

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
5. Mai 1988

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 12 RK 43/86

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1.,

2.,

3.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
5. Mai 1988 für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom
14. November 1985 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

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger in der Zeit vom 19. September 1980 bis 31. Dezember 1981, in der er Gesellschafter und zugleich Geschäftsführer einer GmbH (teilweise auch deren Liquidator) war, der Versicherungspflicht zur Angestelltenversicherung und der Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit unterlag.

Der Rechtsstreit soll letztlich vor allem klären, welche Ansprüche der Kläger gegen die Beigeladene zu 2) hat. Der Kläger hatte sich am 31. August 1981 arbeitslos gemeldet. Seinen Antrag auf Arbeitslosenhilfe (Alhi) lehnte die Beigeladene zu 2) ab, weil er innerhalb des letzten Jahres vor der Arbeitslosmeldung nicht mindestens 70 Kalendertage in einem entlohnten Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Im anschließenden Rechtsstreit vor dem Sozialgericht Speyer (SG) verpflichtete sich die Beigeladene zu 2), über den Alhi-Anspruch neu zu entscheiden, wenn - zusätzlich zu der von der Beklagten festgestellten beitragspflichtigen Beschäftigung in der Zeit vom 20. Mai 1980 bis 18. September 1980 - eine beitragspflichtige Beschäftigung des Klägers von mindestens 10 Wochen in der Zeit vom 1. September 1980 bis 31. August 1981 festgestellt werden sollte. Ob der Kläger beitragspflichtig beschäftigt war, ist umstritten sowohl wegen seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung als auch im Hinblick auf den Umfang, in dem ihm eine Beschäftigung tatsächlich möglich war und von ihm ausgeübt wurde.

Die gesellschaftsrechtliche Stellung des Klägers in der - seit vielen Jahren im Familienbesitz befindlichen - Firma entwickelte sich wie folgt: Seit 1974 war er zunächst allein Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma G. W. GmbH, die 1976 in G. W. Verw. -GmbH umbenannt und persönlich haftende Gesellschafterin der Firma G. W. GmbH und Co. KG wurde. 1979 beteiligte sich ein neuer Gesellschafter H. (H.), der 55 % der Anteile der GmbH übernahm, so daß der Kläger seitdem noch 45 % der Anteile hielt. Beide wurden als alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer eingetragen. Jedoch war nach § 10 der Satzung der GmbH, die weiterhin gültig blieb, bei besonders wichtigen Geschäften, die außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebs lagen, die Zustimmung der Gesellschafter und eine Vertretung durch mindestens zwei Geschäftsführer erforderlich. Dazu stellten der Kläger und H. in einer privatschriftlichen, als "Pool-Vertrag" bezeichneten Abrede vom 11. Januar 1979 fest, daß nach § 10 der GmbH-Satzung bei besonders wichtigen Geschäften die "Zustimmung aller Gesellschafter" erforderlich sei. Als bald darauf Unstimmigkeiten zwischen dem Kläger und H. auftraten, machte H. die Formnichtigkeit des "Pool-Vertrages" geltend und berief sich auf seine Rechte als Mehrheitsge-



sellschafter. Am 20. Mai 1980 wurde zwischen ihnen eine - vom Kläger allerdings alsbald angefochtene - Vereinbarung getroffen, wonach der Kläger seine Anteile an der GmbH auf H. übertrug und als Gesellschafter ausschied. Zugleich legte er mit sofortiger Wirkung seine Tätigkeit als Geschäftsführer nieder. Am 31. März 1981 wurde der Betrieb der GmbH (und der GmbH und Co. KG) eingestellt. Der Kläger und H., die zunächst als Liquidatoren tätig waren, wurden durch Beschluß des Amtsgerichts L. vom 6. August 1981 abberufen; Assessor E. wurde zum alleinvertretungsberechtigten Liquidator bestellt. Am 30. September 1981 wurde über das Vermögen der GmbH & Co. KG, am 17. März 1982 auch über das Vermögen der Verwaltungs-GmbH das Konkursverfahren eröffnet und die Steuerbevollmächtigte T. K. zur Konkursverwalterin bestellt.

Neben seiner Stellung als Gesellschafter der GmbH war der Kläger bis zum 20. Mai 1980, als er seine Tätigkeit als Geschäftsführer der GmbH niederlegte, auch als deren Geschäftsführer tätig. Danach war er bis 18. September 1980 noch als "eine Art Betriebsleiter" beschäftigt. Durch einstweilige Verfügung des Landgerichts F. vom 18. September 1980 wurde ihm verboten, als Geschäftsführer der GmbH irgendwelche tatsächlichen oder rechtlichen Handlungen vorzunehmen, Erklärungen für die GmbH abzugeben oder entgegenzunehmen sowie die Geschäftsräume der GmbH zur Ausübung einer Geschäftsführertätigkeit zu betreten. Nach seinen Angaben war er jedoch weiterhin bis zur Betriebseinstellung am 31. März 1981 beratend im Betriebe tätig. Eine fristlose Kündigung seines Dienstvertrages durch H. am 8. September 1980 wurde vom Landgericht F. durch Urteil vom 30. Juni 1981 für unwirksam erklärt und die GmbH verurteilt, dem Kläger die Geschäftsführervergütung in Höhe von 6.350 DM monatlich auch für die Monate Juli bis September 1980 zu zahlen. Am 31. August 1981 wurde dem Kläger durch den Liquidator E. zum 31. Dezember 1981 erneut gekündigt. Nach Angaben des Klägers hat ihn der Liquidator bis zu diesem Zeitpunkt tatsächlich weiterbeschäftigt.

Die Beklagte hatte den Kläger zunächst als versicherungs- und beitragsfreien Gesellschafter-Geschäftsführer angesehen (Bescheid vom 21. Dezember 1970). Sie hat dann aber mit Bescheid vom 26. August 1982 seine Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung und Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit festgestellt, jedoch nur für die Zeit vom 20. Mai 1980 bis 18. September 1980.

Mit seinem gemäß § 85 Abs 4 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) dem SG als Klage zugeleiteten Widerspruch hat der Kläger geltend gemacht, auch in der Zeit vom 19. September 1980 bis 31. Dezember 1981 abhängig beschäftigt gewesen zu sein. Seine Klage hatte keinen Erfolg (Urteil des SG vom 28. Januar 1985), auch die Berufung wurde zurückgewiesen (Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz -LSG- vom 14. November 1985). Nach Ansicht des LSG war der Kläger in der streitigen Zeit nicht oder nicht persönlich abhängig beschäftigt. Er habe zwar nicht die Mehrheit der Gesellschaftsanteile besessen. Das leichte



gesellschaftsrechtliche Übergewicht des Mitgesellschafters H. sei aber durch den "Pool-Vertrag" vom 11. Januar 1979 ausgeglichen worden. Im übrigen setze ein Beschäftigungsverhältnis voraus, daß der Arbeitnehmer rechtlich und tatsächlich dem Arbeitgeber zur Verfügung stehe. Dies sei jedoch in der streitigen Zeit nicht der Fall gewesen, da der Kläger am 20. Mai 1980 seine Tätigkeit als Geschäftsführer niedergelegt habe und ihm ab 19. September 1980 sogar durch einstweilige Verfügung untersagt worden sei, die Geschäftsräume als angeblicher Geschäftsführer zu betreten. Damit habe das Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinne geendet. Auf den Fortbestand des Dienstvertrages, der sich aus der gerichtlichen Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung ergebe, komme es in diesem Zusammenhang nicht an.

Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision macht der Kläger geltend, daß sein Beschäftigungsverhältnis über den 18. September 1980 fortgedauert habe, weil der Dienstvertrag weiterbestanden und er auch seine Arbeitskraft angeboten habe. Die Arbeitgeberin habe sich deshalb in Annahmeverzug befunden und schulde für diese Zeit Entgelt. Damit seien die Voraussetzungen für ein versicherungs- und beitragspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gegeben. Im übrigen habe das LSG versäumt, den Zeugen H. und einen Zeugen E. darüber zu vernehmen, daß er, der Kläger, auch nach dem 18. September 1980 tatsächlich im Betrieb tätig gewesen sei, ferner den Liquidator E. dazu zu hören, daß dieser den Kläger bis 31. Dezember 1981 weiterbeschäftigt habe. Das LSG habe schließlich nicht berücksichtigt, daß H. den "Pool-Vertrag" nie anerkannt und den Kläger stets als Minderheitsgesellschafter angesehen habe.

Der Kläger beantragt dem Sinne nach,

die Urteile des LSG und des SG aufzuheben und festzustellen, daß er auch in der Zeit vom 19. September 1980 bis 31. Dezember 1981 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu der Beigeladenen zu 1) gestanden habe.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie bezieht sich im wesentlichen auf das angefochtene Urteil.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

II

Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LSG.



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



Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine - Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung begründende Beschäftigung voraus, daß der Beschäftigte persönlich abhängig ist, dh weisungsgebunden (fremdbestimmt) beschäftigt wird. Dies trifft für den Geschäftsführer einer GmbH dann nicht zu, wenn er aufgrund seiner Kapitalbeteiligung einen so maßgebenden Einfluß auf die Entscheidungen der GmbH hat, daß er jeden Beschluß, insbesondere jede ihm nicht genehme Weisung seines "Dienstherrn", verhindern kann, was bei Gesellschaftern mit mindestens hälftigem Kapitalanteil regelmäßig der Fall ist (BSGE 13, 196, 199 mit Hinweis auf die Entscheidungspraxis des RVA; BSG Urteil vom 29. Oktober 1986 - 7 RAR 43/85 - USK 86145; BSG Urteil vom 28. April 1987 - 12 RK 47/85 - USK 8750 mwN). Unter Umständen genügt auch schon ein geringerer Kapitalanteil, um eine nicht genehme Entscheidung der Gesellschaft zu verhindern, insbesondere wenn eine Sperrminorität besteht (BSG SozR Nr 68 zu § 165 RVO; BSG USK 86145). Im Falle des Klägers sind derartige besondere Gestaltungen im Verhältnis zur GmbH nicht ersichtlich, andererseits nicht ausgeschlossen.

Der Kläger hielt seit 1979 noch 45 % der Gesellschaftsanteile der GmbH, die nach einer Vereinbarung vom 20. Mai 1980 ebenfalls auf H. übergehen sollten. Dazu ist es jedoch letztlich nicht gekommen, weil der Kläger die Vereinbarung angefochten und nicht erfüllt hat. Außer als Minderheitsgesellschafter der GmbH war der Kläger neben H. ihr Geschäftsführer und als solcher zwar alleinvertretungsberechtigt, konnte aber bei wichtigen Geschäften nur mit Zustimmung des H. tätig werden. Im übrigen schloß die Alleinvertretungsbefugnis des Klägers im Außenverhältnis eine Erteilung von Weisungen durch H. im Innenverhältnis aufgrund dessen Stellung als Mehrheitsgesellschafter nicht aus. Hieran hat die als "Pool-Vertrag" bezeichnete Abrede - sofern sie überhaupt wirksam war - nichts geändert. Eine Änderung ist auch nicht durch die Betriebseinstellung und die anschließende Betätigung der Geschäftsführer als Liquidatoren eingetreten (§§ 66, 69 bis 71 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung -GmbHG-). Insoweit ist also nicht zu erkennen, daß der Kläger aufgrund seiner Stellung als Gesellschafter einen Einfluß hatte, der die persönliche Abhängigkeit im Rahmen des Dienstverhältnisses ausschließt.

Für die Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis des Klägers zur GmbH vorlag, kommt es allerdings auch noch darauf an, wie sich die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen zu H. tatsächlich, dh unabhängig von der (hier wenig übersichtlichen) Rechtslage, gestalteten. Das LSG hat dazu festgestellt, daß H. kurz nach Abschluß des "Pool-Vertrages" seine Rechte als Mehrheitsgesellschafter geltend gemacht und dem Kläger am 8. September 1980 fristlos gekündigt hat. Dies spricht dafür, daß er bereits damals für sich ein Direktionsrecht und auch die Befugnis in Anspruch genommen hat, über die Beendigung der Tätigkeit des Klägers zu entscheiden. Hinzu kommt, daß der Kläger selbst schon am 20. Mai 1980 seine



Tätigkeit als Geschäftsführer niedergelegt hatte und daß ihm ferner ab 18. September 1980 die weitere Ausübung dieser Tätigkeit durch gerichtliche Anordnung untersagt wurde. Hiernach hat es den Anschein, daß der Kläger während der streitigen Zeit keine Möglichkeit mehr hatte, größeren Einfluß auf die Entscheidungen der Gesellschaft zu nehmen. Dem Revisionsgericht ist es jedoch versagt, hierzu die noch erforderlichen tatsächlichen Wertungen vorzunehmen und entsprechende Feststellungen zu treffen (§ 163 SGG). Dies gilt insbesondere auch für die Zeit vom 31. März 1981 bis 6. August 1981, in der der Kläger neben H. Liquidator der Gesellschaft war. Die Sache muß deshalb schon aus diesem Grunde an das LSG zurückverwiesen werden. Sollte sich bei der neuen Verhandlung der Sache vor dem LSG ergeben, daß der Kläger in der streitigen Zeit einen bestimmenden, über die Rechte eines Minderheitsgesellschafters hinausgehenden Einfluß auf Gestaltung und Dauer seiner eigenen Tätigkeit nicht hatte, so könnte ein Beschäftigungsverhältnis zur GmbH in Betracht kommen.

Das Dienstverhältnis, das den Kläger aufgrund eines Vertrages von 1973 mit der GmbH verband, bestand neben und unabhängig von seiner Stellung als Gesellschafter, aber auch als ein von seiner gesellschaftsrechtlichen Organstellung als Geschäftsführer verschiedenes Rechtsverhältnis (§ 38 Abs 1 GmbHG; dazu BGH LM Nr 3 zu § 46 GmbHG; BGH BB 78, 520; BGHZ 89, 48, 52). Es hat deshalb weder durch die Niederlegung seiner Tätigkeit als Geschäftsführer (vgl dazu Meyer-Landrut ua GmbHG, §§ 35 bis 38 RdNr 136) noch durch Behinderungen von Seiten des H. sein Ende gefunden. Das gleiche gilt für die einstweilige Verfügung des Landgerichts F. vom 18. September 1980, die spätere Betriebseinstellung und die ihr folgende Tätigkeit des Klägers als Liquidator (§§ 66, 70, 71 Abs 2 GmbHG) sowie seine Abberufung als Liquidator (s Rasner in Rowedder ua GmbHG, § 66 RdNr 13, 15, 16). Die Kündigung von 8. September 1980 war - wie gerichtlich festgestellt worden ist - unwirksam.

Dieses Dienstverhältnis des Klägers könnte die Grundlage für ein Beschäftigungsverhältnis iS des Sozialversicherungsrechts sein, auch wenn es rechtlich nicht als Arbeitsverhältnis anzusehen war (s zum Streitstand Miller in Meyer-Landrut ua GmbHG, §§ 35 bis 38 RdNr 139 f; Koppensteiner in Rowedder ua GmbHG, § 35 RdNr 64). Ein Beschäftigungsverhältnis setzt lediglich persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten voraus, die in der Regel in der Eingliederung in einen Betrieb ihren Ausdruck findet (hM; s zB BSGE 36, 7, 8; BSG SozR Nr 68 zu § 165 RVO); eine solche kann auch bei einem GmbH-Geschäftsführer vorliegen, sofern er keinen bestimmenden Einfluß auf die Gesellschaft hat.

Entgegen der Auffassung des LSG ist nicht erforderlich, daß die Tätigkeit als Geschäftsführer tatsächlich verrichtet wurde, insbesondere der Dienstgeber bereit war, die angebotenen Dienste auch entgegenzunehmen. Der erkennende Senat hat schon mehrfach entschieden, daß die unwirksame Kündigung eines Arbeitsverhältnisses das (entgeltliche) Beschäfti-



gungsverhältnis nicht beendet, solange eine Pflicht des Arbeitgebers zur Weiterzahlung des Lohnes besteht (BSGE 52, 152; 59, 183, 187 f). Das Beschäftigungsverhältnis dauert deshalb bis zum rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses fort, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft in dieser Zeit zur Verfügung stellt, der Arbeitgeber sie aber nicht annimmt (§ 615 BGB). Entsprechendes gilt für das Dienstverhältnis eines Geschäftsführers.

Voraussetzung für die Anerkennung eines Beschäftigungsverhältnisses auch in Zeiten der Nichtbeschäftigung ist allerdings, daß der Dienstpflichtige bereit war, jederzeit seine Arbeitskraft im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen zur Verfügung zu stellen, und ihm weiterhin ein Anspruch auf Entgelt zustand. Tatsächliche Feststellungen dazu hat das LSG wegen seiner abweichenden Rechtsauffassung bisher nicht getroffen. Damit diese nachgeholt werden, hat der Senat die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)