

## L 8 Kr 1082/77

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Wiesbaden (HES)  
Aktenzeichen  
S 2 Kr 6/75  
Datum  
21.07.1977  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 Kr 1082/77  
Datum  
25.03.1981  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Zur Beurteilung der Mitarbeit eines Verwandten in einem Familienbetrieb.

2. Wenn weitere objektive, nachträglich nicht beeinflussbare Anhaltspunkte für eine entgeltliche Beschäftigung fehlen, dann ist die Höhe der gewährten Geld- und Sachbezüge im Verhältnis zur Betriebstätigkeit letztlich dafür entscheidend, ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung statt einer familienhaften Mitarbeit vorliegt.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 21. Juli 1977 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Sozialversicherungspflicht des Beigeladenen zu 1).

Der Kläger ist Bäckermeister und führt seit 1952 einen eigenen Bäckereibetrieb im U ... Anfänglich hatte er einmal einen familienfremden Mitarbeiter, den er als Lehrling ausbildete (1952 bis 1955). Seinen im Jahre 1951 geborenen Sohn, den Beigeladenen zu 1), ließ er zum Bankkaufmann ausbilden (Kaufmannsgehilfenprüfung am 23. Juni 1970). Bis zum 31. März 1973 übte der Beigeladene zu 1) diesen Beruf in einer Sparkasse aus. Wegen des plötzlichen Auftretens einer schizophrenen Erkrankung (Hebephrenie) mußte er seinen Beruf aufgeben. Von September 1972 bis Februar 1973 stand er in durchgehender nervenärztlicher Behandlung; eine weitere Behandlung wurde vom 8. Januar 1974 bis zum 26. Januar 1974 durchgeführt (Nervenarzt Dr. B., W ... Seit März 1973 hatte er die berufliche Umschulung mit Hilfe der Sozialversicherungsträger beantragt. Dabei bevorzugte er den Bäckerberuf. Eine privat am 1. April 1973 begonnene Lehre bei einem Bäckermeister in Bad Sch. Brach er am 31. Juli 1973 ab, weil die Ausbildungsbeihilfe von 260,- DM im Monat nicht zu seinem Lebensunterhalt ausreiche und die Fahrkosten zum Arbeitsplatz zu hoch seien. Nach einer Sperrzeit von 4 Wochen erhielt er Arbeitslosengeld bis zum 3. Juni 1974. Der Leistungsbezug endete, weil er am 4. Juni 1974 in einer Sektkellerei eine Beschäftigung als Hilfsarbeiter für einen Stundenlohn von 5,84 DM aufnahm. Am 7. Juni 1974 gab er diese Tätigkeit auf eigenen Wunsch wieder auf. Danach meldete er sich vorläufig nicht wieder als arbeitsloser Arbeitsuchender und erhielt währenddessen auch kein Arbeitslosengeld mehr. Der Hausarzt Dr. Be. des Beigeladenen zu 1), der ihn seit Jahresbeginn wiederholt wegen der Hebephrenie behandelt und am 27. Juli 1974 in seiner Karteikarte vermerkt hatte: "In keiner Kasse mehr", mußte ihm am Sonntag, dem 8. September 1974, um 20.30 Uhr eine Beruhigungsspritze verabreichen. Dabei wurde verabredet, den Beigeladenen zu 1) am nächsten Tag in eine Nervenklinik einzuliefern. An diesem Tage, dem 9. September 1974, zeigte der Patient einen derart starken Erregungszustand, daß man gegen 10.00 Uhr erneut den Hausarzt rief. Wiederum wurde dem Beigeladenen zu 1) eine Dolantin-Spritze verabreicht, um ihn ruhigzustellen. Trotzdem sprang er wenig später (ca. 10.30 Uhr) aus einem Speicherfenster und zog sich erhebliche Verletzungen zu.

Am Vormittag desselben Tages, dem 9. September 1974, sprach der Kläger persönlich in den Diensträumen der ursprünglich beklagten Allgemeinen Ortskrankenkasse für den U. vor, als deren Rechtsnachfolgerin die Allgemeine Ortskrankenkasse Rheingau-Taunus nunmehr den Rechtsstreit fortführt. Der Kläger meldete dort den Beigeladenen zu 1) rückwirkend zum 1. September 1974 als sozialversicherungspflichtig Beschäftigten seines Bäckereibetriebes an. Den Barlohn bezifferte er auf 200,- DM im Monat, die Sachbezüge mit 150,- DM und den monatlichen Bruttolohn insgesamt mit 500,- DM.

Nachdem der Beigeladene zu 1) bis zum 1. April 1975 arbeitsunfähig krank gewesen war, meldete er sich für die anschließende Zeit

arbeitslos und bezog ab 2. April 1975 bis zum 25. Juni 1975 Arbeitslosengeld. Vom 1. Juli 1975 ab ging er mit seinem Vater, dem Kläger, in ein Berufsausbildungsverhältnis bis zum 28. Februar 1977 zur Ausbildung im Bäckerhandwerk ein, das die Beigeladene zu 3) durch Zahlung eines Unterhaltsgeldes förderte. Aus gesundheitlichen Gründen konnte sich der Beigeladene zu 1) nach Beendigung der Lehre am 28. Februar 1977 nicht mehr zur Prüfung melden. Inzwischen gewährt ihm die Beigeladene zu 2) Rente wegen Erwerbsunfähigkeit (Versicherungsfall: September 1979).

Unter dem 23. September 1974 erteilte die Beklagte dem Kläger den angefochtenen Bescheid, mit dem sie feststellte, daß der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 1. bis zum 9. September 1974 nicht in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig geworden sei, weil die gemeldete Beschäftigung weder entgeltlich noch abhängig, sondern überwiegend von familienrechtlichen Beziehungen einschließlich der Taschengeldgewährung geprägt gewesen sei. Den dagegen am 4. Oktober 1974 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 10. März 1975 zurück.

Am 24. März 1975 hat der Kläger dagegen beim Sozialgericht Wiesbaden (SG) Klage erhoben.

Das SG hat den Sohn des Klägers R. H., die Landesversicherungsanstalt Hessen und die Bundesanstalt für Arbeit gemäß [§ 75 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zum Rechtsstreit beigeladen.

In einem von Amts wegen eingeholten nervenärztlichen Gutachten vom 10. September 1976 ist Prof. Dr. K., M. zu dem Ergebnis gekommen, vor dem 1. September 1974 habe bei dem Beigeladenen zu 1) ein schizophrener Defektzustand bestanden, der seine Tätigkeit in der Bäckerei des Klägers noch nicht behindert habe. Man müsse annehmen, daß der Beigeladene zu 1) bis zum Rückfall am 9. September 1974, jedenfalls aber bis zur Behandlung durch Dr. Be. am 8. September 1974 arbeitsfähig gewesen sei. Für die Dauer der stationären Behandlung ab 9. September 1974 habe dann Arbeitsunfähigkeit vorgelegen.

Nach den Aussagen der vom SG am 21. Juli 1977 gehörten Zeugen L. H., M. W., I. L., E. L., L. P., R. W., G. H., H. A. und F. K., deren Einzelheiten sich aus der Vernehmungsniederschrift vom 21. Juli 1977 (Bl. 93-101 GA) ergeben, hatte der Beigeladene zu 1) schon immer ernsthaft und regelmäßig im Betrieb des Klägers gearbeitet, sowohl vor als auch nach dem 1. September 1974; er hatte in der Backstube in Bäckerkleidung gearbeitet, im Verkaufsladen bedient und auch Backwaren ausgefahren.

Mit Urteil vom 21. Juli 1977 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 23. September 1974 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. März 1975 aufgehoben, weil die Voraussetzungen der §§ 165 Abs. 1 Nr. 1, 1227 Abs. 1 Nr. 1 Reichsversicherungsordnung (RVO) sowie des § 168 Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) vorlägen.

Gegen dieses ihr am 22. September 1977 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 19. Oktober 1977 Berufung beim Hessischen Landessozialgericht eingelegt.

Im Berufungsverfahren sind eine Auskunft des Finanzamtes Bad S. vom 3. Dezember 1980 (Bl. 204-205 GA) über den Inhalt der Steuererklärungen des Klägers für das Jahr 1974 sowie eine Auskunft der Handwerkskammer W. vom 25. Februar 1981 (Bl. 220-224 GA) über durchschnittliche Löhne für Hilfsarbeiter in Bäckereibetrieben eingeholt worden, auf deren Inhalt jeweils verwiesen wird.

Die Beklagte vertritt die Meinung, der Beigeladene zu 1) sei nicht versicherungspflichtig in den drei Zweigen der Sozialversicherung, geworden. Das Ergebnis der Beweisaufnahme erster Instanz gehe dahin, daß vor dem 1. September 1974 ebenso wie danach der kranke und deshalb hilfs- und schutzbedürftige Sohn in dem reinen Familienbetrieb seines Vaters, einer kleinen Bäckerei, maßgeblich aus familienhafter Bindung heraus und zur Durchführung einer Beschäftigungstherapie unentgeltlich tätig gewesen sei und ein Taschengeld von 200,- DM im Monat erhalten habe.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 21. Juli 1977 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Beigeladenen zu 2) und zu 3) schließen sich dem Antrag und den Ausführungen der Beklagten an.

Der Kläger beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Er behauptet, der Beigeladene zu 1) habe erst ab 1. September 1974, dem Beginn des Lohnabrechnungszeitraumes, eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung in dem väterlichen Bäckereibetrieb aufgenommen. Der Zweck dessen sei es gewesen, diese Hilfsarbeitertätigkeit auf die beabsichtigte Zeit der Ausbildung im Bäckerhandwerk verkürzend anzurechnen. Das Ausbildungsverhältnis selbst habe noch nicht begonnen werden können, weil die dazu erforderliche ärztliche Untersuchung noch ausstanden habe. Als echtes Entgelt seien 500,- DM brutto vereinbart und auch geleistet worden, gemäß dem Lohnfortzahlungsgesetz auch über den 9. September 1974 hinaus bis zum 15. Oktober 1974. Nach seiner Genesung habe der Beigeladene zu 1) vom 1. Juli 1975 ab die Ausbildung im Bäckerhandwerk im väterlichen Betrieb erhalten; ihm sei eine Vergütung von zunächst 380,- DM und dann 480,- DM im Monat gezahlt worden. Seit Oktober 1977 habe er dann als Backhelfer für ein monatliches Entgelt von 1.200,- DM gearbeitet. Die Zahlungen seien sämtlich in seinem Kassenbuch ausgewiesen, dem Finanzamt gegenüber erklärt sowie als Betriebsunkosten geltend gemacht und nach dessen Auskunft vom 3. Dezember 1980 auch als Betriebsausgaben anerkannt. Der Beigeladene zu 1) hat sich nicht geäußert.

Wegen der übrigen Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der Verwaltungsakten der Beklagten sowie der Alg- und Reha-Akten des Arbeitsamtes W. über R. H. die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte Berufung ist frist- und formgerecht eingelegt und somit zulässig ([§§ 143, 151 Abs. 1 SGG](#)).

Sie ist auch begründet.

Zu Unrecht hat das SG die angefochtenen Feststellungsbescheide aufgehoben. Die Anfechtungsklage ist zwar zulässig, da der Kläger als Adressat in schlüssiger Weise sein Rechtsschutzbedürfnis dargetan hat, indem er die Verletzung seiner Rechtsposition als eines der drei Rechtssubjekte (Arbeitgeber) des von ihm geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Versicherungsverhältnisses zwischen dem Beigeladenen zu 1) (Arbeitnehmer) und der Beklagten (Versicherungsträger und Einzugsstelle) behauptet hat (vgl. Peters-Sautter-Wolff, Komm, zur Sozialgerichtsbarkeit, 4. Aufl., 32. Nachtrag 1980, Anm. 2 zu [§ 54 SGG](#), S. 177). Es fehlt aber an der Begründetheit der Klage. Die angefochtenen Verwaltungsakte und die durch sie getroffene Feststellung über das Nichtbestehen eines solchen Versicherungsverhältnisses in allen drei Zweigen der Sozialversicherung sind rechtlich nicht zu beanstanden (§§ 165 Abs. 1 Nr. 1, 1227 Abs. 1 Nr. 1 RVO, § 168 Abs. 1 AFG).

Entgegen der Ansicht des SG läßt sich nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens nicht die Feststellung treffen, daß die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) im Bäckereibetrieb seines Vaters, des Klägers, in der Zeit vom 1. bis zum 9. September 1974 auf Grund eines entgeltlichen, persönlich und wirtschaftlich abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erfolgte (§ 7 Abs. 1 des 4. Buches des Sozialgesetzbuches -SGB 4-; vgl. Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Stand: 54. Nachtrag 1980, Bd. I/2, S. 306 h I ff.) und der Beigeladene zu 1) deshalb der Versicherungspflicht in allen drei Zweigen der Sozialversicherung unterlag.

Entscheidend dafür ist, daß sich die eindeutigen familienrechtlichen und familienhaften Beziehungen zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) (§§ 1601 ff, insbesondere 1619 Bürgerliches Gesetzbuch -BGB-) nicht derart von dem behaupteten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis trennen lassen, daß sie gemessen an konkreten, objektivierbaren, eindeutig für ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis sprechenden Anhaltspunkten deutlich in den Hintergrund treten und damit der Annahme einer Sozialversicherungspflicht nicht mehr im Wege stehen.

Hierzu ist festzustellen, daß der 23jährige Beigeladene zu 1) während des Jahres 1974 als heilbehandlungsbedürftiger psychisch Kranker im Haushalt seiner Eltern lebte und von ihnen unterhalten wurde. Seine Hebephrenie hatte zwar das Ausscheiden aus dem Beruf eines Bankkaufmanns mit vorwiegend geistiger Tätigkeit bedingt, hinderte aber noch nicht seine Arbeitsfähigkeit bei Hilfsarbeiten mit relativ wenig geistiger Beanspruchung. Diese Feststellungen beruhen auf dem von der Beklagten ermittelten Lebenslauf des Beigeladenen zu 1) und dem Gutachten des Prof. K ... Nach den übereinstimmenden und glaubhaften Angaben der Zeugen H., L., W., L., P., W., H. und K. verrichtete der Beigeladene zu 1) bis zum 8. September 1974 in annähernd dem gleichen Maße vor und nach dem 1. September 1974 Hilfsarbeiten im Betrieb des Klägers. Das gilt insbesondere für die Zeit nach dem 7. Juni 1974, als er die Hilfsarbeiten bei der Sektkellerei aufgeben hatte. Seine Arbeitszeit betrug nach den Angaben des Klägers vom 9. September 1974 42 Stunden in der Woche. Im September 1974 stellte ihm der Kläger nach dessen eigenen Angaben Bargeld in Höhe von 200,- DM zur Verfügung. Nach der Krankheitsverschlimmerung seines Sohnes am 8. September 1974 erklärte der Kläger diese finanzielle Zuwendung gegenüber der Beklagten als Arbeitsentgelt, führte dafür noch später Lohnsteuer ab und machte sie im Jahre 1975 auch dem Finanzamt gegenüber als Betriebsunkosten des Vorjahres geltend. Seinen Erklärungen entsprechend wurde das vom Finanzamt ohne weitere Tatsachenermittlungen anerkannt. Diese Feststellungen beruhen auf den Ermittlungen der Beklagten, dem Schreiben des Klägers vom 22. September 1975 an das Finanzamt Bad S. und dessen Auskunft vom 3. Dezember 1980 (Bl. 204 u. 205 GA).

Daraus und aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens folgt, daß alle objektiven, nachträglich nicht beeinflussbaren und deshalb aussagekräftigen Anhaltspunkte für eine unentgeltliche Mitarbeit auf Grund familienrechtlicher Bindungen (vgl. [§ 1619 BGB](#)) im Betrieb des Vaters sprechen. Der Kläger hat seinem Sohn wie längst zuvor freien Unterhalt gewährt. Daneben hat er ihm im September 1974 auch ein Taschengeld zur Verfügung gestellt, das nicht den zeitgemäßen oder gar tariflichen Gegenwert für die geleisteten Hilfsarbeiten ausmachte. Die Annahme eines davon abzugrenzenden entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses scheidet aus. Unter den gegebenen Umständen dieses Falles ist dafür die Höhe der bar ausgezahlten Geldsumme letztlich entscheidend. Für die Frage, ob ein mitarbeitender Familienangehöriger zu dem Betriebsinhaber in einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis steht, hat das Bundessozialgericht (BSG) insbesondere die Höhe der gewährten Leistungen (Geld- und Sachbezüge) sowie ihr Verhältnis zu Umfang und Art der im Betrieb verrichteten Tätigkeit als entscheidend angesehen (vgl. BSG, Urteile vom 5. April 1956, 3 RK-65/55, in [BSGE 3, 30](#); vom 29. März 1962, 3 RK-83/59, in [BSGE 17, 1](#)). Dazu hat die Auskunft der Handwerkskammer W. ergeben, daß nach der tariflichen Regelung im September 1974 ungelernte Arbeiter im Alter über 21 Jahren in Bäckereibetrieben der Ortsklasse II bei einer tariflichen Arbeitszeit von 42 Wochenstunden für schwere Arbeiten einen Stundenlohn von 6,80 DM (das sind ungefähr 1.237,60 DM im Monat), für leichte Arbeiten einen solchen von 5,29 DM (das sind ungefähr 962,78 DM im Monat) und für Tätigkeiten als Kraftfahrer einen solchen von 7,70 DM (das sind ungefähr 1.401,40 DM im Monat) erhielten. Demgegenüber steht die vom Kläger gewährte Barleistung von 200,- DM monatlich deutlich im Mißverhältnis zu den erbrachten Arbeiten, selbst dann, wenn man unter Einschluß der immer schon gewährten freien Kost und Unterkunft von einer Gesamtleistung in Höhe von 500,- DM im Monat ausgehen wollte. Angesichts dessen gibt es keine Anhaltspunkte, die ausreichend objektiv für die Annahme eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses sprechen. Zweifellos ist es rechtlich möglich, das zu verwirklichen, was der Kläger nachträglich geltend gemacht hat. Dazu gehört vor allem zu Anfang der neu zu gestaltenden Verhältnisse eine entsprechende Vereinbarung, die u.a. auch der Beklagten zu melden ist (§ 317 RVO), um nachträgliche Manipulationen nach Eintritt eines Ereignisses, das ein Versicherungsfall sein könnte, auszuschließen. An solchen nicht manipulationsverdächtigen Momenten fehlt es im vorliegenden Fall. Das gilt sowohl für die Meldung vom 9. September 1974 gegenüber der Beklagten als auch für die noch viel spätere Abführung der Steuer. Alle diese nach dem Beginn der Krankheitsverschlimmerung am Abend des 8. September 1974 geschaffenen Tatsachen sind deshalb nicht geeignet, als Entscheidungsgrundlage zu dienen. Bezeichnenderweise fehlt auch ein schriftlicher Arbeitsvertrag aus der Zeit vor dem 8. September 1974.

Schließlich kann sich der Kläger auch nicht mit Erfolg auf das angebliche Motiv berufen, mit der Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses als Bäckereihilfsarbeiter die Verkürzung der angestrebten Bäckerlehre seines Sohnes zu erreichen. Dagegen spricht, daß der Beigeladene zu 1) nach der Wiedererlangung seiner Arbeitsfähigkeit in der Zeit vom 2. April bis zum 25. Juni 1975 diese angebliche Hilfsarbeiterbeschäftigung nicht fortgesetzt, sondern stattdessen Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen hat. Die Mitarbeit des Beigeladenen zu 1) im Betrieb des Klägers war somit auch nach dem 1. September 1974 eine unentgeltliche, rein familienhafte im Sinne des [§ 1619 BGB](#).

Danach ist die von der Beklagten in den angefochtenen Bescheiden getroffene Feststellung rechtmäßig, so daß die dagegen gerichtete

Klage abzuweisen war. Darüber hinaus bedarf es keiner weiteren gerichtlichen Feststellung mehr.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus [§ 193 Abs. 1 und Abs. 4 SGG](#), diejenige über die Nichtzulassung der Revision aus [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-04-10