

1. Auch wenn der geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH über keine Mehrheit am Stammkapital und keine Sperrminorität verfügt, kann eine abhängige Beschäftigung weiter dann ausgeschlossen sein, wenn es ihm sein tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der GmbH gestattet, nicht genehme Weisungen zu verhindern (tatsächlicher Einfluss wichtiger als abstrakte Rechtsmacht).
2. Dies kann etwa der Fall sein, wenn der Geschäftsführer - auch ohne hälftige Geschäftsanteile oder Sperrminorität - in der GmbH "schalten und walten" kann, wie er will, weil er die Gesellschafter persönlich dominiert. Insbesondere kommt bei einem Geschäftsführer einer Familiengesellschaft (sofern Familienmitglied) eine selbstständige Tätigkeit in Betracht.

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII, § 7 Abs. 1 SGB IV, § 109 SGB VII

Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 06.04.2011 – L 17 U 55/09 –

Aufhebung des Urteils des SG Köln vom 13.02.2009 – S 18 U 241/05 –

Streitig war vorliegend hinsichtlich der Feststellung eines Arbeitsunfalls die Versicherteneigenschaft des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH (im Rahmen einer auf § 109 SGB VII gestützten Klage). Dieser war beim gemeinsam durchgeführten Entladen eines LKW von dem Beschäftigten einer anderen Firma verletzt worden (Rn 5). Die Haftungsprivilegierung der Fremdfirma hing davon ab, ob der Unfall des Verletzten (Beigeladener) als Arbeitsunfall anzuerkennen war. Sein Gesellschaftsanteil betrug 33 % (Anteil seiner Ehefrau 67 %).

Das LSG hat einen **Arbeitsunfall verneint**, da der Beigeladene nicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII versichert gewesen sei (freiwillige Versicherung ohnehin nicht, Rn 31). Eine **Beschäftigung** im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV habe **nicht** vorgelegen. Zwar habe der Beigeladene an der GmbH, deren Geschäftsführer er war, lediglich einen **Anteil von 33%** und auch **keine Sperrminorität** besessen. Auch in einem solchen Fall **fehlender Kapitalmehrheit** sei aber die Annahme einer Beschäftigung ausgeschlossen, wenn sein **tatsächlicher Einfluss** es ihm gestatte, nicht genehme Weisungen zu verhindern (unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG, im Urteil zitiert, Rn 34), etwa wenn er in der Firma aufgrund **persönlicher Dominanz** frei „**schalten und walten**“ könne.

Insbesondere komme eine **Selbstständigkeit des Geschäftsführers** in einer **Familiengesellschaft** – wie hier mit **seiner Frau** – in Betracht. Denn (Rn 34): „Die in einer derartigen Familiengesellschaft vorliegende Verbundenheit zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführer kann zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung füreinander schaffen und einen Einklang der Interessen bewirken“.

Für eine abhängige Tätigkeit sprächen vorliegend allein das vereinbarte regelmäßige Monatsgehalt und ein fester Urlaubsanspruch. Hingegen sei keine Arbeitszeit festgelegt worden und im Geschäftsführervertrag deuteten keine Regelungen auf eine Weisungsgebundenheit hin (Rn 35). Vielmehr sei seine Position in der Firma davon geprägt gewesen, diese zusammen mit seinem Schwager aufgebaut und später praktisch **alleine weitergeführt** zu haben (mit Zuständigkeit für Akquisition, Vertragsabschlüsse sowie für alle weiteren bedeutsamen betrieblichen Vorgänge). Demgegenüber habe seine **Ehefrau** selbst **niemals** wesentliche **betriebliche Entscheidungen** getroffen, was schon deshalb nachvollziehbar sei, weil sie als ausgebildete Kindergärtnerin nicht die Fachkenntnisse hierfür gehabt hätte. Von den Stimmrechtsverhältnissen in der Firma sei dementsprechend nie Gebrauch gemacht worden (Rn 36).

Allein aus der **abstrakten Rechtsmacht** der Ehefrau wegen ihrer Mehrheitsbeteiligung sei jedenfalls nicht auf eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu schließen (Rn 37). Diese

im Schrifttum vereinzelt vertretene Meinung stehe nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des BSG. Danach sei den **tatsächlichen Verhältnissen** eine **größere Bedeutung** beizumessen als der **rechtlichen Gestaltung**.

Das **Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen** hat mit **Urteil vom 06.04.2011 – L 17 U 55/09 –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob der im Berufungsverfahren beigeladene Herr L am 02.06.2003 einen Arbeitsunfall erlitten hat, insbesondere ob er zu dem in der gesetzlichen Unfallversicherung versicherten Personenkreis zählt.

2

Der 1947 geborene Beigeladene war zum Zeitpunkt des Unfalls Gesellschafter-Geschäftsführer der Firma F Transporte GmbH (F GmbH). Sein Gesellschaftsanteil betrug etwa 33 %. Die weiteren Anteile besaß seine Ehefrau. Diese Firma ist hervorgegangen aus der von dem Beigeladenen zusammen mit seinem Schwager 1990 gegründeten Firma F Tiertransporte GmbH, deren Gegenstand die Durchführung von Tiertransporten gewesen ist. Der Beigeladene und sein Schwager hielten je die Hälfte der Anteile dieser Firma. 1993 übernahm die Ehefrau des Beigeladenen die Anteile des Schwagers. Im Februar 1998 änderte sich der Tätigkeitsbereich der Gesellschaft. Gegenstand wurde der allgemeine gewerbliche Gütertransport, insbesondere der Transport von Messegütern, was zur Umfirmierung der Gesellschaft und zu ihren jetzigen Namen führte. Im Zusammenhang mit dieser Umstrukturierung wurde das Geschäftskapital erhöht. Eine weitere Kapitalerhöhung erfolgte im Jahre 2002, mit der Folge, dass ab diesem Zeitpunkt die Ehefrau des Beigeladenen einen Anteil von etwa 66% der Geschäftsanteile hielt.

3

Der Beigeladene hatte mit der Firma F Tiertransporte GmbH am 19.06.1990 einen Geschäftsführervertrag geschlossen, der auch nach der Umfirmierung weitergeführt wurde. Nach diesem Vertrag war der Beigeladene berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB allein zu vertreten und die Geschäfte der Gesellschaft zu führen. Unter § 3 – Arbeitszeit – war geregelt, dass der Beigeladene seine ganze Arbeitskraft mit seinen gesamten Kenntnissen und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen habe und an eine bestimmte Arbeitszeit nicht gebunden sei. Er sollte ein festes Monatsgehalt erhalten, dessen Höhe nicht im Vertrag festgelegt war. Ferner war ein Anspruch auf Urlaub von vier Wochen im Jahr geregelt.

4

Der Beigeladene erhielt für seine Tätigkeit regelmäßig die vereinbarte monatliche Vergütung (2002 in Höhe von 4.382,80 EUR brutto), von der kein Gesamtsozialversicherungsbeitrag sondern lediglich die Lohnsteuer abgeführt wurde. Er war freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert und auch mit dem Mindestbeitrag freiwillig in der gesetzlichen Rentenversicherung.

5

Der Beigeladene war für die F GmbH u.a. auch als Fahrer tätig. Am 02.06.2003 befand er sich mit einem LKW der F GmbH vor der Lagerhalle der Klägerin zu 2), die bei der Klägerin zu 3) im Rahmen einer Betriebshaftpflichtversicherung versichert war. Der Kläger zu 1), Arbeitnehmer der Klägerin zu 2), hatte als Staplerfahrer eine für die Klägerin zu 2) bestimmte Palette Messegut vom LKW des Beigeladenen entnommen, den Stapler gewendet und war mit dieser Palette in Richtung Lagerhalle gefahren. Dabei kam der Stapler auf den Beigeladenen rückwärts zu und hielt knapp neben ihm. Durch eine Lenkbewegung wurde der Beigeladene umgeworfen und geriet mit seinem rechten Fuß unter das Ballastteil des Staplers. Dabei erlitt er Verletzungen.

6

Auf Veranlassung der Klägerin zu 3), die Leistungen wegen des Unfalls aus der Versicherung unter Hinweis auf das Haftungsprivileg nach §§ 105 ff. des Siebten Buches Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Unfallversicherung – (SGB VII) abgelehnt hatte, wandte sich der Beigeladene an die Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltungen (BG), die Rechtsvorgängerin der Beklagten, und machte ihr gegenüber Ansprüche wegen des Unfalls geltend.

7

Mit Bescheid vom 15.04.2004 lehnte die BG gegenüber dem Beigeladenen die Anerkennung des Unfalls vom 02.06.2003 als Arbeitsunfall ab. Zur Begründung führte sie aus, der Beigeladene sei als Gesellschafter und Geschäftsführer der F GmbH tätig und übe einen beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft aus. Als beherrschender GmbH-Gesellschafter sei er weder nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII noch nach § 2 Abs. 2 SGB VII versichert. Er genieße für seine Tätigkeit in der F GmbH auch keinen Versicherungsschutz kraft Satzung oder Gesetz. Er gehöre daher nicht zum Kreis der versicherten Personen und unterliege bei Tätigkeiten in seinem Unternehmen nicht dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Der Beigeladene erhob hiergegen zunächst am 20.04.2004 Widerspruch, nahm diesen aber mit Schreiben vom 20.09.2004 zurück.

8

Mit Schreiben vom 07.09.2004 meldeten sich die Kläger zu 1) und 2) bei der Beklagten, legten Widerspruch ein gegen den – der Klägerin zu 3) nach ihren Angaben am 25.08.2004 bekanntgegebenen – Bescheid vom 15.04.2004 und beantragten, das Unfallereignis vom 02.06.2003 als einen versicherten Arbeitsunfall des Beigeladenen anzuerkennen.

9

Mit einer zivilrechtlichen Klage vom 25.10.2004 macht der Beigeladene gegenüber der Klägerin zu 2) zivilrechtliche Ansprüche wegen des Unfalls in Höhe von 140.538,70 EUR geltend. Dieses Verfahren hat das LG Köln gem. § 108 Abs. 2 SGB VII ausgesetzt.

10

Mit Widerspruchsbescheid vom 02.08.2005, der den Klägern zu 1) und 2) über die Bevollmächtigten bekannt gegeben wurde, wurde der Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beigeladene sei als Gesellschafter-Geschäftsführer nicht versichert gewesen. Ansprüche aus der gesetzlichen Unfallversicherung bestünden deshalb für ihn nicht.

11

Hiergegen haben die Kläger am 25.08.2005 vor dem Sozialgericht Osnabrück Klage erhoben, die von diesem Gericht an das Sozialgericht Köln (SG) verwiesen worden ist.

12

Die Kläger haben im Wesentlichen geltend gemacht, der Beigeladene habe am 02.06.2003 vorübergehend auf einer gemeinsamen Betriebsstätte der Klägerin zu 2) gearbeitet. Dabei sei der Beigeladene zu Schaden gekommen. Er sei auch als Versicherter anzusehen. Sein Anteil an der F GmbH betrage lediglich 33 %. Er sei überwiegend als Fahrer tätig gewesen. Darüber hinaus habe er Gehalt bezogen. Dies alles spreche gegen eine beherrschende Stellung im Unternehmen, sondern vielmehr für eine Arbeitnehmereigenschaft. Sei er Versicherter, so ergäbe sich nach § 106 Abs. 3 SGB VII bei einer vorübergehenden betrieblichen Tätigkeit auf einer gemeinsamen Betriebsstätte gemäß § 104 SGB VII ein Haftungsausschluss für die Kläger. Diese könnten dann zivilrechtlich nicht in Anspruch genommen werden, zumal ein vorsätzliches Herbeiführen des Unfalls durch den Kläger zu 1) nicht vorläge.

13

Durch Urteil vom 13.02.2009 hat das SG die BG antragsgemäß verurteilt, das Ereignis vom 02.06.2003 als Arbeitsunfall des Beigeladenen anzuerkennen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

14

Gegen das ihr am 04.03.2009 zugestellte Urteil hat die BG am 02.04.2009 Berufung eingelegt.

15

Zur Begründung trägt sie vor, unter Berücksichtigung der vom Bundessozialgericht (BSG) aufgestellten Grundsätze habe das SG zu Unrecht entschieden, dass der Beigeladene als abhängig Beschäftigter anzusehen sei. Zwar mögen einige Indizien, die sich aus dem Geschäftsführervertrag ergeben (feste Bezüge, Spesen, Jahresurlaub), für eine abhängige Beschäftigung sprechen, weitere vertragliche Vereinbarungen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen würden (Art, Ort, Zeit und Dauer der Ausführung), lägen demgegenüber nicht vor. Es sei nicht erkennbar, dass der äußere Rahmen der Tätigkeit des Beigeladenen in der F GmbH durch einseitige Weisungen geregelt werden konnte. Für eine Quasi-Selbstständigkeit des Beigeladenen spreche auch der Umstand, dass er in der fraglichen Zeit gemeinsam mit seiner Ehefrau Gesellschafter und Geschäftsführer einer Familiengesellschaft gewesen sei. Die Geschäftsführertätigkeit sei sicherlich weitgehend durch gegenseitige Rücksichtnahme unter den Eheleuten geprägt gewesen, zumal der Beigeladene über die alleinige Sachkunde verfügt habe. Anhaltspunkte dafür, dass die wirtschaftlichen Interessen des Beigeladenen und seiner Ehefrau auseinandergegangen wären, seien nicht ersichtlich.

16

Die Beklagte beantragt,

17

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 13.02.2009 zu ändern und die Klagen abzuweisen.

18

Die Kläger beantragen,

19

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

20

Sie sind der Auffassung, dass es wesentlich auf die Rechtsmacht des Beigeladenen ankomme. Fehlende Rechtsmacht bedeute eine abhängige Beschäftigung. Vorliegend seien unternehmerische Entscheidungen des Beigeladenen gegen den Willen seiner Ehefrau ausgeschlossen gewesen. Die Ehefrau habe die Mehrheit der Geschäftsanteile der F GmbH gehalten. Der Beigeladene habe keine Sperrminorität besessen. Auch seien ihm keine weiteren Befugnisse oder weitergehenden Vollmachten eingeräumt worden. Er sei wie für einen Arbeitnehmer typisch als Lkw-Fahrer in das Unternehmen eingegliedert gewesen. Ein unternehmerisches Risiko sei bei ihm nicht vorhanden gewesen.

21

Der Beigeladene, der keinen Antrag stellt, macht geltend, dass sich der Unfall nicht auf dem Betriebsgrundstück, sondern auf der öffentlichen Verkehrsfläche vor dem Betriebsgrundstück ereignet habe. Daher sei fraglich, ob tatsächlich von einer "gemeinsamen Betriebsstätte" auszugehen sei. Zur Frage der Unternehmereigenschaft trägt er vor, dass die Geschicke des Unternehmens von ihm gelenkt worden seien. Sein Dienstvertrag sei zu einem Zeitpunkt geschlossen worden, als seine Ehefrau noch nicht Mehrheitsgesellschafterin gewesen sei. Dieser sei nicht geändert worden nachdem es zur Veränderung der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung kam. Das erkläre sich daraus, dass sich an seiner Unternehmereigenschaft nichts ändern sollte. Änderungen hätten sich auch faktisch durch die Veränderung der Mehrheitsverhältnisse nicht ergeben. Er sei weiterhin zuständig gewesen für Akquisition, Abschluss von Verträgen, Abschluss von Arbeitsverträgen und deren Kündigung sowie für alle weiteren wesentlichen betrieblichen Vorgänge. Verfehlt sei es, wenn überwiegend auf die Fahrertätigkeit abgestellt werde.

22

Der Beigeladene ist in einem Erörterungstermin zur Sache gehört worden. Ergänzend trägt er vor, seine Ehefrau habe nie wesentliche betriebliche Entscheidungen getroffen. Sie sei ausgebildete Kindergärtnerin und hätte nicht die Fachkenntnisse gehabt, entsprechende Entscheidungen zu treffen. Die Stimmrechtsverhältnisse in der Firma hätten keine Rolle gespielt. Von ihnen sei de facto nie Gebrauch gemacht worden. Auch über größere Anschaffungen habe seine Ehefrau nicht mitentschieden. Sie habe ihm vertraut, was auch notwendig gewesen sei, um einen solchen Betrieb zu führen. Die einzige Kontrollinstanz für ihn sei der Steuerberater beziehungsweise Wirtschaftsprüfer gewesen, mit dem er wichtige Entscheidungen abgesprochen habe.

23

Neben dem Vertrag vom 20.12.2002, betreffend die Gesellschafterversammlung zur Kapitalerhöhung, hat der Beigeladene Lohnkonten der Jahre 2002 und 2003 vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass für ihn keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt wurden. Des Weiteren hat er vorgelegt einen Vertrag über die Errichtung der GmbH vom 19.06.1990, einen Vertrag über Abtretung von Geschäftsanteilen vom 23.02.1993 und einen Vertrag über die Änderung des Unternehmensgegenstandes vom 03.02.1998.

24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten sowie auf die Akte des LG Köln – Az. 21 O 551/04 – Bezug genommen. Diese Akten haben vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

25

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Das Urteil des SG ist zu ändern und die Klagen sind abzuweisen. Die Klagen der Kläger zu 1) und 3) sind bereits unzulässig, weil diesen die Befugnis fehlt, das vorliegende Verfahren zu betreiben. Die Klage der Klägerin zu 2) ist unbegründet, denn zu Recht hat es die Beklagte durch Bescheid vom 15.04.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.08.2005 abgelehnt, den Unfall des Beigeladenen vom 02.06.2003 als Arbeitsunfall anzuerkennen.

26

1. Spezialgesetzliche Rechtsgrundlage für das Feststellungsbegehren der Kläger ist § 109 SGB VII i.V.m. § 108 SGB VII. Danach können Personen, deren Haftung nach den §§ 104 bis 107 SGB VII beschränkt ist und gegen die Versicherte Schadensersatzforderungen erheben, statt der Berechtigten die Feststellung beantragen, ob ein Versicherungsfall vorliegt, oder das entsprechende Verfahren nach dem Sozialgerichtsgesetz (SGG) betreiben.

27

Vorliegend hat allein die Klägerin zu 2) als Unternehmerin die Befugnis, das Feststellungsverfahren zu betreiben, denn nur sie hat entsprechend den Voraussetzungen der §§ 108, 109 SGB VII ein berechtigtes Interesse an der Klärung, ob der Unfall des Beigeladenen vom 02.06.2003 ein Arbeitsunfall ist. Soweit sie nämlich mit ihrer Auffassung durchdringen würde, der Beigeladene sei zur Zeit seines Unfalls als versicherte Person im Sinne von § 2 Abs. 1 SGB VII tätig geworden, würde dies zu einer Haftungsbeschränkung der Klägerin zu 2) aus § 104 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII führen. Nach § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII gilt die Haftungsbeschränkung der §§ 104 und 105 SGB VII, wenn Versicherte mehrerer Unternehmen vorübergehend betriebliche Tätigkeiten auf einer gemeinsamen Betriebsstätte verrichteten, auch für die Ersatzpflicht der für die beteiligten Unternehmen Tätigen untereinander. Eine solche vorübergehende betrieblichen Tätigkeit auf einer gemeinsamen Betriebsstätte ist nach der ständigen Rechtsprechung des BGH anzunehmen bei betrieblichen Aktivitäten von Versicherten mehrerer Unternehmen, die bewusst und gewollt bei einzelnen Maßnahmen ineinander greifen, miteinander verknüpft sind, sich ergänzen oder unterstützen, wobei es ausreicht, dass die gegenseitige Verständigung stillschweigend durch bloßes Tun erfolgt (zuletzt BGH v. 01.02.2011 – VI ZR 227/09 Vers R 2011, 500- m.w.N). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt, denn der Beigeladene und der Kläger zu 1) haben bei der Entladung eines LKW in diesem Sinne dadurch zusammengewirkt, dass der Beigeladene den LKW zur Entladung bereit gestellt und abgesichert hat, um es dem Kläger zu 1) zu ermöglichen, mit Hilfe eines Gabelstaplers die Fracht zu entnehmen. Während dieser gemeinsamen Tätigkeit ist es zu dem Unfall gekommen. Ob die Tätigkeit auf dem Betriebsgelände der Klägerin zu 2) oder noch im öffentlichen Verkehrsraum erfolgte, ist dabei ohne Bedeutung.

28

Auch ist in der Person der Klägerin zu 2) die zweite Voraussetzung für eine grundsätzliche Befugnis nach §§ 109,108 SGB VII, das Feststellungsverfahren zu betreiben, erfüllt, denn ihr gegenüber werden von dem Beigeladenen, der jedenfalls nach Auffassung der Kläger Versicherter in der gesetzlichen Unfallversicherung ist, Schadensersatzforderungen erhoben. Eine zivilrechtliche Klage ist insoweit rechtshängig.

29

Demgegenüber liegt eine solche Feststellungsberechtigung bezogen auf den Kläger zu 1) und die Klägerin zu 3) nicht vor. Gegenüber dem Kläger zu 1) sind schon zu keinem Zeitpunkt Schadensersatzforderungen geltend gemacht worden, so dass er bereits aus diesem Grund aus dem nach §§ 109,108 SGB VII berechtigten Personenkreis herausfällt. Ob er überhaupt zu dem Personenkreis gehört, deren Haftung nach den §§ 104 -107 SGB VII beschränkt ist, kann offen bleiben.

30

Die Klägerin zu 3) als privater Versicherer der Klägerin zu 2) gehört nach Wortlaut und systematischer Stellung des § 109 SGB VII von vornherein nicht zu dem durch diese Vorschrift berechtigten Personenkreis. Private Versicherungen sind auch ohne diese Befugnis ausreichend geschützt, weil sie durch Gestaltung der Vertragsbedingungen mit dem Versicherten sicherstellen können, dass dieser selbst die sich aus § 109 SGB VII ergebenden Rechte wahrnimmt. So ist es vorliegend offensichtlich auch geschehen. Für eine analoge Anwendung des § 109 SGB VII auf Versicherungen fehlt es an einer systemwidrigen Lücke (ausführlich und überzeugend dazu Brückner in Haufe, SGB VII Office Online, § 109 Rz. 5 f., m. w.N. zum Streitstand). Etwas anders folgt auch nicht aus dem Urteil des BSG v. 01.07.1997(2 RU 26/96, SozR 3 – 2200 § 639 Nr. 1). Denn im Unterschied zu dem vom BSG entschiedenen Fall ist hier nicht feststellbar, dass die Klägerin zu 3) zusammen mit der Klägerin zu 2) als Gesamtschuldnerin auf der Grundlage von § 3 Nr. 2 Pflichtversicherungsgesetz haften würde. Es ist nämlich unklar, ob der in den Unfall verwickelte Gabelstapler von diesem Gesetz umfasst war. Konsequenterweise wird die Klägerin zu 3) auch nicht unmittelbar – wie es sich bei einer Gesamtschuldnerschaft aufgedrängt hätte – zivilrechtlich von dem Beigeladenen vor dem LG Köln in Anspruch genommen. Dass die Klägerin zu 3) im Verwaltungsverfahren gar nicht beteiligt war – gemeldet und Anträge gestellt haben nur die Kläger zu 1) und 2) –, ist vor diesem Hintergrund ohne Bedeutung.

31

2. Der danach allein in der Person der Klägerin zu 2) statthafte Feststellungsantrag ist unbegründet. Entgegen der Auffassung des SG hat der Beigeladene keinen Arbeitsunfall i.S.d. § 8 SGB VII erlitten, denn der Unfall ist nicht, wie es § 8 Abs. 1 S. 1 SGB VII voraussetzt, infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit geschehen. In Betracht kommt allein eine Versicherung als Beschäftigter gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII, denn eine Versicherung kraft Satzung (§ 3 SGB VII) oder eine freiwillige Versicherung (§ 6 SGB VII) liegen ersichtlich nicht vor.

32

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII ist § 7 Abs. 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach ist eine Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Ein solches setzt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG)

voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem Fremdbetrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßstab ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (vgl. BSG v. 19.08.2003 – B 2 U 38/02 R –, SozR 4-2700 § 2 Nr. 1; BSG v. 30.01.2007 – B 2 U 6/06 R – SGG 2007, 748; BSG v. 26.06.2007 – B 2 U 17/06 R – SozR 4-2700 § 105 Nr. 2).

33

Nach diesen Grundsätzen richtet sich auch die Beantwortung der Frage, ob eine Tätigkeit, - wie sie der Beigeladenen ausgeübt hat – als Geschäftsführers einer GmbH, dessen Organstellung allein eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft bzw den Gesellschaftern nicht ausschließt, eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit darstellt. Der für die Unfallversicherung zuständige 2. Senat des BSG hat bisher keinen Anlass gesehen, von der Rechtsprechung anderer Senate in dem Sinne abzuweichen, dass die Merkmale für die Beschäftigung in § 7 SGB IV in der gesetzlichen Unfallversicherung anders als in den übrigen Zweigen der Sozialversicherung so auszulegen wären. Dementsprechend kann eben nicht jeder Gesellschafter-Geschäftsführer, dem nicht mindestens die Sperrminorität an Geschäftsanteilen zusteht, als abhängig Beschäftigter angesehen werden (grundlegend BSG v. 14.12.1999 – B 2 U 48/98 R – m.w.N.).

34

Hier hatte der Beigeladene nach den vorliegenden Unterlagen zum Zeitpunkt des Unfalls lediglich einen Anteil von ca. 33% an der F GmbH, deren Geschäftsführer er war. Eine Sperrminorität bestand nicht. Doch auch in diesen Fällen fehlender Kapitalmehrheit hängt das Bestehen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nach allgemeinen Grundsätzen wesentlich davon ab, ob der Geschäftsführer nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit einem seine persönliche Abhängigkeit begründenden Weisungsrecht der GmbH unterliegt. Denn auch wenn der geschäftsführende Gesellschafter über keine Mehrheit am Stammkapital und auch nicht über eine Sperrminorität verfügt, kann eine abhängige Beschäftigung weiter dann ausgeschlossen sein, wenn es ihm sein tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der GmbH gestattet, nicht genehme Weisungen der genannten Art zu verhindern (vgl BSG v. 23.09.1982 – 10 RAr 10/81 –, SozR 2100 § 7 Nr. 7; BSG v. 08.08.1990 – 11 RAr 77/89 –, SozR 3-2400 § 7 Nr. 4; BSG v. 14.12.1999 – B 2 U 48/98 R). Dies kann z.B. der Fall sein, wenn er auch als Geschäftsführer ohne hälftige Geschäftsanteile oder eine Sperrminorität in der GmbH "schalten und walten" kann, wie er will, weil er die Gesellschafter persönlich dominiert. Insbesondere kommt bei einem Geschäftsführer einer Familiengesellschaft, sofern dieser mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist, eine selbstständige Tätigkeit in Betracht. Die in einer derartigen Familiengesellschaft vorliegende Verbundenheit zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführer kann zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung füreinander schaffen und einen Einklang der Interessen bewirken (BSG v. 08.12.1987 – 7 RAr 25/86; BSG v. 14.12.1999 – B 2 U 48/98 R).

35

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der Beigeladene nach den Feststellungen im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren hier nicht als abhängig Beschäftigter anzusehen. So spricht für eine abhängige Beschäftigung alleine, dass er auf der Grundlage eines Geschäftsführervertrages tätig wurde, der ein regelmäßiges Monatsgehalt – auch wenn die Höhe nicht festgelegt ist – sowie einen festen Urlaubsanspruch vorsah, was den üblichen Regelungen in einem Arbeitsvertrag entspricht. Gegen eine abhängige Beschäftigung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses spricht hingegen, dass vertraglich im Geschäftsführervertrag keine Arbeitszeit festgelegt ist und auch darüber hinaus keine Regelungen enthalten sind, die auf ein Weisungsrecht eines Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung hindeuten würden. Selbst ob und in welchem Umfang der Beigeladene als Geschäftsführer Tätigkeiten als Fahrer zu verrichten hatte, ist nicht festgelegt. Nicht zutreffend ist jedenfalls, dass er als Geschäftsführer überwiegend Fahrtätigkeiten ausgeübt hat. Für ihn sind auch keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden, weder unmittelbar nach Abschluss des Geschäftsführervertrages noch nach der Erhöhung des Geschäftsanteils seiner Ehefrau. Auch dies weist auf eine nicht abhängige Beschäftigung hin.

36

Des Weiteren sind nach den glaubhaften Angaben des Beigeladenen im Termin auch tatsächlich zu keiner Zeit ihm gegenüber irgendwelche für eine abhängige Beschäftigung typische Weisungen erteilt worden. Vielmehr war seine Position in der F GmbH davon geprägt, dass er diese Firma zusammen mit seinem Schwager aufgebaut und später praktisch alleine weiterführte, als sein Schwager ausgeschieden ist und seine Ehefrau dessen Anteile übernommen hatte. So war der Beigeladene – auch nachdem seine Ehefrau infolge einer Kapitalerhöhung mehr als die Hälfte der Geschäftsanteile hielt – weiterhin zuständig für Akquisition, Abschluss von Verträgen, Abschluss von Arbeitsverträgen und deren Kündigung sowie für alle weiteren bedeutsamen betrieblichen Vorgänge. Seine Ehefrau hat zu keinem Zeitpunkt wesentliche betriebliche Entscheidungen getroffen, was schon deshalb nachvollziehbar ist, weil sie als ausgebildete Kindergärtnerin nicht die Fachkenntnisse hierfür gehabt hätte. Von den Stimmrechtsverhältnissen in der Firma ist dementsprechend nie Gebrauch gemacht worden. Wichtige Entscheidungen – auch über größere Anschaffungen – hat alleine der Beigeladene in Abstimmung mit seinem Steuerberater beziehungsweise Wirtschaftsprüfer getroffen. Zusammengefasst ist davon auszugehen, dass der Beigeladene als Geschäftsführer der F GmbH im Sinne der Rechtsprechung des BSG die Gesellschaft auch vor dem Hintergrund der familiären Verbundenheit persönlich dominiert hat und diese wirtschaftlich von ihm abhängig war. Für eine abhängige Beschäftigung typische, gegebenenfalls auch nicht genehme Weisungen konnte der Beigeladene durch seine besondere Position verhindern. Solche Weisungen waren seiner Ehefrau als Mehrheitsgesellschafterin der F GmbH mangels entsprechender fachlicher Kompetenz auch schlicht nicht möglich.

37

Soweit die Klägerbevollmächtigten allein aus der abstrakten Rechtsmacht der Ehefrau des Beigeladenen, die sich aus ihrer Mehrheitsbeteiligung ergibt, auf eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen schließen will, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Auch wenn dies im Schrifttum vereinzelt vertreten wird, steht es nicht im Einklang mit der oben zitierten Rechtsprechung des BSG, wonach den tatsächlichen Verhältnissen eine größere Bedeutung beizumessen ist als der rechtlichen Gestaltung. Die Sichtweise des BSG dient

letztlich dem im allgemeinen gesellschaftlichen Interesse liegenden Schutz der Sozialversicherungssysteme vor missbräuchlicher Inanspruchnahme.

38

Eine abweichende Beurteilung ergibt sich schließlich nicht aus den vom Klägerbevollmächtigten im Termin zur mündlichen Verhandlung vorgelegten Entscheidungen des Hessischen LSG (v. 30.09.2010 - L 1 KR 41/09 -) und des LSG Baden-Württemberg (v. 01.02.2011 - L 11 KR 1541/09 -). Auch in diesen Entscheidungen wird auf der Grundlage der BSG-Rechtsprechung auf die tatsächlichen Verhältnisse abgestellt und eine Einzelfallwürdigung vorgenommen.

39

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG (vgl. BSG v. 26.06.2007 – B 2 U 35/06 R), weil Kläger und Beklagte nicht zu dem in § 183 SGG genannten privilegierten Personenkreis gehören, bzw. – so der Kläger zu 1) - nicht in dieser Eigenschaft am Rechtsstreit beteiligt sind. Die Kostenbelastung der Kläger folgt aus deren Unterliegen (§ 154 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung).

40

Anlass zur Revisionszulassung besteht nicht, da die gemäß § 160 Abs. 2 SGG erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind.