

L 1 KR 527/07

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung

1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 36 KR 4245/04

Datum
12.07.2007
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 527/07

Datum
12.11.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 12. Juli 2007 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger in der Zeit vom 1. Februar 1990 bis zum 15. November 2002 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat.

Der im Jahre 1968 geborene Kläger arbeitete ab dem 1. Februar 1990 aufgrund eines Anstellungsvertrags für kaufmännische Angestellte als Büchsenmachergeselle in dem Unternehmen seines Vaters, der Firma K T. Das vereinbarte Gehalt betrug zunächst 1.450 DM brutto. Die Firma wurde ab Februar 1993 von der K T GmbH fortgesetzt, die aus der von der Schwester und dem Vater des Klägers im Jahre 1991 gegründeten CIMT - Modeeinzelhandels-gesellschaft mbH hervorgegangen war. Gesellschafter waren der Vater und die Schwester des Klägers, die auch beide zu Geschäftsführern bestellt waren, mit Anteilen von 96.000,- DM und 48.000,- DM.

Am 16. November 2002 schloss der Kläger einen neuen Arbeitsvertrag mit der K T GmbH über eine Tätigkeit als Geschäftsführer mit einem Bruttolohn von monatlich 2.429,81 Euro. Am 6. März 2003 wurde er als (weiterer) Geschäftsführer der GmbH in das Handelsregister eingetragen. Durch notariellen Vertrag vom 21. Juli 2004 übertrug K T seine Gesellschaftsanteile an der GmbH an seine Kinder in der Form, dass diese mit Wirkung zum 30. Juni 2004 nunmehr beide mit jeweils 72.000,- DM an der Stammeinlage von insgesamt 144.000,- DM beteiligt waren. K T schied dann auch als Geschäftsführer der GmbH mit Datum der Eintragung im Handelsregister vom 30. Dezember 2004 aus.

Am 26. Juli 2004 beantragte der Kläger die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Beschäftigung und machte auf Feststellungsbögen nähere Angaben über die Ausgestaltung seiner Tätigkeit.

Durch Schreiben vom 29. Juli 2004 wies die Beklagte darauf hin, dass der Kläger ab dem 16. November 2002 (Bestellung als Geschäftsführer) nicht versicherungspflichtig in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sei. Der Kläger verlangte demgegenüber eine Beurteilung der Versicherungspflicht auch für den Zeitraum ab Februar 1990. Er sei von Anfang an als mitarbeitender Familienangehöriger weisungsfrei gewesen und beantrage entsprechend, auf Versicherungsfreiheit ab dem 1. Februar 1990 zu entscheiden.

Durch Bescheid vom 10. September 2004 stellte die Beklagte fest, dass das in der Zeit vom 1. Februar 1990 bis 15. November 2002 durchgeführte Versicherungsverhältnis nicht zu beanstanden sei, es verbleibe in diesem Zeitraum bei der Sozialversicherungspflichtigkeit. Der zeitliche Umfang der Tätigkeit des Klägers könne im Nachhinein nicht geprüft werden, er sei (in diesem Zeitraum) weder Geschäftsführer noch Gesellschafter gewesen. Er sei nicht bei einem Familienangehörigen, sondern bei einer GmbH angestellt gewesen. Rückwirkende Änderungen eines Versicherungsverhältnisses würden nach der Rechtsprechung des BSG (Hinweis auf Urt. v. 30. November 1978 - [12 RK 26/78](#)) die gezahlten Beiträge nicht berühren. Das Arbeitsentgelt sei - wie bei Arbeitnehmern üblich - im Laufe der Jahre erhöht worden. Auch widerspreche es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass erst nach 10 Jahren das Bestehen von Selbstständigkeit auffalle.

Der Kläger legte Widerspruch ein, mit dem er geltend machte, dass es sich immer um ein Familienunternehmen, auch in Form einer Familien-GmbH, gehandelt habe. Auf das Fehlen einer Kapitalbeteiligung könne es nicht ankommen. Entscheidend für die Arbeitnehmereigenschaft sei die persönliche Abhängigkeit, die sich an der Eingliederung in den Betrieb und der Weisungsgebundenheit zeige. Unter Familienangehörigen sei sie naturgemäß relativiert. In seinem Falle habe es an einer Weisungsgebundenheit gänzlich gefehlt,

weil er aufgrund seiner Ausbildung zum Büchsenmacher allein über das notwendige Fachwissen im Bereich des Sportschützensektors verfügt habe, der seit geraumer Zeit achtzig Prozent des Gesamtumsatzes ausmache.

Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 30. November 2004 zurück. Entscheidend für die Versicherungspflicht als Beschäftigter sei, ob Dienste in persönlicher Abhängigkeit geleistet würden. Bei dem Kläger würden die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung überwiegen. Hinzuweisen sei auf den geschlossenen Arbeitsvertrag, dessen Relativierung durch eine angeblich anders gelebte Praxis nicht überzeugen könne. Das gezahlte Gehalt sei deutlich über Unterhaltsleistungen hinausgegangen, als lohnsteuerpflichtig behandelt und als Betriebsausgabe verbucht worden.

Dagegen richtet sich die am 30. Dezember 2004 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangene Klage, mit der im Wesentlichen geltend gemacht worden ist, dass der Kläger nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert gewesen sei. Seine Angaben auf dem Feststellungsbogen seien teilweise auf der Grundlage eines Irrtums erfolgt. Für seine Tätigkeit im Betrieb sei ihm keine fremde Ordnung vorgegeben worden, er habe diese vielmehr gemeinsam mit seinem Vater und seiner Schwester gestaltet. Das Bundessozialgericht - BSG - (Hinweis auf Urteil v. 30. Januar 1990 - [NZA 1990, S. 950](#)) habe bereits für den Fall des Ehegattens eines Alleingesellschafters einer GmbH entschieden, dass dieser trotz fehlender Kapitalbeteiligung und Stellung als Geschäftsführer versicherungsfrei sei, wenn die anfallenden Arbeiten zwischen den Ehegatten arbeitsteilig erledigt würden. Der vom Sozialgericht persönlich gehörte Kläger hat angegeben, dass er nicht Gesellschafter der 1992 neu gegründeten GmbH geworden sei, weil er zunächst noch "seinen Meister machen" und dann für seine eigene Selbständigkeit ein ERP-Darlehen in Anspruch nehmen wollte, was bei einer vorherigen Stellung als Gesellschafter nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Entscheidungen im Unternehmen seien aber stets einvernehmlich getroffen worden. Den Sportwaffenbereich habe er seit 1992 aufgrund eigener Initiative ausgebaut.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 12. Juli 2007 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Kläger seine Tätigkeit in einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt habe. Bei einer anhand der vom BSG entwickelten Kriterien vorzunehmenden Gesamtabwägung würden die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Umstände deutlich überwiegen. Der Kläger sei weder Gesellschafter noch Geschäftsführer der GmbH gewesen. Er habe ein Entgelt bezogen, von dem Lohnsteuer entrichtet und das als Betriebsausgabe verbucht worden sei. Zwar sei es der Höhe nach angesichts der Stellung des Klägers im Betrieb und der von ihm geleisteten Arbeitszeit nicht angemessen gewesen, aber doch deutlich über bloße Unterhaltszahlungen hinausgegangen. Innerhalb einer Familie sei selbst die Hälfte des üblichen Tariflohns noch als leistungsgerechtes Entgelt anzusehen (Hinweis auf LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 26. Februar 2004 - [L 1 AL 57/02](#)). Auch sei weder eine Gewinn- noch eine Verlustbeteiligung erfolgt. Der Kläger habe zwar in Bezug auf den Bereich Sportwaffen eine besondere Stellung in dem Unternehmen gehabt. Diese habe sich aber nur auf einen von vier Bereichen bezogen und sich als funktionsgerecht dienende Teilhabe dargestellt. Der Kläger sei nicht als "Kopf und Seele" des Unternehmens anzusehen gewesen. Bis zu der im Jahre 2004 erfolgten Übertragung der Gesellschaftsanteile an den Kläger und seine Schwester habe der Vater "die Zügel in der Hand" behalten. Der Kläger habe selbst vorgetragen, dass er Gehaltserhöhungen bei seinem Vater und seiner Schwester einfordern und rechtfertigen musste. Die Wochenarbeitszeit von 60 Stunden und die Einteilung des Urlaubs entspreche dem bei leitenden Angestellten Üblichen.

Gegen das ihm am 30. Juli 2007 zugestellte Urteil richtet sich die am 27. August 2007 bei dem Landessozialgericht Berlin eingegangene Berufung des Klägers. Das Sozialgericht habe seine - des Klägers - maßgebliche Rolle im Familienbetrieb verkannt. Bereits nach Ablauf von zwei bis drei Jahren habe er sich aus der Abhängigkeit gelöst. Er habe sich etwa seit 1992 in die Unternehmensleitung mit demselben Gewicht eingebracht, wie es seinem Vater zukam. Anlässlich der sich abzeichnenden fatalen wirtschaftlichen Entwicklung der von seiner Schwester geführten CIMT GmbH hätten er, sein Vater und seine Schwester sich auf eine gleichberechtigte Mitwirkung an der Führung der neuen Gesellschaft verständigt. Er habe sich mit seinem Vorhaben durchgesetzt, statt formal Gesellschafter der neu entstandenen GmbH zu werden, gegebenenfalls eine weitere Firma zu gründen. Dass dafür dann kein Bedarf entstanden sei, ändere an seiner entscheidungsrelevanten Position nichts. Er sei nach außen hin als erstrangiger Ansprechpartner aufgetreten. Für die von ihm forcierte Entwicklung des Bereichs "Sportwaffen" habe sein Vater weder den unternehmerischen Blick noch die erforderlichen Fachkenntnisse gehabt. Das von der Firma verwendete Wortzeichen habe er - der Kläger - entwickelt und eintragen lassen. Vor seinem Eintritt sei das Unternehmen vom Vater in eine andere Richtung geführt worden, es erweise sich, dass er derjenige gewesen sei, der "das Ruder in die Hand" genommen habe. Auf das Fehlen der Rechtsmacht, auf die das Sozialgericht abgestellt habe, komme es nicht an. Vorrangig sei - gerade nach der Rechtsprechung des BSG - die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse, in deren Rahmen ergänzend auch die Übertragung rechtlicher Einflussmöglichkeiten zu beachten seien.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 12. Juli 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 10. September 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. November 2004 aufzuheben und festzustellen, dass er im Rahmen seiner Tätigkeit in dem väterlichen Betrieb Klaus Triebel Jagd-Trachten-Loden GmbH in der Zeit vom 1. Februar 1990 bis zum 15. November 2002 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten-, und Arbeitslosenversicherung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend. Ergänzend verweist sie auf Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#)) wonach der Rechtsmacht des Arbeitgebers entscheidende Bedeutung zukomme. Der Kläger sei - ausweislich seines Anstellungsvertrages - nicht als Firmenchef, sondern als Büchsenmachergeselle eingestellt worden. Eine formlose Änderung des Arbeitsvertrages sei ausgeschlossen, da sich die Vereinbarungen erschöpfend aus dem Vertrag ergeben würden und Vertragsänderungen der Schriftform bedürften.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Der - früher zuständig gewesene - Senat hat Auskünfte von der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit und Frauen und von der

Handwerkskammer Berlin eingeholt sowie einen Handelsregisterauszug über den Beschäftigungsbetrieb beigezogen.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Das Urteil des Sozialgerichts vom 12. Juli 2007 ist nicht zu beanstanden. Die Beschäftigung des Klägers zunächst in der Firma Klaus Triebel, Jagd-Trachten-Loden und später im Betrieb der Beigeladenen zu 4) begründete im streitigen Zeitraum Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung und der Arbeitslosenversicherung.

Das Sozialgericht hat in seinem Urteil die für die Entscheidung maßgeblichen rechtlichen Grundlagen dargestellt und den Sachverhalt ausführlich, zutreffend und nachvollziehbar gewürdigt. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat nach eigener Sachprüfung auf diese Ausführungen gemäß [§ 153 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG - Bezug.

Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen führt der Senat ergänzend folgendes aus: Soweit der Kläger darauf verweist, dass er sich bereits nach Ablauf von zwei bis drei Jahren nach Beginn seiner Tätigkeit im väterlichen Betrieb aus der Abhängigkeit gelöst habe, erkennt er nunmehr offenbar selbst an, dass er jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt weisungsgebunden tätig gewesen ist, ohne dass er daraus aber prozessuale Konsequenzen ziehen würde.

Soweit der Kläger geltend macht, dass er sich etwa seit 1992 in die Unternehmensleitung mit demselben Gewicht eingebracht habe, wie es seinem Vater zukam, und er sich mit seinem Vater und seiner Schwester auf eine gleichberechtigte Mitwirkung an der Führung der neuen Gesellschaft verständigt habe, verkennt er offenbar die für die Beurteilung des Bestehens einer abhängigen Beschäftigung maßgeblichen Rechtsgrundsätze. Dass im Hinblick auf die Gestaltung der betrieblichen Belange offenbar tatsächlich stets Einvernehmen zwischen dem Kläger, seinem Vater und seiner Schwester bestanden hat, beseitigt den Status als Arbeitnehmer nicht (vgl. Urteil des erkennenden Senats v. 10. Juli 2009 - [L 1 KR 166/08](#) -). Ausreichend für die Stellung als Arbeitnehmer ist bereits das Bestehen der Möglichkeit, im Konfliktfall Weisungen zu erhalten. Dass der Kläger seine Vorstellungen gegen den Willen seines Vaters oder seiner Schwester durchsetzen konnte, behauptet er selbst nicht. Umgekehrt hätte aber jedenfalls die rechtliche Möglichkeit dazu bestanden, da jedenfalls bis zum 15. November 2002 Vater und Schwester Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH waren, bei der der Kläger angestellt war. Die den Beteiligten zustehenden rechtlichen Möglichkeiten prägen die faktische Verhältnisse solange, wie sie nicht wirksam abbedungen worden sind (BSG, Urte. v. 25. Januar 2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) - zit. nach Juris, Rdnr. 22). Der Kläger kann die Bedeutung der ihm übergeordneten gesellschaftsrechtlichen Position seines Vaters und seiner Schwester folglich nicht mit dem lapidaren Hinweis ausräumen, dass von den bestehenden rechtlichen Möglichkeiten faktisch nie Gebrauch gemacht worden sei. Es kommt allein auf den rechtlichen Bestand der Möglichkeit an und damit auch nicht darauf, ob diese Gestaltung im Einverständnis oder sogar auf Betreiben des Klägers gewählt worden ist.

Dass die besondere Sachkunde des Klägers auf dem Gebiet der Sportwaffen nicht seine Weisungsgebundenheit aufhebt, hat bereits zutreffend das Sozialgericht ausgeführt. Selbst wenn der Betrieb mit seiner damaligen Ausrichtung auf die besondere Sachkunde des Klägers angewiesen gewesen sein sollte, blieb es Sache der unternehmerischen Entscheidung der Inhaber, ob diese Ausrichtung beibehalten oder geändert werden würde. Die rechtliche Möglichkeit dazu hatten sie. Bezeichnenderweise hat der Kläger vor dem Sozialgericht selbst angegeben, dass er im - theoretischen - Falle einer Meinungsverschiedenheit sich wohl von seinem Vater getrennt haben würde. Damit räumt er aber selbst ein, dass er - jedenfalls bis zum 15. November 2002 - nicht die Möglichkeit hatte, seine eigenen unternehmerischen Entscheidungen gegen seinen Vater im Betrieb durchzusetzen. Insoweit ist auch darauf hinzuweisen, dass nach Auskunft der Handwerkskammer Berlin der Vater des Klägers bis zum 12. August 2004 als fachtechnischer Betriebsleiter in die Handwerksrolle eingetragen war und der Kläger selbst erst am 28. Juni 2004 eine Ausübungsberechtigung zur Eintragung in die Handwerksrolle für eine Selbstständigkeit im Büchsenmacher-Handwerk erhielt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ausgang des Verfahrens in der Sache.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-01-11