
S 2 AL 372/02

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	30
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Insolvenzgeld, Gesellschafter – Geschäftsführer, Arbeitnehmer im Sinne des § 183 Abs. 1 SGB III
Leitsätze	-
Normenkette	§ 183 Abs. 1 SGB II

1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 AL 372/02
Datum	08.12.2003

2. Instanz

Aktenzeichen	L 30 AL 4/04
Datum	26.04.2006

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 08. Dezember 2003 sowie der Bescheid der Beklagten vom 25. Januar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07. Juni 2002 geändert und die Beklagte verurteilt, dem Kläger Insolvenzgeld für die Zeit vom 01. August 2001 bis zum 22. Oktober 2001 zu gewähren. Die Beklagte hat dem Kläger die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten Insolvenzgeld vom 01. August 2001 bis zum 22. Oktober 2001.

Der 1937 geborene Kläger, der seit dem 01. November 2001 eine Altersrente bezieht, ist Meister der Elektrotechnik und war Vorsitzender der P E in S. Durch notariellen Gesellschaftsvertrag des Notars R S/S (UR.-Nr.:) vom 23. August 1991 errichteten der Kläger und weitere 19 Gesellschafter durch Umwandlung aus der P

E S die E GmbH S. Von dem Stammkapital der Gesellschaft in Höhe von 597 800,00 DM (§ 3 des Gesellschaftsvertrages) hielten der Kläger zunächst eine Stammeinlage von 46 300,00 DM, später von 49.800,00 DM und die weiteren 19 Gesellschafter Stammeinlagen zwischen 46 300,00 DM und 2 000,00 DM; wegen der Einzelheiten der Verteilung der Stammeinlagen wird auf Bl. 29 bis 31 der Insolvenzgeldakten der Beklagten verwiesen. Nach § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages war Gegenstand und Zweck des Unternehmens der E GmbH S die Übernahme und Durchführung elektrotechnischer Leistungen jeglicher Art, einschließlich (zunächst) Handel und Vertrieb von elektronischem Material und Artikeln. § 5 des Gesellschaftsvertrages regelte die Geschäftsführung und Vertretung. Danach hatte die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer. Soweit die Gesellschaft nur einen Geschäftsführer hatte, wurde sie durch diesen vertreten, bei mehreren Geschäftsführern wurde die Vertretung durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen ausgeübt. Der oder die Geschäftsführer konnten von der Gesellschafterversammlung von der Beschränkung des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit werden. Die Bestellung und Abberufung des oder der Geschäftsführer erfolgte mit Dreiviertelmehrheit der Gesellschafter. Die Rechte und Pflichten einschließlich der Vergütung des Geschäftsführers mit der Gesellschaft wurden in einem besonderen Dienstvertrag geregelt. Der oder die Geschäftsführer waren verpflichtet, a) Weisungen der Gesellschafter zu befolgen, b) die von den Gesellschaftern als zustimmungspflichtig bezeichneten Geschäfte nur mit deren Zustimmung vorzunehmen, c) bei einer von den Gesellschaftern errichteten Geschäftsordnung diese zu beachten, d) bei Beteiligung an oder dem Erwerb anderer Unternehmen die vorherige Zustimmung der Gesellschafter einzuholen, e) bei Rechtsgeschäften, die die Gesellschaft im Einzelfall mit mehr als 100 000,00 DM belasten oder belasten könnten, die vorherige Zustimmung der Gesellschafter einzuholen und f) bei Eingehen von Beteiligungen die vorherige Zustimmung der Gesellschafter einzuholen. Nach § 9 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages waren Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen zu fassen, sofern nicht das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag eine andere Mehrheit vorschrieb. Die Auflösung der Gesellschaft, Änderungen des Gesellschaftsvertrages und die Bestellung oder Abberufung der Geschäftsführer bedurften einer Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen. Nach § 9 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages wurde nach dem Nennbetrag der Geschäftsanteile abgestimmt. Je 100,00 DM des Geschäftsanteils gewährten eine Stimme. Für jeden Geschäftsanteil konnte nur einheitlich abgestimmt werden. Die Aufgaben der Gesellschafterversammlung wurden in § 10 des Gesellschaftsvertrages bestimmt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Gesellschaftsvertrages der E GmbH S wird auf Bl. 32 bis 43 der Insolvenzgeldakten der Beklagten verwiesen.

Aufgrund Gesellschafterbeschlusses vom 23. August 1991 war der Kläger alleinvertretungsberechtigt für die E GmbH S und durfte Rechtsgeschäfte mit sich selbst oder mit sich als Vertreter Dritter abschließen. Durch einen weiteren Gesellschafterbeschluss vom 27. Januar 1993 wurde der Gesellschaftsvertrag bezüglich § 2 (Gegenstand, Zweck des Unternehmens) geändert. Gegenstand des Unternehmens war danach nicht mehr der Handel und Vertrieb von

elektrotechnischem Material und Artikeln.

Der Kläger schloss mit der E GmbH S einen Dienstvertrag über eine T tigkeit als Gesch ftsfl hrer ab 01. Dezember 1991. Die Unterschriftsleiste am Ende des Vertrages weist den Firmenstempel der E GmbH S für die Gesellschaft ohne eine Unterschrift und die Unterschrift des Klägers als Gesch ftsfl hrer aus. Nach    1 des Gesch ftsfl hrervertrages vertrat er die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Ihm stand Einzelvertretungs- und Einzelgesch ftsfl hrungsbefugnis zu. Einschränkungen der Gesch ftsfl hrung durch Gesetz, Satzung, Geschäftsordnung oder durch den Gesch ftsfl hrervertrag waren von ihm zu beachten. Als Gesch ftsfl hrer hatte er auch Gesellschafterbeschlüsse zu befolgen, soweit sich aus dem Vertrag nichts anderes ergeben sollte.    2 des Gesch ftsfl hrervertrages regelte die weiteren Pflichten des Gesch ftsfl hrers,    3 Nebentätigkeit und Wettbewerbsverbot,    4 Bezüge,    5 sonstige Leistungen,    6 Jahresurlaub,    7 Dauer des Vertrages und    8 enthielt die Schlussbestimmungen.

In den Insolvenzgeldakten der Beklagten ist ferner eine Kopie eines mit "Arbeitsvertrag" bezeichneten Vertrag vom 15. Februar 1995 enthalten, nach dem der Kläger bei der E GmbH S seine T tigkeit als "Arbeitnehmer" ab 01. Januar 1992 als Gesch ftsfl hrer aufnehmen sollte. Den Vertrag unterzeichnete der Kläger für sich als Arbeitnehmer und zugleich als Arbeitgeber.

Die E GmbH S, vertreten durch den Kläger beantragte bei dem Amtsgericht Cottbus am 28. August 2001, über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren zu eröffnen. Durch Beschluss des Amtsgerichts Cottbus (Az.:) vom 23. Oktober 2001 wurde über das Vermögen der E GmbH S das Insolvenzverfahren eröffnet.

Am 03. September 2001 beantragte der Kläger beim Arbeitsamt S Insolvenzgeld wegen nicht gezahlten Arbeitsentgelts für die Monate August bis Oktober 2001 in Höhe von jeweils 5 690,00 DM brutto monatlich. Die vorläufige Insolvenzverwalterin Rechtsanwältin K R bestätigte in der Insolvenzgeldbescheinigung vom 14. November 2001 ebenfalls offene Arbeitsentgeltforderungen des Klägers in Höhe von jeweils 5 690,00 DM brutto monatlich (=3 306,92 DM netto monatlich) für den Zeitraum vom 01. August 2001 bis zum 31. Oktober 2001.

In einem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Gesch ftsfl hrers einer GmbH gab der Kläger unter dem 09. Oktober 2001 u. a. an, dass seine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 39,5 Stunden betragen habe, er jedoch tatsächlich durchschnittlich wöchentlich 40 bis 45 Stunden tätig geworden sei. Wegen der weiteren Einzelheiten des Feststellungsbogens wird auf Bl. 9 bis 10 der Insolvenzgeldakten der Beklagten verwiesen.

Mit Bescheid vom 25. Januar 2002 lehnte die Beklagte die Bewilligung von Insolvenzgeld ab, weil der Kläger nicht Arbeitnehmer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gewesen sei. Er sei mit einem Stammkapital von 7,745

v. H. beteiligt gewesen, alleinvertretungsberechtigt und von der Beschränkung des [§ 181 BGB](#) befreit gewesen.

Der Kläger legte hiergegen am 30. Januar 2002 Widerspruch mit Hinweis auf sein ausstehendes Gehalt für die Monate August 2001 bis Oktober 2001 ein. Er sei Angestellter in der Funktion des Geschäftsführers der E GmbH S gewesen. Beiträge zur Arbeitslosen- und Pflegeversicherung habe er entrichtet.

Durch Widerspruchsbescheid vom 07. Juni 2002 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Allein die Tatsache der vom Kläger vorgenommenen Abführung von Beiträgen zur Arbeitslosen- und Pflegeversicherung begründete keine versicherungspflichtige Beschäftigung und damit auch keinen Leistungsanspruch.

Der Kläger hat am 10. Juli 2002 Klage vor dem Sozialgericht Cottbus erhoben und sein Begehren weiter verfolgt.

Durch Beschluss vom 26. November 2002 hat das Sozialgericht Cottbus die Deutsche Angestellten Krankenkasse zum Verfahren beigeladen.

Das Sozialgericht hat Beweis durch Vernehmung der Zeugen I H, J D, IS und F K jeweils zum Beweisthema: Tätigkeit des Klägers in der GmbH erhoben. Wegen der Einzelheiten der Aussage der Zeugin H wird auf Bl. 71 der Gerichtsakten, wegen der des Zeugen D auf Bl. 84 der Gerichtsakten, wegen der des Zeugen S auf Bl. 85 der Gerichtsakten und wegen der des Zeugen K auf Bl. 86 der Gerichtsakten verwiesen.

Das Sozialgericht Cottbus hat durch Urteil vom 08. Dezember 2003 die Klage abgewiesen. Als Geschäftsführer der GmbH habe er nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Er habe zwar nur über einen geringen Anteil am Stammkapital verfügt, er sei aber dem Weisungsrecht eines Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung nicht unterlegen gewesen. Er habe insbesondere seine Arbeitszeit frei gestalten können und sei im Hinblick auf die Aufgaben der GmbH frei in seiner Entscheidungsbefugnis gewesen. Eine Kontrolle der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer sei durch die Gesellschafter nicht erfolgt. Die Zeugen H, K und D hätten ausgesagt, dass sie mit der Arbeit des Geschäftsführers zufrieden gewesen seien und sein Handeln nicht hätten unterbinden müssen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Entscheidungsgründe des Urteils wird auf Bl. 91 bis 93 der Gerichtsakten verwiesen.

Gegen das der früheren Prozessbevollmächtigten des Klägers am 18. Dezember 2003 zugestellte Urteil hat der Kläger am 06. Januar 2004 Berufung eingelegt, mit der er sein Begehren weiter verfolgt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 08. Dezember 2003 sowie den Bescheid

der Beklagten vom 25. Januar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07. Juni 2002 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Insolvenzgeld für die Zeit vom 01. August 2001 bis zum 22. Oktober 2001 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen I S und M K zum Beweisthema: Inhalt und Umfang der T  tigkeit des Klägers als Geschäftsführer der E GmbH S. Wegen der Einzelheiten der Aussage des Zeugen S wird auf Bl. 147 f. der Gerichtsakten und wegen der der Zeugin K auf Bl. 149 der Gerichtsakten verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Vorbringen der Beteiligten wegen des Verfahrens wird auf die Gerichtsakten, die Insolvenzgeldakten der Beklagten (Kundennummer) sowie zwei B  nde Gerichtsakten des Amtsgerichts Cottbus (Az.:) Bezug genommen. Die Akten haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig. Sie ist ohne weitere Zulassung nach [   144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes 500,00 Euro übersteigt.

Die Berufung ist auch begründet. Das Sozialgericht Cottbus hat die zulässige Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Verwaltungsentscheidungen der Beklagten sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Der Kläger hat Anspruch auf Insolvenzgeld vom 01. August 2001 bis zum 22. Oktober 2001. Auf diesen Zeitraum hat der Kläger sein Begehren in der mündlichen Verhandlung     ausweislich seines Antrages     auch beschränkt.

Gemäß [   183 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) in der hier maßgeblichen Fassung des 1. SGB III     Änderungsgesetzes vom 16. Dezember 1997 (BG Bl. I S. 2970) haben Arbeitnehmer Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn sie bei 1. Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers, 2. Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse oder 3. vollständiger Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt, (Insolvenzereignis) für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben.

Insolvenzereignis ist hier die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der E GmbH S mit Wirkung ab 23. Oktober 2001 durch Beschluss des

Amtsgerichts Cottbus vom selben Tage.

Bei einem bestehenden Arbeitsverhältnis â wie hier â bestimmen sich die letzten drei Monate vor dem Insolvenzereignis nach Â§ 26 des Zehnten Buches Sozialgerichtsbuch (SGB X) iVm [Â§Â§ 187, 188 BGB](#). Der Tag des Beschlusses Ã¼ber die ErÃ¶ffnung des Insolvenzereignis ist bei der rÃ¼ckwirkenden Berechnung nicht mitzurechnen (Roeder, in: Niesel, SGB III, 2. Aufl., Rnr. 33 zu Â§ 183). Vorliegend wird der Zeitraum vom 23. Juli 2001 bis 22. Oktober 2001 erfasst, wovon der KlÃ¤ger indessen nur die Zeit ab 01. August 2001 geltend macht.

Insolvenzgeld nach [Â§ 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) kÃ¶nnen nur Arbeitnehmer, d. h. abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigte, die Arbeitnehmer im arbeitsfÃ¶rderungsrechtlichen Sinne sind, beanspruchen (BSG SozR 2100 Â§ 7 Nr. 7; SozR 4100 Â§ 141 b Nr. 24). In einem Versicherungspflichtverhältnis stehen gemÃÃ [Â§ 24 Abs. 1 SGB III](#) Personen, die als BeschÃ¤ftigte oder aus sonstigen GrÃ¼nden versicherungspflichtig sind. Nach [Â§ 25 Abs. 1 SGB III](#) sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschÃ¤ftigt (versicherungspflichtige BeschÃ¤ftigung) sind. Nach [Â§ 7 Abs. 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) diese Vorschrift ist gemÃÃ [Â§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) auch im Bereich der ArbeitsfÃ¶rderung anwendbar ist BeschÃ¤ftigung die nicht selbstÃ¤ndige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Arbeitnehmer ist demnach, wer unselbstÃ¤ndige Arbeit leistet, das heiÃt von einem Arbeitgeber persÃ¶nlich abhÃ¤ngig ist. PersÃ¶nliche AbhÃ¤ngigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der ArbeitsausfÃ¼hrung. Das Weisungsrecht kann zwar, insbesondere bei Diensten hÃ¶herer Art, erheblich eingeschrÃ¤nkt sein, vollstÃ¤ndig entfallen darf es jedoch nicht. Es muss eine fremdbestimmte Dienstleistung bleiben. Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden oder wird von ihm tatsÃ¤chlich kein Gebrauch gemacht, kann der Betreffende also seine TÃtigkeit im Wesentlichen frei gestalten, insbesondere Ã¼ber die eigene Arbeitskraft, Ã¼ber Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfÃ¼gen oder fÃ¼gt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhÃ¤ngige, sondern eine selbstÃ¤ndige TÃtigkeit vor, die zusÃ¤tzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt. In ZweifelsfÃ¤llen kommt es darauf an, welche Merkmale Ã¼berwiegen. Die Beurteilung richtet sich nach den UmstÃ¤nden des Einzelfalls, wobei die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund steht, jedoch zurÃ¼cktritt, wenn die tatsÃ¤chlichen VerhÃltnisse entscheidend hiervon abweichen (stÃ¤ndige Rechtsprechung, vgl. nur Bundessozialgericht BSG, Urteil vom 05. Februar 1998, Az.: [B 11 AL 71/97 R](#), [SozR 3-4100 Â§ 168 Nr. 22](#) mit weiteren Nachweisen). Dies gilt auch fÃ¼r Personen, die wie der GeschÃftsfÃ¼hrer einer GmbH gesetzliche Vertreter einer juristischen Person sind (hier Â§ 35 Abs. 1 GmbH Gesetz). Auch wer selbst Arbeitgeberfunktion ausÃ¼bt, kann seinerseits als leitender Angestellter bei einem Dritten persÃ¶nlich abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt sein ([BSGE 13, 196](#), 198). Ist dieser Dritte eine juristische Person, so muss die persÃ¶nliche AbhÃ¤ngigkeit gegenÃ¼ber dem willensbildenden Organ der juristischen Person bestehen, bei einer GmbH also gegenÃ¼ber der Gesamtheit der Gesellschafter als dem "obersten Willensbildungsorgan" der GmbH.

Ob die GeschÃftsfrÃ¼hrer einer GmbH von den Gesellschaftern abhÃngig sind, ist auch nicht allein danach zu beurteilen, inwieweit sie an Entscheidungen der Gesellschafter gebunden sind, die den Inhalt ihrer GeschÃftsfrÃ¼hrertÃtigkeit betreffen; solchen Bindungen unterliegt unter UmstÃnden auch ein selbstÃndiger Beauftragter (Dienstpflichtiger), der GeschÃfte fÃ¼r einen anderen zu besorgen hat (vgl. [ÃS 665](#), [675](#) in Verbindung mit [ÃS 611 BGB](#)). Wesentlicher ist auch fÃ¼r die Frage nach dem "Gesamtbild" der GeschÃftsfrÃ¼hrertÃtigkeit, ob der ÃuÃere Rahmen dieser TÃtigkeit, insbesondere was Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung betrifft, durch einseitige Weisungen der Gesellschafter geregelt wird oder geregelt werden kann. Insofern kommt es wiederum nicht so sehr auf den Wortlaut der einschliÃgigen Regelungen im Gesellschafts- und/oder im Anstellungsvertrag an, sondern vor allem auf die praktische DurchfÃ¼hrung dieser Regelungen im Leben der Gesellschaft. Im Ãbrigen ist die Frage der Weisungsgebundenheit und damit der Versicherungspflicht von GeschÃftsfrÃ¼hrern einer GmbH unterschiedlich zu beantworten je nach dem, ob diese zugleich Gesellschafter der GmbH sind (Gesellschafter-GeschÃftsfrÃ¼hrer) oder als Fremd GeschÃftsfrÃ¼hrer von auÃen kommen. Im letzteren Fall wird in der Regel ein versicherungspflichtiges BeschÃftigungsverhÃltnis vorliegen. Bei der Versicherungspflicht von Gesellschafter-GeschÃftsfrÃ¼hrern kommt es dagegen nach der Rechtsprechung des BSG entscheidend darauf an, ob sie aufgrund ihrer Beteiligung am Stammkapital der GmbH einen maÃgebenden Einfluss auf deren Willensbildung ausÃ¼ben. Trifft dies zu, kann von einer Weisungsgebundenheit und damit einer persÃ¶nlichen AbhÃngigkeit der GeschÃftsfrÃ¼hrer keine Rede sein; eine versicherungspflichtige BeschÃftigung scheidet hier von vornherein aus. Aber auch dort, wo die Kapitalbeteiligungen einer GmbH fÃ¼r deren Beherrschung nicht ausreicht, wie insbesondere dann, wenn wie im vorliegenden Fall die jeweiligen Kapitalanteile der Gesellschafter-GeschÃftsfrÃ¼hrer unter 50 % liegen und die einfache Mehrheit der Stimmen fÃ¼r eine Beschlussfassung der Gesellschafter in der Regel genÃ¼gt, ist gleichwohl eine versicherungspflichtige BeschÃftigung der GeschÃftsfrÃ¼hrer zu verneinen, wenn sie nach der Gestaltung ihrer vertraglichen Beziehung zur GmbH und der tatsÃchlichen DurchfÃ¼hrung des Vertrages hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort ihrer TÃtigkeit im Wesentlichen weisungsfrei sind. In diesen FÃllen wird auch die Kapitalbeteiligung der Gesellschafter-GeschÃftsfrÃ¼hrer hÃufig so hoch sein, dass sie ein nicht unerhebliches Unternehmerrisiko tragen, so dass sie ihre GeschÃftsfrÃ¼hrertÃtigkeit, wirtschaftlich gesehen, nicht fÃ¼r ein ihnen fremdes Unternehmen, sondern im eigenen Unternehmen ausÃ¼ben (vgl. [BSGE 51, 164](#), 170 f.).

Ausgehend von diesen GrundsÃtzen stand der KlÃger in einem sozialversicherungspflichtigen BeschÃftigungsverhÃltnis. Einen Stammkapitalanteil von 50 v. H. oder mehr hatte er nicht inne gehabt. Sein Stammkapital betrug lediglich 46 300,00 DM bzw. 49.800,00 DM. Dieser Anteil entsprach 7,745 v. H. bzw. 8,33 v. H. des gesamten Stammkapitals des Unternehmens. Es rechtfertigte keine SperrminoritÃt. Einen bestimmenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft konnte er deswegen auch nicht ausÃ¼ben.

Willensbildendes Organ der Gesellschaft war die Gesellschafterversammlung. In dieser Gesellschafterversammlung hatte der Kl nger nicht das alleinige Sagen, schon allein wegen seines geringen Gesellschaftsanteils. Nach    9 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages gewährte je 100,00 DM eine Stimme. Danach verfügte der Kl nger über 463 bzw. 498 Stimmen, die Gesamtzahl der Stimmen betrug 5 978. Bereits aus dem Verhältnis wird deutlich, dass er keinen bestimmten Einfluss in der Gesellschafterversammlung haben konnte.

Der vom Sozialgericht vorgenommenen Beurteilung, dass der Kl nger nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung nicht persönlich abhängig und deswegen nicht in den Betrieb im Sinne eines Arbeitnehmers eingegliedert gewesen ist und sich nicht einem Weisungsrecht des Arbeitnehmers unterordnen brauchte, folgt der Senat nicht. Bereits aus den Aussagen der Zeugen H, K und D lässt sich dieser Schluss nicht rechtfertigen. So bekundete die Zeugin H, dass es Gesellschafterversammlungen gegeben habe und sie mit der Arbeit des Kl ngers als Gesch ftsgef hrer einverstanden gewesen ist. Auch die Tatsache, dass der Kl nger eine Entscheidung für das Unternehmen getroffen hatte und die Zeugin H damit einverstanden war, zeigt auf, dass sie jedenfalls seine Gesch ftsgef hrt tigkeit als Gesellschafterin (sie hatte einen Stammkapitalanteil von 48.100,00 DM) genehmigt hatte. Dasselbe trifft auf den Gesellschafter D zu, wenn er u. a. erklärt hat, dass er Einblick in den Jahresabschluss genommen hat. Letztlich hat er damit eine T tigkeit als Gesellschafter (er hatte einen Stammkapitalanteil von 49.700,00 DM) wahrgenommen, auch wenn seine weitere Erklärung, "es war alles Zahlensalat", daraufhin deuten, dass er mit der Aufgabe als Gesellschafter überfordert gewesen ist. Der Zeuge S hat erklärt, dass in dem Unternehmen auch kontrovers über einzelne Projekte diskutiert, die Probleme dann aber einvernehmlich gelöst worden sind. Auch insoweit hat der Zeuge S (er hatte einen Stammkapitalanteil von 39.700,00 DM) hierdurch seine Aufgaben als Gesellschafter wahrgenommen. Im Ergebnis nichts anderes lässt sich aus der Aussage des Zeugen K (er hatte einen Stammkapitalanteil von 36.700,00 DM) entnehmen. Allein die Tatsache, dass die anderen Gesellschafter im Wesentlichen mit der Arbeit des Kl ngers zufrieden gewesen sind und ihm deswegen keine Weisungen gegeben haben, rechtfertigt nicht die Annahme, der Kl nger habe nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Entscheidend ist in derartigen F llen, wie hier, allein die rechtliche Möglichkeit, nach der die Gesellschafter entscheidenden Einfluss auf die Arbeit des Kl ngers als Gesellschafter-Gesch ftsgef hrer hätten nehmen können.

Die Kostenentscheidung beruht auf [   193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [   160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Zuletzt verändert am: 22.12.2024