

L 11 KR 5431/05

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 9 KR 1028/02
Datum
29.09.2005
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 5431/05
Datum
11.10.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 29. September 2005 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der am 25.6.2004 verstorbene ehemalige Kläger/Versicherte G. K. (im Folgenden K.) vom 01.10.1978 bis 31.01.2001 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Der 1957 geborene K. war von September 1972 (Lehre zum Elektroinstallateur) bis zu seiner Firmenübernahme am 1. Februar 2001 im elterlichen Betrieb seines Vaters J. K., alleiniger Inhaber der Firma J. K., Elektrogeschäft in T., tätig. Während dieses Zeitraums war er durchgehend als versicherungspflichtiger Arbeitnehmer zur Sozialversicherung angemeldet, unterbrochen lediglich durch die Ableistung des Wehrdienstes von Juli 1977 bis September 1978, und hatte auch verschiedene Leistungen der Beklagten erhalten (Krankenbehandlung und Krankengeld). Seine Gehaltsbezüge lagen im Jahr 1991 bei 66.331,- DM, 1992 78.528,- DM, 1993 74.827,- DM, 1994 79.188,- DM, 1995 78.624,- DM, 1996 79.424,- DM, 1997 83.264,- DM, 1998 100.652,- DM, 1999 97.889,- DM und 2000 80.332,- DM. Am 4. Mai 1988 schenkte J. K. dem K. ohne Gegenleistung das Grundstück S.-Str. 2 in T.-N ... In dem von K. bewohnten Haus wurde im Erdgeschoss eine Halle mit 270 m² und ein Lager mit 40 m² errichtet, die mit Mietvertrag vom 31.01.1991 an J. K. zur Herstellung von Drehteilen gegen einen monatlichen Mietzins von 1.300,- DM zuzüglich Mehrwertsteuer vermietet wurde.

Mit Schreiben vom 26. Oktober 2001 wurde von dem Versicherungsmaklerbüro M. für K. die Feststellung der rückwirkenden Versicherungsfreiheit zur Sozialversicherung ab 01.01.1980 beantragt. Zur Begründung wurde u. a. ausgeführt, bereits bei dessen Firmeneintritt sei klar gewesen, dass K. die Firma eines Tages übernehmen werde. Aus diesem Grunde wäre er sofort mit weit reichenden Befugnissen ausgestattet worden. Er habe über einschlägige und überragende Fachkenntnisse aufgrund seiner Ausbildung verfügt und das Unternehmen deswegen (mit) zur Gewinnerzielung geführt, sei somit am Erfolg des Unternehmens beteiligt gewesen. Seine Arbeitszeit habe er frei einteilen können und sei auch weisungsungebunden gewesen. Ihm habe die Ein- und Ausstellung des Personals obliegen, ebenso wie die technische und produktionsrelevante Leitung des gesamten Unternehmens. Von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) sei er befreit gewesen und habe die Firma nach außen vertreten. Sein Gehalt habe seinen tatsächlichen Leistungen im Unternehmen nicht entsprochen. Die vereinbarten Tantiemen und Sonderzahlungen habe er jeweils dem Betrieb zur Verfügung gestellt, um dieses aktiv zu unterstützen. Des weiteren habe er während seiner Anstellung eine neue Produktionshalle mit ca. 300 m² erstellt, welche er dem elterlichen Betrieb vergünstigt (ca. 1.700,- Miete monatlich) wieder vermietet habe. Seine Tätigkeit sei mehr durch familienhafte Rücksichtnahme und durch gleichberechtigtes Nebeneinander gekennzeichnet gewesen. Ausweislich des beigefügten Feststellungsbogens vom 29. November 2001 war K. als technischer Geschäftsführer 60 bis 65 Stunden wöchentlich bei einem regelmäßigen Arbeitsentgelt von 50.000,- DM brutto beschäftigt. Ihm habe die Leitung der Produktion und der gesamten technischen Betriebsführung obliegen. Die vereinbarte Tantieme habe er reinvestiert.

Mit Bescheid vom 8. November 2001 lehnte die Beklagte den Antrag mit der Begründung ab, K. habe im fraglichen Zeitraum durchgehend in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden, so dass eine rückwirkende Änderung dieses Versicherungsverhältnisses nicht möglich sei. K. sei seinerzeit 1972 von seinem Arbeitgeber zur Sozialversicherung angemeldet worden. Mit dem ersten Tag des Arbeitsverhältnisses sei auch Sozialversicherungsschutz entstanden. Beiträge wären abgerechnet, angenommen und an die anderen Versicherungsträger weitergeleitet worden. Durch die Annahme der Anmeldung samt Beiträge und Gewährung des Versicherungsschutzes sei die Krankenkassenmitgliedschaft und die Sozialversicherung insgesamt wirksam zustande gekommen. Dieser

Vorgang werde als so genannter "Erlass eines Verwaltungsaktes auf Dauer" gewertet, auch wenn hierzu kein schriftlicher Bescheid ergangen sei. Wenn zu einem späteren Zeitpunkt in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen eine wesentliche Änderung eintrete, könne dieser Verwaltungsakt nur mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben werden. Im Laufe der Jahre sei aber das Versicherungsverhältnis weder von der Firma noch deren Steuerberater noch von K. selbst je in Frage gestellt und die Bitte um Überprüfung der Versicherungspflicht geäußert worden. Auch bei Betriebsprüfungen hätten die vorhandenen Verhältnisse nie Anlass zu Beanstandungen in diese Richtung gegeben. Selbst wenn von keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen werden könne, so hätte somit eine solche Feststellung erst für die Zukunft Auswirkungen auf die bestehende Versicherungspflicht gehabt. Es komme daher weder darauf an, ob bei K. eine Arbeitnehmereigenschaft vorgelegen habe noch ob die Sozialversicherungsbeiträge verjährt wären.

Mit seinem dagegen eingelegten Widerspruch machte K. geltend, Versicherungsfreiheit müsse bereits ab 1. Oktober 1978 (Wiedereintritt nach Bundeswehr) geltend gemacht werden. Er sei ortsunüblich, zu niedrig vergütet worden, habe auch die gesamte technische und produktionsrelevante Leitung des Betriebes übernommen. Außerdem komme es nicht auf eine rückwirkende Änderung eines Versicherungsverhältnisses an. Sondern vielmehr habe von Anfang an keine Versicherungspflicht bestanden, so dass der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20. März 2002 wies die Beklagte den Widerspruch mit der Begründung zurück, eine rückwirkende Befreiung von der Sozialversicherungspflicht seit 01.01.1980 sei schon deswegen nicht möglich, weil K. durchgehend ab 04.09.1972 als versicherungspflichtig in einem Arbeitnehmersverhältnis im elterlichen Betrieb zur Sozialversicherung angemeldet worden sei, so dass dieser Verwaltungsakt nur mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben werden könne. Der Verlust der Sozialversicherung sei auch nicht begünstigend, so dass eine rückwirkende Änderung nicht möglich sei.

Mit seiner dagegen beim Sozialgericht Reutlingen (SG) erhobenen Klage machte K. geltend, es habe ein gleichberechtigtes Nebeneinander des Vaters (als alleinigen Firmeninhaber) und seinem Sohn vorgelegen. Aufgrund seiner Ausbildung zum CNC-Techniker und seinem überragenden Fachwissen sei K. absolut weisungsfrei und eigenverantwortlich tätig gewesen, es habe keine arbeitsvertragliche Vereinbarung bestanden. Seine Vergütung habe sich auf lediglich 25.000,- DM jährlich belaufen, was einem Bruttostundenlohn von nur ca. 7,50 EUR entspreche, während der tarifliche Bruttostundenlohn eines vergleichbaren Elektroinstallateurs 15,40 EUR betrage. Von Anfang an habe K. bei entscheidenden Verträgen mit unterschrieben und auch die Verhandlungen geführt, sich um die Anschaffungen neuer Maschinen gekümmert und auch Bürgschaften dafür übernommen. Die vereinbarten Tantiemen habe er jeweils in die Firma reinvestiert. Seit Februar 2001 habe K. den Betrieb als Firmeninhaber weitergeführt.

Das SG hat die Versicherungsträger mit Beschluss vom 29.8.2005 zu dem Rechtsstreit beigeladen. Zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes hat das Gericht die Arbeitgeberakte J. K. mit den Betriebsprüfungsberichten und Beitragsabstimmungen sowie die Leistungsdaten der Krankenversicherung zugunsten des K. beigezogen und vom Finanzamt T. eine Auskunft unter Beiziehung der Einkommenssteuer-, Gewerbesteuer- und Bilanzakte ab 1988/1989 eingeholt.

Letzteres teilte mit, aus den Akten ergäbe sich nicht, dass neben dem vereinbarten Arbeitsentgelt zusätzlich eine Gewinnbeteiligung oder ähnliches von J. K. an K. gezahlt worden wäre. Vom alleinigen Betriebsinhaber J. K. sei steuerlich niemals geltend gemacht worden, es handle sich bei der Mitarbeit seines Sohnes G. K. nicht um ein (lohnsteuerpflichtiges) Arbeitsverhältnis, sondern um eine gleichberechtigte selbstständige Tätigkeit (als Mitunternehmer). Ein schriftlicher Arbeits-/Einstellungsvertrag habe dem Finanzamt nicht vorgelegen. Aus den Gewinn- und Verlustrechnungen seien ergebnisabhängige Vergütungen nicht erkennbar gewesen. Dieses Arbeitsverhältnis des K. sei auf den 31.01.2001 beendet worden.

K. ist am 25. Juni 2004 durch einen Motorradunfall verstorben. Seine Ehefrau hat den Prozess als Rechtsnachfolgerin weitergeführt.

Mit Urteil vom 29. September 2005, dem klägerischen Bevollmächtigten zugestellt am 23. November 2005, wies das SG die Klage mit der Begründung ab, es könne dahingestellt bleiben, ob die Klage nicht weitgehend wegen fehlendem Rechtsschutzbedürfnis wegen Verjährung der Beiträge unzulässig sei. Sie sei aber jedenfalls unbegründet, denn nach dem Gesamtergebnis stehe zur Überzeugung des Gerichts fest dass K. in der streitbefangenen Zeit versicherungspflichtig beschäftigt gewesen wäre. Das Unternehmen sei in der gesamten Zeit als Einzelfirma vom Vater des K. geführt worden, der aufgrund seiner unternehmerischen Stellung die volle Haftung für die Firma und auch allein das unternehmerische Risiko getragen habe. K. habe für seine Tätigkeit einen zu versteuernden und als sozialversicherungspflichtig geführten Lohn erhalten, der über die gesamte Dauer seines Beschäftigungsverhältnisses als Betriebsausgabe verbucht worden wäre. Auch wenn der Lohn untertariflich gewesen sein sollte, stünde dies der Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. K. setze sich auch mit seinem Begehren in Widerspruch zu jahrzehntelangem eigenem Verhalten, denn er habe bei den kontinuierlich erfolgten Betriebsprüfungen niemals Einwendungen gegen seine Arbeitnehmereigenschaft vorgebracht. Im Krankheitsfalle seien von ihm und gegebenenfalls seinen mitversicherten Familienangehörigen ganz selbstverständlich die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung in Anspruch genommen worden. Es sei auch nicht ersichtlich, dass K. das abgedeckte Risiko von Arbeitslosigkeit, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit anderweitig (privat) abgesichert und bei Eintritt eines Versicherungsfalles auf die Inanspruchnahme von Leistungen aus der Sozialversicherung verzichtet hätte. Steuerlich sei auch nie geltend gemacht worden, dass er zusätzlich eine Gewinnbeteiligung oder ähnliches ausgezahlt bekommen habe. Zweifel drängten sich deswegen auf, da es der Klägerin offenbar um eine möglichst umfassende Erstattung von (zur Sozialversicherung abgeführten) Beiträgen (insbesondere aus der Rentenversicherung) gehe, nachdem K. nach Übernahme des elterlichen Betriebes ab Februar 2001 als nunmehr offenkundig selbstständig Tätiger nicht mehr sozialversicherungspflichtig sei. Das vorliegende Verfahren reihe sich ein in eine Vielzahl ähnlich gelagerter, von interessierten Finanzdienstleistern indizierter und angeregter Verfahren, die in der Regel in der Erwartung durchgeführt würden, man könne sich die in der Rentenversicherung eingezahlten Beiträge bis zu 30 Jahren erstatten lassen, um danach durch den Abschluss einer privaten Rentenversicherung eine deutlich höhere Rendite erzielen zu können. Hier werde immer stereotyp anhand der von der Rechtsprechung und Literatur herausgearbeiteten Abgrenzungskriterien vorgetragen. K. habe deswegen eine Beitragserstattung auch nicht erst ab 1991, nach dem Hallenbau und der Umstellung des ursprünglichen Elektrogeschäfts zur Firma K. CNC-Drehteile beantragt, sondern offensichtlich in dem Bestreben, Rentenversicherungsbeiträge für einen möglichst langen Zeitraum wieder herauszubekommen, behauptet, die geschilderten Verhältnisse hätten bereits durchgängig seit 1978 bestanden. Diese Behauptung sei schlichtweg nicht nachvollziehbar und nehme dem gesamten Sachvortrag das erforderliche hohe Maß an Glaubwürdigkeit. Es sei weder schlüssig vorgetragen noch sonst ersichtlich, wie ein gerade 21-jähriger, der bis dahin lediglich eine dreijährige Lehre und eine zweijährige Gesellenzeit im väterlichen Kleinstbetrieb und danach

seinen 15-monatigen Wehrdienst absolviert habe, als Geselle ab Oktober 1978 über angeblich so hochkarätige Fachkenntnisse verfügt haben solle, dass ihm diesbezüglich sein Vater als Firmeninhaber gar keine Weisungen mehr habe erteilen können. Es müsse nämlich nach Aktenlage davon ausgegangen werden, dass die Branchenkenntnisse des K. zu diesem Zeitpunkt im wesentlichen alleine auf der zurückgelegten Ausbildung im elterlichen (Kleinst-) Betrieb eben von seinem Vater, dem Firmeninhaber, erworben worden seien. Ebenso wenig leuchte es ein, dass K. bereits mit 21 Jahren mit allen Vollmachten ausgestattet worden sein solle. Allenfalls sei das Arbeitsverhältnis von Anfang an durch familienhafte Beziehung und Entgegenkommen gekennzeichnet und daher das Weisungsrecht vermutlich verfeinert ausgeübt worden, welches aber der Feststellung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen stehe. Es bestehe kein ernstlicher Zweifel daran, dass sich der Vater des K. noch lange letztlich die Entscheidung im Einzelfall vorbehalten habe. Deswegen sei das Unternehmen auch bis Anfang 2001 als väterliche Einzelfirma unverändert geführt worden. Dieser habe auch über die für die Führung eines (Elektroinstallations-) Handwerks unabdingbare Qualifikation eines Meisters verfügt. Wäre der Betrieb im streitbefangenen Zeitraum in Konkurs gegangen, hätte das unternehmerische Insolvenz-Risiko allein den Vater getroffen. Dieser wäre auch nicht daran gehindert gewesen, das Arbeitsverhältnis mit seinem Sohn zu kündigen. Daran hätte ihn auch nicht die durchgeführte Errichtung und Vermietung der Werkhalle für CNC-Maschinen hindern können, nachdem der Vater immerhin noch Eigentümer des Betriebsgrundstücks geblieben sei.

Mit ihrer dagegen am 20. Dezember 2005 eingelegten Berufung macht die Klägerin geltend, der Vater habe K. zwar angeleitet, dieser sei jedoch auf dem Gebiet der Metallverarbeitung spezialisiert und weitergebildet gewesen. Der Vater habe aus gesundheitlichen Gründen die Tätigkeit gar nicht mehr ausüben können. Hierzu habe das SG die benannten Zeugen nicht gehört. In der S.-Str. 2 seien neue Werkstatträume errichtet worden, wo dann die Drehteilproduktion ausgeweitet worden sei. Insofern liege auch eine selbstständige Tätigkeit in einer eigenen Betriebsstätte vor.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 29. September 2005 sowie den Bescheid vom 8. November 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. März 2002 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, festzustellen, dass K. in der Zeit vom 1. Oktober 1978 bis 31. Januar 2001 nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beigeladenen haben sich nicht geäußert und auch keinen Antrag gestellt.

Mit Beschluss vom 18. September 2006 hat der Senat die Beiladung der Deutschen Rentenversicherung Bund aufgehoben und stattdessen die Beigeladene Ziff. 1 zum Rechtsstreit beigeladen.

Zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes hat der Senat K. K., Buchhalterin und Mutter des K., sowie Herrn S. vom M. Versicherungsmaklerbüro schriftlich und den Steuerberater B. sowie die ehemalige Beschäftigte Frau S. in dem Erörterungstermin vom 25. Juli 2006 mündlich als Zeugen gehört. Hinsichtlich der Einzelheiten ihrer Angaben wird auf die Niederschrift bzw. Bl. 98/99, 112/113 verwiesen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden hat ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)), ist zulässig und insbesondere statthaft im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#), denn sie ist auch darauf gerichtet, die für den streitbefangenen Zeitraum vom 1. Oktober 1978 bis 31. Januar 2001 entrichteten Gesamtsozialversicherungsbeiträge erstattet zu erhalten und erstreckt sich daher über einen größeren Zeitraum als ein Jahr.

Die zulässige Berufung ist indessen unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Denn die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass K. in der Zeit vom 1. Oktober 1978 bis 31. Januar 2001 abhängig beschäftigt war und deswegen Beiträge zur Sozialversicherung nicht zu erstatten sind.

Insofern kann dahingestellt bleiben, ob es der Klage teilweise bereits am Rechtsschutzbedürfnis fehlt, da die Beiträge weitestgehend nach [§ 27 Abs. 2 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) verjährt sind (vgl. hierzu zuletzt Urteil des Senats vom 8. März 2005, [L 11 KR 2015/04](#)). Denn jedenfalls steht auch zur Überzeugung des Senats aufgrund der eingeholten Zeugenaussagen wie der vorgelegten Unterlagen fest, dass K. in der streitbefangenen Zeit versicherungspflichtig beschäftigt, die Klage daher unbegründet war.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist die selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt

davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist dabei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag ([BSGE 45, 199](#), 200 ff. = SozR 2200 § 1227 Nr. 8; SozR 3 - 2490 § 7 Nr. 13 S. 31; SozR 3 - 3400 § 7 Nr. 15, jeweils m. w. N.).

Bei der Beschäftigung eines Familienangehörigen muss ausgeschlossen werden, dass der Arbeitsvertrag nur zum Schein abgeschlossen wurde ([§ 117 BGB](#)), der Familienangehörige Mitunternehmer oder Mitgesellschafter ist oder seine Tätigkeit lediglich eine familienhafte Mithilfe darstellt. Hierzu ist die Feststellung erforderlich, dass es sich um ein ernsthaft gewolltes und vereinbarungsgemäß durchgeführtes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis handelt, das insbesondere die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten voraussetzt. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit in der Familie im allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird ([BSGE 34, 207](#), 210; SozR 3 - 3400 § 7 Nr. 1; [SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11](#)).

Nach der Rechtsprechung hängt die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und familienhafter Mithilfe ([BSGE 12, 153](#)) neben der Eingliederung des Beschäftigten in den Betrieb und dem gegebenenfalls abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers davon ab, dass der Beschäftigte ein Entgelt erhält, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt, mithin über einen freien Unterhalt, Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinaus geht. Weitere Abgrenzungskriterien sind nach dieser Rechtsprechung, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen worden ist, ob das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt wird, und schließlich, ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, ist es für die Bejahung eines Beschäftigungsverhältnisses nicht erforderlich, dass der Beschäftigte wirtschaftlich auf das Entgelt angewiesen ist (BSG [SozR 3 - 2500 § 5 Nr. 17](#)).

Ausgehend hiervon ist die Beschäftigung des K. als abhängige einzustufen. Das Unternehmen wurde als Einzelfirma von seinem Vater geführt, der aufgrund seiner unternehmerischen Stellung die volle Haftung für die Firma trug und somit auch allein das unternehmerische Risiko. K. erhielt für seine Tätigkeit einen zu versteuernden und als sozialversicherungspflichtig geführten Lohn, der über die gesamte Dauer seines Beschäftigungsverhältnisses als Betriebsausgabe verbucht wurde. Dass der Lohn untertariflicher Art war, hatte K. zwar behauptet. Die Richtigkeit dieser Angaben in dem Feststellungsbogen, der durchschnittliche Bruttolohn habe 50.000,- DM betragen, wird aber durch die schriftliche Bestätigung von dem Steuerberater B. widerlegt, wonach K. zeit-weise sogar das Doppelte verdient hat. Dass die Bezahlung nicht unangemessen war, zeigt sich auch im Vergleich zu den Lohnbezügen seines Bruders, der ebenfalls im elterlichen Betrieb beschäftigt war und dessen Entlohnung bei durchschnittlich 42.000,- DM lag. Somit hatten die Bezüge des Klägers auch eindeutig Entgeltfunktion. Dass eine Sondertantieme vereinbart und er auf deren Auszahlung verzichtet und diese in den Betrieb reinvestiert hat, welches ein starkes Indiz für ein unternehmerisches Eigeninteresse des K wäre, wurde ebenfalls lediglich behauptet. Das Finanzamt T. hat aber bestätigt, dass neben dem vereinbarten Arbeitsentgelt niemals eine Gewinnbeteiligung gezahlt oder gar versteuert wurde.

Weiter kann nach der durchgeführten Zeugenaussage die Behauptung des K., er habe weisungs-unabhängig eine neue Betriebsstätte geführt, die er zudem noch auf eigenes wirtschaftliches Risiko (zu günstige Miete) betrieben habe, als widerlegt angesehen werden. Zum einen hat sowohl K. K. als Buchhalterin wie auch die in dem Zweigbetrieb beschäftigte Mitarbeiterin S. bestätigt, dass J. K. täglich den Zweigbetrieb kontrolliert und sich hier sämtliche Entscheidungen insbesondere finanzieller Art vorbehalten hat. D. h. selbst die von der Klägerin benannten Zeugen haben durchgängig bestätigt, dass Weisungen erteilt wurden und aus ihrer Sicht J. K. der Chef des Unternehmens war. Des weiteren trifft es auch nicht zu, dass K. auf einem Grundstück seines Vaters eine Halle errichtet hat, die Werkshalle somit aufgrund der Verbundenheit mit dem Grundstück rechtlich dem Vater gehört hätte und er diese dann verbilligt vermietet hat, so dass er ein erhebliches unternehmerisches Risiko eingegangen wäre. Vielmehr wurde ihm das Grundstück in der S.-Str. 2 1988 schenkungsweise übertragen und zwar nach Auskunft des Steuerberaters B. allein aus steuerlichen Gründen. Somit konnte nämlich die Miete für die Werkshalle steuerlich als Betriebsausgabe verbucht werden. Der Kläger hatte auch wirtschaftlich betrachtet durch diese steuerliche Konstruktion keine Nachteile, denn er konnte eine Miete vereinnahmen und erhielt überdies das Grundstück S.-Str. 2 geschenkt. Schließlich hat J. K. das für die Führung des Teilbetriebes erforderliche wesentliche Kapital zur Verfügung gestellt. Nach Angaben des Zeugen B. hatte die Werkshalle nämlich nur einen Wert von ca. 200.000,- DM, während die vier vom Vater gestellten Werkzeugmaschinen bereits einen Wert von 500.000,- DM hatten. Auch das gesamte andere Inventar gehörte dem J. K. ...

Es mag zwar sein, dass K. sich im Laufe seiner Tätigkeit auf die CNC-Maschinen spezialisiert hat. Dies hatte aber nur zur Folge, dass er Fachkenntnisse für den technischen Bereich hatte. Allein dies begründet jedoch noch nicht eine selbstständige Tätigkeit. Wie der Steuerberater B. zu Recht ausgeführt hat, ist dies in einer kleinen Firma nicht unüblich, in dem Buchhaltung und Führung in einer Hand liegen und lediglich die technische Leitung von Angestellten ausgeübt wird.

Wie das SG schließlich zu Recht ausgeführt hat, ist in keiner Weise nachvollziehbar und nimmt dem gesamten Vorbringen die Glaubwürdigkeit, wie ein gerade 21-Jähriger, der bis dahin lediglich eine dreijährige Lehre und eine zweijährige Gesellenzeit im väterlichen Kleinstbetrieb durchlaufen und danach einen 15-monatigen Wehrdienst absolviert hat, bereits ab Oktober 1978 selbstständig und weisungsunabhängig von seinem Vater, dem Firmeninhaber, den Betrieb geführt haben will. Dies gilt umso mehr, als allein sein Vater die Qualifikation eines Meisters, die für die Führung eines Elektroinstallationshandwerks unabdingbar ist, hatte.

Deswegen ist der Senat insgesamt zu dem Ergebnis gelangt, dass K. abhängig beschäftigt war.

Die Berufung ist daher zurückzuweisen, wobei die Kostenentscheidung auf [§ 193 SGG](#) beruht.

Gründen, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2006-10-18