

L 3 U 780/98

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Darmstadt (HES)

Aktenzeichen

S 3 U 2160/97

Datum

17.03.1998

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 3 U 780/98

Datum

26.08.1998

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 17. März 1998 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Klägerin für ihre drei Vorstandsmitglieder Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung nachzuentrichten hat.

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft (AG) und seit 1. Juli 1991 Mitglied der Beklagten. Ihre drei Vorstandsmitglieder sind mit weniger als 50 % am Aktienkapital beteiligt.

Aufgrund einer Lohnbuchprüfung am 10. Oktober 1995 stellte die Beklagte fest, daß die Bezüge der Vorstandsmitglieder in den jährlichen Lohnnachweisen der Klägerin nicht angegeben und dementsprechend bei der Beitragsberechnung nicht berücksichtigt wurden. Mit vier berechtigten Beitragsbescheiden vom 15. August 1996 forderte sie von der Klägerin daraufhin für die Jahre 1991 bis 1994 eine Nachzahlung von insgesamt 25.550,00 DM. Mit Bescheid vom 16. Januar 1997 verlangte sie außerdem Säumniszuschläge in Höhe von 1.016,00 DM. Den Widerspruch der Klägerin wies sie durch Widerspruchsbescheid vom 23. Oktober 1997 als unbegründet zurück und führte zur Begründung im wesentlichen aus: Unternehmer im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung sei allein die AG. Alle im Unternehmen tätigen Personen, einschließlich der angestellten Mitglieder des Vorstandes, seien danach grundsätzlich in der gesetzlichen Unfallversicherung pflichtversichert. Soweit für die gesetzliche Rentenversicherung in § 1 Satz 4 Sozialgesetzbuch (SGB) 6 ausdrücklich bestimmt sei, daß Vorstandsmitglieder einer AG nicht zum versicherten Kreis gehörten, und auch für die Kranken- und Arbeitslosenversicherung eine unternehmerähnliche Stellung bejaht und Versicherungspflicht verneint worden sei, sei dies für die gesetzliche Unfallversicherung ohne Bedeutung. Zum einen gebe es für diesen Bereich keine dem [§ 1 Satz 4 SGB 6](#) entsprechende Vorschrift. Zum anderen sei die Interessenlage eine andere als in den übrigen Zweigen der Sozialversicherung. Dies beruhe darauf, daß in der gesetzlichen Unfallversicherung nicht die soziale Schutzbedürftigkeit, sondern die Ablösung der Unternehmerhaftpflicht im Vordergrund stehe und allein der Unternehmer Mitglied und zur Beitragszahlung verpflichtet sei. Diese Rechtsauffassung werde auch von allen anderen Berufsgenossenschaften geteilt. Eine abweichende Rechtsprechung sei nicht bekannt.

Hiergegen hat die Klägerin am 24. November 1997 beim Sozialgericht Darmstadt (SG) Klage erhoben und geltend gemacht, daß die herrschende Rechtsprechung und Literatur die Vorstandsmitglieder einer AG mangels persönlicher Abhängigkeit nicht zu den Beschäftigten im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB 4](#) zählten und diese grundlegende Vorschrift und deren Auslegung auch für die Unfallversicherung maßgeblich sei.

Während des Klageverfahrens hat die Beklagte von der Klägerin mit Bescheid vom 15. Januar 1998 weitere Säumniszuschläge in Höhe von 3.048,00 DM für 1997 verlangt und ihre Forderung damit auf insgesamt 29.614,00 DM erhöht.

Durch Urteil vom 17. März 1998 hat das SG sämtliche Bescheide aufgehoben und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt: Die Beklagte habe bei der Berechnung der Beiträge die Bezüge der drei Vorstandsmitglieder nicht berücksichtigen dürfen, da diese in der gesetzlichen Unfallversicherung nicht als von der AG als Unternehmer persönlich abhängige, weisungsgebundene Arbeitnehmer gemäß § 539 Abs. 1 Nr. 1 Reichsversicherungsordnung (RVO) oder als arbeitnehmerähnliche Personen gemäß § 539 Abs. 2 RVO versichert seien. Ihre rechtliche

Position beurteile sich nach dem Aktiengesetz (AktG), das ihnen als Angehörigen eines Verfassungsorgans, das die Gesellschaft unter eigener Verantwortlichkeit zu leiten habe, eine überwiegend starke, im wesentlichen unabhängige Stellung gegenüber der Gesellschaft gebe (§§ 76, Abs. 1, 77, 78, 82 Abs. 1 AktG). Nach herrschender Auffassung werde der zwischen den Vorstandsmitgliedern und der Gesellschaft abgeschlossene Anstellungsvertrag deshalb als selbständiger, unabhängiger Dienstvertrag angesehen, für den die Regeln des Arbeitsrechts im allgemeinen nicht gelten. Denn trotz des bestehenden Anstellungsvertrags leisteten die Vorstandsmitglieder keine weisungsgebundenen Dienste, sondern erteilten vielmehr Weisungen. Ihre Tätigkeit sei nach dem AktG mehr arbeitgeber-/unternehmerähnlich und nicht arbeitnehmerähnlich ausgestaltet. Sie seien nicht in gleicher Weise in den Arbeitsprozeß des Unternehmens eingegliedert wie andere Beschäftigte, sondern fügten sich allenfalls in die von ihnen selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein. Daß sie ihre volle Arbeitskraft dem Unternehmen zur Verfügung stellten und kein Unternehmerrisiko hätten, sei unerheblich. Da die Organstellung der Vorstandsmitglieder arbeitgeber-/unternehmerähnlich ausgestaltet sei und ihre gesetzlich vorgeschriebene und garantierte Unabhängigkeit unabhängig von der Höhe der Beteiligung am Aktienkapital und mithin auch dann bestehe, wenn sie nicht mindestens über die Hälfte der Aktien verfügten, sei ihre Stellung auch nicht mit der eines GmbH-Geschäftsführers vergleichbar, der von den Gesellschafterbeschlüssen abhängig sei und für den sich die Frage der – praktischen – Weisungsfreiheit und eines unternehmerähnlichen Handelns deshalb erst dann stelle, wenn er gleichzeitig Gesellschafter sei und diese Beschlüsse beeinflussen könne. Infolgedessen seien auch die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für die unfallversicherungsrechtliche Stellung von GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern nicht anwendbar. Es seien auch keine Besonderheiten der gesetzlichen Unfallversicherung erkennbar, die es rechtfertigten, Vorstandsmitglieder einer AG abweichend vom Arbeits- und Gesellschaftsrecht sowie den übrigen Zweigen der Sozialversicherung für diesen Bereich als abhängig beschäftigte Arbeitnehmer anzusehen. Insbesondere besage die Ablösung der Unternehmerhaftpflicht (gegenüber den eigenen Mitarbeitern) hinsichtlich der Versicherungspflicht oder -freiheit der Vorstandsmitglieder nichts. Auch aus der für die gesetzliche Rentenversicherung geltenden Regelung des § 1 Satz 4 SGB 6, daß Mitglieder des Vorstandes einer AG nicht versicherungspflichtig seien, könne nicht im Umkehrschluß gefolgert werden, daß dies in der gesetzlichen Unfallversicherung anders sein solle. Vielmehr dürfte diese Regelung eher Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedanken sein.

Gegen das ihr am 14. Mai 1998 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 12. Juni 1998 Berufung eingelegt. Sie ist der Ansicht, daß das SG sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht die Stellung des Vorstandsmitglieds einer AG verkannt habe. Die Regelung des AktG spreche nicht gegen die Arbeitnehmereigenschaft und die Versicherungspflicht von Vorstandsmitgliedern ohne Mehrheitsbeteiligung an der AG. Vielmehr sei auch bei ihnen wie bei den Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH danach abzugrenzen, ob sie eine beherrschende Stellung hätten, kraft derer sie die ihnen nicht genehmen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der AG verhindern könnten. Denn nach dem AktG seien die Vorstandsmitglieder zwar uneinschränkt vertretungsbefugt, nach § 82 Abs. 2 AktG im Innenverhältnis ebenso wie der GmbH-Geschäftsführer jedoch nicht uneingeschränkt geschäftsführungsbefugt. So könnten die Satzung oder der Aufsichtsrat eine bestimmte Art von Geschäften von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig machen (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG), so daß eine Teilnahme des Aufsichtsrats bei der Leitung (und nicht nur Überwachung) der AG möglich sei. Dadurch würden dem Vorstand, obwohl er die volle handlungsrechtliche Verantwortung trage (§ 93 Abs. 4 Satz 2 AktG), die Hände oft zu sehr gebunden. Die Vorstandsmitglieder fügten sich auch nicht in eine "selbst gegebene Ordnung" ein, da sie sich eine Geschäftsordnung nur zur Lückenfüllung geben konnten; in der Praxis erlasse jedoch der Aufsichtsrat die Geschäftsordnung, an deren Bestimmungen der Vorstand sich zu halten habe. Im Rahmen dieser Beschränkungen möge dem Vorstand zwar eine Leitungskompetenz bleiben, die über diejenige eines Geschäftsführers einer GmbH hinausgehe. Jedoch sei anerkannt, daß bei Diensten höherer Art die Eigenverantwortlichkeit des Dienstleistenden für sich allein noch keine persönliche Unabhängigkeit begründe. Vielmehr verfeinere sich die Weisungsgebundenheit in diesen Fällen – wie z.B. bei angestellten Ärzten, Rechtsanwälten und Diplom-Ingenieuren – zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß". Dies treffe auch auf die Vorstandsmitglieder einer AG zu. Zwar bedingten die Anonymität einer AG und die strikten Kapitalschutzvorschriften eine höhere Verantwortung des Vorstandes "lege artis" zu handeln, als bei einem GmbH-Geschäftsführer. Jedoch ändere dies nichts daran, daß die Vorstandsmitglieder die AG nicht etwa wie ein eigenes Unternehmen führten, sondern in einem – nur verfeinerten – persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zur Gesellschaft stünden. Da zur Abberufung des Vorstandsmitglieds "aus wichtigem Grund" der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung ausreiche, sei es im praktischen Ergebnis auch ebenso wie der GmbH-Geschäftsführer jederzeit abrufbar. Zudem sei festzustellen, daß ungeachtet dessen, daß das Vorstandsmitglied kraft seiner organschaftlichen Stellung Arbeitgeberfunktion ausübe, das Arbeitnehmerschutzrecht zu seinen Gunsten in vielfältiger Beziehung eingreife. Zu Recht habe das SG sich schließlich auch nicht festgelegt, ob dem § 1 Satz 4 SGB 6 ein allgemeiner Rechtsgedanke zu entnehmen sei. Denn dagegen spreche schon, daß das Rentenversicherungsrecht die Vorstandsmitglieder als "Beschäftigte" anerkenne und nur ihre Versicherungspflicht spezialgesetzlich durch Satz 4 ausschließe. Auch die Regelung in der Arbeitslosenversicherung (§ 168 Arbeitsförderungsgesetz –AFG–; § 27 SGB 3) bezüglich der Vorstandsmitglieder einer AG spreche von "Beschäftigten" bzw. von "versicherungsfreien Beschäftigten". Während im Rentenversicherungsrecht Vorstandsmitglieder einer AG auch in zeitgleichen anderen Beschäftigungsverhältnissen nicht versicherungspflichtig seien, werde ihre Beitragsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung auf die Beschäftigungen für das Unternehmen beschränkt, dessen Vorstand sie angehörten. Nachdem der Gesetzgeber nunmehr für zwei Sozialversicherungszweige zwei verschiedene Regelungen getroffen habe, in beiden Fällen aber von "Beschäftigten" spreche, dürfe hinreichend klargestellt sein, daß sich für die gesetzliche Unfallversicherung an dem Arbeitnehmerstatus von Vorstandsmitgliedern nichts geändert habe.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 26. August 1998 hat die Beklagte sich durch Teilvergleich verpflichtet, für die Jahre ab 1995 entsprechend der rechtskräftigen Entscheidung im vorliegenden Verfahren zu verfahren.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 17. März 1998 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil in jeder Beziehung für zutreffend. Der Vorstand einer AG bilde ein weisungsungebundenes Entscheidungs- und Handlungszentrum. Die unabhängige Stellung gelte für das Organ des Vorstandes, so daß einzelne Mitglieder nicht unterschiedlich danach beurteilt werden könnten, in welchem Umfang sie an der AG beteiligt seien. Demzufolge habe auch das Bundessozialgericht (BSG) das für den GmbH-Geschäftsführer entwickelte Abgrenzungskriterium der Mehrheitsbeteiligung für unanwendbar erklärt. Da die Vorstandsmitglieder durch den mit der Gesellschaft geschlossenen Anstellungsvertrag nicht Arbeitnehmer oder Angestellte, sondern Dienstverpflichtete der AG würden, seien sie auch aus der Geltung der arbeitsrechtlichen Gesetze herausgenommen. Soweit einzelne

Gerichte arbeitsrechtliche Schutzvorschriften auf Vorstandsmitglieder angewendet hätten, habe dies Ausnahmecharakter.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts- und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Die angefochtenen Bescheide vom 15. August 1996, mit denen die Beklagte die Beiträge der Klägerin für die Jahre 1991 bis 1994 unter Zugrundelegung der Bezüge ihrer drei Vorstandsmitglieder neu festgesetzt hat, sind rechtswidrig. Demzufolge war auch die Erhebung von Säumniszuschlägen wegen der festgestellten Nachzahlung in den Bescheiden vom 16. Januar 1997 und 15. Januar 1998 rechtswidrig und aufzuheben.

Die grundsätzliche Berechtigung der Beklagten zur Beitragsberichtigung für die Jahre 1991 bis 1994 unter Berücksichtigung der Bezüge der Vorstandsmitglieder der Klägerin ergibt sich aus § 749 Nr. 3 RVO als *lex specialis* zu [§ 45 SGB 10](#) (BSG SozR 1300 § 44 Nr. 31). Die Beitragsberichtigung ist jedoch rechtswidrig, weil die frühere Beitragsberechnung nicht fehlerhaft war, soweit sie die von der Klägerin in ihren Lohnnachweisen nicht aufgeführten Bezüge der drei Vorstandsmitglieder unberücksichtigt ließ. Denn die Klägerin hatte als juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit und Unternehmerin im Sinne des § 658 Abs. 2 Nr. 1 RVO bzw. des [§ 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB 7](#) (s. u. a. Kasseler Komm., Rdnr 29 zu [§ 136 SGB 7](#)) für ihre drei Vorstandsmitglieder Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung nicht zu entrichten, weil diese nicht in der gesetzlichen Unfallversicherung als Arbeitnehmer nach § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO ([§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB 7](#)) oder als arbeitnehmerähnlich tätige Personen gemäß § 539 Abs. 2 RVO ([§ 2 Abs. 2 SGB 7](#)) versicherungspflichtig waren und ihre Bezüge kein Arbeitsentgelt, d.h. Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit im Sinne von [§ 14 Abs. 1 i.V.m. § 7 SGB 4](#) darstellten (§§ 723 Abs. 1, 725 Abs. 1). Sie verrichteten nach zutreffender Ansicht des SG ihre Tätigkeit für die AG vielmehr aufgrund eines selbständigen Dienstvertrages, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hatte ([§ 675](#) Bürgerliches Gesetzbuch -BGB-), und erzielten Arbeitseinkommen im Sinne von [§ 15 SGB 4](#).

Die Auffassung des SG, daß die Vorstandsmitglieder einer AG ihre Tätigkeit aufgrund eines unabhängigen Dienstvertrags verrichten, für den die Regelungen des Arbeitsrechts im allgemeinen nicht gelten, und sie aufgrund dessen in allen Zweigen der Sozialversicherung einschließlich der gesetzlichen Unfallversicherung nicht versicherungspflichtig sind, kann sich auf einschlägige Literatur (z.B. Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Gesetzliche Unfallversicherung, Bd. 3, Rdnr 105 zu § 2; Lauterbach/Watermann, Unfallversicherung, 3. Aufl., Anm. 5 II h (bb); Lauterbach, Unfallversicherung, SGB 7, 4. Aufl., Rdnr 39 zu § 2; Kasseler Komm., Rdnr. 99 zu [§ 7 SGB 4](#) und Rdnr 33 zu [§ 1 SGB 6](#), Schulin, Handbuch der Sozialversicherung, Bd. 2, Unfallversicherungsrecht, Rdnr 49 zu § 14; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 7. Aufl., S. 63 ff.; Hennig/Kühl/Heuer/Henke, Komm zum AFG, Rdnr. 10 zu § 168; Gagel, Komm. zum AFG, Rdnr. 8 zu § 168 und Rdnr. 5 zu § 141 a) und auch auf höchstrichterliche Rechtsprechung stützen (BSG SozR 4100 § 168 Nrn. 10, 17; SozR 4100 § 141 a Nr. 8; Urteil des BSG vom 26. März 1992 - [11 RAR 15/91](#) in Betriebsberater 1992, 442; s. auch HLSG, Urteil vom 9. Februar 1983 - L-8/Kr - 705/81). Dieses Ergebnis wurde zum Teil mit der Vorläuferbestimmung des [§ 1 Satz 4 SGB 6](#), nämlich § 3 Abs. 1 a AVG i.d.F. des Gesetzes vom 28. Juli 1969 begründet, der bestimmte, daß die nach [§ 84 AktG](#) ordnungsgemäß bestellten Vorstandsmitglieder einer AG nicht zu den Angestellten im Sinne des § 3 Abs. 1 AVG gehören (s. zur Entstehungsgeschichte BSG SozR § 3 AVG Nrn. 23, 24; BSG vom 26. März 1992, [a.a.O.](#)). Dabei wurde daraufhingewiesen, daß diese Regelung davon ausgehe, daß die Vorstandsmitglieder einer AG einen wirtschaftlichen Status hatten, der es erlaube, sie vom Schutz der Sozialversicherung auszunehmen, dies mit der Auffassung korrespondiere, daß Vorstandsmitglieder einer AG nicht Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts seien ([BGHZ 10, 187](#); [12, 1](#); [36, 142](#)) und § 3 Abs. 1 a AVG somit einen allgemeinen Grundsatz zum Ausdruck bringe, der auch für die Arbeitslosenversicherung, die gesetzliche Krankenversicherung und die Unfallversicherung trotz fehlender Verweisung auf § 3 Abs. 1 a AVG bei der Umschreibung des versicherungs- bzw. beitragspflichtigen Personenkreises verbindlich sei (BSG SozR 4100 § 168 Nr. 10; s. auch BSG SozR 2400 § 3 AVG Nr. 4 und [SozR 3-2940 § 3 Nr. 1](#)). Sogar für neben der Vorstandstätigkeit zusätzlich ausgeübte Beschäftigungen, die für sich allein betrachtet Versicherungs- und Beitragspflicht begründen würden, wurde Versicherungs- und Beitragspflicht mit der Begründung verneint, daß Vorstandsmitglieder von AG'en nach der Entstehungsgeschichte, dem Wortlaut, Sinn und Zweck des § 3 Abs. 1 a AVG sowie mit Rücksicht auf die gleichzeitig eingeführte Regelung des § 2 Abs. 1 a AVG, wonach die nach § 2 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 a AVG nicht Versicherungspflichtigen Personen auch in anderen gesetzlichen Rentenversicherungen nicht der Versicherungspflicht unterliegen, nicht entsprechend dem Regel-/Ausnahmeverhältnis von Versicherungspflicht einerseits und Versicherungsfreiheit bzw. -befreiung andererseits innerhalb der Sozialversicherung, sondern wegen ihrer herausragenden und starken wirtschaftlichen Stellung von vornherein schlechthin - also auch für zusätzliche abhängige Beschäftigungen - außerhalb der Sozialversicherung stünden, allerdings mit dem Recht, die Versicherungspflicht als Selbständige (§ 2 Abs. 1 Nr. 11 AVG) zu beantragen (S. dazu BSG SozR § 3 AVG Nr. 24; SozR 4100 § 168 Nr. 10; BSG vom 26. März 1992, [a.a.O.](#), Kasseler Komm., Rdnrn. 33 und 34 zu [§ 1 SGB 6](#)). Im Anschluß an § 3 Abs. 1 a AVG ist für die Rentenversicherung mit Wirkung vom 1. Januar 1992 nunmehr in [§ 1 Satz 4 SGB 6](#) unter der Überschrift "Beschäftigte" bestimmt, daß Mitglieder des Vorstandes einer AG "nicht versicherungspflichtig" sind. Im AFG wurde mit Wirkung ab 1. Januar 1993 in § 168 Abs. 6 geregelt: "Mitglieder des Vorstandes einer AG sind in Beschäftigungen für das Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, nicht beitragspflichtig. Konzernunternehmen im Sinne des [§ 18 des AktG](#) gelten als ein Unternehmen". Seit dem 1. Januar 1998 ist für die Arbeitslosenversicherung in [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB 3](#) unter der Überschrift "Versicherungsfreie Beschäftigte" bestimmt: "Versicherungsfrei sind Personen in einer Beschäftigung als Mitglieder des Vorstandes einer AG für das Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören. Konzernunternehmen im Sinne des [§ 18 des AktG](#) gelten als ein Unternehmen." Daraus ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht zu schließen, daß Vorstandsmitglieder einer AG nach den Vorstellungen des Gesetzgebers auch in ihrer Vorstandstätigkeit doch oder inzwischen wieder als Beschäftigte im Sinne der für alle Zweige der Sozialversicherung (s. [§ 1 SGB 4](#)) geltenden Legaldefinition des [§ 7 SGB 4](#), d.h. als Personen anzusehen sind, die "nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis" leisten und von einer für sie an sich als abhängig Beschäftigte bestehenden Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung nur gesetzlich befreit wurden. [§ 1 Satz 4 SGB 6](#) wird gegenüber § 3 Abs. 1 a AVG als inhaltsgleiche Regelung begriffen (BSG vom 26. März 1992, [a.a.O.](#); Kasseler Komm., Rdnr. 34 zu [§ 1 SGB 6](#)) und hat demzufolge für Vorstandsmitglieder einer AG weiterhin nicht die Funktion einer Befreiung kraft Gesetzes von einer an sich bestehenden Versicherungspflicht als - leitende - Angestellte nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB 6](#) (s. auch [§ 5 SGB 6](#)). Durch die in Anlehnung daran geschaffene Vorschrift des § 168 Abs. 6 AFG und die Nachfolgebestimmung des [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB 3](#) ist für die Arbeitslosenversicherung letztlich nur abweichend bestimmt worden, daß Vorstandsmitglieder einer AG in diesem Bereich seit 1. Januar 1993 nicht - mehr -, wie noch im Urteil des BSG vom 26. März 1992, [a.a.O.](#), entschieden wurde, allgemein und generell, d.h. auch bezüglich aller neben der Vorstandstätigkeit ausgeübten anderweitigen Beschäftigungen nicht "beitragspflichtig" bzw. "versicherungsfrei" sind, sondern nur in - zusätzlichen -

Beschäftigungen für die AG bzw. den Konzern, dem die AG angehört. Daß die Vorstandstätigkeit selbst vom Gesetzgeber als eine Arbeitnehmertätigkeit und Beschäftigung im Sinne des [§ 7 SGB 4](#) angesehen wird, läßt sich diesen Regelungen jedenfalls nicht entnehmen. Im übrigen wurde die Versicherungspflicht von Vorstandsmitgliedern einer AG in ihrer Vorstandstätigkeit auch nicht nur mit § 3 Abs. 1 a AVG bzw. § 1 Satz 4 SGB 6, sondern auch bzw. ausschlaggebend (s. insbesondere BSG SozR 4100 § 141 a Nr. 8; [SozR 4100 § 168 Nr. 17](#)) damit verneint, daß es insoweit an den für die Eigenschaft als Arbeitnehmer und die Versicherungspflicht von Arbeitnehmern generell – auch in der gesetzlichen Unfallversicherung – bedeutsamen Merkmalen des Direktionsrechts und der Weisungsgebundenheit und damit an der persönlichen Abhängigkeit von einem Arbeitgeber fehle, die Organstellung des Vorstandsmitglieds durch § 76 Abs. 1 aber auch §§ 78, 82, 88 ff. auch nicht arbeitnehmerähnlich, sondern arbeitgeber-/unternehmer-ähnlich ausgestaltet sei und dem Anstellungsvertrag zwischen AG und Vorstandsmitglied (s. [§ 84 Abs. 3 Satz 5 AktG](#)) keine eigenständige Bedeutung zukomme, weil dieser nur zur Erfüllung der Aufgaben eines Vorstandsmitgliedes und damit zur Leistung selbständiger Dienste verpflichtet. Dabei wurde ausdrücklich klargestellt, daß dies für alle Vorstandsmitglieder einer AG gelte, die für die Abgrenzung der Arbeitnehmereigenschaft der GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer maßgeblichen Gesichtspunkte sich auf die Vorstandsmitglieder einer AG schon wegen ihrer wesentlich anders gestalteten und vor allem weitaus unabhängiger gestalteten Organstellung nicht übertragen ließen und sich durch den Umfang der Kapitalbeteiligung nichts daran ändere, daß die Vorstandsmitglieder allein aufgrund ihrer Stellung als Vorstandsmitglied eine unternehmerähnliche, unabhängige Stellung im Unternehmen hätten. Des weiteren wurde darauf hingewiesen, daß durch die Einbeziehung auch von Mitgliedern der Organe von Kapitalgesellschaften in Arbeitnehmerschutzvorschriften die allgemeingültige Inhaltsbestimmung des Arbeitnehmerbegriffs nicht verändert werde. Irgendwelche Besonderheiten der gesetzlichen Unfallversicherung, die eine andere Bewertung der Tätigkeit von Vorstandsmitgliedern einer AG für diesen Bereich notwendig machen könnten, sind mit dem SG nicht ersichtlich. Vielmehr übersieht die Beklagte offenbar nur, daß es in einem Unternehmen nicht nur stets auf der einen Seite den Unternehmer und auf der anderen Seite entweder nur abhängig Beschäftigte oder arbeitnehmerähnlich tätige Personen gibt, sondern daß eine Mitarbeit immer auch aufgrund eines unabhängigen Dienstvertrages vorgenommen werden kann (u.a. BSG, Urteil vom 15. Dezember 1981 – [2 RU 27/80](#); Brackmann, a.a.O., Rdnrn. 51-53 zu [§ 2 SGB 7](#)). Dementsprechend ist für Personen, die "in landwirtschaftlichen Unternehmen in der Rechtsform von Kapital- oder Personenhandelsgesellschaften regelmäßig wie Unternehmer selbständig tätig sind" die Versicherungspflicht kraft Gesetzes ausdrücklich bestimmt (§ 539 Abs. 1 Nr. 5 RVO, [§ 2 Abs. 1 Nr. 5 SGB 7](#)) und für Personen, die in sonstigen Kapital- oder Personenhandelsgesellschaften regelmäßig wie ein Unternehmer selbständig tätig sind, mit Wirkung ab 1. Januar 1992 das Recht auf freiwillige Versicherung vorgesehen worden (§ 545 Satz 1 Nr. 2 RVO; [§ 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB 7](#)).

Allerdings hat das BSG im Urteil vom 31. Mai 1989 – 4 RAr 22/88 ([SozR 2200 § 1248 Nr. 48](#)) und evtl. schon früher (BSG SozR § 3 AVG Nr. 24) die Tätigkeit von Vorstandsmitgliedern einer AG entgegen der o.a. Rechtsprechung und Literatur im Sinne der Auffassung der Beklagten beurteilt. Denn hier wurde die Auffassung vertreten, daß Vorstandsmitglieder einer AG "abhängig gegen Entgelt beschäftigt" seien, eine "nichtseltständige Arbeit im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB 4](#)" ausüben. Obgleich sie entgeltlich beschäftigt seien, seien sie wegen § 3 Abs. 1 a AVG nicht "als Angestellte" versicherungspflichtig und als abhängige Beschäftigte kraft Gesetzes aus der Versicherungspflicht herausgenommen worden. Zur Begründung wurde im einzelnen ausgeführt "Eine nicht selbständige Arbeit" im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB 4](#) liegt bei hochqualifizierten Mitarbeitern auch dort noch vor, wo sie sich "zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß verfeinert" hat. Zwar hat der Vorstand einer AG die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten (§ 76 Abs. 1 AktG) und nimmt gegenüber der Belegschaft die Arbeitgeberfunktionen wahr. Seine Geschäftsführung unterliegt aber der Überwachung durch den Aufsichtsrat (§ 111 Abs. 1 AktG), der ihn bestellt und ggf. abberuft ([§ 84 AktG](#)), der bestimmte Arten von Geschäften an seine Zustimmung binden kann ([§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG](#)) und dem er berichts- und rechenschaftspflichtig ist ([§ 90 AktG](#)). Außerdem ist er der Hauptversammlung verantwortlich ([§§ 119, 120 AktG](#)), die durch die Satzung seine Geschäftsführungsbefugnis beschränken kann ([§ 82 Abs. 2, § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG](#)). Ein eigenes unternehmerisches Risiko trägt der Vorstand aber nicht. Keiner Darlegung bedarf, daß der Kläger für seine Vorstandstätigkeit "Arbeitsentgelt" im Sinne von [§ 14 Abs. 1 SGB 4](#) "erhalten hat". Diese Ausführungen überzeugen nicht. Richtig ist zwar, daß die Vorstandsmitglieder einer AG im Verhältnis zur Gesellschaft verpflichtet sind, die Beschränkungen einzuhalten, die im Rahmen der Vorschriften über die AG die Satzung, der Aufsichtsrat, die Hauptversammlung und die Geschäftsordnungen des Vorstandes und des Aufsichtsrats für die Geschäftsführungsbefugnis getroffen haben ([§ 82 Abs. 2 AktG](#)). Auch selbständig Tätige können indes in ihren Handlungsmöglichkeiten begrenzt sein. So muß auch derjenige, der sich durch Dienstvertrag zur entgeltlichen Geschäftsbesorgung als Selbständiger verpflichtet hat, grundsätzlich nach [§ 675 i.V.m. § 665 Satz 1 BGB](#) "Weisungen" des Dienstberechtigten beachten, die auch noch nachträglich erteilt werden können (s. Palandt, Kommentar zum BGB, Anm. 2 zu § 665). Wesentlich ist, welcher Art die Begrenzungen der Handlungsfreiheit sind, ob sie bereits im voraus im Vertrag selbst niedergelegt und abschließend definiert sind, sich nur aus generell abstrakten Normen oder Regeln/Leitlinien ergeben, dessen Beachtung zur Erreichung des mit der Tätigkeit verbundenen Ziels notwendig sind, oder ob sie auf konkretisierenden Einzelanordnungen des Dienstberechtigten während der Tätigkeit beruhen bzw. dieser aufgrund vertraglicher Abmachung das Recht sowie tatsächlich die Möglichkeit hat, durch Einzelanweisungen die gesamte Durchführung der betroffenen Tätigkeit – nicht nur ihre Ziele, sondern auch die Art und Weise ihrer Erreichung – zu bestimmen (BSG, Urteil vom 28. Mai 1982 – [12 RK 41/81](#), BSG [SozR 2200 § 165 Nr. 45](#)). Auch bei Einordnung in einen Betrieb kann wegen fehlender Unterordnung die für die Arbeitnehmereigenschaft notwendige und charakteristische persönliche Abhängigkeit durchaus fehlen (Brackmann, a.a.O., Rdnr. 29 zu [§ 2 SGB 7](#)), z.B. dann, wenn der Dienstverpflichtete sich nur in eine von ihm als Leiter des Betriebes selbst gegebene Ordnung einfügt. Auch ist der Geschäftsführer einer Gesellschaft nicht schon dann abhängig beschäftigt, wenn er bei seinen Sachentscheidungen im Rahmen der Geschäftsführung bestimmten Beschränkungen unterliegt, z.B. für bestimmte wichtigere Geschäfte/Maßnahmen die Genehmigung anderer Organe einholen muß, ohne zugleich in bezug auf die Ausführung seiner Arbeit einem Direktionsrecht unterworfen zu sein ([BSGE 13, 196](#)). Ausgehend hiervon kann auch für die Vorstandstätigkeit in einer AG eine persönliche Abhängigkeit in der für Arbeitnehmer typischen Gestalt der Weisungsunterworfenheit unter das Direktionsrecht eines Arbeitgebers weder inhaltlich und erst recht nicht bezüglich des äußeren Ablaufs, die Einteilung und Ausführung der Tätigkeit festgestellt werden. 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 ([§§ 76 Abs. 1, 82 Abs. 1 AktG](#)), der Gesellschaft gegenüber verpflichtet ist, Beschränkungen aus generellabstrakten 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, z.B. als Ergebnis dieser Pflichten und Rechte, gesetzlich ausgeschlossen ist. Satzung oder Aufsichtsrat können lediglich bestimmen, daß bestimmte Arten von Geschäften (z.B. Erwerb und Veräußerung von Grundstücken, Übernahme von Bürgschaften, Erteilung der Prokura) nur mit der Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden dürfen ([§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG](#)), sofern die Stellung des Vorstandes als verantwortlicher Leiter des Unternehmens nicht ungebührlich beeinträchtigt wird. Die Maßnahmen der Geschäftsführung selbst können jedoch nie – auch bei Meinungsverschiedenheiten nicht – dem Aufsichtsrat übertragen bzw. von ihm übernommen werden ([§ 111 Abs. 4 Satz 1 AktG](#)); ausführendes Organ bleibt stets der Vorstand und zwar in eigener Verantwortung, die ihm von keiner Stelle

abgenommen werden kann. Auch kann er zwar an die Zustimmung, nicht aber an Weisungen des Aufsichtsrates gebunden werden. Dieser kann die fraglichen Maßnahmen nicht positiv erzwingen. Ebenso wenig wie der Aufsichtsrat ist die Hauptversammlung "Vorgesetzter" des Vorstandes. Die Hauptversammlung kann über Fragen der Geschäftsführung nur dann entscheiden, wenn der Vorstand dies selbst verlangt (§ 119 Abs. 2 AktG; s. auch § 111 Abs. 4 Satz 3 AktG), z.B. weil er ein Interesse daran hat, seine Haftung gegenüber der Gesellschaft auszuschließen (§ 93 Abs. 4 Satz 1 AktG). Nur dann ist der Vorstand an diese Entscheidung auch gebunden (§ 83 Abs. 2 AktG). Im übrigen kann die Hauptversammlung zwar ihre Meinung zu Fragen der Geschäftsführung durch Beschluss äußern; eine Bindung des Vorstands daran besteht jedoch nicht und die Nichtbeachtung stellt auch keine Pflichtverletzung dar. Wegen der Möglichkeit der Abberufung des Vorstandsmitglieds durch den Aufsichtsrat aus "wichtigem Grund", wozu insbesondere grobe Pflichtverletzung und Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung aber auch ein Mißtrauensvotum der Hauptversammlung gehören (§ 84 Abs. 3 AktG), ist zwar nicht zu verkennen, daß Vorstandsmitglieder, die nicht selbst die Mehrheit der Aktien halten oder sich wegen ihrer Persönlichkeit für die AG unentbehrlich gemacht haben, in ihrer Gesamtstellung nicht unerheblich vom Willen der anderen Gesellschaftsorgane abhängig sind. Das gilt indes nicht für die Ausführung ihrer Tätigkeit und die einzelnen Handlungen. Anders als die Beklagte (so auch Hauck-Riebel, Komm, zum SGB 7, Rdnr. 19 a zu § 2; Bereiter/Hahn/Schieke/Mehrtens, Komm, zum SGB 7, Anm. 6.24 zu § 2; Podzun, Der Unfallsachbearbeiter, Kennziffer 300 zu § 2 SGB 7) stellt das BSG in dem o.a. Urteil vom 31. Mai 1989 auch gar nicht auf die "Mehrheitsbeteiligung" des Vorstandsmitglieds am Aktienkapital ab, die im übrigen auch für den Geschäftsführer einer GmbH nicht zwingende Voraussetzung für eine selbständige Tätigkeit ist (u.a. BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7 m.w.N.; Kasseler Komm. Rdnr. 91 zu § 7 SGB 4), sondern sieht offensichtlich alle Vorstandsmitglieder in jedem Fall als abhängig Beschäftigte an, ohne auf die vorhergehenden abweichenden Urteile des BSG einzugehen. Der Senat schließt sich mit dem SG sowie der überwiegenden Meinung in der Literatur diesen Urteilen, insbesondere dem vom 22. April 1987 (SozR 4100 § 141 a Nr. 8) an, auch soweit darin daraufhingewiesen wird, daß die Bezüge der Vorstandsmitglieder von AG'en nicht nach arbeitsrechtlichen, sondern nach aktienrechtlichen Grundsätzen (§ 87 AktG) festgesetzt werden. Soweit das BSG im Urteil vom 31. Mai 1989 u.a. das Fehlen eines Unternehmerrisikos und die Zahlung fester Bezüge als Hinweise für eine abhängige Beschäftigung von Vorstandsmitgliedern einer AG angeführt hat, ist festzustellen, daß bei Leitern bzw Geschäftsführern von juristischen Personen wie AG und GmbH ein echtes Unternehmerrisiko nie bestehen kann und auch die Zahlung fester Bezüge hier kein aussagekräftiges Kriterium darstellt. Denn solche Zahlungen sind ohne Rücksicht auf eine etwaige Kapitalbeteiligung und deren Höhe regelmäßig Bestandteil der jeweiligen Anstellungsverträge.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), diejenige über die Zulassung der Revision auf [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-09-19