

Zur Versicherungsfreiheit eines GmbH-Geschäftsführers - Stammkapital - Kapitalbeteiligung - Zusammenrechnung der Geschäftsanteile von Ehegatten - Unternehmerrisiko (§ 7 Abs. 1 SGB IV; § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III);

hier: Rechtskräftiges Urteil des Landessozialgerichts (LSG) vom 25.7.2002 - L 1 AL 152/01 -

Das LSG Rheinland-Pfalz hat mit Urteil vom 25.7.2002

- L 1 AL 152/01 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

Orientierungssatz

Zur Versicherungsfreiheit eines GmbH-Geschäftsführers, der formal lediglich über 25,5% des Stammkapital verfügt, dem jedoch der Geschäftsanteil seiner Ehefrau von 24,5% zuzurechnen ist und der private Kapitalmittel in die Gesellschaft eingebracht hat.

Anlage

Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 25.7.2002 - L 1 AL 152/01 -

Tatbestand

Streitig ist die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg). Vorrangig geht es um die Frage, ob der Kläger vor seiner Arbeitslosigkeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat oder ob er selbständig tätig war.

Der 1946 geborene Kläger ist gelernter Maurer. Durch notariellen Vertrag vom 21.11.1978 gründete er mit Herrn D. [REDACTED] und dem Zeugen I. [REDACTED] die L. [REDACTED] GmbH; sämtliche Gesellschafter brachten eine Stammeinlage von 7.000,00 DM ein und wurden zu alleinvertretungsberechtigten Gesellschaftern bestellt. Nach dem Anstellungsvertrag vom 01.01.1979 war der Kläger im Innenverhältnis „im Besonderen für den Bereich der Betriebsleitung“ verantwortlich. Die Gesellschafter erhielten ein gleich hohes Jahresgehalt, das auf der Grundlage der im Kalenderjahr geleisteten Arbeitsstunden berechnet wurde (§ 2 des o.g. Anstellungsvertrages). Der Zeuge I. [REDACTED] verfügte als einziger Gesellschafter über eine Ausbildung zum Maurermeister; deswegen wurde er auch in die Handwerksrolle eingetragen und erhielt hierfür zu seinem Jahresgehalt „eine monatliche Pauschale von 500,00 DM“. Zudem hat er auch eine Ausbildung zum Straßenbaumeister erfolgreich absolviert. Die Gesellschafter erwarben privat zu gleichen Anteilen ein altes Fabrikgebäude für ca. eine halbe Million DM und stellten dieses der GmbH als Lagerstätte und Büroraum zur Verfügung. Hierfür zahlte die GmbH einen monatlichen Mietzins. Dieser wurde von der GmbH auf ein sog. „Hausbesitzerkonto“ überwiesen, weil der Kaufpreis von den Gesellschaftern voll finanziert war und die Mietzahlung dem Ausgleich der Darlehensforderung diente. Die sog. „Umlagen“ wie beispielsweise Grundsteuer, Heizung, Versicherung etc., zahlte die GmbH an

die Gesellschafter trotz vertraglicher Vereinbarung nicht. Anfang der 80-er Jahre schied der Gesellschafter D [REDACTED] aus dem Unternehmen aus; danach übernahmen der Kläger und der Zeuge L [REDACTED] gleichmäßig dessen privat erworbenen Grundstücksanteil. Durch notariellen Vertrag vom 24.12.1984 übernahmen die Ehefrau des Klägers und Frau L [REDACTED] die Gesellschaftsanteile von Herrn D [REDACTED] jeweils zu gleichen Anteilen. In diesem Vertrag wurde auch das Stammkapital der Gesellschaft auf 321.000,00 DM erhöht. Hiervon hielt der Kläger 25,5 %, seine Ehefrau 24,5 %, der Zeuge L [REDACTED] 25,5 % und dessen Ehefrau 24,5 % inne. Förmliche Gesellschafterbeschlüsse wurden nicht gefasst.

Auf die Betriebsführung nahmen die Ehefrauen keinen Einfluss; sie arbeiteten im Büro und erledigten die anfallenden Büroarbeiten. Der Kläger arbeitete ausschließlich auf den unterschiedlichen Baustellen und war dort sowohl für die Angestellten der GmbH als auch für die Auftraggeber der zuständige Ansprechpartner; der Zeuge L [REDACTED] hingegen war innerhalb des Unternehmens für den kaufmännisch-organisatorischen Bereich zuständig und wickelte die in diesem Bereich anfallenden Arbeiten vollständig ab. Der Kläger nahm hierauf keinen Einfluss. Der Zeuge L [REDACTED] und der Kläger arbeiteten ungefähr die selbe Wochenstundenzahl und nahmen überwiegend ihren Urlaub über die Weihnachtsfeiertage. Beide Ehepaare investierten im Laufe der Jahre jeweils ca. 90.000,00 DM aus ihrem privaten Vermögen in die GmbH und leisteten hierfür gegenüber der Bank privat Sicherheit. Wenn es die finanzielle Situation erforderte, verzichtete die Ehefrau des Klägers auf ihr Gehalt bzw. stundete es der GmbH. Ebenso verzichteten die Ehepaare jeweils auf die vereinbarten Zinszahlungen der GmbH für die ihr gewährten Gesellschafterdarlehen.

Die GmbH führte für den Kläger Sozialversicherungsbeiträge ab; der Zeuge L [REDACTED] war privat versichert.

Das Amtsgericht Koblenz eröffnete durch Beschluss vom 16.07.1998 über das Vermögen der Firma L [REDACTED] B [REDACTED] GmbH das Konkursverfahren, da die Firma überschuldet und zahlungsunfähig war. Bereits mit Schreiben vom 23.04.1998

hatte die GmbH dem Kläger fristlos gekündigt und ihn mit sofortiger Wirkung von seiner Arbeitsleistung freigestellt.

Der Kläger meldete sich beim zuständigen Arbeitsamt am selben Tag arbeitslos und beantragte die Gewährung von Alg. Mit Bescheid vom 30.07.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.12.1998 lehnte die Beklagte dies im Wesentlichen mit der Begründung ab, der Kläger erfülle nicht die Anwartschaftszeit, weil er in der Rahmenfrist nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe. Nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse in der Firma L B GmbH sei er dort selbständig gewesen.

Gegen diese Entscheidung hat der Kläger am 04.01.1999 vor dem Sozialgericht Koblenz (SG) Klage erhoben.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung den Kläger angehört sowie seine Ehefrau und den Mitgesellschafter L als Zeugen vernommen. Mit Urteil vom 05.07.2001 hat es der Klage stattgegeben und die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide verurteilt, dem Kläger antragsgemäß Alg zu gewähren.

Gegen das ihr am 23.07.2001 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 17.08.2001 Berufung eingelegt.

Sie trägt vor:

Der Kläger habe keinen Anspruch auf Alg. Seine Geschäftsführertätigkeit für die Firma L B GmbH sei nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erfolgt. Aufgrund der besonderen Umstände der Firmenstruktur sei vielmehr davon auszugehen, dass der Kläger von Anbeginn an selbständig für die GmbH tätig gewesen sei. Insoweit komme es nicht darauf an, ob der Kläger von den ihm rechtlich eingeräumten Möglichkeiten tatsächlich Gebrauch gemacht habe; entscheidungserheblich sei vielmehr, dass er allein unter Berücksichtigung seines Geschäftsanteils in der Lage gewesen sei, Gesell-

schafterbeschlüsse, die seinen Anstellungsvertrag als Geschäftsführer betroffen hätten, zu verhindern. Nach § 6 Ziff. 2.1 des Gesellschaftervertrages sei insoweit nämlich die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich gewesen. Im Übrigen seien auch die in dem Anstellungsvertrag bezüglich der Kündigung getroffenen Vereinbarungen nicht arbeiternehmertypisch. Allein aufgrund seiner Gesellschafterstellung hätte der Kläger eine ordentliche Kündigung verhindern können. Selbst wenn davon auszugehen sei, dass der Kläger – wie vom SG angenommen – in einem gewissen Umfang den „Weisungen“ des Zeugen Lemler gefolgt sei und sich dieser bei den zu treffenden unternehmerischen Entscheidungen regelmäßig durchgesetzt habe, ergebe sich hieraus aber nicht die für die Annahme einer Arbeitnehmereigenschaft erforderliche persönliche Abhängigkeit des Klägers im Einsatz seiner Arbeitskraft. Vorliegend dürfe nämlich nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Ehepaare R [REDACTED] und L [REDACTED] im Ergebnis jeweils zu 50 % am Stammkapital beteiligt gewesen seien und beide Ehefrauen von den ihnen gesellschaftsrechtlich zustehenden Rechten faktisch keinen Gebrauch gemacht hätten. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die wirtschaftlichen Interessen des Klägers von denen seiner Ehefrau abgewichen seien.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 05.07.2001 – S 11 AL 2/99 – aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor:

Ihm stehe sehr wohl Alg zu. Zutreffend habe das SG entschieden, dass er Arbeitnehmer des Insolvenzunternehmens gewesen sei. Maßgeblichen Einfluss habe er auf die Unternehmensentscheidungen nicht gehabt. „Chef“ der Firma sei vielmehr der Zeuge L [REDACTED] gewesen. Schließlich habe er über die erforderliche Ausbildung verfügt und sei deswegen auch in die Handwerksrolle eingetragen gewesen. Er habe lediglich auf den Baustellen gearbeitet und sei

insoweit auch in einem gewissen Umfang vom Zeugen L [REDACTED] angewiesen worden. Um die Betriebsführung habe er sich gar nicht gekümmert, dies habe auch der internen Absprache zwischen ihm und dem Zeugen L [REDACTED] entsprochen. Seine und die Geschäftsanteile seiner Ehefrau könnten nicht einfach addiert und der sich hieraus ergebende Gesamtgeschäftsanteil zu seinen Lasten berücksichtigt werden. Hierfür gebe es keine rechtliche Grundlage.

Das Gericht hat in einem Beweisaufnahmetermin den Kläger angehört sowie seine Ehefrau und den Mitgesellschafter L [REDACTED] als Zeugen vernommen. Hinsichtlich des Ergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift vom 27.06.2002 verwiesen.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Prozessakte sowie der den Kläger betreffenden Leistungsakte der Beklagten (Stamm-Nr. 273715) Bezug genommen. Er ist Gegenstand der Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe

Mit Einverständnis der Beteiligten konnte der Senat ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§§ 153 Abs 1, 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz – SGG –).

Die zulässige Berufung der Beklagten ist auch begründet. Zu Unrecht hat das SG der Klage stattgegeben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger antragsgemäß Alg zu gewähren. Der angefochtene Bescheid vom 30.07.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.12.1998 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Alg. Er war im maßgeblichen Zeitraum nicht Arbeitnehmer des Insolvenzun-nehmens.

Nach § 117 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) haben Arbeitnehmer Anspruch auf Alg, die arbeitslos sind (Nr. 1), sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet (Nr. 2) und die Anwartschaftszeit erfüllt haben (Nr. 3). Nach den §§ 123, 124 SGB III erfüllt nur derjenige die Anwartschaftszeit, der innerhalb der Rahmenfrist mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis nach § 24 SGB III gestanden hat. Versicherungspflichtig sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (§ 25 SGB III). Die Rahmenfrist beträgt nach § 124 SGB III grundsätzlich 3 Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg.

Eine wesentliche Voraussetzung für den Anspruch auf Alg ist demnach, dass der Kläger bei der Firma L B GmbH zumindest in der Zeit vom 24.04.1995 bis 23.04.1998 in einer abhängigen Beschäftigung gestanden und damit die erforderliche Anwartschaftszeit erfüllt hat.

Dies ist aber nicht der Fall.

Beschäftigter bzw. Arbeitnehmer ist nach § 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV), wer unselbständige Arbeit leistet, d. h. von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit setzt die Eingliederung in den Betrieb und eine Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers voraus, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Art und Ort der Tätigkeit. Die Weisungsgebundenheit kann bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt sein, darf aber nicht vollständig entfallen; es muss eine fremdbestimmte Dienstleistung erfolgen, diese also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden, kann der Betreffende seine Tätigkeit also wesentlich frei gestalten, oder fügt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt (ständige Rechtsprechung des BSG, vgl. z.B. Urteil vom 06.02.1992 - 7 RAr 134/90 - SozR 3 - 4100 § 104 Nr. 8 jeweils mit weiteren Nachweisen) Die selbständige

Tätigkeit wird durch das Unternehmerrisiko und durch das Recht und die Möglichkeit gekennzeichnet, über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei zu verfügen. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, welche Merkmale überwiegen. Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, wobei die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund steht, die allerdings zurücktritt, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend davon abweichen.

Nach diesen Grundsätzen beurteilt sich auch die Frage, ob die Tätigkeit des Geschäftsführers einer GmbH, dessen Organstellung allein eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft bzw. den Gesellschaftern nicht ausschließt, eine abhängige und deshalb beitragspflichtige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit ist. Ist der Geschäftsführer am Kapital der Gesellschaft beteiligt, ist der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal. Denn wer kraft seiner Gesellschafterrechte die für das Arbeitsnehmerverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann, kann nicht Arbeitnehmer der Gesellschaft sein. Für GmbH-Gesellschafter, die über mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügen und damit einen maßgebenden Einfluss auf deren Entscheidungen besitzen, hat die Rechtsprechung grundsätzlich ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur GmbH verneint (BSG SozR 3 – 4100 § 168 Nr. 5 mit weiteren Nachweisen). Dies gilt auch dann, wenn der Geschäftsführer, der auch Mehrheitsgesellschafter ist, von der ihm zustehenden Rechtsmacht tatsächlich keinen Gebrauch macht und die Entscheidung anderen überlässt (BSG SozR 3 – 4100 § 168 Nrn. 5 und 8; BSG E 66, 69, 71 = SozR 4100 § 104 Nr. 19).

Nach diesen Grundsätzen ist die Beklagte zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger als Selbständiger zu behandeln ist. Der Kläger verfügte mit dem ihm zuzurechnenden Geschäftsanteil seiner Ehefrau von 24,5 % faktisch über 50 % des Stammkapitals. Dass dem Kläger formal lediglich 25,5 % des Stammkapitals zustanden, ist nicht entscheidungserheblich. Nach Ansicht des Senats ist es angezeigt und gerechtfertigt, auf die dem Kläger faktisch zustehenden Machtverhältnisse abzustellen. Diesen kommt in der besonderen Konstellation

innerhalb der GmbH die tragende Rolle zu, denn sowohl seine Ehefrau als auch die Ehefrau des Mitgesellschafters und Zeugen L [REDACTED] hatten nach den übereinstimmenden Bekundungen des Klägers und der gehörten Zeugen in der GmbH „nichts zu sagen“. Dass die Ehefrauen den Anteil des Mitgesellschafters Didinger bei dessen Ausscheiden aus der GmbH übernommen hatten, hatte nach der übereinstimmenden Auffassung aller vier Beteiligten lediglich formale Bedeutung. Eine faktische Rechtsmacht sollte den neuen Mitgesellschafterinnen dadurch nicht eingeräumt werden und wurde von diesen auch nicht eingefordert. Beide Ehefrauen hatten sich diesen internen Vorgaben widerspruchslos gefügt; sie beharrten nicht auf ihrer Gesellschafterstellung und verzichteten auf die ihnen zustehenden formalen Rechte im Verhältnis zu ihren Ehemännern, weil sich naturgemäß deren wirtschaftlichen Interessen am Erfolg der GmbH deckten.

Darüber hinaus trug der Kläger ein erhebliches, sich auch realisiertes Unternehmerrisiko. Eindrucksvoll hat insbesondere seine Ehefrau geschildert, wie sie und der Kläger im Laufe der Jahre unter Inkaufnahme persönlicher Entbehrungen immer wieder private Kapitalmittel in einer Gesamthöhe von ca. 90.000,00 DM in die GmbH eingebracht haben, um in wirtschaftlich schwierigen Zeiten das Überleben der GmbH zu sichern. Die vereinbarte Verzinsung dieser Gesellschafterdarlehen hat die GmbH nicht geleistet; hierauf hat der Kläger im Hinblick auf die ihm bekannte Geschäftslage auch nicht bestanden. Außerdem hat die Ehefrau des Klägers sogar auf Anteile ihres Lohns verzichtet bzw. diese der GmbH gestundet. Nicht zuletzt zeigt sich das Unternehmerrisiko des Klägers und sein Interesse an einem wirtschaftlichen Erfolg der GmbH darin, dass er gemeinsam mit den beiden anderen Mitgesellschaftern L [REDACTED] und D [REDACTED] ein Fabrikgebäude privat erworben hat, um dieses der GmbH als Betriebsstätte zur Verfügung zu stellen. Sämtliche Gesellschafter haben aber auf die Zahlung von sog. Mietnebenkosten verzichtet, weil die wirtschaftliche Situation der GmbH dies nicht hergab.

Der Einwand des Klägers, er habe lediglich auf Baustellen gearbeitet und sich letztlich bei tragenden Entscheidungen dem Vorschlag des Zeugen L [REDACTED]

gebeugt, so dass er allein aufgrund dessen als Arbeitnehmer der GmbH zu qualifizieren sei, führt nicht zu einer anderen Entscheidung. Zum einen ist der Senat bereits nicht davon überzeugt, dass der Zeuge L. [REDACTED] tatsächlich „Kopf und Seele“ des gesamten Betriebes gewesen ist und der Kläger nur eine untergeordnete, einem gewöhnlichen Arbeitnehmer vergleichbare Rolle gespielt hat. Es ist zwar richtig, dass der Zeuge L. [REDACTED] alleinverantwortlich den kaufmännisch-organisatorischen Bereich der GmbH geleitet hat, aber dies entsprach der klaren internen Aufgabenverteilung der Gesellschafter. Von vornherein stand fest, dass der Zeuge [REDACTED] aufgrund seiner zweifachen Meisterausbildung für diesen Bereich verantwortlich und der Kläger „Kopf“ des handwerklichen Bereichs sein sollte. Dies kommt auch in dem notariellen Vertrag vom 21.11.1978 klar zum Ausdruck: danach war der Gesellschafter D. [REDACTED] kaufmännischer Geschäftsführer, der Zeuge L. [REDACTED] technischer Geschäftsführer und der Kläger Betriebsleiter. Diese interne Aufgabenverteilung entsprach der gesamten Unternehmensidee, wonach – dies hat der Zeuge L. [REDACTED] nachvollziehbar dargelegt und dies entspricht im Übrigen auch der Überzeugung des Senats – in der GmbH jeder Gesellschafter und die mitarbeitenden Ehefrauen letztlich eigenverantwortlich das machen sollte, was den jeweiligen Fähigkeiten am besten entsprach.

Auch die Tatsache, dass der Kläger im kaufmännisch-organisatorischen Bereich nach außen hin faktisch nicht in Erscheinung getreten ist, weil der Zeuge L. [REDACTED] sämtliche Vorgänge abgewickelt hat, führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Seine Ehefrau hat hierzu nachvollziehbar dargelegt, dass diese Aufgaben zu den üblichen Geschäftszeiten der Banken und der sonstigen Vertragspartner erledigt werden mussten, so dass der Kläger aufgrund seiner Arbeitszeiten auf der Baustelle hierzu gar nicht die Gelegenheit hatte. Gegen eine selbständige Tätigkeit des Klägers spricht schließlich auch nicht, dass er bezüglich seiner Arbeitszeiten nicht so flexibel war wie der Zeuge L. [REDACTED]. Sowohl der Kläger als auch der Zeuge L. [REDACTED] haben hierzu übereinstimmend ausgeführt, beide hätten ungefähr gleich viel gearbeitet. Es liegt in der Natur der Sache, dass der Kläger, der auf wechselnden Baustellen mitgearbeitet und dort die fachliche Verantwortung getragen hat, zu den üblichen Arbeitszeiten

der Arbeitnehmer der GmbH dort anwesend sein musste. Bei außergewöhnlichen Vorkommnissen hat aber auch der Kläger flexibel gehandelt und private Belange auch während der Arbeitszeit erledigt.

Unerheblich ist ferner, dass der Kläger dem sicherlich von seiner Persönlichkeitsstruktur her dominanteren Mitgesellschafter [REDACTED] bei wichtigeren Entscheidungen nicht widersprochen hat. Entscheidend ist lediglich, dass dies dem Kläger rechtlich möglich gewesen wäre. Im Übrigen geht der Senat auch nicht davon aus, dass der Zeuge tatsächlich sämtliche, die GmbH betreffenden Entscheidungen ohne Rücksicht auf die Interessen und Vorschläge des Klägers getroffen hat. So hat er beispielsweise geschildert, dass er Anregungen des Klägers, einen neuen Kran für eine bestimmte Baustelle zu besorgen, umgehend gefolgt ist. Dass er diesen Impuls anschließend alleine kaufmännisch-organisatorisch umgesetzt hat, also den Kaufvertrag abgeschlossen und beispielsweise die Finanzierung abgewickelt hat, entsprach der abgesprochenen internen Aufgabenverteilung der Gesellschafter.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Revisionszulassungsgründe nach § 160 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2 SGG liegen nicht vor.