
S 6 AL 333/97

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Sachsen
Sozialgericht	Sächsisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	3
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 6 AL 333/97
Datum	19.05.1999

2. Instanz

Aktenzeichen	L 3 AL 119/99
Datum	15.08.2001

3. Instanz

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

I. Auf die Berufung wird das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 19. Mai 1999 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind dem Kläger für beide Verfahrenszüge nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger ab dem 01.10.1996 Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) hat. Streitig ist hierzu vorrangig die Frage, ob er als Geschäftsführer der Firma Sch & G GmbH mindestens vom 01.10.1993 bis zum 30.09.1996 in einem die Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit (BA) begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden und dadurch die Anwartschaftszeit zur Begründung eines Anspruchs auf Alg erfüllt hat.

Der am & geborene, verheiratete Kläger ist von Beruf Dipl.-Ing. (Ökonom). Am 04.09.1996 meldete er sich mit Wirkung zum 01.10.1996 arbeitslos. Auf seiner Lohnsteuerkarte des Jahres 1996 war die Lohnsteuerklasse IV eingetragen.

Von Juni 1981 bis zum 30.06.1990 war der Klager Betriebsdirektor des VEB Sch  D . Dieser VEB wurde mit Wirkung vom 01.07.1990 gem  § 11 Abs. 2 i.V.m.  § 21 Abs. 3 des Gesetzes zur Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens (Treuhandgesetz) vom 17. Juni 1990 (GBl. I S. 300) in die Firma Sch  D  GmbH umgewandelt.

Erstmals am 10.08.1990 schloss der Klager mit der Sch  D  GmbH Dresden, deren damaliger Inhaber noch die Treuhandanstalt war, einen Vertrag zur vorläufigen Anstellung Gesellschaft führen und diese gerichtlich sowie außergerichtlich vertreten. Er sei verpflichtet, die von den Gesellschaftern/Aufsichtsrat erteilten allgemeinen und besonderen Anweisungen auszuführen. Gegenber den Mitarbeitern der Gesellschaft nehme er die Rechte und Pflichten nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften wahr. Er sei verpflichtet, die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung (Jahresabschluss) innerhalb von drei Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres aufzustellen und unverzüglich der Gesellschafterversammlung/dem Aufsichtsrat zusammen mit dem Prüfungsbericht vorzulegen ( § 1 des Vertrages). Unter  § 2 wurden die genehmigungspflichtigen Geschäfte geregelt. Der Klager erhalte eine Vergütung in Höhe von 2.700,00 DM monatlich, habe einen Jahresurlaub von 25 Tagen sowie Zusatzurlaub entsprechend den gesetzlichen Regelungen. Urlaubszeiten seien in Vereinbarung mit den Gesellschaftern/Aufsichtsrat festzulegen. Die sozial- und rentenversicherungsrechtlichen Beiträge bzw. Ansprüche regelten sich nach den gültigen gesetzlichen Bestimmungen ( § 3). Der Vertrag beginne am 01.07.1990. Mit der endgültigen Eintragung in das Handelsregister würde er in einen endgültigen Anstellungsvertrag umgewandelt ( § 5).

Auch der Zeuge S  D  (S. D.) wurde damals zunächst ebenfalls zum vorläufigen Geschäftsführer ernannt.

Nach einem notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag vom 25.06.1991 war Gegenstand des Unternehmens die Entwicklung, Fertigung und der Betrieb von Sch  D  oder ähnlicher Erzeugnisse für den Umweltschutz ( § 3 Abs. 1). Das Stammkapital der Gesellschaft in Höhe von 50.000,00 DM bestand aus einem Geschäftsanteil in entsprechender Höhe ( § 4 Abs. 1 und 2). Nach  § 6 Abs. 2 vertraten die Gesellschaft ein oder mehrere Geschäftsführer. Waren mehrere Geschäftsführer bestellt, so wurde oder von einem Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen vertreten. War nur ein Geschäftsführer allein bestellt, so wurde die Gesellschaft von diesem allein vertreten. Gem  § 7 waren Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens 50 % des Stammkapitals betragen, zu jeder Zeit berechtigt, anstelle der Geschäftsführer eine Gesellschafterversammlung einzuberufen. Nach  § 8 bedurfte die Geschäftsführung der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung für alle Handlungen und Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbereich hinausgehen. (Bezüglich der zustimmungsbedftigen Handlungen wird auf S. 47 der Leistungsakte verwiesen.)

Am 11.07.1991 schloss der Klager mit der Sch  D  GmbH, vertreten durch ihre alleinige Gesellschafterin die Treuhandanstalt, einen Anstellungsvertrag als

Geschäftsführer. Zu den Aufgaben und Pflichten des Geschäftsführers war darin unter Â§ 1 Nr. 2 vereinbart: "Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die von der Gesellschafterversammlung erteilten allgemeinen und besonderen Anweisungen zu befolgen. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung berechtigt die Gesellschafter zum sofortigen Widerruf der Bestellung." Â§ 1 Nr. 3 des Vertrages wurden die zustimmungsbedingten Geschäfte geregelt. Nach Â§ 2 Nr. 1 betrug das monatliche Gehalt des Geschäftsführers 3.300,00 DM. Die Gesellschaft stellte ihm einen Dienstwagen zur Verfügung, den er auch privat nutzen konnte, Â§ 3. Bei Krankheit oder anderweitiger Arbeitsunfähigkeit erhielt der Geschäftsführer für die Dauer von sechs Monaten einen Zuschuss zu den Barleistungen seiner gesetzlichen Krankenkasse oder Ersatzkasse, der zusammen mit dem Krankengeld die Höhe der Nettobehälter erreicht (Â§ 4 Nr. 1). Er hatte Anspruch auf Urlaub von 30 Arbeitstagen, der bis zum 30.06. des Folgejahres übertragen werden konnte (Â§ 5). Nach Â§ 6 wurde der Geschäftsführer auf Kosten der Gesellschaft unfallversichert. Die beiderseitige Frist für eine ordentliche Kündigung betrug sechs Monate zum Monatsende. Die Abberufung des Geschäftsführers durch Beschluss der Gesellschafterversammlung galt als Kündigung des Anstellungsvertrages zum nächstzulässigen Zeitpunkt (Â§ 7). Am 12.12.1991 bzw. 03.01.1992 wurde hierzu eine Ergänzung bezüglich der zustimmungsbedingten Maßnahmen vereinbart.

Mit Kauf- und Abtretungsvertrag vom 31.01.1992 erwarben der Kläger und der Zeuge S. D. von der Treuhandanstalt die Geschäftsanteile der Firma Sch & GmbH D je zur Hälfte, nachdem die Verkäuferin zunächst den Geschäftsanteil von 50.000,00 DM in zwei Anteile von je 25.000,00 DM aufgeteilt hatte. Zugleich wurde unter Â§ 2 Abs. 3 vereinbart, dass der Verkäufer die Geschäftsanteile unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung an die Käufer abtritt. Die schuldrechtliche Wirkung wurde auf den 01.07.1990 zurückdatiert. Ab dem Übernahmezeitpunkt stand dem Käufer das Gewinnbezugsrecht zu. Nach Â§ 3 Abs. 2 war der Kaufpreis innerhalb von zwei Monaten ab der Beurkundung zu überweisen. In Â§ 5 wurden spezielle Regelungen zu Arbeitsplätzen und Investitionen getroffen. Laut Absatz 1 standen die Käufer dafür ein, dass die Gesellschaft bis zum 31. Dezember 1994 ständig mindestens 16 Arbeitnehmer aufgrund von entsprechenden Dienstverträgen beschäftigt bzw. weiterbeschäftigt. Soweit diese Zusage länger als vier Wochen nicht eingehalten wurde, sei von den Käufern an den Verkäufer eine Vertragsstrafe in Höhe von 10.000,00 DM je einzelnen bis zu 16 fehlenden Arbeitnehmern zu bezahlen. Nach Absatz 2 stand der Käufer dafür ein, dass der Gesellschaft die Mittel zur Verfügung gestellt wurden, die erforderlich waren, damit die Gesellschaft in der Zeit bis zum 31.12.1995 Investitionen in ihr Anlagevermögen von mindestens 500.000,00 DM tätigen konnte. Nach Â§ 8 Abs. 5 erteilte der Verkäufer den Käufern vorsorglich Vollmacht, die in seinem Namen gemäß Â§ 19 ff., Abs. 3 Treuhandgesetz erforderlichen Rechtsgeschäfte und Beschlüsse zur Gründung der Gesellschaft vorzunehmen, insbesondere den Gesellschaftsvertrag unter Mitwirkung der Gesellschaft abzuschließen. Die Käufer waren jedoch nicht berechtigt, das Stammkapital für die Gesellschaft in einer Höhe festzusetzen, welche Einzahlungsverpflichtungen des Verkäufers zur Folge haben könnten oder sonstige Zahlungs- und/oder Nebenleistungspflichten zu Lasten des Verkäufers

begründen. Zum weiteren Vertragsinhalt wird auf Bl. 35 bis 42 der Leistungsakte verwiesen.

Da die Käufer in der Folgezeit den Kaufpreis nicht vollständig leisteten, kam es am 25.10.1994 zwischen der Treuhandanstalt und den Käufern sowie der Sch & D GmbH, vertreten durch den Kläger, zu einer ergänzenden Vereinbarung bezüglich des Kauf- und Abtretungsvertrages: Die Treuhandanstalt stimmte zunächst einer Reduzierung der Arbeitnehmer von 16 auf 8, rückwirkend zum 01.01.1993, zu. Auf die hierfür angefallene Vertragsstrafe wurde verzichtet (Nr. 1 und 2). Die Zahlung des noch offenen Kaufpreises in Höhe von 90.000,00 DM wurde bis zum 30.06.1996 gestundet (Nr. 4). Die Käufer verpflichteten sich, auf den Restkaufpreis quartalsweise, beginnend mit dem 30.06.1994, Ratenzahlungen von jeweils 10.000,00 DM zu leisten. Gemäß Nr. 8 verzichtete die Treuhandanstalt auf die aufschiebende Wirkung des Übergangs der Geschäftsanteile gemäß § 2 Abs. 3 des Kauf- und Abtretungsvertrages vom 16.01.1992 bzw. 31.01.1992. Im Gegenzug hierzu verpflichteten sich die Käufer und die Gesellschaft gegenüber der Treuhandanstalt, ständig mindestens sechs Arbeitnehmer aufgrund entsprechender Dienstverträge zu beschäftigen. Diese Zusage gelte bis zum 01.01.1995. Würde sie länger als vier Wochen nicht eingehalten, sei von den Käufern an den Verkäufer eine Vertragsstrafe in Höhe von 10.000,00 DM je einzelner bis zu sechs fehlenden Arbeitnehmern zu zahlen (Nr. 9).

Zum 27.05.1992 wurde der Kläger als alleiniger Geschäftsführer und der Zeuge S. D. als Einzelprokurist im Handelsregister eingetragen.

Am 28.05.1993 wurde zwischen der Sch & D GmbH, vertreten durch S. D., und dem Kläger ein erneuter Anstellungsvertrag als Geschäftsführer vereinbart. Nach § 1 Nr. 1 wurde dieser mit Wirkung zum 01.06.1993 als Geschäftsführer bestellt. Er habe die satzungsmäßigen Aufgaben der Gesellschaft zu erfüllen (Nr. 2). Einwilligungsbedingte seien keine Geschäfte (Nr. 4). Der Geschäftsführer sei von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit (Nr. 5). Er erbringe seine Leistungen am Sitz der Gesellschaft. An bestimmte Arbeitszeiten sei er nicht gebunden. Seine Wochenarbeitszeit betrage 40 Std. (Nr. 6). Eine Frist für eine ordentliche Kündigung wurde von beiden Seiten nicht vereinbart. Nach § 4 erhalte der Geschäftsführer eine Vergütung in Höhe von 7.000,00 DM. Die Gesellschaft übernehme auch bei freiwilliger Sozialversicherung die Arbeitgeberanteile des Geschäftsführers. Als Nebenleistung wurde ihm nach § 5 Nr. 1 insbesondere ein Dienstwagen zur Verfügung gestellt, der auch für Privatfahrten genutzt werden könne. Aufgrund eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung vom 04.01.1994 in einem Ergänzungsvertrag vom selben Tage vereinbart, laut welchem u. a. bei Krankheit oder unverschuldeter Dienstunfähigkeit ein Anspruch auf die monatlichen Bezüge für die Dauer von sechs Wochen bestand (§ 4.1 Nr. 1).

Am 16.01.1995 wurde ein weiterer Anstellungsvertrag zwischen der Sch & D GmbH und dem Kläger geschlossen. Danach wurde dieser ab dem 01.01.1995 als Verantwortlicher für Marketing/Controlling mit einer wöchentlichen Arbeitszeit

von 39 Stunden beschäftigt. Die Beschäftigung sollte zunächst befristet bis zum 31.12.1995 erfolgen. Das Gehalt wurde auf 5.000,00 DM monatlich reduziert. Der Urlaub betrage 30 Arbeitstage im Kalenderjahr und werde nach dem Urlaubsplan festgelegt. Die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle erfolge nach den gesetzlichen Regelungen. Gegenseitige Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis seien innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dessen Beendigung geltend zu machen.

Am 15.01.1996 übertrug der Kläger mit Wirkung zum 01.01.1996 seinen Geschäftsanteil an der Sch â€¦ D â€¦ GmbH zu je gleichen Teilen von jeweils einem Drittel unentgeltlich an seinen Sohn und seine beiden Töchter. Dieser Geschäftsanteilsübertragungsvertrag wurde nach Genehmigung der Teilung durch die Gesellschaft am 19.04.1996 notariell beurkundet.

Nach einem Unfall im Dezember 1995 war der Kläger drei Monate arbeitsunfähig krank und bezog vom 01.02.1996 bis zum 31.03.1996 Krankengeld. Anschließend war er zunächst wieder in dem Betrieb tätig. Am 18.06.1996 fand eine Gesellschafterversammlung der Sch â€¦ GmbH statt. In dieser wurde zunächst klargestellt, dass der Anstellungsvertrag des Klägers vom 16.01.1995 über den 31.12.1995 unbefristet fortgeführt werde. Zugleich wurde der Kläger mit Wirkung vom 30.06.1996 als Geschäftsführer abberufen und "die Kündigung des Anstellungsverhältnisses vom 30.03.1996" bestätigt zum 30.09.1996. (Ob von der Gesellschafterversammlung bestätigt tatsächlich eine solche Kündigung ausgesprochen worden war, ist umstritten.) Der Geschäftsführer S. D. wurde angewiesen, über die Folgen des Ausscheidens mit dem Kläger eine Vereinbarung zu treffen.

Mit Schreiben vom 02.07.1996 bestätigte der Geschäftsführer S. D. den in der Gesellschafterversammlung gefassten Beschluss. Aufgrund der wirtschaftlichen Lage des Betriebes sei die betriebsbedingte Kündigung notwendig geworden. Der Kläger werde bis zum Kündigungsstermin am 30.09.1996 beurlaubt.

Auf dem ihm zugesandten Feststellungsbogen zur Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH machte der Kläger keine Angaben, da er ab dem 01.01.1996 keine Geschäftsanteile mehr gehabt habe.

Durch Bescheid vom 25.11.1996 lehnte die Beklagte die Bewilligung von Alg ab. Der Kläger sei in der Zeit vom 01.07.1990 bis zum 30.06.1996 als Geschäftsführer mit 50 % am Unternehmen beteiligt gewesen. Damit habe er die Anwartschaftszeit nach [Â§ 104 AFG](#) nicht erfüllt, da er keine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung i.S.d. [Â§ 168 AFG](#) ausgeübt habe.

Dem widersprach der Kläger am 05.12.1996. Bis zur Übertragung der Geschäftsanteile am 25.10.1994 hätte ein Anstellungsverhältnis gegenüber der Treuhand bestanden. Das Beschäftigungsverhältnis gegenüber der Gesellschaft habe sich aufgrund des Anstellungsvertrages vom 16.01.1995 als Verantwortlicher für Marketing/Controlling ab dem 01.01.1995 ergeben. Die Eintragungen im Handelsregister seien nur hinsichtlich der

Rechtsvertretung nach außen zutreffend gewesen. Hierzu verwies der Kläger auf sämmtliche Anstellungsverträge von 1990 bis Anfang 1995.

Ohne vorausgegangene, formelle Prüfung hatte der Kläger während seiner Gesch ftsf hrert tigkeit zunächst Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abgeführt. In der Krankenversicherung war er als freiwilliges Mitglied krankenversichert gewesen. Nach einer vorausgegangenen Meinungsänderung und Widerspruch des Kl gers stellte schließlich die für den Kläger zuständige Krankenkasse mit Bescheid vom 14.03.1997 förmlich ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis für folgende Zeiträume fest: Vom 01.01.1991 bis zum 31.01.1992, vom 01.02.1992 bis zum 31.05.1993 und vom 01.01.1996 bis zum 30.09.1996.

Durch Widerspruchsbescheid vom 29.04.1997 wies die Beklagte den Widerspruch des Kl gers als unbegründet zurück. Auch in Zeiten, in denen das Stammkapital zu 100 % von der Treuhandanstalt gehalten worden sei, habe er eine T tigkeit als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer ausgeübt. Ein Weisungsrecht insbesondere im Hinblick auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung sowie auch andere Indizien einer Arbeitnehmereigenschaft können aus dieser T tigkeit nicht abgeleitet werden. Gerade auch aufgrund der vorangegangenen T tigkeit als Betriebsdirektor des VEB sei von einer selbständigen T tigkeit mit Unternehmerrisiko auszugehen.

Hiergegen hat sich er am 05.05.1997 an das Sozialgericht Dresden (SG) gewandt. Innerhalb der Rahmenfrist vom 01.10.1993 bis zum 30.09.1996 habe er die Anwartschaftszeit für ein beitragspflichtiges Beschäftigungsverhältnis erfüllt. Bis zum 25.10.1994 sei allein die Treuhandanstalt Gesellschafterin gewesen. Als Geschäftsführer habe er sich in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis befunden. Auch ab dem 01.01.1996 sei dies wieder so gewesen.

Im Rahmen eines Erörterungstermins vom 09.10.1997 hat der Kläger erklärt, es habe für ihn eine Anwesenheitspflicht von 6.45 Uhr bis 15.30 Uhr und dementsprechend auch eine Kontrolle durch seinen Partner, S. D., gegeben. Entscheidungen seien jeweils in Abstimmung mit diesem erfolgt. Wenn er Urlaub genommen habe, habe er einen Urlaubsantrag stellen müssen, der dann von S. D. genehmigt worden sei. Die Bezahlung sei entsprechend den Regelungen des jeweiligen Arbeitsvertrages erfolgt. Zusatzleistungen in Form von Gewinnbeteiligungen oder ähnlichem habe er nicht erhalten. Während des gesamten Zeitraumes hätten Bindungen an die Treuhandanstalt bzw. BVS bestanden. Die Kaufpreiszahlung sei in Form von Ratenzahlungen erfolgt. Der ursprünglich vorgesehene Termin hätte nicht eingehalten werden können. Rücksprachen mit der Treuhandanstalt seien jeweils in den F llen erfolgt, die die Regelung des   8 des Gesellschaftsvertrages vom 25.06.1991 unabh ngig von der Treuhandanstalt in eigener Verantwortung durchgeführt worden; dies sei jedoch lediglich im Rahmen des Gesellschaftsgegenstandes erfolgt. Im übrigen habe er nur in Abstimmung mit S. D. gehandelt. In der Anfangszeit â ab 1991 â sei des  fteren eine Abstimmung mit der Treuhandanstalt erforderlich gewesen. Zuletzt sei es aus wirtschaftlichen Gründen nur noch selten zu Investitionen

gekommen, die den Bereich des Â§ 8 des Gesellschaftsvertrages betrafen.

In der mÃ¼ndlichen Verhandlung vom 19.05.1999 hat der KlÃ¤ger zudem ausgefÃ¼hrt, die Inhaberschaft der Gesellschaftsanteile durch die Treuhandanstalt stehe einer selbstÃ¤ndigen ErwerbstÃ¤tigkeit entgegen. Auch nach dem Kauf- und Abtretungsvertrag mit der Treuhandanstalt habe er zu dieser stets Kontakt gehalten. Es sei z. B. Ã¼ber geplante Entlassungen gesprochen und monatlich oder quartalsweise Ã¼ber betriebswirtschaftliche Ergebnisse berichtet worden. Der Anstellungsvertrag vom 28.05.1993 habe sich aus der Notwendigkeit der Tilgung der Schulden gegenÃ¼ber der Treuhandanstalt ergeben. Das genannte Gehalt sei tatsÃ¤chlich nicht gezahlt worden, vielmehr habe er eine Vereinbarung mit S. D. geschlossen, wonach er ein Darlehen aus dem FirmenvermÃ¶gen entnehmen konnte und eine Gehaltsabtretung gegenÃ¼ber der Firma erfolgte.

Durch Urteil vom 19.05.1999 hat das SG Dresden der Klage stattgegeben und die Beklagte verurteilt, ab dem 01.10.1996 dem KlÃ¤ger Alg in gesetzlicher HÃ¶he zu zahlen. Innerhalb der Rahmenfrist vom 01.10.1993 bis zum 30.09.1996 habe der KlÃ¤ger die erforderliche Anwartschaftszeit nach Â§ 104 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Abs. 3 ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz (AFG) erfÃ¼llt. Bis zum 31.10.1994 habe er nicht das entscheidende unternehmerische Risiko getragen. MaÃgebend sei hierfÃ¼r, dass gemÃ¤Ã§ [Â§ 13 Abs. 2](#) GmbH-Gesetz fÃ¼r die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den GlÃ¤ubigern nur das GesellschaftsvermÃ¶gen hafte, welches gemÃ¤Ã§ Â§ 2 Abs. 3 des Kauf- und Abtretungsvertrages bis zu ErfÃ¼llung der aufschiebenden Bedingung der vollstÃ¤ndigen Kaufpreiszahlung bei der Treuhandanstalt verblieben sei. Das werde auch in den einzelnen Vereinbarungen des Kauf- und Abtretungsvertrages deutlich. Insbesondere gemÃ¤Ã§ Â§ 8 Abs. 5 Satz 2 des Vertrages seien die KÃ¤ufer nicht berechtigt, das Stammkapital fÃ¼r die Gesellschaft in einer HÃ¶he festzusetzen, welche Einzahlungsverpflichtungen des VerkÃ¤ufers zur Folge haben kÃ¶nnen. Die Treuhandanstalt habe somit nicht zu einer Nachschusspflicht zur ErhÃ¶hung des Stammkapitals verpflichtet werden kÃ¶nnen. Dies fÃ¼hre jedoch auch zu einer EinschrÃ¤nkung der unternehmerischen MÃ¶glichkeiten, da die HÃ¶he des Stammkapitals wesentliche Grundlage fÃ¼r die Chancen einer Firma bezÃ¼glich mÃ¶glicher GeschÃ¤ftsabschlÃ¼sse sei, zumal sie den GlÃ¤ubigern neben BÃ¼rgschaften und Grundpfandrechten die BonitÃ¤t des GeschÃ¤ftspartners sichere. Auch andere Befugnisse seien eingeschrÃ¤nkt gewesen, insbesondere ist den Erwerbern nicht gestattet gewesen, die Anzahl der beschÃ¤ftigten Arbeitnehmer festzusetzen. Sie seien vielmehr zur BeschÃ¤ftigung von mindestens 16 Arbeitnehmern verpflichtet gewesen. Auch die Investitionen in das AnlagevermÃ¶gen, die eine Kernfrage unternehmerischer TÃ¤tigkeit darstellten, seien gemÃ¤Ã§ Â§ 5 Abs. 2 des Kauf- und Abtretungsvertrages den Erwerbern vorgegeben gewesen. Die Zeit vom 01.10.1993 bis zum 31.10.1994 sei daher als beitragspflichtiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis anzusehen. Unstreitig gelte dies darÃ¼ber hinaus fÃ¼r die Zeit vom 01.01.1996 bis zum 30.09.1996.

Gegen dieses am 13.08.1999 zugewandene Urteil hat die Beklagte am 12.08.1999 Berufung eingelegt. Streitig sei hier im Wesentlichen noch die Frage, ob der KlÃ¤ger auch im Zeitraum vom 01.10.1993 bis zum 31.10.1994 in einem die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis gestanden habe. Hierzu seien die

tatsächlichen Verhältnisse nicht abschließend geprüft worden. Der Kläger sei zunächst seit 1981 Betriebsdirektor und ab Juli 1990 Geschäftsführer gewesen. Hinsichtlich seiner Funktion, Stellung sowie Fachkompetenz hätten sich unabhängig von den rechtlichen Verhältnissen keine wesentlichen Änderungen ergeben. Diese Tatsache spreche für eine selbständige Tätigkeit des Klägers, zumal er lt. Eintragung im Handelsregister bereits seit dem 27.05.1992 als alleiniger Geschäftsführer eingetragen gewesen sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 19. Mai 1999 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 15.08.2001 den Kläger angehört und die Zeugen S. und D. und W., ehemalige Vertragsmanagerin der Treuhandanstalt, vernommen. Wegen der Einzelheiten der Aussagen wird auf die Sitzungsniederschrift LSG-Akte, Bl. 97 verwiesen.

Zum weiteren Vorbringen der Beteiligten zum Sach- und Streitstand wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 143, 144](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte und fristgemäß eingelegte Berufung ist zulässig. Sie ist auch in der Sache begründet. Das Sozialgericht Dresden (SG) hat zu Unrecht den Bescheid vom 25.11.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.04.1997 aufgehoben. Die Beklagte hat die Bewilligung von Alg zu Recht abgelehnt.

Nach [§ 100 Abs. 1 Arbeitsförderungs-gesetz \(AFG\)](#) hat derjenige Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg), der u. a. die Anwartschaftszeit erfüllt hat. Nach [§ 104 Abs. 1 Satz 1](#) i. V. m. Abs. 3 AFG hat die Anwartschaftszeit erfüllt, der in der Rahmenfrist von drei Jahren 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung ([§ 168 AFG](#)) gestanden hat.

Die zeitliche Erstreckung der Rahmenfrist gemäß [§ 104 Abs. 2 AFG](#) hat das SG zutreffend vom 01.10.1993 bis 30.09.1996 festgestellt. Gemäß [§ 168 Abs. 1 Satz 1, 173a AFG](#) i. V. m. [§ 7](#) des Vierten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB IV) ist Arbeitnehmer, wer als Arbeiter oder Angestellter gegen Entgelt eine nicht selbständige Arbeit verrichtet, insbesondere also in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt ist (vgl. BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#) m. w. N.). Hiervon ausgehend ist nach den von Rechtsprechung und Verwaltungspraxis entwickelten Grundsätzen Arbeitnehmer, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist,

was insbesondere dadurch gekennzeichnet ist, dass er im Betrieb des Unternehmers eingegliedert und dessen Weisungsrecht in Bezug auf Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitstätigkeit unterworfen ist (vgl. dazu BSG [SozR 3-2400 Â§ 7 Nr. 4](#)). Die selbstständige, nicht der zur Arbeitslosenversicherung unterliegende Tätigkeit ist demgegenüber durch das Recht und die Möglichkeit bestimmt, über die eigene Arbeitskraft, den Arbeitsort und -zeit frei zu verfügen, andererseits aber auch grundsätzlich einem unternehmerischen Risiko ausgesetzt zu sein. Maßgeblicher Ausgangspunkt für die Prüfung und Bewertung der Verhältnisse ist die für die Tätigkeit zwischen den Beteiligten getroffene (arbeits-)vertragliche Regelung, welche allerdings zurücktritt, wenn die tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse in der Tätigkeitspraxis entscheidend davon abweicht. Im Zweifel ist darauf abzustellen, welche Merkmale der Tätigkeit überwiegen (vgl. BSG, Urteil vom 30.01.1997, a. a. O.).

In Anwendung dieser Rechtslage und der für die Anwendung der maßgeblichen Vorschriften durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, die auch für die Tätigkeit eines Geschäftsführers (GF) einer GmbH gelten, hat die Beklagte zutreffend ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis von ausreichender Dauer innerhalb der Rahmenfrist und damit den Erwerb einer Anwartschaft verneint.

Die Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers kann allerdings zunächst nicht allein bereits auf seine Rechtsstellung als GF der Sch. D. GmbH gegründet werden. Zwar ist grundsätzlich eine Weisungsgebundenheit und somit Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft bzw. den anderen Gesellschaftern dann zu verneinen, wenn der GF aufgrund einer Mehrheitsbeteiligung am Stammkapital oder wenigstens aufgrund des Besitzes einer so genannten Sperrminorität maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben und somit ihm nicht genehme Weisungen vermeiden kann. Der allein schon kraft seiner Gesellschafterrechte für den Arbeitnehmerstatus typische Weisungsabhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann, kann grundsätzlich nicht Arbeitnehmer der Gesellschaft sein. Diese Situation betraf hier den Zeitraum vom 01.11.1994 bis zum 31.12.1995. Aufgrund der Vereinbarung vom 25.10.1994, mit der von der Treuhandanstalt ein Verzicht auf die aufschiebende Bedingung hinsichtlich des Übergangs der Geschäftsanteile der Gesellschaft erklärt wurde, waren nunmehr sowohl der Kläger als auch S. D. Gesellschafter und als solche zu je 50 % am Stammkapital beteiligt. Der Kläger unterlag daher in dieser Zeit schon allein kraft seiner Gesellschafterrechte keiner Arbeitnehmer typischen Weisungsabhängigkeit.

Bis zum 30.10.1994 hatte jedoch aufgrund der im Kauf- und Abtretungsvertrag vom 16.01.1992 vereinbarten aufschiebenden Bedingung betreffend Übergang der Geschäftsanteile die rechtliche Stellung der Gesellschafterin noch die Treuhandanstalt. Zumindest rechtlich war der Kläger "nur" Geschäftsführer i. R. verschiedener Anstellungsverträge. Allein aufgrund dieser Organstellung als GF der GmbH kann allerdings eine Abhängigkeit des Klägers gegenüber der Gesellschaft bzw. den Gesellschaftern nicht bereits verneint werden. Selbst wenn ein GF als solcher gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktion ausübt, ist damit nicht ausgeschlossen, dass er als GF gegenüber einem

Arbeitgeber weisungsabhängig ist und damit bei diesem als Arbeitnehmer beschäftigt sein kann (vgl. BSG [SozR 3-4100 Â§ 168 Nr. 18](#) m. w. N.). Bei der Beurteilung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung als Arbeitnehmer kann unter Berücksichtigung der dargestellten Grundsätze aber dann nicht entscheidend auf die Tatsache der fehlenden Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft abgestellt werden, wenn der GF aufgrund der fÄ¼r seine TÄ¼tigkeit maÄ¼geblichen (vertraglichen) Vereinbarungen und der tatsÄ¼chlichen Ausgestaltung seines VerhÄ¼ltnisses zu dem/den Gesellschafter(n) in der Lage ist, die GF-TÄ¼tigkeit im Wesentlichen frei und nicht beschrÄ¼nkt durch Weisungen der Gesellschaft bzw. Gesellschafter auszuÄ¼ben. Das bedeutet, dass bei einer entsprechenden tatsÄ¼chlichen Ausgestaltung des VerhÄ¼ltnisses zwischen GF und Gesellschaft selbst ohne eine Kapitalbeteiligung diese TÄ¼tigkeit in Form einer selbstÄ¼ndigen TÄ¼tigkeit folgen kann und damit die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des AFG verneint werden muss (vgl. so bereits BSG vom 08.12.1987 â¼ 7 RaR 25/86 sowie BSG vom 14.12.1999 â¼ B 2U 48/98R â¼ jeweils m. w. N.).

Als vertragliche Grundlage fÄ¼r die GF-TÄ¼tigkeit des KlÄ¼gers fÄ¼r die GmbH im maÄ¼geblichen Zeitraum ist der Anstellungsvertrag vom 28.05.1993 heranzuziehen. Im Gegensatz zu den vorangegangenen GeschÄ¼fts-fÄ¼hrer- bzw. AnstellungsvertrÄ¼gen kommt dieser Vertrag â¼ entsprechend den formulierten Rechten und Pflichten â¼ eher einer freien Gestaltung der TÄ¼tigkeit nahe. Unter Â§ 1 Nr. 4 werden ausdrÄ¼cklich keine einwilligungsbedÄ¼rftigen GeschÄ¼fte benannt. Nach Nr. 5 war der KlÄ¼ger von den BeschrÄ¼nkungen des Selbstkontrahierungsverbotes des [Â§ 181 BGB](#) befreit. Nach Nr. 6 hatte er zwar eine Wochenarbeitszeit von 40 Std., war aber an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden. Vereinbart war ein Monatsgehalt in HÄ¼he von 7.000,00 DM. Als Nebenleistung wurde ihm ein Dienstwagen gestellt, der auch zu Privatfahrten genutzt werden konnte. Arbeitnehmertypisch ist demgegenÄ¼ber lediglich die unter Â§ 4 Nr. 2 vereinbarte Ä¼bernahme der "Arbeitgeberanteile" auch bei freiwilliger Sozialversicherung des GeschÄ¼fts-fÄ¼hrers sowie die im ErgÄ¼nzungsvertrag vom 04.01.1994 in Â§ 4 Nr. 1 vereinbarte Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall fÄ¼r die Dauer von sechs Wochen. Wesentliches Indiz ist hier Ä¼berdies, dass dieser Vertrag nach den Feststellungen des Senats nicht etwa von der Treuhandanstalt vorgegeben, sondern von dem KlÄ¼ger selber und S. D. ausgearbeitet wurde. Somit bestand bereits hinsichtlich der vertraglichen Grundlage der TÄ¼tigkeit kein AbhÄ¼ngigkeitsverhÄ¼ltnis.

Dem steht auch nicht entgegen, dass der KlÄ¼ger, wie er selber geschildert hat, mit S. D. seinen Urlaub und die Arbeitszeit abstimmen musste, also Ä¼ber diese Dinge nicht vÄ¼llig frei entscheiden konnte. Dies ergab sich bereits aus der im Betriebsinteresse liegenden tatsÄ¼chlichen Notwendigkeit der Zusammenarbeit mit dem Gesellschaftspartner und wurde ebenfalls nicht von der Treuhandanstalt bestimmt. Eine selbststÄ¼ndige Beschäftigung bedeutet nicht Freiheit von jeglichen Bindungen.

Auch nach der sonstigen, tatsÄ¼chlichen Gestaltung der VerhÄ¼ltnisse zwischen dem KlÄ¼ger und der Treuhandanstalt kann nach Auffassung des Senats nicht von einer Unterordnung des KlÄ¼gers unter das Weisungsrecht der Treuhandanstalt in

Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung ausgegangen werden. Für die Annahme eines solchen, die abhängige Beschäftigung prägenden Merkmale der Weisungsgebundenheit genügt es nicht, dass die Treuhandanstalt in Wahrnehmung ihrer Aufgaben gemäß § 8 Treuhandgesetz, die Einhaltung der Vertragsbestimmungen des Kauf- und Abtretungsvertrages kontrollierte und überwachte. Auch wenn insbesondere bei Diensten höherer Art das Weisungsrecht in der Praxis eng begrenzt sein kann, setzt die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung voraus, dass die Tätigkeit eine fremdbestimmte Dienstleistung bleibt, sie also jedenfalls in einer nicht vom Geschäftsführer selbst vorgegebenen Ordnung des Betriebes erbracht werden kann. Es genügt also nicht, dass der Geschäftsführer überhaupt an Anweisungen irgendwelcher Art seitens der Gesellschaft gebunden ist. Auch wer sich im Rahmen einer selbständigen Gewerbetätigkeit zu einer entgeltlichen Geschäftsbesorgung vertraglich verpflichtet, muss grundsätzlich Weisungen des Auftraggebers befolgen, ohne dadurch zu dessen Arbeitnehmer zu werden. Daraus folgt, dass ein Geschäftsführer, der lediglich bezüglich konkreter, wesentlicher Geschäfte in seiner Entscheidungsfreiheit durch unmittelbare Weisungsgebundenheit beschränkt ist, darüber hinaus jedoch keinem für die persönliche Abhängigkeit ausschlaggebenden Direktionsrecht der Gesellschaft in Bezug auf seine Geschäftsführertätigkeit unterworfen ist, keine abhängige Beschäftigung ausbleibt (vgl. dazu BSG vom 08.12.1987 - [7 RAr 25/86](#) -). Eine solche Sachverhaltsgestaltung lag nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hier vor. Entscheidend für diese Wertung der Sachlage durch den Senat waren im Wesentlichen die glaubwürdigen Zeugen D. und F. Auch wenn es im Zuge des Ausscheidens des Klägers aus der Gesellschaft zu Auseinandersetzungen zwischen diesem und dem Zeugen S. D. gekommen war, so machte dieser dennoch in der mündlichen Verhandlung aufgrund seiner ungekünstelten und natürlich gemachten Aussage auf den Senat einen überzeugenden Eindruck. Dies gilt ebenfalls für die Zeugin F., die, als ehemalige Vertragsmanagerin der Treuhandanstalt, den Kläger gar nicht persönlich kannte und daher nur allgemeine Ausführungen zur Art und Weise der Tätigkeit der Treuhandanstalt machte. Im Übrigen hat bereits der Kläger selber einen wesentlichen Anhaltspunkt für diese Beurteilung gegeben, denn im Rahmen des Erörterungstermins vor dem SG hat er erklärt, die unmittelbare Geschäftstätigkeit sei unabhängig von der Treuhandanstalt in eigener Verantwortung durchgeführt worden. Dies ist durch die glaubhaften Aussagen der Zeugen bestätigt worden. Danach lag die unternehmerische Leitung des Betriebes hinsichtlich Aufträgen, Knüpfung von Geschäftsverbindungen, Abschluss von Mietverträgen etc. bei dem Kläger sowie S. D. Auch bezüglich der Entlassung von Arbeitnehmern bestand keine Bindung i.S. einer Genehmigungsbedürftigkeit gegenüber der Treuhandanstalt. Diese musste lediglich aufgrund der im Kauf- und Abtretungsvertrag vom 31.01.1992 enthaltenen Regelung darüber informiert werden, da die Reduzierung der Arbeitskräfte eine Vertragsstrafe auslösen konnte. Unabhängig davon haben der Kläger und S. D. entsprechend ihrer Beurteilung der Betriebssituation eigenständig Entlassungen vorgenommen. Im Übrigen war die Schaffung von Arbeitsplätzen, die hiermit erreicht werden sollte, allgemein ein Gesichtspunkt in den Verträgen zwischen der Treuhandanstalt und

den privatisierten Betrieben. Dies war daher keinesfalls ein Umstand, der speziell auf die Sch â; GmbH Dresden ausgerichtet war. Auch die Ãberwachung und Kontrolle dieser Vereinbarungen war â wie die Zeugin F â; Ãberzeugend dargestellt hat â eine generelle TÃtigkeit der Treuhandanstalt innerhalb ihrer in Â§ 8 Treuhandgesetz definierten Aufgaben. Lediglich dem Ziel der Sicherung der Effizienz und WettbewerbsfÃhigkeit der Unternehmen (Â§ 8 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich Treuhandgesetz), diente auch die GarantieÃbernahme der KÃufer fÃr Investitionen in das AnlagevermÃgen, Â§ 5 Abs. 2 des Kauf- und Abtretungsvertrages. Die TÃtigkeit der Treuhandanstalt bezog sich daher â wie in allen privatisierten Betrieben â darauf, die Verpflichtungen des Kaufvertrages einzufordern. Dies hat der Zeuge S. D. plastisch ausgedrÃckt: "Die Treuhandanstalt hatte nur Eines im Sinn, ihre Vertragsbedingungen durchzusetzen, â;" Eine weitergehende Einflussnahme auf die Betriebspolitik durch konkrete Weisungen fÃr die GF erfolgte nicht. Zudem wurde dies auch darin deutlich, dass sich durch den Verzicht auf die aufschiebende Bedingung im Rahmen der Vereinbarung vom 25.10.1994 keine tatsÃchliche Ãnderung in den Beziehungen zwischen der Treuhandanstalt und den KÃufern des Betriebes, speziell dem KlÃger, ergab. Dies machten sowohl der KlÃger selber als auch der Zeuge S. D. â aus der Sicht der KÃufer deutlich. Entsprechend fÃhrte die Zeugin F â; aus, dass die Kontrolle der Einhaltung der Vertragsbedingungen unabhÃngig von dem genauen Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung folgte. Die Einhaltung dieser Bedingungen seien eine hiervon getrennte Angelegenheit gewesen. Entgegen der Auffassung des SG war es daher nicht so, dass die im Kauf- und Abtretungsvertrag vereinbarte aufschiebende Bedingung hinsichtlich der Ãbertragung der Gesellschaftsanteile gerade zu einem Mehr an AbhÃngigkeit bzw. unternehmerischer Weisungsgebundenheit gegenÃber der Treuhandanstalt fÃhrte. Ihre Aufgaben und Interessen waren vielmehr durchgÃngig lediglich auf die Sicherung der Privatisierung und nicht auf die unternehmerische Gestaltung im Einzelnen ausgerichtet.

Â§ 8 Abs. 5 Satz 2 des Kauf- und Abtretungsvertrages, wonach der KÃufer nicht berechtigt ist, das Stammkapital fÃr die Gesellschaft in einer HÃhe festzusetzen, welche Einzahlungsverpflichtungen des VerkÃufers zur Folge haben kÃnnte, ist hierbei im Gesamtzusammenhang des Â§ 8 zu verstehen. Aus den AbsÃtzen 1 bis 4 wird deutlich, dass sich diese Bestimmung auf eine etwaige Unwirksamkeit des Vertrages (ganz oder teilweise) oder eine Unwirksamkeit der GesellschaftsgrÃndung bzw. des Ãberganges von VermÃgensteilen des VEB bezieht. Eine solche Situation hatte sich hier jedoch gar nicht ergeben.

Da somit aufgrund einer GesamtwÃrdigung der festgestellten vertraglichen Regelungen und der tatsÃchlichen Ausgestaltung der GeschÃftsfÃhrertÃtigkeit von einer weisungsabhÃngigen BeschÃftigung als Arbeitnehmer innerhalb der Rahmenfrist â zumindest bis zur notariellen Beurkundung der GeschÃftsanteilsÃbertragung am 19.04.1996 â nicht ausgegangen werden konnte, lagen die Voraussetzungen fÃr einen Anspruch des KlÃgers auf Alg nicht vor. Die Leistungsablehnung durch die Beklagte war deshalb nicht rechtswidrig. Die Berufung der Beklagten hatte daher Erfolg.

Die Entscheidung über die Kosten beruht unter Berücksichtigung des
Verfahrensausganges auf [Â§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision gem. [Â§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)
liegen nicht vor.

Erstellt am: 07.09.2003

Zuletzt verändert am: 23.12.2024