

L 2 U 232/97

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 41 U 145/96

Datum

29.01.1997

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 U 232/97

Datum

28.10.1998

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 2 U 48/98 R

Datum

14.12.1999

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Der GmbH-Gesellschaftergeschäftsführer gehört nicht zu den in abhängiger Beschäftigung stehenden Personen, wenn er kraft seiner Gesellschaftsrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann. Auch in Fällen, in den die Beteiligung des Gesellschaftergeschäftsführers am Stammkapital unter 50 % liegt, die einfache Mehrheit der Stimmen zur Beschlußfassung der Gesellschaft genügt und ihm keine rechtlichen Möglichkeiten zur Verfügung stehen, Weisungen zu verhindern, ist eine versicherungspflichtige Beschäftigung des Geschäftsführers dann zu verneinen, wenn er nach der Gestaltung seiner vertraglichen Beziehung zur GmbH und der tatsächlichen Durchführung des Vertrags im wesentlichen weisungsfrei ist. Welche Umstände des Einzelfalles dazu führen, daß eine rechtlich bestehende Abhängigkeit eines Geschäftsführers durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sind, daß eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinnausscheidet, ist grundsätzlich unerheblich. Dazu können Branchenkenntnisse gehören, die den übrigen Gesellschaftern nicht zu eigen sind. [§ 7 SGB IV](#) gilt auch im Unfallversicherungsrecht. Dafür, daß bei der Beurteilung der abhängigen Beschäftigung eines Gesellschaftergeschäftsführers - anders als im Recht der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung über die Kriterien der Stimmrechtsanteile und deren rechtliches Gewicht bei den Gesellschafterbeschlüssen keine weiteren Abgrenzungskriterien Platz greifen sollen, gibt es keine rechtlich überzeugenden Gründe.

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 29.01.1997 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten auch des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Einbeziehung der Vergütung für einen Gesellschaftergeschäftsführer der Klägerin in die unfallversicherungsrechtliche Beitragspflicht.

Die Klägerin betreibt einen Handel mit Sperrholz, Spanplatten und Tischlereibedarf. In den streitigen Jahren von 1991 bis 1995 waren der alleinige Geschäftsführer ... am Stammkapital der Klägerin mit 44,8 % und seine Ehefrau mit 55,2 % beteiligt. Der Geschäftsführer ist gelernter Holzkaufmann, seine Ehefrau besitzt keine Branchenkenntnisse und war in dem genannten Zeitraum in einem Unternehmen der Textilbranche als Kontrolleurin beschäftigt. Nach dem Geschäftsführervertrag vom 01.01.1983 führt der Geschäftsführer die Geschäfte der Gesellschaft und hat die verantwortliche Leitung des gesamten Geschäftsbetriebes. Er ist allein geschäftsführungs- und vertretungsbefugt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Der Vertrag enthält im übrigen die Regelung fester Monatsbezüge, einer Weihnachtsgratifikation und eines Urlaubsgeldes, die Stellung eines Dienstfahrzeuges, die Beitragsübernahme für eine betriebliche Altersversorgung, sowie die Gewährung von Spesen und von Jahresurlaub.

Nach Aussage des Geschäftsführers war seine Frau bei der Klägerin überhaupt nicht tätig. Sie habe keine Kenntnisse im Holzsektor, die über diejenigen eines Laien hinausgehen würden. Sie kümmere sich auch überhaupt nicht um die Geschäfte der Klägerin. Er führe die Geschäfte der GmbH völlig allein. Seine Frau habe ihm noch nie eine Weisung erteilt. Seine Arbeitszeit bestimme er grundsätzlich selbst. Seitdem seine Frau und er Gesellschafter der Klägerin seien, habe keine eigentliche Gesellschafterversammlung stattgefunden. Der Steuerberater lade ihn und seine Frau beim Jahresabschluß zu einer Besprechung ein. Besprochen würden ausschließlich Zahlen und die jeweilige Jahresbilanz. Weisungen von seiner Frau würde er sich nicht gefallen lassen. Seine Frau würde ihm auch keine Weisungen erteilen, da sie fachlich von der Branche nichts verstehe. Aufgrund der Beziehung zu seiner Frau komme der Gedanke an eine Weisung überhaupt nicht auf. Die Ehefrau hat als Zeugin im Klageverfahren angegeben, sie beeinflusse die Geschäfte der Klägerin in keiner Weise. Das Einzige, was sie mache, sei, die Geschäftsräume zu putzen. Über die Gewinn- bzw. Verlustsituation sei sie nicht informiert. Den Grund für ihren

überwiegenden Anteil am Gesellschaftsvermögen könne sie nicht angeben. An Besprechungen mit dem Steuerberater nehme sie selbst nicht teil. Ganz am Anfang sei sie bei den Besprechungen dabei gewesen, das sei aber schon sehr lange her. Der Steuerberater der Eheleute ... hat im Klageverfahren als Zeuge angegeben, warum die Ehefrau den überwiegenden Gesellschaftsanteil bekommen habe, könne er nicht sagen. Er könne lediglich vermuten, daß der Geschäftsführer in der Rentenversicherung verbleiben sollte. Von offiziellen Gesellschafterversammlungen sei ihm nichts bekannt. Wichtige geschäftliche Besprechungen führe der Geschäftsführer mit ihm. Seines Wissens habe sich dessen Ehefrau nie in die Geschäfte der GmbH eingemischt. Dazu sei sie fachlich und zeitlich nicht in der Lage.

Auf der Grundlage des Lohnnachweises 1993, in dem die Bezüge des Geschäftsführers enthalten waren, setzte die Beklagte die Beiträge für das betreffende Jahr mit Beitragsbescheid vom 15.04.1994 entsprechend fest. Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch wegen der Zuordnung der Entgelte für einen Büroangestellten bezüglich des Gefahrtarifs. Die Beklagte gab dem mit richtigem Beitragsbescheid vom 02.05.1994 statt.

Nachdem anlässlich einer Prüfung durch die Einzugsstelle festgestellt worden war, daß der Geschäftsführer der Klägerin als nicht abhängig beschäftigt in der Kranken- und Rentenversicherung versicherungsfrei und in der Arbeitslosenversicherung beitragsfrei sei, stellte die Klägerin bei der Beklagten am 03.02.1995 einen Berichtigungsantrag bezüglich des Beitragsbescheides. Mit Bescheid vom 16.05.1995 lehnte die Beklagte eine solche Berichtigung ab, da der Lohnnachweis zutreffend gewesen sei. Dagegen legte die Klägerin am 30.05.1995 Widerspruch ein. Mit Schreiben vom 07.06.1995 teilte die Beklagte mit, es verbleibe bei ihrer Entscheidung vom 16.05.1995. Mit Schreiben vom 26.06.1995 erklärte die Klägerin, sie könne sich dem nicht anschließen. Maßgebend für die Entscheidung der Einzugsstelle sei gewesen, daß die Geschicke der GmbH von je her vom Geschäftsführer allein bestimmt worden seien. Die Ehefrau habe keine fachliche Kompetenz und sei als Arbeiterin in einer anderen Firma tätig. Mit Schreiben vom 30.11.1995 bat die Klägerin erneut um eine positive Entscheidung. Dem erwiderte die Beklagte mit Schreiben vom 08.12.1995, daß sie an ihrer Rechtsauffassung festhalte und deshalb davon ausgehe, daß die Klägerin ihre Einwendungen nicht mehr aufrecht erhalte. Am 18.12.1995 bat daraufhin die Klägerin um einen Bescheid. Mit Widerspruchsbescheid vom 25.01.1996 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Widerspruch gegen den Bescheid vom 02.05.1994 sei verspätet und damit unzulässig. Der Beitragsbescheid sei auch nicht nach [§ 44 SGB X](#) anfechtbar, weil er nicht rechtswidrig sei.

Im anschließenden Klageverfahren hat die Beklagte mit Bescheiden vom 04.11.1996 berichtigte Beitragsbescheide unter Einbeziehung der Geschäftsführervergütung für die Jahre 1991 und 1992 bis 1995 erlassen. Das Sozialgericht hat Beweis erhoben durch die bereits erwähnte Einvernahme des Steuerberaters und der Ehefrau des Geschäftsführers als Zeugen. Mit Urteil vom 29.01.1997 hat es dem Klagebegehren stattgegeben, weil die Vergütung des Geschäftsführers zu Unrecht in die Beitragspflicht einbezogen worden sei. Der Geschäftsführer sei nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden, da er bei seiner Tätigkeit tatsächlich keinerlei Weisungen durch die Gesellschaft unterworfen gewesen sei.

Mit ihrer dagegen eingelegten Berufung macht die Beklagte geltend, Gründe der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit geböten es, bei der Beurteilung der Abhängigkeit eines Gesellschaftergeschäftsführers allein auf die Stimmrechtsverhältnisse und nicht bei Minderheitengesellschaftern auch noch auf die rechtliche oder tatsächliche Weisungsgebundenheit abzustellen. Davon abgesehen sprächen die rechtlichen Regelungen des Geschäftsführervertrages für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die besondere Fachkunde sei kein geeignetes Abgrenzungskriterium für abhängige Beschäftigungen, sondern ein wesentlicher Charakterzug höherer Dienste. Es sei auch offenkundig rechtsmißbräuchlich, wenn der Geschäftsführer nach außen hin mit Absicht den Eindruck erwecke, er sei abhängig beschäftigt, um bei einem Arbeitsunfall Leistungen zu erhalten. Nachdem es bislang nicht zu einem Unfall gekommen sei und er nunmehr scheinbar das Risiko für kalkulierbar halte, wolle er insoweit die Rückzahlung der Beiträge veranlassen. Mit dem Fingieren der Position eines Pflichtversicherten habe er jedenfalls eine Formalversicherung begründet, die nur für die Zukunft aufhebbar sei.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 29.01.1997 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Zum Verfahren beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung sind die Akte der Beklagten und die Akten des Sozialgerichts München in den Verfahren S 41 Vr 182/96.U und [S 41 U 145/96](#). Auf ihren Inhalt wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die von der Beklagten form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, aber nicht begründet.

Gegenstand des Gerichtsverfahrens sind die vom Sozialgericht aufgehobenen Bescheide der Beklagten vom 16.05.1995 und 07.06.1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.01.1996 mit der daran anknüpfenden Verpflichtung der Beklagten zur Änderung der Beitragsbescheide vom 15.04.1994 und 02.05.1994. Die während des Klageverfahrens erlassenen Bescheide vom 04.11.1996 sind, wie das Sozialgericht bereits ausgeführt hat, nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken gegen die Annahme eines für die Zulässigkeit der Klage nach [§ 78 SGG](#) ordnungsgemäß durchgeführten Vorverfahrens bezüglich der Bescheide vom 16.05. und 07.06.1995. Bei dem Berichtigungsantrag der Klägerin vom 03.02.1995 handelte es sich um einen Antrag nach [§ 44 SGB X](#), der an keine Verfahrensfrist gebunden ist. Den darauf ergangenen Bescheid der Beklagten vom 16.05.1995 hat die Klägerin mit ihrem Widerspruch vom 30.05.1995 innerhalb der Rechtsbehelfsfrist angefochten. Bei dem darauf folgenden Schreiben der Beklagten vom 07.06.1995 handelt es sich, wie ebenfalls das Sozialgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, um einen weiteren, nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Verwaltungsakt, mit dem die Beklagte ihre vorhergehende Verfügung lediglich wiederholt hat. Eine Widerspruchsentscheidung hat die Beklagte mit ihrem Widerspruchsbescheid vom 25.01.1996 erlassen. Daß es sich dabei um eine Entscheidung auf den Widerspruch vom 30.05.1995 handelt, ergibt sich sowohl aus der Tatsache, daß dies der einzige Widerspruch war, den die Klägerin erhoben hat, als auch aus der rechtlichen Begründung der Widerspruchsentscheidung. Die Beklagte hat nämlich nach dem nicht näher begründeten Satz, daß der Widerspruch verspätet und damit unzulässig sei, eine Begründung ausgeführt, die sich sachlich mit dem Anspruch des Klägers auf eine Entscheidung nach [§ 44 SGB X](#) auseinandersetzt. Die Tatsache, daß die Beklagte in ihrer Argumentation keine ausreichende Unterscheidung zwischen einem Widerspruch und einem Antrag nach [§ 44 SGB X](#) getroffen und demnach allein den Beitragsbescheid für 1993 als angefochten betrachtet hat, ändert nichts an dem Vorliegen des als Klagevoraussetzung notwendigen

Widerspruchsbescheides.

Da der Widerspruch fristgerecht eingelegt war, hat das Sozialgericht die Klage zu Recht nicht aus Gründen der Unzulässigkeit des Widerspruchs als unbegründet abgewiesen.

Maßgebliches Recht für die Berufungsentscheidung in der Sache sind die in den Jahren 1991 bis 1995 geltenden Vorschriften des gesetzlichen Unfallversicherungsrechts, da die Mittelaufbringung für Haushaltsjahre vor 1997 im Streit ist, [§ 219 Abs.1 SGB VII](#).

Das Sozialgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß die von der Klägerin abgegebenen Lohnnachweise ohne die Entgelte für den Gesellschaftergeschäftsführer ... richtig waren und die Beklagte die Beitragsbescheide für 1991, 1992, 1994 und 1995 deshalb nicht ändern durfte (§ 749 Nr.3 RVO) und die Beitragsbescheide für 1993 insoweit zu berichtigen und die dementsprechend zu viel gezahlten Beiträge zurückzuerstatten hatte. Der Gesellschaftergeschäftsführer ... war nicht nach § 539 Abs.1 Nr.1 RVO aufgrund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses bei der Klägerin beschäftigt. Die Klägerin hatte deshalb für ihn keine Beiträge nach den §§ 723 ff. RVO zu entrichten.

Wer als nach § 539 Abs.1 Nr.1 RVO Beschäftigter anzusehen war, richtete sich nach [§ 7 SGB IV](#) ([§ 1 Abs.1 SGB IV](#); s. auch Bundesverfassungsgericht [SozR 3-2400 § 7 Nr.11](#); Ricke, Kasseler Kommentar, Stand September 1994 § 539 RVO Rdnr.4; Schlegel in Schulin, Handbuch der Unfallversicherung, § 14 Rdnr.2 sowie Rdnr.38 ausdrücklich zu den geschäftsführenden Gesellschaftern).

Beschäftigter nach [§ 7 SGB IV](#) ist, wer unselbständige Arbeit leistet, d.h. von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. 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 (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr.4](#) mit weiteren Nachweisen). Demgegenüber wird die selbständige Tätigkeit durch das Unternehmerrisiko und durch das Recht und die Möglichkeit gekennzeichnet, über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei zu verfügen. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, welche Merkmale überwiegen. Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, wobei die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund steht, die allerdings zurücktritt, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend davon abweichen (vgl. BSG [SozR 3-4100 § 168 Nrn.5 und 18](#) mit weiteren Nachweisen; BSG Urteil vom 05.02.1998 Az.: [B 11 AL 71/97](#).R). Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beantworten, ob es sich bei der Tätigkeit von Gesellschaftergeschäftsführern um eine abhängige, von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung umfaßte Beschäftigung handelt. Maßgeblich ist auch hier, ob sich der Gesellschaftergeschäftsführer in seiner Position als Geschäftsführer in persönlicher Abhängigkeit befand (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr.4](#)). Der GmbH-Gesellschaftergeschäftsführer gehört nicht zu den in abhängiger Beschäftigung stehenden Personen, wenn er kraft seiner Gesellschaftsrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn der Geschäftsführer über mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügt. Aber auch bei einem geringeren Kapitalanteil kann die Arbeitnehmereigenschaft im Einzelfall fehlen. Eine abhängige Beschäftigung ist grundsätzlich zu verneinen, wenn der Geschäftsführer über eine Sperrminorität verfügt und damit ihm nicht genehme Entscheidungen der Gesellschaft verhindern kann (BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr.5](#) mit weiteren Nachweisen). Diese Voraussetzungen erfüllte der Gesellschaftergeschäftsführer ... nicht.

Es ist jedoch auch in den 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 (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr.4](#) mit weiteren Nachweisen). Ob dies der Fall ist, kann nur anhand einer Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalles entschieden werden (BSG NJW 1994 S.2974 ff.).

Im vorliegenden Fall ist bei der Abwägung nach den maßgeblichen Kriterien zunächst festzustellen, daß der Geschäftsführervertrag mit Ausnahme der Freistellung vom Verbot des Selbstkontrahierens nach [§ 181 BGB](#) weitestgehend für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechende Regelungen enthält. Demgegenüber war die tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse so, daß vom Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht mehr ausgegangen werden kann. Der Gesellschaftergeschäftsführer hat seine Tätigkeit in allen Belangen, die ein Beschäftigungsverhältnis ausmachen, frei gestalten können und dies auch getan. Die Ehefrau und Mitgesellschafterin hat sich aus den Geschäften der Klägerin vollkommen herausgehalten und keinerlei Einfluß auf die Tätigkeit des Geschäftsführers zu nehmen versucht. Dies ergibt sich aus den insoweit unwidersprochenen Angaben des Gesellschaftergeschäftsführers und den Zeugenaussagen der Ehefrau und des Steuerberaters. Ausgangspunkte einer solchen völlig unbeeinflussten Geschäftsführertätigkeit waren demnach zum einen die allein dem Geschäftsführer zu eigene Fachkompetenz, die seiner Ehefrau vollkommen fehlte, zum anderen die vollkommene geschäftliche Abstinenz der Ehefrau, die vollberuflich anderweitig engagiert war und ihre Gesellschafterposition in keiner Weise wahrnahm. Nach den Angaben des Gesellschaftergeschäftsführers, die insoweit in den Zeugenaussagen der Ehefrau Bestätigung finden, fand niemals auch nur eine Gesellschafterversammlung statt, die als Voraussetzung für eine Weisung an den Geschäftsführer notwendig gewesen wäre. Hinzu kommt im vorliegenden Falle, daß die einzigen Gesellschafter verheiratet sind und nach dem Ergebnis der Ermittlungen die Ehefrau ihrem Ehemann die vollkommen selbständige Führung der Geschäfte der Klägerin überlassen hat. Diese klare tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse hat unfallversicherungsrechtlich Vorrang vor dem rechtlich anders geregelten, aber nicht praktizierten Vertragsverhältnis.

Welche Umstände des Einzelfalles dazu führen, daß eine rechtlich bestehende Abhängigkeit eines Geschäftsführers durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sein kann, daß eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne dennoch ausscheidet, ist grundsätzlich unerheblich. Dazu kann die Tatsache, daß es sich um eine Familien-GmbH handelt (BSG [SozR 2100 § 7 Nr. 7](#)), ebenso gehören wie Branchenkenntnisse, die den übrigen Gesellschaftern nicht zu eigen sind (vgl. BSG Urteil vom 15.12.1971 Az.: [3 RK 67/68](#) und Urteil vom 28.10.1986 Az.: 7 RA I 43/85; Seewald, Kasseler Kommentar, [§ 7 SGB IV](#) Rdnr.91; von Hoyningen-Huene, SGB 1996 S.491).

Die Einwendungen der Beklagten hiergegen vermögen nicht durchzugreifen. Es entspricht, wie bereits ausgeführt, dem Gesetz und ist in Rechtsprechung und Literatur nicht bestritten, daß [§ 7 SGB IV](#) auch im Unfallversicherungsrecht gilt. Dafür, daß bei der Beurteilung der abhängigen Beschäftigung eines Gesellschaftergeschäftsführers, anders als im Recht der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung, im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung über die Kriterien der Stimmrechtsanteile und deren rechtliches Gewicht bei den Gesellschafterbeschlüssen hinaus keine weiteren Abgrenzungskriterien mehr platzgreifen sollten, gibt es keine rechtlich überzeugenden Gründe. Die sich im Zusammenhang mit geschäftsführenden Gesellschaften ergebenden Abgrenzungsprobleme finden sich in den übrigen

Zweigen der Sozialversicherung sowie im Recht der Arbeitslosenversicherung. Sie sind also kein Spezifikum der Unfallversicherung (Schlegel, a.a.O., § 14 Rdnr.38). Bei der Auslegung und Anwendung einer Bestimmung wie derjenigen des [§ 7 SGB IV](#) ist angesichts der Vielzahl denkbarer Fallkonstellationen eine eindeutige Vorhersehbarkeit des Ergebnisses ausgeschlossen. Das Gesetz bedient sich bei den Tatbeständen der Versicherungs- und Beitragspflicht nicht des tatbestandlich scharf umrissenen Begriffs, der auf eine einfache Subsumtion hoffen ließe, sondern der Rechtsfigur des Typus. Es ist dabei nicht erforderlich, daß stets sämtliche als idealtypisch erkannten, d.h. den Typus kennzeichnenden Merkmale vorliegen. Entscheidend ist jeweils ihre Verbindung, die Intensität und die Häufigkeit ihres Auftretens im konkreten Einzelfall und damit das Gesamtbild. Die damit verbundenen Unsicherheiten sind jeder Auslegung von Rechtsvorschriften immanent und grundsätzlich von Verfassungen wegen hinzunehmen (Bundesverfassungsgericht [SozR 3-2400 § 7 Nr.11](#)). Gründe der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit rechtfertigen keine vom Recht der übrigen Sozialversicherung und der Arbeitslosenversicherung abweichende Auslegung des [§ 7 SGB IV](#) in der gesetzlichen Unfallversicherung. Dafür, daß der Rechtssicherheit bei der Beurteilung der Versicherungspflicht eines Beschäftigungsverhältnisses eines Gesellschaftergeschäftsführers einer GmbH in der gesetzlichen Unfallversicherung besonderes Gewicht zukomme, spricht nichts. Abhängig Beschäftigte im allgemeinen und Gesellschaftergeschäftsführer einer GmbH im besonderen sind in den übrigen genannten Versicherungszweigen gegen die von differenzierten Abgrenzungskriterien ausgehenden Unsicherheiten in der Beurteilung des Versicherungsverhältnisses nicht besser geschützt als in der Unfallversicherung. Dabei ist ihr Versicherungsschutz in den anderen Versicherungszweigen nicht als geringerwertig einzustufen. Die von der Beklagten insoweit geltend gemachte Problematik kommt nur dann zum Tragen, wenn wegen der Unsicherheiten der Abgrenzung die Versicherungspflicht und daran anschließend die Beitragspflicht von den Arbeitgebern unzutreffend eingeschätzt wird und Beiträge deshalb entgegen der Rechtslage gezahlt oder nicht gezahlt werden. In allen Versicherungszweigen der Sozialversicherung hängt der Versicherungsschutz unabhängig von der tatsächlichen Beitragszahlung vom tatsächlichen Bestehen der Versicherungspflicht ab, mit der Maßgabe, daß in der gesetzlichen Rentenversicherung zum Bestehen der Versicherungspflicht die tatsächliche Zahlung von Pflichtbeiträgen für einen daraus folgenden Leistungsanspruch hinzutreten muß (vgl. Funk, Kasseler Kommentar, [§ 1 SGB VI](#) Rdnr.3 mit Verweis auf [BSGE 41, 297](#) zu der vor dem 01.01.1992 geltenden Rechtslage). Im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung hängt der Leistungsanspruch nach [§ 186 SGB V](#) von der Mitgliedschaft ab und diese wiederum von der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen der Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs.1 Nr.1 SGB V](#) (vgl. Peters, Kasseler Kommentar, [§ 186 SGB V](#) Rdnrn.2 ff., § 5 SGB V Rdnr.10). Weder begründet die Zahlung von Beiträgen allein den Versicherungsschutz in der gesetzlichen Krankenversicherung (die Fälle der Formalversicherung ausgenommen), noch wird er durch die Nichtzahlung von Beiträgen ausgeschlossen (vgl. Peters, Kasseler Kommentar, [§ 5 SGB V](#) Rdnr.155 und [§ 186 SGB V](#) Rdnr.4). Entsprechendes galt im streiterheblichen Zeitraum für die Anspruchsvoraussetzungen auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung nach den §§ 100 ff. AFG (vgl. hierzu Niesel, Kommentar zum AFG, § 104 Rdnr.5 ff.). Der Umstand, daß im Versicherungs- bzw. Leistungsfalle grundsätzlich dessen Voraussetzungen nachträglich festgestellt bzw. überprüft werden und damit verbundene Abgrenzungsschwierigkeiten erst nachträglich Aufschluß über den Versicherungsschutz geben können, stellt sich in allen Versicherungszweigen damit gleichermaßen.

Bezüglich der unbestreitbaren Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall muß darauf hingewiesen werden, daß das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung ganz allgemein nicht durch leicht und einfach feststellbare Kriterien für das Bestehen von Unfallversicherungsschutz gekennzeichnet ist. So verbleiben neben dem Problemkreis der Gesellschaftergeschäftsführer in der Anwendung des [§ 539 Abs.1 Nr.1 RVO](#) bei der Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses noch sämtliche mit der Anwendung des [§ 7 SGB IV](#) verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten einschließlich der schnellen Wandelbarkeit der einzelnen Lebenssachverhalte. Darüber hinaus sicherte das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung beispielsweise in [§ 539 Abs.1 Nr.9 a RVO](#) (Helfer bei Unglücksfällen) [§ 539 Abs.1 Nr.15](#) (beim Selbsthilfebau Tätige) und in [§ 539 Abs.2](#) (wie nach [Abs.1](#) der Vorschrift tätige Versicherte) in großem Umfang häufige Lebenssachverhalte ab, deren unfallversicherungsrechtliche Einschätzung in aller Regel erst nachträglich geschehen kann und geschieht und dies bekanntermaßen nach im Einzelfall schwierig abzugrenzenden Kriterien (vgl. zu [§ 539 Abs.2 RVO](#): Schlegel a.a.O. § 14 Rdnr.85 ff.). Da der Versicherungsschutz im Unfallversicherungsrecht ohnehin jeweils nur bezogen auf den Versicherungsfall zu ermitteln ist und die Beitragszahlung bei nicht selbständig Tätigen dafür unerheblich ist, betrifft das von der Beklagten angeführte Schutzbedürfnis und das damit verbundene Interesse an Rechtsklarheit weniger den Personenkreis der Gesellschaftergeschäftsführer als das Interesse der Beklagten an einer zeitgerechten Beitragserhebung. Vor diesem Problem stehen jedoch in dem hier zu entscheidenden Fall alle Sozialversicherungsträger.

Grundsätzlich ist der Versicherungsschutz in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung als existenziell bedeutender einzuschätzen, als der in der Unfallversicherung. Die existentielle Bedeutung eines Versicherungsschutzes bei einem abhängigen Beschäftigten zeigt sich grundsätzlich dann, wenn er nicht mehr oder nur noch eingeschränkt in der Lage ist, mit seiner in einer abhängigen Beschäftigung verwerteten Arbeitskraft den notwendigen Lebensunterhalt sicherzustellen. Wird diese Situation bei einem abhängig Beschäftigten durch einen Arbeitsunfall herbeigeführt, wird zugleich ungeachtet der vorrangigen Leistungsverpflichtung des Unfallversicherungsträgers das existentielle Risiko durch die Leistungen bei Krankheit, die Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit und Arbeitslosengeld sowie Arbeitslosenhilfe abgesichert. Differenzierte Abgrenzungskriterien sind deshalb kein Grund, den Kreis der abhängig Beschäftigten allgemein und den der Gesellschaftergeschäftsführer im besonderen im Unfallversicherungsrecht anders zu definieren als im übrigen Recht der gesetzlichen Sozialversicherung. Eine besondere soziale Schutzbedürftigkeit der Gesellschaftergeschäftsführer, die nicht versicherungspflichtig bzw. beitragspflichtig in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sind, ist im Bereich der Unfallversicherung nicht ersichtlich. Die Absicherungsbedürftigkeit wegen der Ausübung einer abhängigen Beschäftigung besteht entweder ganz oder gar nicht, es sei denn, das Gesetz träge eine ausdrückliche Ausnahme (vgl. hierzu [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) zu den Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft). Auch ist insbesondere im Hinblick auf die detaillierten Regelungen über die Versicherungspflicht in der Kranken- und Rentenversicherung ([§ 5 SGB V](#), [§ 1 SGB VI](#)) einschließlich der weitgesteckten Möglichkeiten der freiwilligen Versicherung ([§ 9 SGB V](#), [§ 7 SGB VI](#)) nicht ohne weiteres ersichtlich, daß der Gesetzgeber die beruflich Tätigen möglichst umfassend gerade in die gesetzliche Unfallversicherung - auch über eine freiwillige Unternehmensversicherung - einbeziehen wollte.

Der Gesetzgeber hat das vorliegende Problem nicht anders gesehen und mit Wirkung vom 01.01.1992 durch das Rentenüberleitungsgesetz vom 25.07.1991, [BGBl.I 1606](#), den Personen den freiwilligen Beitritt zur gesetzlichen Unfallversicherung ermöglicht, die in Kapital- oder Personenhandelsgesellschaften regelmäßig wie ein Unternehmer selbständig tätig sind. Er ist dabei, anknüpfend an die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, davon ausgegangen, daß geschäftsführende Gesellschafter von Kapital- und Personenhandelsgesellschaften, die maßgebenden Einfluß auf die Entscheidungen der Gesellschaft hatten und ihre Arbeit frei disponieren konnten, im Unfallversicherungsrecht weder als Unternehmer noch als Beschäftigte anzusehen waren ([Bundestagsdrucksache 12/405](#) S.153). Er ist bei der Neuregelung weder von Kapitalanteilen und ihrem rechtlichen Stimmengewicht ausgegangen, noch hat er für diesen Personenkreis eine von der des [§ 7 SGB IV](#) abweichende Definition des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses getroffen. Er hat es demnach bei der Geltung und Fortgeltung der

allgemeinen Definition belassen, die sich ergebende Lücke für die Zeit vor dem 01.01.1992 fortbestehen lassen und für die Zeit danach durch das Recht der freiwilligen Versicherung gefüllt.

Die Beklagte macht zu Unrecht ein rechtsmißbräuchliches Verhalten der Klägerin bzw. des Gesellschaftergeschäftsführers geltend. Insoweit ist die Argumentation der Beklagten nicht nachvollziehbar. Sie kann dem Gesellschaftergeschäftsführer (wohl mit Rechtswirkung gegen die Klägerin) nicht vorhalten, er habe mit Absicht nach außen den Eindruck erweckt, er sei abhängig beschäftigt, wenn sie selbst nach einer tatsächlichen und rechtlichen Überprüfung diesen Standpunkt einnimmt und nach einem anders lautenden Urteil daran festhält. Die Beklagte kann im übrigen auf keinen Sachverhalt verweisen, den der Gesellschaftergeschäftsführer unzutreffend dargestellt oder verschwiegen hätte.

Zu Recht hat deshalb das Sozialgericht die Beitragsbescheide für die Jahre 1991, 1992, 1994 und 1995 im entsprechenden Umfang aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, die Beitragsbescheide für 1993 entsprechend zu ändern und die überzahlten Beträge zu erstatten. Die Beklagte beruft sich dagegen zu Unrecht auf Grundsätze des Rechts der Formalversicherung. Wie das Sozialgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, übersieht die Beklagte dabei, daß das Institut der Formalversicherung weniger ihrem Schutz als dem des Versicherten dient. Es fehlt im vorliegenden Fall jedoch bereits an einem Verhalten der Beklagten, das als Voraussetzung für eine Formalversicherung einen Vertrauenstatbestand hinsichtlich der Annahme von Versicherungsschutz geschaffen hätte (s. dazu Ricke, Kasseler Kommentar, vor [§§ 2](#) bis [6 SGB VI](#) Rdnr.3 mit weiteren Nachweisen). Selbst wenn eine solche Formalversicherung zustande gekommen wäre, hätte die Beklagte sie im vorliegenden Fall mit Wirkung für die Vergangenheit gegenüber der Klägerin, der sie keinerlei Fehlverhalten vorwerfen könnte, aufheben und gezahlte Beiträge erstatten müssen (Ricke a.a.O.). Die Erstattungspflicht der Beklagten ergibt sich aus [§ 26 Abs.1 SGB IV](#). Die in dieser Vorschrift enthaltene Verfallsklausel, wonach ein Erstattungsanspruch nicht besteht, wenn aufgrund dieser Beiträge oder für den Zeitraum, für den die Beiträge zu Unrecht entrichtet worden sind, Leistungen erbracht oder zu erbringen sind, findet im Unfallversicherungsrecht jedenfalls dann keine Anwendung, wenn es an jeder Form eines Zusammenhangs zwischen den zu erstattenden Beiträgen und erbrachten oder zu erbringenden Leistungen fehlt (BSGE 63, 24). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Damit ist auch dem Einwand der Beklagten Rechnung getragen, wonach sie dem Gesellschaftergeschäftsführer hätte Versicherungsschutz bieten müssen und die Klägerin nunmehr, nachdem ein Versicherungsfall nicht eingetreten sei, die Beiträge wieder haben wolle. Jedenfalls sofern das rechtlich in Wahrheit nicht abgesicherte Risiko nicht zu Leistungen des Versicherungsträgers geführt hat, hat der Versicherungsträger die zu Unrecht erhaltenen Beiträge auch zu erstatten.

Die Entscheidung über die Kosten stützt sich auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision wird wegen der auch seit Geltung des SGB VII fortbestehenden grundsätzlichen Problematik, ob und inwieweit die im übrigen Sozialversicherungsrecht einschließlich der Arbeitslosenversicherung geltende Definition der Beschäftigten auch im Unfallversicherungsrecht gilt, zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-03-15