

L 4 KR 155/07

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 28 KR 441/05

Datum

13.02.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 4 KR 155/07

Datum

23.10.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 KR 79/08 B

Datum

11.03.2009

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 13. Februar 2007 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über das Bestehen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Zeitraum vom 01.03.1991 bis 31.12.2002 der Klägerin in der C. C-Stadt GmbH.

Die 1955 geborene Klägerin, Diplom-Sozialpädagogin, gelernte Hauswirtschafterin und Krankenschwester, war vom 01.03.1991 bis 31.12.2002 Mitglied der Beklagten.

Nach der Meldung des Arbeitgebers nach der Datenerfassungs- und Übermittlungsverordnung (DEÜV) nahm die Klägerin am 01.04.1992 bei der GmbH eine abhängige Beschäftigung auf. Entsprechend dieser Meldung wurde sie dem Personenkreis der Beschäftigten zugeordnet.

An der C. GmbH ist die Klägerin mit 20 % beteiligt, wohingegen ihr Ehemann mit 80 %. Nach dem Gesellschaftervertrag vom 24.01.1992 ist der Ehemann der Klägerin alleiniger einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer. Der Arbeitsvertrag vom 23.03.1992 sah (anfangs) eine monatliche Vergütung von 1.000,- DM bei 10 Wochenstunden brutto vor. Des Weiteren enthält der Arbeitsvertrag Regelungen für die Zahlung eines 13. Monats-gehalts, Urlaub und Regelungen für den Fall der Arbeitsverhinderungen und Gehaltsfortzahlung bei Krankheit. Die Klägerin übernahm für die C. GmbH für eine Darlehensforderung in Höhe von 128.000,00 EUR eine Bürgschaft. Nach den für die Zeit von 1997 bis 2002 vorliegenden Einkommensteuerbescheiden für die Klägerin und deren Ehemann wurden jeweils die Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb und die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit der Klägerin bei der Berechnung des zu versteuernden Einkommens in Ansatz gebracht.

Am 03.11.2004 beantragte die Klägerin die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ihrer Tätigkeit als mitarbeitende Ehefrau und Gesellschafterin der C. C-Stadt GmbH. Sie sei nicht an Zeit, Ort und Art ihrer weisungsfreien Tätigkeit gebunden gewesen. Sie habe eine monatliche Vergütung von zuletzt 1.266,98 EUR für eine wöchentliche Tätigkeit von zehn Stunden erhalten. Die Gehaltszahlung sei auf ein privates Konto erfolgt und sei als Gehalt-Betriebsausgabe verbucht worden. Sie habe keinem Weisungsrecht unterlegen und habe ihre Tätigkeit frei bestimmen können.

Mit Bescheid vom 16.12.2004 stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin in der GmbH in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Für die geleistete Arbeit sei ein Anstellungsvertrag mit regelmäßiger Gehaltszahlung, Urlaubsanspruch und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall vereinbart worden. Die günstigen Folgen des Arbeitsverhältnisses im steuerlichen Bereich seien über Jahre hinweg in Anspruch genommen worden. Allein das unternehmerische Interesse der Klägerin an dem Betrieb könne nicht zu einer Beurteilung als selbständig Tätige führen. Dass die persönliche Abhängigkeit von ihrem Arbeitgeber/Ehemann weniger stark ausgeprägt sei und deshalb das Weisungsrecht eingeschränkt ausgeübt würde, könne zu keiner anderen Beurteilung führen.

Der dagegen erhobene Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 23.03.2005).

Zur Begründung der dagegen zum Sozialgericht München (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin ergänzend zu ihrem bisherigen Vorbringen ausgeführt, der allein auf Veranlassung des Steuerberaters abgefasste Anstellungsvertrag vom 23.03.1992 habe in der Praxis keine Umsetzung gefunden. Im Lichte der vorhandenen Rechtsprechung sei sie selbstständig gewesen.

Mit Urteil vom 13.02.2007 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 16.12.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.03.2005 aufgehoben. Die Klägerin habe im Rahmen ihrer Tätigkeit bei der Firma C. GmbH nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung unterlegen. Eine Gesamtschau der Tätigkeit der Klägerin habe ergeben, dass eine selbstständige Tätigkeit vorliege. Der Arbeitsvertrag sei lediglich aus steuerrechtlichen Gesichtspunkten geschlossen worden und habe nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen. Insgesamt habe die Klägerin keinem Weisungsrecht ihres Ehemannes unterlegen, auch nicht in abgeschwächter Form. Gegen die Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin spreche zudem, dass sie den arbeitsvertraglich zustehenden Erholungsurlaub nur in eingeschränktem Maße in Anspruch genommen habe. Dies entspreche nicht der Regel.

Zur Begründung der dagegen eingelegten Berufung führt die Beklagte im Wesentlichen aus, es sei nochmals darauf hinzuweisen, dass die Klägerin lediglich zu 20 % an der GmbH beteiligt sei und nicht zur Geschäftsführerin bestellt worden sei. Da jedoch eine GmbH gerichtlich und außergerichtlich durch ihren Geschäftsführer vertreten würde, sei es der Klägerin bereits aus diesem Grunde nicht möglich gewesen, Verträge im Namen der GmbH abzuschließen. Aufgrund der Höhe ihrer Beteiligung habe sie auch keinen maßgeblichen Einfluss in der GmbH ausüben können. Wenn tatsächlich ein gleichberechtigtes Nebeneinander zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann geplant gewesen sei, wäre eine Beteiligung der Ehefrau in entsprechender Höhe vorgenommen worden. Wenn selbst bei Geschäftsführern eine selbstständige Tätigkeit grundsätzlich verneint werde, so müsse dies umso mehr noch bei denen gelten, die noch nicht einmal zu Geschäftsführern bestellt wurden.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts München vom 13.02.2007 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und verweist auf das Urteil des Senats vom 13.06.2001 - [L 4 KR 77/99](#) - und auf das Urteil des BSG vom 08.12.1999 - [B 12 KR 25/98 R](#).

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Im Übrigen wird zur weiteren Darstellung des Tatbestandes auf den Inhalt der beigezogenen Akten und der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingereichte Berufung ist zulässig ([§§ 144, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)). Ihr zugrunde liegt eine zulässige Feststellungsklage gemäß [§ 55 SGG](#) und nicht lediglich die Klage auf ein einzelnes Element einer auf Beitragserstattung gerichteten Klage. Das Rechtsschutzinteresse, auch nachträglich über den versicherten Status Klarheit zu erlangen, ist der Klägerin auch für die Vergangenheit zuzubilligen.

Die Berufung erweist sich auch in der Sache als begründet, da das Urteil des SG München vom 13.02.2007 nicht der Sach- und Rechtslage entspricht und deswegen aufzuheben und die Klage abzuweisen war.

Die Tätigkeit der Klägerin im Betrieb ihres Ehemannes vom 01.04.1992 bis 31.12.2002 erfüllt Merkmale, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen und damit zur grundsätzlichen Sozialversicherungspflicht führen können. Andererseits liegen auch Tatbestände vor, die für einen Status als Selbstständige sprechen, die nicht pflichtversichert sind. Bei dieser Abwägung ist der Entscheidung des SG nicht zu folgen, weil die Gesichtspunkte überwiegen, die für eine Arbeitnehmereigenschaft sprechen.

Ausweislich des Feststellungsbogens zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines mitarbeitenden Gesellschafters einer GmbH sowie des Arbeitsvertrages der Klägerin erhielt diese ein monatliches Arbeitsentgelt in Höhe von 1.266,98 EUR. Die wöchentliche Arbeitszeit betrug zehn Stunden. Das Arbeitsentgelt wurde auf ein privates Konto der Klägerin überwiesen. Von dem Arbeitsentgelt wurde Lohnsteuer entrichtet, es wurde auch als Betriebsausgabe gebucht. Die Klägerin ist als Gesellschafterin mit einer Stammeinlage von 10.000,00 EUR (= 20 %) an der GmbH beteiligt. Geschäftsführer ist der Ehemann, der alleiniger weiterer Gesellschafter der GmbH ist.

Arbeitgeber sind verpflichtet, der Einzugsstelle jeden in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung oder nach dem Recht der Arbeitsförderung Kraft Gesetzes Versicherten bei Beginn der versicherungspflichtigen Beschäftigung zu melden (§ 28 a - 4. Buch Sozialgesetzbuch - SGB IV -). Darüber hinaus ist der Arbeitgeber für die Zahlung ([§ 28 e SGB IV](#)) und für die Einreichung der Beitragsnachweise ([§ 28 f SGB IV](#)) verantwortlich. Einzugsstelle ist die Beklagte ([§ 175 Abs. 2 Satz 1 SGB V i.V.m. § 28 i SGB IV](#)).

Die Beklagte erhielt von der C. eine Anmeldung nach der DEÜV über den Beginn einer abhängigen, sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung der Klägerin als Arbeitnehmerin zum 01.04.1992. Vom Arbeitgeber wurden dementsprechend die Gesamtversicherungsbeiträge abgeführt und die entsprechenden Entgeltmeldungen abgegeben. Die Beklagte hat die vom Arbeitgeber, der von ihrem Ehemann überwiegend gehaltenen Firma, erstellten Meldungen und die abgeführten SV-Beiträge im schlichten Verwaltungshandeln entgegengenommen und an die entsprechenden Versicherungsträger weitergeleitet.

Maßstab für die Beurteilung ist [§ 7 SGB IV](#) und die hierzu ergangene vielfältige Rechtsprechung. Danach ist unter Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, vorrangig in einem Arbeitsverhältnis zu verstehen. Ein solches ist anzunehmen, wenn ein Arbeitnehmer vom

Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies anzunehmen, wenn der Beschäftigte in den Betriebsablauf eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, wobei der zugewiesene Verantwortungsbereich sich in einem engen oder auch weiten Rahmen bewegen kann. Der Arbeitnehmer ist auch frei von Geschäftsrisiken bzw. wirtschaftlichem Arrangement und besitzt keine eigene Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft liegt beim Arbeitgeber. Ist dies alles nicht der Fall, ist von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen. Somit hängt die Statusfeststellung davon ab, welche Merkmale im Einzelnen überwiegen, wobei maßgeblich das Gesamtbild der Arbeitsverrichtung ist (vgl. hierzu BSG vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, abgedruckt in Beiträge Beil. 07 Komm.207, 212, 215). Liegt ein derartiges Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 Abs.1 SGB IV](#) vor, zieht dies die Versicherungs- bzw. Beitragspflicht in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung nach sich ([§ 1 Satz 1 Nr.1 SGB VI](#) bezüglich der Rente, [§ 25 Abs.1 SGB III](#) und deren Vorläufervorschrift [§ 68 Abs.1 AFG](#) für die Arbeitslosenversicherung, [§ 5 Abs.1](#) der Nr.1 SGB V für die Krankenversicherung und [§ 20 Abs.1 Nr.1 SGB IX](#) für die Pflegeversicherung).

Die Klägerin selbst ist offensichtlich bis zur Antragstellung im November 2004 davon ausgegangen, dass sie sozialversicherungspflichtig bei ihrem Ehemann über den gesamten Zeitraum beschäftigt war. So erhielt die Beklagte, wie bereits ausgeführt, von der GmbH eine Anmeldung nach der DEÜV über den Beginn einer abhängigen, sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung als Arbeitnehmerin ab 01.04.1992. Hinzu kommt, dass ausweislich der für die Zeit von 1992 bis 2002 vorliegenden Einkommensteuerbescheide die Klägerin und ihr Ehemann jeweils die Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb und Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit der Klägerin bei der Berechnung des zu versteuernden Einkommens in Ansatz gebracht haben. Diese Übung wurde im gesamten Zeitraum auch beibehalten, somit für einen Zeitraum von zehn Jahren. Das war auch alles so gewollt, hatte der Steuerberater diese Arbeitsform vorgeschlagen und die Klägerin am 19.10.2004 im Lebenslauf angegeben, in der Firma des Ehemannes mitzuarbeiten

Gerade die genannte steuerrechtliche Behandlung stellt einen wesentlichen Aspekt für die versicherungsrechtliche Beurteilung dar (vgl. z.B. BSG SozR Nr.8 und 34 zu [§ 165 RVO](#)). Wird demnach steuerrechtlich von einem Arbeitsverhältnis unter Ehegatten ausgegangen, so muss regelmäßig auch für den Bereich der Sozialversicherung von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gesprochen werden (vgl. BSG Urteil vom 21.04.1993 - [11 RAr 67/92](#) - USK 9335).

Die Klägerin war lediglich Gesellschafterin der C. GmbH. Ihr Geschäftsanteil mit 20 % reichte nicht aus, um einen maßgeblichen Einfluss in der GmbH auszuüben. Die Klägerin erhielt ein festes monatliches Gehalt, das nicht von der unmittelbaren Ertragslage der GmbH abhängig war. Sie war faktisch nicht als bestimmende Mitinhaberin einer GmbH tätig. Sie hatte keine Möglichkeit, entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaft zu nehmen. Ihr Ehemann als Hauptgesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der GmbH hatte das Recht, der Klägerin jederzeit Weisungen zu erteilen. Das Vorbringen, dass die Klägerin eigenverantwortlich handelte und ihr keine Weisungen erteilt wurden, weil ihr Ehemann ihr bei ihrer Berufsausübung im Wesentlichen freie Hand ließ, ist unerheblich, weil die Abhängigkeit unter Familienangehörigen im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist als in Betrieben außerhalb eines Familienverbundes.

Das Vorbringen, dass im Falle der Klägerin von einem "gleichberechtigt nebeneinander" von Ehefrau und Ehemann auszugehen sei und die Klägerin daher der Geschäftsführerin einer GmbH gleichzustellen sei, greift nicht. Eine GmbH wird nach [§ 35](#) GmbH-Gesetz durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Insofern kommt der Organstellung des Geschäftsführers eine besondere Bedeutung zu. Dies gilt jedoch nur dann, wenn tatsächlich eine Berufung zur Geschäftsführerin erfolgte. Dies ist jedoch nicht der Fall. "Faktische" Geschäftsführung sieht das GmbH-Gesetz nicht vor. Die GmbH wurde nicht von der Klägerin, sondern allein von deren Ehemann geführt und vertreten.

Es sprechen auch insgesamt keine rechtlichen vernünftigen Gründe dafür, nunmehr rückwirkend in das jahrelang mit Billigung der Beteiligten bestehende Versicherungsverhältnis einzugreifen. Schwerwiegende Fehler, Ungereimtheiten oder Erschleichung eines Versicherungsschutzes sind auszuschließen. Gerade, weil eine solche in die Vergangenheit zielende Umwandlung eines jahrelang aus dem Blickwinkel verschiedenster Beteiligter zutreffenden Rechtszustandes zu solchen Unklarheiten und Unsicherheiten, wie hier, führen, hat das BSG den einleuchtenden Rechtssatz formuliert, dass die Versicherungsverhältnisse grundsätzlich nicht geändert werden sollen (BSG vom 08.12.1999 - [BSGE 85, 208](#), 213). Der Gedanke von der Kontinuität eines Versicherungslebens, wonach Änderungen darin erst für die Zukunft gelten sollen, ist ein beachtlicher Grundsatz und Grundlage einer soliden Zukunftssicherung, wie sie von der Beigeladenen zu 2) ohne Rücksicht auf konjunkturbestimmte oder andere Gestaltungsmöglichkeiten konstant zu leisten ist (so schon der Senat im Urteil vom 18.10.2007 - L 11 KR 79/06 und Urteil vom 07.08.2008 - [L 4 KR 85/07](#)). Dass Änderungen in die Vergangenheit schon aus Abgrenzungsschwierigkeiten problematisch sind, zeigt der vorliegende Fall deutlich.

Allein das unternehmerische Interesse der Klägerin an dem Betrieb kann nicht zu einer Beurteilung als selbstständig Tätige führen. Auch die Gewährung eines Darlehens bzw. die Übernahme einer Bürgschaft ändert hieran nichts. Zwar kann die Gewährung von Krediten ein Indiz gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sein. Durch die Gewährung eines Darlehens erhält die Darlehensgeberin jedoch keine Befugnisse, die Geschicke des Betriebes zu beeinflussen. Hieraus entsteht auch kein Betriebsrisiko, denn die Tragung dieser Risiken findet ihre Rechtfertigung in den ihr rechtlichen Beziehungen. Zudem werden selbstschuldnerische Bürgschaften üblicherweise von Kreditinstituten bei der Kreditgewährung an verheiratete Schuldner verlangt. Somit reicht allein die Gewährung eines Darlehens bzw. die Übernahme einer Bürgschaft unter Eheleuten nicht aus, um die Klägerin als Selbstständige einzustufen.

Selbst wenn man die Indizien für und wider selbstständige Tätigkeit als gleichwertig einschätzt, folgt daraus nicht die Fehlerhaftigkeit des bis zur Antragstellung im November 2004 als richtig angesehenen versicherten Status. Denn dann ist letztlich auf das seinerzeit Gewollte abzustellen, welches durch tatsächliche Übung wie Abführung von Beiträgen etc. auch nach außen hin bestätigt wurde.

Auch der Hinweis der Klägerin auf das Urteil des Senats vom 13.06.2001 - L 4 KR 77/99 - (Juris) lässt eine andere Entscheidung nicht zu. Denn ihr liegt ein gänzlich anderer Sachverhalt zugrunde, da dort der Ehemann der Klägerin selbst kein gewisses unternehmerisches Risiko trug und er selbst hinsichtlich der an die Klägerin delegierten Tätigkeit Arbeitnehmer war. Eine andere Beurteilung folgt auch nicht aus dem Urteil des BSG vom 08.12.1999 - [B 12 KR 25/98 R](#) - (SozR 3-2400 [§ 26 Nr.12](#)). Die Klägerin will hieraus die "Unbedenklichkeit eines Eingriffs" folgern. Die Entscheidung bestätigt aber vielmehr die Auffassung des Senats, denn auch in dem zitierten Urteil ist u.a. ausgeführt, dass "einer nachträglichen Korrektur ... schon der Grundsatz entgegensteht, dass die Beurteilung von Versicherungsverhältnissen in der Regel nicht

rückwirkend geändert werden soll".

Somit waren auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG München aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Aufgrund des Unterliegens der Klägerin sind ihr keine Kosten zu erstatten ([§ 193 SGG](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich ([§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-03-23