

## L 4 KR 275/07

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Regensburg (FSB)

Aktenzeichen

S 14 KR 400/06

Datum

02.04.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 4 KR 275/07

Datum

30.07.2009

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Ein Gesellschaftsanteil von 15 % reicht nicht aus, die bisherige Tätigkeit an herausragender Stelle in dem Familienbetrieb als selbständig anzusehen.

I. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Regensburg vom 2. April 2007 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Klägers seit dem 16.10.1998 streitig.

Der 1958 geborene Kläger, von Beruf Landwirt und Diplom-Soziologe, ist seit dem 16.10.1998 bei der Beklagten versichert. Seit diesem Zeitpunkt ist er bei der Beigeladenen zu 1) tätig. Gegenstand des Unternehmens ist die Entwicklung, Produktion und der Handel mit Maschinen. Die A. Maschinen-GmbH ist Teil der A.-Gruppe, die untereinander gesellschaftsrechtlich vielfältig verflochten ist. Neben der A. Maschinen-GmbH (Beigeladene zu 1) - Geschäftsführer: H. K., M. A., P. A. bestehen die A. GmbH und die A. GmbH & Co. KG. Letztere wurde mit der Beigeladenen zu 1) verschmolzen. Die Beteiligungen an diesen Firmen wurden teilweise in die A. Holding-GmbH eingebracht. In keiner der Gesellschaften ist der Kläger als Geschäftsführer tätig.

Die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) vom 16.10.1998 bis 31.12.1999 war im Arbeitsvertrag mit der Beigeladenen zu 1) vom 16.12.1999 geregelt. Danach war der Kläger zunächst als Assistent der Geschäftsleitung mit Sonderaufgaben beschäftigt. Der genannte Zeitraum wurde als Probearbeitsverhältnis definiert. Mit Wirkung vom 01.01.2000 änderte sich das Aufgabengebiet des Klägers, welches (aktuell) die Betreuung der Tochtergesellschaft in den USA und den Einstieg in den lateinamerikanischen Markt umfasst.

Nach der Geschäftsteilsabtretung vom 18.12.2000 übertrug der Gesellschafter W. A. (Vater des Klägers) Geschäftsanteile in Höhe von 15 % bezüglich der A. GmbH und damit mittelbar ebenfalls 15 % der A. Holding-GmbH an den Kläger schenkungsweise ab.

Hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) existierte eine Ergänzung zum Anstellungsvertrag vom 12.04.2005, wonach die Beschäftigung reduziert sein sollte.

Der Kläger bürgte mit Vertrag vom 18.03.2005 für einen Kredit der Beigeladenen zu 1) in Höhe von 54.000,00 EUR.

Am 26.09.2005 beantragte die Firma P. Gesellschaft für Consulting namens des Klägers die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1). Dabei vertrat er die Auffassung, dass er seit dem 16.10.1998 gleichrangig und selbständig in dem Familienbetrieb mitarbeite und nie in einem zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer typischen Über-Unterordnungsverhältnis gestanden habe. Alle Indizien würden eher für eine unternehmerische Tätigkeit sprechen. Gleichwohl hatte er die Vollmacht für die Firma P. mit der Bezeichnung "Unternehmer" unterschrieben.

Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung gab er an, seine Tätigkeit aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt zu haben. Ohne seine Mitarbeit hätte eine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen. Er habe ein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt in Höhe von 4.984,00 EUR bezogen, wobei ihm im Falle der Arbeitsunfähigkeit das Arbeitsentgelt für sechs Wochen fortgezahlt werde. Als besonderen Bezug habe er eine Tantieme erhalten. Von seinem Arbeitsentgelt würde Lohnsteuer entrichtet und dieses würde als Betriebsausgabe gebucht.

Mit streitigem Bescheid vom 27.04.2006 nahm die Beklagte Sozialversicherungspflicht an.

Zur Begründung des dagegen erhobenen Widerspruchs wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Bescheid sei unzureichend begründet, der Kläger trage durchaus Unternehmerrisiko wegen der getätigten selbstschuldnerischen Bürgschaft. Darüber hinaus sei die Tätigkeit des Klägers auch weisungsfrei erfolgt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24.11.2006 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück und bestätigte damit ihre Begründung im Ausgangsbescheid.

Zur Begründung der dagegen zum Sozialgericht Regensburg (SG) erhobenen Klage hat der Kläger im Wesentlichen vorgetragen, die tatsächlichen gelebten Verhältnisse würden der vertraglichen Gestaltung widersprechen. Im gesamten Zeitraum habe er an Gesellschaftsversammlungen teilgenommen und durch familiäre Rücksichtnahme und kraft seiner Fach- und Branchenkenntnisse auch die Geschäftspolitik beeinflusst. Nach den im Januar 2001 erfolgten Übertragungen von Gesellschaftsanteilen von 15 % seien ihm weitere 13 % testamentarisch von seinem Vater zugesichert.

Anlässlich der Betriebsprüfungen vom 02.06.1998, 05.07.2002 und 23.05.2006 ist die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers nie in Zweifel gezogen worden.

Mit Gerichtsbescheid vom 02.04.2007 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, in erster Linie seien die vertraglichen Gestaltungen ausschlaggebend, die nach dem Anstellungsvertrag vom 16.12.1999 in der Fassung vom 12.04.2005 eindeutig für eine Arbeitnehmereigenschaft des Klägers sprechen würden. Zudem könne das Gericht nicht erkennen, inwieweit der Kläger gerade an der Beigeladenen zu 1) beteiligt sein solle. Zumindest auf dem Eintrag im Handelsregister unter HRB 1648 ergebe sich eine solche Beteiligung nicht. Etwas Anderes folge auch nicht aus der Abtretung eines Geschäftsanteils von 15 %. Zudem ergebe auch eine mittelbare Beteiligung in der Form der Einbringung einer Bürgschaft von zuletzt 54.000,00 EUR nichts Anderes. Denn eine Bürgschaft gemäß [§ 765](#) Bürgerliches Gesetzbuch sei akzessorisch an der Hauptschuld ausgerichtet, komme somit nur in Notfällen zur Geltung. Dies zeige sich gerade hier, wonach die Bürgschaft im Laufe der Jahre vermindert wurde.

Gegen den Gerichtsbescheid vom 02.04.2007 richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er sein Begehren weiter verfolgt. Einen ausdrücklichen Antrag auf Beitragserstattung hat der Kläger noch nicht gestellt.

Der Bevollmächtigte des Klägers beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Regensburg vom 02.04.2007 sowie den zugrunde liegenden Bescheid der Beklagten vom 27.04.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.11.2006 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger seit 16.10.1998 nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Firma A. Maschinen-GmbH steht.

Der Vertreter der Beklagten und der Beigeladenen zu 4) beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten den angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend.

Wegen weiterer Einzelheiten wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf den Inhalt der beigezogenen Akten sowie der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, erweist sich aber als nicht begründet. Der Kläger ist seit dem 16.10.1998 im Familienbetrieb versicherungspflichtig beschäftigt.

Dies hat das SG im angefochtenen Gerichtsbescheid 02.04.2007 zutreffend festgestellt. Es durfte auch die Klage als zulässig erachten, denn nach Auffassung des Senats (vgl. Urteil vom 18.10.2007, [L 4 KR 79/06](#) und spätere Urteile) ist dem Kläger ein Rechtsschutzinteresse auf gesonderte Statusfeststellung zuzubilligen. Es handelt sich nicht um eine unzulässige Elementenfeststellungsklage hinsichtlich des möglichen späteren Begehrens auf Beitragserstattung. Dabei kommt im Ergebnis den durchgeführten Betriebsprüfungen wohl eine Bedeutung bei der materiellen Würdigung des klägerischen Anliegens zu, hindert aber nicht das Rechtsschutzinteresse an der endgültigen Klärung des am 26.9.2005 gestellten Antrags (vgl. dazu BSG vom 24.06.2008, [B 12 KR 24/07 R](#), Rdnr.18).

Maßstab für die Beurteilung, ob ein sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ist [§ 7](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) und die hierzu ergangene vielfältige Rechtsprechung. Danach ist unter Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit vorrangig in einem Arbeitsverhältnis zu verstehen. Darauf deutet einiges hin, 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, Art und Ort der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, wobei der zugewiesene Verantwortungsbereich sich in einem engen, aber auch weitem Rahmen bewegen kann. Der Arbeitnehmer ist frei von Geschäftsrisiken bzw. wirtschaftlichem Engagement und besitzt keine eigene Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft liegt beim

Arbeitgeber. Ist dies alles nicht der Fall, ist von einer selbständigen 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 bei. 07, 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 [§ 168 Abs.1 AFG](#) für die Arbeitslosenversicherung, [§ 5 Abs.1 Nr.1 SGB V](#) grundsätzlich für die Krankenversicherung und [§ 20 Abs.1 Nr.1 SGB IX](#) für die Pflegeversicherung).

Der Kläger selbst ist offensichtlich bis zur Antragstellung am 26.09.2005 davon ausgegangen, dass er sozialversicherungspflichtig in dem Familienbetrieb beschäftigt war. So war er entsprechend gemeldet und es wurden dementsprechend auch die Beiträge (Arbeitslosenversicherung, Rentenversicherung) abgeführt. Hinzu kommt, dass ausweislich der vorliegenden Einkommensteuerbescheide die Einkünfte als mit "aus nicht selbständiger Arbeit" bezeichnet wurden und als Betriebsausgaben verbucht wurden.

Der Senat vermag auch nicht der Auffassung einer vollständigen Unabhängigkeit der steuerrechtlichen von der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der klägerischen Tätigkeit zu folgen. Richtig ist zwar, dass bei den Rechtsgebieten keine Bindungswirkung besteht, also der Einzugsstelle jeglicher Beurteilungsspielraum und Entscheidungskompetenz bei Vorlage eines Steuerbescheids genommen werde, doch besteht eine starke Indizwirkung im Sinne eines Regel-Ausnahmeverhältnisses. Das hat der Gesetzgeber in [§ 28p SGB IV](#) berücksichtigt, wonach bei Betriebsprüfungen auf die Lohnsteuerprüfungen zurückgegriffen werden kann (§ 10 Abs.2 Beitragsverfahrensordnung). Auch findet sich der Bezug in [§ 1 Abs.1 Nr.1 Sozialversicherungsentgeltverordnung](#) als Nachfolgevorschrift der früheren Arbeitsentgeltverordnung. Der Senat kann also nicht darüber weggehen, dass der Kläger bei den Betriebsprüfungen sowohl gegenüber der Prüfbehörde, wie auch bei Abgabe seiner Steuererklärung stets seine Arbeitnehmereigenschaft vorgetragen hat. Auffällig ist, dass der Kläger noch bei der Betriebsprüfung im Mai 2006 die Einstufung als Arbeitnehmer nicht beanstandet hat, obwohl er bereits am 26.09.2005 den Antrag auf Statusfeststellung gestellt hatte.

Für die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers sprechen im Übrigen der ursprüngliche Arbeitsvertrag vom 16.12.1999 sowie der nachfolgende am 12.04.2005 geänderte Anstellungsvertrag. Zur Bedeutung eines schriftlichen Arbeitsvertrags wird auf das Urteil des BSG vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - verwiesen.

An der rechtlichen Beurteilung ändert auch die Tatsache nichts, dass dem Kläger von seinem Vater im Jahr 2001 15 % Gesellschaftsanteile übertragen wurden und der Kläger seit diesem Zeitpunkt Gesellschafter und Mitglied des Geschäftsleitungsgremiums ist. Zu keinem Zeitpunkt war der Kläger Geschäftsführer. Somit hatte er auch trotz der übertragenen Anteile von 15 % keine Möglichkeit, Geschnicke der GmbH in entscheidender Weise zu bestimmen. Auch wenn die eine oder andere Unternehmensentscheidung auch nach Rücksprache mit den Angehörigen getroffen wurde, schließt dies ein ansonsten bestehendes, nur durch familiäre Bindungen modifiziertes Weisungsrecht der Geschäftsführung nicht aus. Dies gilt auch für die eigenverantwortliche Ausführung gewisser Arbeiten durch den Kläger, wie etwa die vorgetragene Durchführung von Kreditverhandlungen. Auch dies ist kein Anzeichen dafür, dass der Geschäftsführung gegenüber dem Angehörigen kein Weisungsrecht mehr zukommt. Letztendlich tragen die Geschäftsführer des Unternehmens auch die Verantwortung für die kaufmännische Leitung.

Auch die vorliegenden Kreditverträge bzw. Bürgschaften führen nicht zwingend dazu, hier die Arbeitnehmereigenschaft abzulehnen. Wesentliches Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit ist insoweit das eigene Unternehmerrisiko, was allerdings nur insoweit gilt, als dem Unternehmerrisiko eine entsprechende Freiheit bei der Gestaltung des Arbeitsablaufs und der Bestimmung des Umfangs der eigenen Arbeitskraft oder höherer Verdienstmöglichkeiten gegenüber stehen. Dies ist hier aber gerade nicht der Fall, da durch die Übernahme der Bürgschaft der Kläger keine Zugeständnisse hinsichtlich seines Beschäftigungsverhältnisses erhalten hat. Hierbei ist nämlich zu beachten, dass für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko nicht gleichzusetzen ist mit einem Kapitalrisiko. Ein Unternehmerrisiko ist dann anzunehmen, wenn der wirtschaftliche Erfolg des eingesetzten Kapitals bzw. der eingesetzten Arbeitskraft ungewiss ist.

Es sprechen auch keine rechtlich 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 führt, hat das BSG den einleuchtenden Rechtssatz formuliert, dass die Versicherungsverhältnisse grundsätzlich nicht nachträglich 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 3) ohne Rücksicht auf Konjunktur bestimmter oder anderer Gestaltungsmöglichkeiten konstant zu leisten ist (so der Senat im Urteil vom 18.10.2007 [a.a.O.](#) und in zahlreichen Entscheidungen). Dass Änderungen in die Vergangenheit schon aus Abgrenzungsschwierigkeiten problematisch sind, zeigt auch der vorliegende Fall.

Somit ist die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Regensburg vom 02.04.2007 zurückzuweisen.

Angesichts des Verfahrensausgangs und weil die Beklagte keinen Anlass für das Rechtsmittel gesetzt hat, sind dem Kläger seine außergerichtlichen Kosten nicht zu erstatten. Dies gilt auch hinsichtlich der Beigeladenen zu 1), die sich im Verfahren nicht geäußert hat ([§ 193 SGG](#)).

Im Hinblick auf die bestehende Rechtsprechung, wie sie in den Schriftsätzen der Beteiligten und im vorangegangenen Gerichtsbescheid zitiert wurden und im vorliegenden Urteil aufgegriffen worden ist, besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen. Dass die den Kläger beratende Firma im Verwaltungsverfahren an einer ganzen Reihe solcher Rechtsstreitigkeiten vor dem Senat namens Angehöriger einer Familienfirma beteiligt war, macht den anhängigen Rechtsstreit nicht zu einem, der grundsätzliche Fragen aufwirft, so dass die Revision gemäß [§ 160 SGG](#) nicht zuzulassen ist.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB  
Saved  
2010-02-02