

**Ein Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft ist generell von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung ausgenommen.**

§ 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 SGB VII, §§ 76 bis 78, 84 Abs. 3 S. 1, 111 Abs. 1 AktG

Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 25.06.2019 – L 9 U 92/19 –  
Bestätigung des Urteils des SG Ulm vom 13.11.2018 – S 7 U 2733/16 –  
Vom Ausgang des Revisionsverfahrens beim BSG – B 2 U 4/20 R – wird berichtet

Die Klägerinnen zu 1 – 3 (Ehefrau und Töchter des Verstorbenen) begehren **Hinterbliebenenleistungen vom beklagten Unfallversicherungsträger**.

**Der Verstorbene**, im Folgenden **H** genannt, war ab 2012 als **kaufmännischer Leiter** bei der Firma T.AG beschäftigt. **Zum 01.04.2013** wurde **H für ein Jahr zum Vorstand der Gesellschaft** bestellt (Dienstvertrag vom 15.03.2013). Anschließend wurde seine **Amtszeit als Vorstandsmitglied um drei Jahre verlängert**, ebenso der Dienstvertrag vom 15.03.2013. **Am 24.09.2015** erklomm **H das Dach der Firma, um dort Schäden zu dokumentieren, stürzte aus 15 bis 20 m Höhe ab und zog sich tödliche Verletzungen zu**. Hinweise auf ein Fremdverschulden oder Suizid konnten nicht festgestellt werden.

Mit Bescheiden von 2015 an die drei Klägerinnen **lehnte die Beklagte die Gewährung von Hinterbliebenenleistungen ab. Widerspruch und Klage blieben erfolglos**.

**Das LSG wies die Berufung der drei Klägerinnen als zulässig, aber unbegründet zurück**. Anders als ein Versicherter, der zunächst im Wege der Feststellungsklage das Vorliegen eines Arbeitsunfalles geltend machen und dann erst Leistungen beantragen könne, müssten Hinterbliebenenleistungen, wie hier geschehen, im Wege der Anfechtungs- und Leistungsklage geltend gemacht werden, da die Frage des Vorliegens eines Versicherungsfalles kein selbständiger Gegenstand des Verwaltungsverfahrens sei (wird ausgeführt s. S. 8 des Urteils).

**Ein Anspruch auf Hinterbliebenenleistungen bestehe aber nicht, da H nicht in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert gewesen sei**. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil des BSG vom 14.12.1999 – 2 U 38/98 R – [[HVBG-Info 05/2000, S. 435](#)]) seien **Vorstandsmitglieder einer AG generell und ausnahmslos von der Versicherungspflicht ausgenommen**. Es bedürfe daher auch **keiner Prüfung der konkreten Ausgestaltung des Dienstverhältnisses** (wird ausgeführt s. S. 9 des Urteils). Eine Versicherung nach **§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII** komme daher nicht in Betracht. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass der **Gesetzgeber im Wege der Typisierung eine Versicherungspflicht für alle Vorstandsmitglieder einer AG in der gesetzlichen Unfallversicherung** – parallel zu den Vorschriften des **§ 1 S. 3 SGB VI** und **§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III** – **ausschließen wollte** (s. S. 12 des Urteils). Der Senat sehe keine Veranlassung von der zitierten Rechtsprechung des BSG abzuweichen, denn die Vorschriften des AktG hätten sich seit der damaligen Rechtsprechung des BSG nicht geändert. Gemäß **§ 76 Abs. 1 AktG** habe der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten, ihm obliege gemäß **§ 77 Abs. 1 AktG** die Geschäftsführung und die Vertretungsbefugnis nach außen (**§ 78 Abs. 1 S. 1 AktG**), die nicht beschränkt werden könne. Auch unterlägen Vorstandsmitglieder keiner Weisung des Aufsichtsrates, der gemäß **§ 111 Abs. 1 AktG** nur eine Überwachungsfunktion habe. Schließlich könnten Vorstandsmitglieder nur aus wichtigem Grund abberufen werden (**§ 84 Abs. 3 S. 1 AktG**). Deshalb habe das BSG in der Entscheidung vom 20.03.2018 (B 2 U 13/16 R – [[UVR 08/2018, S. 474](#)]) seine bisherige Auffassung bestätigt. Vorstände einer AG könnten auch nicht mit Geschäftsführern einer GmbH verglichen werden, da die Gesellschafter einer GmbH ihren Geschäftsführern Weisungen erteilen und deren Bestellung jederzeit widerrufen könnten (**§ 38 Abs. 1 GmbHG**).

Eine **Versicherung des H nach § 2 Abs. 2 SGB VII** komme nicht in Betracht, da ein wie ein Unternehmer Tätiger nicht wie ein abhängig Beschäftigter tätig sein könne. Eine **freiwillige**

**Versicherung** sei unstreitig **nicht abgeschlossen** worden. Ebenso wenig sei eine **Versicherung kraft Satzung** gemäß § 3 Abs. 1 Ziff. 2 SGB VII i.V.m § 52 Abs. 1d der Satzung der Beklagten gegeben (Aufenthalt auf der Unternehmensstätte - wird ausgeführt s. S. 13 des Urteils).

Das LSG hatte die **Revision zum BSG nicht zugelassen**. (A.L.)

Das Landessozialgericht Baden-Württemberg hat mit Urteil vom 25.06.2019 – L 9 U 92/19 – wie folgt entschieden:

Landessozialgericht Baden-Württemberg

L 9 U 92/19

S 7 U 2733/16

Im Namen des Volkes

## Urteil

Der 9. Senat des Landessozialgerichts Baden-Württemberg in Stuttgart hat auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25.06.2019 für Recht erkannt:

**Die Berufungen der Klägerinnen gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 13. November 2018 werden zurückgewiesen.**

**Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.**

### Tatbestand

Streitig ist die Gewährung von Hinterbliebenenleistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung.

Der 1961 geborene U. H. (Ehemann der Klägerin Ziffer 1, Vater der Klägerinnen Ziffer 2 und 3, im Folgenden H) war zunächst ab 01.10.2012 als kaufmännischer Leiter bei der Firma T. AG in K. beschäftigt (Arbeitsvertrag vom 13.09.2012). Die Firma T. AG wurde 1956 durch W. P. gegründet, 1977 zur GmbH und im Jahr 2001 zur Aktiengesellschaft (AG) umfirmiert. Der Firmengründer P. war hierbei zunächst als Generaldirektor tätig und seit dem 24.01.2008 als eingetragener Vorstandsvorsitzender. Die Anteile am Unternehmen befinden sich zu 100 % in seinem Besitz bzw. dem der Familie P.

Mit Wirkung zum 01.04.2013 wurde H durch den Aufsichtsrat zunächst für ein Jahr zum Mitglied des Vorstands der Gesellschaft bestellt, er und die AG schlossen daraufhin am 15.03.2013 einen Dienstvertrag, in dem u.a. die Aufgaben und Pflichten geregelt wurden. Nachdem die Amtszeit als Vorstandsmitglied um weitere drei Jahre verlängert worden war, wurde mit Vereinbarung vom 05.12.2013 auch der Dienstvertrag bis zum 31.03.2017 verlängert.

- 2 -

Neben H als kaufmännischem Leiter waren zuletzt als technischer Geschäftsführer O. N. als weiteres Vorstandsmitglied sowie der Firmeninhaber P. als Vorsitzender bestellt. Eine freiwillige Unfallversicherung schloss H nicht ab.

Am 24.09.2015 erklimmte H das Dach der Firma, um dort vorhandene Schäden zu dokumentieren. Hierbei stürzte er aus ungeklärter Ursache 15 bis 20 Meter in die Tiefe und zog sich hierbei tödliche Verletzungen zu, ohne dass es Hinweise auf ein Fremdverschulden oder einen Suizid gäbe.

Mit drei Bescheiden vom 04.11.2015 lehnte die Beklagte jeweils gesondert gegenüber den Klägerinnen die Gewährung von Hinterbliebenenleistungen ab mit der Begründung, die Anerkennung eines Arbeitsunfalls setze die Zugehörigkeit zum versicherten Personenkreis in der gesetzlichen Unfallversicherung voraus. H sei in seiner Tätigkeit als Hauptgeschäftsführer und Vorstand in der T. AG versicherungsfrei gewesen, da er weder kraft Gesetzes (§ 2 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VII]) noch nach der Satzung (§ 3 SGB VII) und auch nicht freiwillig versichert (§ 6 SGB VII) gewesen sei.

Hiergegen legten die Klägerinnen Widerspruch ein. H sei als kaufmännischer Geschäftsführer angestellt gewesen und dabei dem Hauptgeschäftsführer weisungsgebunden unterstellt gewesen, er sei nicht wie ein Unternehmer tätig geworden, sondern wie ein Angestellter ohne Umsatzbeteiligung oder Anteile am Unternehmen. Charakteristisches Merkmal eines Beschäftigungsverhältnisses sei die persönliche Abhängigkeit, nämlich die Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. H habe nicht frei über Arbeitszeit und Arbeitsort entscheiden können; dies ergebe sich aus dem Umstand, dass vor Ort eine Einzimmerwohnung benutzt worden sei, um die entsprechenden Arbeitszeiten gewährleisten zu können. Er habe sich nach den organisatorischen und funktionalen Regeln des Unternehmens gerichtet. Aus den Umständen des Unfalls, nämlich der Begutachtung des Daches wegen bestehender Schäden zur Abklärung des Reparaturumfangs, ergebe sich, dass diese Strukturen vorgelegt hätten. Zumindest habe er wie ein Beschäftigter gehandelt. H sei zunächst als kaufmännischer Leiter eingestellt worden (Arbeitsvertrag vom 13.09.2012), und aufbauend auf diesem Arbeitsvertrag sei am 15.03.2013 über die Fortsetzung der Zusammenarbeit verhandelt worden. Sodann sei ein Dienstvertrag geschlossen worden, in dessen Vorbemerkung festgelegt sei, dass sich die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag vom 13.09.2012 ergäben. Hinzu

- 3 -

komme, dass H zunächst bis zum 31.03.2014 zum Mitglied des Vorstands der Gesellschaft bestellt worden sei. Zu seinen Pflichten und Aufgaben habe es gehört, die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze, der Satzung der Gesellschaft sowie der Geschäftsordnung und des Geschäftsverteilungsplanes des Vorstands in der jeweils gültigen Fassung zu führen, wobei er abhängig und weisungsgebunden gewesen und insbesondere vorbehaltlich etwaiger zukünftiger Änderungen in der Geschäftsverteilung für die kaufmännische Gesamtverantwortung, den Personalbereich und für die gute Zusammenarbeit mit der Firma A. GmbH verantwortlich gewesen sei, ohne eigene unternehmerische Entscheidungen zu treffen. Nachdem sich H an die einzelnen Weisungen zu halten gehabt habe, hätten für ihn insbesondere die im Arbeits- und Dienstvertrag beigefügten Anlagen, u. a. die Geschäftsordnung für den Vorstand, gegolten. Hieraus ergebe sich, dass die Geschäftsbereiche der Gesellschaft den Vorstandsmitgliedern durch Beschluss des Aufsichtsrates zugewiesen worden seien und die Geschäftsverteilung laut Geschäftsverteilungsplan gelte. § 2 Abs. 2 enthalte die Regelung, dass sowie Maßnahmen und Geschäfte eines Geschäftsbereichs zugleich einen anderen oder mehrere andere Geschäftsbereiche betreffen, sich das Vorstandsmitglied mit den übrigen Vorstandsmitgliedern abstimmen müsse. Weiterhin seien bestimmte Aufgaben und Fristen einzuhalten. § 6 enthalte eine Zusammenfassung der zustimmungsbedürftigen Geschäfte hinsichtlich des Aufsichtsrats, dem sich entnehmen lasse, dass eigene unternehmerische Entscheidungen nicht hätten getroffen werden können. Weitere Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung ergäben sich aus der Satzung der AG. Das Grundkapital der Gesellschaft betrage zwei Millionen und sei vom Gesellschafter und Firmeninhaber P. übernommen worden, ohne dass hieran andere Personen beteiligt gewesen seien. § 5 enthalte die eindeutige Regelung, dass W. P. als Mitglied des Vorstands ein Vetorecht gegen den Mehrheitsbeschluss etwaiger Vorstandsmitglieder zustehe. Auch die Vertretungsregelungen in § 7 sprächen eine entsprechende Sprache, nämlich dass der Firmeninhaber stets einzelvertretungsberechtigt und abweichend von § 181 BGB berechtigt sei, im Rahmen der Gesellschaft mit sich als Vertreter eines Dritten, der nicht Vorstand der Gesellschaft sei, Rechtsgeschäfte vorzunehmen, während die Gesellschaft im Übrigen durch zwei Vorstandsmitglieder oder durch ein Vorstandsmitglied im Gemeinschaft mit einem Prokuristen gesetzlich vertreten werde. Es ergebe sich auch aus dem Geschäftsverteilungsplan, dass unternehmerische Eigentätigkeiten nicht gewollt und auch nicht möglich gewesen seien, da eine deutliche Unterteilung zwischen Vorsitzendem und sonstigen Vorstandsmitgliedern deutlich werde. Die Repräsentanz der AG nach außen und die Festlegung der grundsätzlichen Ausrichtung der AG habe allein beim Vorstandsvorsitzenden und Firmeninhaber P. gelegen. Insofern handele es sich bei H um einen Beschäftigten im Sinne des § 2 Abs. 1 Ziffer 1 SGB VII

- 4 -

und bestehe kraft Gesetzes Versicherungspflicht. Zumindest liege eine Versicherung kraft Satzung gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII vor. § 52 der gültigen Fassung der Beklagten enthalte die Versicherung nicht im Unternehmen beschäftigter Personen. Jedenfalls läge sonst eine Versicherung gem. § 2 Abs. 2 SGB VII wegen einer Wie-Beschäftigung vor, da H zum Zeitpunkt des Unfalls auf dem Dach damit beschäftigt gewesen sei, Schäden zu dokumentieren und damit eine Aufgabe zu verrichten, die nicht zu den ureigensten Aufgaben eines Vorstandsmitglieds gehöre. Auch die übrigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII seien erfüllt. Eine private Gefälligkeitshandlung scheide aus.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 08.06.2016 wies die Beklagte die Widersprüche der Klägerinnen zurück unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG). § 2 Abs. 2 SGB VII finde schon deshalb keine Anwendung, da es in dieser Gesetzesnorm um Tätigkeiten ginge, die einem fremden Unternehmen dienen sollten.

Hiergegen haben die Klägerinnen gesondert jeweils am 06., 07. und 11.07.2016 Klagen beim Sozialgericht Heilbronn eingereicht, die mit Beschlüssen vom 24.08.2016, 01.09.2016 bzw. 09.09.2016 wegen örtlicher Unzuständigkeit jeweils an das Sozialgericht Ulm (SG) verwiesen worden sind. Anschließend sind die Klagen mit Beschluss vom 06.12.2016 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung unter dem Aktenzeichen S 7 U 2733/16 verbunden worden. Die Klägerinnen haben in Ergänzung ihres Vorbringens im Widerspruchsverfahren dargelegt, dass ein fremdes Unternehmen gem. § 2 Abs. 2 SGB VII auch dann vorliegen könne, wenn eine Tätigkeit in einem Unternehmen ausgeübt werde, an dem man selbst keine Anteile oder keine Erfolgsbeteiligung halte. Das Urteil des BSG vom 14.12.1999 (B 2 U 38/98 R) beziehe sich auf einen anderen Sachverhalt, denn es sei um eine AG gegangen, deren drei Vorstandsmitglieder am Aktienkapital nicht unerheblich beteiligt gewesen seien. Auch habe das BSG ausgeführt, das Kennzeichen für eine selbstständige Tätigkeit das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die Möglichkeit seien, frei über Arbeit oder Arbeitszeit zu verfügen. Diese Voraussetzungen seien vorliegend aber gerade nicht gegeben. Nach der Rechtsprechung des BSG seien Vorstandsmitglieder einer AG in der Regel keine Beschäftigten, doch entbinde dies nicht von einer Einzelfallprüfung, die vorliegend zu einem anderen Ergebnis komme. Die angesprochene Entscheidung des BSG habe zudem viel Kritik erfahren. Hinzu komme, dass knapp 20 Jahre seit dem Urteil des BSG vergangen seien und sich die Betrachtungsweise und auch die Einbindung von Vorstandsmitgliedern in den jeweiligen Unternehmen verändert habe, zum anderen sei auch eine ganz deutliche Abweichung

- 5 -

von der in Bezug stehenden Entscheidung festzustellen. Überdies sei in dem Urteil auch bereits festgestellt worden, dass Vorstandsmitglieder einer AG in Einzelfällen ausnahmsweise abhängig beschäftigt seien. Deshalb sei es zwingend angezeigt, vorliegend eine Einzelfallprüfung, basierend auf den Gesamtumständen, vorzunehmen. Vorliegend sei H in den Betrieb eingegliedert gewesen, weil er seine Leistungen und Tätigkeiten habe erbringen müssen, die auch jeder weitere Arbeitnehmer zu erbringen habe. Es sei die einzige Arbeitsstelle des Verstorbenen gewesen, und er habe eine fest zugewiesene Stelle im Betrieb gehabt. Er habe keine eigenen Entscheidungen treffen können, da diese praktisch vom Vorstandsvorsitzenden alleine vorgegeben gewesen seien. Ihm habe es ausschließlich obliegen, die getroffenen Entscheidungen und Weisungen des Vorstandsvorsitzenden umzusetzen und abzuarbeiten. An jedem Morgen habe es im Betrieb eine Besprechung und entsprechende Weisungen des Vorstandsvorsitzenden gegenüber dem Vorstandsmitglied gegeben, die teilweise bis zu zwei Stunden gedauert hätten. Er habe auch nicht aus freien Stücken irgendwelche Mitarbeiter einstellen und insofern alleine unternehmerische Entscheidungen treffen können. Er habe im Büro bzw. im Betrieb im Unternehmen arbeiten und die Arbeitszeiten von früh morgens bis in den frühen Abend verbindlich einhalten müssen. Ursprünglich sei H als kaufmännischer Leiter in der T. AG eingestellt worden und habe im Rahmen dieser Anstellung praktisch genau die Leistungen erbracht, für die er anschließend auch als Vorstand verantwortlich gewesen sei. Zusätzlich sei er Geschäftsführer der spanischen 100 %-igen Tochter der Tempoprint AG gewesen. Insgesamt sei er im Rahmen einer Beschäftigung tätig gewesen. Auch der Schutzzweck der Sozialversicherung sei zu beachten. Einem abhängig Beschäftigten sei wegen der sozialen Schutzbedürftigkeit ein öffentlich-rechtliches Sicherungssystem zur Verfügung zu stellen. Für eine selbstständige Tätigkeit würden ein unternehmerisches Risiko sowie unternehmerische Chancen sprechen. Vorliegend habe der Verstorbene aber ein festes Bruttogehalt bezogen, ohne dass er am unternehmerischen Erfolg beteiligt gewesen sei. Auf der anderen Seite habe er auch kein Geld in das Unternehmen investiert und kein Unternehmerrisiko getragen. Er sei somit als Beschäftigter einzustufen. Dieses Ergebnis lasse sich auch anhand der allgemeinen Entwicklung der AGs in den letzten Jahren unter Abgrenzung zu den GmbHs erklären. Der originäre Ansatzpunkt für die Gründung von AGs sei gewesen, durch diese Art der Gesellschaftsform Kapital von Investoren außerhalb der eigentlichen Gesellschaft zu generieren, um dann die Liquidität zu erlangen, um finanziell aufwendige Investitionen vornehmen zu können. Hierbei habe es sich grundsätzlich um große AGs gehandelt, bei denen auch die Vorstände besser und höher dotiert gewesen seien als Geschäftsführer einer GmbH. Diese Unterscheidung habe sich in den letzten Jahren verändert. Es seien deutlich mehr AGs gegründet

- 6 -

worden, und es sei auch nicht mehr darum gegangen, fremdes Kapital zu generieren. Mittlerweile hätten sich die kleineren AGs, jedenfalls in Bezug auf das Kapital, den mittleren und großen GmbHs angenähert, sodass eine juristische Ungleichbehandlung von GmbHs und AGs nicht mehr angezeigt sei. Geschäftsführer einer GmbH seien aber regelmäßig pflichtversichert in der jeweils zuständigen Berufsgenossenschaft, sodass jedenfalls Vorstandsmitglieder von AGs, die im wirtschaftlichen Umfang den GmbHs entsprächen, ebenfalls zu versichern seien. Vorliegend sei die Einzelfirma des W. P. aus dem Jahr 1996 zunächst 1977 in eine GmbH umfirmiert worden und dann im Jahr 2001 in eine AG. Das Grundkapital sei letztendlich auf zwei Millionen erhöht worden, alleine durch den Vorstandsvorsitzenden P. und ohne Fremdkapital. Der Grund für die Umfirmierung sei alleine das erhoffte positive Auftreten nach außen gewesen, weil mit dieser Gesellschaftsform mehr Vertrauen im Markt generiert werden könne. Alleinentscheider und einziger Anteilseigner sei aber nach wie vor der Vorstandsvorsitzende P. Der Aufsichtsrat sei von Mitgliedern des die Gesellschaft beratenden Steuerbüros besetzt. Insofern habe es nur eine einzige Person gegeben, die praktisch alle Entscheidungen in der Gesellschaft getroffen habe. Dies widerspreche der Begründung im zitierten Urteil des BSG, wonach die Organstellung des Vorstandsmitglieds in einer AG im Vergleich zum GmbH-Geschäftsführer weitaus unabhängiger gestaltet sei.

Mit Urteil vom 13.11.2018 hat das SG die Klagen abgewiesen unter Bezugnahme auf die Urteile des BSG vom 14.12.1999 a.a.O. und 20.03.2018 (B 2 U 13/16 R). Zur Überzeugung des Gerichts seien Vorstandsmitglieder einer AG bei Tätigkeiten für das Unternehmen, dessen Vorstand sie angehörten, grundsätzlich nicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII gesetzlich unfallversichert. Eine Prüfung im Einzelfall habe nicht zu erfolgen. Eine Anwendung maßgeblicher Gesichtspunkte für die Abgrenzung der Arbeitnehmereigenschaft von GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern sei wegen ihrer wesentlich anders gestalteten und vor allem weitaus unabhängiger gestalteten Organstellung nicht auf Vorstandsmitglieder einer AG übertragbar. Der Rechtsgedanke der Einheitlichkeit der Sozialversicherung spreche ebenfalls für diese Auffassung. In der gesetzlichen Rentenversicherung werde eine versicherungspflichtige Tätigkeit eines Mitglieds des Vorstands einer AG nicht angenommen (§ 1 Satz 3 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VI]). Im Rahmen der Arbeitslosenversicherung sei ebenfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung von Vorstandsmitgliedern in einer AG ausgeschlossen (§ 27 Abs. 1 Nr. 5 Drittes Buch Sozialgesetzbuch [SGB III]). Diese Rechtsauffassung entspreche auch der herrschenden Meinung in der Literatur.

- 7 -

Hiergegen haben die Klägerinnen am 07.01.2019 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt unter Wiederholung der bisherigen Begründung. Ergänzend ist dargelegt worden, dass Urteile von Gerichten an sich ändernde gesellschaftliche Gepflogenheiten anzupassen seien. In der Zwischenzeit hätten kleine AGs wie die vorliegende die Gesellschaftsform der GmbH zum größten Teil abgelöst, und diese allgemeine und gesellschaftliche Entwicklung sei auch im Rahmen von Urteilen zu berücksichtigen. Im Urteil vom 20.03.2018 (B 2 U 13/16 R) habe sich das BSG mit einer anderen Frage und einem anderen Ausgangsfall befasst, der mit dem vorliegenden nicht vergleichbar sei. Selbst nach der Rechtsprechung des BSG aus 1999 sei vorliegend eine Einzelfallprüfung durchzuführen, da die Tatsachen für eine Einstufung eines Beschäftigungsverhältnisses vorlägen. Das BSG habe ausdrücklich ausgeführt, dass Einzelfallprüfungen möglich seien. Wollte man das Urteil anders verstehen, würde ein Großteil desselben quasi im luftleeren Raum dastehen. Ein BSG mache sich aber nicht die Mühe, in diesen Punkten ausführliche Darlegungen vorzunehmen, wenn dies letztendlich ohne juristischen Belang sei. Im Rahmen einer Einzelfallprüfung werde sich aber ergeben, dass der Verstorbene ausschließlich als Beschäftigter eingestuft werden könne. Ergänzend haben die Klägerinnen zuletzt auf die Danosa-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 11.11.2010 - C-232/09 -) verwiesen, wonach Organmitglieder von Kapitalgesellschaften Arbeitnehmer sein könnten und in jedem Fall entsprechende Schutzmechanismen genießen müssten. Der EuGH stelle auch bei Mitgliedern einer Unternehmensleitung auf die Weisungsabhängigkeit ab, die wiederum von der Beteiligung an den geschäftlichen Risiken des Unternehmens abhängen. Zwingend sei eine Einzelfallbetrachtung.

Die Klägerinnen beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 13. November 2018 sowie die Bescheide der Beklagten vom 4. November 2015 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 8. Juni 2016 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihnen Hinterbliebenenleistungen aufgrund des Arbeitsunfalles vom 24. September 2015 aus der gesetzlichen Unfallversicherung zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

- 8 -

Sie hat auf den Vortrag in der ersten Instanz sowie auf die Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten sowie des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte sowie der Akten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die statthaften (§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz [SGG]) und auch im Übrigen zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten (§ 151 SGG) und im Wege der subjektiven Klagehäufung erhobenen Berufungen sind unbegründet. Das SG hat die zulässigen Anfechtungs- und Leistungsklagen zu Recht als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig und verletzen die Klägerinnen daher nicht in deren Rechten.

Wie das SG zutreffend ausgeführt hat, waren die Hinterbliebenenleistungen vorliegend im Wege der Anfechtungs- und Leistungsklage geltend zu machen, während eine Feststellungsklage nicht zu erheben war. Anders als ein Versicherter, der im Falle eines Arbeitsunfalls zunächst dessen Feststellung bzw. darauf aufbauend die Feststellung bestimmter Gesundheitsstörungen als Folge dieses Arbeitsunfalls und erst im Anschluss Leistungen wie Heilbehandlung, Verletztengeld und/oder Verletztenrente beantragen kann (zur Klage auf Feststellung eines Ereignisses als Arbeitsunfall: BSG, Urteile vom 15.02.2005 - B 2 U 1/04 R - und vom 07.09.2004 - B 2 U 46/03 R -, jeweils in Juris), ist es einem Hinterbliebenen nicht möglich, die Grundlagen der in Frage kommenden Hinterbliebenenleistungen vorab im Wege einer Feststellungsklage klären zu lassen. Denn die Frage, ob ein Versicherungsfall vorgelegen hat und welcher es genau war, ist kein selbstständiger Gegenstand des Verwaltungsverfahrens, über den durch Verwaltungsakt entschieden werden dürfte, sondern nur eine Tatbestandsvoraussetzung des Anspruchs auf Hinterbliebenenleistungen. Wird dieser Anspruch durch einen negativ feststellenden Verwaltungsakt verneint, ist die Äußerung des Unfallversicherungsträgers, ein Versicherungsfall habe nicht vorgelegen, nur ein unselbstständiges Begründungselement des Verwaltungsakts. Hieraus folgt, dass der Unfallversicherungsträger nicht befugt ist, einen feststellenden Verwaltungsakt darüber zu erlassen, ob der Versicherte einen Versicherungsfall erlitten hat und

- 9 -

es für einen Hinterbliebenen keine Anspruchsgrundlage auf eine isolierte Vorabentscheidung des Trägers über das frühere Vorliegen eines Versicherungsfalles gibt (BSG, Urteile vom 12.01.2010 - B 2 U 5/08 - und vom 04.12.2014 - B 2 U 18/13 R -, Beschluss vom 17.12.2015 - B 2 U 150/15 B -, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 26.03.2015 - L 6 U 5279/14 -, jeweils in Juris). Dementsprechend haben die Klägerinnen richtigerweise auch im Verwaltungsverfahren keine Feststellung eines Versicherungsfalles begehrt, sondern Hinterbliebenenleistungen beantragt, und auch nur hierüber hat die Beklagte entschieden. Die Bescheide vom 04.11.2015 sind zwar insoweit missverständlich, als darin unter Ziffer 1 das Vorliegen eines Arbeitsunfalles abgelehnt wird, doch ergibt sich unter Heranziehung der Widerspruchsbescheide vom 08.06.2016, dass diese Ablehnung nur als Begründungselement gedacht war.

Ein Anspruch auf Hinterbliebenenleistungen besteht nicht, weil H nicht in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert war. Wie das SG zutreffend ausgeführt hat, kommt es an dieser Stelle nicht auf die Prüfung der konkreten Ausgestaltung des Dienstverhältnisses des Verstorbenen an, sondern sind Vorstandsmitglieder einer AG generell von der Versicherungspflicht ausgenommen. Der Senat schließt sich insoweit den Ausführungen des BSG im Urteil vom 14.12.1999 (- 2 U 38/98 R -, Juris; ablehnend hierzu Benz in SGB 2000, Seite 500 ff.) an und macht sich diese zu eigen. Das BSG hat im genannten Urteil Folgendes ausgeführt:

In der gesetzlichen Unfallversicherung führt die Möglichkeit, dass in Einzelfällen ausnahmsweise Vorstandsmitglieder einer AG abhängig beschäftigt sind, nicht dazu, dass in jedem Einzelfall über das Vorliegen einer Beschäftigung eine Gesamtbetrachtung angestellt werden muss. Vielmehr besteht - wie in der Rentenversicherung und in der Arbeitslosenversicherung - in allen Fällen keine Versicherungspflicht nach § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO (heute: § 2 Abs. 1 Ziffer 1 SGB VII).

Da zu einer derartigen Typisierung allerdings nur der Gesetzgeber berechtigt ist, darf das Gericht eine solche nur annehmen, wenn sich aus dem Gesetz hierfür hinreichende Anhaltspunkte ergeben. Dies ist im Unfallversicherungsrecht der Fall. Zwar enthalten die Vorschriften über die Versicherung kraft Gesetzes und kraft Satzung (§§ 539 bis 544 RVO - heute: §§ 2 und 3 SGB VII) keine Regelung, aus der auf die generelle Versicherungsfreiheit der Vorstandsmitglieder einer AG geschlossen werden könnte. Ein solcher Schluss kann aber aus der Regelung über die freiwillige Versicherung gezogen werden. Denn dem § 545 Satz 1 Nr. 2 RVO (heute § 6 Abs. 1 Ziffer 2 SGB VII) ist zu

- 10 -

entnehmen, dass Vorstandsmitglieder einer AG in keinem Fall als Beschäftigte nach § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO (heute § 2 Abs. 1 Ziffer 2 SGB VII) pflichtversichert sein können. Nach dieser durch Art 8 Nr. 2 des Renten-Überleitungsgesetzes (RÜG) vom 25.07.1991 (BGBl I 1606) in den damaligen Abs. 1 Satz 1 des § 545 RVO eingefügten Vorschrift, die am 01.01.1992 in Kraft getreten ist (Art 42 Abs. 1 RÜG), können Personen, die in Kapital- oder Personenhandelsgesellschaften regelmäßig wie ein Unternehmer selbständig tätig sind, der Unfallversicherung freiwillig beitreten, soweit sie nicht schon kraft Gesetzes oder Satzung versichert sind. Nach den Gesetzesmaterialien zu dieser Vorschrift (BT-Drucks 12/405 S 150) sollte durch die Ergänzung in Satz 1 geschäftsführenden Gesellschaftern von Kapital- und Personenhandelsgesellschaften, die maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft haben und ihre Arbeit frei disponieren können, ausdrücklich das Recht eingeräumt werden, sich freiwillig bei demjenigen Unfallversicherungsträger zu versichern, bei dem die Gesellschaft Mitglied ist. Diese Personen seien nach der Rechtsprechung des BSG weder als Unternehmer noch als Beschäftigte anzusehen und hätten damit bislang häufig keine Möglichkeit gehabt, in den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung aufgenommen zu werden. Aus diesen Gesetzesmaterialien kann nicht geschlossen werden, dass die Vorschrift auf Vorstandsmitglieder einer AG nicht anwendbar oder allenfalls anwendbar sei, wenn diese zumindest über eine Sperrminorität an Aktien verfügen. Dies ergibt sich nicht einmal zwingend aus dem Wortlaut der Materialien, obwohl die dort verwendete Terminologie "geschäftsführender Gesellschafter" dem AktG fremd ist (dort werden die Begriffe Vorstandsmitglieder und Aktionäre verwendet). Denn der Gesetzgeber hat damit nur den Hauptanwendungsfall der neuen Regelung genannt, nämlich den Geschäftsführer einer GmbH, der aufgrund der ihm gehörenden Geschäftsanteile wie ein Unternehmer tätig ist, der aber aufgrund der Rechtsprechung des BSG (vgl. Zusammenfassung in SozR 3-2200 § 723 Nr. 2) sich nach der Rechtslage vor dem 01.01.1992 nicht freiwillig versichern konnte. Unabhängig hiervon muss jedoch bei der Auslegung auch des § 545 Satz 1 Nr. 2 RVO beachtet werden, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) der in einer Rechtsvorschrift zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgebend ist, so wie er sich aus dem Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Vorschrift. Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren

- 11 -

Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen erhaltenen Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg nicht ausgeräumt werden können (BVerfGE 1, 299, 312; 11, 126, 129 f). Bei Anlegung dieser Maßstäbe steht zunächst fest, dass Vorstandsmitglieder einer AG Personen sind, die in einer Kapitalgesellschaft regelmäßig tätig sind. Weiterhin steht fest, dass in einer AG in erster Linie die Vorstandsmitglieder wie Unternehmer selbständig tätig sind. Jedenfalls kämen in dieser Hinsicht außer ihnen allenfalls die Mitglieder des allerdings nicht allzu häufig tagenden (vgl. § 110 AktG) Aufsichtsrates in Betracht. Der Senat hält es für ausgeschlossen, dass in § 545 Satz 1 Nr. 2 RVO nur die Vorstandsmitglieder einer AG gemeint sein können, die über die Mehrheit des Aktienkapitals oder zumindest über eine Sperrminorität verfügen. Derartige Verhältnisse sind bei einer AG untypisch. Sie mögen bei solchen mit niedrigem Grundkapital vorkommen. Je höher jedoch das Grundkapital ist, um so seltener tritt der Fall ein, dass ein Vorstandsmitglied mit seinem eigenen Aktienkapital die Gesellschafterversammlung und somit die AG beherrscht. Es kann aber nicht angenommen werden, dass das Gesetz die Vorstandsmitglieder einer "kleinen" AG eher für "wie Unternehmer selbständig tätig" hält als die Vorstandsmitglieder einer "großen" AG. § 545 Satz 1 Nr. 2 RVO ist daher nur so auszulegen, dass Vorstandsmitglieder einer AG sich stets dann freiwillig versichern können, wenn sie nicht nach Gesetzesvorschriften außerhalb der Regelung des § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO (z.B. nach § 539 Abs. 1 Nr. 5 Fall 2 RVO - heute: § 2 Abs. 1 Nr. 5c SGB VII) oder nach der Satzung des Unfallversicherungsträgers versichert sind. Ergibt somit die Auslegung des § 545 Satz 1 Nr. 2 RVO, dass Vorstandsmitglieder einer AG die Grundvoraussetzungen für eine freiwillige Versicherung erfüllen, ist damit zugleich ausgeschlossen, dass sie als abhängig Beschäftigte versicherungspflichtig sein können; denn eine Anwendung des § 545 Satz 1 Nr. 2 RVO setzt unabhängig von der Einschränkung "soweit sie nicht schon kraft Gesetzes oder kraft Satzung versichert sind" voraus, dass eine Versicherung nach § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO nicht besteht.

Mit dieser Rechtsprechung hat das BSG Vorstandsmitglieder einer AG ausnahmslos von einer Versicherung nach § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO - und damit einer Versicherung gemäß dem inhaltsgleichen § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII - ausgenommen. Zwar hat das BSG argumentiert, auch Vorstandsmitglieder könnten im Ausnahmefall abhängig beschäftigt sein im Sinne des § 7 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV), doch sei in der gesetzlichen Unfallversicherung - parallel zum Rentenversicherungsrecht (§ 1 Satz 3 SGB VI) und der Arbeitslosenversicherung

- 12 -

(§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III) - davon auszugehen, dass der Gesetzgeber im Wege der Typisierung eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung für alle Vorstandsmitglieder ausschließen wollte.

Der Senat sieht keine Veranlassung, vor dem Hintergrund sich verändernder Unternehmensentwicklung, wie sie der Klägerbevollmächtigte aufgezeigt hat, an der weiteren Gültigkeit dieser Rechtsprechung des BSG zu zweifeln. Damals wie heute beträgt das Grundkapital einer AG 50.000 € (§ 7 Aktiengesetz [AktG], seit 01.01.1966 unverändert [Fassung vom 06.09.1965], d.h. nur in Euro umgerechnet, zuvor 100.000 DM), und auch die übrigen Vorschriften des AktG, die das BSG im genannten Urteil zitiert hat, gelten bis heute fort. Nach wie vor hat das AktG die Tätigkeit der Vorstandsmitglieder im Wesentlichen als nicht abhängig geregelt. So hat der Vorstand gemäß § 76 Abs. 1 AktG (Vorschrift seit 1981 unverändert) die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten, ihm obliegen die Geschäftsführung (§ 77 Abs. 1 AktG, seit 1966 unverändert) und die Vertretungsbefugnis nach außen (§ 78 Abs. 1 Satz 1 in der ab 01.11.2008 gültigen Fassung, davor § 78 Abs. 1 AktG), die nicht beschränkt werden kann (§ 82 Abs. 1 AktG, seit 1966 unverändert). Die Gesamtbezüge müssen in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des Vorstandsmitglieds und zur Lage der Gesellschaft stehen (§ 87 Abs. 1 AktG in allen Fassungen seit 1966). Auch unterliegen Vorstandsmitglieder keinen Weisungen durch den Aufsichtsrat, der lediglich eine Überwachungsfunktion hat (§ 111 Abs. 1 AktG, seit 1966 unverändert) und dem Maßnahmen der Geschäftsführung nicht übertragen werden können (§ 111 Abs. 4 Satz 1 AktG, seit 1966 unverändert). Nach wie vor kann ein Vorstandsmitglied nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes abberufen werden (§ 84 Abs. 3 Satz 1 AktG, seit 1976 unverändert). Insofern sind die wesentlichen Gesichtspunkte, die zum Zeitpunkt der zitierten BSG-Rechtsprechung für eine regelhafte Selbständigkeit der Vorstandsmitglieder einer AG sprechen, bis heute gültig. Dementsprechend hat das BSG in einer aktuellen Entscheidung vom 20.03.2018 (- B 2 U 13/16 R -, Juris Rdnr. 15) unter Bezugnahme auf das Urteil aus 1999 seine bisherige Auffassung bestätigt, wonach Vorstandsmitglieder einer AG in Tätigkeiten für das Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, auch wenn sie nicht am wirtschaftlichen Erfolg beteiligt sind und gegen Entgelt aufgrund eines Dienstvertrages tätig werden, keine Beschäftigten im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII sind, sondern wie selbstständige Unternehmer tätig werden. Zwar betraf der hier entschiedene Fall einen Vorstandsvorsitzenden, doch differenziert das BSG nicht zwischen einfachen Mitgliedern des Vorstands und Vorsitzenden desselben. Entgegen den Ausführungen des Klägerbevollmächtigten können Vorstände einer AG nicht mit Geschäftsführern einer GmbH

- 13 -

verglichen werden. Der wesentliche Unterschied liegt darin, dass die Gesellschafter einer GmbH ihren Fremdgeschäftsführer jederzeit unmittelbar Weisungen bezüglich seiner Geschäftsführung erteilen können, indem sie einen Beschluss darüber fassen. Auch kann die Bestellung zum Geschäftsführer einer GmbH ohne Angaben von Gründen jederzeit widerrufen werden (§ 38 Abs. 1 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [GmbHG]). Diese Unterschiede begründen eine verschiedene Wertung der Organe der Geschäftsführung bei der GmbH einerseits und der AG andererseits (so auch Benz a.a.O., Seite 502). Die Argumentation der Klägerinnen, Aufsichtsratsmitglieder und Geschäftsführer einer GmbH seien jedenfalls bei kleineren AGs gleich zu behandeln, überzeugt den Senat daher nicht.

Aus dem Hinweis der Klägerinnen auf die Rechtsprechung des EuGH folgt nichts anderes. Zum einen bezieht sich das von den Klägerinnen zitierte Urteil „Danosa“ (a.a.O.) auf die Geschäftsführerin einer GmbH und nicht auf ein Vorstandsmitglied einer AG, so dass die zugrundeliegenden Sachverhalte schon nicht vergleichbar sind. Zum anderen fehlt es vorliegend am europarechtlichen Bezug, da anders als im Danosa-Fall (darin u.a. Richtlinie 92/85/EWG - Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz -; Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207) keine europarechtliche Richtlinie zur Anwendung kommt und auch keine Verletzung europarechtlicher Bestimmungen im Raum steht. Im Übrigen war diese Rechtsprechung des EuGH zum Zeitpunkt der aktuellen Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 20.03.2018, a.a.O.) bereits bekannt.

Auch eine Versicherung als Wie-Beschäftigter (§ 2 Abs.2 SGB VII) kommt vorliegend nicht in Betracht, da ein wie ein Unternehmer selbständig Tätiger - jedenfalls in dem Unternehmen, für das er regelmäßig tätig ist - nicht wie ein abhängig Beschäftigter tätig sein kann (BSG, Urteil vom 14.12.1999 a.a.O.). Eine freiwillige Versicherung ist unstreitig nicht abgeschlossen worden. Auch eine Versicherung kraft Satzung ist nicht gegeben. Insbesondere liegt kein Fall einer satzungsgemäßen Versicherung gemäß § 3 Abs. 1 Ziffer 2 SGB VII i.V.m. § 52 Abs. 1 d) der Satzung der Beklagten (Satzung vom 22.09.2010, Stand 5. Nachtrag mit Wirkung vom 01.01.2015), vor. Hiernach sind Personen, die nicht im Unternehmen beschäftigt sind, aber als Mitglieder des Aufsichtsrats, Beirats, Verwaltungsrats oder vergleichbarer Gremien des Unternehmens die Stätte des Unternehmens im Auftrag oder mit Zustimmung des Unternehmens aufsuchen oder auf ihr verkehren, während ihres Aufenthaltes auf der Stätte des Unternehmens gegen die ihnen hierbei zustoßenden Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten beitragsfrei versichert, soweit sie nicht schon nach anderen Vorschriften versichert sind. H war indes weder

- 14 -

Mitglied des Aufsichtsrates, Beirats oder Verwaltungsrates und insbesondere auch keines vergleichbaren Gremiums des Unternehmens. § 52 Abs. 1 d der Satzung bezieht sich - wie die Auflistung zeigt - nur auf Gremien des Unternehmens mit überwachender, nicht indes mit geschäftsführender Funktion wie der des Vorstands.

Mangels Versicherung des H in der gesetzlichen Unfallversicherung haben die Hinterbliebenen keinen Anspruch auf Hinterbliebenenleistungen.

Die Berufungen waren daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG.

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Wie oben dargelegt, folgt der Senat der Rechtsprechung des BSG in den zitierten Urteilen vom 14.12.1999 und 20.03.2018 (a.a.O.), wonach Vorstandsmitglieder einer AG ohne Notwendigkeit einer Einzelfallprüfung nicht als Beschäftigte i.S.d. § 7 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII einzustufen sind, so dass sich keine klärungsbedürftige Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung stellt und auch keine Divergenz gegeben ist (§ 160 Abs. 2 Satz 1 Ziffer 2 und 3 SGG).