

L 11 KR 2930/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 9 KR 979/05
Datum
17.03.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 2930/06
Datum
28.04.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Leitsätze

1. Alle Sachentscheidungs Voraussetzungen der ersten Instanz mit Ausnahme der persönlichen Prozessvoraussetzungen - Beteiligtenfähigkeit, Prozessfähigkeit, Postulationsfähigkeit - werden in der Berufungsinstanz zu Voraussetzungen der Begründetheit.
2. Durch die Entscheidung der Einzugsstelle, mit der die Sozialversicherungspflicht eines Beschäftigten verneint wird, werden keine dem Schutz des Arbeitgebers dienenden Rechte verletzt. Der Arbeitgeber ist daher zur Erhebung einer Anfechtungs- und Feststellungsklage nicht berechtigt.
3. Zur Beurteilung der Sozialversicherungspflicht eines zwischen der Mutter (als Arbeitnehmerin) und ihrem Sohn (als Arbeitgeber) geschlossenen Arbeitsvertrages.
Die Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1 gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 17. März 2006 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Klageverfahrens trägt der Kläger mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selber tragen. Im Berufungsverfahren sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Der Streitwert für das Klageverfahren wird endgültig auf 5.000,- EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Der Kläger und die Beigeladene zu 1 erstreben die Feststellung, dass die Beigeladene zu 1 im Zeitraum vom 1. Juni 2004 bis 8. März 2005 im Hotel des Klägers sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die 1952 geborene Beigeladene zu 1 erlernte den Beruf der Hotelfachfrau. Vom 1. März 1999 bis zum 6. März 2004 war sie selbständige Gastwirtin. Sie betrieb in dieser Zeit mit der dafür notwendigen Erlaubnis (Konzession) das Gasthaus L. in A ... Dabei handelte es sich um eine Gaststätte mit Beherbergungsbetrieb. Während dieser Zeit war sie bei der Beklagten mit Anspruch auf Krankengeld freiwillig krankenversichert. Auch nach der Beendigung der selbständigen Tätigkeit blieb die Beigeladene zu 1 zunächst freiwilliges Mitglied der Beklagten, aber ohne Anspruch auf Krankengeld. Der am 30. März 1976 geborene Kläger ist der Sohn der Beigeladenen zu 1. Er war in der Zeit vom 1. April 1999 bis 31. August 2001 bei der Beigeladenen zu 1 als Koch beschäftigt. Er gab diese Tätigkeit seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht Karlsruhe (SG) zufolge auf, weil er eine Umschulung machen wollte. Nachdem sich dieses Vorhaben nicht verwirklichen ließ, machte er sich zum 1. April 2004 als Gastwirt selbständig und betreibt seither das Hotel G. S. in B.-B. in der Form einer Einzelfirma. Mit Arbeitsvertrag vom 30. Mai 2004 vereinbarten der Kläger und die Beigeladene zu 1 ein Arbeitsverhältnis der Beigeladenen zu 1 beim Kläger für die Zeit ab 1. Juni 2004. Die Beigeladene zu 1 wurde danach als Gästebetreuerin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden und einem monatlichen Gehalt von 1.500,- EUR brutto beschäftigt. Der Kläger meldete die Beigeladene zu 1 am 28. Juni 2004 rückwirkend zum 1. Juni 2004 als pflichtversichert beschäftigte Arbeitnehmerin bei der Beklagten an.

Die Beigeladene zu 1 befand sich ab 17. März 2004 in hausärztlicher Behandlung beim Facharzt für Innere Medizin Dr. S ... Dort klagte sie am 23. März, 12. Mai und 7. Juni 2004 über starke linksseitige Hüftschmerzen. Nachdem eine am 11. Juni 2004 durchgeführte Magnetresonanztomografie (MRT) der Brust- und Lendenwirbelsäule keinen Hinweis auf einen Bandscheibenprolaps oder eine Wurzelkompression ergeben hatte, wurden bei der MRT der Hüftgelenke am 17. Juni 2004 Veränderungen festgestellt, die zu einer

Hüftkopfnarkrose links im frühen Stadium passen. Am 30. Juni 2004 wurde die Beigeladene zu 1 deswegen arbeitsunfähig krankgeschrieben.

Mit Bescheid vom 29. Oktober 2004 entschied die Beklagte, dass keine Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung bestehe. Die Beigeladene zu 1 habe seit April 1998 immer eine selbständige Tätigkeit ausgeübt und der Kläger sei bei ihr abhängig beschäftigt gewesen. Ab 1. Juni 2004 werde dieser Zustand plötzlich umgedreht und die Beigeladene zu 1 solle nun bei ihrem Sohn beschäftigt sein. Dass ihr Sohn ihr Weisungen erteilen könne und dies auch tue, sei für sie nicht glaubhaft, zumal die Beigeladene zu 1 als Hotelfachfrau das nötige Wissen mitbringe, wie ein Gastronomiebetrieb zu führen sei. Auch die Tatsache, dass das Arbeitsentgelt bar gegen Quittungen ausbezahlt und nicht auf ein Girokonto überwiesen werde, lasse Zweifel darüber aufkommen, ob auch tatsächlich das vereinbarte Arbeitsentgelt gezahlt werde. Ihrer Auffassung nach übe die Beigeladene zu 1 die Tätigkeit in Gleichstellung mit ihrem Sohn, dem Betriebsinhaber, aus. Die Mitarbeit auf familiärer Basis begründe aber kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 23. November 2004 Widerspruch ein, den er ausführlich begründete. Der Widerspruchsausschuss der Beklagten wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 11. Februar 2005 als unbegründet zurück.

Sowohl der Bescheid vom 29. Oktober 2004 als auch der Widerspruchsbescheid vom 11. Februar 2005 wurden der Beigeladenen zu 1 nicht bekanntgegeben.

Am 9. Dezember 2004 stellte die Beigeladene zu 1 beim SG einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit dem sie die Zahlung von Krankengeld rückwirkend ab 13. August 2004 geltend machte. Das SG lehnte diesen Antrag mit Beschluss vom 21. Dezember 2004 ab (S 1 KR 5065/04 ER). Die dagegen eingelegte Beschwerde der Beigeladenen zu 1 wies der erkennende Senat mit Beschluss vom 16. März 2005 zurück (L 11 KR 473/05 ER-B).

Am 16. März 2005 hat der Kläger Klage beim SG erhoben. Er ist der Auffassung, dass die Rechtsansicht der Beklagten unzutreffend ist. Es sei durchaus nichts Ungewöhnliches, dass Kinder im Betrieb der Eltern groß würden und dort mitarbeiteten, um dann irgendwann ebenfalls selbständig erwerbstätig zu sein. Wenn dann die Eltern altersbedingt ihren Betrieb aufgäben, um dem Kind nunmehr als Arbeitnehmer zur Verfügung zu stehen, so sei dies ein alltäglicher Vorgang, der nicht gegen ein Weisungsrecht des Betriebsinhabers spreche. Er sei Pächter und Konzessionsinhaber, er sei alleiniger Betriebsinhaber und Arbeitgeber, er entscheide auch alleine, wer wann was wie arbeite. Würde seine Mutter nicht im Betrieb arbeiten, müsste deren Arbeit von einer anderen Arbeitnehmerin ausgeübt werden.

In der mündlichen Verhandlung am 17. März 2006 hat das SG den Kläger und die Beigeladene zu 1 persönlich angehört; wegen der Einzelheiten dieser Anhörung wird auf die Niederschrift Bl. 31/41 der SG-Akte verwiesen.

Mit Urteil vom 17. März 2006 hat das SG die Klage abgewiesen. Nach Darlegung der maßgeblichen Beurteilungskriterien hat das SG ausgeführt, die Umstände des vorliegenden Falles sprächen (überwiegend) gegen das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses der Beigeladenen zu 1 in dem Betrieb ihres Sohnes, des Klägers. Hinsichtlich der zu erforschenden Umstände des Einzelfalles stehe zwar zunächst die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund, die im hier zu entscheidenden Verfahren für ein Beschäftigungsverhältnis der Beigeladenen zu 1 spreche. Laut Arbeitsvertrag vom 30. Mai 2004 sei die Beigeladene zu 1 im Hotel G. S. als Gästebetreuerin beschäftigt gewesen. Im vorgefertigten Vertragstext werde ausgeführt, der Arbeitgeber sei berechtigt, dem Arbeitnehmer auch eine andere, seinen Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit zu übertragen. Die Arbeitsleistung sei auf Weisung auch in einem anderen Betrieb des Arbeitgebers, auch an einem anderen Ort und/oder zu wechselnden Arbeitszeiten zu erbringen. Nebentätigkeiten bedürften der Zustimmung des Arbeitgebers. Die Arbeitszeit betrage wöchentlich 30 Stunden (Vereinbarungspunkt 5.). Der Arbeitgeber sei befugt, Überstunden innerhalb der Grenzen des Manteltarifvertrages anzuordnen. Das Gehalt bzw. der Lohn betrage monatlich 1.500,- EUR brutto (Vereinbarungspunkt 6.). Der Arbeitsvertrag enthalte außerdem weitere vorgefertigte Vereinbarungen zu Überstunden, Mehrarbeit, Urlaub, Krankheit u.a. Indiz für ein Beschäftigungsverhältnis der Beigeladenen zu 1 sei auch, dass der Kläger selbst alleiniger Konzessionsinhaber und alleiniger Pächter des Hotels G. S. ist.

Die genannten Indizien träten jedoch zurück, weil zur Überzeugung der Kammer die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend davon abwichen. Die Kammer habe sich nicht davon überzeugen können, dass die Beigeladene zu 1 sich hinsichtlich Zeit und Dauer sowie Art der Arbeitsausführung unter das Weisungsrecht ihres Sohnes, des Klägers, unterzuordnen gehabt habe. Auch sei für die Kammer nicht überzeugend, dass der Kläger selbst allein die Gesamtverantwortlichkeit für das Hotel G. S. übernommen habe. Sowohl der Kläger als auch die Beigeladene zu 1 hätten beschrieben, wie sie den Betrieb gemeinsam führten. Es habe eine Arbeitsteilung vorgelegen, nach der der Kläger hauptsächlich für die Küche und den Telefondienst verantwortlich gewesen sei, die Beigeladene zu 1 den Servicebereich übernommen habe und der Vater des Klägers bei dem Einkauf der Ware und in der Küche mitgeholfen habe. Die Beschreibungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1 hätten bei der Kammer zu der Überzeugung geführt, dass das Hotel G. S. von der Familie E., bestehend aus dem Kläger, der Beigeladenen zu 1 und dem Vater des Klägers/dem Ehemann der Beigeladenen zu 1, gemeinschaftlich geführt worden sei. Die Angaben des Klägers und der Beigeladenen zu 1, bei Auseinandersetzungen habe sich letztlich "die Meinung des Chefs durchgesetzt", sei für die Kammer demgegenüber nicht überzeugend. Dagegen spreche, dass der Kläger zu Anfang seiner persönlichen Anhörung betont habe, dass er von dem Vorwissen seiner Eltern erheblich profitiert habe und dass seine Eltern ihm nach und nach alles beigebracht hätten. Dafür spreche auch seine Angabe, die Einteilung der Arbeiten habe sich "einfach so" ergeben. Diese Angaben sprächen gegen ein von dem Kläger gegenüber seinen Eltern ausgeübtes Weisungsrecht.

In die vorzunehmende Gesamtabwägung sei auch einzubeziehen, dass die Eltern des Klägers bis kurz vor ihrer Aufnahme der Tätigkeit bei dem Kläger einen Betrieb selbständig führten, in dem der Kläger zeitweise abhängig beschäftigt gewesen sei. Die Angabe der Beigeladenen zu 1, sie habe sich nach Jahren der Selbständigkeit nunmehr in ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu ihrem Sohn begeben, erscheine der Kammer wenig schlüssig. Eine Eingliederung in einen von dem Kläger verantwortlich geführten Betrieb könne auch wegen eines weiteren Indizes nicht angenommen werden: Nach Angaben des Klägers ließen sich seine Eltern Urlaubstage nicht genehmigen, sondern gäben "einfach Bescheid", wenn sie nicht da seien, wobei sie auf größere Veranstaltungen in dem Betrieb des Klägers Rücksicht nähmen. Als Indiz gegen eine abhängige Beschäftigung sei in die vorzunehmende Gesamtabwägung auch der Umstand einzubeziehen, dass der Kläger die Beigeladene zu 1 erst am 28. Juni 2004 als abhängig Beschäftigte bei der Beklagten angemeldet habe und bereits am 30. Juni

2004 die Arbeitsunfähigkeit der Beigeladenen eingetreten sei. Die Kammer habe erhebliche Zweifel daran, dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen tatsächlich in der Nacht vom 29. Juni auf den 30. Juni 2004 ohne Vorankündigung eingetreten seien. In diesem Zusammenhang sei zu erwähnen, dass die Tatsache, dass der Kläger seiner Mutter zunächst Lohnfortzahlung gewährt habe, zwar wiederum für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche. Dieses Indiz könne die aufgrund der gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Anhaltspunkte gewonnene Überzeugung der Kammer jedoch nicht erschüttern. Für die in Würdigung aller Umstände gewonnene Überzeugung spreche auch, dass der Kläger angegeben habe, das seiner Mutter vertraglich zugesagte Entgelt verspätet erbracht zu haben, weswegen seine Mutter ihm jedoch "nicht nachtragend" gewesen sei.

Das Urteil des SG ist dem Kläger am 10. Mai 2006 zugestellt worden. Wann das Urteil der Beigeladenen zu 1 zugegangen ist, lässt sich nicht feststellen. In der Akte des SG fehlt auch ein Vermerk, aus dem sich ergibt, ob und wann das Urteil zum Zwecke der Zustellung an die Beigeladene zu 1 zur Post gegeben worden ist.

Am 9. Juni 2006 hat der Kläger und am 27. Juni 2006 hat die Beigeladene zu 1 Berufung gegen das Urteil des SG eingelegt.

Der Kläger trägt im Wesentlichen vor, die Entscheidung des SG überzeuge nicht. Es handele sich bei seinem Hotel um einen Kleinbetrieb, in dem die Gewährung von Urlaub nicht förmlich geregelt sei. Dass er bei der Führung des Betriebes auf den Erfahrungsschatz seiner Mutter zurückgreife, spreche nicht gegen ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis, sondern für seine Vernunft. Wenn der erbetene oder unerbetene Rat seiner Eltern nicht mit seinen Vorstellungen korrespondiere, liege die Entscheidung immer noch bei ihm. Die gesundheitliche Situation, die zur Arbeitsunfähigkeit am 30. Juni 2004 geführt habe, sei über Nacht und nach der Anmeldung zur Sozialversicherung aufgetreten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 17. März 2006 sowie den Bescheid der Beklagten vom 29. Oktober 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 2005 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1 im Zeitraum vom 1. Juni 2004 bis zum 8. März 2005 versicherungspflichtig in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung beschäftigt war.

Die Beigeladene zu 1 schließt sich dem Vortrag und dem Antrag des Klägers an.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1 zurückzuweisen.

Die Beklagte hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Sie trägt ergänzend vor, dass der Kläger keine Klagebefugnis habe, da er durch die Entscheidung der Beklagten nicht beschwert sei.

Die übrigen Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Der Senat hat schriftliche sachverständige Zeugenaussagen der die Beigeladene zu 1 behandelnden Ärzte eingeholt. Der Facharzt für Innere Medizin Dr. S. hat mitgeteilt, die Beigeladene zu 1 befinde sich seit 17. März 2004 in seiner hausärztlichen Betreuung. Am 23. März 2004 habe sie über seit Wochen bestehende Schmerzen im Bereich der linken Gesäßhälfte, die in die linke Leiste und das linke Knie ausstrahlten, geklagt. Unter Belastung würden sich die Schmerzen verschlimmern. Am 12. Mai 2004 hätten weiterhin starke linksseitige Hüftschmerzen bestanden und am 7. Juni 2004 habe die Beigeladene zu 1 über unerträgliche Schmerzen berichtet, die nur durch Einnahme von Schmerzmitteln auszuhalten seien. Daraufhin habe er eine Überweisung zur Kernspintomographie zur Klärung eines Bandscheibenvorfalles bzw. einer Spinalkanaleinengung gestellt. Die Untersuchung habe jedoch diese Verdachtsdiagnosen nicht bestätigt. Am 21. Juni 2004 habe die Beigeladene zu 1 mitgeteilt, dass der Orthopäde bei einer Kernspintomographie eine linksseitige Hüftkopfnekrose diagnostiziert habe und am 7. Juli 2004 habe die Beigeladene zu 1 im persönlichen Gespräch berichtet, dass der Orthopäde eine mögliche Operation in Aussicht gestellt habe.

Der Arzt für Orthopädie und Chirotherapie Dr. N. hat mitgeteilt, bei ihm habe sich die Beigeladene zu 1 erstmals am 6. Juli 2004 vorgestellt. Damals habe sie über seit etwa März 2004 aufgetretene belastungsabhängige Schmerzen in der linken Leiste und über dem linken Rollhügel, teilweise an der Vorderseite des linken Kniegelenks ausstrahlend, geklagt. Das Kernspintomogramm vom 17. Juni 2004 zeige eine zentrale Hüftkopfnekrose von ca. 2-2,5 cm mit leichter Impression der Knorpelschicht im Nekrosebereich und perifokalem Oedem sowie eine Oedembildung auch in der korrespondierenden Gelenkfläche des Pfannendaches.

Dr. W., Arzt für Physikalische und Rehabilitative Medizin, Rheumatologie, Chirotherapie, Sozialmedizin, hat am 17. Juni 2004 u.a. eine heftige Coxalgie links unklarer Genese und am 21. Juni 2004 eine beginnende Hüftkopfnekrose links (Kernspintomographie) diagnostiziert.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaften und nicht nach [§ 144 Abs. 1 SGG](#) ausgeschlossenen Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1 sind form- und fristgerecht (vgl. [§ 151 SGG](#)) eingelegt worden und daher auch im Übrigen zulässig. Eine fristgerecht eingelegte Berufung der Beigeladenen zu 1 ist deshalb anzunehmen, weil sich nicht mehr feststellen lässt, ob und ggf. wann ihr das Urteil des SG zugestellt worden ist (vgl. BSG, Urteil vom 12. Juni 2008, [B 3 P 1/07](#), Sozialrecht aktuell 2009, 63). Die Berufungen sind jedoch nicht begründet.

Die Berufung des Klägers ist bereits deshalb unbegründet, weil seine Klage unzulässig war. Das LSG muss außer der Zulässigkeit der Berufung auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen des angegriffenen Urteils prüfen. Alle Sachentscheidungs-voraussetzungen der ersten

In Instanz mit Ausnahme der persönlichen Prozessvoraussetzungen - Beteiligtenfähigkeit ([§ 70 SGG](#)), Prozessfähigkeit ([§§ 71, 72 SGG](#)), Postulationsfähigkeit ([§ 73 SGG](#)) - werden in der Berufungsinstanz zu Voraussetzungen der Begründetheit (Bernsdorff in Hennig [SGG § 157 RdNr. 41](#)). Die Klage des Klägers ist unzulässig, weil er durch den mit der Klage angefochtenen Bescheid nicht in eigenen Rechten betroffen ist.

Nach [§ 55 Abs 1 Nr. 1 SGG](#) kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Vorliegend bezieht sich der Antrag des Klägers auf die Feststellung von Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung der Beigeladenen zu 1. Er erstrebt damit eine Statusfeststellung zugunsten eines Dritten. Eine möglicherweise ihn als Arbeitgeber der Beigeladenen zu 1 treffende Beitragspflicht bei Annahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses wurde von der Beklagten gerade verneint. Zwar kann mit der Feststellungsklage auch das Bestehen eines Drittrechtsverhältnisses geltend gemacht werden, wenn Rechte des Klägers durch das Nichtbestehen oder Bestehen dieses Rechtsverhältnisses mittelbar berührt werden; auch ist das in [§ 55 Abs. 1 SGG](#) für die Nr. 1 bis 4 zusätzlich geforderte "berechtigte Interesse" an der erstrebten Feststellung nicht gleichbedeutend mit einem "rechtlichen Interesse", sondern schließt über ein solches Interesse hinaus jedes als schutzwürdig anzuerkennende Interesse wirtschaftlicher oder ideeller Art ein. Daraus folgt aber nicht schon, dass jeder in diesem Sinne Interessierte auch ohne eigene Rechtsbetroffenheit die Feststellungsklage nach [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) erheben kann. Vielmehr ist insoweit zur Vermeidung der dem Sozialgerichtsprozess allgemein fremden Popularklage der Rechtsgedanke des [§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) über die erforderliche Klagebefugnis heranzuziehen. Dies bedeutet, dass der Kläger für die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses zwischen der Beklagten und einem Dritten eine eigene Rechtsbetroffenheit behaupten und diese auch möglich sein muss. Eine solche Rechtsbetroffenheit setzt rechtlich geschützte Interessen voraus, die vom Schutzzweck der zugrundeliegenden Norm erfasst sein müssen (BSG, Urteil vom 2. August 2001, [B 7 AL 18/00 R, SozR 3-1500 § 55 Nr. 34](#)).

Solche rechtlich geschützte Interessen kann der Kläger vorliegend nicht geltend machen. Der Hinweis seines Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf den Erstattungsanspruch nach § 10 des damals gültigen Lohnfortzahlungsgesetzes (LFZG aF) bei einer Lohnfortzahlung im Krankheitsfall geht fehl, weil eine gesetzliche Pflicht zur Lohnfortzahlung nur für Arbeiter bestand (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 LFZG aF), also bei Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Im Übrigen würde es sich dabei nur um einen mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil handeln, der eine Betroffenheit in eigenen Rechten nicht zu begründen vermag.

Die sich aus [§ 28h Abs. 2 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) ergebende Befugnis der Beklagten, als Einzugsstelle über das Bestehen von Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung zu entscheiden, umfasst auch das Recht, Versicherungs- und Beitragspflicht zu verneinen. Auch eine solche Entscheidung bildet einen feststellenden Verwaltungsakt (BSG, Beschluss vom 21. Juni 1990, [12 BK 10/90](#), juris). Durch diese Entscheidung - Verneinung von Versicherungs- und Beitragspflicht - werden jedoch keine dem Schutz des Klägers dienenden Rechte verletzt. Die Entscheidung der Einzugsstelle berührt rechtliche Interessen des Arbeitgebers nur soweit sich für ihn daraus gemäß [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die Pflicht ergeben könnte, den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für einen Beschäftigten zu zahlen. Durch eine die Versicherungs- und Beitragspflicht verneinende Entscheidung der Einzugsstelle werden daher Rechte des Arbeitgebers nicht (auch nicht mittelbar) berührt.

Die Berufung der Beigeladenen zu 1 ist ebenfalls unbegründet. Eine Verletzung von Rechten der Beigeladenen zu 1 ist allerdings nicht schon deshalb zu verneinen, weil sich der Bescheid der Beklagten vom 29. Oktober 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 2005 nur an den Kläger richtet. Denn maßgebend ist nicht, an wen die Behörde ihre Entscheidung gerichtet hat, sondern was die Entscheidung regelt. Die von der Beklagten getroffene Feststellung, dass die Beigeladene zu 1 beim Kläger nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt war, regelt ein Rechtsverhältnis, an dem die Beigeladene zu 1 unmittelbar beteiligt sein kann. Die Beigeladene zu 1 ist daher durch das die Klage abweisende Urteil des SG (materiell) beschwert und kann als notwendig zum Klageverfahren beigeladene Beteiligte auch Rechtsmittel gegen das Urteil des SG einlegen, obwohl der angefochtene Bescheid ihr gegenüber nicht bekanntgegeben worden ist.

Die Berufung der Beigeladenen zu 1 ist aber deshalb unbegründet, weil der angefochtene Bescheid rechtmäßig ist und deshalb die Beigeladene zu 1 (und im Übrigen auch den Kläger) nicht in eigenen Rechten verletzt. Die Beigeladene zu 1 war in der Zeit vom 1. Juni 2004 bis 8. März 2005 nicht beim Kläger abhängig beschäftigt.

Wird - wie im vorliegenden Fall - geltend gemacht, die Versicherungs- und Beitragspflicht beruhe auf einer abhängigen Beschäftigung (Beschäftigungsvericherung), hat gemäß [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht, im Rahmen einer Betriebsprüfung ausnahmsweise der Träger der Rentenversicherung ([§ 28p Abs 1 Satz 5 SGB IV](#)) zu entscheiden. Aufgrund der vom Kläger in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber vorgenommenen Anmeldung der Beigeladenen zu 1 als bei ihm versicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmerin war hier ein Einzugsstellenverfahren durchzuführen. Die Beklagte hat dabei zutreffend erkannt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 im Hotel des Klägers keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ist.

Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2; eingefügt mit Wirkung vom 1. Januar 1999 durch Art. 1 Nr. 1 Buchst. a, 3 Abs. 1 des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999; [BGBl. I 2000, S. 2](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, der der Senat folgt, setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist 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. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige 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 selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Ausgangspunkt der Prüfung ist nach ständiger Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#); Urteil vom 25. Januar 2006, [B 12 KR 30/04 R](#), Die Beiträge, Beil. 2006, 149; jeweils m.w.N.) zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht aber der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem

Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007, [aaO](#), m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung danach so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge Beil. 2008, 333).

Nach dem Ergebnis der vom Senat und vom SG durchgeführten Ermittlungen steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Tätigkeit der Beigeladene zu 1 als Gästebetreuerin nicht in Form einer abhängigen Beschäftigung durchgeführt worden ist. Zwar haben der Kläger und die Beigeladene zu 1 einen schriftlichen Arbeitsvertrag vom 30. Mai 2004 vorgelegt, der die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses rechtfertigen könnte. Der Senat ist jedoch davon überzeugt, dass die tatsächliche Beziehung der Beigeladenen zu 1 zum Kläger im Widerspruch zu dieser Vereinbarung steht und es sich bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 allenfalls um eine Mithilfe aufgrund familiärer Verbundenheit gehandelt hat.

Der Senat schließt sich der Beurteilung des SG in vollem Umfang an und nimmt zunächst auf die zutreffenden Entscheidungsgründe Bezug (vgl. [§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Das weitere Vorbringen der Beteiligten im Berufungsverfahren und die vom Senat vorgenommenen Ermittlungen bestätigen die vom SG getroffene Entscheidung.

Zu den Besonderheiten des vorliegenden Falles gehört die Tatsache, dass der Arbeitsvertrag nicht nur zwischen dem Sohn (Kläger) als Arbeitgeber und seiner Mutter (Beigeladene zu 1) als Arbeitnehmerin geschlossen worden ist, sondern dass dies zu einem Zeitpunkt geschehen ist, in dem sich abzeichnete, dass die Beigeladene zu 1 aufgrund gesundheitlicher Beschwerden in ihrer Erwerbsfähigkeit nicht unerheblich beeinträchtigt war. So hat der die Beigeladene zu 1 betreuende Arzt Dr. S. mitgeteilt, dass die Beigeladene zu 1 am 23. März 2004 über seit Wochen bestehende Schmerzen im Bereich der linken Gesäßhälfte, die in die linke Leiste und das linke Knie ausstrahlten, geklagt hat, wobei sich die Schmerzen unter Belastung verschlimmern würden. Am 12. Mai 2004 hätten weiterhin starke linksseitige Hüftschmerzen bestanden und am 7. Juni 2004 habe die Beigeladene zu 1 schließlich über unerträgliche Schmerzen berichtet, die nur durch Einnahme von Schmerzmitteln auszuhalten seien. Diese Angaben korrespondieren mit der Aussage des Dr. W., der am 17. Juni 2004 u.a. eine heftige Coxalgie (Hüftgelenksschmerzen) links bei der Beigeladenen zu 1 diagnostiziert hat. Da die Beigeladene zu 1 versucht hat, mit Hilfe eines am 9. Dezember 2004 gestellten Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung Krankengeld zu erhalten, drängt sich der Verdacht auf, dass der Arbeitsvertrag nur deshalb unterzeichnet worden ist, um in den Genuss eines Anspruchs auf Krankengeld zu kommen. Zwar geht der Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BSG davon aus, dass der Beweggrund für die Aufnahme der Beschäftigung unerheblich ist, mag dieser auch im Hinblick auf den Zweck der sozialen Krankenversicherung anstößig erscheinen. Auch sind versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse unter nahen Angehörigen möglich. Auch ein naher Angehöriger kann aber über eine Beschäftigung Versicherungsschutz nur erlangen, wenn objektiv eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, d.h. eine Beschäftigung, die in persönlicher Abhängigkeit gegen Entgelt verrichtet wird und auch die Grenzen der Geringfügigkeit überschreitet. Ob diese Voraussetzungen hier erfüllt sind, ist wegen der Zweifel, die sich in Fällen der vorliegenden Art schon nach allgemeiner Lebenserfahrung aufdrängen, besonders sorgfältig zu prüfen. Dabei gehen Zweifel, die auch nach Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten letztlich nicht ausgeräumt werden können, zu Lasten desjenigen, der sich auf Versicherungspflicht beruft; er trägt dafür die Feststellungslast (BSG, Urteil vom 7. Dezember 1989, [12 RK 7/88](#), [SozR 2200 § 165 Nr. 98](#)).

Auffallend ist ferner, dass die Beigeladene zu 1 nach dem Arbeitsvertrag als "Gästebetreuerin" eingestellt worden ist. Dabei stellt sich die Frage, welche Funktionen eine "Gästebetreuerin" in einem Kleinbetrieb überhaupt haben soll. Die Arbeiten, welche die Beigeladene zu 1 in der Zeit vom 1. Juni 2004 bis 29. Juni 2004 tatsächlich durchgeführt haben will - sie habe bedient, die Räumlichkeiten geputzt, sei im Büro tätig gewesen und habe auch die Betten gemacht - lassen sich nur als Gästebetreuung im weitesten Sinn verstehen. Darüber hinaus können diese Arbeiten sowohl aufgrund einer abhängigen Beschäftigung als auch im Rahmen familiärer Mithilfe verrichtet werden. Unabhängig davon erscheinen dem Senat die Angaben des Klägers nicht überzeugend. So hat er vorgetragen, die zur Arbeitsunfähigkeit führenden Schmerzen seien bei seiner Mutter in der Nacht vom 29. auf den 30. Juni 2004 plötzlich aufgetreten. Dabei klagte die Beigeladene zu 1 bereits am 7. Juni 2004 bei ihrem Hausarzt über unerträgliche Schmerzen, die nur durch Einnahme von Schmerzmitteln auszuhalten waren und auch am 17. Juni 2004 war sie wegen starker Hüftgelenksschmerzen links in Behandlung bei Dr. W ... Ob sie bei diesen gesundheitlichen Beeinträchtigungen überhaupt in der Lage war, die von ihr angegebenen Arbeiten zu verrichten, muss deshalb bezweifelt werden. Berücksichtigt man noch den Umstand, dass der Gesundheitszustand der Beigeladenen zu 1 - für den Kläger erkennbar - bereits seit Monaten zu heftigen Beschwerden geführt hatte, lässt sich die Anstellung als Gästebetreuerin nur mit der familiären Verbundenheit erklären. Dies spricht dafür, dass objektiv gar kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen hat.

Eine persönliche Abhängigkeit der Beigeladenen zu 1 von ihrem Sohn ist bei den konkreten Gegebenheiten nur schwer vorstellbar. Denn die Beigeladene zu 1 hat aufgrund der Tatsache, dass sie früher selbst ein Hotel geführt und auch den Beruf der Hotelfachfrau erlernt hat, mehr über die Führung eines Hotels gewusst als der Kläger, der eine Berufsausbildung als Koch gemacht hat. Der Kläger hat dies durch sein Vorbringen vor dem SG indirekt bestätigt, indem er vorgetragen hat, dass er von dem Vorwissen seiner Eltern erheblich profitiert habe. Es mag durchaus sein, dass es - wie der Kläger vorgetragen hat - für seine Vernunft spricht, wenn er bei der Führung des Betriebes auf den Erfahrungsschatz seiner Mutter zurückgreift. Nur spricht dies eben auch gegen eine persönliche Abhängigkeit seiner Mutter im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses.

Im Rahmen der hier vorzunehmenden Gesamtabwägung ist außerdem zu berücksichtigen, dass die Gehaltszahlung in bar erfolgt sein soll. Dies entspricht nicht dem unter Fremden Üblichen. Dieser Umstand wird vom Senat als Indiz dafür gewertet, dass objektiv kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen hat. Für die Beurteilung von Arbeitsverhältnissen unter Ehegatten hat es das BVerfG (Kammerbeschluss vom 7. November 1995, [2 BvR 802/90](#), [NJW 1996, 833](#)) als verfassungsrechtlich grundsätzlich unbedenklich angesehen, wenn der Bundesfinanzhof (BFH) im Steuerrecht an die tatsächliche Durchführung eines Ehegattenarbeitsverhältnisses die Anforderung stellt, der Arbeitnehmerehegatte müsse die unter Fremden übliche Entlohnung erhalten und hierüber frei und vom Arbeitgeberehegatten uneingeschränkt verfügen können; als Indiz hierfür dürfe auch auf die Form des Entgeltzugangs beim Arbeitnehmerehegatten anhand des formalen Kriteriums der Kontoführung abgestellt werden (BFH, Großer Senat, Beschluss vom 27. November 1989, [GrS 1/88](#), [BFHE 158, 563](#), 572). Ist anhand einer Gesamtwürdigung aller Umstände festzustellen, ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, kann die Art der Kontoführung auch im Sozialversicherungsrecht als ein geeignetes Abgrenzungskriterium zur Beurteilung von Arbeitsverhältnissen unter Ehegatten herangezogen werden (BSG 17. Mai 2001, [B 12 KR 34/00 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 17](#)). Gleiches muss dann für Arbeitsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern gelten. Der Senat gelangt deshalb - wie das SG - zu der Auffassung, dass die Beigeladene zu 1 beim Kläger nicht versicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Kostenentscheidung ist im vorliegenden Verfahren getrennt nach Instanzen vorzunehmen. Nach [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) werden auch im sozialgerichtlichen Verfahren Kosten nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) erhoben, wenn weder der Kläger noch der Beklagte zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehört. Mit der Formulierung "in einem Rechtszug" soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sichergestellt werden, dass z.B. Versicherte auch dann nicht mit Gerichtskosten belastet werden, wenn sie zu einem Klageverfahren beigelegt worden sind, aber - wie hier - nach Abschluss der ersten Instanz Rechtsmittel einlegen ([BT-Drucks 14/5943 S. 29](#)). Dies bedeutet, dass in [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) nicht auf die prozessuale Stellung zum Zeitpunkt der Klageerhebung abgestellt wird, sondern auf die prozessualen Rollen der Beteiligten in der jeweiligen Instanz.

Im Klageverfahren gehörten weder der Kläger noch die Beklagte zum Personenkreis des [§ 183 SGG](#); auf die Beigeladenen wird nicht abgestellt. Daher ist die Kostenentscheidung für das Klageverfahren vom SG zutreffend nach [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung \(VwGO\)](#) vorgenommen worden. Danach trägt der unterliegende Teil - also der Kläger - die Kosten des Verfahrens. Kosten in diesem Sinn sind die Gerichtskosten (Gebühren und Auslagen) und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten, einschließlich der Kosten des Vorverfahrens ([§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 1 VwGO](#)). Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen zu 1 im Klageverfahren sind allerdings nicht zu erstatten. Dabei braucht nicht entschieden zu werden, ob Aufwendungen des Beigeladenen gemäß [§ 197a Abs. 2 Satz 3 SGG](#) ohnedies nur unter den Voraussetzungen des [§ 191 SGG](#) vergütet werden. Nach [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) sind die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen nur erstattungsfähig, wenn es der Billigkeit entspricht, sie dem unterliegenden Kläger oder der Staatskasse aufzuerlegen. Dies wird regelmäßig verneint, wenn eine Beigeladene - wie hier - keinen Antrag gestellt hat.

Im Berufungsverfahren beruht die Kostenentscheidung auf [§ 193 SGG](#). Da die Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1 zurückgewiesen wurden, sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Der Streitwert für das Klageverfahren wird endgültig auf 5.000 EUR festgesetzt. Die Bemessung des Streitwerts für das Klageverfahren richtet sich nach den Vorschriften des GKG in der ab 1. Juli 2004 geltenden Fassung (GKG), da das Klageverfahren nach dem 30. Juni 2004 anhängig geworden ist ([§ 72 Nr. 1 GKG](#)). Nach [§ 63 Abs. 3 Satz 1 GKG](#) kann die Festsetzung von dem Gericht, das sie getroffen hat, und, wenn das Verfahren wegen der Hauptsache in der Rechtsmittelinstanz schwebt, von dem Rechtsmittelgericht von Amts wegen geändert werden. In Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist der Streitwert, soweit nichts anderes bestimmt ist, nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen ([§ 52 Abs. 1 GKG](#)). Bietet der bisherige Sach- und Streitstand hierfür keine genügenden Anhaltspunkte, so ist ein Streitwert von 5.000 EUR anzunehmen ([§ 52 Abs. 2 GKG](#)). Aufgrund der Tatsache, dass sich die Klage des Klägers nicht gegen eine Beitragsforderung richtet, sondern auf Feststellung eines Versicherungsverhältnisses, ist nicht auf die möglichen Beitragsforderungen aus dem behaupteten Beschäftigungsverhältnis abzustellen. In diesem Fall hält es der Senat für gerechtfertigt, den Auffangstreitwert von 5.000 EUR anzunehmen.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-06-02