

L 11 KR 2194/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 4 KR 3517/06
Datum
29.03.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 2194/07
Datum
11.09.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 29. März 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin in der Zeit vom 01.10.1978 bis 31.12.2000 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Die 1957 geborene Klägerin ist gelernte Einzelhandelskauffrau. Sie arbeitet seit 01.10.1978 im Bäckerei- und Konditorbetrieb ihres Ehemannes, Herrn W. S., Konditormeister. Sie leitet die Bereiche kaufmännische Verwaltung und Verkauf, wobei sie Handlungsvollmacht für das Unternehmen besitzt. Der Arbeitslohn von zuletzt 1.968,- EUR brutto wird als Betriebsausgabe gebucht und von ihm Lohnsteuer entrichtet. Bis 31.12.2000 war die Klägerin bei der Beklagten als sozialversicherungspflichtig Beschäftigte gemeldet. Mit Bescheid vom 12.05.2005 hatte die m. Betriebskrankenkasse - deren Mitglied die Klägerin anschließend geworden ist - die Sozialversicherungsfreiheit ab 01.01.2001 mit der Begründung festgestellt, es liege keine arbeitsvertragliche Vereinbarung vor. Die mitarbeitende Angehörige sei auch nicht wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert worden. Es habe keine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen. Die Klägerin wirke bei der Führung des Betriebes mit.

Im Juni 2005 beantragte die Klägerin deswegen bei der Beklagten die Feststellung der rückwirkenden Versicherungsfreiheit zur Sozialversicherung ab 01.10.1978. Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, sie sei im Betrieb ihres Ehemannes ohne arbeitsvertragliche Vereinbarung, ohne Vereinbarung von Urlaubsanspruch und ohne Kündigungsfrist beschäftigt. Ihr Gehalt werde aus Liquiditätsgründen sehr gering gehalten. Sie habe die alleinige kaufmännische Leitung des Unternehmens inne und mache die Buchhaltung, führe Gespräche mit Banken und Steuerberatern und habe im übrigen auch die alleinige Leitung des Einkaufs und Verkaufs sowie des Stehcafes. Alle unternehmerischen Entscheidungen, die ihre Fachbereiche betreffen, treffe sie ausschließlich. Ihre Arbeitszeit könne sie frei bestimmen und gestalten, regelmäßig arbeite sie sechs Tage die Woche, insgesamt 60 Stunden. Da niemand außer ihr das hohe Fachwissen im Bereich Einkauf/Verkauf und kaufmännische Betriebsführung besitze, sei ihre Tätigkeit ausnahmslos akzeptiert worden. Auch die Übernahme der Mithaftung für Grundschulden und Kredit des Betriebes bei den Banken belegten eindeutig, dass ein von einem familiären füreinander Einstehen geprägtes Verhältnis bestehe. Auf die in ihrem Miteigentum stehende Betriebsstätte sei eine Grundschuld für einen Kredit in Höhe von 179.000,- EUR zur Finanzierung der Ladeneinrichtung eingetragenen. Weiter sei sie Mitdarlehensnehmerin für einen Kredit in derselben Höhe, den die Bank für die Finanzierung des Ladenumbaus gegeben habe. Ausweislich des beigefügten Feststellungsbogens war die Mitarbeit der Klägerin durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber aufgrund familienhafter Rücksichtnahme geprägt. Bei Arbeitsunfähigkeit werde das Arbeitsentgelt für mindestens sechs Wochen fortgezahlt. Ein Beitragsbescheid über die Sozialversicherungspflicht sei nicht erteilt worden.

Mit Bescheid vom 24.07.2006 lehnte die Beklagte den Antrag mit der Begründung ab, die Anmeldung zur Sozialversicherung zu Beginn der Beschäftigung sei erfolgt, um ein ernsthaft gewolltes Beschäftigungsverhältnis abzuschließen. Ohne die Mitarbeit der Klägerin hätte mindestens eine fremde Arbeitskraft eingestellt werden müssen, welches sich aus den von der Klägerin geschilderten Aufgaben und Tätigkeiten ergebe. Zumindest bis Dezember 2000 sei die Klägerin auch in die Arbeitsorganisation des Betriebes eingegliedert gewesen. Die Beschäftigung sei in einem fest umrissenen Aufgabenkreis tatsächlich ausgeübt worden. Auch wenn die Weisungsgebundenheit fast vollständig entfallen sei - was bei Arbeitnehmern in leitender Stellung bzw. einer Beschäftigung unter Familienangehörigen durchaus vorkomme - bleibe noch eine gewisse Weisungsgebundenheit bestehen. Die monatlichen Lohnbezüge stellten sicher, dass die Klägerin insoweit keinem Unternehmerrisiko ausgesetzt wäre. Dies werde auch durch die steuerliche Behandlung des Arbeitslohnes belegt. Bei

Betriebsprüfungen sei das Beschäftigungsverhältnis nicht beanstandet worden. Weder die Klägerin noch ihr Ehemann oder das Steuerberatungsbüro hätten jemals Zweifel an der Versicherungspflicht geäußert. Dass die Klägerin einen Darlehensvertrag mit unterzeichnet sowie Bürgschaften übernommen habe sei zwar atypisch, andererseits werde dies aber von Kreditinstituten häufig gefordert. Das allein führe noch nicht zur Einordnung der Tätigkeit als selbständige. Die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung überwiegen damit insgesamt, so dass das Beschäftigungsverhältnis der Sozialversicherungspflicht unterliege. Dafür spreche auch, dass die Klägerin zum 01.06.2005 eine geringfügige Beschäftigung in der Einzelfirma des Ehemannes aufgenommen habe. Das zeige, dass von allen Beteiligten keine Mitunternehmerschaft gesehen werde.

Mit ihrem dagegen eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, eine fremde Arbeitskraft hätte niemals zu den gleichen Bedingungen wie sie gearbeitet. Die Grundsätze zur Familienmitarbeit sollten nur sogenannte Sozialschmarotzer von den Leistungen der Sozialversicherung ausschließen. Sie habe zu einem keinesfalls ortsüblichen Gehalt, nämlich einem Stundensatz von 8,20 EUR, gearbeitet. In den letzten vier Jahren hätten keinerlei Gehaltserhöhungen stattgefunden. Für sämtliche Betriebsdarlehen habe sie Bürgschaften und Grundschulden auf ihr eigenes Eigentum übernommen. Der fehlende Arbeitsvertrag stelle ein zusätzliches Indiz für fehlende Sozialversicherungspflicht dar. Bei allen unternehmerischen Entscheidungen sei ihre fachliche Kompetenz ausschlaggebend gewesen. Sie habe weisungsfrei und eigenständig handeln können. Mit Widerspruchsbescheid vom 19.09.2006 wies die Beklagte den Widerspruch unter Wiederholung ihrer Argumentation zurück.

Mit ihrer dagegen beim Sozialgericht Mannheim (SG) erhobenen Klage machte die Klägerin geltend, ihre Anmeldung zur Sozialversicherung sei nur deswegen erfolgt, weil die Beklagte sie 1978 nicht darauf hingewiesen habe, dass sie unter bestimmten Voraussetzungen als Mitunternehmerin anzusehen sei. Sie habe die Betriebsstätte, an der sie zu 50 % beteiligt sei, an ihren Arbeitgeber vermietet und damit ein diesbezügliches Unternehmerrisiko getragen. Die Beklagte habe auch nicht ihr keinesfalls ortsübliches Entgelt berücksichtigt, welches gegen die Annahme eines angemessenen Gegenwertes für die ausgeübte Tätigkeit spreche. Für die Familienfirma habe sie eine Bürgschaft übernommen und die Mithaftung für Darlehen unterschrieben.

Das SG hat die Versicherungsträger zum Verfahren beigelegt und die Klage mit Gerichtsbescheid vom 29.03.2007, der klägerischen Bevollmächtigten zugestellt am 30.03.2007, mit der Begründung abgewiesen, die Klage sei bereits wegen fehlendem Rechtsschutzbedürfnis unzulässig, denn die Klägerin könne die erstrebte Erstattung der entrichteten Beiträge zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung nicht mehr durchsetzen. Die Beiträge seien bereits mit Ablauf des 31.12.2004 verjährt, da die beanstandete Beitragsentrichtung nicht auf einem fehlerhaften Verwaltungshandeln der Sozialversicherungsträger beruhe. Die Klägerin sei zu keinem Zeitpunkt an dem Unternehmen ihres Ehemannes beteiligt gewesen. Dieser sei allein Inhaber der Bäckerei und Konditorei S ... Sie habe somit keinerlei rechtliche Möglichkeiten gehabt, die Entscheidungen des Unternehmens zu beeinflussen und sei somit auch nicht in der Lage gewesen, letztlich über den Fortbestand ihrer Beschäftigung mit zu entscheiden. Ihre Tätigkeit könne auch nicht als bloße familienhafte Mithilfe gewertet werden. Ihr Entgelt in Höhe von 1.968,- EUR sei nicht als bloße Unterhaltsgewährung anzusehen. Ihr sei das Recht auf Entgeltfortzahlung für mindestens sechs Wochen eingeräumt worden. Ihr Entgelt werde auch als Betriebsausgabe verbucht, ebenso sei die Lohnsteuerabführung erfolgt. Die Mithaftung für in Anspruch genommene Darlehen sei zwar erheblich, könne aber allein noch nicht ausreichen, um damit den Status einer Selbständigen zu begründen. Dass sie als Ehefrau des Betriebsinhabers zwangsläufig einem eingeschränkten Weisungsrecht unterlegen habe, habe ebenfalls ihre Arbeitnehmereigenschaft nicht auf. Insofern komme es auch nicht darauf an, ob die Klägerin oder ihr Ehemann unzutreffend über die Kriterien einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung beraten wären. Über einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch könnten nicht Verhältnisse fingiert werden, die tatsächlich nicht bestanden hätten. Ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln habe nicht dazu geführt, dass die Klägerin unzutreffenderweise über einen Zeitraum von fast 22 Jahren als Arbeitnehmerin geführt worden wäre. Vielmehr müsse davon ausgegangen werden, dass dieser Status von der Klägerin zur eigenen sozialen Absicherung und der ihrer Familie auch bewusst gewollt gewesen wäre. Die Klage sei deswegen auch in der Sache nicht begründet.

Mit ihrer dagegen am 30.04.2007, einem Montag, eingelegten Berufung macht die Klägerin geltend, die Verjährung des Erstattungsanspruchs werde nur auf Einrede wirksam, insofern müsse der Versicherungsträger sein Ermessen ausüben, wobei bei einem fehlerhaften Verwaltungshandeln von der Verjährungseinrede abzusehen sei. Die Deutsche Rentenversicherung gehe davon aus, dass erst mit der Beanstandung durch die Sozialversicherungsträger die vierjährige Verjährungsfrist in Gang gesetzt werde. Die Klage sei somit zulässig und auch begründet, denn sie sei selbständig gewesen und hätte keinerlei Weisungen in abgeschwächter Form unterlegen. Dies zeige sich auch an der Beteiligung an der Betriebsstätte zu 50 % wie der fehlenden Ortsüblichkeit ihres Gehaltes. Sie hat hierzu eine Bestätigung ihres Ehemannes wie die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1997 bis 1999 und Gehaltsabrechnungen für das Jahr 2000 vorgelegt.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 29. März 2007 sowie den Bescheid vom 24. Juli 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. September 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, festzustellen, dass sie in der Zeit vom 01. Oktober 1978 bis 31. Dezember 2000 nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass das Entgelt durchaus einen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellen könne, wenn es wie bei der Klägerin über einen freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgehe. Auch aus der Wochenarbeitszeit könne geschlossen werden, dass durch die Anstellung der Ehefrau eine fremde Arbeitskraft eingespart hätte werden können. Die Klägerin habe trotz sachkundiger Beratung durch Steuerberater wie erfolgte Betriebsprüfungen niemals das Versicherungsverhältnis beanstandet, obwohl sie jederzeit bei der Einzugsstelle ihren sozialversicherungsrechtlichen Status rechtsverbindlich hätte klären lassen können. Ob und inwieweit die Beiträge verjährt seien, habe sich bei ihren Entscheidungen nicht gestellt. Allerdings sei die Einrede der Verjährung auch im Zusammenhang mit der Erstattung von zu Unrecht entrichteten Beiträgen grundsätzlich zu berücksichtigen.

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

Mit Beschluss vom 24.05.2007 hat der Senat die Pflegekasse zum Rechtsstreit beigegeben.

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 im Ergebnis auch darauf gerichtet, die für den streitbefangenen Zeitraum vom 01.10.1978 bis 31.12.2000 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. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass die Klägerin in der Zeit vom 01.10.1978 bis zum 31.12.2000 abhängig beschäftigt war und deswegen Beiträge zur Sozialversicherung nicht zu erstatten sind.

Insofern kann dahingestellt bleiben, ob es der Klage 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 Senat vom 08.03.2005, [L 11 KR 2015/04](#)). Denn jedenfalls steht auch zur Überzeugung des Senats aufgrund der vorgelegten Unterlagen fest, dass die Klägerin in der streitbefangenen Zeit versicherungspflichtig beschäftigt, die Klage daher unbegründet war.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung, die nicht selbständige 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 selbständige 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 selbständig tätig, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgeblich 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 3 - 2490 § 7 Nr. 13; 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, welches 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 ggfs. 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 hinausgeht. 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 der Klägerin als abhängige einzustufen. Das hat das SG zutreffend begründet dargelegt, weswegen der Senat ergänzend auf die Entscheidungsgründe nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug nimmt. Das Unternehmen wurde als Einzelfirma von ihrem Ehemann geführt, der aufgrund seiner unternehmerischen Stellung die volle Haftung für die Firma trug und somit auch allein das unternehmerische Risiko. Die Klägerin erhielt für ihre Tätigkeit einen zu versteuernden und als sozialversicherungspflichtig geführten Lohn, der über die gesamte Dauer ihres Beschäftigungsverhältnisses als Betriebsausgabe verbucht wurde. Dass der Lohn untertariflicher Art und ortsunüblich war, mag zutreffend sein, jedenfalls hatte er eindeutig Entgeltfunktion, ging nämlich über freien Unterhalt, Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinaus.

Die Tätigkeit der Klägerin war auch ortsgebunden, da sie insbesondere mit der Leitung des Verkaufs wie des Stehcafes befasst war, sich somit ihr Arbeitsort und die Arbeitszeit an den Öffnungszeiten der Konditorei orientierte. Sie hat auch eine fremde Arbeitskraft in vollem Umfang ersetzt. Insofern kommt es nicht darauf an, dass ein Fremder nicht zu diesen Lohn- und Zeitkonditionen hätte arbeiten wollen, sondern dass der Betrieb zwangsnötig auf ihre Arbeitstätigkeit angewiesen war. Andernfalls hätte sowohl die gesamte Lohnbuchhaltung nicht abgewickelt wie auch der Ladenverkauf und das Stehcafe nicht betrieben werden können.

Dass die Klägerin Mitinhaberin der Betriebsstätte und auch wesentliche Darlehensgeberin war, steht dem nicht entgegen. Dies belegt allein ihr Eigeninteresse am unternehmerischen Fortgang des Betriebs, nicht jedoch, dass sie Mitunternehmerin im engeren Sinne war. Das war

bereits aus rein formalen Gründen ausgeschlossen, da ihr Ehemann der Alleininhaber des Betriebes war. Er hatte auch allein die für die Führung des Betriebes erforderliche fachliche Qualifikation, ist nämlich Konditormeister und kann als solcher nicht nur das Gewerbe führen, sondern auch Lehrlinge ausbilden.

Weiterhin spricht gegen die Selbständigkeit der Klägerin, dass diese ihre kaufmännische Ausbildung in einer anderen Branche genossen hat, d.h. überhaupt keine Vorkenntnisse zur Führung des erst 1978 eröffneten Betriebes hatte.

Insofern hat die Beklagte und ihr folgend auch das SG zu Recht darauf abgestellt, dass alle Beteiligten übereinstimmend ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen wollten und dies fast 22 Jahre lang so durchgeführt haben. Insofern bedarf es auch keines schriftlich geschlossenen Arbeitsvertrages.

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

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-09-19