

## L 4 KR 97/08

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung

4  
1. Instanz  
SG Landshut (FSB)  
Aktenzeichen  
S 4 KR 116/06

Datum  
07.12.2007  
2. Instanz  
Bayerisches LSG

Aktenzeichen  
L 4 KR 97/08  
Datum  
11.12.2008

3. Instanz

-  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts  
Landshut vom 7. Dezember 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist das Bestehen eines sozialpflichtigen Beschäftigungsverhältnisses des Klägers ab 01.09.1982 im Restaurant seiner Ehefrau streitig.

Der 1953 geborene Kläger ist seit 01.09.1982 als Küchenchef bei der Firma Restaurant K., Inhaber A. (Beigeladene zu 3) beschäftigt. Die Beschäftigungszeiten wurden unterbrochen durch Leistungsbezug vom Arbeitsamt (jetzt: Agentur für Arbeit) vom 05.11. bis 30.11.1984, 05.04. bis 25.04.1988 und vom 23.04. bis 30.04.1996. Ausgehend vom Bestehen von Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung wurden Gesamtsozialversicherungsbeiträge an die Beklagte abgeführt.

Am 28.04.2005 beantragte die Firma P. namens des Klägers die Überprüfung seiner Sozialversicherungspflicht. Er sei nicht an Zeit, Ort und Art seiner weisungsfreien Tätigkeit gebunden. Des Weiteren habe er seit Beginn seiner Tätigkeit eine mündliche Handlungsvollmacht, habe betriebliche Bürgschaften übernommen (inklusive Kontovollmacht) und verfüge als gelernter Koch über die einschlägigen Branchenkenntnisse, welche zur Führung des Betriebes einer Gaststätte notwendig seien.

Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen gab der Kläger an, dass er seit September 1982 bis heute Küchenchef sei. Er arbeite sechs bis sieben Tage (50 bis 70 Stunden) und beziehe ein monatliches Arbeitsentgelt von 1.856,00 EUR brutto. Die Arbeitszeit sei "nach Belieben". Ein Arbeitsvertrag läge nicht vor. Er sei wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert. Ohne seine Mitarbeit müsste eine andere Arbeitskraft eingestellt werden. Ein Weisungsrecht werde nicht ausgeübt. Er könne seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten. Aufgrund besonderer Fachkenntnisse wirke er bei der Führung des Betriebes mit. Die Mitarbeit sei aufgrund familienhafter Rücksichtnahmen durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt. Ein Urlaubsanspruch bzw. eine Kündigungsfrist sei nicht vereinbart. Bei Arbeitsunfähigkeit werde das Arbeitsentgelt für sechs Wochen fortgezahlt. Das Arbeitsentgelt würde nicht dem tariflichen bzw. dem ortsüblichen Lohn/Gehalt entsprechen, sondern vielmehr einem Ehegattengehalt zum Wohle des Unternehmens. Das Arbeitsentgelt werde regelmäßig gezahlt. Ein 13. Monatsgehalt sei vereinbart. Das Arbeitsentgelt werde als Betriebsausgabe verbucht. Er habe für den Betrieb Bürgschaften in Höhe von 33.000,00 EUR übernommen. Der Pachtvertrag zwischen dem Sportkegelverein "B." sei von ihm und seiner Ehefrau gemeinsam geschlossen.

Mit streitigem Bescheid vom 10.02.2006 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger seit 01.09.1982 im Betrieb seiner Ehefrau sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist. Die Beschäftigungszeiten seien durch Leistungsbezug vom Arbeitsamt in bestimmten Zeiträumen unterbrochen gewesen, woraus sich schließen lasse, dass der Kläger als Arbeitnehmer bei seiner Ehefrau beschäftigt sei. Das

Verhältnis der Beschäftigungszeiten zur Entlohnung würde durchaus den Verhältnissen in vergleichbaren örtlichen Gastronomiebetrieben entsprechen. Unabhängig von der tarifrechtlichen Würdigung sei von einer ortsüblichen Zahlung auszugehen. Eine Bürgschaftserklärung als auch die Mitunterschrift auf dem Pachtvertrag würden ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht ausschließen. Das Ergebnis entspreche auch der eingeholten Rechtsauskunft bei der Rentenversicherung Niederbayern/Oberpfalz (heute Beigeladene zu 1)).

Der dagegen erhobene Widerspruch mit dem der Kläger erneut darauf hinwies, dass entscheidend für eine Statusfeststellung die tatsächliche Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses sei, wurde mit Widerspruchsbescheid vom 04.04.2006 als unbegründet zurückgewiesen.

Zur Begründung der dagegen zum Sozialgericht Landshut (SG) erhobenen Klage hat der Kläger im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen wiederholt.

Im Termin der mündlichen Verhandlung vom 07.12.2007 hat der Kläger unter anderem darauf hingewiesen, er und seine Ehefrau hätten einen Sommer- und Winterbetrieb. Da er angestellt gewesen sei, habe er sich auch ausgestellt. Deshalb habe er auch der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden. Um dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen zu können, sei ein Arbeitsverhältnis von nur 18 Stunden vereinbart gewesen.

Die Vertreterin der Beklagten hat darauf hingewiesen, dass Arbeitsunfähigkeit vom 11.09. bis 31.12.2003 vorlag und dass Krankengeld bezahlt worden sei.

Mit Urteil vom 07.12.2007 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es unter anderem ausgeführt, der Kläger habe kein Unternehmerrisiko getragen. Die Bürgschaften, die er für den Betrieb übernommen haben solle, seien durch dingliche Sicherheiten an Grundstücken abgesichert. Die erteilte Handlungsvollmacht nach [§ 54 Handelsgesetzbuch \(HGB\)](#) belege keine selbständige Tätigkeit. Die Vollmacht habe den Kläger nur zu allen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringe, aber eben nur zu derartigen Geschäften. Auch ein monatliches Entgelt von durchschnittlich 2.300,00 EUR brutto stelle einen akzeptablen Gegenwert für die geleistete Arbeit dar. Es werde auch regelmäßig auf ein Konto des Klägers überwiesen. Vom Entgelt sei darüber hinaus Lohnsteuer entrichtet worden, ein zusätzliches Indiz für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Zudem werde der Lohn als Betriebsausgabe verbucht und angesetzt. Durch die Mitpacht der Gaststätte sei kein Eigentum am Betriebsvermögen begründet worden. Auch der Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts bei Arbeitsunfähigkeit spreche zusätzlich für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit spreche auch die Tatsache, dass die Beschäftigung mehrmals unterbrochen worden sei und in dieser Zeit Leistungen der Agentur für Arbeit bezogen wurden. Von einer irrtümlichen Annahme der Arbeitnehmereigenschaft könne damit nicht ausgegangen werden. Zudem sei bei Arbeitsunfähigkeit Krankengeld bezahlt worden. Unter Abwägung aller denkbaren Gesichtspunkte sei die Kammer so zu einem Gesamtbild gekommen, das überwiegend für die Annahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung des Klägers spreche.

Mit der dagegen fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Der Vertreter des Klägers beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 07.12.2007 und den zugrunde liegenden Bescheid der Beklagten vom 10.02.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.04.2006 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger seit 01.09.1982 im Restaurant "K." nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die Vertreterin der Beklagten beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Vertreter der Beigeladenen zu 1) schließt sich dem Antrag der Beklagtenvertreterin an.

Die Beklagte und der Vertreter der Beigeladenen zu 1) halten das angefochtene Urteil des SG Landshut vom 07.12.2007 für zutreffend.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten sowie die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingereichte Berufung ist zulässig ([§§ 144, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)). Ihr zugrunde liegt eine zulässige Feststellungsklage gemäß [§ 55 SGG](#) und nicht lediglich die Klage auf ein einzelnes Element einer auf Beitragserstattung gerichteten Klage. Das Rechtsschutzinteresse, auch nachträglich über den Versichertenstatus Klarheit zu erlangen, ist dem Kläger auch für die Vergangenheit zuzubilligen.

Die Berufung erweist sich in der Sache als unbegründet, da das Urteil des SG Landshut vom 07.12.2007 der Sach- und Rechtslage entspricht, weil der zugrunde liegende Bescheid der Beklagten vom 10.02.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.04.2006 rechtmäßig ist.

Die Tätigkeit des Klägers im Betrieb seiner Ehefrau seit 01.09.1982 erfüllt Merkmale, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen und damit zur Sozialversicherungspflicht führen können. Andererseits liegen auch Tatbestände vor, die für einen Status als Selbständiger sprechen, der nicht pflichtversichert ist. Bei dieser Abwägung ist der Entscheidung des SG zu folgen, weil die Gesichtspunkte überwiegen, die für eine Arbeitnehmereigenschaft sprechen.

Ausweislich des Feststellungsbogens zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines mitarbeitenden Angehörigen erhielt (erhält) der Kläger

ein monatliches Arbeitsentgelt von 1.856,00 EUR. Das Arbeitsentgelt wurde auf ein privates Konto des Klägers überwiesen. Das Arbeitsentgelt wurde verbucht.

Arbeitgeber sind verpflichtet, der Einzugsstelle jeden in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung oder nach dem Recht der Arbeitsförderung kraft Gesetzes Versicherten bei Beginn der versicherungspflichtigen Beschäftigung zu melden (§ 28a SGB IV). Darüber hinaus ist der Arbeitgeber für die Zahlung (§ 28e SGB IV) und für die Einreichung der Beitragsnachweise (§ 28f SGB IV) verantwortlich. Einzugsstelle ist die Beklagte (§ 175 Abs.2 Satz 1 SGB V i.V.m. § 28i SGB IV).

Für den Kläger wurden und werden seit Beginn der Beschäftigung (mit Ausnahme kurzer Unterbrechungen) Gesamtversicherungsbeiträge abgeführt. Die Beklagte hat die von der Arbeitgeberin erstellten Meldungen und die abgeführten SV-Beiträge im schlichten Verwaltungshandeln entgegengenommen und an die entsprechenden Versicherungsträger weiter geleitet.

Maßstab für die Beurteilung ist § 7 SGB IV und die hierzu ergangene vielfältige Rechtsprechung. Danach ist unter Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, vorrangig in einem Arbeitsverhältnis zu verstehen. Ein solches ist anzunehmen, wenn ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies anzunehmen, wenn der Beschäftigte in den Betriebsablauf eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, wobei der zugewiesene Verantwortungsbereich sich in einem engen oder auch weiten Rahmen bewegen kann. Der Arbeitnehmer ist auch frei von Geschäftsrisiken bzw. wirtschaftlichem Engagement und besitzt keine eigene Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft liegt beim Arbeitgeber. Ist dies alles nicht der Fall, ist von einer selbständigen Tätigkeit auszugehen. Somit hängt die Statusfeststellung davon ab, welche Merkmale im Einzelnen überwiegen, wobei maßgeblich das Gesamtbild der Arbeitsverrichtung ist (vgl. hierzu BSG vom 24.01.2007 - B 12 KR 31/06 R -, abgedruckt in Beiträge Beil.07.207, 212, 215). Liegt ein derartiges Beschäftigungsverhältnis nach § 7 Abs.1 SGB IV vor, zieht dies die Versicherungs- bzw. Beitragspflicht in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung nach sich (§ 1 Satz 1 Nr.1 SGB VI bezüglich der Rente, § 25 Abs.1 SGB III und deren Vorläufervorschrift § 168 Abs.1 ASG für die Arbeitslosenversicherung, § 5 Abs.1 Nr.1 SGB V für die Krankenversicherung und § 20 Abs.1 Nr.1 SGB IX für die Pflegeversicherung).

Der Kläger selbst ist offensichtlich bis zur Antragstellung im April 2005 davon ausgegangen, dass er sozialversicherungspflichtig bei seiner Ehefrau beschäftigt war und ist. Dies folgt unter anderem daraus, dass ausweislich der vorliegenden Einkommensteuerbescheide der Kläger und seine Ehefrau jeweils die Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb und Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit des Klägers bei der Berechnung des zu versteuernden Einkommens in Ansatz gebracht haben. Diese Übung wurde bzw. wird seit dem 01.09.1982 beibehalten, somit für einen Zeitraum von mehr als 26 Jahren.

Gerade die genannte steuerrechtliche Behandlung stellt einen wesentlichen Aspekt für die versicherungsrechtliche Beurteilung dar (vgl. z.B. BSG, SozR Nr.8 und 34 zu § 165 RVO). Wird demnach steuerrechtlich von einem Arbeitsverhältnis unter Ehegatten ausgegangen, so muss regelmäßig auch für den Bereich der Sozialversicherung von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gesprochen werden (vgl. BSG, Urteil vom 21.04.1993 - 11 Rar 67/92 - USK 9335). Zwar besteht zwischen der steuerrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung keine Bindungswirkung, also der Einzugsstelle jeglicher Beurteilungsspielraum und Entscheidungskompetenz bei Vorlage eines Steuerbescheides genommen wäre, doch besteht eine starke Indizwirkung im Sinne eines Regel-Ausnahmeverhältnisses. Das hat der Gesetzgeber in § 28p SGB IV berücksichtigt, wonach bei Betriebsprüfungen auf die Lohnsteuerprüfungen zurückgegriffen werden kann (§ 10 Abs.2 Beitragsverfahrensverordnung). Auch findet sich der Bezug in § 1 Abs.1 Nr.1 Sozialversicherungsentgeltverordnung, als Nachfolgevorschrift der früheren Arbeitsentgeltverordnung. Der Senat kann also nicht darüber hingehen, dass der Kläger bei seiner Steuererklärung stets seine Arbeitnehmereigenschaft vorgetragen hat.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht auch, dass der Kläger in der Zeit von 05.11. bis 30.11.1984, 05.04. bis 25.04.1988 und von 23.04. bis 30.04.1996 Leistungen von der Agentur für Arbeit bezogen hat. Die vom Kläger bezogene Arbeitslosenhilfe setzt unabdingbar voraus, dass der Bezieher Arbeitnehmer ist. Des Weiteren spricht für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses das fehlende Unternehmerrisiko. Eine Beteiligung des Klägers am Einzelunternehmen seiner Ehefrau ist nicht gegeben. Ein wirtschaftliches Risiko besteht durch die monatliche Arbeitsentgeltzahlung nicht.

Unschädlich ist auch die Gewährung von Bürgschaften für Betriebsmittelkredite. Zwar kann die Gewährung von Krediten bzw. die Bürgschaftsübernahme ein Indiz gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sein. Durch die Gewährung eines Darlehens bzw. die Übernahme einer Bürgschaft erhält der Darlehensgeber keine Befugnisse, die Geschicke des Betriebes zu beeinflussen. Hieraus entsteht auch kein Betriebsrisiko, denn die Tragung dieser Risiken findet ihre Rechtfertigung in den hier zu Grunde liegenden ehelichen Beziehungen. Zudem werden selbstschuldnerische Bürgschaften üblicherweise von Kreditinstituten bei der Kreditgewährung an verheiratete Schuldner verlangt. Somit reicht allein die Gewährung eines Darlehens bzw. die Übernahme einer Bürgschaft unter Eheleuten nicht aus, um den Kläger als Selbständigen einzustufen. Auch die Tatsache, dass der Verpächter den Kläger mit in den Pachtvertrag einbezogen hat, entlässt ihn nicht aus dem Arbeitsverhältnis. Hier haben das SG und die Beklagte, was von der Klägerseite auch nicht angezweifelt wird, auf die üblichen Gestaltungen derartiger Verträge hingewiesen, zumal der Pachtvertrag auch die Nutzung der Wohnung des Ehepaares A. mit einschließt.

Weiter sprechen gegen eine selbständige Tätigkeit die seit 1982 bereits mehrfach durchgeführten Betriebsprüfungen (zuletzt am 09.12.2004). Bei der Größe des Betriebes werden hier im Bezug auf die bestehenden Beschäftigungsverhältnisse vor allem von Familienangehörigen nicht nur Stichproben durchgeführt. Der Arbeitnehmerstatus des Klägers wurde somit auch schon mehrfach bestätigt.

Ein glaubhaft stark eingeschränktes Weisungsrecht, welches sich aus der speziellen Tätigkeit und der familiären Bindung ergibt, steht nicht der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses entgegen.

Selbst wenn man die Indizien für und wider selbständige Tätigkeit als gleichwertig einschätzt, folgt daraus nicht die Fehlerhaftigkeit des bis zur Antragstellung im April 2005 als richtig angesehenen Versichertenstatus. Denn letztlich ist auf das seinerzeit Gewollte abzustellen, welches durch tatsächliche Übung wie Abführung von Beiträgen etc. auch nach außen hin bestätigt wurde und nach wie vor wird.

Es sprechen keine rechtlichen vernünftigen Gründe dafür, nunmehr rückwirkend in das Jahrzehntelang mit Billigung der Beteiligten

bestehende Versicherungsverhältnis einzugreifen. Schwerwiegende Fehler, Ungereimtheiten oder Erschleichung eines Versicherungsschutzes sind auszuschließen. Gerade weil eine solche in die Vergangenheit zielende Umwandlung eines jahrelang aus dem Blickwinkel verschiedenster Beteiligten zutreffenden Rechtszustandes zu solchen Unklarheiten und Unsicherheiten wie hier führen, hat das BSG den einleuchtenden Rechtssatz formuliert, dass die Versicherungsverhältnisse grundsätzlich nicht geändert werden sollen (BSG vom 08.12.1999 - [BSGE 85, 208](#), 213). Der Gedanke von der Kontinuität eines Versicherungslebens, wonach Änderungen darin erst für die Zukunft gelten sollen, ist ein beachtlicher Grundsatz und Grundlage einer soliden Zukunftssicherung, wie sie von der Beigeladenen zu 2) ohne Rücksicht auf konjunkturbedingte oder andere Gestaltungsmöglichkeiten konstant zu leisten ist (so schon der Senat unter anderem im Urteil vom 18.10.2007 - [L 4 KR 79/06](#) - Urteil vom 07.08.2008 - [L 4 KR 85/07](#) - ). Dass Änderungen in die Vergangenheit schon aus Abgrenzungsschwierigkeiten problematisch sind, zeigt der vorliegende Fall deutlich. Letztlich ist auch auf das seinerzeit Gewollte abzustellen, welches durch tatsächliche Übung wie Abführung von Beiträgen etc. auch nach außen hin bestätigt wurde

Somit ist die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Aufgrund des Unterliegens des Klägers sind ihm keine Kosten zu erstatten ([§ 193 SGG](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich ([§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-02-26