



HVBG

HVBG-Info 28/2000 vom 13.10.2000, S. 2601 - 2604, DOK 318:543.1

**Keine Versicherungspflicht von Vorstandsmitgliedern einer AG
- Anmerkung zum BSG-Urteil vom 14.12.1999 - B 2 U 38/98 R - von
Dr. Manfred BENZ, Dortmund**

Keine Versicherungspflicht von Vorstandsmitgliedern einer AG in der gesetzlichen Unfallversicherung (§§ 539 Abs. 1 Nr. 1, 545 Satz 1 Nr. 2 RVO = §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII; § 7 Abs. 1 SGB IV);

hier: Anmerkung zum BSG-Urteil vom 14.12.1999 - B 2 U 38/98 R - von Dr. Manfred BENZ, Dortmund, in "Die Sozialgerichtsbarkeit" 10/2000, 500-503

Das BSG hat mit Urteil vom 14.12.1999 - B 2 U 38/98 R - (= HVBG-INFO 2000, 435-441) Folgendes entschieden:

Leitsatz:

Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft sind in Tätigkeiten für das Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, in der gesetzlichen Unfallversicherung nicht als Beschäftigte versichert.

Orientierungssatz:

Im Beitragsrecht werden während des Verfahrens vor dem SG und dem LSG im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses ergangene Folgebescheide, die Regelungen jeweils für einen weiteren Zeitraum treffen, in entsprechender Anwendung von § 96 SGG iVm § 153 Abs 1 SGG Gegenstand des beim LSG anhängigen Streitverfahrens, wenn gegen die Folgebescheide die gleichen Einwände wie gegen den Erstbescheid erhoben werden, der Kläger sich auch gegen die Folgebescheide wendet und die Beklagte nicht widerspricht. Wegen des engen Zusammenhangs zwischen Beitragsbescheiden und Bescheiden über die Erhebung von Säumniszuschlägen (§ 24 SGB IV) sind auch bei andauernder Säumnis Bescheide hierüber jedenfalls dann in das Verfahren miteinzubeziehen, wenn der erste Bescheid über die Erhebung von Säumniszuschlägen aufgrund einer Anfechtung Gegenstand des Verfahrens geworden ist.

Anmerkung:

Dem BSG-Urteil ist hinsichtlich der Verneinung der Arbeitnehmereigenschaft von Vorstandsmitgliedern einer AG für den Regelfall (unternehmerähnliche Tätigkeit) zuzustimmen. Die Erstreckung der Versicherungsberechtigung (§ 545 Abs. 1 Nr. 2 RVO bzw. § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII) auf die Ausnahmefälle (Arbeitnehmereigenschaft eines Vorstandsmitglieds der AG) unter dem Aspekt der "Typisierung" ist abzulehnen. Anders als in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1 Satz 4 SGB VI) und dem SGB III (§ 27 Abs. 1 Nr. 5) enthält das ab 1.1.1997 in Kraft getretene SGB VII (ebenso schon die RVO) keine

ausdrückliche Regelung darüber, welchen Versichertenstatus die Mitglieder einer Aktiengesellschaft (AG) haben. Daraus resultiert eine gewisse rechtliche Unsicherheit. In der folgenden Urteilsbesprechung sollen drei Fragen behandelt werden: Sind Vorstandsmitglieder einer AG pflichtversichert oder haben sie als unternehmerähnliche Personen das Recht zur freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung? Ist es berechtigt, unter dem Aspekt der "Typisierung" auch diejenigen Vorstandsmitglieder einer AG als unternehmerähnlich zu behandeln, die ausnahmsweise die Voraussetzungen einer Arbeitnehmereigenschaft erfüllen? Steht die Entscheidung des BSG im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung für die GmbH-Geschäftsführer bzw. GmbH-Geschäftsführer, die gleichzeitig Gesellschafter der GmbH sind? Schließlich ist auf die verwaltungspraktischen Auswirkungen des BSG-Urteils näher einzugehen.

Das Urteil ist zum Recht der RVO ergangen. Den folgenden Überlegungen werden die Vorschriften des SGB VII zugrunde gelegt, weil das SGB VII hinsichtlich des Kreises der versicherten Personen insofern inhaltlich mit der RVO übereinstimmt.

1. Versicherungspflicht oder Berechtigung zur freiwilligen Versicherung?

Pflichtversichert kraft Gesetzes sind in der gesetzlichen Unfallversicherung folgende Personen: ein Teil der Unternehmer, Arbeitnehmer, aber auch Personen, die wie ein Arbeitnehmer tätig werden. Die Pflichtversicherung des Unternehmers kraft Gesetzes ist - wegen des unterstellten fehlenden sozialen Schutzbedürfnisses - die Ausnahme (vgl. z.B. § 2 Abs. 1 Nr. 7 SGB VII), sieht man von der Versicherung der landwirtschaftlichen Unternehmer und Ehegatten (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 a SGB VII) ab. Die Mehrzahl der gewerblichen Berufsgenossenschaften sieht für Unternehmer eine satzungsmäßige Pflichtversicherung nach § 3 SGB VII vor. Die nicht pflichtversicherten Unternehmer können sich freiwillig bei dem für sie zuständigen Unfallversicherungsträger versichern, § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII. Wer regelmäßig unternehmerähnlich in einer Kapital- oder Personengesellschaft tätig ist, hat ebenfalls die Möglichkeit der freiwilligen Versicherung nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII.

Der Begriff des Unternehmens ist in § 121 Abs. 1 SGB VII sehr weit gefasst. Er umfasst "Betriebe, Verwaltungen, Einrichtungen, Tätigkeiten". Ein Unternehmen wird von einer natürlichen oder einer juristischen Person betrieben. Diesen Unternehmer definiert § 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII wie folgt: "Unternehmer ist derjenige, dem das Ergebnis des Unternehmens unmittelbar zum Vorteil oder Nachteil gereicht." Bei einer Kapitalgesellschaft (juristische Person) ist diese Unternehmer. Das gilt nicht nur für die AG, sondern auch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die allerdings in mancher Beziehung wie eine Personengesellschaft ausgestaltet ist.

Da Vorstandsmitglieder einer AG nicht Unternehmer im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung sind, können sie alternativ nur aus folgenden Gründen zum Kreis der in der gesetzlichen Unfallversicherung versicherten Personen zählen:

- Pflichtversicherung als Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII, früher § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO),
- Pflichtversicherung bei einer arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit (§ 2 Abs. 2 SGB VII, früher § 539 Abs. 2 RVO) oder
- freiwillige Versicherung als unternehmerähnliche Person (§ 6

Die gewerblichen Berufsgenossenschaften haben bisher, gestützt auf einen Beschluss der Hauptgeschäftsführerkonferenz vom 1.6.1955, die Versicherungspflicht von Vorstandsmitgliedern einer AG nach § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO bzw. nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII (Arbeitnehmereigenschaft) bejaht. Auch in einigen Kommentaren (Ricke in Kasseler Kommentar, RdNr. 6 zu § 2 SGB VII, Bereiter-Hahn, Mehrrens, Gesetzliche Unfallversicherung, 5. Aufl., RdNr. 6.2.4 zu § 2 SGB VII; Riebel in Hauck, Sozialgesetzbuch SGB VII, RdNr. 19 a zu § 2) wird diese Ansicht vertreten. Sie wird wie folgt begründet: Vorstandsmitglieder einer AG seien als Arbeitnehmer versichert, soweit sie nicht die Hälfte der Aktien in ihrer Person vereinigten. Sie hätten kein Unternehmerrisiko, seien dagegen in den Arbeitsprozess des Unternehmens eingegliedert und stellten ihre ganze Arbeitskraft dem Unternehmen zur Verfügung.

Diese Argumentation hält einer kritischen Überprüfung nicht stand. Arbeits- und gesellschaftsrechtlich wird bei den Vorstandsmitgliedern einer AG strikt zwischen der organschaftlichen Stellung und dem zugrunde liegenden Anstellungsverhältnis unterschieden. Das BSG differenziert demgegenüber nicht zwischen der Organstellung und dem Anstellungsvertrag, sondern stellt auf die rechtlichen und tatsächlich vorliegenden Verhältnisse insgesamt ab.

Es ist unbestritten, dass der Anstellungsvertrag eines Vorstandsmitgliedes der AG im Regelfall ein unabhängiger Dienstvertrag ist, also nicht unter den Begriff der Beschäftigung (= nichtselbstständige Arbeit) nach § 7 Abs. 1 SGB IV fällt. Die bloße faktische Eingliederung in den Betriebsablauf und das Zurverfügungstellen der gesamten Arbeitskraft reichen für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht aus (so schon Bultmann, ZfS 1998, 302 ff.). Auch jeder mitarbeitende Unternehmer ist voll in die Betriebsabläufe integriert, ohne dass damit ein Beschäftigungsverhältnis begründet wird. Das Gleiche gilt für selbstständige freie Mitarbeiter für die Zeit ihrer Beauftragung durch den Unternehmer.

Spricht das Gesamtbild der Rechtsstellung des Vorstandsmitglieds der AG für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses? Diese Frage ist zu verneinen. Entscheidendes Kriterium für ein Beschäftigungsverhältnis ist, wie auch das Urteil hervorhebt, die Weisungsgebundenheit (persönliche Abhängigkeit). Persönliche Abhängigkeit bedeutet Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Das Weisungsrecht kann besonders bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert" sein (BSG SozR 2100 Nr. 7 zu § 7 SGB IV). Es darf aber nicht vollständig entfallen. Kennzeichnend für eine selbstständige Tätigkeit sind demgegenüber das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die Möglichkeit, frei über Arbeitsort und Arbeitszeit zu verfügen (vgl. BSG-Urteil vom 27.7.1989, HV-Info 1989, 2678 mit weiteren Nachweisen).

Eine Weisungsgebundenheit der Mitglieder einer AG könnte gegenüber den anderen Organen der AG, dem Aufsichtsrat oder der Hauptversammlung, bestehen. Der Vorstand einer AG ist weder an Weisungen des Aufsichtsrates noch an Weisungen der Hauptversammlung gebunden. Die Geschäftsführungsbefugnis einer AG liegt ausschließlich beim Vorstand, § 76 Abs. 1 AktG. Der Vorstand

ist allerdings gegenüber der AG verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, die im Rahmen der speziellen Vorschriften über die AG die Satzung, der Aufsichtsrat, die Hauptversammlung und die Geschäftsordnungen des Vorstandes und des Aufsichtsrates für die Geschäftsführungsbefugnis getroffen haben, § 82 Abs. 2 AktG. Insofern handelt es sich, wie das Urteil mit Recht hervorhebt, um "generell-abstrakte Leitlinien", nicht um Einzelanordnungen, die während der Tätigkeit nicht nur Ziele, sondern auch die Art und Weise ihrer Erreichung bestimmen.

Die Aktionäre haben keinen unmittelbaren Einfluss auf die Geschäftsführung: Über Fragen der Geschäftsführung kann die Hauptversammlung nur auf Verlangen des Vorstandes entscheiden, § 119 Abs. 2 AktG. Die Hauptversammlung kann zwar ihre Meinung zu Fragen der Geschäftsführung durch Beschluss äußern; eine Bindung des Vorstandes daran besteht jedoch nicht und die Nichtbeachtung des Beschlusses stellt auch keine Pflichtverletzung des Vorstandes dar. Der Aufsichtsrat als Überwachungsorgan des Vorstandes hat nur ein sachlich begrenztes Kontroll- und Vetorecht nach § 111 AktG. Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden, § 111 Abs. 4 Satz 1 AktG.

Vorstandsmitglieder der AG üben die volle Arbeitgeberfunktion aus. Sie nehmen z.B. arbeitsrechtlich das Direktionsrecht des Arbeitgebers wahr. Die Bezüge der Vorstandsmitglieder werden nicht nach arbeitsrechtlichen, sondern nach aktienrechtlichen Grundsätzen festgesetzt, § 87 AktG.

Allerdings ist es richtig, dass die Vorstandsmitglieder der AG nicht das volle Unternehmerrisiko tragen (Risikotragung nur im Rahmen von § 87 Abs. 1 AktG und bei der Gewinnbeteiligung nach § 86 AktG).

Der bisher in der gewerblichen Unfallversicherung vertretenen Auffassung liegt folgende falsche Schlussfolgerung zugrunde: Wer nicht als Unternehmer einzustufen ist, muss als Arbeitnehmer angesehen werden. Dabei wird aber übersehen, dass es auch versicherte arbeitnehmerähnliche und unternehmerähnliche Tätigkeiten gibt.

Eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit (§ 2 Abs. 2 SGB VII) erfordert folgende Voraussetzungen: Die Tätigkeit

- ist ernstlich, ist einem fremden Unternehmen zu dienen bestimmt,
- entspricht dem (ausdrücklichen oder mutmaßlichen) Willen des Unternehmers,
- könnte ihrer Art nach sonst von Personen in einem Beschäftigungsverhältnis verrichtet werden und
- ist nach den Umständen des Einzelfalles arbeitnehmerähnlich.

Eine Tätigkeit nach § 2 Abs. 2 SGB VII liegt dann nicht vor, wenn jemand wie ein Unternehmer tätig ist. Das ist für den Vorstand der AG - das Gleiche gilt auch für stellvertretende

Vorstandsmitglieder (vgl. BSGE 36, 164, 165 ff.) - zu bejahen. Ergänzend zu den bereits aufgeführten Gründen ist insofern auf Folgendes hinzuweisen: Eine Einschränkung der Vertretungsbefugnis des Vorstandes im Außenverhältnis ist nicht möglich, § 82 Abs. 1, 78 AktG. Die Unternehmerähnlichkeit der Tätigkeit folgt auch aus dem Umstand, dass ein Vorstandsmitglied auf höchstens fünf Jahre bestellt werden kann. Das Vorstandsmitglied trägt damit indirekt das wirtschaftliche Risiko seiner Tätigkeit (vgl. Bultmann a.a.O.). Die Abberufung eines Vorstandsmitgliedes kann nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 84 Abs. 3 AktG erfolgen.

Die Gesamtbetrachtung der Rechtsposition eines Vorstandsmitglieds einer AG ergibt Folgendes:

Im Regelfall (zu dem Ausnahmefall der Arbeitnehmereigenschaft

vgl. die folgenden Ausführungen unter 2.) besteht für Vorstandsmitglieder der AG keine Weisungsunterworfenheit unter das Direktionsrecht des Arbeitgebers (weder inhaltlich noch hinsichtlich des äußeren Ablaufs, der Einteilung und Ausführung der Tätigkeit). Daraus, dass der Vorstand als gesetzlich berufener Leiter der AG, der die Gesellschaft allein in eigener Verantwortung zu führen hat und dessen Vertretungsbefugnis nicht einschränkbar ist, der Gesellschaft gegenüber verpflichtet ist, Beschränkungen aus generell-abstrakten Normen wie Gesetz, Satzung und Geschäftsordnungen einzuhalten, ergibt sich eine solche Abhängigkeit ebenso wenig wie aus seinen Berichts- und Rechenschaftspflichten und den Überwachungsbefugnissen der anderen Organe, da die Erteilung von Einzelanweisungen oder Ersatzvornahmen durch die anderen Organe gesetzlich ausgeschlossen ist (so schon das Hessische LSG im Urteil vom 26.8.1998). Vorstandsmitglieder einer AG gehören deshalb im Regelfall nicht zu dem nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII pflichtversicherten Personenkreis. Es liegt kein Beschäftigungsverhältnis nach § 7 Abs. 1 SGB IV vor, da die Vorstandsmitglieder nicht persönlich abhängig sind und selber die Arbeitgeberfunktion der AG ausüben. Aufgrund der umfassenden Geschäftsführungsbefugnisse liegt eine regelmäßige unternehmerähnliche Tätigkeit vor, die zum Abschluss einer freiwilligen Versicherung gegen Versicherungsfälle nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII berechtigt. Das gilt völlig unabhängig von dem Umfang der Kapitalbeteiligung des Vorstandsmitgliedes (ebenso BSGE 61, 282, 285 für den Anspruch eines Vorstandsmitgliedes einer AG auf Konkursausfallgeld).

2. "Typisierung" (rechtliche Unbeachtlichkeit von Ausnahmefällen)

Das BSG-Urteil erkennt an, dass es Fallkonstellationen gibt, in denen ausnahmsweise bei dem Vorstandsmitglied einer AG die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 SGB IV (Beschäftigungsverhältnis) vorliegen. Dies folgt daraus, dass im Anstellungsvertrag des Vorstandsmitgliedes einer AG die Vereinbarung besonderer, im AktG nicht geregelter Bestimmungen möglich ist (vgl. z.B. § 84 Abs. 1 Satz 5, Abs. 3 Satz 5; § 85 Abs. 3 Satz 2; § 87 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 AktG). Dies hätte unter Zugrundelegung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Folge, dass eine Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII besteht. Diese Konsequenz will das BSG jedoch nicht. Es stellt vielmehr das Postulat auf: "Vielmehr besteht - wie in der Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung - in allen Fällen keine Versicherungspflicht nach § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO". Dies hat für die Verwaltungspraxis der Unfallversicherungsträger die Konsequenz, dass nun hinsichtlich der Vorstandsmitglieder einer AG keine Einzelfallprüfung mehr erforderlich ist. Selbst in Ausnahmefällen, in denen nach bisheriger Rechtsauffassung eine Pflichtversicherung des Vorstandsmitgliedes einer AG nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII besteht, ist das Vorstandsmitglied auf den Weg der freiwilligen Versicherung nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII zu verweisen. Das BSG beruft sich hierzu auf den Gedanken der "Typisierung".

In der gesetzlichen Unfallversicherung gibt es - anders als in der gesetzlichen Rentenversicherung und im SGB III -, wie schon erwähnt, keine ausdrückliche gesetzliche Festlegung zum Versichertenstatus der Vorstandsmitglieder einer AG. Die "Typisierung" ist eine Rechtsfortbildung, weil sie für die gesetzliche Unfallversicherung anstelle des Gesetzgebers folgenden Rechtssatz aufstellt: "Mitglieder des Vorstandes einer

Aktiengesellschaft sind bei der Tätigkeit für ihr Unternehmen als unternehmerähnliche Personen im Sinne von § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII anzusehen, sofern sie nicht schon nach Gesetzesvorschriften außerhalb der Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII oder nach der Satzung des Unfallversicherungsträgers versichert sind."

Ob sich diese Rechtsfortbildung in dem verfassungsmäßigen Rahmen bewegt, ist zu untersuchen. Nach Art. 20 Abs. 3 GG ist auch die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden. Das Prinzip der sachlichen Unabhängigkeit der Richter nach Art. 97 Abs. 1 GG scheint dem nicht zu widersprechen, weil das Gesetz betont, dass die Richter nur dem Gesetz unterworfen seien. Indessen besteht, wie Herzog (in Maunz, Dürig, Grundgesetz, RdNr. 17 f. zu Art. 97) richtig hervorhebt, ein Spannungsverhältnis zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Gesetzesbindung. Man kann mit Herzog vom "zunehmendem Streben nach Unabhängigkeit auch gegenüber dem Gesetzgeber" sprechen.

Aus dem Vorrang des Gesetzes ergibt sich kein Verbot richterlicher Rechtsfortbildung (Jarass, Pieroth, Grundgesetz, 4. Aufl., RdNr. 28 zu Art. 20). Allerdings ist die Rechtsfortbildung grundsätzlich nur möglich, so weit das geltende Recht Lücken aufweist. Der Begriff der Lücke hängt davon ab, ob man einen engen oder weitergefassten Begriff zugrunde legt und ob man einer objektiven oder subjektiven Auslegungstheorie folgt (vgl. dazu Larenz, Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1995, S. 245 ff.). Eine Gesetzeslücke beim Kreis der versicherten Personen liegt jedoch nicht vor: So weit das Vorstandsmitglied einer AG ausnahmsweise als Arbeitnehmer anzusehen ist, greift die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII ein. Im Regelfall besteht Versicherungsberechtigung nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII.

Die Zulässigkeit einer Rechtsfortbildung contra legem ist sehr umstritten. Hier ist insbesondere zu beachten, dass im angesprochenen Ausnahmefall die Rechtsposition des Vorstandsmitgliedes verkürzt wird: Legt man die Rechtsauffassung des besprochenen Urteils zugrunde, muss das Vorstandsmitglied die Beiträge für die gesetzliche Unfallversicherung selbst aufbringen, während die Beiträge für die Arbeitnehmersversicherung (nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) ausschließlich vom Unternehmer (AG) aufzubringen sind (vgl. § 150 Abs. 1 SGB VII). Eine derartige Verkürzung der Rechtsposition ist mit einer verfassungskonformen Rechtsfortbildung nicht vereinbar.

3. Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zum GmbH-Geschäftsführer bzw. GmbH-Geschäftsführer-Gesellschafter?

Bei der anderen handelsrechtlichen Kapitalgesellschaft, der GmbH, bejaht die höchstrichterliche Rechtsprechung für den Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung (Fremdgeschäftsführer) im Regelfall das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV, also die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII (BSGE 66, 168, 171; 67, 183, 185). Demgegenüber wird die Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII bei GmbH-Geschäftsführer-Gesellschaftern davon abhängig gemacht, ob dem Geschäftsführer der GmbH wegen seiner Kapitalbeteiligung ein beherrschender Einfluss zusteht; dann liegt ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis nicht vor. Eine persönliche Abhängigkeit ist bei einem GmbH-Geschäftsführer-Gesellschafter zu verneinen, wenn der Geschäftsführer Mehrheitsgesellschafter ist, er also über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft oder mehr verfügt

(BSGE 23, 83, 84; 42, 1, 2; BSG SozR Nr. 30 zu § 539 RVO), und zwar auch dann, wenn er von der ihm zustehenden Rechtsmacht tatsächlich keinen Gebrauch macht und die Entscheidung anderen überlässt (BSG SozR 3-4100 Nrn. 5 und 8 zu § 168 AFG; BSGE 66, 69, 71). Unter Umständen genügt auch schon ein geringerer Kapitalanteil, insbesondere wenn der Geschäftsführer-Gesellschafter über eine Sperrminorität verfügt, die sich u.a. darauf erstreckt, ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort der Tätigkeit zu verhindern (vgl. BSG SozR 3-4100 Nr. 8 zu § 104 AFG; SozR 3-4100 Nr. 8 zu § 168 AFG). Ein (abhängiges) Beschäftigungsverhältnis ist auch dann bei einem GmbH-Geschäftsführer-Gesellschafter zu verneinen, der zwar nicht Mehrheitsgesellschafter ist, aber in einer Familiengesellschaft praktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der GmbH nach eigenem Gutdünken führt (BSG Urteil vom 14.12.1999 - B 2 U 48/98 R -, HVBG-Info 2000, 313 ff.). Ist die Rechtsprechung zu den GmbH-Geschäftsführern und zu den GmbH-Geschäftsführer-Gesellschaftern in Einklang zu bringen mit dem zu besprechenden BSG-Urteil? Das ist m.E. zu bejahen. Der so genannte Fremdgeschäftsführer einer GmbH, der keine Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft besetzt, hat im Regelfall eine Arbeitnehmerstellung, weil er sich in zwei wesentlichen Punkten von der Rechtsstellung des Vorstandsmitglieds einer AG unterscheidet:

- Die Gesellschafter der GmbH können ihren Fremdgeschäftsführer jederzeit unmittelbar Weisungen bezüglich seiner Geschäftsführung erteilen, indem sie einen Beschluss darüber fassen.
- Die Bestellung zum Geschäftsführer der GmbH kann jederzeit ohne Angabe von Gründen widerrufen werden, § 38 Abs. 1 GmbHG.

Diese Unterschiede begründen eine verschiedene Wertung der Organe der Geschäftsführung bei der GmbH einerseits und der AG andererseits: Der Fremdgeschäftsführer der GmbH ist weisungsgebundener Arbeitnehmer, während das Vorstandsmitglied der AG auch ohne eine Kapitalbeteiligung an dieser eine unternehmerähnliche Tätigkeit ausübt.

4. Folgerungen für die Verwaltungspraxis der
Unfallversicherungsträger

Die Hauptgeschäftsführerkonferenz der gewerblichen Berufsgenossenschaften hat in ihrer Sitzung am 15./16.3.2000 folgende Empfehlung an ihre Mitglieder (sämtliche gewerbliche Berufsgenossenschaften) beschlossen: Die Vorstandsmitglieder von AGen sollen unverzüglich von ihrem zuständigen Unfallversicherungsträger über die Aufgabe der bisherigen Rechtsauffassung (Annahme der Arbeitnehmereigenschaft bei Vorstandsmitgliedern) unterrichtet werden. Sie sind auf die Möglichkeit des Abschlusses einer freiwilligen Versicherung nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII hinzuweisen und aufzufordern, eine Erklärung darüber abzugeben, ob sie eine freiwillige Versicherung beantragen oder zukünftig auf den Versicherungsschutz verzichten. Für die Abgabe dieser Erklärung ist eine angemessene Frist (längstens bis zum 31.12.2000) zu setzen. Bis zur Unterrichtung der Vorstandsmitglieder über die Korrektur besteht eine Formalversicherung. Für die Übergangszeit gehen die gewerblichen Berufsgenossenschaften zum Schutz vor Überraschungsentscheidungen vom Fortbestehen des Versicherungsschutzes aus; längstens bis zum Fristablauf. Ab dem 1.1.2001 kann Versicherungsschutz für

Vorstandsmitglieder einer AG nur noch aufgrund einer freiwilligen Versicherung bestehen. Hierzu bedarf es unbedingt eines Antrages. In allen anderen Fällen entfällt der Versicherungsschutz für Vorstandsmitglieder einer AG.

Der Begriff der Formalversicherung bedarf einer Erläuterung: Gehört jemand nicht zum Kreis der in der gesetzlichen Unfallversicherung versicherten Personen, behandelt ihn aber der Unfallversicherungsträger als Versicherten, besteht Versicherungsschutz aufgrund einer Formalversicherung. Hier wird der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes wirksam. Normalerweise begründet erst die namentliche Aufführung einer Person im Nachweis der Arbeitsentgelte (so LSG Rheinland-Pfalz im Urteil vom 27.6.1990, HVBG-Info 1991, 90, 94 ff.) und die Entrichtung von Beiträgen an den Unfallversicherungsträger für diese Person eine Formalversicherung. Von diesem Erfordernis der Namensnennung im Lohnnachweis ist im vorliegenden Fall mit Recht abgesehen worden.

Bei der Neuaufnahme einer AG in das Unternehmerverzeichnis des Unfallversicherungsträgers (vgl. § 136 Abs. 1 Satz 1 SGB VII) hat dieser den Vorstand der AG auf die Rechtslage (Möglichkeit der freiwilligen Versicherung für die Vorstandsmitglieder) hinzuweisen. Andernfalls riskiert der Unfallversicherungsträger u.U., dass er bei späteren Versicherungsfällen über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch (vgl. dazu Benz, BG 1998, 170 ff.) so behandelt wird, als ob bereits eine freiwillige Versicherung des Vorstandsmitglieds der AG bestünde.

Ltd. Verw.-Direktor Dr. Manfred Benz,
Dortmund