

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
8. August 1990

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 77/89

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

Deutsche Angestellten-Krankenkasse, Hamburg 1, Steindamm 98-106.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. August 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. V o l k m a n n , den Richter Dr. G a g e l und die Richterin Dr. W e t z e l sowie die ehrenamtlichen Richter H e i n s und S t r a s s e r für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 27. Januar 1989 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Rechtsstreit betrifft die Zahlung von Arbeitslosengeld (Alg) für einen ehemaligen GmbH-Geschäftsführer; streitig ist, ob er bei dieser Tätigkeit abhängig beschäftigt war.

Der Kläger war zum 1. April 1982 als alleiniger Geschäftsführer der Firma C. I. - und E. mbH (C-GmbH) angestellt worden. Zu den Gesellschaftern dieser GmbH gehörte ua der Kläger selbst, der 30 % des Stammkapitals hielt sowie die UA-B. mbH (UA-GmbH; 26 % des Stammkapitals). Alleinige Gesellschafterin der letztgenannten GmbH war - über eine zwischengeschaltete Beteiligungsgesellschaft - die Bank S. , M. , H. und Co (SMH-Bank). Die C-GmbH hatte von der Bank Darlehen erhalten und war wirtschaftlich von ihr abhängig; die Bank konnte für die UA-GmbH über einen ihrer Angestellten in der GmbH ihren Willen durchsetzen.

Nach § 5 des Anstellungsvertrages zwischen der C-GmbH und dem Kläger vom 26. März 1982 war der Kläger an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden; er hatte aber seine Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen, wobei er jederzeit, wenn und soweit das Wohl der Gesellschaft es verlangte, zur Dienstleistung zur Verfügung zu stehen hatte. Gemäß § 7 des Vertrages mußte der Geschäftsführer den Zeitpunkt seines Urlaubs so einrichten, daß den Bedürfnissen der Geschäftsführung Rechnung getragen wurde. Nach § 8 konnte der Vertrag "von den Gesellschaftern" unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende eines jeden Kalendervierteljahres gekündigt werden. § 4 sah eine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) vor, wobei sich die Befreiung nicht auf die Änderung des Vertrages bezog. § 6 (Bezüge des Geschäftsführers) enthielt eine Tantiemenvereinbarung.

Nach dem Ende seiner Tätigkeit für die C-GmbH am 31. Dezember 1984 war der Kläger bis zum 30. Juni 1985 für die von ihm beherrschte Firma T. -T. V. V. GmbH (TV-GmbH) tätig. Zum 1. Juli 1985 meldete er sich bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Alg.

Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 15. November 1985 und mit Widerspruchsbescheid vom 16. Dezember 1985 ab, weil der Kläger als Ge-



schäftsführer hinsichtlich Art, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit im wesentlichen weisungsfrei gewesen und daher nicht als Arbeitnehmer, sondern als Arbeitgeber anzusehen sei.

Im Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) wurde die Deutsche Angestellten-Krankenkasse (DAK) als Einzugsstelle beigeladen; die DAK hatte hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers bei der C- und der TV-GmbH auf Versicherungspflicht zur Arbeitslosenversicherung erkannt.

Mit Urteil vom 27. März 1987 hob das SG die Bescheide der Beklagten auf und bejahte eine beitragspflichtige Beschäftigung bei der C-GmbH innerhalb der gesetzlichen Rahmenfrist. Der Kläger sei zwar nicht aufgrund des Gesellschafts- oder Anstellungsvertrages mit der GmbH abhängig beschäftigt gewesen, wohl aber aufgrund der völligen wirtschaftlichen Abhängigkeit von der SMH-Bank, an deren Weisungen er gebunden gewesen sei.

Die Berufung der Beklagten wurde mit Urteil des Landessozialgerichts (LSG) vom 27. Januar 1989 zurückgewiesen, weil der Kläger wegen seiner Beteiligung von weniger als 50 % keinen maßgeblichen Einfluß auf die Entscheidungen der C-GmbH besessen habe und die im Anstellungsvertrag begründete persönliche Abhängigkeit noch durch die wirtschaftliche Abhängigkeit von der SMH-Bank verstärkt worden sei.

Mit der Revision rügt die Beklagte die Verletzung der §§ 100 Abs 1, 104 Abs 1 Satz 1 und 168 Abs 1 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG). Der Kläger habe nach den Gesamtumständen maßgeblichen Einfluß auf die Willensbildung der C-GmbH gehabt; denn er habe im Bedarfsfall an ihn gerichtete Weisungen und auch eine Kündigung seitens der Gesellschaft verhindern können, weil im Gesellschaftsvertrag das Einstimmigkeitsprinzip für Gesellschaftsbeschlüsse verankert gewesen sei. Auch der Anstellungsvertrag spreche gegen eine Weisungsgebundenheit. Denn allein der Kläger selbst habe die Entscheidungen darüber getroffen, in welchem Umfang seine Arbeitskraft benötigt wurde und wann ein Urlaub mit den Interessen der Firma vereinbar war.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG vom 27. Januar 1989 und das Urteil des SG vom 27. März 1987 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.



Er stützt sich zur Begründung auf das angefochtene Urteil.

II

Die Revision ist begründet; der Rechtsstreit ist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen. Anhand der vom LSG getroffenen Feststellungen kann nicht abschließend entschieden werden, ob dem Kläger Alg zu zahlen ist.

Gemäß § 100 Abs 1 AFG hat Anspruch auf Alg, wer ua die Anwartschaftszeit des § 104 AFG erfüllt, dh in der dreijährigen Rahmenfrist vor dem Eintritt der übrigen Anspruchsvoraussetzungen 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat. Beitragspflichtig sind nach § 168 Abs 1 AFG Arbeitnehmer, also als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt (oder zur Berufsausbildung) Beschäftigte; zum Begriff der Beschäftigung verweist § 173a AFG auf die insoweit grundlegende Vorschrift des § 7 des Sozialgesetzbuches - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV).

Der Umstand, daß die Beigeladene tatsächlich Beiträge zur Arbeitslosenversicherung eingezogen hat, begründet in diesem Zusammenhang keine Bindungswirkung hinsichtlich einer eventuellen Arbeitnehmereigenschaft des Klägers. Wie der Senat bereits entschieden hat (Urteil vom 27. Juli 1989 - 11 RAR 71/87 - in Die Beiträge 1989, S 373; s ferner BSG, Urteil vom 8. Dezember 1987 - 7 RAR 14/86 - USK 87150 = BB 1989, 73), könnte dies nur angenommen werden, wenn die Einzugsstelle hierüber einen Bescheid erlassen und der Beklagten bekanntgegeben hätte. Dies ist vom LSG jedoch nicht festgestellt worden.

Beschäftigter bzw Arbeitnehmer ist nach § 7 SGB IV, wer unselbständige Arbeit leistet, dh von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist (BSGE 13, 196, 197). Persönliche Abhängigkeit setzt die Eingliederung in den Betrieb und eine Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers voraus, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit. Die Weisungsgebundenheit kann zwar bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt sein, darf aber nicht vollständig entfallen. Selbständig tätig ist im Gegensatz dazu, wer über die eigene Arbeitskraft bzw über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen kann (BSG, Urteil vom 29. Oktober 1986 - 7 RAR 43/85 - USK 86145).



Die Tätigkeit des Klägers als GmbH-Geschäftsführer im Verlauf der hier maßgeblichen Rahmenfrist vom 1. Juli 1982 bis 30. Juni 1985 kann eine Beschäftigung als Arbeitnehmer sein, auch wenn er als Geschäftsführer Organ der Gesellschaft war (§ 35 Abs 1 GmbH-Gesetz) und als solcher für andere Arbeitnehmer der GmbH Arbeitgeberfunktionen erfüllte (BSGE 13, 196, 198). Maßgeblich ist auch hier, ob er sich in der Position persönlicher Abhängigkeit befand (BSG, Urteil vom 24. Juni 1982 - 12 RK 45/80 - USK 82160). Da er selbst Mitgesellschafter war, wird eine solche Abhängigkeit allerdings zu verneinen sein, wenn er aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluß auf die Willensbildung der GmbH hatte und damit Einzelweisungen an sich als Geschäftsführer im Bedarfsfalle jederzeit verhindern konnte (BSG aaO). Eine derartige Stellung liegt regelmäßig dann vor, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50 % des Stammkapitals innehat (BSG, Urteile vom 11. Juni 1990 - 2 RU 59/89 -, vom 25. Oktober 1989 - 2 RU 12/89 - und vom 28. April 1987 - 12 RK 47/85 -; BSG SozR 4100 § 168 Nr 16; BSG, Urteile vom 8. Dezember 1987 - 7 RAr 14/86 - USK 87150, vom 29. Oktober 1986 - 7 RAr 43/85 - USK 86145, vom 24. Juni 1982 - 12 RK 43/81 - USK 82166 = BB 1984, 1049, vom 22. November 1974 - 1 RA 251/73 - USK 74139 = BB 1975, 282; BSG SozR Nr 30 zu § 539 RVO; BSGE 13, 196). Zutreffend haben daher beide Vorinstanzen eine abhängige Beschäftigung des Klägers bei der von ihm zu fast 100 % beherrschten TV-GmbH verneint.

Aber auch dort, wo die Kapitalbeteiligung des Geschäftsführers an der GmbH für deren Beherrschung nicht ausreicht, wie insbesondere dann, wenn die jeweiligen Kapitalanteile der Gesellschafter-Geschäftsführer unter 50 % liegen, kann sich aus den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ergeben, daß der Gesellschafter-Geschäftsführer mit seinem Anteil alle ihm nicht genehmen Entscheidungen verhindern kann, etwa, wenn sein Anteil mehr als ein Drittel beträgt und für Entscheidungen der Gesellschafterversammlung eine Zweidrittelmehrheit vorgeschrieben ist.

In solchen Fällen ist zu beachten, daß nach der Rechtsprechung des BSG die gesellschaftsrechtliche Möglichkeit, Entscheidungen der Gesellschaft zu bestimmen oder zu verhindern, selbst dann eine Abhängigkeit ausschließt, wenn der Gesellschafter tatsächlich die Entscheidungen weitgehend anderen überläßt, zum Beispiel, weil ihm die Sachkunde fehlt (BSG, Urteil vom 9. November 1989 - 11 RAr 39/89 - zur Veröffentlichung bestimmt). Das BSG hat insoweit eine Ausnahme nur dann zugelassen, wenn der Gesellschafter



durch die tatsächliche Gestaltung der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen gehindert war, seine Rechte durchzusetzen (BSG SozR 2400 § 2 Nr 25).

Darüber hinaus ist in Fällen, in denen die Beteiligung unter 50 % liegt, die einfache Mehrheit der Stimmen zur Beschlußfassung der Gesellschaft genügt und dem Geschäftsführer auch sonst keine rechtlichen Möglichkeiten zur Verfügung stehen, Weisungen zu verhindern, eine versicherungspflichtige Beschäftigung des Geschäftsführers dann zu verneinen, wenn er nach der Gestaltung seiner vertraglichen Beziehungen zur GmbH und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort der Tätigkeit im wesentlichen weisungsfrei ist. Die gesellschaftsrechtliche Abhängigkeit kann nämlich auch durch den tatsächlich eingeräumten Einfluß aufgehoben werden (BSG, Urteil vom 27. Juli 1989 - 11/7 RAr 71/87 - Die Beiträge 1989, 373; BSG SozR 4100 § 141b Nr 41; BSG, Urteil vom 29. Oktober 1986 - 7 RAr 43/85 - USK 86145 = BB 1987, 406; BSG, Urteil vom 28. April 1983 - 12 RK 12/82 - USK 8365; BSG SozR 2100 § 7 Nr 7; BSG, Urteil vom 24. Juni 1982 - 12 RK 45/80 - USK 82166 = BB 1984, 1049; BSG SozR 4600 § 56 Nr 1; BSG SozR Nr 68 zu § 165 RVO).

Prüfungsmaßstab sind mithin zunächst die im Anstellungs- bzw im Gesellschaftsvertrag zur Rechtsstellung des Gesellschafter-Geschäftsführers getroffenen Regelungen. Weichen die tatsächlichen Verhältnisse hiervon entscheidend ab, ist auf die tatsächlichen Umstände des Einzelfalles abzustellen (BSG, Urteil vom 29. Oktober 1986 - 7 RAr 43/85 - USK 86145). Das gilt auch, wenn der Vertrag keine oder nur unzureichende Bestimmungen über die Gestaltung des Gesellschafts- und Anstellungsverhältnisses trifft.

Die Kündigungsklausel in § 8 des Anstellungsvertrages ist nicht geeignet, die persönliche Abhängigkeit des Klägers entgegen seinen gesellschaftsrechtlichen Befugnissen zu begründen. Die dort getroffene Regelung, wonach der Anstellungsvertrag "von den Gesellschaftern" gekündigt werden konnte, hat das LSG allerdings dahingehend ausgelegt, daß jeder einzelne Gesellschafter kündigen konnte. Es hat sodann daraus geschlossen, insoweit sei ein Beschluß der Gesellschaft insgesamt nicht nötig gewesen; der Kläger habe also auch kraft seiner Gesellschafterstellung eine unliebsame Einflußnahme der anderen Gesellschafter nicht beeinflussen können. Der Senat ist zwar gemäß § 163 Sozialgerichtsgesetz (SGG) daran gebunden, was das LSG als wirklichen Erklärungswillen der Vertragschließenden ausgelegt hat (BSG SozR 5070 § 10a Nr 3); die daran anschließenden rechtlichen Schlußfolgerungen hat er dagegen voll zu überprüfen (BSG aaO; Peters/Sautter/Wolff, SGG, § 163 Anm 2b). Diese



Prüfung ergibt, daß die Kündigungsklausel des § 8 nichts darüber aussagt, wie die diesbezügliche gesellschaftsinterne Entscheidungsfindung geregelt war und inwieweit der Kläger darauf Einfluß hatte.

Wenn der Anstellungsvertrag vorsah, daß der Vertrag von den Gesellschaftern unter Einhaltung einer bestimmten Kündigungsfrist gekündigt werden konnte, so besagt dies (unter Zugrundelegung der Auslegung des LSG) zunächst nur, daß jeder Gesellschafter die Kündigung **e r k l ä r e n** konnte. Davon ist aber die Frage zu unterscheiden, in welchem Verfahren zuvor der Wille der Gesellschaft gebildet wurde, dem Vertragspartner zu kündigen. Davon hängt entscheidend die Möglichkeit des Klägers ab, auf die Willensbildung der Gesellschaft hinsichtlich der Beendigung seines Anstellungsverhältnisses Einfluß zu nehmen. Dies kann nicht - wie das LSG annimmt - aus dem Anstellungsvertrag, sondern nur aus dem Gesellschaftsvertrag beantwortet werden. Das ergibt sich aus § 45 Abs 1 GmbH-Gesetz, wonach die den Gesellschaften zustehenden Rechte "in bezug auf die Führung der Geschäfte" sich nach dem Gesellschaftsvertrag bestimmen. Welche Angelegenheiten hierzu gehören, ist über § 45 Abs 2 dem § 46 GmbH-Gesetz beispielhaft zu entnehmen, der in Nr 5 ausdrücklich die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern nennt. Über den Wortlaut hinaus betrifft dies nicht nur diese rein organschaftliche Rechtsstellung des Geschäftsführers, sondern auch die auf der Ebene des Anstellungsverhältnisses liegende Einstellung und Kündigung (Schilling, in: Hachenburg, aaO, § 46 Anm 18, 20; Fischer/Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 12. Aufl, 1987, § 46 Anm 11). Das ergibt sich aus dem engen sachlichen Zusammenhang zwischen Organbestellung und Anstellungsverhältnis; wesentliche Änderungen in den Anstellungsbedingungen wirken sich auch auf die Entscheidungsbefugnisse der Gesellschafter in bezug auf die Organstellung des Geschäftsführers aus und umgekehrt (Schilling, aaO, Anm 18). Der Bundesgerichtshof (BGH) war bisher zwar anderer Ansicht und hat § 46 Nr 5 GmbH-Gesetz eng am Wortlaut ausgelegt (BGH JZ 1961, 545). Er hat aber in BGHZ 89, 48, 55 nunmehr klargestellt, daß die letzte Entscheidung über den Anstellungsvertrag immer bei der Gesellschafterversammlung liegt, weil diese auch das für die Bestellung zuständige oberste Gesellschaftsorgan ist. Schon vorher hatte er die Entscheidungskompetenz der Gesellschafterversammlung für den hier gegebenen Fall nur eines Geschäftsführers auf das Anstellungsverhältnis ausgedehnt (BGH WM 1967, 1164).

Ist zur Entscheidung über die Kündigung des Anstellungsverhältnisses allein die Gesellschafterversammlung befugt, so gilt auch für die Beschlußfassung darüber grundsätzlich das Mehrheitsprinzip des § 47 Abs 1 GmbH-Gesetz. Die



vom LSG angenommene Befugnis jedes Gesellschafters, allein über die Kündigung zu entscheiden, wäre eine Abweichung hiervon, die gemäß § 45 GmbH-Gesetz eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrag erfordern würde. Dem Anstellungsvertrag, der nur die gegenseitigen Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer, nicht aber die Rechtsbeziehungen der Gesellschaft regelt, kann hierzu nichts entnommen werden.

Dies gilt auch für die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB. In welchem Umfang dem Kläger die In-sich-Vertretung gestattet war, ist eine Frage der Vertretungsmacht für die GmbH, die nicht durch den Anstellungsvertrag geregelt werden kann. Sie ist entweder im Gesellschaftsvertrag (Satzung) oder durch Gesellschafterbeschuß zu regeln (Mehrrens, in: Hachenburg, aaO, § 35 Anm 227; Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, 7. Aufl, 1987, S 256).

Stellt sich heraus, daß die Abhängigkeit der Tätigkeit des Geschäftsführers nicht bereits durch die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen ausgeschlossen ist, wird das LSG auch die Auswirkungen des Anstellungsvertrages neu würdigen müssen. Ob dem Kläger hier gesellschaftsrechtliche Befugnisse zustanden, die bereits als solche die Abhängigkeit der Beschäftigung ausschließen, oder wie andernfalls die Bestimmungen des Anstellungsvertrages sowie die tatsächliche Gestaltung der Geschäftsführertätigkeit einzuordnen sind, kann aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht abschließend entschieden werden.

Zum Inhalt des Gesellschaftsvertrages hat das LSG keine Feststellungen getroffen. In den Gründen des erstinstanzlichen Urteils sind hierzu lediglich Andeutungen enthalten (Einstimmigkeitsprinzip bei der Beschlußfassung). Die pauschale Bezugnahme auf alle Gerichts- und Beiakten im zweitinstanzlichen Urteil kann nicht dazu führen, daß deren gesamter Inhalt als den Senat bindende Feststellung zu gelten hat, weil anderenfalls § 163 SGG umgangen wäre. Das LSG muß daher Feststellungen über den konkreten Inhalt der Satzung der C-GmbH nachholen. Dabei ist vor allem von Interesse, wie die Beschlußfassung (insbesondere auch hinsichtlich der Kündigung) im einzelnen geregelt worden ist. Stand dem Kläger als Gesellschafter nämlich eine Sperrminorität zu (etwa durch eine Einstimmigkeitsklausel), so kann sein Einfluß auf die Entscheidungen der Gesellschaft trotz seiner Beteiligung von nur 30 % uU dem eines Mehrheitsgesellschafters gleichkommen (BSGE 38, 53, 58). Dies spräche gegen eine persönliche Abhängigkeit.



Auch die übrigen vom LSG festgestellten Abreden rechtfertigen nicht die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Wenn § 5 des Anstellungsvertrages bestimmt, daß der Geschäftsführer gehalten ist, jederzeit, wann und soweit das Wohl der Gesellschaft es verlangt, zu Dienstleistungen zur Verfügung zu stehen, so bleibt gerade offen, wer diesen Bedarfsfall konkret bestimmt. Eine Weisungsgebundenheit hinsichtlich des Zeitpunkts der Arbeitsleistung kann aber nicht angenommen werden, wenn der Kläger selbst frei entscheiden konnte, ob das Wohl der Gesellschaft seine Dienste zu einem bestimmten Zeitpunkt erforderlich machte oder nicht. Die vom LSG ebenfalls als Indiz herangezogene Verpflichtung des Geschäftsführers, seine Arbeitskraft mit seinen Kenntnissen und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen, beinhaltet in diesem Zusammenhang lediglich eine allgemeine Tätigkeitspflicht, rechtfertigt aber noch nicht den Schluß auf Weisungsgebundenheit im Einzelfall. Auch die allgemeine Pflicht, bei der Bestimmung des Urlaubszeitpunkts den Bedürfnissen der Geschäftsführung Rechnung zu tragen, sagt noch nichts über die insoweit gegebenen wirklichen zeitlichen Bindungen des Klägers aus. Der 7. Senat des BSG hat in seiner Entscheidung vom 8. Dezember 1987 (- 7 RAR 25/86 - USK 87170) derartige allgemeine Klauseln für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft ebenfalls nicht ausreichen lassen.

Anders als die Vorinstanzen meinen, kommt auch der Einflußnahme der SMH-Bank für die Frage der abhängigen Beschäftigung keine entscheidende Bedeutung zu. Die Entscheidungsgründe des LSG-Urteils enthalten zwar den Hinweis, die Bank habe zu bestimmen gehabt und ihr Wille sei ausgeführt worden. Diese Machtstellung verdankt die Bank jedoch nicht ihrer Position als Mitgesellschafterin der GmbH (über die UA-GmbH). Wesentlich hierfür ist vielmehr ihre wirtschaftliche Macht gegenüber der GmbH als deren wohl maßgeblicher Kreditgeber. Eine derartige Macht hätte auch ein Kreditinstitut, das nicht an der Gesellschaft beteiligt ist. In ähnlicher Weise ist aber auch der Einzelunternehmer von seiner Bank abhängig, wenn er in finanzielle Schwierigkeiten gerät. Dadurch wird der Einzelunternehmer aber noch nicht abhängig Beschäftigter der Bank, weil es zumindest an seiner funktionellen Eingliederung in den Betrieb der Bank fehlt. Ebenso wenig wie ein Einzelunternehmer wurde der Kläger aufgrund der wirtschaftlichen Abhängigkeit der C-GmbH von der SMH-Bank Arbeitnehmer, auch wenn sich die Bank bis in Einzelheiten in die geschäftlichen Entscheidungen der GmbH einmischte und dem Kläger entsprechende inhaltliche Weisungen erteilte. Entscheidend für seine mögliche Arbeitnehmereigenschaft ist vielmehr allein die rechtliche Gestaltung und die tatsächliche Handhabung des Verhältnisses zur Gesellschaft, dh der Gesamtheit der Gesellschafter



als deren oberstes Willensorgan - BSG, Urteil vom 24. Juni 1982 - 12 RK 45/80 - USK 82160).

Tatsächliche wirtschaftliche Einflußmöglichkeiten sind hingegen zu beachten, soweit sie dem Geschäftsführer selbst gegenüber der Gesellschaft zur Verfügung stehen. Dafür, daß das der Gesellschaft gewährte Darlehen des Klägers ihm eine solche Einflußnahme ermöglichte, besteht aber kein Anhaltspunkt.

Bei der abschließenden Würdigung ist auch zu berücksichtigen, daß der Kläger ein wirtschaftliches Eigeninteresse an der Gesellschaft hatte, weil er als Gesellschafter an ihr beteiligt war und ihm als Geschäftsführer gemäß § 6 des Anstellungsvertrages eine am Gewinn der GmbH orientierte Tantieme zustand (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1987 - 7 RAr 75/86 - USK 87170; BSG SozR 4600 § 56 Nr 1; BSG, Urteil vom 24. Juni 1982 - 12 RK 45/80 -). Dieses Eigeninteresse ist zwar nicht allein entscheidend, kann aber im Rahmen der Gesamtwürdigung Gewicht gewinnen.

Die erforderlichen Feststellungen sind vom LSG nachzuholen; es wird auch über die Verfahrenskosten zu entscheiden haben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)