

L 5 KR 64/08

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 18 KR 478/05
Datum
25.10.2007
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 64/08
Datum
15.12.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 6/09 B
Datum
12.05.2009
Kategorie
Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 25.10.2007 wird zurückgewiesen.
Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger wendet sich gegen die Feststellung der Beklagten, er sei seit 01.08.1989 versicherungspflichtig Beschäftigter der Beigeladenen zu 3).

Die Beigeladene zu 3) ist ein als Rechtsform Einzelfirma geführtes Unternehmen, das Stahl- und Glasfassaden, Wintergärten, Markisen, Beschattungen, Geländer etc. herstellt sowie Edelstahl und Bleche ver- bzw. bearbeitet. Ihr Inhaber ist der Vater des 1971 geborenen Klägers, der ebenso wie seine 1972 geborene Ehefrau K. im Betrieb beschäftigt war. 1995 wurde die Beigeladene zu 3) von "K. B. Schmiede und Landmaschinen" in "Metallbau B." umfirmiert. Unter ihrer Adresse firmiert mittlerweile die seit 29.04.2008 handelsregisterlich eingetragene M.-B. GmbH mit dem Geschäftsgegenstand "Tätigkeiten im handwerklichen Bereich der Metallverarbeitung". Alleinige Gesellschafter und jeweils Einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer sind der Kläger sowie dessen 1981 geborener Bruder F ...

Am 10.06.2004 beantragte der Kläger bei der Beklagten, seinen sozialrechtlichen Status als nicht versicherungspflichtig zu beurteilen. Er sei als mitarbeitender Sohn seit 01.08.1989 in der Beigeladenen zu 3) tätig, aber nicht an Zeit, Ort und Art seiner Tätigkeit betreffende Weisungen gebunden. Er habe der Beigeladenen zu 3) mehrere Darlehen gewährt. Ergänzend legte er eine Vereinbarung zwischen der Beigeladenen zu 3) und ihm vom Dezember 1996 vor, wonach er ab Januar 1997 wegen bestandener Meisterprüfung in der Lehrlingsausbildung, der Personaleinstellung und -ausstellung tätig sei sowie Aufträge selbständig bearbeiten solle. Die Beklagte holte eine Auskunft der Beigeladenen zu 1) ein (25.08.2004) mit dem Inhalt, der Kläger sei seit dessen Beschäftigung ab 01.08.1989 (ebenso wie dessen Ehefrau seit Beschäftigung ab 07.11.2001) als abhängig beschäftigt anzusehen seien, weil fremde Arbeitskräfte eingestellt werden müssten, falls der Kläger seine Aufgaben nicht mehr wahrnehmen sollte. Dieser erhielt laufende Bezüge, aus denen Sozialversicherungsbeiträge abgeführt und Lohnsteuer entrichtet würden, was wiederum als Betriebsausgabe verbucht würde. Eine Betriebsprüfung im Jahre 2003 habe Nachforderungen von Sozialversicherungsbeiträgen für den Kläger ergeben (Bescheid vom 07.03.2003), welche die Beigeladene zu 3) widerspruchslos entrichtet habe.

Mit Bescheid vom 05.11.2004/Widerspruchsbescheid vom 11.04.2005 stellte die Beklagte fest, der Kläger sei seit 01.08.1989 sozialversicherungspflichtig bei der Beigeladenen zu 3) beschäftigt. Er erhalte ein arbeitnehmertypisches Entgelt, welches als Arbeitsentgelt steuerlich und beitragsrechtlich behandelt werde. Zudem würde eine Ersatzkraft eingestellt werden müssen, falls der Kläger nicht für die Beigeladene zu 3) tätig sei. Eine eventuell reduzierte Weisungsgebundenheit resultiere aus den besonderen familienrechtlichen Beziehungen, hindere aber die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses ebenso wenig wie die Tatsache, dass der Kläger der Beigeladenen zu 3) Darlehen gewährt habe.

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht München (SG) hat der Kläger Feststellung beantragt, dass er seit dem 1. August 1989 in seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 3) nicht der Sozialversicherungspflicht unterliege. Er sei nicht in persönlicher Abhängigkeit tätig und einem Weisungsrecht des Betriebsinhabers nicht unterworfen, sondern bestimme seine Arbeiten im Wesentlichen selbst. Er habe mehrere Darlehen an die Beigeladene zu 3) geleistet und könne deshalb nicht als Arbeitnehmer angesehen werden.

Mit Urteil vom 25.10.2007 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung der versicherungspflichtigen Beschäftigung des Klägers im Wesentlichen ausgeführt, dieser sei bei Erbringung seiner Arbeitsleistung in die Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 3) eingegliedert und erhalte regelmäßig ein monatliches Entgelt von 2.996,00 Euro, welches als angemessene Gegenleistung für seine erbrachte Arbeit anzusehen sei. Dieses Entgelt werde stets versteuert und verbeitragt, die entsprechenden Ausgaben als Betriebsausgabe geführt. Hinter diese Gesichtspunkte träten andere, die für eine selbständige Tätigkeit sprächen zurück wie die Gewährung von Darlehen.

Die besondere Sachkenntnis des Klägers begründe eine leitende und hochqualifizierte Mitarbeit, bei welcher das Direktionsrecht typischerweise in den Hintergrund trete und die Weisungsgebundenheit verfeinert sei zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Für einen beherrschenden Einfluss des Klägers auf die Beigeladene zu 3) fehle es an Anhaltspunkten. Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt und gerügt, das erstinstanzliche Urteil lasse die tatsächlichen Umstände seiner Tätigkeit außer Betracht. Diese sei durch Weisungsfreiheit und durch seine persönliche Einflussnahme auf den Betrieb und dessen Entwicklung geprägt. Allein der Kläger verfüge über die Kenntnisse, welche für die Neuausrichtung des Betriebes zum Metall- und Stahlbau notwendig gewesen seien. Es fehle an einer Eingliederung in den Betrieb wie eine fremde Arbeitskraft, weil der Kläger infolge seines Alleinwissens der Weisungsgewalt eines Arbeitgebers entwachsen sei. Zudem trage er ein unternehmertypisches Risiko, weil er sich am Vermögen der Beigeladenen zu 3) beteiligt habe in Gewährung mehrerer Darlehen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 25.10.2007 und den Bescheid der Beklagten vom 05.11.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.04.2004 aufzuheben sowie festzustellen, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 3) seit dem 01.08.1989 nicht der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Die Beteiligten wurden zur beabsichtigten Zurückweisung der Berufung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss gehört.

Ergänzend wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151 SGG](#)), aber nicht begründet. Der Kläger war in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 3) als versicherungspflichtig Beschäftigter anzusehen.

Streitgegenstand ist der Bescheid vom 05.11.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.04.2005, mit welchem die Beklagte auf Antrag des Klägers vom 10.06.2004 dessen Status als beitragspflichtig Beschäftigter der Beigeladenen zu 3) seit 01.08.1989 festgestellt hat. Diese Entscheidung ist zu Recht ergangen, wie das Sozialgericht im angefochtenen Urteil vom 25.10.2007 zutreffend festgestellt hat. Nicht Streitgegenstand ist, welche sozialrechtliche Stellung dem Kläger als Gesellschafter und Geschäftsführer der M. B. GmbH ab deren Gründung am 29.04.2008 zukommt.

Gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen sind kranken-, pflege-, renten- und arbeitslosenversicherungs- und -beitragspflichtig gem. [§§ 5 Abs.1 Nr.1 SGB V, 20 Abs.1 Satz 3 Nr.1 SGB XI, 2 Satz 1 Nr.1 SGB VI](#), 25 Abs.1 Satz 1 SGB III. Das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses richtet sich nach [§ 7 Abs.1 Satz 1 SGB IV](#). Beschäftigung ist danach eine nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, welches gekennzeichnet ist durch Weisungen hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung sowie durch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmensrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und durch eine Unternehmenschance bestimmt. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, bestimmt sich nach dem wirklichen Willen der Beteiligten, wie er sich aus dem Wortlaut des zwischen ihnen geschlossenen Vertrages und dessen praktischer Durchführung ergibt, welche den Geschäftsinhalt und damit den Vertragstyp bestimmen. Maßgebend ist dabei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (ständige Rechtsprechung, vgl. BSG Urteil vom 12.02.2004 - [B 12 KR 26/02 R](#) m.w.N.; Bayerisches Landessozialgericht Urteil vom 12.02.2008 - [L 5 KR 374/07](#)).

Im vorliegenden Fall haben der Kläger und die Beigeladene zu 3) schriftlich lediglich die Vereinbarung vom Dezember 1996 geschlossen. Für die Tätigkeit ab 01.08.1989 oder für die Folgezeit gibt es darüber hinaus keinen Arbeits- oder Tätigkeitsvertrag. In Würdigung des Vorbringens der Beteiligten und der beigezogenen Akten ergibt sich somit bei Anwendung der genannten Grundsätze zur Überzeugung des Senats aus der Handhabung der Tätigkeit des Klägers, dass dieser seit 01.08.1989 abhängig Beschäftigter der Beigeladenen zu 3) war. Die entsprechende Feststellung der Beklagten durfte diese als Einzugsstelle gem. [§ 28 h Abs.2 SGB IV](#) treffen. Denn weder [§ 7 a SGB IV](#) noch [§ 28 p Abs.1 Satz 5 SGB IV](#) noch eine anderweitige Rechtsnorm eröffnen dem Kläger ein vernünftiges Verfahren, die Versicherungspflicht zu klären.

In Abwägung der Gesamtumstände ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Kläger mit 18 Jahren in den Schmiede- und Landmaschinenbetrieb des Vaters eingetreten ist. Der Senat sieht keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger damals von seinem Vater dazu bestimmt worden wäre, die Leitung des alteingesessenen Metallhandwerks- und Schmiedeunternehmens der Familie B. zu übernehmen sowie dort selbständig tätig zu sein. Vielmehr entspricht die Anstellung des Klägers im Metallhandwerk, die Zahlung von monatlich gleichbleibendem Lohn, die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuer sowie die entsprechende Verbuchung und Führung dieser Zahlungen als Betriebsausgabe dafür, dass damals der Kläger mit Schlosserarbeiten beschäftigt wurde, wie sie für einen Arbeitnehmer in diesem Alter im Metallhandwerk typisch sind.

An dieser Zuordnung zum Typus des abhängigen Arbeitnehmers hat sich - jedenfalls bis zum Wechsel zur M. B. GmbH am 29.04.2008 - nichts Wesentliches geändert. Zwar stellt die Ablegung der Meisterprüfung durch den Kläger im Dezember 1996 eine gewisse Zäsur dar, zumal ab Januar 1997 vereinbart wurde, dass er die Lehrlingsausbildung übernehmen, Aufträge selbständig abwickeln sowie Personal einstellen und ausstellen sollte. Mit dieser Erweiterung des Tätigkeitsbereiches und der Befugnisse war allerdings eine inhaltliche Änderung seines Status nicht verbunden. Denn in Betrieben mit mehreren Arbeitnehmern wird die Lehrlingsausbildung typischerweise nicht allein vom Firmeninhaber übernommen, sondern häufig von dessen dazu qualifizierten Arbeitnehmern. Die selbständige Abwicklung von Aufträgen übernehmen typischerweise leitende Angestellte. Die Ein- und Ausstellung von Personal ist zwar typischerweise der Arbeitgeberfunktion zuzuordnen, diese kann aber ebenso von leitenden Angestellten, welche unzweifelhaft als Arbeitnehmer anzusehen sind, ausgeübt werden. Für den Senat ist insoweit entscheidend, dass trotz der schriftlich fixierten Ausweitung der Verantwortungsposition des Klägers diesem kein Zugang zur Firmeninhaberschaft gewährt wurde und der Betrieb vielmehr nach wie vor als Einzelfirma des Vaters geführt wurde und, der Kläger weiterhin arbeitnehmertypische monatliche Entgelte für seine Arbeit erhielt. Vom Fortbestehen einer arbeitnehmertypischen Tätigkeit war auch die Beigeladene zu 3) ausgegangen, weil diese eine Beitragsnachforderung in Bezug auf den Kläger mit Betriebsprüfungsbescheid vom 07.03.2003 akzeptiert hat.

Der Senat verkennt nicht, dass einige Anhaltspunkte gegen eine abhängige Beschäftigung sprechen. Dazu zählt die Tatsache der Gewährung von mehreren Darlehen an die Beigeladene zu 3) in erheblichem Umfang, wie sich aus der Aufstellung vom 28.10.2008 ergibt. Die Gewährung von Darlehen an den Arbeitgeber ist nicht arbeitnehmertypisch. Allerdings enthalten die dokumentierten Darlehensverträge lediglich die Darlehenshöhe, nicht aber den Darlehenszweck oder weitere Bestimmungen, welche eine nähere Betriebsbezogenheit begründen könnten. Die Hingabe von Darlehen kann somit die sich aus anderen eindeutigen Kriterien ergebende Arbeitnehmereigenschaft nicht widerlegen. Es kommt hinzu, dass die Beigeladene zu 3) unter dem 30.04.2008 eine Art Darlehen dadurch bestätigt hat, dem Kläger

für 2006 bis 2008 noch Löhne zu schulden. Die Beigeladene zu 3) und der Kläger waren somit noch im April 2008 davon ausgegangen, dass ihm Löhne zu zahlen sind, er also als Lohnarbeiter anzusehen ist. Es bleibt auch nicht unbeachtet, dass der Kläger als Sohn des Betriebsinhabers, der im Laufe der Zeit das Unternehmen in eine andere Rechtsform übergeleitet hat, sicherlich immer weniger einer Weisungsgebundenheit hinsichtlich Art, Ort und Zeit seiner Tätigkeit unterlegen war. Die nur geringe Weisungsgebundenheit aber resultierte wesentlich aus der Familienverbundenheit zwischen Vater und Sohn und ist in Familienunternehmen typisch, zumal in alteingesessenen Handwerksbetrieben wie vorliegend. Es ist aber nicht erkennbar, dass im Falle des Klägers die Weisungsgebundenheit so weit entfallen gewesen wäre, dass von einer selbständigen Tätigkeit gesprochen werden könnte.

Entscheidend bleibt schließlich, dass keine Anhaltspunkte vorhanden sind, an denen eine wesentliche Änderung des Status des Klägers vom typischen Lohn-Arbeitnehmer im Jahre 1989 zum Arbeitgeber oder Firmeninhaber konkret und datumsmäßig festgemacht werden könnten. Vielmehr spricht die Neugründung der Firma M. B. GmbH dafür, dass erst ab diesem Zeitpunkt die Struktur der Tätigkeit des Klägers und seine Einbindung in den väterlichen Metallbetrieb entscheidend geändert wurde.

Die Berufung bleibt damit in vollem Umfange ohne Erfolg.

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

Gründe zur Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich - [§ 160 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-05-19