

keit“ und „Entgeltlichkeit“ – idS ist eine Arbeit, für die im Jahre 1940 in Warschau nur freier Unterhalt in Form von (wenngleich guter) Verpflegung gewährt worden ist auch unter Berücksichtigung der allg Bedingungen nationalsozialistischer Gewaltherrschaft nicht geeignet, ein verspflichtiges Beschäftigungsverhältnis (nach deutschem RV-Recht) zu begründen. Zu unterscheiden ist hierbei auch zwischen **Entgelt**, welches dem Betroffenen zur freien Verfügung gewährt wird und dem **bloß freien Unterhalt**, welcher lediglich zur **Mindestsicherung des Lebensunterhalts** gewährt wird (BSG aaO). – Eine ausführl Darstellung bezüglich des VersSchutzes für unfreie Personen (darunter auch für Strafgefangene in der ehemaligen DDR, Kriegsgefangene, Fürsorgezöglinge usw), insbes für die sog „Altfälle“ findet sich in der Voraufgabe dieses Werkes (Lauterbach, UV, 3. Aufl, § 539 Abs 1 Nr 1, Anm 5 II e) ff).

Die aufgrund des **Ges zur Sicherstellung von Arbeitsleistungen für Zwecke der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung (Arbeits-sicherstellungsGes)** v 9.7.1968 (BGBl I S 787) – geänd und ergänzt durch verschiedene SozVersGes (SGB XI, SGB IX usw) – im Fall eines Notstandes in ein Arbeitsverhältnis verpflichteten Personen unterliegen nach § 18 des Ges auch der ges UV nach Maßgabe der allg Vorschriften. VersSchutz besteht nach § 2 Abs 1 Nr 1. § 20 des Ges enthält Sondervorschriften über den JAV. Das aufgrund einer solchen Verpflichtung begründete Arbeitsverhältnis ist nicht ein solches öffentl-rechtl Art, sondern hat privatwirtschaftl Rechtscharakter. Bei einer Verpflichtung aufgrund des ArbeitssicherstellungsGes ruht das bisherige Arbeits- oder Dienstverhältnis (§ 15). **Zuständig** für die ges UV ist derjenige UV-Träger, dem das Unternehmen angehört, in das der Verpflichtete eingetreten ist.

f) **Zivildienstleistende** waren nach § 4 Abs 1 Nr 2 **versfrei**, soweit sie nach § 47 Abs 1 Satz 1 des Ges über den Zivildienst der Kriegsdienstverweigerer (ZivildienstGes – ZDG –, idF der Bek v 17.5.2005, BGBl I S 1346, ber S 2301) Versorgung in entspr Anwendung des BVG erhielten (BSG v 20.4.1993 – 2 RU 35/92, HV-Info 1993, 1662). Die letzten Zivildienstverhältnisse (bei freiwilliger Längerverpflichtung) **endeten am 31.12.2011**. Als Ersatz für den ausgesetzten Zivildienst wurde der **Bundesfreiwilligendienst** eingeführt, der alle bestehenden Freiwilligendienste ergänzt. – Der VersSchutz für **Teilnehmer am Jugendfreiwilligendienst, dh am Freiwilligen Sozialen bzw Ökologischen Jahr (FSJ/FÖJ)** gem §§ 3, 4 des Ges zur Förderung von Jugendfreiwilligendiensten (JugendfreiwilligendiensteGes – JFDG – v 16.5.2008, BGBl S 842) ergibt sich regeln aus § 2 Abs 1 Nr 1. Nach §§ 5 – 7 JFDG können diese Dienste im Inland, im Ausland oder auch kombiniert im In- und Ausland abgeleistet werden (vgl für den **Beschäftigungsort** dieser Teilnehmer die Regelung des § 10 Abs 1 SGB IV). – Zur **Unternehmer-eigenschaft** in diesen Fällen vgl 136 Abs 3 Nr 6 sowie Rdschr DGUV UV-Recht 023/2008 v 20.4.2008. – S im übrigen Rn 102.

- 18 g) Ehrenamtl tätige Personen.** Diese sind nicht nach Nr 1 vers, sondern ggf nach den folgenden Nummern (zB nach Nr 5 Buchst d und e, nach Nrn 9, 10, 12). Ggf kommt auch VersSchutz für eine ehrenamtl Tätigkeit nach § 2 Abs 2 in Betracht (vgl Rn 667).
- 19 Ehrenamtl Tätigkeit bei Fach- und Wirtschaftsverbänden** usw gilt idR als **Ausfluss der Unternehmertätigkeit** und ist vers, sofern der Unternehmer in seiner beruflichen Tätigkeit der UnternehmerVers unterliegt. Ist das nicht der Fall, kommt eine ausstrahlende Wirkung der Unternehmer-UV auf die Tätigkeit in der Fachorganisation nicht in Betracht. VersSchutz kann im Einzelfall auch nach **Abs 1 Nr 10** gegeben sein. **Mit Rdschr HVBG VB 22/67** wurden „**Richtlinien für die Durchführung des UV-Schutzes bei ehrenamtl Tätigkeit für Berufsorganisationen**“ veröffentlicht, die in der gewerbl UV allg Anwendung finden:

„Betr Versicherungsschutz in Berufsorganisationen

Die Frage der Entschädigung von Unfällen bei ehrenamtlicher Tätigkeit der Unternehmer in fachlichen Organisationen (Wirtschaftsverbänden, Arbeitgebervereinigungen, Innungen, Industrie- und Handelskammern und ähnlichen Organisationen, jedoch nicht wissenschaftlichen Vereinen) oder von Arbeitnehmern beim Besuch von Gewerkschaftsversammlungen hat immer wieder zu Zweifelsfragen Anlass gegeben. Im Hinblick auf die große Tragweite hat der Vorstand des Hauptverbandes die nachstehenden Richtlinien erarbeitet. Die Richtlinien lauten:

1. *Die gewerblichen Berufsgenossenschaften unterstellen, dass zwischen der ehrenamtlichen Tätigkeit für Berufsorganisationen (Gewerkschaften, selbstständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung und Vereinigungen der Arbeitgeber) einerseits und der regelmäßigen Berufstätigkeit des Versicherten andererseits ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Die sich hieraus ergebende Vermutung ist widerlegbar (vgl. BSG Bd. 8 S. 170 = BG 1959 S. 306). Satz 1 gilt auch bei nicht rein ehrenamtlicher Tätigkeit für die genannten Organisationen.*
2. *Die für die Berufsarbeit zuständige Berufsgenossenschaft (Fach-Berufsgenossenschaft) wird Unfälle, die ihre Versicherten in den unter 1. bezeichneten Organisationen erleiden, ebenso entschädigen, wie Unfälle bei der regelmäßigen Berufstätigkeit.*
3. *Wird die Tätigkeit für die Berufsorganisation aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt, so hat die Berufsgenossenschaft den Versicherungsschutz zu gewähren, die für die Berufsorganisation zuständig ist (Organisations-Berufsgenossenschaft) – vgl. BSG Bd. 16 S. 73.*
4. *Besteht zwischen der regelmäßigen Berufstätigkeit und der Tätigkeit für die Berufsorganisation kein ursächlicher Zusammenhang, bedingt aber die Tätigkeit für die Organisation einen Versicherungsschutz, so gewährt den Versicherungsschutz die Organisations-Berufsgenossenschaft.*
5. *Die Fach-Berufsgenossenschaften werden auch solche Unfälle entschädigen, die ihre Versicherten bei dem Besuch von Einrichtungen oder fachlichen Veranstaltungen ihrer Berufsorganisation erleiden, sofern der Besuch in ursächlichem Zusammenhang mit der regelmäßigen Berufstätigkeit steht.*

Die Durchführung der Richtlinien bedeutet folgendes:

Unternehmer, die in ihren Berufsorganisationen in Ausfluss ihres Berufes tätig werden, sind bei dieser Tätigkeit vers, sofern sie in ihrer beruflichen Tätigkeit der UV unterliegen. Hierbei wird vorausgesetzt, dass es sich bei der Tätigkeit in der Organisation um eine ehrenamtl Tätigkeit handelt. Wenn der Unternehmer in seiner beruflichen Tätigkeit nicht unfallvers ist, so ist auch die ehrenamtl Tätigkeit in der Fachorganisation nicht vers. Liegt keine berufliche Unternehmersvers vor, so kann im Einzelfall die ehrenamtl Tätigkeit in der Berufsorganisation ein besonderes Versicherungsverhältnis begründen, wenn die Voraussetzungen hierfür gegeben sind (zB § 2 Abs 2).

Für die **Arbeitnehmer** gilt bei einer Betätigung in ihrer Berufsorganisation (Gewerkschaft) Entsprechendes. Danach reicht der **Besuch einer Gewerkschaftsversammlung** für sich allein nicht aus, um den VersSchutz zu begründen. Wenn aber ein Arbeitnehmer in der Gewerkschaft im Rahmen seines Fachausschusses an Fragen mitarbeitet, die mit seiner beruflichen Tätigkeit zusammenhängen, so bezieht sich der Versicherungsschutz, den er in seinem Betrieb genießt, auch auf diese ehrenamtl Betätigung in der Gewerkschaft.

Wir empfehlen, einheitlich nach den vorstehenden Richtlinien zu verfahren.“

Vgl hierzu aus dem **Schrifttum**: Krasney, „Betriebsrat, Betriebsversammlung, Mitarbeit in Berufsorganisationen – Versicherungsschutz in der ges UV“, SGB 2012, 130. **20**

Durch das **Ges zur Verbesserung des unfallversicherungsrechtl Schutzes bürgerschaftlich Engagierter und weiterer Personen** v 9.12.2004 (BGBl I S 3299) wird in § 6 Abs 1 Nr 4 die Möglichkeit einer freiwilligen Vers für Personen eröffnet, die in Verbandsorganisationen und Kommissionen für Arbeitgeberorganisationen und Gewerkschaften sowie anderen selbstständigen Arbeitnehmervereinigungen mit sozial- oder berufspolitischer Zielsetzung ehrenamtl tätig sind. Zur Frage des Verhältnisses zwischen dieser Neuregelung und den hier zitierten Richtlinien vertritt der HVBG nachstehende Auffassung (Rdschr UV-Recht 8/2005 v 19.1.2005): **21**

- „1. Die ‚Richtlinien für die Durchführung des Unfallversicherungsschutzes bei ehrenamtlicher Tätigkeit für Berufsorganisationen‘ stehen mit der geltenden Rechtslage im Einklang und entsprechen, soweit erkennbar, weiterhin den Gepflogenheiten bei den gewerblichen Berufsgenossenschaften.
2. Die Neuregelung in § 6 Abs 1 Nr 4 SGB VII berührt den Inhalt der Richtlinien nicht. Sie schließt lediglich eine Lücke im Versicherungsschutz die entsteht, wenn weder § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII noch § 2 Abs 2 Satz 1 SGB VII einschlägig sind.
3. Im Einzelfall kommt es darauf an, ob die Tätigkeit für die genannten Gremien im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird oder nach den einschlägigen Kriterien als arbeitnehmerähnlich zu klassifizieren ist. Den ersten Fall regeln die Ziffern 1)-3) sowie 5) der Anlage zu VB 22/67, die zweite Konstellation ist von der Ziffer 4) erfasst. Erst wenn beide Versicherungstatbestände nicht eingreifen, kann Versicherungsschutz über eine freiwillige Versicherung nach § 6 Abs 1 Nr 4 SGB VII bestehen.“

Vgl im Übrigen wegen des UV-Schutzes der Teilnehmer an Versammlungen und sonstigen Veranstaltungen von **Berufsverbänden, Gewerkschaften, Betriebsräten, Fachorganisationen und Innungen** Rn 185 ff zu § 8.

- 22** h) Personen in Gesellschaften des Handelsrechts, Gesellschaften des bürgerlichen Rechts oder Vereinen. Die Unternehmereigenschaft und die Eigenschaft als Vers iS des § 2 Abs 1 Nr 1 stehen in einem konträren, sich gegenseitig ausschließenden Verhältnis zueinander. Zur Abgrenzung arbeitnehmerähnlicher Tätigkeiten von unternehmerähnlichen s BSG v 17.3.1992 – 2 RU 22/91, Breith 1992, 895. Wer Unternehmer ist, kann nicht zugleich in **Bezug auf dieselbe Tätigkeit in demselben Betrieb** vers sein. Wegen der Unternehmereigenschaften juristischer Personen s § 136 Abs 3 Nr 1. Aus der Tatsache, dass jemand kein Unternehmer ist, ergibt sich jedoch noch nicht zwangsläufig die Folge, dass er nach Abs 1 Nr 1 vers wäre. Das ist nur dann der Fall, wenn er in einem Arbeits-, Dienst- oder Lehrverhältnis beschäftigt ist. Alle diese **Beschäftigungsverhältnisse** setzen gemeins ein **Abhängigkeitsverhältnis** voraus. Wo dieses nicht gegeben ist, entfallen die Voraussetzungen des Abs 1 Nr 1. Schwierigkeiten in Bezug auf die hier erforderliche Abgrenzung der maßgeblichen Beurteilungskriterien können sich insbes bei Tätigkeiten im verwandtschaftlichen Bereich und von mithelfenden Familienangehörigen sowie in Bezug auf das Tätigwerden in Personenvereinigungen und juristischen Personen ergeben. Kein UV-Schutz wegen selbstständiger Tätigkeit einer Sammelbestellerin als Maklerin iS des BGB (BSG v 23.4.1987 – 2 RU 29/86, HV-Info 1987, 1159). S auch v Einem, „Abhängige Selbstständigkeit“, BB 1994, 60. – Zur Verbindlichkeit eines **Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Abs 1 SGB IV** s Rn 24a (das durch das Ges zur Förderung der Selbstständigkeit v 20.12.1999 eingeführte Anfrageverfahren soll den Beteiligten Rechtssicherheit darüber verschaffen, ob sie selbstständig tätig oder abhängig beschäftigt sind. Über die Anfrage zur Statuserklärung entscheidet die Deutsche RV Bund. Die **Statusfeststellung** soll auch für die ges UV verbindlich sein.
- 23** Mit der durch Art 8 Nr 2 RÜG geschaffenen Möglichkeit einer freiwilligen Vers von Personen, die in Kapital- oder Personengesellschaften wie ein Unternehmer selbstständig tätig sind, entschärfte sich die bisherige Problematik, um deren Lösung sich die Rspr in einer umfangreichen Kasuistik bemühte, weitgehend. Es geht nicht mehr um das Prinzip „Alles oder Nichts“, das letztlich daraus herrührte, dass dem Geschäftsführer-Gesellschafter einer GmbH die Möglichkeit einer UnternehmerVers verwehrt war, weil nicht er, sondern die GmbH formalrechtl Unternehmer ist. Einem Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH wird man Unternehmerfunktionen und damit die Möglichkeit der **freiwilligen Vers** (§ 6 Abs 1 Nr 2) zuerkennen können, ohne den VersSchutz nach Abs 1 oder gar Abs 2 zu strapazieren.
- 24** aa) Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH. Ein GmbH-Geschäftsführer kann somit entspr seiner jeweiligen Stellung und entspr der Funktion, die er wahrnimmt, entweder nach Abs 1 Nr 1 oder – im Falle der freiwilligen Vers – nach § 6 Abs 1 Nr 2 vers sein. **Wegen dieser Tätigkeit in der GmbH** kommt ein VersSchutz nach **Abs 2 nicht in Betracht**, da diese Vorschrift wegen ihres subsidiären Charakters nicht dazu dienen kann, einen VersSchutz zu gewährleisten, weil von den ges vorgesehenen Möglichkeiten kein Gebrauch gemacht wird.

Ab 1.1.2005 ist ein **obligatorisches Statusfeststellungsverfahren** durch die DRV Bund bei Angehörigen des Arbeitgebers und geschäftsführenden Gesellschaftern einer GmbH gem § 7a Abs 1 Satz 2 SGB IV ausgestaltet worden. Der VA „Rechtsfragen der UV“ des vormaligen HVBG hatte mit Schr an die HVen der gewerbl BGen v 22.5.2000 (bestätigt durch Rdschr HVBG UV-Recht 044/2005 v 7.6.2005) die Verbindlichkeit von Statusfeststellungen auch für die ges UV aus Gründen der einheitlichen Außendarstellung der SozialVers festgestellt. Dem ist die **Rspr nicht gefolgt** (s Nachw in Rn 57b), zuletzt LSG Bad-Württ v 21.2.2013 – L 10 U 5019/11, UVRaktuell 2013, 475: Wegen der beschränkten Reichweite des § 7a SGB IV sei gerade keine Ermächtigung der DRV Bund enthalten, für alle Bereiche des SGB (hier: die ges UV) eine verbindliche Entsch über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu treffen. Divergierende Entscheidungen der Zweige der SozVers seien hinzunehmen (zum Streitstand im Einzelnen: Rn 57b).

Allerdings kann der UV-Träger nach wie vor selbstständig in den Fällen (neu) entscheiden, wenn sich **nach einer solchen Feststellung** die Verhältnisse im Unternehmen **verändern** (Rdschr v 7.6.2005 aaO). – Der Ausschuss „Rechtsfragen“ der GfK der DGUV hält auch in Kenntnis des Ur v 21.3.2013 (LSG Bad-Württ) aus Gründen der Außendarstellung und der Einheitlichkeit der SozVers daran fest, dass die Statusfeststellungen der ges RV auch für die ges UV verbindlich seien (Rdschr DGUV 0156/2014 v 3.4.2014 – Näheres s Rn 57b).

Ob **Gesellschafter einer GmbH** nach Abs 1 Satz 1 vers sind, hängt davon ab, ob sie zu der GmbH, die die Unternehmerin des Betriebes ist (BSGE 17, 19; 23, 83 mwN; BSG v 29.6.1972, BG 1973, 118), in einem persönlichen und wirtschaftlichen **Abhängigkeitsverhältnis** stehen. Grds kann ein Gesellschafter nicht Unternehmer oder Mitunternehmer einer GmbH, die ihrerseits Unternehmerin ist, sein. Der Gesellschafter kann daher bei Zahlungsunfähigkeit der GmbH auch nicht wegen der Beitragsschuld der GmbH in Anspruch genommen werden (BSG v 26.1.1978 – 2 RU 90/77). Ausnahmsw kann jedoch ein Gesellschafter, unabhängig von seiner Gesellschafterstellung, aber in Abhängigkeit von der Gesellschaft, Arbeit für diese leisten und tritt dann gegenüber dieser Gesellschaft **als echter Arbeitnehmer** auf. Bei dieser Rechtslage ist es möglich, dass der im Betrieb mitarbeitende Gesellschafter **außerhalb** seines Gesellschaftsverhältnisses zum Unternehmen ein seine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit begründendes Beschäftigungsverhältnis iSd Abs 1 Nr 1 unterhält (BSGE 25, 51). S hierzu auch **die Rechtsprechungsübersicht (Leit- und Orientierungssätze) zur versrechtl und beitragsrechtl Behandlung des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH in der ges UV**, HV-Info 1987, 359; 1990, 352; 1992, 2631 sowie Hans, „Der Gesellschafter-Geschäftsführer in der ges UV“, BG 1992, 653.

Die Frage des VersSchutzes hat vornehmlich für den **Geschäftsführer der GmbH** Bedeutung. Dessen rechtl Stellung ist durch den **Gegensatz seiner Funktion** in der Gesellschaft gekennzeichnet: Er hat **sowohl eine gesellschaftsrechtliche als auch eine durch seine Dienstobliegenheiten bestimmte**

24a

25

26

Stellung inne (BSGE 16, 73; 23, 83). Dabei steht die erstere, die eine gesellschaftsrechtl Organstellung ist (vgl § 35 Abs 1 GmbHG), aufgrund derer er das Weisungsrecht des von ihm repräsentierten Arbeitgebers ausübt (BGHZ 12, 8), offensichtlich im Vordergrund. Daher wird in Rspr und Schrifttum auf bürgerlichrechtl, vor allem auf arbeitsrechtl Gebiet **von einer Unternehmerstellung des Geschäftsführers ausgegangen. Dieser Meinung ist das BSG** (BSGE 13, 200, zur KV und BSGE 17, 15, zur UV) **entgegengetreten**, weil dabei für die Belange des SozVersRechts die Organstellung nicht deutlich genug von dem Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft unterschieden wird. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer, der durch einen entspr hohen Anteil am Stammkapital das Unternehmen der GmbH beherrscht, kann (ebenso wie ein Gesellschafter – s oben) **in keinem Fall als Unternehmer oder Mitunternehmer gelten**, denn Unternehmer ist allein die GmbH (BSG v 11.6.1990 – 2 RU 59/89, HV-Info 1990, 2059; BSG v 18.4.1991 – 7 AR 32/90, HV-Info 1991, 1411). Wenn er also nicht – was ausnahmsw bei entspr Sachverhalt möglich wäre – nach Abs 2 vers ist, stände er nur dann unter dem Schutz der ges UV, wenn er **in abhängiger Stellung** (Abs 1 Nr 1) tätig wäre (vgl hierzu BSG v 26.1.1978 – 2 RU 90/77, BSGE 45, 279 = NJW 1978, 2557 = BB 1978, 662 = SGB 1978, 535). Der **Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses** steht nicht entgegen, dass im Einzelfall die Einschränkung der Handlungsfreiheit durch Weisungen verhältnismäßig gering ist (BSGE 16, 73). Das Merkmal der Abhängigkeit ist vom RVA im Wesentlichen danach beurteilt worden, ob der Geschäftsführer als Mitgesellschafter einen **maßgeblichen Einfluss** auf die **Entscheidungen der Gesellschaft** hat. Dieser Einfluss wiederum wurde an seiner **Kapitalbeteiligung** an der GmbH gemessen. Wenn er **weniger als die Hälfte der Geschäftsanteile** der GmbH oder, falls er nach dem Gesellschaftsvertrag zur Beschlussfassung einer qualifizierten Mehrheit bedurfte, **weniger als den zur Ausübung der Sperrminorität** erforderlichen Anteil der Geschäftsanteile besaß, wurde er regelm als unselbstständig beschäftigt und daher als vers angesehen. **Dieser Auffassung ist das BSG gefolgt** (vgl BSGE 13, 196 zur KV, offen gelassen in BSGE 17, 15 zur UV). In seiner Entsch v 25.5.1965 (BSGE 23, 83 = Breith 1966, 25 = BG 1966, 116) hat das BSG alsdann in dem Fall, in dem ein Gesellschafter die Hälfte des Stammkapitals besaß und Sperrwirkung bezüglich der Beschlüsse entfalten konnte, ein Dienstverhältnis iS des Abs 1 Nr 1 verneint (so auch BSG, Urt v 24.6.1982 – 12 RK 45/80, USK 82160 = SozSich 1983, RspNr 3750). Der **Umkehrschluss**, dass **mangels** eines durch **Kapitalbeteiligung** hervorgerufenen beherrschenden Einflusses auf die Gesellschaft regelm ein **Abhängigkeitsverhältnis** des Gesellschafter-Geschäftsführers anzunehmen sei, ist jedoch von der Rspr des **BSG nicht gebilligt** worden (vgl BSGE 13, 196; BSG v 30.6.1999 – B 2 U 35/98 R, Breith 1999, 1033 = SGB 2000, 134 mit Anm v Holtstraeter = HV-Info 1999, 2325). – Ein Geschäftsführer einer GmbH, der zugleich Gesellschafter ist, steht dann **in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis**, wenn er aufgrund des Umfangs seiner Kapitalbeteiligung **ihm nicht genehme Weisungen** des Dienstberechtigten **verhindern kann**. Ist der Geschäftsführer einer GmbH durch einen Treuhand-

vertrag im Besitz der Mehrheit am Stammkapital der Gesellschaft, scheidet ein (beitragspflichtiges) Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein aus, wenn er aufgrund der schuldrechtl **Bindungen durch das Treuhandverhältnis** ihm nicht genehme Beschlüsse der Gesellschaft nicht verhindern kann (BSG v 30.1.1997 – 10 RAr 6/95, HV-Info 1997, 1485). Eine mit der Errichtung eines **weisungsbefugten Beirates verbundene Einschränkung** des Einflusses des Gesellschafter-Geschäftsführers ist hingegen noch nicht so erheblich, dass dadurch eine Abhängigkeit iS eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses entstehen würde. **Die Selbstständigkeit eines Gesellschafter-Geschäftsführers** ist nicht nur dann gegeben, wenn er gerade über seine kapitalmäßige Beteiligung an der Gesellschaft dort einen entscheidenden Einfluss auszuüben vermag. Für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses genügt nämlich nicht, dass der zu Dienstleistungen Verpflichtete **überhaupt an Weisungen irgendeiner Art gebunden** ist; denn auch wer sich als Selbstständiger zur entgeltlichen Geschäftsbesorgung verpflichtet, muss grds Weisungen des Dienstberechtigten beachten. Es kommt deshalb darauf an, **welcher Art die Weisungsgebundenheit ist**. Ist der Geschäftsführer lediglich bei bestimmten wichtigeren Geschäften in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt, ohne einem für die persönliche Abhängigkeit ausschlaggebenden Direktionsrecht der Gesellschaft in Bezug auf die Ausführung seiner Arbeit unterworfen zu sein, liegt eine abhängige Beschäftigung nicht vor. **Ausschlaggebend** ist daher, ob der Geschäftsführer seine **Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten kann** (BSG v 29.10.1986 – 7 RA 43/85, SozSich 1987, 190; LSG Berlin v 3.11.2000 – L 4 AL 101/98, HV-Info 2001, 2864). – Die zur Arbeitnehmer-eigenschaft von Gesellschafter-Geschäftsführern entwickelten Grundsätze der Rspr sind auch anzuwenden, wenn **Personenidentität zwischen Geschäftsführern und Gesellschaftern** besteht (BSG v 4.7.2007 – B 11a AL 5/06 R, Breith 2008, 141 = UVR 2007, 1461).

Ist der lediglich mit $\frac{1}{3}$ am Stammkapital der GmbH beteiligte **Gesellschafter-Geschäftsführer** nur zur Einhaltung bestimmter Rechtshandlungen und Geschäftsanweisungen von besonderer Bedeutung verpflichtet, im Übrigen aber keinen Beschränkungen unterworfen, liegt kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor (BSG v 29.10.1986 – 7 RA 43/85, BB 1987, 406; LSG Nds v 26.2.1986 – L 4 Kr 39/84, SozVers 1987, 83 = HV-Info 1987, 1010; LSG Berlin v 3.11.2000 – L 4 AL 101/98, HV-Info 2001, 2864). Andererseits schließt eine Sperrminorität des GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers, die sich auf die Festlegung der Unternehmenspolitik, die Änderung des Gesellschaftervertrages und die Auflösung der Gesellschaft beschränkt, die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht aus (BSG v 24.9.1992 – 7 AR 12/92, HV-Info 1992, 2753; BSG v. 5.2.1998 – B 11 AL 71/97 R, NZS 1998, 492 = Breith 1999, 100 = HV-Info 1998, 2908). – Bei GmbH-Geschäftsführern, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine Sperrminorität verfügen, ist im Regelfall von einer **abhängigen Beschäftigung** auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt nur dann in Betracht, wenn bes Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (BSG v 4.7.2007 – B 11a AL 5/06 R, Breith 2008, 141 = UVR 2007, 1461).

Schwerdtfeger

- 27a** Bei GmbH-Geschäftsführern ohne maßgebliche Kapitalbeteiligung und ohne Sperrminorität ist bei Beurteilung des versrechtl Status von entscheidender Bedeutung, ob eine **Identität von Gesellschaftern und Geschäftsführern** vorliegt, dh den Geschäftsführern dieselben Personen als Gesellschafter mit gleicher Kapitalbeteiligung gegenüberstehen. Bei einer derartigen **Identität** von Gesellschaftern und Geschäftsführern ist ein (für ein Arbeitnehmer-Arbeitgeber-Verhältnis typischer) **Interessengegensatz kaum denkbar** (LSG Nds-HB v 29.9.2008 – L 6 U 79/05, UVRaktuell 2009, 564). Das UrT des LSG Nds-HB steht (zumindest teilw) im **Widerspruch zur Entsch des BSG v 4.7.2007** (B 11a AL 5/06 R, Breith 2008, 141 = UVRaktuell 2007, 1461 – s Rn 27), wonach bei Gesellschafter-Geschäftsführern ohne Mehrheit der Anteile und ohne Sperrminorität idR von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen sein soll. *„Denn die Personenidentität von Geschäftsführern und Gesellschaftern ändert an der Rechtsmacht der Gesellschafter und der Weisungsgebundenheit der Geschäftsführer nichts. . . Auch der Hinweis auf den angeblich fehlenden Interessengegensatz im Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis ist . . . nicht behilflich, denn insoweit handelt es sich um kein geeignetes Abgrenzungskriterium. Ein solcher Gegensatz kann zB auch fehlen, wenn der Arbeitnehmer – ohne Gesellschafter zu sein – durch eine Zielvereinbarung am Unternehmenserfolg beteiligt wird“* (BSG aaO). S hierzu auch Rn 28, 34.
- 28** Im Übrigen ist für die **Beurteilung der Weisungsgebundenheit** das **Gesamtbild der Geschäftsführertätigkeit maßgebend** (st Rspr, stellvertretend für andere Entsch etwa aus neuerer Zeit BSG v 30.6.1999 – B 2 U 35/98 R, SGB 2000, 134 mit Anm v Holtstraeter = HV-Info 1999, 2325). Dabei kommt es weniger auf den Wortlaut der einzelnen Regelungen als vielmehr auf die **praktische Durchführung dieser Regelungen** im Leben der Gesellschaft an (BSG, UrT v 24.6.1982 – 12 RK 45/80, USK 82160 = SozSich 1983, RspNr 3750). Am 29.6.1972 hat das BSG im gleichen Sinne in einem Fall entschieden, in dem der Geschäftsführer 97,5 % des Stammkapitals besaß (BG 1973, 118 = Breith 1973, 613 = NJW 1973, 167). Vgl hierzu auch BSG v 31.7.1974, BG 1976, 202 (Geschäftsanteil $\frac{1}{3}$ aller Anteile) und BSG v 30.4.1976 (8 RU 78/75, BSGE 42, 1 = Rdschr HVBG VB 219/76): **Zwei alleinige Gesellschafter**, die zu gleichen Teilen am Stammkapital beteiligt sind und die eine Gesellschaft gemeinsam vertreten, haben eine unternehmerähnliche Stellung. Auch der **Minderheitsgesellschafter und Geschäftsführer** einer GmbH, der de facto gleichberechtigt mit einem oder zwei Mitgesellschafter-Geschäftsführern einen kleinen bis mittleren Betrieb führt, nimmt eine eher unternehmerähnliche Stellung ein (Bayer LSG v 16.3.2000 – L 9 AL 279/97, Breith 2001, 383 = HV-Info 2001, 2984). Die für die Beurteilung maßgeblichen Tatsachen können nur **aus dem Anstellungsvertrag**, erforderlichenfalls unter Heranziehung der näheren Umstände seiner Tätigkeit, entnommen werden (BSGE 13, 196, 201). Die Nichtbefreiung eines alleinvertretungsberechtigten Gesellschafter-Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB ist ein wichtiges Indiz gegen eine unternehmerähnliche Tätigkeit (LSG Bad-Württ v 11.6.1997 – L 2 U 3874/96, HV-Info 1998, 918). Die **einkommenssteuerrechtl** Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses kann die **sozialversicherungsrechtl** Beur-