

## L 5 KR 184/08

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 6 KR 121/07

Datum

14.05.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 KR 184/08

Datum

07.07.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 KR 67/09 B

Datum

24.09.2009

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Keine Beitragsrückerstattung bei Ehegattenbeschäftigung

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 14. Mai 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass seine Tätigkeit für die Beigeladene zu 4) seit 01.07.1989 nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

1.

Der 1961 geborene Kläger ist gelernter Koch. Er war bis Frühjahr 1989 Inhaber und Koch der Gastwirtschaft "S." in A-Stadt. Mit notariellem Kaufvertrag vom 24.04.1989 veräußerte er das Hausgrundstück des Restaurants einschließlich Inventar und Warenbestand zum Preis von 400.000,00 Euro an die Beigeladene zu 4), welche er kurz darauf heiratete. Sie übernahm den Betrieb des Restaurants und meldete am 16.06.1989 zum Beginnstermin 03.05.1989 die Schank- und Speisewirtschaft "W." bei der zuständigen Behörde als ihr Gewerbe an. Den Kläger meldete sie der zuständigen Einzugsstelle als Arbeitnehmer, führte für ihn die Gesamtsozialversicherungsbeiträge ab und äußerte bei mehreren Betriebsprüfungen nichts dazu, dass der Kläger Inhaber des Restaurantbetriebs sein könnte. In gleicher Weise führte die Beigeladene zu 4) auf den pauschal bemessenen Monatslohn des Klägers Lohnsteuer ab und behandelte die entsprechenden Zahlungen als Betriebsausgabe. In der Folgezeit blieben auch Prüfungen der Finanzbehörden in Bezug auf die Tätigkeit des Klägers ohne Beanstandung. Der Kläger erhielt von der Beigeladenen zu 4) mehrfach Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Dafür erhielt die Klägerin wiederum Rückerstattungen aus der gesetzlichen Umlageversicherung. Von der Beklagten bezog der Kläger Krankengeld von Juni bis August 2001, März bis Mai 2002, November 2002 bis Januar 2003, im Juli 2003, im Januar 2004, im Juli 2005 sowie vom 01.08.2005 bis 18.08.2005 und 19.03. bis 23.03.2007.

2.

Am 25.10.2005 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Feststellung, er sei bei der Beigeladenen zu 4) im Betrieb "W." seit 01.07.1989 bis dato nicht abhängig beschäftigt. Er sei ursprünglich Inhaber des Familienbetriebs "W." gewesen, der Verkauf an seine Ehefrau sei anlässlich der Heirat erfolgt, während sich an den Tätigkeitsstrukturen im Betrieb selbst nichts geändert hätte. Er habe auch nach der Eigentumsübertragung weiter den Betrieb eigenverantwortlich geleitet, sei als Koch in der Küche tätig gewesen und habe den kaufmännischen Betrieb allein in der Hand gehabt. Betriebliche Entscheidungen habe er in Abstimmung mit seiner Ehefrau getroffen, weil die Gastwirtschaft die Existenzgrundlage der Familie gewesen sei. Das Restaurant habe trotz der Übertragung stets er selbst verkörpert und zwar nicht nur dem Namen sondern gerade auch dem Wesen nach. Über Mitarbeiter Einstellungen und -entlassungen habe er stets allein entschieden. Er habe stets seine Vergütung wieder zurück in den Betrieb fließen lassen und habe Darlehen sowie Bürgschaften für das Restaurant übernommen.

Mit Bescheid vom 31.10.2006/Widerspruchsbescheid vom 18.04.2007 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers ab. Bei Abwägung der tatsächlichen Umstände des vorliegenden Falles ergebe sich ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Der Kläger sei als Arbeitnehmer gemeldet worden, seine Vergütung von zuletzt monatlich 2.046,00 Euro sei verbeitragt, der Lohnsteuer unterworfen und als Betriebsausgabe verbucht worden. Der Kläger habe als Koch stets eine fremde Arbeitskraft ersetzt und sei in dieser Tätigkeit in die Organisation der Gastwirtschaft insbesondere in die Öffnungszeiten und in die Abläufe der Speisenzubereitung in Abhängigkeit von den

Bestellungen der Gäste eingegliedert gewesen. Am Firmenkapital der Beigeladenen zu 4) sei der Kläger nicht beteiligt gewesen, er habe deshalb kein Unternehmensrisiko getragen. Entgegen den Angaben des Klägers habe er tatsächlich Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall erhalten, für welche die Beigeladene zu 4) als Betriebsinhaberin im Rahmen des Rückerstattungsverfahrens nach den Entgeltfortzahlungsbestimmungen in der Summe 26.685,67 Euro erhalten habe. Im Übrigen seien während des 17-jährigen Bestehens des Betriebes der Beigeladenen zu 4) keine Änderungen in der Betriebsinhaberschaft zu verzeichnen gewesen.

3.

Mit der dagegen zum Sozialgericht Bayreuth erhobene Klage hat der Kläger die Feststellung beantragt, er habe seit 01.07.1989 in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 4) nicht der Sozialversicherungspflicht unterlegen. Maßgeblich seien die tatsächlichen Verhältnisse für die Beurteilung, ob ein Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. In Wirklichkeit sei die Beigeladene zu 4) nur formale Inhaberin des Betriebs gewesen, während der Kläger wie auch in der Zeit vor 1989 stets derjenige gewesen sei, der die Geschicke des Betriebes bestimmt habe. Das Sozialgericht hat die Akten des Betriebsfinanzamtes K. beigezogen. In der mündlichen Verhandlung vom 14.05.2008 hat der Kläger erklärt, er sei Kopf und Seele des Restaurants und letztendlicher Entscheidungsträger gewesen und geblieben. Er habe die Preisgestaltung sowie die Annahme oder Ablehnung von Aufträgen, die Öffnungszeiten, die Personalbeschäftigung und Kreditaufnahme bestimmt. Er habe bei einem Arbeitsaufwand von 70 Stunden/Woche mehr gearbeitet, als von einem beschäftigten Arbeitnehmer zu erwarten sei. Die Beigeladene zu 4) habe die 1986 und 1991 geborenen gemeinsamen Kinder im Wesentlichen allein groß gezogen, während sich der Kläger um den Betrieb gekümmert habe. Er habe zu keinem Zeitpunkt Detail- oder Generalanweisungen von der Beigeladenen zu 4) erhalten. Sämtliche Kreditverbindlichkeiten des Betriebes habe er mit abgesichert.

Mit Urteil vom gleichen Tag hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, eine Gesamtabwägung ergebe ein Überwiegen der Umstände, die für eine abhängige Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 4) sprächen. Die Tätigkeiten als Koch und als Geschäftsführer entsprächen dem Typus einer abhängigen Beschäftigung. Der Kläger habe Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall erhalten sowie Krankengeld bezogen - zuletzt noch 2007 - und sich damit offensichtlich selbst als Arbeitnehmer eingeschätzt. Die Beigeladene zu 4) habe über die Lohnfortzahlungsversicherung aus der Umlagekasse allein ab 2001 erhebliche Erstattungen erhalten. Der Kläger habe in den Betrieb, deren Alleininhaberin die Beigeladene zu 4) gewesen sei, örtlich und zeitlich eingegliedert seine Arbeitskraft eingebracht. Er habe dafür sein angemessenes Entgelt in Höhe von 2.046,00 Euro monatlich erhalten. Das Entgelt habe die Beigeladene zu 4) als solches versteuert, verarbeitet und als Betriebsausgabe behandelt. Der Kläger habe keinerlei Unternehmensrisiko getragen, weil für ihn zu keinem Zeitpunkt die Gefahr des Verlustes eigenen Kapitals bestanden hatte. Hinsichtlich der übernommenen Bürgschaften sei nur bei einer Bürgschaft ein Zusammenhang mit betrieblichen Zwecken nachzuweisen, während es allgemeine Praxis des Bankwesens sei, bei Krediten Bürgschaften der Ehepartner zu verlangen, so dass die Bürgschaftserteilung keine unternehmerbezogene typische Leistung sei. Der Kläger habe über Jahre hinweg gegenüber den Finanzbehörden lediglich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit angegeben, was diese auch anerkannt hatten. Zudem hätten die durchgeführten Betriebsprüfungen der Sozialversicherungsträger und der Finanzbehörden niemals Hinweise ergeben, dass der Kläger kein Arbeitnehmer sein könnte. Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt und im Wesentlichen geltend gemacht, er sei niemals weisungsabhängig gegenüber seiner Ehefrau - der Beigeladenen zu 4) - gewesen und habe stets den Ton im Betrieb angegeben. Sämtliche Entscheidungen, die im Restaurant angefallen waren, habe er getroffen. Er habe sich zudem arbeitnehmeruntypisch finanziell im Betrieb der Beigeladenen zu 4) engagiert.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 14.05.2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 31.10.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.04.2007 aufzuheben und festzustellen, dass er bei seiner Tätigkeit im Familienbetrieb "W." der Beigeladenen zu 4) seit dem 01.07.1989 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 Absicht des Senats, die Berufung ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen, gehört.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)), aber unbegründet.

Streitgegenstand ist der Bescheid der Beklagten vom 31.10.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.04.2007, mit welchem diese entschieden hat, dass der Kläger bei der Beigeladenen zu 4) abhängig beschäftigt ist. Diese Entscheidung ist zu Recht ergangen, wie das Sozialgericht im angefochtenen Urteil vom 14.05.2008 zutreffend entschieden hat.

In Anwendung der einschlägigen Rechtsgrundlagen ist das Sozialgericht nach einer Gesamtabwägung zur Überzeugung gelangt, dass der Kläger bei der Beigeladenen zu 4) beschäftigt war und noch immer ist im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Der Senat schließt sich den zutreffenden und ausführlichen Gründen der Entscheidung an und weist die Begründung aus diesen Gründen zurück ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Ergänzend ist lediglich auszuführen, dass die darlehens- und bürgschaftsrechtliche Gestaltung vorliegend die Beschäftigteneigenschaft des Klägers nicht widerlegt. Die geltend gemachten finanziellen Verhältnisse können zurückgehen auf rein steuerrechtliche Ziele, Zinsleistungen als Betriebsausgaben einerseits verbuchen zu können, andererseits als Einnahmen privilegiert oder nur mit einem geringeren Steuersatz versteuern zu müssen. Da es an weiteren konkreten Hinweisen für einen engen betrieblichen Zusammenhang der finanziellen Ausgestaltungen fehlt, verbleibt es bei der zutreffenden Einschätzung der angefochtenen Entscheidung.

Die Berufung bleibt somit voll umfänglich ohne Erfolg.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-11-05