
S 19 AL 5/04

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	19
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 19 AL 5/04
Datum	14.03.2005

2. Instanz

Aktenzeichen	L 19 AL 78/05
Datum	25.09.2006

3. Instanz

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

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 14.03.2005 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

I.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch des Klägers auf Insolvenzgeld hinsichtlich seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer im Sinne von [§ 183](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (SGB III). Der Kläger und V M, beide Programmierer, gründeten durch notariellen Vertrag vom 07.09.1994 die Q-EDV-Service GmbH (im Folgenden: GmbH), über deren Vermögen durch Beschluss des Amtsgerichts Krefeld vom 06.01.2003 – 91 IN 110/02 – das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Kläger war ebenso wie der Zeuge M, der zwischenzeitlich verstorbene Q T und Herr K L zuvor bei demselben in der EDV-Branche tätigen Unternehmen beschäftigt gewesen und von diesem gekündigt worden. Hierzu hat der Kläger erklärt, weil die Herren L und T damals nicht in der Lage gewesen seien, Kapital zur Gründung einer GmbH zur Verfügung zu stellen, hätten er und der Zeuge M sich bereit erklärt, die Gesellschaft

zu gründen. Vor der Gründung der GmbH habe bereits festgestanden, dass jeder Programmierer für einen bestimmten Arbeitsbereich zuständig sein solle. Hierzu sei später eine Vereinbarung getroffen worden.

Nach dem Gründungsvertrag betrug das Stammkapital der GmbH 50.000,- DM, von denen der Kläger und der Zeuge M jeweils 25.000,- DM hielten. Für Gesellschafterbeschlüsse sah der Gründungsvertrag ein einfaches Mehrheitserfordernis vor. Geschäftsführer der GmbH sollten durch die Gesellschafterversammlung nur aus wichtigem Grund und mit 3/4 des stimmberechtigten Kapitals abberufen werden können. Beide Gesellschafter waren jeweils alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen aus [§ 181 BGB](#) befreit.

Mit dem Kläger wurde ein von beiden Gesellschaftern am 01.09.1994 unterzeichneter Anstellungsvertrag über eine Tätigkeit als alleinvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen aus [§ 181 BGB](#) befreiter Geschäftsführer geschlossen. Eine Abberufung sollte ebenso wie eine Niederlegung des Geschäftsführeramtes nur aus wichtigem Grund möglich sein.

Mit Schreiben vom 06.12.2000 legte der Kläger sein Amt als Geschäftsführer nieder. Dass der Kläger nicht mehr Geschäftsführer war, wurde am 09.01.2001 ins Handelsregister eingetragen. In einer Gesellschafterversammlung am 02.04.2001 beantragte der Zeuge M, die Gesellschaft aufzulösen, wogegen der Kläger war. Daraufhin erklärte der Zeuge M seinerseits die Niederlegung der Geschäftsführung zum 31.08.2001 und beendete sein Anstellungsverhältnis zur Gemeinschaftsdnerin durch Aufhebungsvertrag vom 31.08.2001. Die Eintragung dieser Amtsniederlegung wurde vom Amtsgericht Kempen mit Beschluss vom 25.10.2001 – 25 HRB 1369 -, bestätigt durch Beschluss des Landgerichts Krefeld vom 09.01.2005 – 11 T 3/01 - abgelehnt. Mit Schreiben vom 27.06.2001 kündigte der Zeuge M als Geschäftsführer der GmbH das mit dem Kläger bestehende Anstellungsverhältnis zum 31.12.2001. Hiergegen wandte sich der Kläger u.a. in dem Verfahren 3 Ca 2323/01 Arbeitsgericht Krefeld. In diesem Verfahren hat der Kläger seinen Einsatz für die Gemeinschaftsdnerin hervorgehoben und unter anderem vorgetragen, er habe über drei Jahre auf seinen Urlaub verzichtet und in seinem Budget über 200.000,- DM angespart, um Liquidität für neue Produkte zur Verfügung zu haben. Vorgelegt wurde in diesem Verfahren weiter ein vorprozessuales Schreiben vom 12.07.2001, in dem der damalige und jetzige Prozessbevollmächtigte des Klägers dem Zeugen M vorwirft, sich nicht mehr um die Belange der Gemeinschaftsdnerin zu kümmern und sich in der Zeit von Oktober 2000 bis Juli 2001 insgesamt nur 61 Tage lang im Betrieb aufgehalten zu haben. Mit Urteil vom 28.09.2001 hat das Arbeitsgericht die Kündigungsschutzklage abgewiesen.

Der Kläger war danach aber weiter für die GmbH tätig und machte in dem weiteren Verfahren 2 Ca 973/02 Arbeitsgericht Krefeld, Gehaltsansprüche für den Zeitraum Januar bis März 2002 geltend und begehrte die Feststellung, dass das zwischen ihm und der GmbH bestehende Anstellungsverhältnis zu den Bedingungen des Anstellungsvertrages vom 01.09.1994 weiter bestehe. Zur Begründung seiner Klage legte der Kläger ein von ihm im Namen der Gesellschaft unterschriebenes und an

sich selbst gerichtetes Schreiben vom 31.10.2001 vor, mit dem die am 27.06.2001 ausgesprochene Kündigung des Anstellungsvertrages vom 01.09.1994 rückgängig gemacht wird. Diesem Schreiben beigefügt wurde eine Vollmacht des Zeugen M vom 31.08.2001, mit der der Kläger bis auf Widerruf ermächtigt wird, im Namen der GmbH Geschäfte zu tätigen. Im weiteren Verlauf dieses Verfahrens ließ der Kläger vortragen, er sei über den 31.12.2001 hinaus ununterbrochen mit Wissen und Willen des Zeugen M in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der GmbH weiter beschäftigt worden. Der Zeuge M habe genau gewusst, dass der Kläger die Geschäfte alleine fortführe und sei damit auch äußerst einverstanden gewesen, da die Gesellschaft auch ohne die geringste Tätigkeit des Zeugen M durch ganztägige Arbeitsleistung des Klägers fortgeführt worden sei, der zusammen mit dem weiteren Mitarbeiter L die Geschäfte in gewohnter Form fortgeführt hat. Zudem habe der Kläger die Jahresabschlussarbeiten in Zusammenarbeit mit dem Steuerberater der GmbH durchgeführt. Der Zeuge M habe sich beim Steuerberater nach dem Stand der Abschlussarbeiten erkundigt. Im Verhandlungstermin dieses Verfahrens am 26.06.2002 schlossen die Beteiligten einen Vergleich u. a. des Inhalts, es bestehe Einigkeit darüber, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fortbestehe.

Gehaltsansprüche für Folgezeiträume machte der Kläger beim Arbeitsgericht Krefeld in mehreren weiteren arbeitsgerichtlichen Verfahren geltend (4 Ca 606/01: Gehalt für Januar und Februar 2001, Rücknahme nach Auszahlung im Verfahren; 5 Ca 2828/02, Gehälter Januar bis August 2002, stattgebendes Versäumnisurteil vom 10.10.2002; 4 Ca 3607/02, Gehälter für September bis November 2002, stattgebendes Versäumnisurteil vom 10.12.2002).

Durch Antrag vom 03.09.2002 beim Amtsgericht Krefeld beantragte der Zeuge M die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH. Die Zerrüttung seines Verhältnisses zum Kläger lasse eine Fortführung des Unternehmens nicht zu. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Beschluss des Amtsgerichts vom 06.01.2003 - 91 JN 110/02 - bot der Insolvenzverwalter dem Kläger die kaufweise Übernahme der Gemeinschuldnerin an. Dies lehnte der Kläger mit Schreiben vom 12.02.2003 an seinen Prozessbevollmächtigten ab, weil der vorgeschlagene Kaufpreis zu hoch sei. Er habe schon seit einem halben Jahr kein Gehalt mehr erhalten, Kosten der Gemeinschuldnerin aus eigenen Mitteln bestritten und sei nun weder in der Lage, weiterhin für die laufenden Kosten der Gemeinschuldnerin in Vorlage zu treten noch das Kaufangebot unter den vorgeschlagenen Bedingungen anzunehmen. Der Anstellungsvertrag des Klägers mit der Gemeinschuldnerin wurde durch Kündigung des Insolvenzverwalters vom 24.03.2003 mit Wirkung zum 30.04.2003, hilfsweise zum 30.06.2003, beendet. In dem hierauf ange-strengten Kündigungsschutzverfahren des Klägers (1 Ca 1010/03 Arbeitsgericht Krefeld) schlossen die Beteiligten am 17.07.2003 einen Vergleich, wonach das Arbeitsverhältnis des Klägers aufgrund ordentlicher betriebsbedingter Kündigung seitens der Gemeinschuldnerin mit Ablauf des 30.06.2003 sein Ende gefunden habe und Gehaltsansprüche des Klägers bis zu diesem Zeitpunkt abzurechnen seien.

Am 27.01.2001 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Bewilligung von Insolvenzgeld unter Vorlage des bereits erwähnten Versäumnisurteiles vom

10.10.2002 – 5 Ca 2828/02 – sowie einer Aufstellung über ausgefallenes Arbeitsentgelt der Monate Oktober bis Dezember 2002.

Mit Bescheid vom 27.02.2003 lehnte die Beklagte den Antrag ab, weil der Kläger nicht Arbeitnehmer im sozialversicherungsrechtlichen Sinne gewesen sei. Sie wies den Widerspruch des Klägers mit Bescheid vom 30.10.2003 zurück.

Mit der Klage zum Sozialgericht Düsseldorf hat der Kläger vorgetragen, ab seiner Niederlegung der Geschäftsführung im Jahre 2001 habe er in einem normalen Arbeitnehmeranstellungsverhältnis gestanden und für seine Tätigkeit Gehalt bezogen. Er sei gegenüber dem geschäftsführenden Gesellschafter M weisungsabhängig gewesen.

Das Sozialgericht hat den Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 14.03.2005 angehört. Mit Urteil vom 14.03.2005 hat es die Klage abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Insolvenzgeld, da er nicht Arbeitnehmer der Gemeinschuldnerin im Sinne von [§ 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) gewesen sei.

Gegen das ihm am 18.04.2005 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Klägers vom 02.05.2005, mit der er weiterhin die Auffassung vertritt, ab Niederlegung seiner eigenen Geschäftsführung habe sich seine Rechtsstellung in die eines echten Arbeitnehmers im Verhältnis zur GmbH verwandelt. Der Umfang seiner eigenen Tätigkeit im Verhältnis zu der Tätigkeit des Zeugen M und die weiteren im Urteil angeführten Umstände rechtfertigen nicht die Schlußfolgerungen des Sozialgerichts

Der Kläger beantragt,.

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 14.03.2005 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides vom 27.02.2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 30.12.2003 die Beklagte zu verurteilen, ihm in der Zeit vom 06.10.2002 bis 05.01.2003 Insolvenzgeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat in in der mündlichen Verhandlung den Kläger gehört und den Zeugen M vernommen. Hierzu wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschriften vom 23.01.2006 und 14.08.2006, zu Einzelheiten im übrigen auf den Inhalt der Prozessakten einschließlich der beigezogenen Akten Bezug genommen.

II.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Mit dem angefochtenen Urteil hat das

Sozialgericht zu Recht den Bescheid der Beklagten vom 27.02.2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 30.12.2003 bestätigt. Denn dieser Bescheid ist rechtmäßig. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Insolvenzgeld nicht zu, weil er nicht versicherungspflichtiger Arbeitnehmer im Sinne von [§ 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) gewesen ist.

Versicherungspflichtiger Arbeitnehmer in diesem Sinne ist, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist, bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb mithin derjenige, der in den Betrieb eingegliedert ist und einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, das Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung umfasst. Demgegenüber wird die selbständige Tätigkeit durch das Unternehmerrisiko und das Recht bzw. die Möglichkeit gekennzeichnet, über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei zu verfügen. Im Zweifelsfall kommt es auf die im Rahmen einer Gesamtbetrachtung überwiegenden Merkmale an. Bei der Überprüfung steht die vertragliche Ausgestaltung zunächst im Vordergrund, tritt allerdings zurück, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend hiervon abweichen (ständige Rechtsprechung des BSG, z.B. Urteil vom 21.04.1993 – 11 Rar 67/92 SozR 3 4100 § 168 Nr. 11; Urteil des BSG vom 12.12.2004, – [B 12 Kr 26/02 R](#)). Ein wesentliches Merkmal ist dabei der Umfang der Kapitalbeteiligung des Gesellschafters und das Ausmaß des sich hieraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Entscheidung der Gesellschaft. Die Sperrminorität eines GmbH-Gesellschafters, der nicht Geschäftsführer ist, schließt die Annahme einer beitragspflichtigen Beschäftigung regelmäßig nicht aus (BSG Urteil vom 05.02.1998, – [B 11 AL 71/97 R](#) – SozR 3 – 4105 § 168 Nr. 22). Ist die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht bereits nach dem bestehenden Mehrheitsverhältnis ausgeschlossen, bleibt entscheidend, ob nach der Gestaltung der vertraglichen Beziehung zur GmbH und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort der Tätigkeit im Wesentlichen Weisungsfreiheit besteht.

Die Rechtsmacht des Klägers als Gesellschafter schließt eine Weisungsgebundenheit nicht aus. Der Kläger war kraft seiner hälftigen Beteiligung nur in der Lage, ihm nicht genehme Beschlüsse der Gesellschaft zu verhindern, nicht jedoch selber die Geschicke der Gesellschaft zu bestimmen. Bei dieser Sachlage kommt es entscheidend darauf an, ob die Direktionsbefugnis des verbleibenden Gesellschafter-Geschäftsführers M eine arbeitnehmertypische Bindung hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort der Tätigkeit des Klägers tatsächlich ausgeübt worden ist.

Zur Überzeugung des Senats scheidet eine solche Abhängigkeit des Klägers aber aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse aus. Denn der Kläger hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme des Senats in der Zeit nach der förmlichen Niederlegung seine Geschäftsführertätigkeit den Geschäftsbetrieb im Wesentlichen unverändert – gleichsam unter Ausübung der Funktionen eines Geschäftsführers – fortgeführt, während der verbleibende Geschäftsführer M seine Geschäftsführerstellung nicht ausgefüllt bzw. nicht durchgesetzt hat.

Der Senat macht sich die Ausführungen des Sozialgerichts im angefochtenen

Urteil bezüglich der Tatsachenfeststellung und Würdigung der dort angeführten Aspekte – Tätigkeit des Klägers bei geringfügiger Einflussnahme des Zeugen M, der fehlenden laufenden Kontrolle der Tätigkeit des Klägers durch den Geschäftsführer, der praktischen Fortführung der Geschäftsführertätigkeit aufgrund der am 31.08.2001 erteilten Vollmacht, der wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Erfolg der Gesellschaft, des zweijährigen Verzichts auf zustehenden Urlaub, der Fortführung der Tätigkeit bei ausbleibender Gehaltszahlung zu eigen und verweist hierauf, [§ 153 Abs. 1 SGG](#). Diese Auffassung wird durch die Beweisaufnahme des Senats noch erhärtet. Die reduzierte Einflussnahme des verbleibenden Geschäftsführers erklärt sich durch dessen veränderte Motivation. Bei Beweisaufnahme des Senats hat der Zeuge M erklärt, dass er keinerlei Eigeninteresse an einer Fortführung der Gesellschaft mehr gehabt habe, nachdem er im August 2001 vergeblich versucht hatte, seine Geschäftsführung niederzulegen. Er habe nur noch von sich und der Gesellschaft Schaden abwenden wollen. Für eine lenkende Geschäftsführertätigkeit finden sich dann auch kaum tatsächliche Hinweise. Der Zeuge M hat die Ausübung seiner als Geschäftsführer ihm zustehenden Kontrollrechte auf sporadische Besuche in den Räumlichkeiten des Betriebes beschränkt. Nach den äußeren Umständen ist kein Hinweis darauf vorzufinden, wie der Kläger zeitlich, räumlich oder in der Sache von den Anweisungen des Zeugen M abhängig gearbeitet haben sollte. Die ihm zustehenden Kontrollrechte hat der geschäftsführende Gesellschafter M nicht mehr durchgesetzt.

Hinsichtlich der zunächst zum Beleg seiner eigenen Weisungsabhängigkeit vorgelegten Arbeitsanweisung vom 17.04.2001 hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung des Senats am 25.09.2006 selbst eingeräumt, dass diese nicht konsequent umgesetzt worden sei; es habe eine gewisse Schludrigkeit bestanden. Nach der Aussage des Zeugen M beruhte diese Anweisung auf einer anwaltlichen Beratung, er solle sicherstellen, dass fortan keine Geschäfte mehr getätigt werden würden, die eine Beendigung der Gesellschaft verhindern könnten. Nach seiner Erinnerung habe er aber nur eine zeitlang Wochenzettel bekommen, die seinen Vorstellungen entsprachen. Plastisch wird der Umfang der tatsächlichen Einflussnahme des Zeugen auf den Kläger, wenn der Zeuge formuliert, als Arbeitgeber habe er sich aber zu keinem Zeitpunkt verstanden. Der Kläger habe sich von Anfang an seine Aufträge selbst besorgt, diese selbst abgearbeitet und abgerechnet.

Mit der faktischen Nichtausübung der Geschäftsführung durch den Zeugen M korrespondiert die Fortführung praktisch aller täglichen Geschäfte der Gemeinschuldnerin durch den Kläger. Diesen Gesichtspunkt hat er in den arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzungen selbst hervorgehoben. Insofern wird auf den – im Tatbestand zur Kündigungsschutzklage 3 Ca 2323/01 wiedergegebenen – Vortrag des Klägers verwiesen. Insbesondere indem er im Namen der Gesellschaft und gestützt auf die Vollmacht des Zeugen M vom 31.08.2001 dessen Kündigung seines eigenen Anstellungsverhältnisses rückgängig gemacht hat, hat der Kläger gezeigt, dass er zum einen die seinen Interessen zuwiderlaufenden Handlungen des nominellen Geschäftsführers M nicht hinzunehmen bereit war, zum anderen eigenverantwortlich im Namen der Gesellschaft über seine Weiterbeschäftigung entscheiden wollte. Dabei betätigte sich der Kläger wie ein Geschäftsführer. In die

gleiche Richtung weist der Umstand, dass der Kläger die Betriebstätigkeit der Gemeinschuldnerin in den Räumen fortgesetzt hat, die zuvor vom Zeugen M in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin gekündigt worden waren. Auch hieraus folgt, dass der Kläger sich weder selbst in Abhängigkeit von Entscheidungen und Handlungen des Geschäftsführers gesehen hat, noch de facto in einer für Arbeitnehmer typischen Abhängigkeit gestanden hat. Danach fehlte es dem Kläger an einer arbeitnehmertypischen Eingliederung in einen von fremder Hand geleiteten Betrieb, an einer Weisungsunterworfenheit im Sinne der vorzitierten Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes und damit auch an der Arbeitnehmereigenschaft als Voraussetzung eines Anspruches auf Insolvenzgeld im Sinne von [§ 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 SGG](#) und folgt der Entscheidung in der Sache.

Ein Anlass zur Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) besteht nicht.

Erstellt am: 28.11.2006

Zuletzt verändert am: 28.11.2006