



HVBG

HVBG-Info 01/1999 vom 15.01.1999, S. 0038 - 0047, DOK 318:543.1

**Zur Frage der UV-Beitragspflicht für einen  
GmbH-Gesellschaftergeschäftsführer - abhängige Beschäftigung  
- Urteil des Bayerischen LSG vom 05.08.1998 - L 2 U 312/96**

Zur Frage der UV-Beitragspflicht für einen  
GmbH-Gesellschaftergeschäftsführer - abhängige Beschäftigung  
(§ 7 SGB IV);

hier: Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts (LSG) vom  
05.08.1998 - L 2 U 312/96 - (Vom Ausgang des  
Revisionsverfahrens - B 2 U 35/98 R - wird berichtet.)

Das Bayerische LSG hat mit Urteil vom 05.08.1998 - L 2 U 312/96 -  
Folgendes entschieden:

Orientierungssatz:

1. 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, ist 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 (vgl. BSG  
vom 08.08.1990 - 11 RAR 77/89 = SozR 3-2400 § 7 Nr. 4).
2. 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.

-----  
Tatbestand:  
-----

Die Beteiligten streiten um die Beitragspflicht eines  
Gesellschaftergeschäftsführers der Klägerin.

Die Klägerin wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 06.07.1988 mit dem  
Gesellschaftszweck der Entwicklung, Erstellung, Betreuung,  
Beratung und dem Vertrieb von Hard- und Software mit einem  
Stammkapital von DM 100.000 gegründet. Der alleinige  
Gesellschafter .. war zugleich Geschäftsführer. Er übertrug mit  
zwei Gesellschaftsverträgen vom 08.03.1990 einen  
Gesellschaftsanteil von DM 35.000 an .. und einen Anteil von  
DM 56.000 DM an .., jeweils gegen ein Entgelt von 1,00 DM.  
Der Gesellschafter .. ist Diplominformatiker und Mathematiker und  
hatte vor seinem Eintritt in die Gesellschaft eine Einzelfirma,  
die die Gesellschaft mit der den Unternehmensgegenstand bildenden  
Software belieferte. Bei der Einvernahme durch den Senat hat der  
Zeuge .. angegeben, das eingezahlte Stammkapital sei zu diesem  
Zeitpunkt aufgebraucht gewesen.

Der Gesellschafter .. habe intern die Hälfte seiner Anteile für

den vorherigen Gesellschafter .. gehalten, der wegen sich überschneidender Geschäftsbeziehungen nicht mehr als Gesellschafter nach außen habe in Erscheinung treten wollen.

Der Gesellschafter .. war ab da nicht mehr Geschäftsführer. Alleiniger Geschäftsführer war der Gesellschafter .. An den offenen bzw. verdeckten Beteiligungsverhältnissen am Stammkapital änderte sich bei einer Kapitalerhöhung auf 210.000 DM im Mai 1990 nichts. Zum Oktober 1991 wurde der Gesellschafter .. ebenfalls zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer mit der Befugnis, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit sich selbst oder als Vertreter eines Dritten uneingeschränkt zu vertreten, bestellt. Mit Gesellschaftsvertrag vom 10.08.1992 wurde das Stammkapital auf 1.000.000 DM erhöht. Der Gesellschafter .. wurde zur Anteilsübernahme in Höhe von DM 230.000, der Gesellschafter .. in Höhe von DM 460.000 und ein weiterer Gesellschafter namens .. in Höhe von DM 100.000 zugelassen. Gleichzeitig wurde die Alleinvertretungsbefugnis des Geschäftsführers .. und die Abbedingung des Selbstkontrahierungsverbotes in seiner Person beschlossen. Nach Aussage des Zeugen .. hielt auch nach dieser Kapitalerhöhung der Gesellschafter .. die Hälfte seines Anteils für den früheren Gesellschafter ..

Nach Aussage des vom Sozialgericht als Zeugen gehörten Gesellschafters .. hatte .. als Einziger das "Knowhow" für Entwicklung und Ausbau des einen branchengebundenen Produktes, das die Klägerin herstellte und vertrieb. Wegen dieses Knowhow sei es faktisch im Kreis der Gesellschafter zu keinen Mehrheitsbeschlüssen gekommen. Man habe sich vielmehr immer mit .. einig werden müssen, da sonst die Gefahr bestanden hätte, daß .. sich aus der Gesellschaft zurückzog und einen Konkurrenzbetrieb aufbaute. Nach seiner Einschätzung wäre der Bestand der Gesellschaft gefährdet gewesen, wenn der Gesellschafter .. sich mit seinem Knowhow aus dem Betrieb zurückgezogen hätte.

Mit Eintragung in das Handelsregister vom 26.03.1990 wurde der Gesellschafter .. zum Geschäftsführer bestellt. Er war nach dieser Eintragung befugt, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit sich selbst oder als Vertreter eines Dritten uneingeschränkt zu vertreten. Am 22.12.1990 schloß die Gesellschaft mit ihm einen Geschäftsführervertrag mit einem Vertragsbeginn zum 01.09.1991. Darin war er von den Regelungen des § 181 BGB befreit, erhielt ein festes Jahresgehalt, eine Weihnachtsgratifikation sowie ein Urlaubsgeld. Geregelt waren ferner ein Zuschuß zur Altersversorgung und Krankenversicherung und der Abschluß einer privaten Unfallversicherung, außerdem die Möglichkeiten der Nebentätigkeit, die Geheimhaltungspflicht und ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot. Nach § 9 des Vertrages war der Geschäftsführer an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden. Als wichtiger Grund für die fristlose Kündigung war u.a. das Ausscheiden des Geschäftsführers als Gesellschafter der Gesellschaft vorgesehen.

Nach seiner Zeugenaussage ist .. mit Wirkung vom 01.03.1998 von seinen Verpflichtungen bei der Klägerin freigestellt worden und ab April 1998 sowohl als Geschäftsführer als auch als Gesellschafter ausgeschieden. Er ist seither Gesellschafter und Geschäftsführer einer von ihm selbst gegründeten GmbH. Seine Gesellschaftsanteile an der Klägerin hat er an die beiden Mitgesellschafter .. und .. zu jeweils 1,00 DM verkauft. Zuvor sei es bei der Klägerin zu Schwierigkeiten dadurch gekommen, daß ein großer Folgeauftrag nicht rechtzeitig und zufriedenstellend habe fertiggestellt werden

können. Der Auftraggeber habe die Klägerin vor die Alternative von Schadensersatzforderungen oder einer Ausgliederung und Verselbständigung des technischen Bereiches gestellt. Letzteres sei dann mit der .. GmbH erfolgt. Sein Rat an die Klägerin sei gewesen, die übriggebliebenen Projekte mit einer verkleinerten Belegschaft fortzuführen. Da er sich mit dieser Vorstellung nicht habe durchsetzen können, sei er aus der Gesellschaft ausgeschieden.

Zuvor seien die Bereiche der Geschäftsführer so verteilt gewesen, daß der Gesellschafter .. für das Kaufmännische und den Vertrieb einschließlich der Acquisition zuständig gewesen sei und er, der Gesellschafter .., für den Softwarebereich. Im Hintergrund habe auch der Gesellschafter .. im Bereich des Vertriebes gewirkt, indem er seine beruflichen Kontakte in der Versicherungsbranche eingesetzt habe. In der Gesellschafterversammlung habe er, .., im wesentlichen seine Meinung und seinen Sachverstand bezüglich der Entwicklung und Pflege von Software einbringen können und die übrigen Gesellschafter hätten diese Standpunkte aus technischer Sicht akzeptiert. Die anderen Gesellschafter hätten umgekehrt ihre Meinung und ihren Sachverstand bezüglich der kaufmännischen und der Vertriebsbelange eingebracht, was er ebenfalls habe akzeptieren müssen. Die Beschlüsse seien immer einstimmig ergangen, auch wenn vorher kontrovers diskutiert worden sei. Das Problem, daß er überstimmt worden wäre, habe sich nicht ergeben.

Bei einer Lohnprüfung im August 1994 stellte die Beklagte fest, daß die Geschäftsführervergütung des Gesellschafters .. in den Jahren 1991, 1992 und 1993 nicht bei den Lohnaufwendungen angegeben war. Nach einer entsprechenden Ankündigung mit Schreiben vom 04.11.1994 erließ die Beklagte am 03.11.1994 entsprechend berichtigte Beitragsbescheide für diese Jahre. Den dagegen eingelegten Widerspruch wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 05.05.1995 als unbegründet zurück.

Auf die entsprechende Klage hat das Sozialgericht Regensburg mit Urteil vom 02.05.1996 die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Der Geschäftsführer .. sei selbständig und nicht abhängig tätig gewesen. Seine Stimmrechtsanteile reichten für eine solche Annahme zwar nicht aus, tatsächlich sei er aber wegen seines Knowhow und dessen Bedeutung für das Unternehmen in der Lage gewesen, als Geschäftsführer das Unternehmen zu beherrschen und ihm nicht genehme Gesellschaftsentscheidungen zu verhindern.

Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und im wesentlichen geltend gemacht, das Unfallversicherungsrecht verlange bisher für die Annahme einer unternehmerähnlichen Stellung des Gesellschaftergeschäftsführers nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, daß der Geschäftsführer nach seinen Anteilen und der Stimmrechtsgestaltung in der Lage sei, ihm nicht genehme Beschlüsse der Gesellschafter zu blockieren. Weitere Rechtsprechung sei bislang nur zum Recht der Krankenversicherung, der Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung ergangen. Dort sei immer nur die fehlende abhängige Beschäftigung festgestellt worden, nicht jedoch die unternehmerähnliche Stellung. Diese Rechtsprechung sei nicht auf die Unfallversicherung übertragbar, weil sie auf Sachverhalte gründe, in denen die Versicherung von der Zahlung von Beiträgen abhängt und der Status in der Sozialversicherung damit immer von vorneherein hinreichend klar sei. Die Kriterien, die das Sozialgericht für das Fehlen einer abhängigen Beschäftigung herangezogen habe, bestünden nur in besonderen Fähigkeiten eines Arbeitnehmers, von denen nicht einzusehen sei, warum sie den

Unternehmer von der Beitragspflicht freistellen sollten. Es seien außerdem Kriterien, die stark subjektiv bestimmt und einem ständigen Wechsel unterworfen seien.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Regensburg aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,  
die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Zum Verfahren beigezogen sind die Akte der Beklagten und die Akte des Sozialgerichts Regensburg in dem vorangegangenen Klageverfahren. Auf ihren Inhalt, insbesondere die vom Sozialgericht durchgeführte Zeugeneinvernahme des Gesellschafters .. und die vom Senat durchgeführte Zeugeneinvernahme des Gesellschafters .. wird ergänzend Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe:

-----

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

Maßgebliches Recht für die Berufungsentscheidung sind die in den Jahren 1991, 1992 und 1993 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 deshalb nicht ändern durfte (§ 749 Nr. 3 RVO). 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, richtet 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.). Dabei fällt für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses im vorliegenden Fall nicht ins Gewicht, daß der Anstellungsvertrag eine Kündigungsklausel enthielt, daß der Geschäftsführer seine Arbeitskraft mit seinen Kenntnissen und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen hatte und daß er bei der Bestimmung des Urlaubszeitpunktes den Bedürfnissen der Geschäftsführung Rechnung zu tragen hatte (s. dazu BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 4).

Bei der Abwägung nach den maßgeblichen Kriterien ist zunächst festzustellen, daß bereits im Geschäftsführervertrag ein wesentliches Kriterium für die Annahme einer weisungsgebundenen Beschäftigung abgedungen ist, nämlich die Bindung an bestimmte Arbeitszeiten. Ferner war der Geschäftsführer vom Verbot des Selbstkontrahierens nach § 181 BGB freigestellt. Entscheidend ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme jedoch die Aussage des anderen Geschäftsführers und gleichzeitigen Gesellschafters .., der nach außen auch die Anteile des weiteren Gesellschafters .. gehalten hat und neben dem nur noch ein weiterer Gesellschafter mit einem nicht maßgeblichen Anteil von 10 % vorhanden war. Danach hatte der Gesellschaftergeschäftsführer .. als einziger das Knowhow für Entwicklung und Ausbau des einen branchengebundenen Produktes, das die GmbH herstellte und vertrieb. Wegen dieses Knowhow kam es faktisch im Kreis der Gesellschafter zu keinen Mehrheitsbeschlüssen. Die Gesellschafter mußten sich vielmehr immer mit dem Gesellschaftergeschäftsführer .. einig werden, da sonst die Gefahr bestand, daß sich dieser aus der Gesellschaft zurückzog und einen Konkurrenzbetrieb aufbaute. Daraus ergibt sich, daß die Gesellschafter nicht in der Lage waren, dem Gesellschaftergeschäftsführer in der Ausführung seiner

Geschäftsführertätigkeit ihm nicht genehme Weisungen zu erteilen und dies auch nicht versucht hatten. Diese Einschätzung kann nicht dahingehend relativiert werden, daß sie die unternehmerischen Entscheidungen der Gesellschaft selbst betroffen hätten. Trifft dies nämlich zu, so müßte von dem so gestalteten Einfluß des Gesellschaftergeschäftsführers .. auf die gesamten grundlegenden unternehmerischen Entscheidungen erst recht der Schluß darauf gezogen werden, daß diese unternehmerische Macht sich auch in der weitgehenden Weisungsfreiheit bei der Tätigkeit als Geschäftsführer niedergeschlagen hat.

Diese Schlußfolgerungen aus der Aussage des Zeugen .. begegnen im vorliegenden Fall auch nicht etwa deshalb Bedenken, weil dessen wertende Darstellung auf eine der GmbH günstige Rechtsfolge abzielen könnte. Die Aussage des Zeugen enthält einen Tatsachekern, nämlich den, daß die Gesellschafter wegen des Knowhow des Gesellschaftergeschäftsführers .. tatsächlich keine diesem unerwünschte Regelungen getroffen hatten. Dies reicht für die Annahme der faktischen Weisungsfreiheit hin.

Die Angaben und Einschätzungen des Zeugen .. werden jedoch durch weitere Tatsachen bestätigt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hatte der Geschäftsführer .. als Einziger das Knowhow für Entwicklung und Ausbau des einen branchengebundenen Produkts, das die GmbH herstellte und vertrieb. Als solcher wurde er als vorheriger Zulieferer in die Gesellschaft aufgenommen. Er vereinte damit in seiner Person einen nicht unwesentlichen Kapitalanteil mit den einzig wesentlichen technischen Kenntnissen.

Welche Umstände des Einzelfalles dazu führen, daß eine rechtlich bestehende Abhängigkeit eines Geschäftsführers durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sein kann, daß eine Beschäftigung in sozialversicherungsrechtlichem Sinne dennoch ausscheidet, ist grundsätzlich unerheblich. Dazu können auch Branchenkenntnisse gehören, 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 1 43/85; Seewald, Kasseler Kommentar, § 7 SGB IV Rdnr. 91), in besonderem Maße jedoch, wie im vorliegenden Falle, das alleinige technische Knowhow für das von der Klägerin hergestellte und vertriebene Produkt. Dabei ist stets zu berücksichtigen, daß nicht die Kenntnisse allein die Stellung des Gesellschaftergeschäftsführers prägen, sondern auch sein Kapitalanteil.

Die Einwendungen der Beklagten hiergegen, die sich im wesentlichen auf Hans, Der Gesellschaftergeschäftsführer der GmbH in der gesetzlichen Unfallversicherung, Die Berufsgenossenschaften 1992, S. 653 ff. stützen, 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 keine weiteren Abgrenzungskriterien mehr platzgreifen sollten, gibt es keine rechtlich überzeugenden Gründe. Die sich im Zusammenhang mit geschäftsführenden Gesellschaftern ergebenden Abgrenzungsprobleme finden sich in allen 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 Verfassungs wegen hinzunehmen (Bundesverfassungsgericht SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Gründe der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit (Hans a.a.O.) 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 Rdrn. 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 Rdnr. 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 Beschäftigten 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 existentiell bedeutender einzuschätzen, als der in der Unfallversicherung. Die existentielle Bedeutung eines Versicherungsschutzes bei einem abhängig 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 Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten und Arbeitslosengeld und 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. Dabei wäre auch zu beachten, daß differenzierte Beurteilungskriterien generell gleichermaßen zur Ausgrenzung wie zur Einbeziehung eines zu schützenden Personenkreises geeignet sind.

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 eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses besteht entweder ganz oder gar nicht,

es sei denn, das Gesetz träfe 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 V) nicht ohne weiteres ersichtlich, daß der Gesetzgeber die beruflich Tätigen möglichst umfassend in die gesetzliche Unfallversicherung - auch über eine freiwillige Unternehmerversicherung - einbeziehen wollte (so aber Hans a.a.O. S. 658).

Auch der Gesetzgeber hat das 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 (BT-Drucks. 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 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.