

## L 5 KR 151/06

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Augsburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 10 KR 430/04  
Datum  
07.04.2006  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 5 KR 151/06  
Datum  
15.05.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 KR 60/07 B  
Datum  
15.12.2008  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 7. April 2006 wird zurückgewiesen.  
II. Die Klage auf Gewährung gesetzmäßiger Leistungen ab 01.06.2001 wird abgewiesen.  
III. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitgegenstand ist die Feststellung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses zwischen den Klägern ab 01.06.2001 sowie die Gewährung von Krankengeld.

Der 1941 geborene Kläger ist Zentralheizungs- und Lüftungsbaumeister, der seit 01.01.1987 alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Klägerin war, die laut Eintragung im Handelsregister des Amtsgerichts A. am 26.08.2004 aufgelöst worden ist. Das Stammkapital der Klägerin war ursprünglich von G. und J. I. gehalten und am 31.01.1996 von Frau Z., Ehefrau des Klägers, übernommen worden. Der Kläger, der am 08.08.1996 geheiratet hat, vereinbarte am 21.07.1997 mit seiner Frau Gütertrennung. Bestimmte Geschäfte können vom Geschäftsführer laut § 7 des 1996 bestätigten Gesellschaftsvertrages nur mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung durchgeführt werden.

Der Kläger war ab 18.11.1993 als versicherungspflichtiger Arbeitnehmer gemeldet und in der Zeit bis Juni 2002 305 Tage arbeitsfähig. Vom 01.03.1999 bis 30.11.2002 erhielt er nach einer Untersuchung im Auftrag der Beigeladenen zu 2) (durch Dr.S.) Berufsunfähigkeitsrente, seit 01.12.2002 erhält er Altersrente für Schwerbehinderte.

Wegen einer Erkrankung ab 15.02.1999 erhielt der Kläger vom 15.02.1999 bis 31.05.2001 Krankengeld. Ab 01.06.2001 wurde der Kläger wieder als Arbeitnehmer der Klägerin angemeldet, wurde aber ab 08.06.2001 bereits wieder krankgeschrieben. Mit Bescheid vom 19.07.2001 lehnte es die Beklagte ab, ab 08.06.2001 Krankengeld zu gewähren, da die Anspruchshöchstdauer am 31.05.2001 erschöpft gewesen sei und die Krankheitsursache für die erneute Arbeitsunfähigkeit dieselbe sei wie die bis 31.05.2001. Nach Erlass des Widerspruchsbescheides vom 22.10.2001 erhob der Kläger am 23.11.2001 Klage (S 12 KR 282/01) und beantragte die Gewährung von Krankengeld vom 08.06. bis 16.12.2001. Dieses Verfahren beim Sozialgericht Augsburg ruht seit 25.02.2004.

Am 21.12.2001 erlitt der Kläger einen Unfall und meldete diesen der Beigeladenen zu 1). Mit Bescheid vom 10.09.2002 stellte diese fest, dass er während seiner Tätigkeit für die Klägerin versicherungsfrei sei. Er habe in der Firma die alleinige Branchenkenntnis und vertrete das Unternehmen nach außen alleine. Er sei daher als unternehmerähnlich anzusehen. Gegen diesen Bescheid ist ein Widerspruch anhängig.

Auf Anregung der Berufsgenossenschaft stellte die Beklagte Ermittlungen hinsichtlich der Versicherungspflicht des Klägers an. Die Kläger gaben an, der Kläger sei seit 17.12.2001 als Heizungs- und Montagemeister fünf Tage pro Woche mit der Montage von Heizungs- und Sanitäranlagen und der Überwachung von Arbeiten beschäftigt und erhalte unregelmäßig Arbeitsentgelt. Die Tätigkeit gestalte sich gemäß Tarifvertrag und mündlichen Vereinbarungen. Nach einem Gespräch mit dem Kläger am 04.06.2002 wurde von Seiten der Beklagten (H. O.) festgehalten, der Kläger sei der einzige Beschäftigte im gewerblichen Bereich und der Schriftverkehr werde größtenteils seit Jahren von einer Bekannten auf nebenberuflicher Basis erledigt. Der Kläger entscheide selbst über Kalkulation, Annahme und Ablehnung von Aufträgen, Personaleinstellung, Materialeinkauf und sei befugt, Entscheidungen zu treffen. Lediglich bei größeren Sachen werde gemeinsam mit seiner Frau entschieden. Im Anhörungsverfahren wandte der Kläger ein, im Bedarfsfall würden Leiharbeiter und auch Aushilfen in Anspruch genommen und er nehme nur Kleinaufträge bis maximal 250,00 EUR ohne Rücksprache mit seiner Ehefrau an. Diese entscheide auch nach

Schilderung persönlicher Eindrücke über die Auftragsannahme und wirke bei den Kalkulationen mit.

Mit Bescheid vom 15.10.2002 stellte die Beklagte dem Kläger gegenüber fest, dass er im Arbeitsverhältnis zur Klägerin für die Zeit ab 01.06.2001 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliege. Er sei Kopf und Seele des Betriebs und habe erheblichen Einfluss auf die Entscheidungen seiner Ehefrau, die selbst nur einfache Büroarbeiten tätige.

Dem widersprachen die Kläger am 15.11.2002 und trugen vor, der Kläger sei seiner Ehefrau gegenüber nur beratend tätig. Die Ehefrau wirke bei der Betriebsführung aufgrund ihrer Entscheidungskompetenz maßgebend mit. Handwerklich könne der Kläger als die Seele des Betriebs angesehen werden, die kaufmännischen Entscheidungen beeinflusse er aber nicht maßgeblich. Der Inhalt des Gesprächs mit dem Kläger vom 04.06.2002 sei von Herrn O. unzutreffend wiedergegeben worden. Auf Nachfrage teilte der Bevollmächtigte am 16.12.2003 mit, ein schriftlicher Arbeitsvertrag für den Kläger, der ohne Entlohnung als Geschäftsführer für die GmbH tätig sei, existiere nicht. Als Montagemeister werde er nach Stunden bezahlt.

Die Beklagte wies den Widerspruch am 28.10.2004 zurück. Nach den Umständen des Falles und dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse wiesen die überwiegenden Merkmale darauf hin, dass der Kläger als Geschäftsführer sowie als Kopf und Seele des Betriebes anzusehen sei. Zu berücksichtigen seien insbesondere seine familiäre Verbundenheit mit der Alleingesellschafterin, seine alleinige Geschäftsführungsbefugnis, die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot und die alleinige fachliche Kompetenz. Unabhängig davon seien die Mitglieder des Widerspruchsausschusses zu der Auffassung gekommen, dass angesichts des Missverhältnisses von Arbeitszeiten und Arbeitsunfähigkeitszeiten von November 1993 bis Juni 2002 ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht zustandekommen konnte. Aufgrund des desolaten Gesundheitszustandes habe von Anfang an keine Arbeit von wirtschaftlichem Wert erbracht werden können. Es sei klar gewesen, dass das am 01.06.2001 wieder aufgenommene Arbeitsverhältnis von vornherein nach kurzer Dauer wieder zum Scheitern verurteilt war. Zudem habe der Kläger durch seine Antragstellung auf eine Berufsunfähigkeitsrente am 07.10.1997 zu erkennen gegeben, dass er sich selbst nicht für fähig hielt, eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Weitere Ermittlungen wegen eines Scheingeschäfts blieben vorbehalten.

Gegen den Widerspruchsbescheid haben die Kläger am 2. Dezember 2004 Klage erhoben. In der mündlichen Verhandlung am 07.04.2006 hat die Klägerbevollmächtigte beantragt, festzustellen, dass zwischen dem Kläger und der Klägerin ab 01.06.2001 ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung vorliege und die Beklagte verurteilt werde, für die Zeit ab 01.06.2001 die gesetzmäßigen Leistungen zu erbringen. Das Sozialgericht Augsburg hat die Klage am 07.04.2006 abgewiesen. Es hat mangels Klagebegründung auf die umfassenden Gründe des Widerspruchsbescheides verwiesen. Dort sei schlüssig und überzeugend ausgeführt, dass der Kläger wegen seiner besonderen Fachkenntnisse und Tätigkeit wesentlich bei der Betriebsführung mitwirke.

Gegen das Urteil haben die Kläger am 24.05.2006 Berufung eingelegt, die mit Schriftsatz vom 04.04.2007 damit begründet worden ist, der Kläger sei seiner Ehefrau weisungsunterworfen, ein Beschäftigungsverhältnis entspreche dem Willen des Klägers und es stelle eine Benachteiligung kleiner Firmen dar, spreche man dem Kläger die Arbeitnehmereigenschaft ab.

Die Kläger beantragen, das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 07.04.2006 und den Bescheid der Beklagten vom 15.10.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.10.2004 aufzuheben, festzustellen, dass für den Kläger bei der Klägerin ab 01.06.2001 ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliege und die Beklagte zu verurteilen, für die Zeit ab 01.06.2001 die gesetzmäßigen Leistungen zu erbringen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Beklagtenakte, der Akten des Sozialgerichts Augsburg, der Akten der DRV-Schwaben, der erledigten Prozessakte S 4 AL 241/03, der Akte der Berufsgenossenschaft Metall Süd, der erledigten Prozessakten S 3 RJ 506/01 und S 3 RJ 759/01 sowie der Berufsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte in Abwesenheit des Klägers entscheiden, weil er in der Ladung hierauf hingewiesen worden ist und er keinen wichtigen Grund vorgetragen und glaubhaft gemacht hat, weshalb er den Termin zur mündlichen Verhandlung nicht wahrnehmen konnte ([§ 110 Abs.1 SGG](#), [§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 227 ZPO](#)).

Streitgegenstand war neben der statusrechtlichen Klärung durch die zuständige Einzugsstelle nach der Antragstellung im Klage- und Berufungsverfahren die Gewährung von Krankengeld für die Zeit vom 08.06.2001 bis 16.12.2001. Insoweit war die Klage abzuweisen, nachdem das erstinstanzliche Urteil hierüber keine Entscheidung getroffen hat und der Zulässigkeit das seit 23.11.2001 bei der 12. Kammer des Sozialgerichts Augsburg anhängige Verfahren S 12 KR 282/01 entgegensteht. Während der Rechtshängigkeit ist ein zweites Verfahren zwischen denselben Beteiligten über denselben Streitgegenstand unzulässig ([§ 17 Abs.1 Satz 2 GVG](#)).

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, soweit die Aufhebung des strittigen Bescheides begehrt wird. Der Bescheid vom 15.10.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.10.2004 ist nicht Gegenstand des seit 23.11.2001 beim Sozialgericht anhängigen Verfahrens geworden. Zwar ist dieser Bescheid nach der Klageerhebung gegen den dort strittigen Bescheid vom 19.07.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.10.2001 erlassen worden, er bedeutet jedoch weder eine Abänderung noch eine Ersetzung dieses Bescheides. Dies wäre Voraussetzung, um die Einbeziehung in das gerichtliche Verfahren annehmen zu können ([§ 96 Abs.1 SGG](#)). Zwar kann sich die Statusfeststellung vom 15.10.2002 auf den Streitstoff des vor dem Sozialgericht anhängigen Rechtsstreits um Krankengeld ab 08.06.2001 unmittelbar auswirken, der Regelungsgegenstand des später erlassenen Verwaltungsakts ist jedoch mit dem des Bescheides vom 19.07.2001 nicht identisch. Während der Bescheid vom 19.07.2001 eine Leistung aus der gesetzlichen Krankenversicherung betrifft, beinhaltet der Bescheid vom 15.10.2002 nicht nur das Versicherungsverhältnis in der gesetzlichen Krankenversicherung, sondern auch in der Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung. Von einer Identität des Regelungsgegenstandes ist daher nicht auszugehen.

Die Berufung ist unbegründet. Das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 07.04.2006 ist ebenso wenig zu beanstanden wie der Bescheid der Beklagten vom 15.10.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.10.2004. Der Kläger war in der Zeit vom 01.06.2001 bis zur Löschung der Klägerin am 26.08.2004 bei dieser nicht versicherungspflichtig beschäftigt.

Gemäß [§ 28h Abs.2 Satz 1 SGB IV](#) entscheidet die Krankenkasse als Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht in den genannten Zweigen der Sozialversicherung knüpft an das abhängige Beschäftigungsverhältnis an, wie es in [§ 7 SGB IV](#) definiert ist. Beschäftigung ist danach die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Zutreffend und ausführlich hat die Beklagte in ihren Bescheiden dargelegt, wie selbständige Tätigkeit und abhängige Beschäftigung voneinander abzugrenzen sind. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung ([BSGE 51, 164](#), 167). Zwar kann das Weisungsrecht erheblich eingeschränkt sein, wie das insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall ist, vollständig entfallen darf es jedoch nicht; es muss eine fremdbestimmte Leistung verbleiben, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (BSGE 16, 293 ff.; [BSGE 38, 53](#), 57). Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden, kann der Betreffende seine Tätigkeit also im Wesentlichen frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen oder fügt er sich in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt (BSG SozR Nr.68 zu § 165 RVO; BSG SozR 3-4100 § 68 Nrn.8 und 11).

Nach diesen Grundsätzen richtet sich auch, ob der Geschäftsführer einer GmbH abhängig und deshalb beitragspflichtig beschäftigt ist oder nicht (BSG SozR 4100, § 168 Nr.16). Bei Gesellschaftergeschäftsführern einer GmbH, die aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft haben, ist ein Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinn grundsätzlich zu verneinen. Bei Geschäftsführern hingegen, die nicht am Stammkapital der GmbH beteiligt sind (sog. Fremdgeschäftsführer) ist grundsätzlich von einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen (vgl. Urteile vom 22.08.1973 - [12 RK 24/72](#) und vom 24.06.1982 - [12 RK 45/80](#)). Nur ausnahmsweise können bei Geschäftsführern, die am Stammkapital der GmbH nicht beteiligt sind, die Verhältnisse so liegen, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen ist. Insbesondere kann in Gesellschaften, in denen familienhafte Bindungen zu Mehrheitsgesellschaftern bestehen, die Geschäftsführertätigkeit mehr durch familienhafte Rücksichtnahmen und ein gleichberechtigtes Nebeneinander als durch einen für ein Arbeitnehmer-Arbeitgeberverhältnis typischen Interessenssatz gekennzeichnet sein. Die familiäre Verbundenheit kann hierbei ein Gefühl erhöhter Verantwortung füreinander schaffen und einen Einklang der Interessen bewirken (Urteil des BSG vom 08.12.1987 - [7 RA 25/86](#)). Von einem derartigen Gleichklang der Interessen ist vorliegend auszugehen.

Das Stammkapital der Gesellschaft Firma I. GmbH wurde seit Januar 1996 von Frau Z. gehalten, die seit 08.08.1996 die Ehefrau des Klägers ist. Gesellschaftsrechtlich hatte der Kläger also seither keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Klägerin. Allerdings sind zahlreiche Indizien vorhanden, die gegen seine abhängige Beschäftigung sprechen.

Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass der Kläger als Einziger über die zur Führung des Betriebes notwendigen Branchenkenntnisse verfügte. Gegenstand des Unternehmens der Klägerin war die Planung und Ausführung aller Arbeiten des Zentralheizungs- und Lüftungsbauhandwerks, die nur der Kläger, ein Zentralheizungs- und Lüftungsbaumeister übernehmen konnte. Die Ehefrau des Klägers war bei allen wichtigen Beschlüssen auf die Mitwirkung ihres Mannes angewiesen. Es erscheint daher plausibel, dass der Kläger selbst über Kalkulation, Annahme und Ablehnung von Aufträgen, Materialeinkauf etc. entschieden und lediglich bei Entscheidungen größeren Ausmaßes seine Ehefrau informiert hat, wie dies aus dem Gesprächsvermerk der Beklagten vom 04.06.2002 hervorgeht. Weil er zudem der einzige gewerbliche Mitarbeiter war, war der Bestand der Klägerin von dessen Leistungsbereitschaft abhängig.

Zur fachlichen Überlegenheit kommt hinzu, dass der Kläger laut Gesellschaftsvertrag nur bei bestimmten wichtigen Geschäften in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt war. Die nachträgliche Behauptung der Klägerbevollmächtigten, der Kläger habe lediglich Geschäfte in einem Umfang bis zu 250,00 EUR selbständig erledigen dürfen, ist nicht belegt. Insbesondere existiert kein Geschäftsführervertrag, in dem üblicherweise derartige Beschränkungen enthalten sind. Bereits die fehlende Schriftform beweist, dass eine klare Abgrenzung der Befugnisse nicht für notwendig befunden wurde. Hinzu kommt, dass offensichtlich auch keine festen Bezüge vereinbart waren, die Höhe der Bezüge vielmehr von der Ertragslage abhing. Dies geht aus den Angaben der Kläger im Fragebogen vom 07.05.2002 hervor, wonach der Kläger lediglich unregelmäßig Entgelt erhielt. Auch war er alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter der Klägerin, deren Namen mit seinem verbunden war. Nachdem die Klägerin keine weiteren Arbeitnehmer außer dem Kläger ständig beschäftigte, konnte der Kläger eine Vergütung für seine Tätigkeiten nur erwarten, wenn er tatsächlich leistungsfähig war. Dies war er aber offensichtlich seit 1993 nur in einem sehr eingeschränkten Umfang. Dies geht aus der von der Beklagten vorgenommenen Gegenüberstellung der Arbeitsfähigkeits- und Arbeitsunfähigkeitszeiten hervor, die bei knapp zehn Jahren 2830 Arbeitsunfähigkeitstage und 305 Arbeitsfähigkeitstage ergibt. Dass der Kläger angesichts dieser Bilanz trotzdem zum 01.06.2001 erneut als versicherungspflichtig angemeldet worden ist, ist nur auf die Verbundenheit der beiden Eheleute zurückzuführen, in deren beider Interessen es lag, den Kläger sozial abzusichern. Kein anderer Arbeitgeber hätte den Kläger als Zentralheizungs- und Lüftungsbaumeister beschäftigt, zumal dieser bereits ab 01.03.1999 Rente wegen Berufsunfähigkeit erhielt. Die Untersuchung durch Dr.S. vom 05.04.2001 im Auftrag der Beigeladenen zu 2) hatte ein metabolisches Syndrom bei erheblichem Übergewicht, dadurch begünstigte Beschwerden der Lendenwirbelsäule, der Hüft- und Kniegelenke, Gicht, Periarthropathie des linken Schultergelenks mit mittelgradiger Funktionseinbuße und eine chronisch-obstruktive Atemwegserkrankung ergeben. Nach Ansicht des Arztes war der Kläger ab Januar 1999 dauerhaft nur mehr unterhalbschichtig als Heizungsmonteur einsetzbar. Die angebliche Vereinbarung einer wöchentlichen Arbeitsleistung von 35 Stunden ist daher nicht glaubhaft. Verständlich ist es nur vor dem Hintergrund, dass die Anstellung nicht in einem fremden, sondern im "eigenen" Unternehmen erfolgte. Die für eine Beschäftigung unabdingbare Voraussetzung der persönlichen Abhängigkeit fehlte also, zu Recht ist die Beklagte angesichts der familienhaften Bindung zur Klägerin von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen. Dieser Beurteilung haben sich die Beigeladene zu 1) und 3) angeschlossen. Unabhängig von den Feststellungen der Beklagten hat die Beigeladene zu 1) mit Bescheid vom 10.09.2002 Versicherungsfreiheit als unternehmerähnliche Person festgestellt, die Beigeladene zu 3) hat den Antrag auf Arbeitslosengeld vom 24.06.2002 am 19.12.2002 mit der Begründung abgelehnt, innerhalb der Rahmenfrist von drei Jahren vor dem 11.12.2001 habe er bei der Klägerin zu 2) in keinem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Dass der Wille der Eheleute auf ein Beschäftigungsverhältnis mit all seinen Vorteilen zielte, ist im vorliegenden Fall, in dem keine Zweifel am Interessengleichklang der Vertragsparteien bestehen, nicht entscheidungsrelevant.

Aus diesen Gründen war die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-01-05