
S 6 AR 144/97

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Hamburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Hamburg
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	5
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 6 AR 144/97
Datum	09.11.2000

2. Instanz

Aktenzeichen	L 5 AL 61/04
Datum	10.02.2005

3. Instanz

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

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 9. November 2000, soweit es den Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld betrifft, sowie der Bescheid der Beklagten vom 27. November 1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 3. Januar 1997 aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Arbeitslosengeld ab dem 26. Januar 1996 â€ mit Ausnahme des Zeitraums 17. Januar bis 27. Januar 1997 â€ zu gewähren. Die Beklagte hat dem Kläger die Kosten der Rechtsverfolgung zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld zu gewähren hat.

Der Kläger ist Diplom-Volkswirt. Von 1972 bis 1979 war er Teilhaber der Unternehmensberatung U., die 1979 von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in eine GmbH umgewandelt wurde. Am Stammkapital dieser Gesellschaft war der Kläger â€ wie die beiden anderen Gesellschafter Dr. W. und Dr. K. â€ zu einem Drittel beteiligt.

Nach dem â undatierten â Gesellschaftsvertrag war eine Gesellschafterversammlung zumindest einmal jÃhrlich unmittelbar nach Vorlage des Jahresabschlusses einzuberufen (Â 15 Abs. 1 Gesellschaftsvertrag â GesV). GesellschafterbeschlÃsse wurden mit 2/3-Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst (Â 16 Abs. 1 GesV); BeschlussfÃhigkeit war grundsÃtzlich nur bei Anwesenheit aller (drei) Gesellschafter gegeben (Â 15 Abs. 4 Satz 1 GesV). Eine SperrminoritÃt sah der Gesellschaftsvertrag nicht vor.

Der KlÃger war zudem einer von drei bzw. â nach dem Ausscheiden von Dr. W. aus der GeschÃftsfÃhrung im Jahre 1992 â einer von zwei GeschÃftsfÃhrern der Gesellschaft.

Nach dem Anstellungsvertrag vom 13. September 1979 erhielt der GeschÃftsfÃhrer ein in monatlichen TeilbetrÃgen ausgezahltes (Jahres-)Gehalt (Â 3 Abs. 1 Anstellungsvertrag â AnV). Er hatte Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall fÃr die Dauer von 6 Monaten (Â 3 Abs. 3 AnV) sowie auf Jahresurlaub, der dem fÃr die (leitenden) Angestellten entsprach (Â 5 AnV); zudem war eine lebenslÃngliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung zu gewÃhren (Â 6 AnV).

Der GeschÃftsfÃhrer konnte jederzeit abberufen werden (Â 1 Abs. 3 AnV), jedoch konnte sein AnstellungsverhÃltnis als solches durch die GmbH nur mit einer 24monatigen KÃndigungsfrist beendet werden (Â 1 Abs. 1 AnV).

Jeder GeschÃftsfÃhrer vertrat die Gesellschaft allein (Â 2 Abs. 1 AnV) und war von den BeschrÃnkungen des [Â 181 BGB](#) befreit (Â 2 Abs. 2 AnV).

GemÃÃ Â 13 Abs. 4 GesV handelten die GeschÃftsfÃhrer im Rahmen der von der Gesellschafterversammlung festgelegten GeschÃftspolitik; sie bedurften zu allen Ãber den gewÃhnlichen GeschÃftsbetrieb hinausgehenden GeschÃften (sowie insbesondere fÃr weitere explizit aufgefÃhrte GeschÃfte) der Einwilligung der Gesellschafterversammlung (Â 13 Abs. 5 GesV).

Nachdem die Gesellschaft am 16. Februar 1995 ihre BetriebstÃtigkeit eingestellt hatte, wurde am 16. Mai 1995 das Konkursverfahren Ãber ihr VermÃgen erÃffnet.

Am 26. Januar 1996 meldete sich der KlÃger arbeitslos und beantragte die GewÃhrung von Arbeitslosengeld. Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 27. November 1996 ab und wies auch den hiergegen erhobenen Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 3. Januar 1997 und der BegrÃndung zurÃck, dass der KlÃger nicht abhÃngig beschÃftigt gewesen sei und deshalb die Anwartschaftszeit nicht erfÃllt habe.

Gegen den Widerspruchsbescheid vom 3. Januar 1997 hat der KlÃger am 10. Februar 1997 Klage erhoben.

Das Sozialgericht hat die Techniker-Krankenkasse sowie den Konkursverwalter der

Firma U. beigeladen und das Verfahren mit dem Verfahren 6 AR 1361/95 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. In der mÄ¼ndlichen Verhandlung am 9. November 2000 hat es die Zeugen Dr. W., Dr. K., B. und G. vernommen; wegen des Inhalts ihrer Aussagen wird auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

Sodann hat das Sozialgericht die Klage durch sein Urteil vom 9. November 2000 abgewiesen. Der KlÄ¼ger sei nicht Arbeitnehmer der U. GmbH gewesen, da er den Status eines Mitinhabers gehabt habe.

Gegen das seinem BevollmÄ¼chtigten am 6. Februar 2001 zugestellte Urteil hat der KlÄ¼ger am 27. Februar 2001 Berufung eingelegt.

Zur BegrÄ¼ndung fÄ¼hrt er aus, es genÄ¼ge bereits zur Annahme einer weisungsabhÄ¼ngigen Arbeitnehmerstellung, dass er sich grundsÄ¼tzlich den BeschlÄ¼ssen der Gesellschafterversammlung habe beugen mÄ¼ssen. Die Durchsicht der Protokolle ergebe zudem, dass nirgendwo ein Versuch dokumentiert sei, eine ihm nicht genehme Entscheidung zu verhindern. Bereits aus diesem Fehlen von EinflussmaÄ¼nahmen auf die Willensbildung der anderen Gesellschafter und dadurch auf die Willensbildung der GmbH folge, dass er zu keinem Zeitpunkt eine ihm nicht genehme Entscheidung habe verhindern kÄ¼nnen. Unzutreffend sei die Annahme des Sozialgerichts, durch die Umwandlung der ursprÄ¼nglichen BGB-Gesellschaft in eine GmbH habe sich nichts geÄ¼ndert. Vielmehr habe sich die Firma zu einem Unternehmen mit internationalem BetÄ¼tigungsfeld entwickelt; die Mitarbeiterzahl sei von 45 auf 200 und der Umsatz von 2 auf 38 Millionen DM angestiegen. In einem solchen unternehmerischen Umfeld habe sich die GmbH eine feste Struktur gegeben, der sich auch die Gesellschafter hÄ¼tten unterordnen mÄ¼ssen und die von ihm nicht habe geÄ¼ndert werden kÄ¼nnen.

Die projektbezogene Arbeit sei durch Teams erfolgt, in die auch er â als vÄ¼llig gleichgestelltes Teammitglied â eingebunden gewesen sei. Die TÄ¼chtigkeitsberichte hÄ¼tten keinesfalls in erster Linie zur Kundenabrechnung gedient, sondern Ä¼berwiegend zur Arbeitszeitkontrolle untereinander, der Leistungskontrolle und der Nachkalkulation. Die Leistungskontrollfunktion belege auch der Hinweis in der Gehaltsabrechnung, dass die Gehaltsauszahlung vorbehaltlich der PrÄ¼fung der TÄ¼chtigkeitsberichte erfolge.

Er sei eindeutig einer Struktur der GmbH eingegliedert gewesen, die sich aus ihrer TÄ¼tigkeit heraus erklÄ¼re und von ihm nicht einseitig oder allein habe beeinflusst werden kÄ¼nnen. Das vom Sozialgericht festgestellte einvernehmliche Handeln habe gerade nicht autonomes Handeln, sondern von der Zustimmung der anderen abhÄ¼ngiges Handeln und die entsprechende Unterordnung unter die Mitentscheidungskraft der Ä¼brigen Mitgesellschafter impliziert.

Das Sozialgericht habe unberÄ¼cksichtigt gelassen, dass sein Arbeitsvertrag typische Elemente eines abhÄ¼ngigen BeschÄ¼ftigungsverhÄ¼ltnisses aufweise, insbesondere Urlaub in Abstimmung mit den anderen Mitarbeitern, Gehaltszahlung in gleichen Teilabschnitten und Entgeltfortzahlung. Ä¼berdies habe die

Gesellschafterversammlung seine Bestellung zum Geschäftsführer jederzeit durch Beschluss widerrufen können. So sei das Anstellungsverhältnis mit dem dritten Gesellschafter Dr. W. gegen dessen Willen beendet worden, als dieser u.a. nicht bereit gewesen sei, den Weisungen der Gesellschaft Folge zu leisten und eine Tätigkeit in der USA-Filiale zu übernehmen.

Schließlich habe er auch nach vorangegangenen, seine Arbeitnehmereigenschaft bestreitenden Betriebsprüfungen auch eine verbindliche Prüfung seines Arbeitnehmerstatus bei der Techniker-Krankenkasse beantragt. Diese habe aus ihrer damaligen Zuständigkeit heraus diese Prüfung auch für die übrigen Sozialversicherungsträger durchgeführt mit dem Ergebnis, dass die Arbeitnehmereigenschaft verbindlich bestätigt worden sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 9. November 2000, soweit es den Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld regelt, sowie den Bescheid der Beklagten vom 27. November 1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 3. Januar 1997 aufzuheben, und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit ab dem 26. Januar 1996 mit Ausnahme des Zeitraums vom 17. bis 24. Januar 1997 Arbeitslosengeld zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 9. November 2000 zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, die Zeugen hätten übereinstimmend ausgesagt, dass die Gesellschafter die Firma im Wesentlichen gemeinsam geführt hätten und es zwischen ihnen kein Ober- und Unterordnungsverhältnis gegeben habe. Bestimmte Weisungen für die Wahrnehmung der Aufgaben seien den Gesellschafter-Geschäftsführern nicht erteilt worden. Es sei auch darauf hinzuweisen, dass sich der Kläger arbeitnehmeruntypisch verhalten habe, indem er der Gesellschaft ein Darlehn in erheblicher Höhe gewährt habe.

Durch Beschluss vom 1. Juli 2004 ist der die Gewährung von Konkursausfallgeld betreffende Teil des Verfahrens beim SG vormals unter 6 Ar 1361/95 geführt wieder abgetrennt worden.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der in der Sitzungsniederschrift vom 10. Februar 2005 aufgeführten Akten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und auch sonst zulässig ([§ 143](#), [151](#) Sozialgerichtsgesetz auch SGG).

Sie ist auch begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig. Entgegen der Auffassung des SG und der Beklagten hatte der Kläger in der strittigen Zeit Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Der Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld für die strittige Zeit richtet sich nach den erst am 31. Dezember 1997 außer kraft getretenen Bestimmungen des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG).

Neben Arbeitslosigkeit, Arbeitslosmeldung und Antragstellung sowie der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung, die hier nicht strittig sind, setzte der Anspruch auf Arbeitslosengeld gemäß [Â§ 100 Abs. 1 AFG](#) die Erfüllung der Anwartschaftszeit voraus. Zu Unrecht gehen SG und Beklagte davon aus, dass der Kläger die Anwartschaftszeit nicht erfüllt hat.

Nach [Â§ 104 Abs. 1 Satz 1 AFG](#) hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung ([Â§ 168 AFG](#)) gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt drei Jahre ([Â§ 104 Abs. 3 Hs. 1 AFG](#)) und geht dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld erfüllt sind ([Â§ 104 Abs. 2 AFG](#)). Vorliegend lief die Rahmenfrist vom 26. Januar 1994 bis zum 25. Januar 1996, innerhalb derer der Kläger zumindest bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens am 16. Mai 1995 als Geschäftsführer für die Firma U. tätig war.

Für diesen Zeitraum kann eine versicherungspflichtige Beschäftigung allerdings nicht bereits deswegen angenommen werden, weil Beiträge zur Beklagten unbeanstandet bis zum Ende der Geschäftsführertätigkeit des Klägers gezahlt worden sind.

Das Leistungsrecht der Beklagten ist von der Beitragsentrichtung abgekoppelt (BSG, Urteil vom 6. März 2003, [B 11 AL 25/02 R](#) unter Hinweis auf [BSGE 70, 81](#), 84 ff.) und eine Entscheidung der Einzugsstelle bindet die Beklagte nicht hinsichtlich ihrer Entscheidung im Leistungsfall (BSG, Urteil vom 6. März 2003, [B 11 AL 25/02 R](#); so schon BSG, Urteil vom 6. Februar 1992, [7 RAr 134/90](#)).

Entscheidungserheblich ist somit, ob die vom Kläger für die U. GmbH ausgeübte Tätigkeit beitragspflichtig im Sinne des [Â§ 168 AFG](#) war.

Beitragspflichtig sind nach [Â§ 168 Abs. 1 Satz 1 AFG](#) Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (Arbeitnehmer). Die Beitragspflicht ist damit die Folge einer abhängigen Beschäftigung und richtet sich damit nach den Grundsätzen, die Lehre und Rechtsprechung zum Begriff des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung bzw. zur Beschäftigung als "nichtselbständige Arbeit" im Sinne des [Â§ 7](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) entwickelt haben (vgl. BSG, Urteil vom 4.9.1979, [7 RAr 57/78](#) = [BSGE 49, 22](#), 25).

Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Erforderlich ist insbesondere eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers (BSG vom 31.7.1974, [12 RK 26/72](#) = [BSGE 38, 53](#); BSG, Urteil vom 6. März 2003, [B 11 AL 25/02 R](#); vgl. auch BSG, Urteil vom 6. Februar 1992, [7 RAr 134/90](#); BSG, Urteil vom 11. Februar 1993, [7 RAr 48/92](#) u.a.).

Nach diesen Grundsätzen richtet sich auch, ob der Geschäftsführer einer GmbH abhängig und deshalb beitragspflichtig beschäftigt ist oder nicht. Er ist weder wegen seiner Organstellung noch wegen der Ausübung von Arbeitgeberfunktionen gegenüber den Mitarbeitern der GmbH von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen (BSG, Urteil vom 6. März 2003, [B 11 AL 25/02 R](#) m.w.N.); maßgebend ist vielmehr vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (BSG, Urteil vom 8.12.1987, [7 RAr 25/86](#) = USK 87170; BSG, Urteil vom 9.2.1995, [7 RAr 76/94](#) = USK 9519; BSG, Urteil vom 6. März 2003, [B 11 AL 25/02 R](#)).

Bei Fremdgeschäftsführern ohne eigene Beteiligung am Gesellschaftskapital hat das BSG regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit gegenüber den Gesellschaftern im Einzelfall aufheben (BSG, Urteil vom 6. März 2003, [B 11 AL 25/02 R](#) m.w.N.).

Nach der Rechtsprechung des BSG, der der Senat folgt, muss in gleicher Weise aber auch bei Geschäftsführern, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügen, für den Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung ausgegangen werden (BSG, Urteil vom 6. März 2003, [B 11 AL 25/02 R](#) unter Hinweis auf das BSG-Urteil vom 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#) = USK 9975 und Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 11. Aufl., S 4700 I). Eine abweichende Beurteilung kommt wiederum nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (BSG, Urteil vom 6. März 2003 [a.a.O.](#)).

Der Kläger verfügte nur über einen Gesellschaftsanteil von einem Drittel; eine Sperrminorität stand ihm nach dem Gesellschaftsvertrag nicht zu. Da Gesellschafterbeschlüsse mit 2/3-Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst wurden (§ 16 Abs. 1 GesV), Beschlussfähigkeit grundsätzlich nur bei Anwesenheit aller (drei) Gesellschafter gegeben war (§ 15 Abs. 4 Satz 1 GesV) und alle drei Gesellschafter einen Anteil von je einem Drittel der Anteile besaßen, erforderte eine Beschlussfassung die Zustimmung mindestens zweier der Gesellschafter. Der Kläger konnte seinen Willen also nicht gegen die anderen beiden Gesellschafter durchsetzen.

Auch der Geschäftsführervertrag spricht nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Dieser unterschied sich hinsichtlich seiner Ausgestaltung kaum von dem eines Geschäftsführers, der nicht zugleich die Stellung eines

Gesellschafters innehatte (vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 30.6.1999, [B 2 U 35/98 R](#)). Das dort geregelte Alleinvertretungsrecht und die Befreiung von den Beschränkungen des [Â§ 181 BGB](#) sind bei einer kleineren GmbH nicht untypisch und deuten deshalb nicht auf eine selbständige Tätigkeit hin (so auch BSG, Urteil vom 6.3.2003, [B 11 AL 25/02 R](#)).

Für eine abhängige Beschäftigung spricht demgegenüber, dass der Geschäftsführer ungeachtet seiner gleichzeitigen Gesellschafterstellung jederzeit abberufen werden konnte (Â§ 1 Abs. 3 AnV); dies ist nach Angaben des Klägers im Falle des Geschäftsführer-Gesellschafters W. auch geschehen.

Zudem war der Kläger als Geschäftsführer nach dem Gesellschaftsvertrag verpflichtet, im Rahmen der von der Gesellschafterversammlung festgelegten Geschäftspolitik zu handeln (Â§ 13 Abs. 4 GesV) und bei bestimmten Geschäften die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen (Â§ 13 Abs. 5 GesV).

Dass der Kläger kraft seiner Gesellschafterstellung in der Lage war, die Geschäftspolitik und die Entscheidungen der Gesellschafterversammlungen zu beeinflussen, und die Entscheidungen der Gesellschafter in aller Regel einvernehmlich getroffen wurden, reicht nicht aus, eine Weisungsgebundenheit zu verneinen.

Das BSG hat hierzu mit Urteil vom 6. März 2003 ([B 11 AL 25/02 R](#)) ausgeführt, eine einvernehmliche Entscheidungsfindung stehe einer Weisungsunterworfenheit des gleichberechtigt mitwirkenden Gesellschafter-Geschäftsführers nicht entgegen. Denn die Mitwirkung des Klägers an der Entscheidungsfindung habe nicht die Bedeutung einer Einschränkung der Entscheidungsbefugnisse der Gesamtheit der Gesellschafter. Vielmehr sei nach den tatsächlichen Feststellungen davon auszugehen, dass die Gesellschafter (einschließlich des Klägers) die ihnen nach dem Gesellschaftsvertrag zustehenden Gesellschafterrechte tatsächlich ausgeübt hätten. Die Mitwirkung des Klägers bei Gesellschafterversammlungen und regelmäßigen Besprechungen habe deshalb nichts an seiner Bindung in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer an die Entscheidungen der Gesamtheit der Gesellschafter ändern können.

Dem schließt sich der Senat an. Die von den Landessozialgerichten Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 18. Juli 2001, [L 12 AL 185/00](#)) und Mecklenburg-Vorpommern (Urteil vom 22. Januar 2002, [L 2 AL 17/00](#)) vertretene Auffassung, eine abhängige Beschäftigung sei schon dann zu verneinen, wenn von den Gesellschaftern eine einvernehmliche Entscheidungsfindung angestrebt und praktiziert werde, würde im Ergebnis dazu führen, dass der bloße Umstand einer kapitalmäßigen Beteiligung an einer Gesellschaft unabhängig von ihrer Höhe ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Gesellschafter-Geschäftsführers ausschliesse, sofern einvernehmlich entschieden würde. Damit wäre etwa im Falle der Übernahme einer Firma durch eine Vielzahl von Mitarbeitern – dem sogenannten Management-Buy-Out – regelmäßig ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, da es den Regelfall darstellt, dass alle Gesellschafter ihr Handeln am Wohl der Gesellschaft ausrichten und

einvernehmliche Lösungen anstreben. Im Ergebnis wären dann lediglich einem querulatorisch veranlagten Gesellschafter-Geschäftsführer ein Arbeitnehmer-Status zuzugestehen.

Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die Gesellschafterversammlung ihr Weisungsrecht schon dem Grunde nach nicht ausgeübt hat, also etwa dann, wenn überhaupt keine Gesellschafterversammlungen durchgeführt worden wären (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 11.2.1993, [7 RAr 48/92](#)). Dies war vorliegend aber nicht der Fall.

Die Beweisaufnahme hat jedoch ergeben, dass die Gesellschafter der Firma U. die ihnen nach dem Gesellschaftsvertrag zustehenden Gesellschafterrechte tatsächlich ausgeübt haben. So hat der Zeuge Dr. K. bekundet, dass regelmäßig Gesellschafterversammlungen abgehalten worden seien, auf denen etwa Entscheidungen über Entlassungen und Geldausgaben getroffen worden seien. Der Zeuge Dr. W. hat dies dahingehend ergänzt, dass Einstellungen des Personals, aber auch sein Urlaub sowie weiter Reisen von der Gesellschafterversammlung hätten abgesegnet werden müssen und projektbezogene Anweisungen erfolgt seien.

Der Senat hat keine Veranlassung, an den Bekundungen der Zeugen zu zweifeln, auch wenn der Zeuge Dr. K. ebenfalls aufgrund seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Firma U. Leistungen der Beklagten begehrt (Parallelverfahren 38 AR 270/96 und [S 38 AL 593/99](#)).

Damit haben die Gesellschafter die wesentlichen betrieblichen und unternehmerischen Sachentscheidungen gemeinsam getroffen, so dass die tatsächliche Ausübung von Einfluss im Sinne einer regelmäßigen Kontrolle der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer durch die Gesellschafterversammlung gegeben ist (vgl. BSG, Urteil vom 6. März 2003, [B 11 AL 25/02 R](#) a.a.O.). So war es dem Kläger etwa ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung nicht möglich, das für neue Projekte benötigte Personal einzustellen.

Dass die dem Kläger durch die Gesellschafterversammlung erteilten Weisungen in aller Regel auf einer einvernehmlichen Entscheidung der Gesellschafterversammlung beruhten, ändert nichts an ihrem Weisungscharakter. Hierfür ist allein maßgeblich, dass diese für den Kläger bindend waren, nicht aber, ob der Kläger sie bereitwillig oder gegen seinen Willen ausführte.

Schließlich spricht auch das Ergebnis nach eindeutigen Abgrenzungskriterien dafür, eine selbständige Stellung von Geschäftsführern mit Minderheitsbeteiligung ohne Sperrminorität nur bei Vorliegen einer unzweifelhaft bestehenden Weisungsfreiheit zu bejahen. Eine derartige Weisungsfreiheit hatte der Kläger jedoch nicht.

Nach alledem war daher der Berufung des Klägers stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache.

Der Senat hat die Revision gegen das Urteil nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 (grundsätzlich Bedeutung der Rechtssache) oder Nr. 2 SGG (Abweichung von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts) nicht vorliegen.

Erstellt am: 29.06.2005

Zuletzt verändert am: 23.12.2024