

L 11 KR 2361/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 11 KR 3212/07
Datum
28.02.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 2361/08
Datum
09.12.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 28. Februar 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger im Zeitraum vom 1. Januar 1987 bis 31. Dezember 1997 bei der Beigeladenen zu 1 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Gegenstand des Unternehmens der Beigeladenen zu 1, welches zunächst von dem am 29. September 1916 geborenen F. U. als Einzelgeschäft betrieben wurde, ist die Herstellung und Vertrieb von Schreibgeräten aller Art. Der am 5. Oktober 1957 geborene Kläger war dort seit 1972 tätig, zunächst als Auszubildender, später als Angestellter. Ein Arbeitsvertrag bestand nach Angaben des Klägers nicht. Es wurde ein festes Arbeitsentgelt gezahlt, außerdem Weihnachts- und Urlaubsgeld. Der Kläger erhielt auch Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Von dem Arbeitsentgelt wurde Lohnsteuer entrichtet und es wurde als Betriebsausgabe gebucht. 1983 wurde ihm Prokura erteilt. Bürgschaften oder sonstige Sicherheiten übernahm der Kläger für den Betrieb nicht. 1987 adoptierte F. U. den Kläger (Beschluss des Amtsgerichts W. vom 9. Juli 1987). Zum 1. Januar 1998 übernahm der Kläger das Unternehmen und betrieb es zunächst als Einzelfirma, ab Juni 1998 als GmbH (Eintragung am 9. Juni 1998) weiter.

Von Beginn der Tätigkeit bis zum 31. Dezember 1997 war der Kläger Mitglied der Beklagten, zunächst als versicherungspflichtig gemeldet und ab 1. Januar 1982 (nach Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze) als freiwilliges Mitglied.

Am 24. April 2006 beantragte der Kläger die Feststellung, dass im Zeitraum 1. Januar 1987 bis 31. Dezember 1997 keine versicherungspflichtige Beschäftigung vorgelegen habe. Er gab an, nach Abschluss seiner kaufmännischen Lehre sowie der späteren Weiterbildung als Betriebswirt nach und nach die Führung des Betriebs übernommen zu haben. Er habe aufgrund seiner Fach- und Marktkenntnisse sowohl im technischen wie im kaufmännischen Bereich Art und Weise seiner Arbeitskraft, -zeit und -ort selbst festlegen können. Der Kläger legte eine dies bestätigende Erklärung von F. U. vor. Im Frageboten zur sozialrechtlichen Beurteilung gab der Kläger u. a. an, die durchschnittliche Arbeitszeit habe 45 Stunden betragen und es sei eine feste (keine nach Belieben oder unregelmäßig anfallende) Arbeitszeit gewesen. Das monatliche Arbeitsentgelt habe 2.800 DM brutto betragen. Ein Urlaubsanspruch sei ebenso wie eine Kündigungsfrist nicht vereinbart worden. Er sei nicht wie eine fremde Arbeitskraft im Betrieb eingegliedert gewesen. Ohne seine Mitarbeit hätte eine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen. Der Betriebsinhaber habe ihm gegenüber keine Weisungen ausgeübt. Er habe seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten können. Er habe bei der Führung des Betriebs mitgewirkt. Die Mitarbeit sei aufgrund familiärer Rücksichtnahme von einem gleichberechtigten Nebeneinander geprägt gewesen.

Mit Bescheid vom 20. Juni 2006 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger im fraglichen Zeitraum versicherungspflichtig war. Er sei in die betriebliche Organisation der Beigeladenen zu 1 eingebunden gewesen, wodurch sich - wie in Fällen von Diensten höherer Art üblich - die Weisungsgebundenheit zeige. Auch bei den 1991, 1997, 2000 und 2003 durchgeführten Betriebsprüfungen habe man keine Feststellungen getroffen, sei also von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen.

Der Kläger erhob hiergegen Widerspruch und verwies darauf, dass er das Unternehmen mit der Adoption übernommen habe. F. U. sei damals bereits 71 Jahre alt gewesen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 10. Mai 2007 zurück.

Der Kläger hat hiergegen am 8. Juni 2007 Klage bei dem Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben. Er sei nach Abschluss seines Betriebswirtschaftsstudiums im Jahre 1982 die rechte Hand der Geschäftsleitung gewesen und habe mehr und mehr die Führung des Betriebs übernommen. Er habe den Betrieb auf Grund seiner speziellen Fachkenntnisse im technischen und kaufmännischen Bereich selbstständig geführt und alleine die unternehmerischen Entscheidungen getroffen. Bei den Betriebsprüfungen sei eine Einzelprüfung des Arbeitsverhältnisses nicht durchgeführt worden. Die Beiträge zur Sozialversicherung seien entrichtet worden, weil er zu Beginn seiner beruflichen Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1 tatsächlich abhängig beschäftigt gewesen und bei der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse nicht daran gedacht worden sei, den Status prüfen zu lassen. Auf Grund seiner engen familiären Bindung habe es an der für eine versicherungspflichtige Beschäftigung erforderlichen persönlichen Abhängigkeit gefehlt.

Mit Beschluss vom 5. November 2007 hat das SG die Versicherungsträger zum Verfahren beigeladen.

Mit Urteil vom 28. Februar 2008 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Tätigkeit des Klägers während der fraglichen Zeit stelle sich als Beschäftigungsverhältnis dar. Hierfür spreche, dass der Kläger ein festes Monatsgehalt und einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie auf Zusatzleistungen wie Weihnachts- und Urlaubsgeld gehabt habe. Das Arbeitsentgelt habe der Lohnsteuer unterlegen und sei als Betriebsausgabe verbucht worden. Dass der Kläger auf Grund seiner besonderen Fachkenntnisse die technischen und kaufmännischen Entscheidungen weitestgehend selbstständig getroffen habe und ihm Prokura eingeräumt worden sei, stehe einer Eingliederung in die betriebliche Organisation der Beigeladenen zu 1 und einem Abhängigkeitsverhältnis nicht entgegen. Denn bei Diensten höherer Art und insbesondere bei familiären Bindungen sei das Beschäftigungsverhältnis von einer eingeschränkten und milden Form des Über- und Unterordnungsverhältnisses geprägt. Rechtlich habe der Betriebsinhaber jederzeit die Möglichkeit gehabt, dem Kläger Weisungen zu erteilen. Der Kläger habe auch kein Unternehmerrisiko getragen.

Der Kläger hat gegen das seiner Prozessbevollmächtigten am 23. April 2008 zugestellte Urteil am 16. Mai 2008 Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholt und vertieft er seine bisherigen Angaben. Weiter trägt er vor, während der gesamten beruflichen Tätigkeit eine jährliche Tantieme von 30.000 und 40.000 DM erhalten zu haben.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 28. Februar 2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 20. Juni 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Mai 2007 aufzuheben und festzustellen, dass seine Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 in der Zeit vom 1. Januar 1987 bis 31. Dezember 1997 nicht sozialversicherungspflichtig war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Die eigenverantwortliche Tätigkeit in Familienbetrieben sei üblich und spreche ebenso wenig gegen eine abhängige Beschäftigung wie das Fehlen eines Arbeitsvertrages.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge.

Der Kläger hat auf Anforderung des Senats zum Nachweis der 1983 erteilten Prokura die Kopie des Handelsregistersauszugs übersandt (AS 24 der Senatsakte).

Zur weiteren Darstellung des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger war im streitigen Zeitraum sozialversicherungspflichtig, weswegen der angefochtene Bescheid auch rechtmäßig ist und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt.

Die Beklagte stellt als Einzugstelle die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung fest ([§ 28h Abs. 2 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch [SGB IV]). Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, § 168 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes, gültig für die hier maßgebliche Zeit bis 31. Dezember 1997). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) (seit 1. Januar 1999 [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG; vgl. Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#), und Urteil vom 4. Juli 2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 8](#)) 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 eine 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 stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Hieran gemessen war der Kläger im hier maßgeblichen Zeitraum Beschäftigter und damit sozialversicherungspflichtig.

Dass sich der Charakter der anfangs zweifelsfrei als abhängige Beschäftigung ausgeübten Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1 bereits in der Zeit vor dem 1. Januar 1998 derart gewandelt hat, dass die persönliche Abhängigkeit entfallen ist, ist nicht erkennbar. Ein solcher Wandel folgt nicht aus der Adoption, denn damit ist allein ein verwandschaftliches Verhältnis zum damaligen Inhaber der Beigeladenen zu 1 begründet worden ([§ 1754 Abs. 2](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches). Das Sozialrechtsverhältnis zwischen beiden ist damit nicht unmittelbar verändert worden. Auch bei leiblichen Kindern, die im Unternehmen der Eltern oder eines Elternteils mitarbeiten, ist es durchaus möglich und auch nicht selten, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis besteht.

Aus dem Alter von F. U. zum Zeitpunkt der Adoption kann dies ebenfalls nicht geschlossen werden. Es ist allgemeinkundig, dass viele Selbstständige auch im hohen Alter noch maßgeblich in der Leitung von Unternehmen mitwirken, oft die alltäglichen Geschäfte an Jüngere abgeben, sich aber die wesentlichen Entscheidungen selbst vorbehalten. Immerhin hat F. U., wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung angegeben hat, das Unternehmen noch regelmäßig aufgesucht, auch als er dort schon kein Büro mehr hatte. Weiter hat er noch im Dezember 2005, also mit 89 Jahren, die vom Kläger im Verwaltungsverfahren vorgelegte, detailliert abgefasste Erklärung zu dessen sozialversicherungsrechtlicher Beurteilung abgegeben. Daraus kann geschlossen werden, dass er auch 1997 ausreichend rüstig war, das Unternehmen der Beigeladenen zu 1 zu leiten und dies auch tat.

Die weiteren Feststellungen sprechen für eine Weisungsabhängigkeit und Eingliederung des Klägers in das Unternehmen der Beigeladenen zu 1. Die dem Kläger gewährte feste Monatsvergütung, die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und die Weihnachtsgratifikation sind Indizien, die für eine Arbeitnehmertätigkeit sprechen (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); Urteil vom 4. Juli 2007 [a. a. O.](#)). Das Arbeitsentgelt des Klägers wurde als Betriebsausgabe gebucht und es wurden hierauf Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge entrichtet. Prokura wurde dem Kläger bereits 1983, also in der Zeit eines unstreitig vorliegenden abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erteilt, außerdem nicht nur ihm, sondern auch der Buchhalterin und L. V., seinem Vertreter (so die Angaben des Klägers im Berufungsverfahren).

Es bestand eine feste Arbeitszeit von 45 Wochenarbeitsstunden, dies aber auch schon seit 1982, als der Kläger zweifelsfrei abhängig beschäftigt war. Nach den Angaben des Klägers im Fragebogen zur sozialrechtlichen Beurteilung absolvierte er auch erst als "Leiter der Firma" ab 1998 eine Wochenarbeitszeit von 50 bis 60 Stunden. Es mag sein, dass der Kläger seine Arbeitszeit frei gestalten konnte. Dies entspricht aber der familiären Prägung, mit der das Unternehmen betrieben wurde.

Erst für den Zeitpunkt 1998 wurde im Fragebogen ein Anstieg des Entgelts angegeben. Davon, dass die erst im Berufungsverfahren vorgebrachten jährlichen Tantiemen schon vor 1998 bezahlt worden sind, kann sich der Senat nicht überzeugen. Der Umstand wäre aber jedenfalls - da Tantiemen bei leitenden Angestellten nicht unüblich sind - kein gewichtiges Argument gegen die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, gerade vor dem Hintergrund des damals eher überschaubaren monatlichen Entgelts.

Der Kläger war damit in den Betrieb eingegliedert und unterlag dem Weisungsrecht des Arbeitgebers. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter engen Verwandten im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (vgl. BSG, Urteil vom 21. April 1993, [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#)). Ebenfalls unschädlich ist, dass von dem Weisungsrecht vor allem im fachlichen Bereich nicht vollumfänglich Gebrauch gemacht wurde. Je höher die Qualifikation des Beschäftigten ist, desto geringer sind in der Regel die Weisungen, die ihm zur Erfüllung der ihm gestellten Aufgaben erteilt werden (vgl. BSG, Urteil vom 14. Mai 1981, [12 RK 11/80](#); Urteil vom 18. Dezember 2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)). Das ändert jedoch nichts daran, dass das Weisungsrecht besteht. Deswegen spricht der Umstand, dass der Kläger in Teilbereichen des Unternehmens Entscheidungen frei treffen konnte, für die Stellung eines leitenden Angestellten, aber nicht gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Nicht unberücksichtigt werden kann auch, dass der Kläger all die Jahre als abhängig Beschäftigter gemeldet und sein Arbeitsentgelt sozialversicherungs- und steuerrechtlich als solches eines abhängigen Beschäftigten behandelt worden ist. Nicht glaubhaft ist, dass der Kläger im streitigen Zeitraum seine sozialversicherungsrechtliche Stellung nicht überdacht hat, vielmehr die als Auszubildender erfolgte Anmeldung einfach "weitergelaufen" ist. Der Kläger ist studierter Betriebswirt. Außerdem bestand zum Zeitpunkt des Antrags auf freiwillige Versicherung Anlass, dem näher nachzugehen, wenn man das gewollt hätte.

Ein eigenes Unternehmerrisiko, ebenfalls typisches Merkmal einer selbstständigen Tätigkeit, bestand für den Kläger nicht. Das Einzelunternehmen wurde allein von F. U. betrieben. Er allein wäre von etwaigen Gläubigern in Haftung genommen worden. Bürgschaften hat der Kläger für die Beigeladene zu 1 nicht übernommen und er ist auch nicht für Darlehensverbindlichkeiten eingestanden.

Das Verhältnis des Klägers zu dem von der Beigeladenen zu 1 betriebenen Unternehmen stellt sich bei der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung als ein in der betrieblichen Praxis nicht untypischer Entwicklungsprozess eines Hineinwachsens der jüngeren Familienangehörigen in die Unternehmensnachfolge dar. Es entspricht aber der allgemeinen Lebenserfahrung, dass erst eine rechtlich durchgeführte und damit vollzogene Betriebsübergabe von den Eltern auf die Kinder den (von allen Beteiligten auch als solchen wahrgenommenen) wirklichen "Einschnitt" in der Unternehmensnachfolge darstellt. Erst dann endet das allmähliche Hineinwachsen in eine etwaige Unternehmensnachfolge und erst dann existiert auch das bis dahin nach wie vor fortbestehende, wenn auch möglicherweise faktisch nicht mehr ausgeübte Weisungsrecht nicht weiter. Bis zum rechtlichen Vollzug einer Unternehmensnachfolge besteht dagegen immer noch die Möglichkeit, an der Nichtausübung eines Weisungsrechts jederzeit etwas zu ändern, so dass bis dahin sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht entsprechende Unsicherheiten verbleiben (st. Rspr. des Senats, zuletzt Urteil vom 14. Oktober 2008, [L 11 KR 1347/08](#), sowie BSG, Urteil vom 30. Januar 1999, [B 11 RA 47/88](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 1](#)).

Im Ergebnis ist daher die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Beklagten nicht zu beanstanden und die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht erfüllt sind.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-12-19