
Datum: 19.08.2014
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 4. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 4 U 554/12
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2014:0819.L4U554.12.00

Vorinstanz: Sozialgericht Münster, S 13 U 401/10
Sachgebiet: Unfallversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 18.07.2012 geändert und unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 19.11.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.08.2010 festgestellt, dass es sich bei dem Ereignis vom 03.11.2009 um einen Arbeitsunfall handelt. Die Beklagte trägt die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen. Die Revision wird nicht zugelassen.

- Tatbestand: 1
- Die Beteiligten streiten um die Anerkennung eines Unfallereignisses als Arbeitsunfall nach dem Siebten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII). 2
- Der am 00.00.1963 geborene Kläger ist Sanitär- und Heizungsbaumeister. Gemeinsam mit dem Dipl. Ing. S gründete er mit notariellem Gesellschaftsvertrag vom 22.03.2006 die S & W S Heizungs-, Sanitär- und Solartechnik GmbH (S GmbH) mit Sitz in T. Das Stammkapital der GmbH betrug 25.000 Euro und wurde von den Gesellschaftern je zur Hälfte eingebracht. Beide Gesellschafter wurden zu einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführern bestellt, die Gesellschaft am 19.04.2006 in das Handelsregister eingetragen. Nach § 6 des geschlossenen Gesellschaftsvertrages sollten Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit erfolgen. Gesellschafterbeschlüsse konnten auch außerhalb der 3

Gesellschafterversammlung (schriftlich und mündlich, ausdrücklich oder stillschweigend) gefasst werden und waren, sofern nicht eine besondere Form gesetzlich oder durch Vertrag vorgeschrieben war, formlos gültig (§ 7 Abs. 1 des Vertrags). Ein Anstellungsvertrag als Geschäftsführer zwischen der S-GmbH und dem Kläger wurde am 30.03.2006 geschlossen.

Mit Bescheid vom 10.01.2007 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger wie ein selbstständiger Unternehmer tätig sei und somit nicht zum Kreis der kraft Gesetzes versicherten Personen gehöre. Für den Zeitraum ab 01.06.2006 trug sie zunächst für Juni bis Dezember 2006 und für 2007 eine freiwillige Versicherung für den Kläger ein (Bescheid vom 10.01.2007 und Beitragsbescheid vom 20.04.2007). Da der Kläger die Beiträge nicht zahlte, erließ die Beklagte am 20.07.2007 einen Abfindungsbescheid für den Zeitraum vom 01.01.2007 bis 16.07.2007. 4

Bei den (durch den Steuerberater erstellten) Lohnsummenmeldungen wurde der Kläger für die Jahre 2006 bis 2010 als versicherungsfreier Arbeitnehmer und als Geschäftsführer angegeben. Entsprechend wurde er in den Schreiben der Beklagten zu den Lohnnachweisen im Versicherungsstatus für die Zeit ab August 2007 als "frei" angesehen. 5

Am 30.04.2007 schloss der Kläger mit der S GmbH - vertreten durch die Gesellschafterversammlung - eine schriftliche Vereinbarung über die Aufhebung des Geschäftsführervertrags zum 30.04.2007. Er verpflichtete sich in Sorge um den wirtschaftlichen Bestand der Gesellschaft ab 01.05.2007 auf sein Geschäftsführergehalt zu verzichten. Ab diesem Tag sei er nicht mehr als Geschäftsführer tätig. 6

Ab dem 30.04.2007 übte der Kläger über die Firma S eine vollschichtige Tätigkeit mit Einsatzbereich bei der Firma D aus. Einen Arbeitsvertrag bei letzterer erhielt er ab 01.11.2007 (Arbeitsvertrag vom 12.10.2007), verlängert mit Vertrag vom 04.12.2008. Zum 01.05.2007 (bis 31.08.2011) wurde er von der S GmbH mit einem Minijob auf 400 Euro Basis zur Bundesknappschaft angemeldet. 7

Am 03.11.2009 erlitt der Kläger während der Tätigkeit für die Fa. S einen Unfall. Beim Arbeiten an einer Kantbank schlug ihm diese auf den rechten Fuß und gegen die linke Wade. Der Durchgangsarzt Dr. N diagnostizierte eine Mittelfußfraktur ½ rechts und eine Fibulaköpfchenquerfraktur links. Darüber hinaus wurde im Durchgangsarztbericht notiert, dass der Kläger angegeben habe, als Selbständiger bei der Beklagten versichert und als Teamleiter beschäftigt zu sein. 8

Mit Bescheid vom 19.11.2009 lehnte die Beklagte das Vorliegen eines Versicherungsfalles ab. Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung würden nicht gewährt. Der Kläger sei als Unternehmer oder unternehmerähnliche Person grundsätzlich freiwillig versichert, habe aber eine freiwillige Versicherung im Unfallzeitpunkt nicht abgeschlossen. 9

Am 18.12.2009 legte der Kläger Widerspruch gegen den Bescheid der Beklagten ein. Zur Begründung trug er vor, in Folge der Aufhebung des Geschäftsführervertrags seit dem 01.05.2007 nicht mehr als Geschäftsführer, sondern lediglich als Aushilfe auf 400 Euro Basis bei der Fa. S abhängig beschäftigt gewesen zu sein. Sein Aushilfslohn sei auch in den Lohnnachweisen bei der Beklagten gemeldet worden. Er sei deshalb von einer bestehenden Versicherung ausgegangen. Sofern die Beklagte dies anders würdige, sei er jedenfalls auch bereit, die freiwilligen Beiträge zur BG nachzuzahlen. Entgegen der Aufzeichnungen des Durchgangsarztes habe er diesem gegenüber nicht angegeben, als Selbständiger bei der Fa. S tätig zu sein. Vielmehr sei er seit dem 30.04.2007 anderweitig (S bzw. D) tätig. Hierauf beziehe sich auch seine Angabe gegenüber dem Durchgangsarzt "Teamleiter". Allein die 10

Tatsache, dass er 50% des Stammkapitals halte, genüge nicht zur Ablehnung des Versicherungsschutzes. Eine Sperrminorität eines Minderheits-Gesellschafters ohne Geschäftsführungsfunktion schließe eine abhängige Beschäftigung zur Gesellschaft nicht von vornherein aus. Entscheidend sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), ob der Gesellschafter aufgrund der vertraglichen und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert sei.

Am 12.04.2010 wurde die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. 11

Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 05.08.2010 zurück. Es habe sich nicht feststellen lassen, dass der Kläger sich seine Verletzung im Rahmen einer versicherten Tätigkeit zugezogen habe. Vielmehr sei er als Gesellschafter und Geschäftsführer der S GmbH wie ein Unternehmer selbständig tätig geworden und gehöre damit nicht zum Kreis der versicherten Personen. Von einer freiwilligen Versicherung habe er keinen Gebrauch gemacht. 12

Der Kläger hat am 13.09.2010 Klage beim Sozialgericht (SG) Münster erhoben und wegen des streitigen Versicherungsverhältnisses die Anerkennung eines Versicherungsfalles sowie daraus resultierende Versicherungsleistungen begehrt. Beitragspflichtiger Arbeitnehmer und somit Versicherter sei derjenige, der in persönlicher Abhängigkeit zum Arbeitgeber stehe. Zur Bestimmung dieser Abhängigkeit müssten die Umstände des Einzelfalls maßgeblich herangezogen werden. Zum Unfallzeitpunkt sei er weder Geschäftsführer noch stellvertretender Geschäftsführer gewesen. Eine Änderung des Handelsregisters habe lediglich aus Kostengründen nicht unmittelbar stattgefunden. Als Gesellschafter mit Sperrminorität habe er keinen maßgebenden gestalterischen Einfluss auf die Gesellschaft nehmen können, sondern vielmehr seit dem 30.04.2007 im Rahmen einer Aushilfstätigkeit nach Anweisung des Geschäftsführers Kundenaufträge abgearbeitet. Aufgrund seiner vollschichtigen Tätigkeit bei der Fa. T D AG habe er lediglich an einzelnen Tagen auf Aufforderung des Zeugen S Aufräumarbeiten von gelegentlich zwei Stunden am Tag durchgeführt, nach Anweisung Material zu einer Baustelle gebracht oder Ähnliches. 13

Der Kläger hat beantragt, 14

den Bescheid vom 19.11.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 05.08.2010 aufzuheben und festzustellen, dass es sich bei dem Ereignis vom 03.11.2009 um einen Arbeitsunfall gehandelt hat. 15

Die Beklagte hat beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Die Aufhebung des Geschäftsführervertrages habe nicht zu einer grundlegenden Änderung der Stellung des Klägers in dem Unternehmen geführt. So ergebe sich aus der Aufhebung und dem Verzicht auf das Geschäftsführergehalt vielmehr, dass der Kläger aus Sorge um den Bestand der Fa. S gehandelt habe und dies deshalb eher als getragenes Unternehmerrisiko in schlechter wirtschaftlicher Lage zu werten sei. Ungeachtet dessen sei der Kläger auch bereits aufgrund seiner Kapitalbeteiligung nicht als Beschäftigter anzusehen, wie sich aus ständiger Rechtsprechung des BSG ergebe. Aufgrund der Beteiligung am Stammkapital in Höhe von jeweils 50% hätten der Kläger und der Mitgesellschafter S zum Zeitpunkt des Unfalls im Falle wesentlicher, die Führung der Gesellschaft betreffender Beschlüsse, nur übereinstimmend handeln können. Schon diese Notwendigkeit habe dem 18

Kläger und dem Mitgesellschafter eine beherrschende Stellung in der Fa. S eingebracht. Keiner sei dem anderen gegenüber weisungsgebunden gewesen. Der Kläger habe bisher auch keinen Arbeitsvertrag mit der Fa. S vorgelegt, aus dem sich Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung ergeben würden. Auch der Knappschaft Bahn See seien die Umstände nicht bekannt gewesen (dortiges Schreiben vom 21.01.2011). Bei der Untersuchung durch den Durchgangsarzt habe er sich als selbständig bezeichnet. Schließlich könne die fehlende Eintragung im Handelsregister der Beklagten wegen der negativen Publizität des Handelsregisters nicht entgegengehalten werden.

Das SG hat den Kläger am 25.04.2012 persönlich angehört und die Klage mit Urteil vom 18.07.2012 abgewiesen. 19

Die angefochtenen Bescheide seien rechtmäßig. Die Beklagte habe es zu Recht abgelehnt, das Unfallereignis vom 03.11.2009 als Versicherungsfall anzuerkennen. 20

Der Kläger habe nicht gem. § 2 Abs. 1 SGB VII unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gestanden. Ein derartiges Beschäftigungsverhältnis zu einer GmbH liege nicht vor, wenn der Gesellschafter/Geschäftsführer kraft seiner Gesellschaftsanteile einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der GmbH ausüben könne und er somit nicht in persönlicher Abhängigkeit zur Gesellschaft stehe. Eine solche persönliche Abhängigkeit liege grundsätzlich dann nicht vor, wenn der Anteil am Stammkapital der GmbH mindestens 50% betrage. In diesem Fall könne der Gesellschafter/Geschäftsführer von seinen Mitgesellschaftern niemals überstimmt werden. Er habe somit die Möglichkeit, jede ihm nicht genehme Weisung zu verhindern, wodurch eine persönliche Abhängigkeit ausgeschlossen sei. Das gelte auch, wenn von den vorhandenen Rechten tatsächlich kein Gebrauch gemacht werde. Das Bestehen einer die Versicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnisses scheide aus. So hätten die Verhältnisse mit Beginn der Firma S gelegen. 21

Soweit der Kläger mit Wirkung ab 01.05.2007 von seinen Geschäftsführerpflichten entbunden worden und in ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis zur Firma S eingetreten sei, rechtfertige dies keine andere Beurteilung. Mit dem BSG sei zwar zu beachten, dass ein in der GmbH angestellter GmbH-Gesellschafter, der nicht zum Geschäftsführer bestellt sei, allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschaftsrechte auch bei der Hälfte des Stammkapitals nicht die Rechtsmacht habe, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Denn vorbehaltlich anderer Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag sei die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung. Eine rechtlich bestehende Abhängigkeit könne durch die tatsächlichen Verhältnisse aber so überlagert sein, dass eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn ausscheide. So könne auch der Umfang der tatsächlichen Einflussnahme der Gesellschafter auf die GmbH von Bedeutung sein, wobei auch an eine mittelbare Beeinflussung durch Verhinderung entsprechender Beschlüsse gedacht werden müsse. Eine solche Situation könne vorliegen, wenn der Geschäftsführer gegen die Stimme des anderen Gesellschafters keine Gesellschafterbeschlüsse fassen und sich auch nicht entlasten könne. Der Gesellschafter habe dann auf Grund seiner hälftigen Kapitalbeteiligung ein erhebliches wirtschaftliches Interesse am Erfolg der GmbH, das über das Interesse eines sonstigen Beschäftigten hinausgehe. Diese Voraussetzungen seien vorliegend gegeben. Es habe weiterhin eine hälftige Kapitalbeteiligung des Klägers bestanden. Gesellschafterbeschlüsse hätten daher nur mit ihm gefasst werden können. Dass der Kläger auch weiterhin ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an dem Erfolg der GmbH 22

gehabt habe, zeige auch der im Aufhebungsvertrag angeführte Grund, als sich der Kläger verpflichtet habe, in Sorge um den wirtschaftlichen Bestand der Gesellschaft auf sein Geschäftsführergehalt zu verzichten.

Darüber hinaus habe es sich bei dem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis nicht um ein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII gehandelt. Beschäftigter bzw. Arbeitnehmer sei nach § 7 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV), wer unselbständige Arbeit leiste, d.h. von einem Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Persönliche Abhängigkeit setze die Eingliederung in den Betrieb und eine Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers voraus, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit. Eine solche Abhängigkeit habe für den Kläger nicht bestanden, denn er habe seine Tätigkeit im Sinne einer selbst vorgegebenen Arbeitsorganisation verrichten können bzw. sich nur in die von ihm selbst vorgegebene Ordnung eingefügt.

Gegen das ihm am 02.08.2012 zugestellte Urteil hat der Kläger am 03.09.2012 (Montag) Berufung eingelegt und sein Vorbringen im Wesentlichen wiederholt. Er habe seine Arbeitsstunden für die Fa. S nicht frei wählen können, sondern sei nach Bedarf auf Anforderung von Herrn S tätig geworden. Die Publizität des Handelsregisters sei irrelevant, da sozialversicherungsrechtliche Statusfragen nicht dem § 15 HGB unterfielen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 18.07.2012 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 19.11.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.08.2010 aufzuheben und festzustellen, dass es sich bei dem Ereignis vom 03.11.2009 um einen Arbeitsunfall handelt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und bezieht sich im Übrigen auf ihren Vortrag im Verwaltungs- und Streitverfahren.

Der Senat hat den Kläger in einem Erörterungstermin am 13.03.2013 und dem Verhandlungstermin am 19.08.2014 angehört sowie im Erörterungstermin Herrn S als Zeugen zu der Tätigkeit des Klägers bei der Fa. S vernommen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, insbesondere der Ausführungen des Klägers und des Zeugen S, wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen. Dieser ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Das Sozialgericht hat die auf Anerkennung des Unfalls vom 03.11.2009 als Arbeitsunfall gerichtete Klage zu Unrecht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 19.11.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.08.2010 (§ 95 Sozialgerichtsgesetz - SGG) ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 54 Abs. 2 S. 1 SGG).

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

Nach § 8 Abs. 1 S. 1 SGB VII sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen (Abs. 1 S. 2). Für einen Arbeitsunfall ist danach im Regelfall erforderlich, dass die Verrichtung des Versicherten zur Zeit des Unfalls einer versicherten Tätigkeit zuzurechnen ist (innerer bzw. sachlicher Zusammenhang), diese Verrichtung wesentlich ein zeitlich begrenztes, von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis (Unfallereignis) verursacht hat (Unfallkausalität) und das Unfallereignis wesentlich einen Gesundheitsschaden oder den Tod des Versicherten verursacht hat (haftungsbegründende Kausalität) (BSG Urt. v. 31.01.2012 - B 2 U 2/11 R - juris Rn. 16 mwN; BSG Urt. v. 17.02.2009 - B 2 U 18/07 R - juris Rn. 9, Urt. v. 09.05.2006 - B 2 U 1/05 R - juris Rn. 10).

Hinsichtlich des Beweismaßstabes müssen die Tatbestandsmerkmale "versicherte Tätigkeit", "Verrichtung zur Zeit des Unfalls", "Unfallereignis" sowie "Gesundheitsschaden" im Grad des Vollbeweises, also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, für das Gericht feststehen. Demgegenüber genügt für den Nachweis der naturphilosophischen Ursachenzusammenhänge zwischen diesen Voraussetzungen der Grad der (hinreichenden) Wahrscheinlichkeit, nicht allerdings die Glaubhaftmachung und erst recht nicht die bloße Möglichkeit (BSG Urt. v. 31.01.2012 - B 2 U 2/11 R - juris Rn. 17 mwN; Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 8 Rn. 10). 36

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Der nachgewiesene - und insoweit zwischen den Beteiligten auch unstrittige - Unfall des Klägers mit hierdurch bedingter Verletzung am linken Fuß bzw. Bein hat sich entgegen der Auffassung der Beklagten bei einer versicherten Tätigkeit im Sinne des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung ereignet. Nach den tatsächlichen Gesamtumständen, wie sie sich aus der Aktenlage, den Schilderungen des Klägers und der Beweisaufnahme ergeben, ist der Senat davon überzeugt, dass der Kläger im Unfallzeitpunkt bei der Firma S als Beschäftigter gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII tätig geworden ist. 37

"Beschäftigung" ist gem. § 7 Abs. 1 SGB IV die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Eine nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII versicherte Tätigkeit als Beschäftigter setzt entsprechend voraus, dass der Verletzte zur Erfüllung eines von ihm begründeten Rechts- und damit Beschäftigungsverhältnisses eine eigene Tätigkeit in Eingliederung in das Unternehmen eines anderen (vgl. § 7 Abs. 1 SGB IV) zu dem Zweck verrichtet, dass die Ergebnisse seiner Verrichtung diesem und nicht ihm selbst unmittelbar zum Vorteil oder Nachteil gereichen (vgl. § 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII). Es kommt objektiv auf die Eingliederung des Handelns des Verletzten in das Unternehmen eines anderen und subjektiv auf die zumindest auch darauf gerichtete Willensausrichtung an, dass die eigene Tätigkeit unmittelbare Vorteile für das Unternehmen des anderen bringen soll. Eine Beschäftigung iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII wird daher ausgeübt, wenn die Verrichtung zumindest dazu ansetzt und darauf gerichtet ist, eine eigene objektiv bestehende Haupt- oder Nebenpflicht aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis zu erfüllen (vgl. BSG Urteil vom 14.11.2013 - B 2 U 15 /12 R - juris Rn 13 mwN). 38

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG erfordert eine Beschäftigung i.S.v. § 7 Abs. 4 SGB IV, in Abgrenzung zu einer selbständigen Tätigkeit, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist 39

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, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. zum Ganzen z.B. BSG Urteil vom 25.04.2012 - B 12 KR 24/10 R - juris Rn. 16 mwN; Urteil vom 11.03.2009 - B 12 KR 21/07 R - juris Rn. 15 mwN; Urteil vom 18.12.2001 - B 12 KR 10/01 R - juris Rn. 12; zur verfassungsmäßigen Bestimmtheit der Vorschrift des § 7 SGB IV vgl. BVerfG Beschluss vom 20.05.1996 - 1 BvR 21/96 - juris Rn. 6 f.).

Bei der Feststellung des Gesamtbildes kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG Urteil vom 29.08.2012 - B 12 R 14/10 R - juris Rn. 16.; ebenso Urteil vom 25.01.2006 - B 12 KR 30/04 R - juris Rn. 22; Urteil vom 28.05.2008 - B 12 KR 13/07 R - juris Rn. 17): Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG Urt. v. 28.05.2008 - B 12 KR 13/07 R - juris Rn. 17).

40

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die vom Kläger bei der S GmbH im Zeitpunkt des Unfallereignisses am 03.11.2009 ausgeübte Tätigkeit als abhängige Beschäftigung anzusehen. Die Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale zeigt, dass das Vertragsverhältnis in seinen wesentlichen Aspekten dem eines abhängig Beschäftigten entspricht.

41

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme haben die S-GmbH und der Kläger die (mündliche) Vereinbarung getroffen, dass letzterer ab Mai 2007 abhängig im Rahmen eines Minijobs beschäftigt werden sollte. Eine schriftliche Niederlegung wesentlicher Vertragsgrundsätze hat nicht stattgefunden, ist aber auch regelmäßig nicht Voraussetzung der wirksamen Begründung eines vereinbarten Arbeitsverhältnisses (vgl. zB Münchener Kommentar zum BGB/Müller-Glöge, 6. Aufl. 2012, § 611 Rn. 641). Der Zeuge S hat ausdrücklich bekundet, dass man sich "für die Minijob-Variante entschieden habe, damit die Arbeitsleistung auch offiziell anerkannt würde". Man habe nicht gewollt, dass die Arbeiten "so unter der Hand" gemacht würden. Diese zwischen den Vertragsparteien geschlossene Vereinbarung indiziert ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis (vgl. BSG Urt. v. 28.09.2011 - B 12 R 17/09 R - juris

42

- Die getroffene Vereinbarung wird auch durch die tatsächliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses bestätigt. So ist unmittelbar eine Anmeldung des Klägers zur Minijobzentrale mit entsprechender Zahlung der hierfür anfallenden Sozialversicherungsabgaben erfolgt. Ebenfalls sind fortlaufend monatlich 400,00 Euro Lohn an den Kläger überwiesen worden. Dabei spricht die Tatsache, dass die Vergütung als gleichbleibend fest und ohne Rücksicht auf den Arbeitserfolg über die Jahre gezahlt worden ist, für eine abhängige Beschäftigung (vgl. jurisPK-SGB IV/Segebrecht, § 7 Rn. 116; BSG Urt. v. 30.06.2009 - B 2 U 3/08 R - juris Rn. 21; Urt. v. 18.11.1980 - 12 RK 76/79 - juris Rn. 21).
- Die Geringfügigkeit des eingegangenen Beschäftigungsverhältnisses (§ 8 SGB IV) steht der Annahme einer Beschäftigung i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII nicht entgegen. Der Umfang der Entlohnung ist ohne Einfluss auf das Entstehen eines die Versicherteneigenschaften begründenden Tatbestandes i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 2 Rn. 6.8; Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht/Seewald, § 7 Rn. 126a; anders hingegen ausdrücklich im Krankenversicherungsrecht § 7 Abs. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB V - sowie im Rentenversicherungsrecht § 5 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - SGB VI - hier seit 01.01.2013 Antragspflicht gem. § 6 Abs. 1b SGB VI).
- Soweit nach der Beweisaufnahme unklar geblieben ist, wie sich das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der S-GmbH im unmittelbaren Zeitraum ab dem 01.05.2007, d.h. der Anmeldung zur Minijobzentrale, im Hinblick auf die konkret zu erbringende Arbeitsleistung gestalten sollte, steht dies der Annahme einer Beschäftigung iSv § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII jedenfalls im hier allein maßgeblichen Zeitpunkt des Unfalls am 03.11.2009 ebenfalls nicht entgegen. Zwar hat der Kläger nach seiner eigenen Einlassung und auch den Angaben des Zeugen S in den Anfangsmonaten nach Mai 2007 nicht bzw. allenfalls sehr geringfügig für die S-GmbH gearbeitet. Der dennoch erfolgte monatliche weitere Lohnzufluss ist ein für eine abhängige Beschäftigung ungewöhnlicher Umstand. Ob sich dieser - wie gut möglich - aus der privaten Situation des Klägers Mitte 2007 und einer persönlichen Rücksichtnahme des Herrn S erklärt, kann dahinstehen. Nach den übereinstimmenden Aussagen sind vom Kläger jedenfalls spätestens ab 2008 Arbeitstätigkeiten in einer Art und einem Umfang aufgenommen worden, die dem ihm erbrachten Lohn mindestens entsprochen haben. Vom Zeugen S ist hierzu auch ausgeführt worden, die gezahlten 400,00 Euro seien tatsächlich Gegenwert für geleistete Arbeit und keine Gewinnentnahme gewesen.
- Die vom Kläger - jedenfalls ab 2008 - konkret für die S-GmbH vorgenommenen Verrichtungen für die S-GmbH spiegeln in ihren wesentlichen Zügen auch eine Weisungsgebundenheit gegenüber dem Geschäftsführer, Herrn S, und eine Eingliederung in den dortigen Betrieb wider.
- Nach den Angaben des Klägers im Termin vor dem Sozialgericht am 25.04.2012 bzw. dem Erörterungstermin vor dem Senat am 13.03.2013 und dem Verhandlungstermin am 19.08.2014 sowie der Zeugenaussage des Herrn S hat der Kläger eine "typische Hausmeister Tätigkeit" verübt sowie den Transport von Material zu Baustellen vorgenommen und auch im Notfall ausgeholfen. Während die anfallenden Arbeiten in der Zeit der gemeinsamen Geschäftsführung noch gleichberechtigt ohne spezielle Aufgabenverteilung je vom Kläger und Herrn S vorgenommen worden sind, hat sich die Tätigkeit des Klägers während der Ausübung des Minijobs auf konkrete kleinere Aufgaben beschränkt. Weder hat der Kläger in diesem Zeitraum Personalentscheidungen getroffen noch ist er mit sonstigen Fragen der Auftragsregelung betraut worden, dies auch dann nicht, wenn Herr S selbst

Urlaub gemacht hat. Neuaufträge sind allein von Herrn S angenommen und Preise nur von ihm berechnet worden. Wenn der Kläger selbst von Kunden angesprochen worden ist, hat er dies an Herrn S weitergeleitet, der dann selbst zur Baustelle gefahren ist, um das Aufmaß zu nehmen und dem Kunden ein Angebot zu unterbreiten. Bereits die Tatsache, dass es sich um untergeordnete und einfachere Arbeiten handelt, spricht eher für eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der S-GmbH als für eine selbständige Tätigkeit (vgl. hierzu BSG Urt. v. 28.09.2011 - B 12 R 17/09 R - juris Rn. 16 mwN). Dasselbe gilt für die Tatsache, dass der Kläger die Arbeitstätigkeiten maßgeblich in den Betriebsräumen der S-GmbH selbst bzw. den von dieser betreuten Baustellen vorgenommen hat (vgl. BSG Urt. v. 09.12.1981 - 12 RK 4/81 - juris Rn. 73).

Darüber hinaus hat der Kläger ab Mai 2007 nur noch solche Aufgaben aufgeführt, für die Herr S ihn konkret um Unterstützung gebeten hat. So hat der Kläger sich nach seinen glaubhaften Angaben nicht selbständig darum gekümmert, welche Arbeiten noch erledigt werden müssten, sondern allein die Arbeitstätigkeiten vorgenommen, für die Herr S ihm telefonisch konkrete Aufträge erteilt hat. Die Aufgabenwahrnehmung ist damit im Rahmen des Minijobverhältnisses nicht mehr autonom, sondern nur fremdbestimmt erfolgt. Einen persönlichen Einfluss auf die Ausführung der von Herrn S erteilten Aufträge hat der Kläger nach seinen glaubhaften Angaben nicht ausgeübt. Auch bei der konkret zum Unfall führenden Tätigkeit ist er von Herrn S gebeten worden, die Kantbänke umzustellen, um mehr Platz in der Werkstatt zu bekommen. Diese ihm zugewiesene Aufgabe hat er in subjektiver Ausrichtung zur Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten durchgeführt. 48

Den genannten konkreten Umständen gegenüber kommt den Freiräumen des Klägers, eine von Herrn S erbetene Arbeitsleistung aus Zeitmangel abzulehnen, keine wesentliche indizielle Wirkung zugunsten einer selbständigen Tätigkeit zu. Hier handelt es sich vielmehr um eine (notwendige) Rücksichtnahme auf die Hauptbeschäftigung des Klägers, ohne die dem Kläger eine Arbeitstätigkeit für die S-GmbH nicht möglich gewesen wäre (vgl. z.B. auch sonstige Arbeitszeitmodelle mit größeren Dispositionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers hinsichtlich der Arbeitszeit wie z.B. "Vertrauensarbeitszeit" oder Vereinbarung von "Arbeitszielen", Plagemann/Seifert in Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 4. Aufl. 2013, § 6 Rn. 5). Insbesondere im Hinblick auch auf das Vertrauensverhältnis zwischen dem Kläger und Herrn S sind hier im Übrigen ohnehin gewisse Konzessionen und Besonderheiten zu erwarten, so dass die diesbezügliche Einschränkung des Weisungsrechts als Abgrenzungsmerkmal in der konkreten Fallkonstellation zurücktritt (vgl. Besonderheiten auch z.B. bei der Mitarbeit von Familienangehörigen, Seewald in Kasseler Kommentar, 82. EL Juni 2014, § 7 SGB IV Rn. 102, bei freien Mitarbeitern a.a.O. Rn. 106 sowie bei der Flexibilisierung von Arbeitszeiten a.a.O. Rn. 114 ff.). 49

Der Annahme einer abhängigen Beschäftigung steht weiter nicht entgegen, dass der Kläger mit 50% am Stammkapital der S-GmbH beteiligt war bzw. ist und somit deren Geschäfte auch sein eigenes Unternehmerrisiko im Sinne eines Einsatzes von Kapital mit der Gefahr des Verlustes betreffen (vgl. BSG Urt. v. 28.09.2011 - B 12 R 17/09 R - juris Rn. 25 mwN). Ein unternehmerisches Risiko ist nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG Urt. v. 28.09.2011 - B 12 R 17/09 R - juris Rn. 25 mwN; Urt. v. 28.05.2008 - B 12 KR 13/07 R - juris Rn. 27). Dies ist hier, wie oben ausgeführt, nicht der Fall gewesen. 50

Entgegen der Auffassung der Beklagten scheidet die Annahme einer abhängigen Beschäftigung des Klägers auch nicht deshalb bereits grundsätzlich aus, weil er im 51

Unfallzeitpunkt Gesellschafter der GmbH mit einem Stimmanteil von 50 % war.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG gehört zwar der GmbH-Gesellschafter nicht zu den in abhängiger Beschäftigung stehenden Personen, wenn er kraft seiner Gesellschaftsrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn er über mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügt und zugleich Geschäftsführer der Gesellschaft ist (z.B. BSG Urteil vom 17.05.2001 - B 12 KR 34/00 R - juris Rn 15 mwN; Urteil vom 05.02.1998 - B 11 AL 71/97 - juris Rn 17 mwN; Urteil vom 08.12.1987 - 7 RAr 14/86 - juris Rn 23 mwN; Urteil vom 20.03.1984 - 7 RAr 70/82 - juris Rn 24 mwN).

Der Kläger war im Zeitpunkt des Unfalls nicht (mehr) Geschäftsführer der S-GmbH. Zwar ist er zunächst aufgrund Gesellschafterbeschlusses vom 22.03.2006 ebenso wie der Zeuge S als einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer bestellt worden (§ 7 des Gründungsvertrages der S-GmbH vom 22.03.2006). Hierin liegt eine wirksame Bestellung gem. § 6 Abs. 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Aufgrund der am 30.04.2007 geschlossenen Vereinbarung ist die erfolgte Bestellung gem. § 38 Abs. 1 GmbHG - wie in der Vereinbarung ausdrücklich aufgeführt - zum 01.05.2007 jedoch widerrufen und damit die entsprechende Organstellung des Klägers ex nunc beendet worden (vgl. Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 38 Rn 1). Zweifel an der Wirksamkeit der Abberufung des Klägers als Geschäftsführer durch die genannte Vereinbarung bestehen nicht. Insbesondere ist diese gem. § 46 Nr. 5 GmbHG ordnungsgemäß durch die Gesellschafter schriftlich (§ 48 Abs. 2 GmbHG) erfolgt. Einer besonderen sonstigen Form bedurfte der - einvernehmliche - Widerruf gem. § 6 des Gesellschaftervertrags vom 22.03.2006 nicht. Andere, der Wirksamkeit der Abberufung entgegenstehende Einschränkungen, sah die Satzung der Gesellschaft, d.h. der Gesellschaftervertrag vom 22.03.2006, nicht vor. Zeitgleich mit der Beendigung der Organstellung des Klägers als Geschäftsführer ist auch dessen Geschäftsführervertrag vom 30.03.2006 mit Vereinbarung vom 30.04.2007 einvernehmlich aufgelöst worden, wobei dies für die beschlossene Beendigung der Organstellung jedoch ohnehin ohne Einfluss ist (vgl. Zöllner/Noack, a.a.O., § 38 Rn. 2, 96; Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG, Kommentar, 7. Aufl. 2012, § 38 Rn. 5).

Soweit die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer entgegen der Vorschrift des § 39 Abs. 1 GmbHG nicht unverzüglich zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet worden ist, hindert dies ihre Wirksamkeit nicht (vgl. Zöllner/Noack, a.a.O., § 38 Rn. 99). Die An- bzw. Abmeldung eines Geschäftsführers im Handelsregisters hat lediglich deklaratorische, nicht jedoch konstitutive Wirkung (vgl. Zöllner/Noack, a.a.O., § 39 Rn. 24; Altmeppen, a.a.O., § 38 Rn. 23, § 39 Rn. 5 mwN zur diesbezüglichen Rspr). Etwas anderes ergibt sich hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses des Klägers auch nicht aus der Vorschrift des § 15 Abs. 1 Handelsgesetzbuch (HGB). Diese regelt lediglich den Schutz des öffentlichen Glaubens im Geschäftsverkehr (Baumbach/Hopt, HGB, Kommentar, 36. Aufl. 2014, § 15 Rn. 8). Die Einordnung eines Sozialversicherungsverhältnisses hingegen richtet sich allein nach den tatsächlichen Verhältnissen (vgl. LSG Bremen Urteil vom 22.01.1971 - LKr 11/68 in NJW 1971, 1584).

Hielt der Kläger aber zum Zeitpunkt des Unfalls am 03.11.2009 eine Geschäftsführerstellung nicht mehr inne, war das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses mit der S-GmbH nicht allein bereits aufgrund seiner Beteiligung an 50% des Stammkapitals ausgeschlossen. Ein GmbH-Gesellschafter, der in der GmbH angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, besitzt (anders als ein Alleingesellschafter oder Gesellschafter

mit beherrschender Stellung aufgrund rechtlich relevanter Stimmenmehrheit, vgl. hierzu BFH Urteil vom 03.02.2011 - VI R 4/10 - juris Rn. 16) allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag - die hier nicht bestehen - ist die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH allein Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung (BSG Urteil vom 17.05.2001 - B 12 KR 34/00 R - juris Rn. 15 mwN; Urteil vom 23.06.1994 - 12 RK 72/92 - juris Rn. 15).

Die bestehende rechtliche Abhängigkeit des Klägers von den Weisungen des Herrn S im Rahmen des Minijobs ist - entgegen der Auffassung des SG - auch nicht durch eine andere vertragliche Absprache bzw. die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert, dass eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn dennoch ausscheidet (vgl. hierzu BSG Urteil vom 17.05.2001 - B 12 KR 34/00 R - juris Rn. 16 mwN). Eine faktische mittelbare Beeinflussung des Herrn S durch den Kläger im Sinne einer Behinderung von Gesellschafterbeschlüssen zugunsten eigener Interessen bezüglich der Ausübung der Arbeitstätigkeit ist in keiner Weise vorgetragen bzw. erkennbar. Mittelbare Einflussmöglichkeiten können der Annahme einer abhängigen Beschäftigung bei tatsächlicher rechtlicher Abhängigkeit aber nur dann entgegenstehen, wenn sie nicht nur theoretisch, sondern faktisch bestehen. Die tatsächliche Ausprägung des Arbeitsverhältnisses stellte sich aber, wie ausgeführt, als weisungsabhängige Tätigkeit und damit nicht als Widerlegung sondern vielmehr als Bestätigung der rechtlichen Abhängigkeit dar.

56

Entgegen der Auffassung der Beklagten steht der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses auch nicht entgegen, dass der Kläger von der S-GmbH noch bis ins Jahr 2009 als versicherungsfreier Geschäftsführer gemeldet worden ist. Zum einen hält es der Senat für sehr gut möglich, dass dies - wie behauptet - auf einem Versehen der Steuerberaterkanzlei oder aber auch auf einem Versehen bzw. einer Nachlässigkeit der S-GmbH selbst beruht. Zum anderen ist die rechtliche Beurteilung eines tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisses letztlich wesentlich an den konkreten Umständen der Beschäftigung und nicht an der rechtlichen Einschätzung des Arbeitgebers, Arbeitnehmers oder eines Steuerberaters sowie entsprechend deren Meldung auszurichten. Subjektive Fremd- und Selbsteinschätzungen sind untaugliche Hinweise zur Qualifizierung einer Dienstleistung als abhängige Beschäftigung oder unternehmerische Tätigkeit. Die maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse hat das Gericht unabhängig von der Sichtweise der Betroffenen zu würdigen. (vgl. BSG Urt. v. 30.06.2009 - B 2 U 3/08 R - juris Rn. 17 mwN).

57

Im Rahmen der Gesamtwürdigung der Umstände misst der Senat auch der Angabe in dem nach dem Unfall erstellten Durchgangsarztbericht, der Kläger habe mitgeteilt, als Selbständiger bei der Berufsgenossenschaft versichert gewesen zu sein, keine die tatsächlichen Umstände der Beschäftigung verdrängende Bedeutung zu. So hat der Kläger glaubhaft versichert, eine entsprechende Angabe zu keinem Zeitpunkt gegenüber dem Durchgangsarzt getätigt zu haben. Die Niederschrift kann sich somit als Folge eines Missverständnisses darstellen, so z.B. falls der Kläger von einem Unfall in der Firma gesprochen hat, die ihm (als Mitgesellschafter) gehöre. Auch ist das Formular des D-Arzt-Berichtes insofern fraglich, als die Beschäftigung des Klägers mit "Teamleiter" angegeben wird, was seiner Hauptbeschäftigung, nicht aber der beim Unfall verrichteten Nebentätigkeit entsprach. Im Übrigen ist auch hier - wie bereits ausgeführt - darauf zu verweisen, dass die Eigeneinschätzung eines Beschäftigten auf die rechtliche Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses letztlich keinen maßgeblichen Einfluss hat.

58

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

59

Der Senat hat die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG) nicht als gegeben angesehen.

60