

L 4 KR 45/04

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 18 KR 447/01
Datum
23.10.2003
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KR 45/04
Datum
30.11.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 23. Oktober 2003 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Kläger. Im Übrigen sind zwischen den Beteiligten keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger zu 1) bei der Klägerin zu 2) versicherungspflichtig beschäftigt ist.

Der 1941 geborene Kläger zu 1) war zu 50 Prozent an der Gesellschaft W. Gaststättenbetriebs GmbH beteiligt, die die Gaststätte W. betrieb. Bis 1998 war er privat krankenversichert, anschließend bestand keine Versicherung mehr. Am 17. März 1999 wurde die Klägerin zu 2) von der Tochter des Klägers zu 1) und deren Freund - ihrem jetzigen Ehemann - gegründet. Ausweislich der notariellen Urkunde wurden der Kläger zu 1) und seine Tochter zu Geschäftsführern bestimmt und von den Beschränkungen des [§ 181](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) befreit. Nach einem Vermerk der Beklagten wurden die im W. tätigen Arbeitnehmer zum 28. Februar 2000 von der W. Gaststättenbetriebs GmbH abgemeldet und zum 1. März 2000 von der Klägerin zu 2) angemeldet. Vom 19. Oktober 2000 bis 3. November 2000 war der Kläger zu 1) in stationärer Behandlung, wodurch Kosten in Höhe von 32.000 DM entstanden.

Am 23. Oktober 2000 wurde der Kläger zu 1) rückwirkend zum 1. Mai 2000 als versicherungspflichtiger Arbeitnehmer der Klägerin zu 2) bei der Beklagten als zuständiger Einzugsstelle angemeldet. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2000 teilte die Beklagte dem Kläger zu 1) mit, dass er angemeldet worden und seit 1. Mai 2000 Mitglied der Beklagten sei. Nach den gesetzlichen Bestimmungen dürften Personen ab dem 55. Lebensjahr nicht mehr in der Kranken- und Pflegeversicherung versichert werden, wenn diese in den letzten fünf Jahren vor Beginn der Mitgliedschaft keine ausreichende gesetzliche Versicherung nachweisen könnten. Er werde gebeten, entsprechende Angaben zu machen. Mit zeitgleich eingegangener Fernkopie übersandten die Steuerberater der Klägerin zu 2) der Beklagten den zwischen dem Kläger zu 1) und der Klägerin zu 2) geschlossenen Arbeitsvertrag, der vom Kläger zu 1) in seiner Eigenschaft sowohl als Arbeitnehmer als auch als Geschäftsführer unterschrieben wurde und vom 11. Mai 2000 datiert. Danach wurde der Kläger zu 1) mit Wirkung zum 1. Mai 2000 als Geschäftsführer mit einer Wochenarbeitszeit von 39 Stunden unter Ausschluss einer Probezeit zu einem Bruttolohn in Höhe von 2.500,00 DM angestellt. Im Übrigen wurde auf den jeweils gültigen Manteltarifvertrag Bezug genommen. Die Steuerberater teilten mit, dass sie die Unterlagen zur Bearbeitung erst im August 2000 erhalten hätten und im September 2000 erste Abrechnungen und somit auch An- bzw. Abmeldungen beginnend mit dem Monat Mai hätten fertigen können.

Mit Schreiben vom 6. November 2000 wurde der Kläger zu 1) um Mitteilung gebeten, seit wann er das Gehalt als Geschäftsführer ausbezahlt erhalte und ob er jemals bei einer gesetzlichen Kasse versichert gewesen sei. Es sei zweifelhaft, ob die Geschäftsführertätigkeit sozialversicherungspflichtig ist. Daraufhin legte der Kläger zu 1) einen Kontoauszug vom 31. Juli 2000 über sein Girokonto vor, der am 26. Juni 2000 eine Einzahlung in Höhe von 3.000,00 DM und am 17. Juli 2000 in Höhe von 2.500,00 DM aufweist. Aus dem Auszug des Kassenbuchs des W. geht für den 25. Juni 2000 eine Ausgabe in Höhe von 4.000,00 DM mit dem Vermerk "a Cto S. O. 5+6-00" hervor. Dem Kassenbuch sind weitere Zahlungen an andere Personen mit dem Vermerk "a Cto" zu entnehmen. Ferner erklärte der Kläger zu 1) unter Vorlage einer Leistungsmitteilung der Beklagten aus dem Jahre 1991, dass er bei der Beklagten versichert gewesen ist.

Mit Bescheid vom 12. Dezember 2000 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger zu 1) und der Klägerin zu 2) fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1) als Geschäftsführer nicht sozialversicherungspflichtig sei. Nur wenn ein Geschäftsführer dem Weisungsrecht der Gesamtheit der Gesellschafter unterworfen ist, liege ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor. Daran fehle es, weil die Gesellschafter aufgrund ihrer beruflichen Qualifikation dazu nicht imstande sein dürften. Auch benötige der Kläger zu 1) keine Weisungen, weil er als

mitarbeitender Gesellschafter die Vorgängerfirma selbständig geführt hat. Der einzige Unterschied sei, dass er an der früheren GmbH mit 50 v.H. beteiligt gewesen ist. Allein durch die fehlende Beteiligung am Stammkapital der Klägerin zu 2) werde jedoch keine Versicherungspflicht begründet. Der Arbeitsvertrag sei offensichtlich nur "pro forma" geschlossen worden. Die Lohnzahlungen würden nicht den vereinbarten 2.500,00 DM brutto entsprechen. Auch die Entnahme des Lohnes in bar habe den Charakter einer Privatentnahme, wie sie für Selbständige üblich ist. Zudem sei die Anmeldung rückwirkend erfolgt, nachdem bereits ein kostenintensiver Leistungsfall eingetreten ist und bereits seit längerem kein Versicherungsschutz bestanden hat. Der 1. Mai 2000 sei aus der Sicht der Beklagten als Anmeldedatum gewählt worden, um die seit 1. Juli 2000 geltende Versicherungsfreiheit für über 55-jährige Arbeitnehmer zu umgehen, die dem Kläger zu 1) eine Rückkehr in die gesetzliche Krankenversicherung endgültig unmöglich gemacht hatte.

Gegen diese Bescheide legten der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) jeweils Widerspruch ein, die Mitgliedschaft sei von der Beklagten mit Schreiben vom 25. Oktober 2000 vorbehaltlos bestätigt worden. Der Kläger zu 1) übe seit 1. Mai 2000 eine weisungsgebundene Tätigkeit als angestellter Geschäftsführer aus.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11. Mai 2001 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Gegen ein Beschäftigungsverhältnis spreche die fehlende Weisungsgebundenheit des Klägers zu 1) aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit und der persönlichen Beziehung zu den Gesellschaftern, das geringe Entgelt von 2.500,00 DM brutto bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden für eine Geschäftsführertätigkeit sowie die durch das Kassenbuch belegte Entnahme von anderen als vereinbarten Beträgen durch den Kläger zu 1). Der geschlossene Arbeitsvertrag sei offensichtlich ein Scheingeschäft im Sinne von [§ 117 BGB](#). Gegen das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses spreche zudem, dass die Anmeldung am 23. Oktober 2000 rückwirkend erfolgt ist, nachdem der Kläger zu 1) ab 19. Oktober 2000 eine stationäre Behandlung benötigt hat. Eine Familienversicherung über die Ehefrau komme nicht in Betracht, weil der Kläger zu 1) hauptberuflich selbständig tätig ist und über eigenes Einkommen verfügt. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei angesichts dessen ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht zu Stande gekommen.

Dagegen richtet sich die am 11. Juni 2001 zum Sozialgericht München erhobene Klage, mit der geltend gemacht wird, der Kläger zu 1) sei ab 1. Mai 2000 sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Die verspätete Anmeldung sei darauf zurückzuführen, dass der Steuerberater gewechselt, die neue Kanzlei die Unterlagen erst im August 2000 erhalten und eine unerfahrene Mitarbeiterin die Angelegenheit verschleppt hat. Eine abhängige Beschäftigung liege vor, obwohl die Gesellschafter der Klägerin zu 2) die Tochter und der Schwiegersohn des Klägers zu 1) sind. Die frühere W. Gaststättenbetriebs GmbH und die Klägerin zu 2) seien unterschiedliche Rechtspersönlichkeiten und hätten nur das Pachtobjekt gemeinsam. Die Klägerin zu 2) habe ihren Geschäftsbetrieb erst am 1. März 2000 aufgenommen. Bei der Gründung am 17. März 1999 habe es sich um eine Vorratsgründung gehandelt. Die Klägerin zu 2) habe den Kläger zu 1) als Geschäftsführer eingestellt, weil er große Erfahrungen im Gastronomiebereich hat. Dass er in seiner Funktion als Geschäftsführer als Chef auftrete, sei nicht ungewöhnlich, ebenso nicht das vereinbarte Entgelt im Gaststättengewerbe. Die Sozialversicherungsbeiträge für den Kläger zu 1) seien an die Beklagte abgeführt worden. Reguläre Gehaltsabrechnungen seien erst ab 1. August 2000 erfolgt; bis dahin seien der Kläger zu 1) und alle anderen Mitarbeiter bar ausbezahlt worden. Der Betrag von 4.000,00 DM, der am 25. Juni 2000 vom Kläger zu 1) bar entnommen worden ist, stelle einen Abschlag für die Monate Mai und Juni dar. Die Gehaltszahlungen für den Kläger zu 1) seien ab Mai 2000 auf ein Geschäftsführer-Verrechnungskonto gebucht worden. Der Kläger zu 1) könne nicht nach eigenem Gutdünken verfahren, sondern sei in Bezug auf die Geschäftsführung und den kaufmännischen Bereich den Weisungen der Geschäftsführerin unterworfen, die den Betrieb leitet. Für den gastwirtschaftlichen Betrieb habe der Kläger zu 1) als Geschäftsführer Weisungsbefugnis gehabt. Zwischenzeitlich sei er als Geschäftsführer abberufen worden.

Mit Urteil vom 23. Oktober 2003 wurde die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 12. Dezember 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Mai 2001 verurteilt, das Beschäftigungsverhältnis des Klägers zu 1) bei der Klägerin zu 2) ab 1. Mai 2000 als versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung zu behandeln. Ob eine Beschäftigung von Familienangehörigen als abhängiges Beschäftigungsverhältnis, selbständige Tätigkeit als Mitunternehmer oder familienhafte Mitarbeit zu werten ist, hänge von den gesamten Umständen des Einzelfalles ab. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sei anzunehmen, wenn der Beschäftigte auf die Verwertung seiner Arbeitskraft angewiesen ist, dem Weisungsrecht des Betriebsinhabers - wenn auch in abgeschwächter Form - unterworfen sei und ein Entgelt vereinbart sei und auch bezahlt werde, das trotz gewisser Zugeständnisse wegen der familiären Beziehung einen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt. Diesen Erfordernissen entspreche das zu beurteilende Beschäftigungsverhältnis.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten vom 19.02.2004. Das arbeitsvertraglich vereinbarte Entgelt in Höhe von 2.500,00 DM brutto sei nicht bezahlt worden, weil die aus dem Kontoauszug ersichtlichen Einzahlungen Beträge in Höhe 3.000,00 DM und 2.500,00 DM aufweisen würden. Es sei nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen eine Anmeldung zum 1. Mai 2000 rückwirkend erfolgt ist, weil die Klägerin zu 2) nach dem Gesellschaftsvertrag zum 17. März 1999 ihre Geschäfte bzw. nach dem klägerischen Vortrag endgültig zum 1. März 2000 aufgenommen hat.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 23. Oktober 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Löhne seien als geschätzte Abschläge ausbezahlt worden, weil eine ordnungsgemäße Abrechnung durch die Lohnabrechnungsstelle erst verspätet erfolgen konnte. Die Klägerin zu 2) sei zunächst auf Vorrat gegründet worden und habe den Geschäftsbetrieb durch Anpachtung des W. zum 1. März 2000 aufgenommen. Dem Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung des Klägers zu 1) ab 1. Mai 2000 widerspreche es nicht, dass er nicht schon am 1. März 2000, sondern erst ab 1. Mai 2000 die Tätigkeit aufgenommen hat.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Akte der Beklagten, der Gerichtsakten beider Instanzen sowie der

Niederschrift Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151](#) des Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung, die nicht der Zulassung nach [§ 144 SGG](#) bedarf, ist zulässig, aber unbegründet.

Da der Kläger zu 1) seit 01.05.2000 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin zu 2) steht, hat die Beklagte als Einzugsstelle zu Unrecht die Versicherungspflicht ([§ 28h Abs.2 Satz 1 SGB IV](#)) abgelehnt. Die Berufung war daher zurückzuweisen.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, sind nach [§ 5 Abs.1 Nr.1 SGB V](#), [§ 20 Abs.1 SGB XI](#), [§ 1 Abs.1 Satz 1 Nr.1 SGB VI](#) und [§ 25 Abs.1 SGB III](#) in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig. Da die Versicherungspflicht kraft Gesetzes entsteht, kommt es auf die Rechtslage bei Aufnahme der Beschäftigung an. Die Regelung des mit dem Gesetz vom 22. Dezember 1999 ([BGBl. I S. 2626](#)) eingefügten Absatzes 3a des [§ 6 SGB V](#), wonach nach Vollendung des 55. Lebensjahres bei Vorliegen weiterer Umständen Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung besteht, ist nicht anwendbar, soweit - wie hier von den Klägern vorgetragen - die Aufnahme der Beschäftigung vor dem 1. Juli 2000 erfolgt sein soll. Denn die Regelung des [§ 6 Abs. 3a SGB V](#) ist nach Artikel 22 Abs. 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 1999 erst zum 1. Juli 2000 in Kraft getreten.

Maßgeblich ist somit, ob der Kläger zu 1) seit 01.05.2000 gegen Arbeitsentgelt beschäftigt war. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs.1 SGB IV](#)). Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ist abgesehen von den Fällen einer rechtlich unverbindlichen familienhaften Mithilfe, einer selbständigen Tätigkeit oder einer geringfügigen Beschäftigung insbesondere dann zu verneinen, wenn ein Scheingeschäft ([§ 117 BGB](#)) vorliegt, mit dem ein Beschäftigungsverhältnis lediglich vorgetäuscht werden soll, um beispielsweise Leistungen der Krankenversicherung zu erlangen. Der vorliegende Fall liegt jedoch anders und die von der Beklagten vorgebrachten Einwände sind nicht geeignet, ein Scheingeschäft im Arbeitsvertrag bezüglich der Mitarbeit des Klägers zu 1) im Betrieb der Klägerin zu 2) zu belegen.

Ob der Geschäftsführer einer GmbH abhängig und deshalb beitragspflichtig beschäftigt ist oder nicht, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Er ist weder wegen seiner Organstellung ([BSGE 13, 196](#), 200 = SozR Nr 5 zu § 1 AVG) noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt; maßgebend ist vielmehr vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (vgl. BSG USK 87170 und USK 9519). Bei Fremdgeschäftsführern, also nicht am Gesellschaftskapital beteiligten Geschäftsführern, hat demgemäß das Bundessozialgericht (BSG) regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr 20](#) mwN), es sei denn, es liegen besondere Umstände vor, die eine Weisungsgebundenheit gegenüber den Gesellschaftern im Einzelfall aufheben (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr 1](#)).

Das BSG hat in zahlreichen Entscheidungen in ständiger Rechtsprechung betont, dass es auch bei einer Familiengesellschaft wesentlich auf die Kapitalbeteiligung und die damit verbundene Einflussnahme auf die Gesellschaft und deren Betrieb ankommt. Ein Geschäftsführer ist weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber den Arbeitnehmern der GmbH eine Arbeitgeberfunktion ausübt. Denn auch wer Arbeitgeberfunktion ausübt, kann seinerseits bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein. Maßgebend bleibt die Bindung des Geschäftsführers an das willensgebende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter. Diese Bindung kann nach dem Recht der GmbH in unterschiedlicher Weise geregelt werden. Neben weisungsfreien Geschäftsführern gibt es Geschäftsführer, die durchgehend weisungsgebunden sind. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Familienangehörigen im allgemeinen weniger stark ausgeprägt und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird. Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nichtversicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu ziehen (BSG vom 17.12.2002 [B 7 AL 34/02 R](#)). Das BSG hat lediglich bei Familiengesellschaften eine abhängige Beschäftigung von Geschäftsführern unter besonderen Umständen verneint, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden waren und die Geschäfte faktisch wie Alleininhaber nach eigenem Gutdünken führten (BSG vom 08.12.1987 USK 87170). Mit Urteil vom 14.12.1999 (USK 9975) hat das BSG entschieden, dass bei einem Geschäftsführer, der am Kapital der Gesellschaft nicht beteiligt ist, in der Regel ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt. An einer abhängigen Beschäftigung könne es allerdings fehlen, wenn ein externer Geschäftsführer in der GmbH schalten und walten könne, wie er wolle, weil er die Gesellschafter persönlich dominiert und weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig sind. Dies kommt nach dem BSG insbesondere bei Familiengesellschaften in Betracht. Das BSG hat daher bei einer Ein-Personen-GmbH, bei der ein Familienangehöriger Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung war, Alleinvertretungsbefugnis hatte, ertragsabhängige Bezüge erhielt und vom Verbot des Selbstkontrahierens befreit war, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis verneint (BSG vom 08.12. 1987 Betriebsberater 1989,72).

Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nichtversicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist hier ebenfalls unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu ziehen ([BSGE 3, 30](#), 39 f; [17, 1](#), 4 f = SozR Nr 31 zu § 165 RVO; [BSGE 74, 275](#), 278 f = [SozR 3-2500 § 5 Nr 17](#); BSG SozR 2200 § 165 Nr 90; BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr 11](#)). Dabei kommt der Höhe des Entgelts lediglich Indizwirkung zu (BSG aaO). Es gilt mithin nicht der Rechtssatz, dass eine untertarifliche oder eine erheblich untertarifliche Bezahlung die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließt (BSG USK 9635). Trotz Aufgabe der früheren Rechtsprechung zum missglückten Arbeitsversuch bleibt gleichwohl zu prüfen, ob durch einen Arbeitsvertrag tatsächlich ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis begründet wurde. Das richtet sich nicht nur nach den Angaben oder Erklärungen der Betroffenen, sondern danach, ob die tatsächlichen Verhältnisse insgesamt den Schluss auf die ernstliche Absicht rechtfertigen, die mit einer Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis verbundenen gegenseitigen rechtlichen Verpflichtungen einzugehen. An den Nachweis der Tatsachen, die die Versicherungspflicht begründen, sind strenge Anforderungen zu stellen, wenn der Verdacht von Manipulationen zu Lasten der Krankenkasse besteht. Kommen weitere Umstände, etwa eine familiäre oder verwandtschaftliche Beziehung zwischen den Arbeitsvertragsparteien, das Fehlen eines schriftlichen Arbeitsvertrags, eine offensichtlich vom üblichen Rahmen abweichende

Lohnhöhe, der Verlust eines anderweitigen Versicherungsschutzes oder eine rückwirkende Anmeldung bei der Krankenkasse nach zwischenzeitlichem Auftreten einer kostenaufwendigen Erkrankung hinzu, kann von einer Versicherungspflicht nur ausgegangen werden, wenn weitere Tatsachen diese Verdachtsmomente entkräften (BSG [SozR 3-2500 § 5 Nr 40](#) m.w.N.).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass das zwischen dem Kläger zu 1) und der Klägerin zu 2) bestehende Verhältnis ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ist.

Auffällig ist zwar, dass die Anmeldung des seit 1998 ohne Krankenversicherungsschutz stehenden Klägers zu 1) am 23. Oktober 2000 erfolgte - einem Zeitpunkt, an dem er sich bereits einer kostenintensiven stationären Behandlung unterzogen hat - und dass aufgrund des Inkrafttretens der Vorschrift des [§ 6 Abs. 3a SGB V](#) für den Kläger zu 1) ab 1. Juli 2000 Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung bestand.

Nach Überzeugung des Gerichts überwiegen aber die Umstände, die für eine abhängige Beschäftigung des Klägers zu 1) sprechen. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass bereits der von der Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 11.05.2001 eingeräumte Sachverhalt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers zu 1) belegt, nämlich der Abschluss eines Arbeitsvertrages mit den üblichen Regelungen, die Buchung des Entgelts als Betriebsausgabe, die Beschäftigung des Klägers zu 1) anstelle eines anderen Arbeitnehmers und das Fehlen eines Unternehmerrisikos beim Kläger zu 1). Nach den nicht bestrittenen Feststellungen des SG hat zwischen dem Kläger zu 1) und seiner Tochter, als Mitgesellschafterin der Klägerin zu 2), eine Aufgabenteilung in dem Sinne stattgefunden, dass der Kläger zu 1) das Lokal in I. geführt hat und insbesondere für den Service und den Küchenbereich zuständig gewesen ist, während seine Tochter die übergeordneten Aufgaben der Klägerin zu 2) erledigt hat, z. B. Personal-, Buchführungs- und Finanzangelegenheiten sowie die Belieferung des Lokals mit Lebensmitteln und Getränken. Der Kläger zu 1) war somit aufgrund der Aufgabenverteilung und der fehlenden Organstellung an die Weisungen der Klägerin zu 2) gebunden. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Einwendungen der Beklagten sind nicht stichhaltig. Weder ist es rechtlich geboten, dass der Gesellschafter einer GmbH branchenspezifische Kenntnisse hat, noch viel weniger sprechen derartige Kenntnisse gegen eine führende Position als Arbeitnehmer. Auch wenn der Kläger zu 1) bei der Beklagten rückwirkend angemeldet wurde, darf aber nicht übersehen werden, dass er bereits nach dem am 17.03.1999 geschlossenen Vertrag über die Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Geschäftsführer vorgesehen war.

Zugunsten des Klägers spricht noch folgendes: Wie sich aus dem in den Beklagtenakten befindlichen Auszug aus dem Kassenbuch der Gaststätte ergibt, haben nicht nur der Kläger zu 1), sondern auch noch zwei weitere Personen eine Abschlagszahlung, die mit "a Cto" bezeichnet wurde, erhalten. Von daher ist der Vortrag, dass sich die sozialversicherungspflichtige Anmeldung des Klägers zu 1) wegen des Wechsels des mit der Lohnbuchung beauftragten Steuerberaters verzögert hat, nachvollziehbar. Die Entlohnung des Klägers zu 1) bewegte sich zwar auf einem Niveau, das nach dem Entgelttarifvertrag vom 27. März 2000 für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in Bayern für einen Topfspüler oder Steward (2.537,00 DM), für eine Näherin, Büglerin, Manglerin oder Wäscherin (2.684,00 DM) oder für ein Anfangszimmermädchen in den ersten drei Monaten der Tätigkeit, Garderoben- und Toilettenpersonal im Fall der Festentlohnung (2.537,00 DM) entrichtet wird. Auf Grund der familiären Beziehung zwischen dem Kläger zu 1) und den Gesellschaftern der Klägerin zu 2) stellt das vereinbarte Entgelt nach Überzeugung des Gerichts noch einen Gegenwert für die geleistete Arbeit dar.

Somit hat das Sozialgericht München zu Recht die Versicherungspflicht des Klägers zu 1) ab 01.05.2000 festgestellt, ohne dass über die Dauer der Beschäftigung zu entscheiden ist.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 SGG](#) zuzulassen, liegen wegen der eindeutigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht vor.

Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2007-01-31