

L 11 KR 3823/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 8 KR 8016/06
Datum
11.06.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 3823/07
Datum
04.12.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 11. Juni 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger bei dem Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 01.01.1992 bis 28.02.2006 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Der 1966 geborene Kläger ist gelernter Elektroinstallateur und Alarmanlagentechniker. Er ist seit dem 01.10.1989 in dem Familienunternehmen eines Elektrofachgeschäfts, welches von seinem Vater, dem Beigeladenen zu 1) als Einzelkaufmann betrieben wurde, tätig. Sein aus der in 1984 erfolgten großväterlichen Schenkung bei der Firma bestehendes Guthaben in Höhe von ca. 50.000,- DM gewährte er dem Unternehmen im Jahr 1990 darlehensweise weiter. Seit Dezember 1997 hat er Bankvollmacht über das Geschäftskonto. Seit Juli 2001 ist er bevollmächtigt, im Namen seines Vaters Geschäfte jeglicher Art zu tätigen (jeweils bestätigt am 02.03.2004 und 18.07.2005). Zum 01.01.1992 übernahm der Kläger die Leitung des Unternehmens, nachdem der Beigeladene zu 1) Altersrente bezog. Ein schriftlicher Dienstvertrag wurde zunächst nicht geschlossen. Der Kläger hatte ein schwankendes Einkommen, das von ca. 28.000,- (in EUR) im Jahr 1992 auf ca. 38.000,- EUR im Jahr 2004 anstieg. Von dem Arbeitsentgelt wurde Lohnsteuer entrichtet und dieses als Betriebsausgabe gebucht. Im Februar 2006 schloss er mit dem Beigeladenen zu 1) einen schriftlichen Dienstvertrag, wonach er die Leitung des Unternehmens in freier Verantwortung ohne Direktionsrecht des Beigeladenen zu 1) ausübe (I Abs. 4). Außerdem wurde eine jährliche Vergütung von 12.000,- EUR zzgl. einer zum Jahresende zu zahlenden Tantieme (III), ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer von 6 Wochen (VI) und ein Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen (§ V) vereinbart.

Im Mai 2006 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Feststellung, dass seine Tätigkeit bereits seit Januar 1992 nicht der Sozialversicherungspflicht unterliege. Zur Begründung führte er aus, er habe sämtliche Aufgaben im Zusammenhang mit der Führung des Unternehmens bei dem altersbedingten Ausscheiden seines Vaters aus dem operativen Geschäft übernommen. Er verfüge auch allein über die für die Führung des Unternehmens notwendigen Kompetenzen, dies auch vor dem Hintergrund des hohen Lebensalters seines Vaters. Aufgrund der Familienzugehörigkeit seien seine Vollmachten nicht entsprechend schriftlich fixiert worden. Er sei aber von Anfang an befugt gewesen, im Personalwesen Einstellungen oder Entlassungen eigenverantwortlich vorzunehmen, ohne dafür Rücksprache halten zu müssen. Er habe auch Leiharbeiter beschäftigt und Subunternehmer beauftragt. Erst seine Innovationen und Geschäftsideen hätten zu der Entwicklung der Geschäftsabläufe und Produktpalette, somit der Geschäftstätigkeit in heutiger Form, geführt. Die Firma sei daher von einem klassischen Elektroinstallations- zu einem Serviceunternehmen, spezialisiert auf Netzwerktechnik und Telefonanlagenbau, weiterentwickelt worden. In diesen Bereichen verfüge er allein über das notwendige Fachwissen. Bei den unternehmerischen Entscheidungen sei er vollkommen weisungsfrei tätig gewesen. Er sei in der Vergangenheit bereit gewesen, zugunsten des Unternehmens auf Gehaltsansprüche zu verzichten und habe durch das der Firma zur Verfügung gestellte Kapital von mehr als 50.000,- DM eine erhebliche Kapitaleinlage erbracht. Schon oft habe er auf den ihm gesetzlich zustehenden Jahresurlaub verzichtet, auch arbeite er im Durchschnitt 60 Stunden in der Woche. Er hat hierzu den Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen, eine Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse durch seinen Vater, seinen Dienstvertrag zum 01.03.2006, die Darlehensvereinbarung vom 20.12.1990, die Kontovollmacht bei der Volksbank L. vom 16.12.1997, die Vollmacht vom 24.07.2001 sowie Kauf- und Lieferverträge vorgelegt.

Mit Bescheid vom 13.07.2006 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger ab 01.03.2006 selbständig tätig sei. Zur Begründung führte sie aus,

der Beigeladene zu 1) habe als Betriebsinhaber bis zum 28.02.2006 Entscheidungen des Klägers jederzeit beeinflussen können, so dass der Kläger daher als leitender Angestellter zu qualifizieren sei. Er habe auch ein angemessenes regelmäßiges Entgelt für seine Tätigkeit erhalten und kein Unternehmensrisiko getragen. Ein solches werde auch nicht durch das dem Beigeladenen zu 1) gewährte Darlehen begründet.

Mit seinem dagegen eingelegten Widerspruch machte der Kläger ergänzend geltend, sein Einkommen sei je nach Ertragslage des Unternehmens schwankend gewesen. Mit Widerspruchsbescheid vom 06.10.2006 wies die Beklagte den Widerspruch mit der Begründung zurück, der Kläger sei in den Betrieb eingegliedert gewesen, da sein Arbeitsbereich fest umrissen gewesen wäre. Der Betriebsinhaber habe bis zum 28.02.2006 Entscheidungen seines Sohnes jederzeit beeinflussen können. Erst durch Abschluss des Dienstvertrages habe er alle Rechte bzw. Freiheiten durch den Firmeninhaber erhalten. Bis zu diesem Zeitpunkt sei er leitender Angestellter gewesen. Sein Entgelt von ca. 5.500,- EUR monatlich stelle einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit dar. Das Darlehen sei eine Schenkung durch seinen Großvater gewesen und wäre in der Firma belassen worden. Hieraus könne auf kein Unternehmerrisiko geschlossen werden.

Mit seiner dagegen beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhobenen Klage machte der Kläger geltend, er habe keinem Weisungsrecht seines Vaters unterlegen, sondern es habe ein gleichberechtigtes Nebeneinander bestanden. Mit dem Dienstvertrag vom Februar 2006 sei lediglich das bereits Vorgelebte klargestellt worden. Der jetzt 75-jährige Beigeladene zu 1) habe sich schon längst aus seinem Unternehmen zurückgezogen. Er habe auch im Jahr 2003 einen schweren Schlaganfall erlitten und sei etwa ein viertel Jahr außer Gefecht gewesen. Seither sei er nicht mehr täglich und häufig nur vormittags im Betrieb.

Mit Beschluss vom 13.03.2007 hat das SG den Vater des Klägers wie die übrigen Sozialversicherungsträger zum Verfahren beigeladen und den Kläger wie den Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung vom 11.06.2007 angehört. Mit Urteil vom gleichen Tag, dem klägerischen Bevollmächtigten zugestellt am 20.06.2007 (muss heißen 20.07.2007), wies das SG die Klage mit der Begründung ab, grundsätzlich sei derjenige nicht abhängig beschäftigt, der durch seine Unternehmensbeteiligung die unternehmenspolitischen Entscheidungen maßgeblich mitbestimmen könne. Ausnahmsweise könne auch derjenige Unternehmer sein, der bei einem Familienunternehmen, obwohl nicht maßgeblich am Unternehmenskapital beteiligt, aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führe. Bei der anzustellenden Gesamtbetrachtung stelle die Tätigkeit des Klägers beim Beigeladenen zu 1) ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis dar. Er sei am Unternehmen des Beigeladenen zu 1) nicht beteiligt gewesen, habe lediglich ein Darlehen gewährt. Deswegen wäre er auch nicht befugt gewesen, die maßgeblichen unternehmenspolitischen Entscheidungen selbst zu treffen oder jedenfalls maßgeblich zu beeinflussen. Der Beigeladene zu 1) habe in der mündlichen Verhandlung zum Ausdruck gebracht, dass sein Unternehmen erst mit seinem Tod an den Kläger übergehen solle. Auch habe er die Inhaberschaft am Unternehmen erst mit dem Tode seines Vaters erworben. Die unterbliebene kapitalmäßige Beteiligung des Klägers habe auf einer bewussten Entscheidung des Beigeladenen zu 1) beruht. In ihr komme zum Ausdruck, dass der Beigeladene zu 1) das Unternehmen nach wie vor als das seinige ansehe und im Falle von Konflikten mit dem Kläger die Verfügungsbefugnis über das Unternehmen gerade nicht habe aufgeben wollen. In Konfliktfällen habe er sich daher die Letztentscheidungsbefugnis vorbehalten. Der fortbestehende Einfluss des Beigeladenen zu 1) komme auch dadurch zum Ausdruck, dass er auch nach seinem 65. Lebensjahr regelmäßig - wenn auch in zeitlich eingeschränktem Umfang - die Betriebsstätte aufgesucht habe, also nach wie vor in seinem Unternehmen mitwirke. Der Kläger habe somit nur typische Aufgaben eines leitenden Angestellten wahrgenommen. Für seine abhängige Beschäftigung spreche weiter, dass er ein festes Gehalt mit nur verhältnismäßig geringen Schwankungen bezogen habe. Auch sei eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wie auch ein Urlaubsanspruch vereinbart worden, auf den der Kläger teilweise verzichtet habe. Vor diesem Hintergrund habe er kein Verlustrisiko getragen. Über die Tätigkeit ab 01.03.2006 habe die Kammer nicht zu entscheiden.

Mit seiner dagegen am 06.08.2007 eingelegten Berufung macht der Kläger geltend, an das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses seien bei einer Mitarbeit eines Familienangehörigen im elterlichen Betrieb geringere Anforderungen zu stellen. Weiter müsse berücksichtigt werden, dass er Dienste höherer Art erbringe, wobei er das Unternehmen, soweit dies überhaupt noch möglich gewesen wäre, in Abstimmung mit seinem Vater gemeinsam geführt habe. In der letzten Zeit sei dies aufgrund der Erkrankung und des Lebensalters seines Vaters immer weniger der Fall gewesen. Hätte er den Darlehensbetrag mit nur 3 % verzinst, so hätte sich ein Zinsertrag von ca. 37.000,- DM ergeben, so dass er insgesamt auf einen Gesamtbetrag von ca. 90.000,- DM verzichtet habe. Weiter habe er dem Unternehmen für die Anschaffung eines Kraftfahrzeugs 15.000,- EUR zur Verfügung gestellt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 11. Juni 2007 aufzuheben sowie den Bescheid vom 13. Juli 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06. Oktober 2006 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, festzustellen, dass seine Tätigkeit beim Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 01. Januar 1992 bis 28. Februar 2006 nicht der Sozialversicherungspflicht unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass die erstinstanzliche Entscheidung zu Recht ergangen ist und trägt weiter vor, dass der Kläger während des streitbefangenen Zeitraumes auch Leistungen in Anspruch genommen hätte, zuletzt am 14. 09.2004.

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

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 des Klägers 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. Januar 1992 bis 28. Februar 2006 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 der Kläger in der Zeit vom 01.01.1992 bis 28.02.2006 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 der Kläger 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 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 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 ist, 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 vorliegenden Beschäftigung eines Familienangehörigen muss weiter 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 des Klägers 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 dem Beigeladenen 1) geführt, der aufgrund seiner unternehmerischen Stellung die volle Haftung für die Firma trug und somit auch allein das unternehmerische Risiko. Dass der Kläger dem Unternehmen 15.000,- EUR für das Kfz zur Verfügung stellte und auf die Rückzahlung des geschenkten Betrages verzichtete, steht dem nicht entgegen, begründet nämlich keine unternehmerische Haftung. Der Kläger 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 Kläger im Hinblick auf seine tatsächliche Arbeitsleistung und seine Qualifikation nicht angemessen bezahlt wurde, er dies aber angesichts der familienhaften Bindung hingenommen hat, mag zutreffend sein, jedenfalls hatte der Lohn eindeutig Entgeltfunktion, ging nämlich über freien Unterhalt, Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinaus, was hier allein maßgebend ist. Der Kläger ist auch einer regelmäßigen Kontrolle durch den Beigeladenen zu 1) unterlegen, der nach eigenem Bekunden noch bis zuletzt - mit Ausnahme der schlaganfallbedingten Krankheitszeit - täglich im Betrieb, wenn auch zum Schluss nur noch zeitlich untergeordnet, anwesend war. Es bestand somit eine wesentlich engmaschigere Aufsicht als dies im Regelfall bei einer GmbH durch die Gesellschafter der Fall ist, wo aber die Rspr. bei einer fehlenden Kapitalbeteiligung des Geschäftsführers im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung ausgeht (zuletzt BSG, Urteil vom 04.07.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), nv). Dies gilt um so mehr, als bei Diensten höherer Art, wie dies die vom Kläger verrichtete Tätigkeit darstellt, das Weisungsrecht des Arbeitgebers auch eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein kann, wenn der Versicherte nur in den Betrieb eingegliedert ist (vgl. BSG [SozR 2400 § 2 Nr. 19](#) m.w.N.; [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)). Alle Beteiligten wollten somit übereinstimmend ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen und haben dies fast 17 Jahre lang so gelebt. Der Kläger hat demzufolge auch Leistungen aus der Sozialversicherung bezogen, wie dies zuletzt die Beklagte bestätigt hat. Für die Richtigkeit dieses Ergebnisses spricht nicht zuletzt, dass erst im Februar 2006 die Verträge geändert wurden, mithin zu einem Zeitpunkt, zu dem der Beigeladene zu 1) tatsächlich seinen Einfluss auf die Firma aufgeben wollte.

Deswegen ist der Senat insgesamt zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger 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
2007-12-06