

Bundessozialgericht

2 RU 17/87

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

1),

2),

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter zu 1):

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 26. November 1987

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesso-
zialgerichts Baden-Württemberg vom 23. Oktober 1985 aufge-
hoben, soweit es die Klage gegen die Beklagte zu 2) be-
trifft.



-2-

Der Rechtsstreit wird insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

Der Kläger, der im Jahre 1938 in Italien geboren und jetzt deutscher Staatsangehöriger ist, begehrt Entschädigung wegen der Folgen eines Unfalls am 11. Juli 1978.

Am Unfalltag befand sich der Kläger in einem von H. M. (M) gecharterten und von diesem gesteuerten Flugzeug auf dem Flug von Freiburg nach Padua. Das Flugzeug stürzte in einem Seitental ab. Dabei wurden beide Insassen verletzt. Der Kläger soll ua ein Schädelhirntrauma erlitten haben.

M war als Gesellschafter der H. und G. M. oHG (Handwerksbetrieb, Heizungsbau und Ölfeuerungen) bei der Beklagten zu 2) gegen Arbeitsunfall versichert. Die Beklagte zu 2) wurde vom Landessozialgericht (LSG) verurteilt, M für die Folgen des Unfalls zu entschädigen, da der Flug wesentlich auch dem Zweck gedient habe, für die Firma M. in Italien einen Vertrag über die Lieferung von Heizkörpern zu schließen, die für einen eiligen



-3-

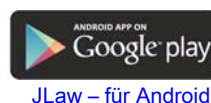
Großauftrag benötigt wurden und zu günstigeren Bedingungen als in Deutschland angeboten worden waren (Urteil des LSG vom 9. November 1983 -L 2 Ua 2139/82-3-).

Der Kläger war in den Jahren 1968 bis 1972 als Monteur bei der Firma M. beschäftigt gewesen. Am 2. Juni 1978 schlossen der Kläger und M einen notariellen Vertrag zur Gründung der Ma. -Heizungsvertriebs-GmbH (Firma Ma.), die bei dem Gewerbeamt angemeldet wurde und deren Betrieb am 1. Juli 1978 beginnen sollte. Geschäftsgegenstand war der Vertrieb von Heizungsanlagen und deren Wartung. Wegen des Unfalls kam es nicht zur beabsichtigten Eintragung der GmbH in das Handelsregister. Im Gesellschaftsvertrag hatten der Kläger und M je 10.000,-- DM des Stammkapitals von 20.000,-- DM übernommen. Zum alleinigen Geschäftsführer war M bestellt worden. Vor dem Unfall hatte der Kläger bereits Arbeiten für die Firma Ma. ausgeführt und sollte für die geplante weitere Mitarbeit nach Aufnahme des Betriebes einen monatlichen Netto-Betrag von 2.000,-- DM neben seinem Gewinnanteil erhalten.

Der Kläger machte zur Begründung seines Entschädigungsanspruches geltend, der Flug nach Italien habe dazu dienen sollen, künftige Geschäftsbeziehungen für die Firma Ma. anzubahnen und für die Firma M. einen Liefervertrag über Heizkörper abzuschließen. Für die Firma Ma. habe er nicht in seiner Funktion als Gesellschafter, sondern als Angestellter tätig werden sollen. Für die Firma M. sei er im Auftrag bzw auf Wunsch des M mitgeflogen, um M bei dessen Verhandlungen mit den italienischen Fir-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



-4-

men als Dolmetscher zu dienen.

Die Beklagte zu 1), die für die Firma Ma. zuständig ist, lehnte eine Entschädigung des Klägers ab, weil mitarbeitende Gesellschafter einer Vor-GmbH nicht zu den bei ihr pflichtversicherten Personen gehörten (Bescheid vom 17. März 1983).

Die Beklagte zu 2) lehnte eine Entschädigung ebenfalls ab, weil der Kläger den Flug nicht in einer arbeitnehmerähnlichen Eigenschaft unternommen habe. Zweck der Reise sei die Interessenvertretung der Firma Ma. gegenüber eventuellen italienischen Lieferanten gewesen. Daß der Kläger im Auftrag des M als Dolmetscher tätig geworden sei, habe nicht geklärt werden können (Bescheid vom 24. Februar 1984).

Gegen beide Bescheide hat der Kläger Klage erhoben. Durch Urteil vom 6. Dezember 1984 hat das Sozialgericht (SG) Freiburg die Klage gegen die Beklagte zu 2) abgewiesen und auf den Hilfsantrag des Klägers die Beklagte zu 1) zur Leistung verurteilt. Mit der Flugreise seien objektiv und aus der Sicht des Klägers Interessen sowohl der Firma Ma. als auch der Firma M. verfolgt worden. Der Kläger habe im Betrieb der Firma Ma., seinem "Stammunternehmen", einen Arbeitsunfall erlitten. Abgesehen von der Geschäftsanteils- und der entsprechenden Stimmregelung spreche alles gegen eine aufgrund des Gesellschaftsvertrages ausgeübte "unternehmerähnliche" und für eine Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Da der Kläger gegen die Beklagte zu 1) einen Entschädigungsanspruch habe, aber nur ein



einzigster Versicherungsträger zuständig sei, scheide - ohne materielle Prüfung - ein Anspruch gegen die Beklagte zu 2) aus.

Das LSG hat die Klage gegen die Beklagte zu 1) abgewiesen und die Berufung des Klägers, soweit er mit seinem Anspruch gegen die Beklagte zu 2) keinen Erfolg gehabt hat, zurückgewiesen (Urteil vom 23. Oktober 1985). Für die Firma Ma. sei der Kläger nicht aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses, sondern als Gesellschafter "unternehmerähnlich" tätig gewesen. Für den Kläger habe der Flug wesentlich der Firma Ma. dienen sollen. Daß er gelegentlich dieser Reise als Dolmetscher für die Firma M. fungieren sollen, begründe keinen Versicherungsschutz nach § 539 Abs 2 iVm Abs 1 Nr 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO). Daraus, daß M den Flug nicht unternommen hätte, wenn für ihn der konkrete Vertragsabschluß über den Bezug von Heizkörpern nicht eilig gewesen wäre, lasse sich nicht folgern, daß auch der Kläger allein oder wesentlich nur deshalb mitgeflogen sei, weil er als Dolmetscher für die Firma M. tätig werden sollen.

Der Senat hat auf die Beschwerde des Klägers die Revision gegen das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 23. Oktober 1985 zugelassen (Beschluß vom 18. Februar 1987 - 2 BU 182/85 -).

Der Kläger hat dieses Rechtsmittel eingelegt und zur Begründung ua ausgeführt: Entgegen der Auffassung des LSG sei er auf der Fahrt nach Italien für die Firma Ma. nicht unternehmerähnlich tätig geworden, da Unternehmerin die Vor-GmbH gewesen sei. Vielmehr sei er in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis des



§ 539 Abs 1 Nr 1 RVO tätig gewesen. Selbst wenn man aber ein Beschäftigungsverhältnis verneine, sei er jedenfalls wie ein Beschäftigter tätig und deshalb nach § 539 Abs 2 iVm Abs 1 Nr 1 RVO versichert gewesen. Aber auch im Verhältnis zur Beklagten zu 2) sei er versichert gewesen. Er habe nämlich M begleitet, um ihm als Dolmetscher zu dienen. Die abweichenden tatsächlichen Feststellungen des LSG seien nicht nur unrichtig, sondern sie beruhten ua auf einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, da er von der Einholung und dem Eingang der Auskunft der Firma I. keine Kenntnis erhalten habe. Gegen die vom LSG verwertete Auskunft hätte er ua geltend machen können, daß diese Auskunft widersprüchlich sei und der Zeuge M ein zwingendes Interesse an einem eigenen verlässlichen Dolmetscher gehabt habe.

Der Kläger beantragt,

- 1) das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 23. Oktober 1985 insoweit aufzuheben, als auf die Berufung der Beklagten zu 1) das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 6. Dezember 1984 abgeändert worden ist, und dieses Urteil wieder herzustellen,
- 2) hilfsweise,
die Urteile der Vorinstanzen, soweit sie die Beklagte zu 2) betreffen, nebst deren Bescheid vom 24. Februar 1984 aufzuheben und die Beklagte zu 2) zu verurteilen, dem Kläger aus Anlaß des Unfalles vom 11. Juli 1978 die Verletztenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung zu zahlen.



-7-

Die Beklagte zu 1) beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie ist weiterhin der Ansicht, daß der Kläger für die Firma
Ma. wie ein Unternehmer und nicht als Beschäftigter oder wie
ein Beschäftigter tätig geworden sei.

Die Beklagte zu 2) beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche
Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 des
Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

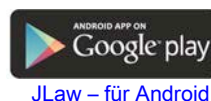
II

Die Revision des Klägers ist insofern begründet, als hinsichtlich
der Klage gegen die Beklagte zu 2) das Urteil des LSG aufzuheben
und der Rechtsstreit insoweit zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an das LSG zurückzuverweisen ist. Die in dem angefoch-
tenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen und die
Würdigung des Gesamtergebnisses des Verfahrens rechtfertigen in-
soweit keine abschließende Entscheidung durch das Revisionsge-
richt.

Das LSG ist zunächst davon ausgegangen, daß der Kläger, soweit



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

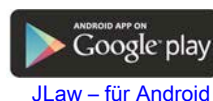


-8-

die Reise der Firma Ma. -GmbH (Vorgesellschaft) gedient hat, weder als Beschäftigter, noch wie ein Beschäftigter für die Firma tätig wurde. Insoweit ist die Entscheidung des Berufungsgerichts gegenüber der Beklagten zu 1) nach den dem angefochtenen Urteil zugrundeliegenden und nicht mit begründeten Verfahrensrügen angegriffenen tatsächlichen Feststellungen (s § 170 Abs 3 SGG) und der darauf beruhenden Würdigung des Gesamtergebnisses des Verfahrens in dem wesentlichen Teil der Entscheidung rechtlich nicht zu beanstanden. Daß eine Vor-GmbH Unternehmerin in unfallversicherungsrechtlicher Sicht ist (BSGE 60, 29, 30), besagt entgegen der Ansicht der Revision nicht, daß alle Personen für eine Vor-GmbH als Beschäftigte oder wie Beschäftigte tätig werden. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zum Versicherungsschutz der für die Vor-GmbH tätigen Gesellschafter ist vielmehr auch hier für einen Versicherungsschutz nach § 539 Abs 1 Nr 1 RVO entscheidend, ob der Kläger in einer das Beschäftigungsverhältnis kennzeichnenden persönlichen Abhängigkeit gestanden hat (s Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 10. Aufl, S 470d; Krasney in: Schrammel, Versicherungs- und Beitragspflicht in der Sozialversicherung, 1985, Wien, S 1, 3). Dies ist bei einem Gesellschafter einer Vor-GmbH nicht der Fall, wenn die persönliche Abhängigkeit dadurch ausgeschlossen ist, daß der für die Gesellschaft außerhalb der Gesellschafterstellung Tätige als Gesellschafter einen so starken, bestimmenden Einfluß auf die Gesellschaft hat, daß er dadurch auch bei seiner Tätigkeit außerhalb der Gesellschafterstellung von der Gesellschaft nicht persönlich abhängig ist (Brackmann aaO S 470p; Krasney aaO S 10). Das LSG hat nach den aufgrund der tatsächlichen Feststel-



lungen gewürdigten, maßgebenden Gesamtumständen in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BSG und nicht, wie die Revision meint, in Widerspruch hierzu (s BSGE 23, 83, 85; Brackmann aaO S 470p) sowohl aufgrund des Gesellschaftervertrages, nach dem der Kläger hinsichtlich der Beteiligung am Stammkapital und des danach bestimmten Stimmrechts gleichberechtigt mit dem anderen Gesellschafter war, als auch unter Berücksichtigung der maßgebenden tatsächlichen Gestaltung der Tätigkeit in den wesentlichen Punkten ohne Rechtsfehler ein Beschäftigungsverhältnis verneint. Das LSG hat weiterhin rechtsfehlerfrei entschieden, daß der Kläger bei der zum Unfall führenden Tätigkeit auch nicht nach § 539 Abs 2 iVm Abs 1 Nr 1 RVO unter Versicherungsschutz gestanden hat, da er für die Vor-GmbH im Rahmen einer gleichberechtigten, partnerschaftlichen Tätigkeit und nur zur Vorbereitung seines eigenen nicht durch persönliche Abhängigkeit gekennzeichneten Aufgabenkreises in der Gesellschaft tätig geworden ist. Das LSG hat in seinen Urteilsgründen festgestellt, daß der Kläger bei seiner Tätigkeit für die Vor-GmbH nicht weisungsgebunden war. Dies ua unterscheidet den hier maßgebenden Sachverhalt von dem, der dem Urteil des Senats vom 25. Mai 1965 (BSGE 23, 83) zugrunde liegt, auf das sich die Revision zur Begründung ihrer Gegenmeinung bezieht. Nach den für dieses Urteil maßgebenden tatsächlichen Feststellungen war der Verletzte wie ein bei der GmbH Beschäftigter und nicht im Rahmen eines eigenen selbständigen Geschäftsbereichs tätig geworden. Es kann mit dem LSG dahinstehen, ob der Kläger, der im Unfallzeitpunkt die von ihm erwartete Einlage noch nicht erbracht hatte, diese - wie die Revision meint - nach § 5 Satz 3 des Gesellschaftervertrages durch



Arbeitsleistungen auch nicht hätte erbringen dürfen. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, würde es entgegen der Auffassung der Revision nicht bedeuten, daß der Kläger bei seiner Tätigkeit als oder wie ein Beschäftigter für die Vor-GmbH tätig gewesen ist.

Bei der Würdigung der erhobenen Beweise für die Entscheidung über die Klage gegen die Beklagte zu 2), der Kläger habe für die Firma M. nur gelegentlich der für die Firma Ma. unternommenen Reise als Dolmetscher tätig werden sollen, die Reise habe nicht auch wesentlich der Dolmetschertätigkeit für die Firma M. gedient und deshalb sei auch ein Versicherungsschutz während der Reise nach Italien unter dem Gesichtspunkt einer Tätigkeit für die Firma M. nicht gegeben, hat sich das LSG auf Seite 37 seiner Urteilsbegründung auch auf die Auskunft der Firma I. vom 28. September 1984 gestützt. Insoweit rügt der Kläger zutreffend eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Der Inhalt der Auskunft vom 28. September 1984 war ihm nicht bekannt und mußte ihm auch nicht bekannt sein.

Das SG hat auf einen entsprechenden Beweisantrag der Beklagten zu 2) (s Blatt 14 SG-Akte) am 19. September 1984 mit gleichlautenden Schreiben die Firmen P. und I. um Mitteilung gebeten, ob sie seinerzeit (Juli 1978) Mitarbeiter hatten, welche die deutsche Sprache beherrschten und üblicherweise oder erforderlichenfalls zu Vertragsverhandlungen mit deutschen Gesprächspartnern hinzugezogen wurden. Es hat darauf hingewiesen, es sei im anhängigen Verfahren von Bedeutung, ob ein die italienische



Sprache nicht beherrschender deutscher Geschäftspartner zur Durchführung von Vertragsverhandlungen im Juli 1978 in Italien einen Dolmetscher habe mitbringen müssen (Blatt 71 bis 71b SG-Akte). Die Beteiligten haben nach dem Akteninhalt keine Kenntnis von der Anfrage erhalten. Am 1. Oktober 1984 ist die Antwort der Firma I. vom 28. September 1984 in italienischer Sprache beim SG eingegangen (s Blatt 82 SG-Akte). Am 4. Oktober 1984 hat das SG eine Beweisaufnahme durchgeführt. Die Anfragen und die Antwort der I. sind im Protokoll nicht erwähnt. Eine Übersetzung der Auskunft hat das SG am 17. Oktober 1984 angefordert (Blatt 111 SG-Akte) und am 8./12. November 1984 angemahnt (Blatt 120 Rückseite SG-Akte). Die Übersetzung ist am 6. Dezember 1984 eingegangen (Blatt 126 SG-Akte). An demselben Tag ist das Urteil ohne mündliche Verhandlung ergangen. Im Urteil des SG sind die Anfragen und die Antwort der Firma I. nicht erwähnt. Das LSG hat in dem mit der Revision angefochtenen Urteil diese Antwort inhaltlich wiedergegeben und darin die Bestätigung gefunden, daß bei der Firma I. ein Dolmetscher der deutschen Sprache vorhanden war, wobei mitgeteilt worden sei, der Kläger habe die Dienste dieses Herrn früher in Anspruch genommen. Auch der Kläger habe erklärt, bei der in Aussicht genommenen Vertragspartei habe ein Mitarbeiter deutsch gesprochen. Schon dieser Umstand ergebe, so folgert das LSG, daß für den Kläger allenfalls eine einmalige oder nur gelegentliche Übersetzertätigkeit für M im Zusammenhang mit dessen Vertragsverhandlungen in Sachen der Firma M. in Betracht gekommen wäre. Der Kläger macht demgegenüber zu Recht ua geltend, ihm sei durch die Unkenntnis des Inhalts der Auskunft und des Umstandes, daß sie vom



LSG bei der Beweiswürdigung verwertet worden sei, verwehrt gewesen, sich mit ihrem Inhalt auseinanderzusetzen. Er hätte ua vorgebracht, daß der Dolmetscher nur gebrochen deutsch gesprochen habe und nicht in der Lage gewesen sei, die Verhandlungen und Verhandlungspunkte in der gebotenen Weise auf deutsch deutlich zu machen. Ferner hätte er darauf aufmerksam machen könne, daß M in jedem Fall ein zwingendes Interesse an einem eigenen verlässlichen Dolmetscher gehabt habe, da er andernfalls überhaupt nicht die Möglichkeit gehabt hätte zu kontrollieren, ob die Äußerungen seiner italienischen Verhandlungspartner korrekt wiedergegeben worden seien. Es ist demnach nicht auszuschließen, daß die Entscheidung des LSG über die Bedeutung der vom Kläger beabsichtigten Dolmetschertätigkeit im Hinblick auf die Voraussetzungen des § 539 Abs 2 iVm Abs 1 Nr 1 RVO ohne die Verletzung des rechtlichen Gehörs anders ausgefallen wäre und ein für den Kläger günstigeres Ergebnis insoweit gehabt hätte, als seine Mitfahrt wegen der Bedeutung seiner Dolmetschertätigkeit wesentlich auch dem Interesse der Firma M. gedient habe. Die Entscheidung beruht also auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs.

Da der Senat eine Beweiswürdigung nicht vornehmen darf, war der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen. Dabei wird das LSG, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden hat, ua berücksichtigen können, daß es für die Frage, ob der Kläger die Reise wesentlich auch deshalb unternahm, um wie ein beschäftigter Dolmetscher tätig zu werden, nicht allein auf die objektive Notwendigkeit seiner Dolmetscherdienste, sondern entscheidend darauf ankommt, ob M



die Dienste eines eigenen Dolmetschers für erforderlich hielt, um nicht von den Übersetzungen des bei seinem Geschäftskontrahenten beschäftigten Dolmetschers abhängig zu sein, und deshalb die Dolmetscherdienste des Klägers nicht nur gelegentlich dessen Mitfahrt für die Firma Ma. in Anspruch genommen hat.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)