

L 6 AL 82/04

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
6
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 62 AL 5472/03
Datum
07.07.2004
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 6 AL 82/04
Datum
14.12.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 07. Juli 2004 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten Arbeitslosengeld für die Zeit ab dem 31. Juli 2003 für die Dauer von acht Monaten; insbesondere ist streitig, ob der Kläger vom 01. März 2002 bis zum 31. Juli 2003 als Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH versicherungspflichtig beschäftigt war. Er ist 1970 geboren und stammt aus M. Von Beruf ist er Dolmetscher und Übersetzer. Seit 1993 hält er sich rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland auf. Seit dem 31. Januar 2003 ist er verheiratet; weder er noch seine Ehefrau hatten während des streitigen Zeitraums ein Kind. Auf seiner Lohnsteuerkarte war zu Beginn des Jahres 2003 die Steuerklasse I eingetragen.

Am 15. Februar 2001 wurde der Kläger, der zuvor ausschließlich selbständig tätig war, zum Geschäftsführer einer GmbH bestellt, die durch die Eheleute F H (im Folgenden: H genannt) und K H unter der Firma C GmbH C mit Sitz in R gegründet worden war (notarieller Gesellschaftsvertrag vom 26. Januar 1995 in der Fassung des Änderungsvertrages vom 06. Juni 1995). Nachdem die GmbH, die zunächst im Handelsregister des Amtsgerichts (AG) Z (zu eingetragen war, bereits 1998 ihre werbende Tätigkeit eingestellt hatte, wurde der Gesellschaftsvertrag zunächst durch notarielle Urkunde vom 15. Februar 2001, korrigiert am 13. September 2001, geändert. Am 04. Oktober 2001 ist die GmbH beim AG C (zu) im Handelsregister eingetragen worden: Die Firma wurde in G GmbH (im Folgenden: GmbH) geändert, der Sitz der GmbH in die Hstraße in B verlegt. Gegenstand des Unternehmens war nunmehr die Verwaltung von eigenem Vermögen und der Erwerb von Beteiligungen in eigenem Namen und auf eigene Rechnung, Spedition im Fern- und Nahverkehr sowie im Werksfern- und Werksnahverkehr, unter Ausschluss von Transportleistungen für Dritte und der Export und Import von Waren verschiedener Art. Das Stammkapital der Gesellschaft wurde auf 100.000,00 DM erhöht. Neben dem Kläger mit einer Stammeinlage von 29.900,00 DM waren seine Brüder GM (Stammeinlage von 15.000,00 DM) und AM (Stammeinlage von 20.000,00 DM), KH (Stammeinlage von 25.100,00 DM), die zusammen mit H in W wohnt, sowie KM (Stammeinlage von 10.000,00 DM) Gesellschafter der GmbH. Das Stammkapital iHv 100.000,00 DM ist nicht eingezahlt worden; vielmehr fand eine vollständige Verrechnung des Stammkapitals mit Verlustvorträgen statt. Zum alleinigen Geschäftsführer wurde der Kläger bestimmt, der von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit wurde. Die GmbH nahm ihren Geschäftsbetrieb in B am 05. Juni 2001 auf; ihr Ziel seit der wirtschaftlichen Neugründung bestand allein darin, eine Waschmittelproduktion im Kosovo zu beginnen. Im Zuge der erforderlichen Korrektur des notariellen Gesellschaftsvertrages am 13. September 2001 hatte ein Treffen der Gesellschafter der GmbH in Berlin stattgefunden, bei dem auch H zugegen gewesen war. Dabei kamen die Anwesenden überein, dass es alleinige Sache des Klägers sei, "die Sache ins Laufen zu bringen und alles Nötige zu veranlassen". In diesem Zusammenhang zahlte der Kläger 10.000,00 EUR und verpflichtete sich ggf weitere notwendige Bareinlagen zu leisten, während keiner der anderen Anwesenden eine vergleichbare Verpflichtung abgab.

Anfang des Jahres 2002 waren die Bemühungen der GmbH gescheitert, die für die beabsichtigte Aufnahme einer Waschmittelproduktion im Kosovo benötigten finanziellen Mittel (u.a. 500.000,00 EUR für den Kauf der Produktionsanlage von H) durch einen Kredit zu beschaffen. Auch das daraufhin in Angriff genommene Vorhaben, Waschpulver von H in Deutschland produzieren lassen, um es dann über die landsmannschaftlichen Kontakte des Klägers zu in Berlin ansässigen Geschäften zu vertreiben, scheiterte an den fehlenden Mitteln der GmbH, da außer dem Kläger keiner der Gesellschafter bereit war, der GmbH Barmittel zukommen zu lassen. Der wegen der von H ursprünglich für März 2002 angekündigten ersten Waschmittellieferung am 01. März 2002 von dem Kläger eingestellten Aushilfskraft G A wurde deshalb m.W.z. 18. Juni 2002 wieder gekündigt.

Im August 2002 machte die Kreissparkasse L (im Folgenden: Kreissparkasse) gegenüber der GmbH eine Forderungen in Höhe von

483.479,47 EUR zzgl. Zinsen geltend, die aus dem Jahre 1999 stammte und von deren Existenz der Kläger sowie die Mitgesellschafter A und GM sowie KM zum Zeitpunkt ihres Eintrittes in die GmbH nicht wussten, und erhob eine Teilklage in Höhe von 3.000,00 EUR beim AG L. Nachdem am 26. Juni 2003 der letzte mündliche Verhandlungstermin stattgefunden hatte, gab am 14. Juli 2003 das AG der Klage der Kreissparkasse statt.

Daraufhin wurde der Geschäftsbetrieb der GmbH am 15. Juli 2003 eingestellt. Diese hatte seit 2001 nur geringste Umsätze erzielt (2001: unbekannt; 2002: 35,36 EUR; 2003: 121,48 EUR) und bis zum Schluss über keinerlei Aktiva (Anlagevermögen, Umlaufvermögen und insolvenzspezifische Ansprüche) verfügt.

Am 31. Juli 2003 meldete sich der Kläger (erstmalig) arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. In der von ihm selbst ausgestellten Arbeitsbescheinigung vom 31. Juli 2003 hieß es, er sei als Arbeitnehmer vom 01. März 2002 bis zum 31. Juli 2003 beschäftigt gewesen; das Arbeitsverhältnis sei am 01. Juli 2003 zum 15. Juli 2003 durch Kündigung des Arbeitgebers beendet worden; zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Beschäftigungsverhältnis sei für die Zeit vom 01. Juli 2002 bis zum 30. Juni 2003 ein monatliches beitragspflichtiges Bruttoarbeitsentgelt von 1.100,00 EUR und vom 01. Juli 2003 bis zum 15. Juli 2003 ein beitragspflichtiges Bruttoarbeitsentgelt von 550,00 EUR abgerechnet gewesen.

Dem Antrag beigelegt war die Kopie eines "Anstellungsvertrag für leitenden Angestellten" vom 01. August 2002 zwischen ihm und der GmbH, der vom Kläger als "Arbeitnehmer" und mit dem Namenszug des Mitgesellschafter KM als "Arbeitgeber" unterzeichnet worden war. Nach dem Vertrag war der Kläger mit Wirkung vom 01. März 2002 als Geschäftsführer mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden gegen eine monatliche Bruttovergütung von 1.100,00 EUR eingestellt worden; die einzelnen zum Aufgabenbereich gehörenden Tätigkeiten sollten sich aus der als Anlage 1 beigelegten und zum Vertrag gehörenden Stellenbeschreibung ergeben, die jedoch vom Kläger nicht eingereicht wurde; hinsichtlich der weiteren Abreden dieses Vertrags wird auf Bl. 13 der Verwaltungsakte (VA) Bezug genommen.

Außerdem reichte der Kläger die Kopie einer vom 30. Juni 2003 datierenden Kündigung ein, die keinen Aussteller erkennen lässt und deren Erhalt am selben Tag der Kläger durch seine Unterschrift bestätigt hatte.

Im "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH" vom 07. August 2003 gab der Kläger u.a. an, er habe der GmbH ein Darlehen in Höhe von 20.000,00 EUR gewährt. Er habe wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht (Weisungsrecht) der Gesellschaft bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung unterlegen. Dieses Weisungsrecht sei in der Praxis von der Gesellschaft auch tatsächlich laufend von den Gesellschaftern KH und KM ausgeübt worden. Es sei unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens eine monatlich gleich bleibende Vergütung als Gegenleistung für die geleistete Arbeit gezahlt worden; hiervon seien Lohnsteuern entrichtet worden. Die Verbuchung der Vergütung sei als Gehalt erfolgt.

Den vom Kläger am 08. August 2003 in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der GmbH beim AG C gestellte Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung lehnte das AG nach Einholung eines Sachverständigenutachtens mit Beschluss vom 05. Dezember 2003 mangels Masse ab.

Mit Bescheid vom 14. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. September 2003 lehnte die Beklagte den Arbeitslosengeldantrag des Klägers ab, da er innerhalb der Rahmenfrist von drei Jahren nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe. Der Kläger habe zusammen mit seinen Brüdern mehr als 50 v.H. der Gesellschaftsanteile innegehabt. Sein tatsächlicher Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft sei damit größer gewesen als der ihm aufgrund seines eigenen Kapitals zustehende Einfluss. Er habe somit maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft geltend machen können. Auch sei die Gestaltung der Tätigkeit weder von betrieblichen Erfordernissen noch von eigenen wirtschaftlichen Interessen zum Wohle und Gedeihen des Unternehmens abhängig gewesen. Somit habe keine Weisungsgebundenheit bestanden. Weiterhin sei davon auszugehen, dass der Kläger entgegen seinen eigenen Angaben über eine Sperrminorität verfügt habe. Dafür spreche die Tatsache, dass er zusammen mit seinen Brüdern 64,5 v.H. des Firmenkapitals und damit die Mehrheit der Gesellschaftsanteile gehalten habe. Ein weiteres Indiz für die Sperrminorität sei, dass die Tätigkeit nicht durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu anderen Gesellschaftern geprägt gewesen sei. Auch spreche das der GmbH gewährte Darlehen gegen die Arbeitnehmereigenschaft. Da aus dem Kündigungsschreiben nicht hervorgehe, wer dem Kläger gekündigt habe, bestünden Zweifel an der Wirksamkeit der Kündigung und der Arbeitnehmereigenschaft.

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Berlin hat der Kläger eine Kopie einer "Stellenbeschreibung zum Anstellungsvertrag" vom 01. März 2002 eingereicht. Neben dem Kläger als "Arbeitnehmer" hatte sie für die GmbH als "Arbeitgeber" der Mitgesellschafter KM unterschrieben. Nach der Stellenbeschreibung wurde der Kläger als Geschäftsführer eingestellt zu dessen Aufgabengebiet u.a. der Aufbau der Wasch- und Reinigungsmittelproduktion im Kosovo, die schrittweise Verlegung der Produktion in den Kosovo sowie die Anleitung der Bürokraft gehörte; hinsichtlich der weiteren Aufgabengebiete wird auf Bl. 7 der Gerichtsakte (GA) Bezug genommen. Ausdrücklich wurde darauf hingewiesen, dass der Kläger folgende Entscheidungen nur in Verbindung mit dem "Vorstand" (zur Zeit in Vertretung durch K H) treffen dürfe: Transaktionen mit einem Gesamtwert von über 1.000,00 EUR, Überschreitungen des monatlichen Verfügungsrahmens von 5.000,00 EUR, Käufe von Grundstücken, Abschluss von Bauaufträgen; ein Urlaub sei mindestens zwei Monate vorher anzukündigen, Geschäftsreisen seien rechtzeitig vorab anzumelden, zu begründen und mit einem Kostenvoranschlag einzureichen. Durch Urteil vom 07. Juli 2004 hat das SG - antragsgemäß - den Bescheid vom 14. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. September 2003 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, an den Kläger ab dem 31. Juli 2003 Arbeitslosengeld zu zahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Kläger die Anwartschaftszeit erfüllt habe. Er habe als mitarbeitender Gesellschafter auf die Geschicke der Gesellschaft keinen maßgeblichen Einfluss ausgeübt. Hierfür spreche zunächst die vertragliche Vereinbarung. Wichtige Entscheidungen habe er nur in Verbindung mit der Mitgesellschafterin H treffen können. Dass die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglich vereinbarten abgewichen seien, sei nicht festzustellen. Auch habe seine Kapitalbeteiligung unter 50 v.H. gelegen und er habe keine Sperrminorität besessen. Der Kläger weise zu Recht darauf hin, dass ihm die Anteile seiner Brüder nicht zugerechnet werden könnten. Es sei auch nicht erkennbar, dass seine Tätigkeit als Geschäftsführer überwiegend durch familienhafte Rücksichten geprägt gewesen und ein Direktionsrecht durch die Gesellschafter nicht ausgeübt worden sei. Der Kläger habe auch kein wesentliches Unternehmerrisiko getragen. Seine Vergütung sei eher unterdurchschnittlich gewesen. Die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot im Sinne des [§ 181 BGB](#) stehe zum gefundenen Ergebnis nicht im Widerspruch, denn es sei Ausfluss üblicher und formelhafter Regelungen in Gesellschaftsverträgen. Auch die Gewährung eines Darlehens spreche nicht gegen die Annahme einer

versicherungspflichtigen Beschäftigung. Zwar sei es nicht üblich, dass Arbeitnehmer ihrer Firma ein Darlehen gewährten. Die Darlehensgewährung sei aber ausschließlich Ausfluss der Beteiligung an der Gesellschaft. Durch die Darlehensgewährung habe sich der Kläger auf die Geschicke der Gesellschaft keinen besonderen Einfluss gesichert.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte unter Wiederholung und Vertiefung ihrer bisherigen Argumentation mit ihrer Berufung. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf ihre Schriftsätze vom 25. Oktober 2004 (Bl. 30 bis 34 GA) und 07. Juli 2005 (Bl. 45 GA) Bezug genommen.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 07. Juli 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er verteidigt die Entscheidung des SG. Soweit die Beklagte bezweifle, dass neben dem Mitgesellschafter KM die Mitgesellschafterin K H überwiegend das Weisungsrecht ausgeübt habe, weise er darauf hin, dass die Familie H das Geschäft aufgebaut habe und sie die Maschinen besessen hätten. Aufgrund dieser Gegebenheiten habe sich unabhängig von den Gesellschaftsanteilen ergeben, wer das Sagen gehabt habe. In der Praxis habe er wesentliche Entscheidungen immer nur im Einvernehmen mit der Mitgesellschafterin treffen können.

Der Senat hat den Kläger ausführlich angehört und Mitgesellschafter KM als Zeugen vernommen. Wegen des Ergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift vom 14. Dezember 2006 nebst Anlage Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, die den Kläger betreffende Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Registerakten des AG C zu Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig; insbesondere ist sie nach [§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) auch ohne Zulassung durch das SG statthaft. Nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 SGG](#) bedarf die Berufung nur dann keiner besonderen Zulassungsentscheidung, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands bei einer Klage, die eine Geld- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 500,00 EUR übersteigt oder wenn die Berufung wiederkehrende oder laufende Leistungen für mehr als ein Jahr betrifft.

Die Beklagte ist durch das Urteil des SG in dem von [§ 144 Abs. 1 SGG](#) vorausgesetzten Maße beschwert. Dabei ist vom Gegenstand der Verurteilung durch das SG auszugehen. Maßgebend für dessen Bestimmung ist grundsätzlich die Urteilsformel. Deren Wortlaut, der sich hier am Wortlaut des Klageantrags orientiert, reicht aber für die Bestimmung des Entscheidungssatzes nicht aus, weil sich ihr weder entnehmen lässt, für welche Dauer das SG dem Kläger einen Anspruch auf Arbeitslosengeld zugesprochen hat, noch - weil es sich insoweit zulässigerweise um eine Grundurteil i.S. von [§ 130 SGG](#) handelt - wie hoch der zugesprochene Anspruch ausfällt. In einem solchen Fall sind zur Bestimmung der inhaltlichen Tragweite der Urteilsformel die Entscheidungsgründe heranzuziehen. Danach kann es im Ergebnis keinem Zweifel unterliegen, dass das SG dem Kläger - ausgehend von einer versicherungspflichtigen Beschäftigung als Geschäftsführer der GmbH in der Zeit vom 1. März 2002 bis zum 15. Juli 2003 und einer Arbeitslosmeldung am 31. Juli 2003 (vgl. die tatbestandlichen Feststellungen auf Seite 2 seines Urteils) - Arbeitslosengeld ab dem 31. Juli 2003 für die Dauer von 8 Monaten zugesprochen hat. Dies entspricht gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB III](#) (idF des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24. März 1997, [BGBl I 594](#); im Folgenden ohne Zusatz zitiert) der höchstmöglichen Dauer eines Anspruches auf Arbeitslosengeld bei Versicherungspflichtverhältnissen mit einer Dauer von insgesamt mindestens 16 Monaten und weniger als 20 Monaten innerhalb der um vier Jahre erweiterten Rahmenfrist ([§ 127 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#)) und damit dem Anspruch, den der Kläger von Beginn an erhoben hat; denn für die Auslegung eines Klageantrags ist nicht am Wortlaut der Erklärung zu haften ([§ 123 SGG](#)), sondern es ist der wirkliche Wille zu erforschen und zu berücksichtigen, der sich auch aus den sonstigen Umständen ergeben kann (vgl. BSG [SozR 3-4100 § 104 Nr. 11](#)). Die Auslegung eines Antrags hat sich deshalb danach zu richten, was als Leistung möglich ist, wenn jeder verständige Antragsteller mutmaßlich seinen Antrag bei entsprechender Beratung angepasst hätte und - so wie hier - keine Gründe für ein anderes Verhalten vorliegen (BSG aaO).

Damit betrifft die Berufung zwar keine wiederkehrende oder laufende Leistung für mehr als ein Jahr ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Gleichwohl liegt aber ein Fall zulassungsfreier Berufung vor, da der Wert des Beschwerdegegenstandes von 500,00 EUR ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)) schon nach wenigen Wochen angesichts eines wöchentlichen Leistungssatz von 114,59 EUR (allgemeiner Leistungssatz, Leistungsgruppe A/0, Bemessungsentgelt 253,84 EUR) ohne weiteres überschritten wird.

Die Berufung ist auch begründet, da der Kläger für die Zeit ab dem 31. Juli 2003 keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld erworben hat, denn er hat die Anwartschaftszeit nicht erfüllt.

Anspruch auf Arbeitslosengeld hat nach [§ 117 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) nur, wer u.a. die Anwartschaftszeit erfüllt hat. Diese hat nach [§ 123 SGB III](#) grundsätzlich erfüllt, wer in der Rahmenfrist 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt grundsätzlich 3 Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld ([§ 124 Abs. 1 SGB III](#)). Nicht in die Rahmenfrist mit eingerechnet werden gemäß [§ 124 Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) Zeiten einer mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden selbständigen Tätigkeit. Allerdings endete die Rahmenfrist in diesem Fall spätestens nach 5 Jahren seit ihrem Beginn ([§ 124 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 SGB III](#)). Die Rahmenfrist erstreckte sich im vorliegenden Fall grundsätzlich vom 30. Juli 2003 bis - rückwärts gerechnet - zum 31. Juli 2000. Denn der Kläger hat sich am 31. Juli 2003 gemäß [§ 117 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) iVm [§ 122 SGB III](#) bei der Beklagten arbeitslos gemeldet. Er war auch am 31. Juli 2003 arbeitslos. Denn zum einen war er zu diesem Zeitpunkt beschäftigungslos ([§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#)), da er aufgrund der bereits mit Wirkung zum 15. Juli 2003 erfolgten Einstellung des Geschäftsbetriebs der GmbH nicht mehr in einem Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne (vgl. zur Abgrenzung des leistungs- und des beitragsrechtlichen Begriffs des Beschäftigungsverhältnisses Schlegel, NZA 2005, 972 ff) stand, ohne dass geklärt werden müsste, ob der Anstellungsvertrag mit der GmbH zu diesem Zeitpunkt noch fortbestand. Zum anderen war er zu diesem Zeitpunkt auch beschäftigungssuchend ([§§ 118 Abs. 1 Nr. 2, 119 SGB III](#)), da er bei seiner Arbeitslosmeldung zum Ausdruck gebracht hat, alle Möglichkeiten nutzen zu wollen, um seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden, und sich somit den Vermittlungsbemühungen der Beklagten zur Verfügung gestellt hat. Ob die Rahmenfrist wegen einer mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden selbständigen Tätigkeit vom 31. Juli 2000 bis zum 28. Februar

2002 zu erweitern war, ist nicht entscheidungserheblich. Selbst in einem solchen Fall, hätte der Kläger innerhalb dieser verlängerten Rahmenfrist nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Denn auch unter Zugrundelegung einer erweiterten Rahmenfrist kommt eine andere als die hier in Rede stehende Tätigkeit als Geschäftsführer der GmbH als anwartschaftsbegründend nicht in Betracht. In einem Versicherungspflichtverhältnis stehen gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB III](#) Personen, die als Beschäftigte oder aus sonstigen Gründen versicherungspflichtig sind. Nach dem hier allein in Betracht kommenden [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (versicherungspflichtige Beschäftigung). Beschäftigter bzw. Arbeitnehmer ist nach [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV), wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Erforderlich ist insbesondere eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers (BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. I mwN). Das Weisungsrecht kann allerdings besonders bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert" sein. Es darf aber nicht vollständig entfallen. Kennzeichnend für eine selbständige Tätigkeit ist demgegenüber das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die Möglichkeit, frei über Arbeitsort und Arbeitszeit zu verfügen. Zu beurteilen ist die Frage der Arbeitnehmer-eigenschaft nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei ist Ausgangspunkt die vertragliche Ausgestaltung der Tätigkeit. Diese tritt allerdings zurück, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend von ihr abweichen. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, ob die für eine abhängige Beschäftigung oder die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale überwiegen (vgl. BSG, Urteil vom 14. Dezember 1999 - [B 2 U 48/98 R](#) - veröffentlicht in juris). Diese Grundsätze gelten auch für die Beurteilung der Frage, ob der Geschäftsführer einer GmbH abhängig beschäftigt ist oder nicht. Denn er ist weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt; maßgebend ist vielmehr vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter. Ebenso wie nicht am Gesellschaftskapital beteiligte Geschäftsführer sind dabei Geschäftsführer, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügen, für den Regelfall als abhängig Beschäftigte anzusehen. Eine abweichende Beurteilung kommt allerdings dann in Betracht, wenn besondere Umstände den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (BSG Urteil vom 06. März 2003 - [B 11 AL 25/02 R](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. I mwN). Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ist der Senat in Anwendung der genannten Grundsätze zu der Überzeugung gelangt, dass die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der GmbH keine abhängige Beschäftigung war. Zwar verfügte der Kläger nur über knapp ein Drittel der Gesellschaftsanteile der GmbH und ihm stand keine Sperrminorität zu. Jedoch begründen die Gesamtumstände, die seine Tätigkeit für die GmbH kennzeichnen, den Schluss auf eine fehlende Weisungsgebundenheit des Klägers und damit auf das Fehlen einer abhängigen Beschäftigung. Dabei ist zunächst einmal festzuhalten, dass eine Beschäftigung, die Versicherungspflicht auslöst, in der Zeit vom 01. März 2002 bis zum 31. Juli 2002 von vornherein ausscheidet, da jedenfalls für diesen Zeitraum eine Vergütungsabrede zwischen dem Kläger und der GmbH fehlt und damit eine Beschäftigung "gegen Arbeitsentgelt" nicht vorlag.

Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger mit der GmbH ab dem 01. März 2002 eine entsprechende mündliche oder schriftliche Vereinbarung geschlossen hat, liegen nicht vor. Insbesondere scheidet - obwohl der Kläger von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit war - von vornherein aus, dass er eine solche Vereinbarung für die GmbH wirksam mit sich selbst geschlossen hat. Zwar oblag ihm als alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer der GmbH gemäß [§ 35 Abs. 1 GmbH-Gesetz \(GmbHG\)](#) auch deren außergerichtliche Vertretung. Von der Vertretungsmacht des Geschäftsführers wird aber nur der Außenverkehr erfasst (Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 18. Aufl. 2006, RdNr. 79 zu § 35). Nicht zum Außenverkehr gehören und damit nicht von der Vertretungsmacht erfasst werden alle gesellschaftsrechtlichen Rechtsgeschäfte mit den einzelnen Gesellschaftern (Zöllner/Noack, aaO, RdNr 92), wozu insbesondere Anstellungsverträge gehören (Zöllner/Noack, aaO, RdNr 97), denn insoweit handelt es sich um Annexgeschäfte zu [§ 46 Nr. 5 GmbHG](#) (Zöllner/Noack, aaO, RdNr 4 zu § 37). Unbeschadet der Frage, ob der Anstellungsvertrag vom 01. August 2002 überhaupt rechtswirksam ist (dazu später), kann der Kläger sich für den Zeitraum vom 01. März 2002 bis zum 31. Juli 2002 jedenfalls nicht auf die dortige Vergütungsregelung berufen. Soweit sie sich auf die Zeit vom 01. März 2002 bis zum 31. Juli 2002 - und damit auf einen in der Vergangenheit bereits abgeschlossenen Zeitraum - erstrecken sollte, wäre sie bereits deshalb im vorliegenden Zusammenhang unbeachtlich, weil es sich bei Sozialversicherungsrecht um öffentliches Recht handelt, das nicht zur Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten steht, so dass diese nicht durch eine nachträgliche Umgestaltung ihrer privatrechtlichen Rechtsbeziehungen über den Eintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen verfügen können. Eine ganz andere Frage ist, ob im Anstellungsvertrag vom 01. August 2002, soweit er sich auf die Zeit vom 01. März 2002 bis zum 31. Juli 2002 bezieht, lediglich der Inhalt einer zuvor bereits mündlich geschlossenen Vereinbarung schriftlich niedergelegt werden sollte. Sollte diese Absicht bestanden haben, wäre sie fehlgeschlagen, weil eine solche mündliche Vereinbarung zuvor eben nicht geschlossen worden war. Die ausdrückliche Vereinbarung einer Vergütung konnte auch nicht unterbleiben, weil der Kläger zuvor schon zum Geschäftsführer berufen worden war. Denn die Berufung eines GmbH-Gesellschafters zum Geschäftsführer rechtfertigt keineswegs die Annahme, er könne ohne weiteres nach [§ 612 Abs. 1 BGB](#) die übliche Vergütung fordern. Eine solche Annahme wäre im vorliegenden Fall schon deshalb verfehlt, weil die GmbH im konkreten Fall von Anfang an über keinerlei liquide Mittel verfügte.

Der Kläger war auch nicht in der Zeit vom 01. August 2002 bis zum 30. Juli 2003 abhängig beschäftigt, was aufgrund der Regelung des [§ 339 Satz 2 SGB III](#) (30 Kalendertage entsprechen einem Monat) ausgereicht hätte, um einen Anspruch auf Arbeitslosengeld zu begründen. Zwar ist dem Kläger zuzugeben, dass allein durch die im Anstellungsvertrag vom 01. August 2002 verwandten Begriffe "Arbeitnehmer" und "Arbeitgeber" regelmäßig der Wille verlaubar wird, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen. Auch dass nach diesem Vertrag kein Vergütungsrisiko bestand, weil die Bezahlung nicht vom Eintritt eines bestimmten Erfolgs oder von der Erbringung einer zugesagten Dienstleistung abhängig gemacht worden ist, spricht ebenso für eine abhängige Beschäftigung wie die Tatsache, dass nach dem Vertrag eine Regelung hinsichtlich des zeitlichen Umfangs der zu leistenden Arbeitszeit bestand und ihm der für einen Arbeitnehmer typische Urlaubsanspruch "eingräumt" wurde. Selbst wenn am 01. August 2002 der besagte Anstellungsvertrag geschlossen worden sein sollte, was schon deshalb zweifelhaft ist, weil nicht geklärt werden konnte, ob diejenige Person, die für die GmbH unterschrieben hat - unabhängig von der Frage, um welche Person es sich dabei gehandelt hat (der hierzu anlässlich seiner Vernehmung durch den Senat befragte Zeuge KM konnte die Unterschrift jedenfalls nicht eindeutig als die seine identifizieren) - hierzu die Rechtsmacht hatte, kommt den für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Indizien bei einer Gesamtwürdigung gewichtiger anderer Kriterien keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Dabei spricht bereits gegen ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis, dass nicht erkennbar ist, dass der Kläger bei der Wahrnehmung seiner Geschäftsführerfunktion einem Weisungsrecht des für die Willensbildung der GmbH maßgebenden Organs unterworfen war bzw sich einem solchen unterworfen hat. Für die Annahme eines solchen Weisungsrechts genügt nicht schon, dass der zur Dienstleistung Verpflichtete überhaupt an Weisungen irgendwelcher Art gebunden ist. Auch wer sich durch Dienstvertrag zur entgeltlichen Geschäftsbesorgung als Selbständiger verpflichtet hat, muss grds. nach [§ 675 iVm § 665 Satz 1 BGB](#) "Weisungen" des Dienstberechtigten

beachten. Dabei kommt es für die Entscheidung der Frage, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis oder eine vertragliche Dienstverpflichtung eines Selbständigen vorliegt, darauf an, von welcher Art die Weisungsgebundenheit des zur Dienstleistung verpflichteten Geschäftsführers ist. Besteht sie alleine darin, dass der Geschäftsführer in seiner Entscheidungsfreiheit bei bestimmten wichtigeren Geschäften beschränkt ist, ohne zugleich einem – für die persönliche Abhängigkeit ausschlaggebenden – Direktionsrecht des Dienstberechtigten in Bezug auf die Ausführung seiner Arbeit unterworfen zu sein, so ist der Geschäftsführer trotz seiner gesellschaftsrechtlichen Bindungen an den – in Beschlüssen konkretisierten – Willen der Gesellschaftsmehrheit nicht abhängig beschäftigt (BSG Urteil vom 13. Dezember 1960 – [3 RK 2/56](#) – [BSGE 13, 196](#)). Deswegen kann allein aus dem Umstand, dass der Kläger ggf. bestimmte, in der Stellenbeschreibung vom 01. März 2002 im Einzelnen aufgeführte Entscheidungen nur im Zusammenwirken mit einem "Vorstand" treffen durfte, nicht auf eine abhängige Beschäftigung geschlossen werden. Dies gilt auch, soweit danach der Urlaub mindestens zwei Monate vorher anzukündigen war und einer ausdrücklichen Genehmigung bedurfte. Nicht entscheidungserheblich ist daher, ob die Gesamtheit der Gesellschafter – als das für die Willensbildung der GmbH grundsätzlich zuständige Organ – überhaupt einen solchen Vorstand installiert hat und ob sie dies zulässigerweise, d.h. ohne ausdrückliche Regelung in der Satzung konnte. Von der Ausübung eines Direktionsrechts gegenüber dem Kläger durch die Mitgesellschafterin KH und den Zeugen KM unterstellt sie wären hierzu von der Gesamtheit der Gesellschafter ermächtigt worden, konnte der Senat sich nicht überzeugen. Die Wahrnehmung eines solchen Direktionsrechts durch den Zeugen ist schon deshalb ausgeschlossen, weil sich dessen Aktivitäten für die GmbH nach den Angaben des Klägers, die er bei seiner Anhörung vor dem Senat gemacht hat, darauf beschränkt haben, sich nach dem Fortgang der Geschäfte zu erkundigen. Ebenso wenig kann jedoch davon ausgegangen werden, dass die Mitgesellschafterin KH ein Direktionsrecht ausgeübt hat. So hat der Kläger im Rahmen seiner Anhörung selbst geschildert, dass sie "hier und da" mit ihm (telefonischen) Kontakt aufgenommen habe, sich aber immer nur auf H berufen habe. Es habe immer nur geheißen "Fritz hat gesagt ...". Er sei derjenige gewesen, der die technischen Kenntnisse für die Waschmittelproduktion besessen habe. Diese Angaben besagen lediglich, dass die Mitgesellschafterin KH das "Sprachrohr" von H war, ohne zugleich zu belegen, dass es sich bei den von ihr übermittelten Nachrichten überhaupt um konkrete Weisungen in Bezug auf die Ausführung der Geschäftsführertätigkeit gehandelt hat, geschweige denn – was notwendig wäre – um ihre eigenen Weisungen. Insgesamt waren die tatsächlichen Verhältnisse nicht so beschaffen, dass der Kläger sich einem handlungsfähigen und handlungswilligen Organ der GmbH gegenübergesehen hat, das auch nur versucht hätte, im einen Ordnungsrahmen für sein Tun als Geschäftsführer zu setzen. Ebenso wenig sind (auf welcher Rechts- oder sonstiger Grundlage (etwa wirtschaftlicher, familiärer oder auf Sachkompetenz gegründeter Art) auch immer) mit diesem Ziel einzelne Mitgesellschafter initiativ geworden. Vielmehr stellt sich die Sachlage so dar, dass es nur ein allgemeines Geschäftsziel (Produktion und Vertrieb von Wasch- und Reinigungsmitteln im Kosovo) gab, das die anderen Gesellschafter ohne finanzielle Eigenleistung durch Aktivitäten des Klägers, die sie weder was die werbende Tätigkeit der GmbH angeht noch was die interne Organisation betrifft weiter interessiert haben, verwirklicht sehen wollten. Dem entspricht es, und auch dies ist wesentlich für die Gesamtwürdigung, dass der Kläger der alleinige Träger des Unternehmerrisikos war. Mit Ausnahme seiner Person hat der GmbH keiner der Gesellschafter irgendwelche finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt; vielmehr wurden sämtlich laufenden Verbindlichkeiten (einschließlich seines Gehalts) von den Geldzuwendungen des Klägers bestritten. Er war demnach der einzige, der eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt hat. Nicht anders verhielt es sich mit seinem persönlichen Arbeitseinsatz. Auch insoweit trug er das Vergütungs- bzw. das Verlustrisiko. Denn selbst, wenn man zu seinen Gunsten unterstellt, dass ihm die GmbH zumindest ab dem 01. August 2002 ein Gehalt geschuldet hat, hat er in seiner Anhörung letztlich zugegeben, dass er keineswegs regelmäßig dieses Gehalt erhalten hat, sondern sich ein Gehalt nur dann bar ausgezahlt hat, wenn es die Kassenlage zuließ. Soweit der Kläger eine Vergütung erhalten hat (den Entschluss, für den er niemandem Rechenschaft schuldet, gefasst hat, sich zu bezahlen) wurde sie aus Mitteln bestritten, die er selbst zuvor der GmbH zur Verfügung gestellt hatte. Da eine Ausstattung der GmbH mit weiteren Bar- oder Sachmitteln, insbesondere Einlagen der Mitgesellschafter, nicht vorgesehen oder zu erwarten war, hat der Kläger im Ergebnis nichts anderes getan als unter Einsatz seines Kapitals und seiner Arbeitskraft – und unter voller Übernahme des Verlustrisikos für diese Aufwendungen – einen unternehmerischen Erfolg anzustreben, hingegen hat er nicht fremdbestimmte abhängige Arbeit geleistet, die – bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung – unabhängig vom Erfolg vergütet wurde. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-02-12