

Konkursausfallgeldanspruch für einen GmbH-Geschäftsführer
- Arbeitnehmereigenschaft - Familiengesellschaft - Stammkapital
(§ 7 Abs. 1 SGB IV);

hier: Rechtskräftiges Urteil des Landessozialgerichts (LSG)
Nordrhein-Westfalen vom 30.9.2002 - L 1 AL 72/01 -

Das LSG Nordrhein-Westfalen hat mit Urteil vom 30.9.2002

- L 1 AL 72/01 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

Orientierungssatz

Zur Arbeitnehmereigenschaft iS von § 141a AFG eines alleinigen GmbH-Geschäftsführers, der lediglich über 20% des Stammkapitals verfügt, dessen Ehefrau jedoch weitere 30,2% der Kapitalanteile hält und ihre nach dem Gesellschaftervertrag zustehenden Rechte ohne familienhafte Rücksicht wahrnimmt und der durch den Geschäftsführervertrag erheblich in seiner Entscheidungsfreiheit eingeengt ist, da er bei fast jeder vorzunehmenden Tätigkeit die Einwilligung der Gesellschafterversammlung einzuholen hat.

Anlage

Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 30.9.2002 - L 1 AL 72/01 -

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Konkursausfallgeld für die Zeit vom 01.10. bis 31.12.1996.

Der 1941 geborene Kläger erlernte den Beruf eines Elektrikers und war in diesem Beruf von 1956 bis 1974 tätig. Zusammen mit dem Zeugen T. war er danach bis 1977 in der Firma des inzwischen verstorbenen G. S. als Montageleiter beschäftigt. Nachdem dieses Unternehmen Konkurs angemeldet hatte, gründete er am 05.09.1977 zusammen mit seinem früheren Arbeitgeber G. S. und dem Zeugen J. T. die S. GmbH. Diese besaß ein Stammkapital von 20.100 DM. Hiervon übernahm jeder Gesellschafter einen Anteil von 6.700 DM. Unmittelbar nach der Gesellschaftsgründung verkaufte Herr S. seinen Anteil an seine Ehefrau. 1978 übertrug der Kläger von seinem Anteil 3.400 DM an seine Ehefrau.

Am 09.04.1981 übertrug Frau S. ihren Geschäftsanteil von 6.700 DM in Höhe von 3.400 DM an die Ehefrau des Klägers und in Höhe von 3.300 DM an den Zeugen T.

Danach besaß die Ehefrau des Klägers vom Stammkapital der GmbH 6.800 DM, der Kläger 3.300 DM, die Zeugin T. 6.700 DM und der Zeuge T. 3.300 DM. Der Kläger und der Zeuge T. wurden zu Geschäftsführern berufen.

Ab dem 16.12.1985 verfügten die Eheleute T. über 49,8 % der Gesellschafteranteile und die Eheleute L. über 50,2 %.

Die Gesellschafterversammlung beschloss am 07.04.1978, dass Gesellschafterbeschlüsse nicht einstimmig, sondern mit der Mehrheit der Stimmen aller Gesellschafter, d. h. "mit einfacher Stimmenmehrheit von 51 %" gefasst werden müssten. Außerdem wurde im Dezember 1977 beschlossen, dass tätige Geschäftsführer, die Gesellschafter seien, nicht mehr als 80 % des Reingewinns nach Steuern als Tantieme erhalten sollten.

In dem Geschäftsführervertrag vom 09.06.1978 ist vereinbart, dass der Kläger seit dem 05.09.1977 als Geschäftsführer tätig sein solle. Nach § 5 dieses Vertrages bedurften die Geschäftsführer u.a. für folgende Geschäfte der ausdrücklichen Einwilligung der Gesellschafterversammlung: Anschaffung von einzelnen Anlagegegenständen mit einem Wert von über 1.000 DM, soweit es sich nicht um betriebsförderliche Ersatzbeschaffungen handelte, die Aufnahme und die Kündigung von Bankkrediten über 10.000 DM; die Eingehung von Verbindlichkeiten im laufenden Geschäftsverkehr mit einem jeweiligen Risiko von mehr als 10.000 DM, die Einstellung und die Entlassung von Arbeitnehmern mit einer Kündigungsfrist von länger als 3 Monaten oder einem höheren Monatsbezug als 2.500 DM, den Abschluss und die Kündigung von Dauerberatungsaufträgen, insbesondere von Steuerberatungsverträgen, den Abschluss von Miet- und Pachtverträgen, verbunden mit einem monatlichen Aufwand von mehr als 500 DM; den Abschluss, die Änderung und die Kündigung von Verträgen über Organschaften und Kooperationen, die nachhaltige Änderung der hergebrachten Art

der Organisation, der Produktion oder des Vertriebs, Einstellung oder wesentliche Einschränkungen betriebener Geschäftszweige und Aufnahme neuer Geschäftszweige, die Einleitung von Rechtsstreitigkeiten mit einem Streitwert von über 1.000 DM, Vereinbarungen mit nahen Angehörigen jeder Art.

Nach § 8 erhält der Geschäftsführer ein festes Monatsgehalt von 3.000 DM sowie eine Tantieme in Höhe von 80 % des Gewinns der Gesellschaft. Als Geschäftsführer hatte der Kläger einen Anspruch auf 4 Wochen bezahlten Urlaubs im Jahr (§ 11). Die Geschäftsführertätigkeit sollte für 5 Jahre unkündbar sein, eine Verlängerung um jeweils 5 Jahre sollte stattfinden, wenn nicht mit einer Frist von einem Jahr gekündigt wurde.

Der Zeuge J. T. wurde am 07.12.1993 als Geschäftsführer abberufen, blieb aber zusammen mit seiner Ehefrau Gesellschafter. Der Kläger war seit 1994 alleiniger Geschäftsführer des seit dem 01.07.1993 in "S. Steuerungs- und Anlagenbau GmbH" geänderten Unternehmens.

Der Zeuge T. gründete nach seinem Ausscheiden ein eigenes Unternehmen.

Gemeinsam mit dem Kläger war er Eigentümer des Betriebsgrundstückes der S. GmbH. Das Betriebsgrundstück war an die S. verpachtet.

Die Ehefrau des Klägers arbeitete stundenweise als sog. 630-DM-Kraft in der GmbH. Sie ist gelernte Einzelhandelskauffrau und verrichtete nach ihren Angaben in der S. leichte Bürotätigkeiten.

Das Unternehmen betrieb nach dem Ausscheiden des Zeugen J. T. aus der Geschäftsführung neben kleineren Aufträgen im Wesentlichen nur noch Abwicklungsarbeiten.

Nachdem der Zeuge T. auf einer Gesellschafterversammlung im Dezember 1996 die Zahlung von durch den Kläger angemahnten Geldbeträgen verweigerte, meldete dieser unmittelbar darauf Konkurs an.

In seinem Antrag auf Gewährung von Konkursausfallgeld vom 07.01.1997 legte der Kläger dar, dass ihm vom 01.10. bis 31.12.1996 kein Lohn gezahlt worden sei.

Mit Bescheid vom 12.01.1998 lehnte die Beklagte die Gewährung von Konkursausfallgeld ab, weil der Kläger nicht als Arbeitnehmer anzusehen sei. Er verfüge zusammen mit seiner Ehefrau über 50,2 % des Stammkapitals. Der Kläger habe aufgrund seiner einschlägigen Branchenkenntnisse maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausgeübt. Er sei seit dem 22.12.1993 zudem alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft.

In seinem Widerspruch vom 05.02.1998 führte der Kläger aus, mit seinem Gesellschaftsanteil von lediglich 20 % habe er keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben können. Er sei lediglich schlichter Elektriker. Faktischer Geschäftsführer sei der Zeuge A. K. zusammen mit seiner Ehefrau gewesen. Der Zeuge K. habe als Betriebsleiter und Elektromeister die fachliche Seite in dem Unternehmen bearbeitet, die kaufmännische Seite seine Ehefrau. Seine Bestellung zum Geschäftsführer sei im Wesentlichen aus Kontrollgründen erfolgt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.05.1998 wies die Beklagte den Widerspruch mit der Begründung zurück, der Kläger habe aufgrund seiner langjährigen beruflichen Tätigkeit als Elektriker über einschlägige Branchenkenntnisse verfügt. Der Gesellschaftsanteil seiner Ehefrau sei ihm zuzurechnen. Es sei davon auszugehen, dass er und seine Ehefrau ihr Stimmrecht einvernehmlich ausgeübt hätten. Mit seiner hiergegen am 12.06.1998 erhobenen Klage hat der Kläger vorgetragen, er sei überwiegend körperlich in der Produktion beschäftigt gewesen.

Gegenüber den drei Mitgesellschaftern habe er sich nicht durchsetzen können. Über seine Tätigkeit auf den Baustellen seien detaillierte Stundenachweise geführt worden. In den letzten Jahren seien nur noch alte Verträge abgearbeitet worden. Seine Ehefrau und er hätten ihre finanziellen Belange strikt getrennt. Seit 1995 hätten sie im Güterstand der Gütertrennung gelebt.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 12.01.1998 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.05.1998 zu verpflichten, ihm Konkursausfallgeld für die Zeit vom 01.10. bis 31.12.1996 zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat sich im Wesentlichen auf die Begründung der angefochtenen Bescheide bezogen.

Das Sozialgericht hat Beweis erhoben über die Tätigkeit des Klägers und die Verhältnisse in der S. Steuerungs- und Anlagen GmbH durch Vernehmung der Zeugen H. L., A. K., J. T., M. T. und D. T.. Wegen der Einzelheiten des Beweisergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschriften vom 08.12.2000 und 18.07.2001 Bezug genommen.

Mit Urteil vom 18.07.2001 hat das Sozialgericht Duisburg die Klage abgewiesen. Auf den Inhalt der Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihm am 06.08.2001 zugestellte Urteil hat der Kläger am 06.09.2001 Berufung eingelegt. Der Kläger wiederholt sein erstinstanzliches Vorbringen und weist ergänzend darauf hin, dass die zur

Einstufung eines Geschäftsführers als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber entwickelten Kriterien in seinem Fall nicht angewendet werden könnten, da es sich um einen atypischen Fall handle. Er habe in den letzten Jahren nämlich überhaupt keine Entscheidungen mehr treffen können. Es habe nur einen Auftraggeber, die B. B. AG, gegeben. Er sei nur mit der Abwicklung dieses Großauftrages beschäftigt gewesen. Die maßgeblichen Entscheidungen seien durch Mitarbeiter der B. B. AG getroffen worden. Er sei insoweit wie ein Mitarbeiter der B. B. AG behandelt worden. So habe er sich bei Montagearbeiten morgens an- und abends wieder bei Mitarbeitern der B. B. AG abmelden müssen. Er habe dabei den Weisungen der Mitarbeiter der B. B. AG Folge leisten müssen. In seinem eigenen Unternehmen habe es für ihn nichts zu tun gegeben. Die Verwaltungstätigkeiten seien vor allem von seiner Ehefrau durchgeführt worden. Diese habe völlig selbständig - in manchen Fällen zusammen mit dem Werkstattmeister, dem Zeugen K., - gehandelt. Es dürfe auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass er z. B. 1994 an insgesamt 118 Tagen auf auswärtigen Baustellen beschäftigt gewesen sei, 1995 an 88 Tagen und von Januar 1996 bis Oktober 1996 wiederum an 69 Tagen. Schon daraus ergebe sich, dass er einen bestimmenden Einfluss auf das Unternehmen nicht ausüben könne. Nachdem im September/Oktober 1996 der Auftrag der B. B. AG abgewickelt worden sei, habe es keine Arbeit mehr gegeben. Der Steuerberater habe ihm deswegen geraten, eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, um keinen verschleppten Konkurs herbeizuführen. Hieraus ergebe sich, dass der Kläger keineswegs allein über den Konkursantrag entschieden habe.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 18.07.2001 abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide vom 12.01. und 13.05.1998 zu verpflichten, ihm Konkursausfallgeld für die Zeit vom 01.10. bis 31.12.1996 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte beruft sich auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und wiederholt ihre Auffassung, dass der Kläger nach dem Gesamtbild der vertraglichen und tatsächlichen Umstände nicht als Arbeitnehmer anzusehen sei. Es sei auch nicht nachzuvollziehen, dass die Tätigkeit der vom Kläger aufgelösten S. GmbH in den Jahren 1993 bis 1996 lediglich in der Abwicklung von Aufträgen der B. B. AG und überdies keine weitere Geschäftstätigkeit bestanden habe. Der Kläger habe selbst in einem Termin vom 08.12.2000 eingeräumt, dass seit 1994 zumindest noch Kleinaufträge ausgeführt worden seien. Die Tätigkeit für die B. B. AG stelle sich demnach nicht als sog. Scheinselbständigkeit dar. Es sei auch nicht beachtlich, dass sich der Kläger nach seinen Angaben zu einem erheblichen Teil des Jahres auf auswärtigen Baustellen aufgehalten habe. Entscheidend sei vielmehr, dass der Kläger nach dem Gesamtbild zumindest zur Zeit seiner alleinigen Geschäftsführerschaft ab 1994 einen bestimmenden Einfluss auf die Geschicke der S. GmbH gehabt habe. Das letztendliche Direktionsrecht habe nach allen Aussagen beim Kläger gelegen. Zwar habe der Zeuge K. ausgesagt, mit dem Kläger in einem Team gearbeitet und in dessen Abwesenheit einige Entscheidungen in eigener Verantwortung getroffen zu haben, er habe aber auch ausgesagt, dass der Kläger auch schon vor dem Weggang des Herrn T. Verträge in seinem Bereich selbständig unterschrieben habe und gegenüber den Kunden als Geschäftsführer aufgetreten sei.

Dem Senat haben die Verwaltungsunterlagen der Beklagten über den Kläger vorgelegen; sie sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Auf den Inhalt dieser Unterlagen wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig und begründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig. Der Kläger besitzt einen Anspruch auf Gewährung von Konkursausfallgeld für die Zeit vom 01.10. bis 31.12.1996.

Nach § 141 a Arbeitsförderungsgesetz (AFG) i.V.m. § 141 b Abs. 1 AFG hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Konkursausfallgeld, wenn er bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt besitzt.

Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt.

Der Kläger ist insbesondere als Arbeitnehmer anzusehen.

Es ist der Beklagten zuzugeben, dass der Gesellschafter/Geschäftsführer einer GmbH sowohl abhängig beschäftigt als auch selbständig tätig sein kann. Ob er als abhängig beschäftigter Arbeitnehmer oder als selbständig Tätiger anzusehen ist, muss anhand der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien entschieden werden (s. hierzu BSG SozR 4-100 § 104 Nr. 6, BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7 und zusammenfassend Brand in Niesel, Kommentar zum SGB III, 2002, § 25 Rdnr. 3 und 13 - 20).

Danach ist vor allem entscheidend, ob der Gesellschafter/Geschäftsführer einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft - vor allem Kraft eines etwaigen Anteils am Stammkapital - ausüben kann oder funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der Gesellschaft teil hat.

Zur Konkretisierung dieser Begriffe hat die Rechtsprechung (s.o.) eine Vielzahl von Indizien aufgestellt, die zur Abgrenzung der abhängigen Beschäftigung von der selbständigen Tätigkeit bestimmt sind (Kapitalbeteiligung, Unternehmerrisiko, Weisungsunterworfenheit, Eingliederung in den Betrieb, Entscheidungsverantwortlichkeit, Selbstkontrahierungsverbot usw.).

Unter Berücksichtigung aller Gesamtumstände, insbesondere der vertraglichen Ausgestaltung sowie der tatsächlichen Umstände der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der GmbH, hat der Senat - vor allem nach den Aussagen der vernommenen Zeugen - keinen Zweifel daran, dass der Kläger keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben konnte und daher als Arbeitnehmer in einer abhängigen Beschäftigung angesehen werden muss.

Dies ergibt sich zum einen aus der Beteiligung des Klägers am Stammkapital. Der Kläger besitzt erheblich weniger als 50 % des Stammkapitals, nämlich lediglich 20 %. In aller Regel hat die Rechtsprechung bei einer Beteiligung von weniger als 50 % ein Beschäftigungsverhältnis angenommen. Dies scheidet ausnahmsweise aus, wenn der Gesellschafter eine Sperrminorität besitzt - was im vorliegenden Fall nicht gegeben ist - oder er einen größeren tatsächlichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausübt als nach seinen Kapitalanteilen an sich möglich (BSG SozR 4100 § 141 b Nr. 41). Eine solche Fallgestaltung hat die Rechtsprechung bisher ausschließlich bei Familiengesellschaften angenommen. Dabei ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis verneint worden, wenn die familiären Beziehungen dazu führen, dass die Geschäftsführertätigkeit überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahmen geprägt und ein Direktionsrecht durch die Gesellschafter nicht ausgeübt wird (BSG Betriebsberater 1989, 72). Zwar können Verwandte und Ehegatten ebenso wie Fremde gesellschaftsrechtlich miteinander verbunden sein, die Tatsache der ehelichen Verbindung braucht bei der Prüfung der tatsächlichen Einflussmöglichkeiten in der Gesellschaft aber nicht außer Acht bleiben (BSG Die Beiträge 1992, 310). Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob der Gesellschaftsgründung wirtschaftliche Vorgänge zugrunde lagen, die eine Übertragung des alleinigen oder überwiegenden Stimmrechts an den Ehepartner rechtfertigten, z. B. wegen Einbringung von wesentlichem Vermögen in das Unternehmen (BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7).

Nach der vertraglichen Gestaltung, aber auch der tatsächlichen Praxis, wie sie sich aus den Aussagen der Zeuginnen und Zeugen ergibt, hat der Kläger keinen größeren tatsächlichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausgeübt als nach seinen Kapitalanteilen möglich.

Seine Ehefrau, die immerhin 30,2 % der Kapitalanteile hielt, hat mindestens in einem - für den Kläger außerordentlich wichtigen - Fall entscheidend in die Geschicke der Gesellschaft eingegriffen. Nach ihren Aussagen, aber auch nach den Aussagen des Zeugen K. sowie des Zeugen T. hat die Ehefrau sich vehement gegen die Annahme eines größeren Auftrages von der B. B. AG ausgesprochen. Der Kläger, dem außerordentlich an der Annahme dieses Auftrags gelegen war, hat es nicht vermocht, sie umzustimmen. Der Auftrag konnte demgemäß nicht angenommen werden. Schon dies zeigt, dass die Ehefrau des Klägers den Geschicken der Gesellschaft nicht gleichgültig gegen überstand, sondern sie sehr wohl ihre Interessen - insbesondere ihre Haftung - einzuschätzen vermochte und notfalls auch gegen den Kläger durchsetzte. Dass dies nicht in einer Vielzahl von Fällen geschah, hängt vor allem damit zusammen, dass die S. GmbH in den letzten Jahren im Wesentlichen nur einen Auftrag der B. B. AG abwickelte und daneben allenfalls Kleinaufträge abarbeitete, über die die Gesellschafterversammlung nicht beschließen musste. Dies ergibt sich ebenfalls aus den Aussagen der Zeugen K. und T., die mit den Aussagen der Ehefrau des Klägers sowie dem Vorbringen des Klägers übereinstimmen. Dass die wirtschaftlichen Interessen des Klägers und seiner Ehefrau nicht unbedingt übereinstimmten bzw. parallel liefen, geht auch aus dem Umstand hervor, dass die Eheleute seit 1995 im Güterstand der Gütertrennung lebten. Aus den Aussagen aller Zeuginnen und Zeugen ergibt sich, dass die Behauptung des Klägers, er habe sich nicht wie ein Alleininhaber verhalten, als nachgewiesen angesehen werden muss.

Der Kläger war in Angelegenheiten der GmbH nicht allein tätig. Auch nach dem Ausscheiden des Zeugen T. als Geschäftsführer war der Kläger, der sich einen wesentlichen Teil des Jahres nicht am Firmensitz aufhielt, gehindert, in Angelegenheiten der GmbH tätig zu sein und überließ dies seiner Ehefrau bzw. vor allem dem Zeugen K. Allerdings - und darauf ist bereits hingewiesen worden - standen auch selten Entscheidungen an, die durch den Geschäftsführer hätten getroffen werden müssen, weil die Firma im Wesentlichen nur den Großauftrag der B. B. AG abwickelte.

Der Kläger besaß auch nicht allein das erforderliche Fachwissen für die Führung der S. GmbH. Der Kläger war - wie sich aus seinem Lebenslauf ergibt - im Wesentlichen immer als Elektriker tätig. Diese Tätigkeit hat er auch über 1977 hinaus fortgesetzt. Natürlich besaß er Kenntnisse, die ihn befähigten,

einen kleineren Betrieb zu leiten. Ob diese Kenntnisse erheblich höher waren als die seiner Ehefrau, die immerhin als Einzelhandelskauffrau ausgebildet war, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls sind die Kenntnisse und Fertigkeiten des Zeugen K. nicht geringer einzuschätzen. Der Zeuge K. hat ausdrücklich bestätigt, dass er als Betriebsleiter der S. GmbH tätig gewesen sei. Außerdem sei er in der Kundenwerbung tätig gewesen. Er hat zudem darauf hingewiesen, dass er die gesamten Aufträge, die von ihm betreut worden seien, eigenständig abgewickelt habe. Dies sei vom Angebot über den Materialeinkauf, die Verhandlungen mit den Kunden, die Kalkulation bzw. Nachkalkulation bis zur Durchführung des Projekts gegangen. Er habe, so der Zeuge K., den Kläger nicht als seinen Chef angesehen. Dieser habe niemals eine Entscheidung gegen seinen Willen getroffen.

Nach dem Vorstehenden kann jedenfalls nicht angenommen werden, dass die Ehefrau des Klägers ihre ihr nach dem Gesellschaftsvertrag zustehenden Rechte nicht wahrnahm bzw. die Geschäftsführertätigkeit des Klägers weitgehend durch familienhafte Rücksichten geprägt wurde. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem vom BSG am 14.12.1999 entschiedenen Verfahren (Az.: B 2 U 48/98 R, USK 9975).

Für die Annahme der abhängigen Beschäftigung des Klägers als Gesellschafter/ Geschäftsführer spricht zudem, dass der Kläger Zeit seines Lebens im Wesentlichen als Arbeitnehmer tätig gewesen ist. Bis 1977 hat er in abhängiger Beschäftigung als Arbeitnehmer Elektroarbeiten bzw. Montageaufsichten durchgeführt. Auch nach der Gründung der GmbH im Jahre 1997 mit dem Zeugen T. und seinem bisherigen, in Konkurs gefallenen Arbeitgeber S. war er als Arbeitnehmer anzusehen. Er besaß in der GmbH eine Drittelparität. Diese ermöglichte es ihm nicht, wesentlichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft auszuüben, wenn nicht ein weiterer Gesellschafter/Geschäftsführer mit ihm zusammen handelte.

Darüber hinaus war der Kläger durch den Geschäftsführervertrag vom 09.06.1978, der im Wesentlichen unverändert fortbestand, erheblich in seiner Entscheidungsfreiheit eingeengt. So bedurfte er nach § 5 dieses Vertrages bereits bei der Anschaffung von einzelnen Anlagegegenständen mit einem Wert von über 1.000 DM der Einwilligung der Gesellschafterversammlung. Das gleiche galt für die Vornahme von baulichen Maßnahmen, soweit der Herstellungsaufwand 2.000 DM überstieg. Selbst die Einleitung von Rechtsstreitigkeiten mit einem Streitwert von über 1.000 DM und der Abschluss von Vergleichen, die die Gesellschaft mit einem Aufwand von mehr als 1.000 DM belasteten, war der

Gesellschafterversammlung vorbehalten. Der Kläger konnte als Geschäftsführer auch Arbeitnehmer mit einer Kündigungsfrist von länger als 3 Monaten oder einem höheren Monatsbezug von mehr als 2.500 DM nicht selbständig einstellen. Die Erhöhung von Monatsbezügen über den genannten Betrag und die Verlängerung von Kündigungsfristen über den genannten Zeitraum hinaus war ebenfalls der Gesellschafterversammlung vorbehalten. Der außerordentlich geringe Bewegungsspielraum des Klägers zeigt sich auch in dem Ausschluss der Möglichkeit des Abschlusses bzw. der Kündigung von Dauerberatungsaufträgen sowie dem Abschluss von Miet- und Pachtverträgen, die mit einem monatlichen Aufwand von mehr als 500 DM verbunden waren. Es ist sehr ungewöhnlich, wenn ein GmbH Gesellschafter/Geschäftsführer sich bei fast jeder vorzunehmenden Tätigkeit zunächst der Einwilligung der Gesellschafterversammlung zu versichern hat und lediglich über Kleinstbeträge verfügen kann. Dass der Kläger über ein festes Monatsgehalt verfügte und Anspruch auf 4 Wochen bezahlten Urlaub besaß, spricht ebenso für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung. Hiergegen kann nicht eingewendet werden, der Geschäftsführer habe nach § 8 Nr. 2 des Geschäftsführervertrages Anspruch auf eine Tantieme in Höhe von 80 % des Gewinns der Gesellschaft. Der Gewinn ist nach § 8 Nr. 2 Satz 2 nämlich derart definiert, dass der Gewinn der Steuerbilanz nach Abzug der Ertragssteuern und des Verlustvortrags zu berechnen ist, dabei ist zu berücksichtigen, dass das feste Monatsgehalt von seinerzeit 3.000 DM außerordentlich gering bemessen war.

Auch die Tatsache, dass der Kläger zusammen mit dem Zeugen J. T. Eigentümer des Betriebsgrundstücks der S. GmbH gewesen ist, führt zu keinem anderen Ergebnis. Auch in dieser Beziehung war der Kläger durch den Zeugen T. gehindert, über das Betriebsgrundstück seinem Willen entsprechend zu verfügen. Er konnte im Wesentlichen nur gemeinsam mit dem Zeugen T. handeln. Die von der Zeugin T. angeführte (positive) Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft durch die AOK ist für die Entscheidung dieses Rechtsstreites nicht relevant. Dies gilt auch für die Abführung der Beiträge durch die GmbH für den Kläger.

Die übrigen Voraussetzungen der Vorschrift liegen unstreitig vor, werden von den Beteiligten auch nicht in Frage gestellt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 183 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, die Revision zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung besitzt, § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG.