

L 5 KR 224/07

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Regensburg (FSB)
Aktenzeichen
S 14 KR 385/06
Datum
19.03.2007
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 224/07
Datum
15.04.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Regensburg vom 19. März 2007 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über das Bestehen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses die Klägerin bei dem Beigeladenen zu 1) ab 01.01.1996.

Die 1961 geborene Klägerin hat den Beruf einer Bürogehilfin erlernt und war zunächst in diesem Beruf ab 1984 im Betrieb ihres Schwiegervaters, und nach Übernahme der Firma durch ihren Ehemann ab 01.01.1996 im kaufmännischen Bereich des Betriebes ihres Ehemannes (des Beigeladenen zu 1)) tätig. Mit Schreiben vom 13.12.2005 beantragte sie die Überprüfung ihrer Sozialversicherungspflicht ab 01.01.1996 und begründete dies damit, dass sie seit Übernahme des Betriebes durch ihren Mann noch mehr als früher in den Betrieb eingebunden sei und aufgrund der zahlreichen Darlehen, die sie gemeinsam mit ihrem Mann aufgenommen habe, ein unternehmerisches Risiko trage, so dass Versicherungspflicht nicht mehr vorliege. Sie sei zuständig für die Personalverwaltung, die Finanzbuchhaltung sowie die Sicherstellung und Koordination aller administrativen Abläufe im Autohaus. Der Ehemann bestätigte, dass seine Frau an keine Weisungen gebunden sei und ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten können.

Nach der Gewerbeanmeldungen vom 11.07.1996 ist das Autohaus K. M. auf K. M. junior, den Ehemann der Klägerin angemeldet, es handelt sich um eine Kraftfahrzeugreparaturwerkstatt, einen Kraftfahrzeughandel, eine Tankstelle sowie einen Autoverleih an Selbstfahrer. Nach den vorgelegten Aufstellungen über die Grundsschulden sind mit Ausnahme eines Darlehensbetrags über 182.000 DM, der auf K. und A. M. lautet die Konten mit denen höheren Beträgen von 60.000 bis 500.000 DM K. M. zugeordnet, während für die Klägerin ein Girokonto und ein Eurocard Bonitätsrahmen von insgesamt 35.000 DM bestätigt sind. In einer weiteren späteren Anlage zur Zweckerklärung für Grundsschulden, sind die überwiegenden Darlehen K. M. junior zugeordnet und dienten offenbar dem Neubau einer betrieblichen Ausstellungshalle. Dafür wurden auch die Lebensversicherungen von K. M. junior und der mitversicherten Klägerin abgetreten. Neben dem Unternehmen des Ehemannes besitzen die Eheleute noch eine Eigentumswohnung.

Im Fragebogen der Beklagten gab die Klägerin an, dass kein Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, sie in den Betrieb eingegliedert sei und ohne ihre Mitarbeit eine fremde Arbeitskraft eingestellt werden müsste. Sie könne ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten und besitze auch besondere Fachkenntnisse. Es sei kein Urlaubsanspruch und keine Kündigungsfrist vereinbart. Urlaub werde nach den betrieblichen Erfordernissen genommen. Bei Arbeitsunfähigkeit bestehe ein Fortzahlungsanspruch für sechs Wochen. Sie erhalte ein regelmäßiges Arbeitsentgelt, das auf ein privates Girokonto überwiesen werde. Von dem Arbeitsentgelt werde Lohnsteuer entrichtet und das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe gebucht. Die Eheleute leben im gesetzlichen Güterstand.

Die Beklagte wandte sich unter Darstellung des Sachverhalts an die Deutsche Rentenversicherung Bund, die Beigeladene zu 2), und teilte mit, es sei von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen, so dass ab diesem Zeitpunkt keine Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung mehr bestehe. Dieser Auffassung wieder sprach die Deutsche Rentenversicherung, da zweifelsfrei ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Als besondere Kriterien dafür sei vor allem das monatliche Festgehalt von 4.449,21 Euro, sowie der Anspruch auf Lohnfortzahlung für sechs Wochen im Krankheitsfall, die Eingliederung in den betrieblichen Organisationsprozess, die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit, die Verbuchung des gezahlten Arbeitsentgelts als Betriebsausgabe und die Zahlung von Lohnsteuer zu werten. Im Übrigen könne die Klägerin als Bürogehilfin keine besonderen Fachkenntnisse zur Führung eines Autohauses vorweisen, die

nicht auch ihr Ehegatte besitze. Aus den Bürgschaften und den Darlehensverträgen ein Unternehmerrisiko herzuleiten, sei nicht ausreichend, da die Klägerin als Bürge ja nicht grundsätzlich in Anspruch genommen werde, sondern vielmehr vorrangig der Darlehensnehmer, also der Ehegatte. Auch wenn diese Darlehensverträge ein gewisses Indiz für die selbstständige Tätigkeit darstellten, so überwiegen doch die anderen Umstände, so dass weiterhin von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen sei. Die Beklagte schloss sich dieser Auffassung an und erließ den Bescheid vom 14.08.2006, den sie mit den genannten Argumenten begründete.

Dagegen richtet sich der Widerspruch, zu dessen Begründung ausgeführt wurde, es sei auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Das Arbeitsverhältnis sei dadurch gekennzeichnet, dass die Klägerin in Bezug auf Zeit, Dauer und Art der Arbeitsausführung nicht den Weisungen des Ehemanns unterliege, sondern stets eigenverantwortlich entscheide, so dass keine persönliche Abhängigkeit bestehe. Es sei von der Beklagten weder das Unternehmerrisiko noch der fehlende Arbeitsvertrag ausreichend berücksichtigt worden.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 06.11.2006 zurück und betonte insbesondere, dass die Klägerin selbstverständlich dem Weisungsrecht des Ehegatten unterliege, da dieser alleiniger Betriebsinhaber des Unternehmens sei. Auch wenn im Rahmen einer familiären Mithilfe von einem modifizierten Weisungsrecht auszugehen sei, bestimme letztlich doch der Betriebsinhaber, auch wenn die Klägerin im Rahmen ihres Aufgabenbereichs möglicherweise eigenverantwortliche Entscheidungen zu treffen habe. Dadurch unterscheide sie sich aber nicht von anderen Beschäftigten, die ebenfalls für ihren Aufgabenbereich selbständig Entscheidungen zu treffen hätten. Auch die Bürgschaften könnten nicht als Hinweis auf das von der Klägerin zu tragende Unternehmerrisiko gewertet werden. Gegen die selbstständige Tätigkeit sprächen auch das feste Arbeitsentgelt, das als Betriebsausgabe verbucht werde und für das Lohnsteuer bezahlt werde, sowie der Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall.

Dagegen richtet sich die Klage, mit der das Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt wurde und erneut die Bankunterlagen vorgelegt wurden.

Die Beklagte teilte mit, dass im Betrieb bisher im Mai 2000 und im März 2006 jeweils Betriebsprüfungen stattgefunden hätten. Es könne aber nicht mehr festgestellt werden, ob und inwieweit die Klägerin vom ersten Bescheid betroffen war, da die Akte nach der vierjährigen Verjährungsfrist vernichtet wurde. Bei der zweiten Betriebsprüfung wurde eine eventuelle Pkw Nutzung durch die gemeldete Arbeitnehmerin M. A. geprüft, es hätten sich aber dazu keine Feststellungen ergeben. Eine explizite Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft von Frau M. sei aber nicht durchgeführt worden. Eine Überprüfung sei aber auch in Hinblick auf das seit 1984 bestehende Beschäftigungsverhältnis nicht erforderlich erschienen. Nach den Unterlagen der Beklagten habe die Klägerin drei Kinder, H. M. , geboren 1982, A. M. , geboren 1984 und G. M. geboren 1996.

Nach Hinweis auf dem beabsichtigten Gerichtsbescheid, hat das Sozialgericht am 19.03.2007 die Klage abgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass nach den Gesamtumständen von einer abhängigen Beschäftigung der Klägerin auszugehen sei, daran änderten auch ihre Bürgschaftsverpflichtungen nichts.

Die dagegen eingelegte Berufung wurde im wesentlichen damit begründet, das Sozialgericht habe eine konkrete Sachverhaltsermittlung unterlassen und im Wesentlichen darauf abgestellt, dass die früher festgestellte Versicherungspflicht nicht widerlegt werden könne. Dies treffe nicht zu, denn es sei eine positive Feststellung der Eingliederung in den Betrieb wie eine fremde Arbeitskraft und eine Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers erforderlich. Entscheidend sei, ob in der Praxis von einer Weisungsbefugnis Gebrauch gemacht werde. Entscheidend sei die tatsächliche Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses. Vorgelegt wurde ein Prüfungszeugnis der Klägerin, die im Ausbildungsberuf Bürogehilfin am 25.07.1979 die Prüfung abgelegt und bestanden hat , sowie eine Bescheinigung der Berufsschule. Auf Anfrage wurde mitgeteilt, das Autohaus M. habe seit 1996 im Schnitt 13 bis 18 Arbeitnehmer beschäftigt. Bei acht Arbeitnehmern habe die Klägerin maßgeblich an der Einstellung mitgewirkt. Sie habe sich im Übrigen auch um die Erfüllung der Arbeitgeberpflicht nach [§ 28 f SGB IV](#) gekümmert. Zusammen mit ihrem Ehemann habe sie bei den Betriebsprüfungen als Ansprechpartner zur Verfügung gestanden.

Eine Anfrage nach dem Mitgliedschaftsverhältnis die Klägerin, insbesondere Krankengeldzahlungen, Behandlungen etc. konnte die AOK nicht beantworten, vorgelegt wurde eine Aufstellung über die Entlohnungen und die Krankenversicherung der Klägerin, die ab 01.01.2000 freiwillig versichert und ab Juli 2000 privat krankenversichert war.

Die Klägerin beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Regensburg vom 19.03.2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 14.08.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.11.2006 aufzuheben und festzustellen, dass die Klägerin ab 01.01.1996 im Rahmen ihrer Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 1) nicht der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 2 beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten die Entscheidung des Sozialgerichts Regensburg für zutreffend. Die Beigeladene zu 3 hat bisher keinen Antrag gestellt.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten der Beklagten, des Sozialgerichts Regensburg und des bayerischen Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

die Form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 144, 145](#) 151 SGG) erweist sich jedoch als unbegründet, da das Sozialgericht zu Recht entschieden hat, dass die Klägerin versicherungspflichtig, da abhängig beschäftigt ist.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) bezüglich der Rentenversicherung, [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) und deren Vorläufervorschrift [§ 168 Abs. 1 AFG](#) für die Arbeitslosenversicherung, [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) für die Krankenversicherung und [§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX](#) für die Pflegeversicherung).

Die Definition der Beschäftigung im Unterschied zur selbstständigen Tätigkeit ergibt sich aus [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Ein Arbeitsverhältnis ist anzunehmen, wenn ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies anzunehmen, wenn der Beschäftigte in dem Betriebsablauf eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, wobei der Verantwortungsbereich sich in einem engen oder auch einem weiten Rahmen bewegen kann. Der Arbeitnehmer ist auch frei von Geschäftsrisiken bzw. wirtschaftlichem Engagement und besitzt keine eigene Betriebsstätte. Eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit kennzeichnen dagegen die selbstständige Tätigkeit.

Nach der Rechtsprechung des BSG wird der Begriff der Nichtselbstständigkeit also durch eine Vielzahl von Merkmalen konkretisiert, wobei Hauptmerkmal die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber ist (vgl. Seewald in Kassler-Kommentar [§ 7 SGB IV](#) Anm. 47). Diese Merkmale, die untereinander nicht eindeutig oder zuverlässig gewichtet werden können sind am ehesten als Bestandteile eines Prüfungskatalogs aufzufassen, das Ergebnis einer Gesamtprüfung führt dabei zu Teilergebnissen, die wie Indizien im Rahmen der nachfolgenden Gesamtbewertung zusammengetragen, situativ gewichtet werden und im Rahmen einer Abwägung zur Entscheidung führen (Seewald a.a.O.). Entscheidend ist, welche Merkmale überwiegen, daher sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

Entgegen der Auffassung des Klägerbevollmächtigten ist dabei die steuerrechtliche Behandlung der erzielten Einkünfte ein gewichtiges Indiz. Zwar ist die Versicherungspflicht ausschließlich nach Sozialversicherungsrecht und ohne rechtliche Bindung an die Entscheidungen der Finanzbehörden und Finanzgerichte zu beurteilen und der Versicherungsträger sowie die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit sind daher einer selbstständigen Prüfung im Einzelfall nicht entzogen. Dennoch stellt die steuerrechtliche Behandlung einen wichtigen Anhaltspunkt für die versicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit dar. Die Lohnsteuerpflicht spricht demzufolge für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, während andererseits die Veranlagung zur Einkommensteuer- und Gewerbesteuerpflicht auf eine selbstständige Tätigkeit hindeutet (Seewald Kassler-Kommentar [§ 7 SGB IV](#) Anm. 79).

Das Arbeitnehmerverhältnis ist im übrigen dadurch gekennzeichnet, dass es frei von Geschäftsrisiken beziehungsweise wirtschaftlichem Engagement und der Erbringung von Kapitaleinlagen ist. Der Arbeitnehmer besitzt grundsätzlich auch keine eigene Betriebsstätte und der Arbeitgeber verfügt über seine Arbeitskraft.

Auch bei der Bewertung dieser Kriterien überwiegen im Falle der Klägerin die Gesichtspunkte, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen, denn nach ihrem eigenen Vortrag ist sie weder in Form einer Gesellschafterstellung noch durch sonstige Kapitaleinlagen am Geschäft beteiligt.

Die von ihr für die Darlehen übernommenen Bürgschaften erfüllen diese Kriterien nicht, da diese nur eine Sicherheit und nicht eine Kapitaleinlage der Klägerin darstellen. Da neben den gesicherten Immobilien der Bürge im Insolvenzfall erst zuletzt in Anspruch genommen wird, handelt es sich dabei nicht um einen Kapitaleinsatz. Im übrigen kann nicht getrennt werden, dass die Klägerin auch als Ehefrau gebürgt haben kann und diese Übernahme der Bürgschaft also nicht zwingend aus ihrem Arbeitsverhältnis abzuleiten ist.

Das von ihr bezogene monatliche fixe Gehalt spricht ebenfalls gegen ein unternehmerisches Risiko.

Es soll nicht in Abrede gestellt werden, dass die Klägerin am wirtschaftlichen Wohlergehen in der Firma interessiert ist und alles ihr mögliche dazu beiträgt, ein positives Geschäftsergebnis zu erzielen und dafür insbesondere eine das übliche Maß möglicherweise übersteigende Arbeitszeit einbringt, dennoch reicht dies nicht aus, um eine Unternehmereigenschaft zu bejahen. Von Angestellten mit eigenverantwortlichem Tätigkeitsbereich wird auch bei unstreitig abhängigen Beschäftigungsverhältnissen erwartet, dass sie mehr als die tarifliche vereinbarten Arbeitszeiten ableisten.

Sicherlich erfüllt die Tätigkeit, die die Klägerin im Betrieb ihres Ehemannes bis heute ausübt, zumindest nach Erlangung einer Berufserfahrung auch Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, andererseits sind doch wesentliche Elemente vorhanden die grundsätzlich das abhängige Beschäftigungsverhältnis kennzeichnen, so dass in Zusammenschau der Gesamtumstände die Elemente der abhängigen Beschäftigung überwiegen.

Besonders hervorzuheben ist, wie bereits gesagt, dass die Klägerin in keiner Weise am Geschäftsergebnis beteiligt ist und auch von ihr keine Eigenmittel im Betrieb stecken, so dass ein unternehmerisches Risiko der Klägerin nicht erkannt werden kann.

In gleicher Weise zu interpretieren ist, dass sie nicht unmittelbar am Geschäftsergebnis beteiligt ist, Gewinn oder Verlust sich also nicht unmittelbar auf ihr Einkommen auswirken. Sie bezieht vielmehr ein festes Gehalt, das zudem auf ein privates - wenn auch gemeinschaftliches - Konto überwiesen wird, dessen Höhe also nicht von Geschäftsergebnis beeinflusst wird.

Nach der Rechtsprechung des BSG ist die Art der Kontoführung ein geeignetes Abgrenzungskriterium (BSG Urteil vom 17.05.2001 Az.: [B 12 KR 34/00 R](#) Rn. 19).

Die steuerliche Behandlung des Einkommens der Klägerin durchaus ein geeignetes Indiz für die Abhängigkeit ihrer Beschäftigung, so dass sowohl die Zahlung von Lohnsteuer als auch die Verbuchung ihres Gehalts als Betriebsausgabe ein Hinweis auf die Abhängigkeit ist. Ohne Interesse ist dabei, aus welchen Gründen die Beteiligten dies so gestaltet haben, denn letztlich ist nicht die Motivation maßgeblich für die Beurteilung, sondern vielmehr die tatsächlich gewählte Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses. Dabei ist es unzutreffend, wenn die Klagepartei davon ausgeht, es unterliege ihrer Disposition die Wirkung des bestehenden Beschäftigungsverhältnisses auf bestimmte Rechtsgebiete (z.B. Steuerrecht) zu beschränken (so auch BSG Urteil vom 24.01.2007 Az.: [B 12 KR 31/06 R](#) Rn.20).

Zu betonen ist dabei auch, dass die Beteiligten jahrelang und aus eigenen Stücken das Arbeitsverhältnis der Klägerin in dieser Weise gestaltet haben. Wenn nun heute die Tätigkeit der Klägerin von den Beteiligten anders bewertet wird, folgt daraus nicht die Fehlerhaftigkeit des bisher als richtig angesehenen Versichertenstatus. Denn zumindest bis 1996 ist auch von der Klägerseite eingeräumt worden, dass ein

abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen hat. Warum 1996, zum Zeitpunkt der Übernahme des Betriebs durch den Ehemann, dann keine Änderung vorgenommen worden ist, z.B. durch Gründung einer Gesellschaft oder Abschluss eines ausdrücklichen Geschäftsführervertrages zwischen dem Inhaber und der Klägerin, kann nicht nachvollzogen werden.

In dem von den Beteiligten zwar nicht schriftlich geschlossenen Arbeitsvertrag aber tatsächlich gelebten Arbeitsverhältnis ist zumindest vom Beginn der Tätigkeit an für lange Zeit tatsächlich von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen. Die Tätigkeit der Klägerin hat sich durch den Wechsel der Eigentümer nicht grundlegend geändert. Deshalb ist nicht grundsätzlich für die Vergangenheit von der Fehlerhaftigkeit des zunächst als richtig anzusehenden Versichertenstatus auszugehen. So gilt auch hier der Grundsatz, dass die Beurteilung von Versicherungsverhältnissen rückwirkend grundsätzlich nicht geändert werden solle. Denn es sprechen rechtlich keine vernünftigen Gründe dafür, nunmehr rückwirkend in das jahrelang mit Billigung aller Beteiligten bestehende Versicherungsverhältnis einzugreifen, zumal schwerwiegende Fehler, Ungereimtheiten oder die Erschleichung eines Versicherungsschutzes auszuschließen sind. Dem Gedanken der Kontinuität des Versicherungslebens, wonach Änderungen erst für die Zukunft gelten sollen, ist damit der Vorzug zu geben (siehe Urteil des BSG vom 08.12.1999 Az.: [B 12 KR 12/99 R](#) Rdnr. 24 sowie Urteil des BayLSG vom 18.10.2007 Az.: [L 4 KR 79/06](#)).

Nicht erkennbar ist, dass es in der Vergangenheit in Zusammenhang mit der Versicherungspflicht der Klägerin einen Beratungsanlass, der von einem der Träger hätte wahrgenommen werden müssen, gegeben hat. Es ist auch von der Klägerseite nicht vorgetragen, dass um Beratung oder Auskunft nachgesucht wurde und diese dann nicht oder fehlerhaft erfolgt sei. Ein Anlass für eine Spontanberatung kann aber nicht erkannt werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf der Erwägung, dass die Klägerin mit ihrem Begehren ohne Erfolg bleibt ([§§ 183 193 SGG](#)).

Gründe, gemäß [§ 160 Abs. 1 und 2 SGG](#) die Revision zuzulassen sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-08-27