

## L 8 Kr 217/80

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Kassel (HES)  
Aktenzeichen  
S 12 Kr 9/78  
Datum  
19.12.1979  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 Kr 217/80  
Datum  
15.04.1981  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Die entgeltliche Beratung der Finanz- und Investitionsplanung von wöchentlich bis zu acht Stunden des früheren Unternehmers eines an die nächste Generation übergebenen Familienbetriebes stellt keine Tätigkeit, eines abhängig beschäftigten Arbeitnehmers dar. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich zugleich um die durch Gesellschaftsvertrag eingeräumte Überwachung und Sicherung des wirtschaftlichen Erfolgs des Unternehmens zum Zwecke der eigenen Alterssicherung handelt.

I. Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 19. Dezember 1979 aufgehoben und unter Abänderung des Bescheides vom 14. September 1977 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. März 1978 die Beklagte verurteilt, der Klägerin 7.575,46 DM zurückzuzahlen.

II. Die Beklagte hat der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Im übrigen sind keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Sozialversicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) und die Rückzahlung von geleisteten Sozialversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 1. Juli 1976 bis zum 31. August 1977.

Die Ehefrau des Beigeladenen zu 1) G. J. (G. J.) betrieb bis zum 30. Dezember 1973 als Alleininhaberin unter ihre Namen eine Kunststoffwarenfabrik. Dieses Unternehmen wurde von ihr als Komplementärin gemäß dem Gesellschaftsvertrag vom 10. Dezember 1973 mit Wirkung zum 31. Dezember 1973 in eine Kommanditgesellschaft (KG) eingebracht, deren Kommanditisten der gemeinsame Sohn des Beigeladenen zu 1) und der G. J. P. E. J. sowie ein gewisser N. D. waren. In der Präambel zum Gesellschaftsvertrag hielten die beteiligten Vertragsschließenden fest, daß G. J. und der Beigeladene zu 1) beabsichtigten, gemeinsam Vorsorge für ihr Alter zu treffen und das Unternehmen abschnittsweise an die Kommanditisten abzugeben. Demgemäß sah der Gesellschaftsvertrag das Ausscheiden der Komplementärin G. J. und die Übergabe ihres Anteils an die Kommanditisten zum 30. Juni 1976 vor, wobei die KG dann als Offene Handelsgesellschaft (OHG) fortgesetzt werden sollte (§ 12 des Gesellschaftsvertrags). Die Kommanditisten räumten der G. J. und dem Beigeladenen zu 1) auf dem von diesen der KG eingebrachten Grundstücken ein Wohnrecht ein. Außerdem gestanden sie der G. J. und dem Beigeladenen zu 1) einen Nießbrauch in Form einer Rente von monatlich 1.000,00 DM mit Wertsicherungsklausel zu. Ferner gewährten G. J. und der Beigeladene zu 1) der KG Darlehen in Höhe von 350.000,00 DM bzw. 234.000,00 DM. Diese Lasten wurden im Grundbuch von Hess. L. Band 90, Blatt 2700, grundbuchlich abgesichert, wobei die Hypothek des Beigeladenen zu 1) Vorrang vor den der G. J. eingeräumten Rechten hatte. Nach § 5 des Gesellschaftsvertrages wurde die KG bis zum 30. Juni 1976 durch die Komplementärin G. J. nach außen vertreten; sie war zur Geschäftsführung ermächtigt. Dem Beigeladenen zu 1) wurde Alleinprokura erteilt. Es war vorgesehen, daß seine Tätigkeit im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses stattfand, worüber ein besonderer Vertrag abgeschlossen werden sollte. Das Recht der Geschäftsführung der Gesellschaft in diesem Umfang wurde dem Beigeladenen zu 1) auch für die Zeit nach dem 30. Juni 1976 eingeräumt. Ferner hieß es in § 5 des Gesellschaftsvertrages, daß für den Fall der Nichtausübung der Geschäftsführung nach dem 30. Juni 1976 durch den Beigeladenen zu 1) dessen Ehefrau G. J. berechtigt sei, die Überwachung der Geschäftsführung selbst zu übernehmen oder durch einen Dritten durchführen zu lassen. Die Kommanditisten erhielten im übrigen beschränkte Einzelhandelsvollmachten. Nach § 12 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages wurde der G. J. bei ihrem Ausscheiden zum 1. Juli 1976 kein Abfindungsguthaben ausgezahlt, sondern stattdessen von den Gesellschaftern am Gewinnstammrecht des übernommenen Anteils ein Nießbrauch sowie eine Leibrente zugestanden.

Auf Grund der am 14. September 1977 vorgenommenen Betriebsprüfung gelangte die Beklagte zu der Auffassung, daß der im Jahre 1909 geborene Beigeladene zu 1) bis zum 31. Dezember 1973 Leitender Angestellter seiner Ehefrau G. J. gewesen sei, aber wegen Überschreitens der Beitragsbemessungsgrenze zur Krankenversicherung von der Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen befreit gewesen sei. Gleichzeitig stellte sie unter Beachtung der Verjährungsvorschriften ab dem 1. Dezember 1974 Rentenversicherungspflicht und ab dem 1. Juli 1976 Krankenversicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) fest. Sie forderte von der Klägerin insgesamt 17.006,30 DM. Dagegen legte diese bei ihr am 28. September 1977 Widerspruch ein. Sie führte aus, daß für den Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 1. Juli 1976 bis zum 31. August 1977 keine Versicherungspflicht bestanden habe, da dieser nicht als ein abhängig Beschäftigter tätig geworden sei. Im übrigen zahlte sie den Betrag von 7.575,46 DM. Mit Widerspruchsbescheid vom 14. September 1977 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Nach den von ihr festgestellten Merkmalen der Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) müsse dieser als Versicherungspflichtiger Arbeitnehmer angesehen werden. Er werde im Rahmen eines privatrechtlichen Dienstvertrages unselbständig tätig; es sei wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben.

Gegen diesen am 6. März 1978 mit Einschreiben an sie abgesandte Widerspruchsbescheid hat die Klägerin bei dem Sozialgericht Kassel (SG) am 16. März 1978 Klage erhoben und geltend gemacht: Der Beigeladene zu 1) sei an keine Weisungen und auch nicht an eine bestimmte Arbeitszeit sowie in Art und Ort der Ausführung von Tätigkeiten für ihr Unternehmen gebunden gewesen. Ein bestimmtes Arbeitspensum sei von ihm nicht zu erfüllen gewesen. Es habe weder eine persönliche Unterordnung unter einem Arbeitgeber, noch eine wirtschaftliche Abhängigkeit bestanden. Die Führung eines Gehaltskontos mit Abführung von Lohnsteuer sei auf rein organisatorische Gründe zurückzuführen. Die Beklagte habe daher die in der Zeit vom 1. Juli 1976 bis zum 31. August 1977 geleisteten Beiträge in Höhe von 7.575,46 DM zurückzuzahlen. Das SG hat den Beigeladenen zu 1) persönlich angehört und durch Urteil vom 19. Dezember 1979 die Klage aus den Gründen der angefochtenen Bescheide abgewiesen sowie ergänzend ausgeführt: Bereits von 1974 bis 1976 sei der Beigeladene zu 1) als Angestellter der KG tätig gewesen. Daran habe sich nach Umwandlung der KG in eine OHG nichts geändert, auch wenn er nach dem Gesellschaftsvertrag aus dem Unternehmen ausgeschieden sei. Maßgebend seien die tatsächlichen Verhältnisse, die eine wirtschaftliche Abhängigkeit ergäben. Die Abführung von Lohnsteuer, was nur bei Entgeltzahlungen in Betracht komme, sei ein deutliches Indiz für die Verrichtung unselbständiger Arbeit.

Gegen dieses ihr am 23. Januar 1980 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 18. Februar 1980 bei dem SG schriftlich Berufung eingelegt. Sie legt beglaubigte Abschriften aus dem Grundbuch von Hess. L. zum Band 90, Blatt 2700 sowie notarielle Verhandlungen zur Urkundenrolle des Notars G. vom Dezember 1973, August 1976 und April 1977 vor. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt dieser Urkunden verwiesen. Im übrigen macht sie geltend: Das SG sei unzutreffend von einer abhängigen Beschäftigung ausgegangen. Der Beigeladene zu 1) sei seit dem 1. Juli 1976 nicht mehr als Angestellter seiner Ehefrau G. J. bzw. der KG tätig gewesen, sondern habe lediglich noch Überwachungsfunktionen wahrgenommen und die Gesellschafter in der Kundenbetreuung beraten. Zweck dieser Tätigkeit sei es gewesen, die der Klägerin gewährten Darlehen und ihre Rückzahlung in Form monatlicher Leibrenten zu sichern und Vorsorge für das Alter zu treffen, wie es die Präambel des Gesellschaftsvertrages auch vorsehe.

Die Klägerin beantragt,  
das Urteil des Sozial Gerichts Kassel vom 19. Dezember 1979 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 14. September 1977 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. März 1978 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr 7.575,46 DM zurückzuzahlen, hilfsweise,  
die Revision zuzulassen.

Die zum Termin zur mündlichen Verhandlung geladene aber ausgebliebene Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Von den Beigeladenen, die ebenso wie die Beklagte der Ladung zum Termin zur mündlichen Verhandlung nicht gefolgt sind, hat sich der Beigeladene zu 1) am Verfahren nicht mehr beteiligt. Die Beigeladene zu 2) hat sich schriftsätzlich dem Vorbringen der Beklagten angeschlossen, aber keinen bestimmten Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungs- und Streitakten einschließlich ihrer Verweisungen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte nach der mündlichen Verhandlung vom 15. April 1981 entscheiden, obwohl die Beklagte und die Beigeladenen weder erschienen noch vertreten waren. Sie sind in der ordnungsmäßig erfolgten Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ([§ 110 Sozialgerichtsgesetz](#) - SGG -).

Die mangels Vorliegens von Ausschließungsgründen statthafte Berufung ([§§ 143 ff.](#), [149 SGG](#)) ist frist- und formgerecht eingelegt und daher zulässig ([§ 151 SGG](#)).

Sie ist auch begründet. Das auf die zulässige Klage ergangene sozialgerichtliche Urteil mußte aufgehoben werden, da das SG diese zu Unrecht abgewiesen hat. Der Bescheid vom 14. September 1977, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. März 1978 ist, soweit ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1) zur Klägerin ab dem 1. Juli 1976 festgestellt worden ist, rechtswidrig. Der Beigeladene zu 1) ist seitdem bei der Klägerin nicht als abhängiger Arbeitnehmer tätig gewesen (§§ 165 Abs. 1 Nr. 2 Reichsversicherungsordnung (RVO), § 2 Abs. 1 Nr. 1 Angestelltenversicherungsgesetz - AVG -). Die streitige Frage, ob der Beigeladene zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder als selbständiger Unternehmer tätig ist bzw. war, muß nach dem Gesamtbild seines beruflichen Einsatzes beantwortet werden. Dabei kommt es nicht entscheidend auf die Bezeichnung der Tätigkeit in vertraglichen Vereinbarungen, sondern auf die tatsächliche Ausgestaltung der zu leistenden Arbeit für das Unternehmen an. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), der sich der Senat wiederholt angeschlossen hat, setzt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis als charakteristisches Merkmal persönliche Abhängigkeit vom Unternehmer voraus. Die selbständige Tätigkeit wird dagegen insbesondere durch das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügbarkeit über die eigene Arbeitskraft, die wesentliche freie

Ausgestaltung der Tätigkeit und der Arbeitszeit sowie den Einsatz eigener finanzieller Mittel geprägt. Persönliche Abhängigkeit ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in diesen eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Ort und Dauer der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Dabei kann dies - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß verfeinert sein (vgl. [BSGE 11, 257](#); [13, 130](#), 196; [16, 289](#); [20, 6](#); [35, 20](#); [38, 53](#); sowie in KVRS 1000/156; AP Nr. 29 und 30 zu § 611 BGB Abhängigkeit; Urteil vom 15. März 1979 - 2 RU - 80/78 - und 28. Februar 1980 - 8 ARU 88/78 -; mit jeweils zahlreichen Nachweisen; Hess. LSG, Urteil vom 20. Mai 1976 - L-8/Kr - 99/73 -; 25. Juni 1980 - L-3/U - 1048/79 - sowie 17. Dezember 1980 - L-8/Kr - 1443 und 1470/79 -). Auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zur Unterscheidung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit geht davon aus, daß die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers ein vorwiegend arbeitsorganisatorischer Umstand ist, der unter zahlreichen zu beachtenden tatsächlichen Gegebenheiten zu beurteilen ist. Dabei kann auch der Sachzwang, wie er sich aus der Natur der infrage stehenden Arbeitsleistung ergibt, von besonderer Bedeutung sein, wie dies besonders bei den sog. "freien Mitarbeitern" von Rundfunk und Fernsehanstalten augenscheinlich ist. Bei diesen ist eine persönliche Abhängigkeit deshalb angenommen worden, weil sie vom Apparat und Team abhängig sind und insofern fremdbestimmte und fremdnützige Arbeit leisten (vgl. BAG, Urteil vom 15. März 1978 - 5 AZR-890/76 - in [Betrieb 1978, 1035](#)). So liegen die Verhältnisse hier aber nicht.

Nach den Feststellungen der Beklagten im Verwaltungsverfahren sowie den Ermittlungen des SG und im Berufungsverfahren und nach dem unwidersprochenen Vorbringen der Klägerin sowie des Beigeladenen zu 1) ist davon auszugehen, daß die Merkmale für eine unabhängige und damit nicht fremdbestimmte Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) seit dem 1. Juli 1976 überwiegen und daher keine Sozialversicherungspflicht begründet ist. Der Senat folgt insbesondere nicht den Ausführungen des SG dahin, daß sich in der Arbeitsweise und in der Entlohnung gegenüber den Verhältnissen vor dem 1. Juli 1976 bezüglich des Beigeladenen zu 1) keine Änderung ergeben habe; insbesondere die Abführung von Lohnsteuer sei ein gewichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Mag letzteres ebenso richtig sein wie der Umstand, daß leitende Angestellte in aller Regel keinem strengen Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen sind und ihre Tätigkeit freie als andere abhängig Beschäftigte ausüben können. Der hiesige Fall ist aber durch besondere Umstände gekennzeichnet, die sich nicht in das gewöhnliche Schema für die Unterscheidung abhängiger, d.h. fremdbestimmter Tätigkeit von selbständigem Unternehmertum abgrenzen lassen. Maßgebend ist der Sinn und Zweck des Gesellschaftsvertrages vom 10. Dezember 1973 und das aus diesem sich ergebende Verhalten des Beigeladenen zu 1). Danach sowie nach seinem glaubhaften und unwidersprochenen Vorbringen in beiden Rechtszügen wird der Beigeladene zu 1) seit dem 1. Juli 1976 nur noch in geringfügigem Ausmaß, nämlich an zwei bis drei Tagen in der Woche bis zu höchstens 2,5 Stunden für die Klägerin tätig wobei er diese auf Grund seiner beruflichen Erfahrung auch bezüglich der Finanz- und Investitionsplanung berät, in geringem Umfange Buchhaltungsarbeiten vorbereitet und überwacht und in Zusammenarbeit mit dem Steuerberater den Jahresabschluß vorbereitet und an diesem mitwirkt. Die Alleinprokura, die bis zum 30. Juni 1976 galt, ist erloschen. Von der ihm nach § 5 Abs. 2 2. Abs. des Gesellschaftsvertrages eingeräumten Möglichkeit der Geschäftsführung der Gesellschaft ab dem 1. Juli 1976 hat er keinen Gebrauch gemacht. Seine Tätigkeit für die Klägerin erfolgt erkennbar aus dem sich aus der Präambel ergebenden Zweck des Vertrages. Danach ist es Zweck und Ziel der G. J. und des Beigeladenen zu 1), Vorsorge für ihr Alter zu treffen und das Unternehmen in den Besitz der Gesellschafter der Klägerin überzuführen. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) dient daher der Sicherung seiner Ansprüche und derjenigen seiner Ehefrau G. J. gegenüber der Klägerin, der sie grundbuchlich gesicherte größere Darlehen in Höhe von 234.000,00 DM bzw. 350.000,00 DM eingeräumt haben. Es liegt auf der Hand, daß die Befriedigung ihrer Ansprüche nur dann gewährleistet ist, wenn die von ihnen als Familienunternehmen jahrzehntelang betriebene Kunststoffwarenfabrik weiterhin erfolgreich Erträge erwirtschaftet. Der Sache nach wird der Beigeladene zu 1) nach der tatsächlichen Ausgestaltung seiner Tätigkeit und dem Sinn und Zweck des Gesellschaftsvertrages wie ein Unternehmer tätig. Seine Tätigkeiten dienen der Sicherung seines Vermögens und zugleich auch der ordnungsmäßigen Sicherung des Unternehmens durch eine verantwortungsvolle, über einen längeren Zeitraum vonstatten gehende Übergabe eines Familienbetriebes auf die nächste Generation. Das ist die Arbeitsweise eines verantwortungsvollen Unternehmers und nicht eines abhängig Beschäftigten, der sozial schutzwürdig ist und fremdbestimmt tätig wird. Dies folgt auch aus den weiteren Bestimmungen des § 5 Abs. 2, 2. Abs. des Gesellschaftsvertrages, wonach für den Fall, daß der Beigeladene zu 1) diese Funktion nicht wahrnimmt, seine Ehefrau G. J. die Überwachung der Geschäftsführung selbst übernehmen oder durch einen Dritten durchführen lassen kann. Weiter heißt es in dieser Bestimmung, daß die damit verbundenen Kosten zu Lasten der G. J. gehen, es sei denn, daß nicht unwesentliche Mängel festgestellt werden, die die Gesellschafter zu vertreten haben. Die Einräumung solcher Befugnisse mit der Möglichkeit der Überwachung der Geschäftsführung durch Dritte, sofern diese durch die Gesellschafter unter Begehung schwerwiegender Fehler ausgeübt wird, ist für die Tätigkeit eines fremdbestimmten Arbeitenden nicht typisch.

Sie spricht vielmehr für das Gebaren, wie es einem Unternehmer zukommt. Sowohl der Beigeladene zu 1) als auch seine Ehefrau G. J. haben der Klägerin Darlehen in nicht unerheblicher Größe eingeräumt und damit das Risiko des Verlustes des Kapitals, das der Alterssicherung zu dienen bestimmt ist, eingegangen. Auch hieraus folgt, daß der Beigeladene zu 1) über die nach § 5 des Gesellschaftsvertrages gewählte Konstruktion der Einwirkungsmöglichkeiten auf den Fortbestand des früheren Familienunternehmens zwecks Sicherung der von ihm getroffenen Altersvorsorge wie ein das Unternehmerrisiko kalkulierender Geschäftsmann tätig wird. Daß die Klägerin ihm dafür gewisse monatliche Beträge, für die sie zugleich Lohnsteuer abgeführt hat, zuwendet, ist demgegenüber von vollkommen untergeordneter Bedeutung.

Ist nach alledem davon auszugehen, daß der Beigeladene zu 1) seit dem 1. Juli 1976 nicht wie ein abhängig Beschäftigter tätig geworden ist, so war die Beklagte auch nicht befugt, von ihm die Zahlung von Beiträgen für die Zeit vom 1. Juli 1976 bis zum 31. August 1977 in Höhe von insgesamt 7.575,46 DM zu verlangen. Sie hat diesen Betrag der Klägerin zu erstatten (§ 26 Sozialgesetzbuch - 4. Buch).

Die Nebenentscheidungen beruhen auf [§§ 193, 160 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-04-14