

Kurzarbeitergeld bei Gesellschaftergeschäftsführern

**SG Saarland – S 12 AL 296/20
Klageschrift**

**In diesem Verfahren soll geprüft werden, ob auch
Gesellschaftergeschäftsführer einer GmbH einen Anspruch auf
Kurzarbeitergeld haben, wenn sie weniger als 50 Prozent an der Gesellschaft
beteiligt sind.**

Rechtlicher Hinweis: Der Bund der Steuerzahler unterstützt eine Vielzahl von Musterklagen. Alle in unserer Rubrik „Musterklagen“ veröffentlichten Schriftsätze sind in dieser Form vor den Gerichten verwandt worden. Die Klageschriften sind zu Ihrer Information und zum persönlichen Gebrauch sowie zu Informationszwecken bereitgestellt. Sie können jederzeit ohne Vorankündigung geändert werden. Der BdSt ist stets bemüht, dass die Informationen aktuell, richtig und zuverlässig sind. Fehler können jedoch vorkommen. Der BdSt übernimmt deshalb keine Gewährleistung für die Informationen, insbesondere für deren Richtigkeit oder Vollständigkeit. Der BdSt haftet nicht für Schäden oder Verluste, die dem Steuerzahler im Zusammenhang mit den bereitgestellten Schriftsätzen entstehen. Unsere Musterklagen ersetzen nicht den Rechtsrat im Einzelfall.

Anwaltskanzlei

Michael Letter & Daniela Letter

Anwaltskanzlei Letter & Letter, Elsässer Str. 105, 66271 Kleinblittersdorf

Sozialgericht für das Saarland
Egon-Reinert-Straße 4 - 6

66111 Saarbrücken

- vorab per Fax: 0681 / 501 2500 -

Elsässer Straße 105
66271 Kleinblittersdorf

Tel.: 06805 /

Fax: 06805 /

E-Mail:

Internet: www.letter-gerlach.de

GF:

Unser Zeichen:

Unsere Sachbezeichnung:

Kleinblittersdorf, den 21.04.2020
ML/ML

Klage

In der Sache

GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Letter & Letter, Elsässer Straße 105, 66271 Kleinblittersdorf

gegen

die Bundesagentur für Arbeit, Agentur für Arbeit Saarland, vertreten durch den Vorsteher, Hafenstraße 18, 66111 Saarbrücken

- Beklagte -

w e g e n: Kurzarbeitergeld

bestellen wir uns zu Prozessbevollmächtigten der Klägerin. Eine Vollmacht ist in Kopie beigelegt und befindet sich im Original bei den Akten der Beklagten.

Wir werden

beantragen,

1. die Bescheide der Beklagten vom 09.01.2020 und vom 11.02.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.03.2020, Aktenzeichen [redacted], aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der an die Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin [redacted] und [redacted] Kurzarbeitergeld für den Zeitraum vom 01.01.2020 bis zum 29.02.2020 im gesetzlichen Umfang zu gewähren.
2. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären.

GRÜNDE:

Die Klägerin betreibt ein Ingenieurbüro im Bereich der Objektplanung, Tragwerksplanung und SiGeKo in der Rechtsform einer GmbH. An der Gesellschaft sind Herr [redacted] sowie [redacted] mit jeweils 33,33 % beteiligt. Geschäftsführer sind [redacted] und [redacted].

Aufgrund der Tatsache, dass ab dem Monat Januar 2020 ein erheblicher Arbeitsausfall wegen der Verschiebung bereits beauftragter Projekte zu verzeichnen war, hatte die Klägerin diesen in der Absicht, Kurzarbeitergeld zu beantragen, bei der Beklagten angezeigt. Den betreffenden Antrag fügten sie als Anlage K1 bei. Auf diesen wird wegen der Einzelheiten verwiesen.

Ein inhaltlich gleicher Antrag wurde für den Monat Februar 2020 gestellt.

Die Beklagte lehnte die Anträge mit Bescheiden vom 09.01.2020 (Anlage K2) und vom 11.02.2020 (Anlage K3) ab. Gegen diese wurde mit Datum vom 29.01.2020 (Anlage K4) und vom 21.02.2020 (Anlage K5) form- und fristgerecht Widerspruch eingelegt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.03.2020, Anlage K6, wurden die Widersprüche als unbegründet zurückgewiesen.

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, es lägen keine wirtschaftliche Gründe und kein unabwendbares Ereignis vor, der Arbeitsausfall sei zudem nicht unvermeidbar. Weiterhin handele es sich um eine „Familien GmbH“, weil die Eheleute [redacted] des Stammkapitals halten und somit die Geschicke der GmbH lenken könnten, während gegen deren Willen keine Beschlüsse gefasst werden könnten. Die Geschäftsführer hätten durch fortlaufende Akquise den Arbeitsausfall vermeiden können. Zudem fielen für beide Geschäftsführer fortwährend Tätigkeiten an in Form der Personalsteuerung durch Einsatzpläne, Abrechnung der Kurzarbeit etc.

Dem ist wie folgt entgegen zu treten:

Die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld liegen bei der Klägerin vor.

Gemäß § 169 SGB III haben Arbeitnehmer Anspruch auf Kurzarbeitergeld, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt. Ein Arbeitsausfall ist erheblich, wenn er

nicht vermeidbar ist, was dann der Fall ist, wenn in einem Betrieb alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen wurden, um den Arbeitsausfall zu verhindern.

Voraussetzung ist also zunächst, dass es sich bei den Geschäftsführern und um Arbeitnehmer handelt. Wie bereits ausgeführt sind die beiden Geschäftsführer mit jeweils 33,33 % als Gesellschafter am Stammkapital der Klägerin beteiligt. Dritte Gesellschafterin ist die Ehefrau des mit einer Beteiligung von ebenfalls 33,33 %. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. BSG, Urteil v. 19.09.2019, B 12 R 25/18 R) gilt für Geschäftsführer, die gleichzeitig Gesellschafter der Kapitalgesellschaft sind, Folgendes:

„Ist ein GmbH-Geschäftsführer zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mehr als 50 vH der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist dagegen grundsätzlich abhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn er exakt 50 vH der Anteile am Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Denn der selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer muss eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben und zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern können. Demgegenüber ist eine "unechte", auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln.“

Demnach handelt es sich vorliegend zweifelsfrei um sozialversicherungspflichtig Beschäftigte. Hieran ändert auch die Tatsache, dass als weitere Gesellschafterin die Ehefrau beteiligt ist, nichts. Das Merkmal der „familiären Verbundenheit“ führt seit einer grundlegenden Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 29.08.2012 - B 12 R 14/10 R nicht mehr zu einer abweichenden Beurteilung. Vielmehr ist auf die tatsächlichen Mehrheitsverhältnisse abzustellen. In der vorliegenden Konstellation ist keiner der beiden Geschäftsführer aufgrund seiner Kapitalbeteiligung dazu in der Lage, ihm unliebsame Entscheidungen zu verhindern. Beschlüsse können mit einfacher Mehrheit gefasst werden, Vereinbarungen über besondere Sperrminoritäten bestehen nicht. Die Geschäftsführer können auch in der täglichen Praxis keine unternehmensrelevanten Entscheidungen alleine fällen. Hierzu bedarf es immer einvernehmlicher Entscheidungen auf Ebene der Gesellschafter. Lediglich Alltagstätigkeiten werden demzufolge von den Geschäftsführern ohne konkrete Weisung der Gesellschafter ausgeführt. Demnach ist von einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen. Hiervon ging im Übrigen auch das Sozialgericht Kassel (Urteil vom 23.02.2006 - S 11 AL 1435/03) in einem vergleichbaren Sachverhalt aus.

Weiterhin liegt auch ein erheblicher Arbeitsausfall mit entsprechendem Entgeltausfall vor.

Wie bereits im Antrags- und Widerspruchsverfahren vorgetragen haben sich mehrere bereits beauftragte Projekte zeitlich in zum Teil erheblichem Maße nach hinten verschoben. Hierzu wird wegen der Einzelheiten auf die Ausführungen der Klägerin im Antragsverfahren (Anlage K1) verwiesen.

Es wird selbstverständlich nicht verkannt, dass für jede Personengruppe die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls gesondert zu bewerten ist. Diese Bewertung wird jedoch im Fall der Geschäftsführer der Klägerin zweifelsfrei zur Unvermeidbarkeit führen müssen. Durch die Verzögerung der bereits vorhandenen bzw. geplanten Projekte ist der weit überwiegende Teil der Tätigkeit der Geschäftsführer der Klägerin weggefallen. Selbstverständlich haben Herr [Name] und Herr [Name] sich im Rahmen der Akquise intensiv darum bemüht, gegebenenfalls auch kurzfristig neue Aufträge zu bekommen und tun dies auch weiterhin. Dies ist jedoch bis dato nicht gelungen. Die Aufträge, die die Klägerin erhält, haben nahezu ausnahmslos erhebliche Vorlaufzeiten. Gerade bei größeren Projekten ist es ausgeschlossen, hier kurzfristig neue Aufträge zu generieren, die die Auftragslücke schließen könnten. Hier stellt gerade die langfristige Planung keinen Widerspruch dar, der auf ein unternehmerisches Risiko, das die Klägerin zu tragen hat, hindeuten könnte. Vielmehr ist es so, dass die Klägerin bei normalem Projektverlauf in Vollauslastung gearbeitet hätte und zusätzliche Aufträge nicht zeitgleich hätten bewältigt werden können. Auch ein Gegensteuern durch eine entsprechende Vertragsgestaltung war hier schlicht nicht möglich. Die dahingehende Vorstellung der Beklagten ist lebensfremd. Die Aufträge der Klägerin stammen zu einem überwiegenden Teil aus dem Bereich der öffentlichen Hand. Diese gibt die Vertragsbedingungen vor. Die Klägerin hat hierauf bei lebensnaher Betrachtungsweise nicht die geringsten Einflussmöglichkeiten.

Dem Arbeitsausfall liegen wirtschaftliche Gründe in Form der Verschiebung von Aufträgen zugrunde. Wirtschaftliche Gründe beschränken sich keineswegs nur auf allgemeine wirtschaftliche Veränderungen. Vielmehr können wirtschaftliche Gründe auch in einem Auftragsmangel begründet sein. Ein solcher Auftragsmangel liegt aber bei der Klägerin wegen der Verschiebung der vorhandenen Aufträge vor. Auf diese Verschiebungen hatte die Klägerin auch keinerlei Einfluss, da diese im Einflussbereich der Auftraggeber liegen.

Die Beklagte geht weiterhin zu Unrecht davon aus, dass die Tätigkeiten der beiden Geschäftsführer weiterhin in vollem Umfang anfallen. Die Klägerin beschäftigt keine weiteren Arbeitnehmer, so dass derzeit im Grunde genommen keine Tätigkeiten anfallen, weil die Geschäftsführer eben diejenigen sind, die die Aufträge persönlich bearbeiten. Welche „Personalsteuerung durch Einsatzpläne / Wochenpläne / Monatspläne“ etc. hier wohl anfallen könnte, bleibt das Geheimnis der Beklagten, die im Übrigen verkennt, dass die beiden Geschäftsführer weiterhin eine Tätigkeit im Umfang von 2 Stunden pro Woche angegeben haben, binnen derer die anfallenden Verwaltungstätigkeiten sowie Akquiseversuche bewältigt werden können.

Demnach liegen die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld im gegenständlichen Zeitraum vor; den Geschäftsführern der Klägerin ist dieses antragsgemäß zu bewilligen.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten bereits im Vorverfahren war vorliegend schon angesichts der schwierigen Rechtslage in Bezug auf die Besonderheiten bei Gesellschafter-Geschäftsführern notwendig.

Sollte das Gericht weiteren Sachvortrag respektive die Vorlage weiterer Unterlagen für erforderlich halten, wird höflichst um entsprechenden Hinweis gebeten.

Michael Letter
Rechtsanwalt