

## L 4 KR 23/03

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 18 KR 18/00  
Datum  
09.10.2002  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 KR 23/03  
Datum  
18.05.2006  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 9. Oktober 2002 wird zurückgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Feststellung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses vom 01.05.1993 bis 03.01.1996.

Die 1944 geborene und bei der Beklagten versicherte Klägerin lebt mit ihrem Ehemann in Gütertrennung seit 1964. Als frühere Tätigkeit gab sie die Tätigkeit als Immobilienkauffrau an, im Jahr 2002 als Kunstmalerin und Trauerbegleiterin. Sie ist seit 01.05.1993 Mitglied der Beklagten.

Die Klägerin und ihr Ehemann gründeten im August 1975 die T. Handelsgesellschaft mbH, deren Unternehmensgegenstand die Vermittlung von Immobilien und Durchführung von Vermittlung von Handelsgeschäften jeder Art war; die Klägerin hatte Einzelprokura und ihr Ehemann war einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer. Im Oktober 1975 wurde die Klägerin einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführerin. In den Jahren 1981 und 1982 wurden Kapitalerhöhungen beschlossen. Die Klägerin und ihr Ehemann, der 1982 wieder zum Geschäftsführer bestellt wurde, waren befugt, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit sich selbst oder als Vertreter eines Dritten uneingeschränkt zu vertreten. Die Klägerin ist seit 09.11.1992 nicht mehr Geschäftsführerin. Nach Auskunft des Registergerichts vom 15.03.1993 betrug die Stammeinlage insgesamt 300.000,00 DM, die voll erbracht wurde.

Sie beantragte am 09.01.1996 beim Arbeitsamt M. Konkursausfallgeld und machte geltend, sie sei vom 01.10.1995 bis 03.01.1996 Arbeitnehmerin der T. GmbH gewesen mit einem monatlichen Bruttoarbeitsentgelt von 3.000,00 DM und einer zusätzlichen Sonderzahlung im November von weiteren 3.000,00 DM. Das Arbeitsamt M. lehnte mit Bescheid vom 08.08.1997 den Antrag auf Konkursausfallgeld mit der Begründung ab, die Klägerin sei nicht Arbeitnehmerin der Gesellschaft gewesen. Die Beklagte erhielt gleichfalls einen Ablehnungsbescheid.

Mit Bescheid vom 19.09.1997 stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin seit 01.05.1993 (Beginn der Mitgliedschaft) in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur T. GmbH gestanden und daher nicht der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen habe. Da die Klägerin an einer Familien-GmbH beteiligt sei, Gesellschaftsanteile von 50% besitze, alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin, von den Beschränkungen des Selbstkontrahierens befreit war und die GmbH im Außenverhältnis vertreten hatte, sei eine Arbeitnehmereigenschaft nicht gegeben. Das Versicherungsverhältnis müsse umgestellt werden, in der Krankenversicherung verbleibe es bis 03.01.1996 bei einer Fehlversicherung. Hiergegen legte die Klägerin am 16.10.1997 Widerspruch ein.

Die Beklagte hörte die Klägerin am 11.08.1998 bezüglich einer Beitragseinstufung in die freiwillige Krankenversicherung und zur Pflegeversicherung sowie einer Aufrechnung mit den Beitragsrückständen der GmbH gegen Erstattungsforderungen der Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung an. Mit Bescheid vom 02.02.1999 erklärte die Beklagte die Aufrechnung der Arbeitnehmeranteile, die für den Zeitraum vom 01.05.1993 bis 31.08.1995 entrichtet wurden, mit den bestehenden Beitragsrückständen der GmbH für die Zeit zum 01.12.1994 bis 03.01.1996. Am 03.03.1999 legte der Klägerbevollmächtigte dagegen Widerspruch ein.

Die Beklagte hob mit Bescheid in 11.11.1999 unter anderem den Aufrechnungsbescheid vom 02.02.1999 auf und teilte der Klägerin wieder mit, dass sie als mitarbeitende Gesellschafterin der GmbH nicht Arbeitnehmerin gewesen sei.

Die Beklagte wies mit Widerspruchsbescheid vom 10.01.2000 den Widerspruch zurück. Die Klägerin sei an der T. GmbH im streitigen Zeitraum mit 50% beteiligt gewesen, so dass grundsätzlich bereits wegen dieser Kapitalbeteiligung ein maßgeblicher Einfluss auf die Geschicke der GmbH ausgeübt werden konnte. Hinzu komme, dass der Ehemann der Klägerin mit den restlichen 50% am Kapital beteiligt war, daher seien insoweit die Grundsätze der Familien-GmbH heranzuziehen. Wegen Fehlens eines Interessengegensatzes zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber könne ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht festgestellt werden. Es hätte seit 01.05.1993 eine Einstufung als freiwillig versicherte Selbständige erfolgen müssen. Es werde jedoch in der Krankenversicherung und ab 01.01.1995 auch in der Pflegeversicherung eine Fehlversicherung belassen. Dies bedeute, dass trotz fehlender Versicherungspflicht auch in der Zeit vom 01.08.1995 bis 03.01.1996 lediglich Beiträge zu entrichten seien in Höhe von insgesamt 2.653,50 DM.

Die Klägerin hat mit der Klage vom 17.01.2000 beim Sozialgericht München (SG) geltend gemacht, sie habe als kaufmännische Angestellte in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei der T. GmbH gearbeitet. Aufgrund eines Treuhandvertrages mit ihrem Ehemann vom 15.11.1992 habe sie die Rechte als Gesellschafterin nicht ausgeübt. Nach diesem Vertrag seien Entscheidungen im Unternehmen ausschließlich und alleinverantwortlich vom Alleingeschäftsführer getroffen worden, ohne dass es einer Zustimmung der Klägerin bedürft hätte. Sie habe ihrem Ehemann ihre GmbH-Anteile zur treuhänderischen Verwaltung übertragen.

Das SG hat mit Urteil vom 09.10.2002 den Bescheid der Beklagten vom 19.09.1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.01.2000 insoweit aufgehoben, als für die Zeit vom 01.08.1995 bis 03.01.1996 Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung geltend gemacht wurden; es hat im Übrigen die Klage abgewiesen. Das SG hat in der Urteilsbegründung ausgeführt, die Klägerin sei vom 01.05.1993 bis 03.01.1996 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei der T. GmbH wegen der Kapitalbeteiligung von 50% tätig gewesen. Beiträge seien nicht nachzuentrichten, da eine freiwillige Versicherung nicht zu Stande gekommen sei. Die Klägerin sei der Kasse nicht als freiwilliges Mitglied beigetreten. Aus der durchgeführten Fehlversicherung ergebe sich kein Beitragsanspruch gegenüber der Klägerin. So weit von der GmbH Arbeitnehmerbeiträge zur Krankenversicherung abgeführt worden seien, stehe der Klägerin kein Erstattungsanspruch zu, da die Beklagte in diesem Zeitraum Leistungen erbracht habe.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin vom 17.01.2003, mit der sie geltend macht, sie sei bei der GmbH versicherungspflichtig beschäftigt gewesen, sie habe im Zeitraum vom 01.05.1993 bis 03.01.1996 Arbeiten ausgeübt, die ohne Berücksichtigung der gesellschaftsrechtlichen Stellung zu einer Versicherungspflicht geführt hätten. Das SG übersehe, dass der Ehemann der Klägerin seit 1992 alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter gewesen sei und die Klägerin ihm ihre Geschäftsanteile treuhänderisch übergeben habe (Vereinbarung vom 15. 11.1992). Faktisch habe die Klägerin keinen bestimmenden Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens, das inzwischen nicht mehr bestehe, besessen.

Sie beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 09.10.2002 und den zugrunde liegenden Bescheid der Beklagten vom 19.09.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.01.2000 vollständig aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, es sei nicht erwiesen, dass die Treuhandvereinbarung im November 1992 tatsächlich abgeschlossen wurde, weil sie nicht unterschrieben worden sei. Der Vereinbarung könne auch nicht entnommen werden, dass die Klägerin ihre Anteile und insbesondere das Stimmrecht unwiderruflich an ihren Ehemann übertragen habe. Es sei auch nicht ersichtlich, dass er von dieser Vereinbarung Gebrauch gemacht habe. Unabhängig von der gesellschaftsrechtlichen Situation sei ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht gegeben gewesen, weil der ein solches Verhältnis kennzeichnende Interessengegensatz zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber offensichtlich nicht vorhanden gewesen sei. Die Firma sei von den Eheleuten als gemeinsame Existenzgrundlage gegründet und von diesen gemeinsam und gleichberechtigt geleitet worden.

Beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden die Akten der Beklagten und des SG. Auf den Inhalt dieser Akten und die Sitzungsniederschrift wird im Übrigen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -); es handelt sich im vorliegenden Fall um eine Feststellungsklage im Sinne des [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#), das heißt um die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses.

Die Berufung ist unbegründet.

Es geht vorliegenden Fall allein um die Frage, ob die Klägerin von Beginn der Anmeldung als Arbeitnehmerin der T. GmbH bis zur Beendigung ihrer Tätigkeit für die Gesellschaft tatsächlich in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gearbeitet und damit Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung begründet hat.

Die Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung im streitigen Zeitraum hängt davon ab, dass eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt vorliegt ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch V (SGB V), ab 01.01.1995 [§ 20 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch XI (SGB XI), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch VI (SGB VI), § 168 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) bis 31.12.1997). Das der Versicherungspflicht zu Grunde liegende gemeinsame Merkmal des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ist in [§ 7 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch IV (SGB IV) geregelt. Danach ist die Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Die Neufassung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) (Gesetz vom 20.12.1999 [BGBl I 2000, S. 2](#)), die erst ab 01.01.1999 in Kraft getreten ist, sieht weiterhin vor, dass Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers sind.

Entscheidendes Merkmal für die Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung ist die Nichtselbständigkeit der verrichteten Arbeit. Die Nichtselbständigkeit, d.h. die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber wird durch weitere Kriterien konkretisiert, die in eine Gesamtbewertung eingehen. Hierbei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, wobei es auch auf die Verkehrsanschauung ankommt. Zu den bestimmenden Merkmalen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses gehören u.a. das

Direktionsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Arbeit, kein bestimmender Einfluss des Arbeitenden auf die Willensbildung im Betrieb, keine im Wesentlichen frei gestaltete Arbeitstätigkeit, das Fehlen eines Unternehmerrisikos, die Vereinbarung einer festen Entlohnung und von Urlaub, die Fremdbestimmtheit der Tätigkeit sowie die Eingliederung in den Betrieb. Bei diesem zuletzt genannten Merkmal ist von Bedeutung, dass die tätig werdende Person in den betriebsorganisatorischen Zusammenhang eines fremden Betriebs eingegliedert, somit die Fremdbestimmtheit der Tätigkeit ein wesentliches Merkmal der Arbeitsleistung ist.

Bei Diensten höherer Art, wozu auch die Tätigkeit als Immobilienkaufmann gerechnet werden kann, wird das Weisungs- oder Direktionsrecht des Arbeitgebers durch das Kriterium der funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess ersetzt, wenn eine besonders Sach- und Fachkunde des Dienstleistenden vorausgesetzt wird (Bundessozialgericht (BSG) vom 29.03. 1962, [BSGE 16, 289](#) f.; BSG vom 31.07.1963, [BSGE 19, 265](#)f.; BSG vom 28.04.1964, [BSGE 21, 57](#) f.; BSG vom 31.07.1974, [BSGE 38, 53](#) f.).

Im vorliegenden Fall ist ferner zu berücksichtigen, dass die Rechtsbeziehungen der Klägerin zur GmbH auch noch durch die Umstände beeinflusst werden können, dass der Geschäftsführer im streitigen Zeitraum der Ehemann der Klägerin gewesen ist - es geht also um die Frage der familienhaften Mitarbeit - und ferner um die Mitbeteiligung der Klägerin an der GmbH zu 50%.

Zur familienhaften Mitarbeit hat das BSG in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit nur unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu ziehen ist. Der Höhe des Entgelts kommt dabei lediglich Indizwirkung zu. Es gilt nicht der Rechtssatz, dass eine untertarifliche oder eine erheblich untertarifliche Bezahlung des Ehegatten die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließt (BSG vom 17.12.2002, USK 2002-42; BSG vom 12.09.1996 7 RAR 120/95).

Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem SG lediglich angegeben, sie habe über die ganze streitige Zeit eine Teilzeittätigkeit als Immobilienkauffrau ausgeübt mit einer regelmäßigen täglichen Arbeitszeit von 9:00 bis 14:00 Uhr an fünf Wochentagen. Dafür sei das übliche Gehalt gezahlt worden, das auf ihr eigenes Konto überwiesen worden sei. Weitere Angaben hierzu enthält ihr Antrag auf Konkursausfallgeld vom 04.01.1996 über das Bruttoarbeitsentgelt von Oktober 1995 bis Dezember 1995. Sie hat danach ein Arbeitsentgelt von monatlich 3.000,00 DM und im November 1995 eine Sonderzahlung von 3.000,00 DM zusätzlich erhalten. Unter Zugrundelegung des Bruttoarbeitsentgelts ohne die Sonderzahlung ergibt sich hier ein Stundenlohn von 30,00 DM brutto. Es kann in diesem Zusammenhang nicht festgestellt werden, dass dieser Stundenlohn für die angegebene Tätigkeit außergewöhnlich niedrig ist.

Ferner ist von rechtlicher Bedeutung, dass die Klägerin zwar im streitigen Zeitraum nicht mehr Geschäftsführerin gewesen ist, aber Mitinhaberin der GmbH zu 50%. Sie hat damit die gleiche Rechtsmacht und die gleichen Einflussmöglichkeiten auf die Geschicke der Gesellschaft gehabt wie ihr Ehemann, der außerdem Gesellschafter-Geschäftsführer war. Das BSG hat zu der Frage der versicherungsrechtlichen Beurteilung von mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH mit zahlreichen verschiedenen Fallkonstellationen entschieden: Es hat sich z.B. mit dem Fall befasst, dass beide Geschäftsführer einer GmbH mit gleichen Teilen am Stammkapital beteiligt sind und die Gesellschaft gemeinschaftlich vertreten. Nach Ansicht des BSG hatten die Gesellschafter in ihrem notwendigen Zusammenwirken ein das Unternehmen schlechthin beherrschende Stellung, so dass für diese unternehmerähnliche Tätigkeit keine Beitragspflicht zur gesetzlichen Unfallversicherung bestand (BSG vom 25.10.1989 USK 89, 58; BSG vom 30.04. 1976 [BSGE 42, 1](#)). In einer weiteren Entscheidung hat das BSG zur abhängigen Beschäftigung eines angestellten GmbH-Gesellschafters Stellung genommen (Urteil vom 23.06.1994 USK 9448 unter Bezugnahme auf BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#) m.w.N.). Hier hat es ausgeführt, dass ein maßgeblicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ausschließt. Es kam in diesem Fall darauf an, ob die Gesellschafterin rechtlich in der Lage war, ihre Weisungsgebundenheit als Angestellte der GmbH aufzuheben oder abzuschwächen. Das BSG hat dabei auch entschieden, dass eine rechtlich bestehende Abhängigkeit durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sein kann, dass eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn dennoch ausscheidet.

Bereits unter Beachtung diese Kriterien kann nicht von einer abhängigen Beschäftigung der Klägerin im Verhältnis zur GmbH ausgegangen werden. Denn aufgrund ihrer Beteiligungen mit 50% an der GmbH hatte die Klägerin die Möglichkeit, ihr Arbeitsverhältnis nach ihrem Willen zu gestalten und damit das ihrem Ehemann als Gesellschafter-Geschäftsführer zustehende Direktionsrecht aufzuheben oder einzuschränken. Die Klägerin konnte also insbesondere Zeit, Dauer, Ort und Art ihrer Arbeit als Immobilienkauffrau selbst regeln, ferner aufgrund des wirtschaftlichen Risikos als Mitunternehmerin die Höhe ihrer Bezüge der jeweiligen Einkommensituation der GmbH anpassen. Die Klägerin hatte nahezu die gleiche Rechtsmacht bezüglich der Verrichtung ihrer Arbeit wie ihr Ehemann. Sie war damit auch nicht in den betriebsorganisatorischen Zusammenhang eines fremden Betriebs eingegliedert. Ihre Arbeitsleistung war aufgrund ihrer Beteiligungen nicht überwiegend fremdbestimmt. Der für ein Arbeitnehmerverhältnis typische Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber/Unternehmer und Arbeitnehmer hat bei dieser Familien-GmbH nicht vorgelegen.

An dieser rechtlichen Beurteilung ändert auch der (im Streitverfahren nachgeschobene) Treuhandvertrag aus dem Jahre 1992 nichts. Selbst wenn unterstellt wird, dass dieser Vertrag, der nur in einer nicht unterschriebenen Abschrift aktenkundig ist, eine grundsätzlich rechtliche Verbindlichkeit gehabt haben sollte, war damit nicht ausgeschlossen, dass die Klägerin aufgrund einer beliebigen Situation die angeblich treuhänderische Übertragung ihres Gesellschafteranteils auf ihren Ehemann hätte widerrufen bzw. den Vertrag kündigen können. Der Wirksamkeit dieses Vertrags steht auch die fehlende notarielle Beurkundung entgegen ([§ 125](#) Bürgerliches Gesetzbuch). Gemäß [§ 15 Abs. 3 GmbH-Gesetz](#) bedarf es zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter eines in notarieller Form geschlossenen Vertrages. Formbedürftig ist auch die Treuhandabtretung (Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 2000, § 15, RdNr.24 und BSG vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#). Die Beiträge Beil.5/2006 S.149, 155).

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1, 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB  
Saved  
2006-09-04