

L 4 KR 308/05

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 47 KR 144/05

Datum

28.09.2005

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 4 KR 308/05

Datum

18.10.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 KR 15/08 B

Datum

12.03.2008

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 28. September 2005 aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 15. Oktober 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Januar 2005 abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger vom 1. Juli 1995 bis 31. Juli 1999 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Der 1976 geborene Kläger hat nach seinen Angaben den Beruf eines Schauwerbegestalters gelernt. Er hat sich mit Schreiben vom 13.05.2004 an die Beklagte mit dem Antrag auf sozialversicherungsrechtliche Beurteilung gewendet und darin angegeben, vom 01.07.1995 bis 31.07.1999 als mitarbeitendes Familienmitglied (Sohn) in der Firma P. tätig und weder an Zeit, Ort, noch Art seiner weisungsfreien Tätigkeit gebunden gewesen zu sein. Des Weiteren habe er der Firma mit Vertrag vom 28.04.1995 ein Darlehen in Höhe von 4.000,00 DM gegeben. Darlehensnehmerin war seine Mutter E. P. ... Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung gab er an, es gebe keine arbeitsvertragliche Vereinbarung seiner Tätigkeit, er sei in den Betrieb eingegliedert gewesen wie eine fremde Arbeitskraft, es hätte ohne seine Mitarbeit eine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen, er sei nicht an Weisungen des Betriebsinhabers gebunden gewesen, habe seine Tätigkeit frei bestimmen können, habe aufgrund besonderer Fachkenntnisse mitgewirkt. Die Tätigkeit sei durch familienhafte Rücksichtnahmen geprägt worden. Urlaubsanspruch oder Kündigungsfrist sei nicht vereinbart, bei Arbeitsunfähigkeit sollte das Arbeitsentgelt mindestens sechs Wochen weiterbezahlt werden. Der Lohn stehe in keinem Verhältnis zur wöchentlichen Arbeitszeit. Ein 13. Gehalt solle je nach Betriebsergebnis ausgezahlt werden. Es wurde Lohnsteuer entrichtet, das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe verbucht. Es habe sich um eine selbständige, freiberufliche Tätigkeit gehandelt. Ein Beitragsbescheid sei nicht erteilt worden. Es handele sich um eine Einzelfirma, am Betrieb sei er nicht beteiligt gewesen. Das regelmäßige monatliche Arbeitsentgelt habe 4.100,00 DM betragen, er habe an seinen Arbeitstagen insgesamt wöchentlich 84 Stunden gearbeitet.

Die Beklagte entschied mit Bescheid vom 15.10.2004, dass es sich um eine versicherungspflichtige Beschäftigung gehandelt habe. Mit dem hiergegen mit Schreiben vom 25.10.2004 eingelegten Widerspruch führten die Bevollmächtigten aus, wegen fehlender juristischer Kenntnisse habe sich der Kläger im Fragebogen unklar ausgedrückt. Er sei nicht anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt worden, das Arbeitsverhältnis sei durch familienhafte Rücksichtnahme bestimmt gewesen. Mutter und Sohn hätten die betrieblichen Aufgaben familientypisch gleichberechtigt nebeneinander ausnahmslos arbeitsteilig gestaltet. Eine persönliche Abhängigkeit sei nicht gegeben gewesen.

Die Beklagte hat den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 11.01.2005 zurückgewiesen. Mit der hiergegen zum Sozialgericht München (Schreiben vom 11.02.2005) erhobenen Klage vertreten die Klägerbevollmächtigten weiter die Auffassung, der Kläger sei nicht abhängig beschäftigt gewesen. Es handele sich um einen Familienbetrieb, Inhaberin sei die Mutter des Klägers, die gemeinsam mit dem Vater und auch dem Bruder des Klägers schon in den Jahren zuvor für die wirtschaftliche Existenzgrundlage und das Fortkommen der Familie sorgte. Der Kläger habe sich nach wenigen Monaten Einarbeitung in sämtlichen Schwerpunkten des Familienunternehmens engagiert und sei in der Lage gewesen, sich selbst frei zu bewegen und zu entwickeln. Der Bruder des Klägers habe schwerpunktmäßig die gesamte Auftragsabwicklung organisiert und durchgeführt, der Kläger habe sich gemeinsam mit beiden Eltern um die weiteren, in einem durchschnittlichen Dienstleistungsunternehmen der Firmenleitung zuzuordnenden Bereiche, im Einzelnen der Kundenakquise, der Kundenbetreuung, der Buchhaltung sowie den Ein- und Verkauf gekümmert. Es sei an ihm selbst gelegen, sich innerhalb des Betriebes die notwendigen Kenntnisse anzueignen und diese umzusetzen. Er sei umgehend in der Lage gewesen, ein Führungsprofil auszufüllen. Das

habe sich nach der Übernahme der Firma W. Werbegestaltung gezeigt, für die der Kläger fortan auch allein verantwortlich gewesen sei. Nach positiver Geschäftsentwicklung sei, dem langjährigen gemeinsamen Plan folgend, eine GmbH gegründet worden, ein Antrag auf Überprüfung sei über fünf Jahre nach Beendigung gestellt worden, eine Überprüfung der damaligen tatsächlichen Verhältnisse sei nur äußerst eingeschränkt möglich. Die Beklagte wies auf die späte Antragstellung hin. Es sei mehr als unwahrscheinlich, dass den Beteiligten über neun Jahre nach Beginn einer Tätigkeit erst deren Selbständigkeit aufgefallen sein sollte.

In dem der Klage stattgebenden Urteil vom 28.09.2005 stellte das SG fest, dass der Kläger in seiner Tätigkeit bei der Firma P. Dekorationen/Beschriftungen in der Zeit vom 01.07.1995 bis 31.07.1999 nicht der Sozialversicherungspflicht unterlag. Zwar sprächen Indizien für eine abhängige Beschäftigung, wie insbesondere das weitgehend feste Monatsgehalt in Höhe von 4.100,00 DM sowie ein Lohnfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall für mindestens sechs Wochen. Für eine selbständige Tätigkeit spreche jedoch zunächst die Tatsache, dass der Kläger dem Unternehmen mit Vertrag vom 28.04.1995 ein Darlehen in Höhe von 4.000,00 DM gewährt habe. Dies sei zwar wenige Monate vor dem hier umstrittenen Zeitraum der Beurteilung der Versicherungspflicht ab 01.07.1995 geschehen, habe aber Ausstrahlung in diesen Zeitraum, da das Darlehen insoweit belassen wurde. Der Kläger sei vor allem weisungsfrei und eigenverantwortlich tätig gewesen sei. Er habe die damals insolvente Firma W. ab Herbst 1995 geleitet. Insgesamt werde deutlich, dass die Inhaberin dem Kläger keine Weisungen erteilt habe. Insoweit sei auch konsequent, dass er keine Generalvollmacht hatte, da er nur einen Teilbereich des Unternehmens eigenverantwortlich führte. Die Beklagte verenge in unzulässiger Weise die Kriterien einer selbständigen Tätigkeit. Entscheidend sei, ob ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis gegenüber der Arbeitgeberin infolge der Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation bestehe. Ein solches Verhältnis bestehe nicht zur Mutter des Klägers. Auch sei Weisungsbefugnis zu unterscheiden von einer Zustimmung zu Entscheidungen oder deren Nichtbeanstandung durch die Inhaberin. Für eine selbständige Tätigkeit spreche ferner der erhebliche Arbeitseinsatz, den der Kläger bereits im Feststellungsbogen mit 84 Stunden pro Woche angegeben habe. Dieser Einsatz könne einem Angestellten nicht abverlangt werden. Es habe auch ein Unternehmensrisiko des Klägers vorgelegen. Zwar sei er nicht an der Firma beteiligt gewesen, auch habe er ein regelmäßiges Monatsgehalt bezogen, wobei das 13. Gehalt erfolgsabhängig war. Dem Unternehmensrisiko komme jedoch in der Rechtsprechung meist keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Insoweit erscheine es vorliegend auch ausreichend, dass der Kläger für den Betriebsteil der Produktionstechnik die Leitung inne hatte und für den Erfolg dieser Sparte die Verantwortung innerhalb der Firma getragen habe. Die im Laufe des Jahres 1999 vorgenommene Ausgliederung in eine GmbH mit 50 %-iger Beteiligung des Klägers, also mit unstreitig gegebenem Unternehmensrisiko des Klägers, stelle das Ergebnis dieser Entwicklung dar. Unschädlich sei, dass Lohnsteuer und Gesamtversicherungsbeiträge abgeführt wurden.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, zu deren Begründung sie darauf hinweist, dass der weitere Verlauf der Firmengeschichte für die hier im Streit stehende Zeit ohne Bedeutung sei. Überdies dränge sich die Frage auf, weshalb der Kläger auf den Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung die von ihm ausgeübten Tätigkeiten mit "Kundenaquise und Betreuung, Buchhaltung, Einkauf, Verkauf, Ausführung" angegeben habe, wenn nach seinen Angaben im Erörterungstermin sein Tätigkeitsfeld hauptsächlich im Bereich der Produktionstechnik lag. Es erscheine höchst fragwürdig, dass der Kläger alle genannten Tätigkeiten nebeneinander ausgeübt haben solle. Dies gelte um so mehr, als die Mutter des Klägers noch einen Mitarbeiter für den Bereich des Klägers eingestellt haben solle. Aus den Ausführungen des Sozialgerichts, dass der Kläger faktisch wie ein Geschäftsführer des Betriebsteiles tätig gewesen sei, lasse sich nicht zwingend der Schluss auf das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit zwingend herleiten. Der Kläger sei im Rahmen seiner Arbeit im damaligen Einzelunternehmen seiner Mutter in einen übergeordneten Organismus eingegliedert gewesen. Man könne auch nicht ein Unternehmensrisiko allein daraus ableiten, dass der Kläger hinsichtlich des Betriebsteils Produktionstechnik die Leitung hatte und für den Erfolg dieser Sparte Verantwortung getragen habe. Fakt sei, dass der Kläger in jedem Fall ein von der Ertragslage unabhängiges festes Monatsgehalt erhalten hat. Schließlich habe die Mutter des Klägers den Kauf der ehemaligen Firma W. finanziert und der Kläger habe keine Generalvollmacht gehabt. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger seine Mutter dominiert habe und er mit ihrem Geld machen konnte, was er (und nicht sie) wollte.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 28.09.2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er beruft sich auf das Urteil des Sozialgerichts.

Sämtliche maßgeblichen Kriterien sprächen für eine versicherungs- und beitragsfreie als für eine versicherungspflichtige Tätigkeit, hinter denen auch bloße formale Indizien wie etwa die Entrichtung von Lohnsteuern auf das Gehalt oder dessen bisherige Verbuchung als Betriebsausgabe eindeutig in den Hintergrund zu treten hätten. Es sei davon auszugehen, dass diese zuletzt genannten Indizien allein auf die in der Vergangenheit bestehende Unkenntnis der Beteiligten von der Möglichkeit einer im sozialversicherungsrechtlichen Sinn selbständigen Tätigkeit im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses und damit auf einen Irrtum zurückzuführen seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten der Beklagten sowie der Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

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

Die Beklagte hat zu Recht im streitgegenständlichen Bescheid vom 15.10.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.01.2005 festgestellt, dass der Kläger in der Zeit vom 01.07.1995 bis 31.07.1999 versicherungspflichtig beschäftigt war bei der Beigeladenen zu 4). Der Kläger war seit 1992 bei der Beklagten versichert, die Beklagte ist deshalb die gemäß [§ 28i SGB IV](#) zuständige Einzugsstelle, die gemäß [§ 28h Abs.2 SGB IV](#) über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung entscheidet. Die Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs.1 Nr.1 SGB V](#), [§ 20 Abs.1 Satz 1 Nr.1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr.1 SGB VI](#) und [§ 25 Abs.1 SGB II](#) (bis 31.12.1997 § 168 AFG) knüpft an das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne von [§ 7 Abs.1 SGB IV](#) an. Beschäftigung ist dabei die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach dem durch Gesetz vom 20.12.1999 (BGBl.I 2000 S.2) eingefügten Satz 2 sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung die Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die

Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige 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 selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#) m.w.N. - [SozR 4-2400 § 7 Nr.7](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, sowie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist (BSG a.a.O.). Nach Angaben der Beteiligten liegt keine schriftliche Vereinbarung vor. Es sind jedoch, wie ebenfalls im Feststellungsbogen angegeben wurde, Kriterien vereinbart worden, die auf eine abhängige Beschäftigung schließen lassen, nämlich ein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt (4.100,00 DM), ein 13. Gehalt je nach Betriebsergebnis, die Lohnfortzahlung im Fall der Arbeitsunfähigkeit mindestens sechs Wochen lang. Es wurde auch bestätigt, dass das Arbeitsentgelt regelmäßig bezahlt wurde. Das Arbeitsentgelt wurde als Betriebsausgabe abgebucht, es wurde Lohnsteuer entrichtet. Diese Angaben sprechen dafür, dass die praktizierte Beziehung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis war. Diese Tatsachen lassen sich nicht als unerhebliche Bagatelle beiseite schieben, sondern haben das "Gesamtbild" entscheidend geprägt. Im Antrag auf sozialversicherungsrechtliche Beurteilung hat der Kläger angegeben, er sei weder an Zeit, Ort, noch Art seiner weisungsfreien Tätigkeit gebunden gewesen. Bei einer Arbeitszeit von angegebenen 84 Stunden pro Woche bleibt keine große Dispositionsbefugnis, zum Ort ist zu sagen, dass der Kläger, wie sich auch im Erörterungstermin ergab und in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt wurde, in den Räumen der Firma A. gearbeitet hat. Was die Art seiner Tätigkeit betrifft, gibt es widersprüchliche Angaben. Im Feststellungsbogen hat der Kläger seine Tätigkeit angegeben mit Kundenakquise, Betreuung, Buchhaltung, Einkauf, Verkauf, Ausführung. Von der im Erörterungstermin als ganz überwiegend benannten Tätigkeit im Bereich der Produktion von Plotterschriften war damals noch nicht die Rede. Widersprüchlich sind auch die Angaben zum Darlehen. Laut Vertrag vom 28.04.1995 wird ein Darlehen in Höhe von 4.000,00 DM vereinbart, Im Fragebogen gibt der Kläger an, 4.500,00 DM Darlehen bezahlt zu haben. Er erzielte damit Zinsgewinne. Im Übrigen hält der Senat die Darlehensgewährung nicht für relevant, sie erfolgte vor Beginn der Tätigkeit des Klägers. Der Senat geht auch bei Unterstellung der Richtigkeit der Angaben des Klägers im Erörterungstermin am 09.08.2005 davon aus, dass eine abhängige Beschäftigung vorlag. Die Mutter und Arbeitgeberin des Klägers (Beigeladene zu 2) hat im Termin vom 18.10.2007 keine Angaben gemacht, die auf eine selbständige unternehmerische Tätigkeit des Klägers schließen lassen, im Gegenteil sagt sie deutlich, der Kläger sei zu ihr in den Betrieb gekommen. Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass von den im gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger vom 11.11.2004 aufgestellten Kriterien zur Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses gegen Arbeitsentgelt zwischen Angehörigen (die Beiträge 2005, 117 ff.) nur die Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht offensichtlich feststeht. Dass der Kläger Bankvollmacht hatte, machte nicht selbständig, Bankvollmacht hat in geregeltem Umfang jeder höhere Angestellte. Es reicht entgegen der Auffassung des Sozialgerichts zur Annahme der selbständigen Tätigkeit auch nicht aus, dass der Kläger, unterstellt seine Angaben im Erörterungstermin treffen zu, für den Bereich Produktionstechnik eigenverantwortlich tätig war. Die Trennung der Aufgabenbereiche ist in allen nicht ganz kleinen Firmen üblich, wäre die Auffassung des Sozialgerichts richtig, müsste fast jeder Geschäftsführer einer GmbH selbständig tätig sein. Dass dies nicht der Fall ist, hat das Bundessozialgericht dahingehend entschieden, dass nur Gesellschafter-Geschäftsführer mit einem Anteil von mehr als 50 % oder einer nicht überstimmbaren Mehrheit selbständig sind. Eine vergleichbare Position des Klägers lag vor Gründung der GmbH nicht vor. Selbst das Sozialgericht geht davon aus, dass die Betriebsorganisation und der Geschäftsablauf in der Hand der Mutter des Klägers als Inhaberin gelegen hat. Es hat nicht der Kläger einen Betriebsteil zugekauft, sondern die Mutter als Inhaberin der Firma. Der Kläger war insoweit, wieder entgegen der Auffassung des Sozialgerichts, durchaus abhängig von seiner Mutter, als seine Mutter jederzeit die rechtliche Möglichkeit hatte, das Arbeitsverhältnis zu beenden.

Unter Berücksichtigung auch des vom BSG im Urteil vom 08.12.1999 ([B 12 KR 12/99 R](#) - BSGE, Band 85 Nr.22) aufgestellten Grundsatzes, dass die Beurteilung von Versicherungsverhältnissen rückwirkend grundsätzlich nicht geändert werden solle (s. dazu ausführlich Urteil des Senats vom gleichen Tage [L 4 KR 79/06](#)), ist das Urteil des Sozialgerichts aufzuheben.

Die Kostenfolge ergibt sich aus [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Verfahrensausgang.

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 SGG](#) zuzulassen, sind nicht gegeben. Es handelt sich um einen in der weitesten Vergangenheit liegenden abgeschlossenen Sachverhalt.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-04-28