

L 3 R 53/08

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Rentenversicherung

Abteilung
3

1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 39 R 873/05

Datum
30.01.2008

2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen

L 3 R 53/08
Datum

16.05.2011

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 30. Januar 2008 in der Ergänzung durch Beschluss vom 30. Januar 2008 wird zurückgewiesen. 2. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Der Streitwert wird auf 11.735,69 Euro festgesetzt. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin auch die mit Bescheid der Beklagten vom 26. Oktober 2004 geforderten 11.735,69 Euro an Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen für die Beschäftigung des B. S. zu zahlen verpflichtet ist.

Die Beklagte führte am 4. Oktober 2004 eine Betriebsprüfung betreffend den Zeitraum der Jahre 2000 bis 2003 bei der Klägerin durch. Mit Bescheid vom 26. Oktober 2004 forderte sie u.a. 11.735,69 Euro an Sozialversicherungsbeiträge für die Beschäftigung des B. S. nach. Die Klägerin beschäftigte B. S. ... Dieser war während seines Studiums gesetzlich krankenversichert, hatte sich ab 1. Dezember 1997 bzw. 1. Januar 1998 (Datum der Gewerbeanmeldung eines Betriebes für die Vermittlung von Versicherungen und Bausparverträgen) selbstständig gemacht und ist seitdem privat krankenversichert. Mit Schreiben vom 15. September 1999 beantragte er bei der Beigeladenen die Befreiung von der gesetzlichen Krankenversicherungspflicht, der nicht förmlich beschieden wurde. Neben der selbständigen Tätigkeit im Umfang von ca. 35 bis 50 Stunden wöchentlich, übte er für die Klägerin in der Zeit vom 1. August 1999 bis zum 31. März 2002 eine abhängige Beschäftigung aus, für die er 30 bis 40 Stunden wöchentlich bei freier Zeiteinteilung aufwandte. Im Anstellungsvertrag vom 11. August 1999 war für die Zeit bis zum 31. Juli 2000 eine Tätigkeit als Angestellter in der Funktion "Junior Berater" mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden bei flexibler Festlegung der Lage und Verteilung der Arbeitszeit nach Bedarf und Arbeitsanfall gegen ein Monatsgehalt von 3.300 DM bei Genehmigungsvorbehalt für Nebentätigkeiten vereinbart. Dieser Vertrag wurde nicht schriftlich verlängert. Das tatsächlich abgerechnete Gesamtgehalt entsprach nicht diesem vereinbarten Wert, sondern variierte und war zumeist höher. Insoweit wird auf die Auszüge aus dem Lohnkonto verwiesen. Insgesamt lag der Bruttoarbeitslohn im Jahre 2000 bei 62.536 DM, für 2001 bei 64.478 DM und 2002 (bis März) bei 8.090 Euro. Demgegenüber beliefen sich die Einkünfte aus Gewerbebetrieb ausweislich der Einkommenssteuerbescheide für das Jahr 2000 auf 18.518 DM, für 2001 auf minus 4456 DM und für 2002 auf minus 914 Euro (ohne Einkünfte aus Beteiligungen). Auf den Teil der Nachforderung für die Beschäftigung des B. S. beschränkt legte die Klägerin Widerspruch ein, der mit Widerspruchsbescheid vom 4. März 2005 zurückgewiesen wurde. Die dagegen gerichtete Klage hat das Sozialgericht Hamburg mit Urteil vom 30. Januar 2008 abgewiesen. Es liege Versicherungspflicht zur Kranken- und Pflegeversicherung aufgrund der abhängigen Beschäftigung vor. Herr S. sei zeitlich etwa gleichwertig durch die abhängige Beschäftigung für die Klägerin und die daneben ausgeübte selbständige Tätigkeit beansprucht gewesen. Es habe ein deutliches Übergewicht der Einnahmen aus der für die Klägerin ausgeübten Beschäftigung bestanden. Damit liege die Ausnahme von der Versicherungspflicht in Form einer hauptberuflich selbständigen Tätigkeit nicht vor.

Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt. B. S. habe auch bei ihr (der Klägerin) eine selbständige Tätigkeit ausgeübt. Deswegen sei der Vertrag vom 11. August 1999 über den 31. Juli 2000 hinaus nicht verlängert worden. Aber selbst wenn man eine abhängige Beschäftigung neben der selbständigen Tätigkeit annehme, führe der zeitlich höhere Aufwand für die außerhalb des Betriebes (der Klägerin) ausgeübte selbständige Tätigkeit zur Annahme einer hauptsächlich selbständigen Tätigkeit. Die Einnahmen aus beiden Beschäftigungen dürften nicht so wie im sozialgerichtlichen Urteil dargelegt gegenüber gestellt werden, denn die gewerblichen Einkünfte würden durch die Berücksichtigung von getätigten Investitionen zu Unrecht verkürzt.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 30. Januar 2008 insgesamt und den Bescheid der Beklagten vom 26. Oktober 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. März 2005 insoweit aufzuheben, als Sozialversicherungsbeiträge für B. S.

nacherhoben wurden.

Die Beklagte beantragt, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 30. Januar 2008 zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, die erstinstanzliche Entscheidung sei nicht zu beanstanden.

Die Beigeladene hat sich dem Vortrag der Beklagten ohne eigene Antragstellung angeschlossen.

Wegen des Sachverhalts im Einzelnen wird auf die Prozessakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen. Sie sind Gegenstand der Entscheidung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Über die Berufung konnte die Berichterstatterin an Stelle des Senats und im schriftlichen Verfahren entscheiden, weil sich die Beteiligten damit einverstanden erklärt haben ([§ 124 Abs. 2](#) und [§ 155 Abs. 4](#) in Verbindung mit Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Klägerin (vgl. [§§ 143, 144, 151 SGG](#)) ist nicht begründet.

Soweit die Klägerin vorträgt, B. S. habe bei ihr gar nicht abhängig, sondern selbständig gearbeitet, würde zwar bei Zutreffen dieses Vortrages weder Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- (vgl. §§ 5 ff Sozialgesetzbuch 5. Buch (SGB V)) noch ihr folgend in der gesetzlichen Pflegeversicherung (vgl. §§ 20 ff Sozialgesetzbuch 11. Buch (SGB XI)) eingetreten sein, jedoch gibt es keinen Anhalt für das Vorliegen einer selbständigen Beschäftigung bei der Klägerin. Das Gericht wertet diesen Vortrag daher als Behauptung "ins Blaue hinein". Die Klägerin selbst ist ausweislich ihres Vorbringens im Widerspruchsverfahren davon ausgegangen, dass B. S. ihr "Arbeitnehmer" ist und hat Argumente für eine konkludente Befreiung von der Versicherungspflicht, nicht aber für eine Versicherungsfreiheit dargelegt. B. S. selbst hat eine abhängige Beschäftigung angenommen, denn sonst würden die Stellung des Befreiungsantrages und seine Ausführungen zu dessen Begründung nicht nachvollziehbar sein. Die in der ersten Instanz erfolgte schriftliche Zeugenaussage widerspricht dem nicht, denn die dortigen Ausführungen, bei der Klägerin "Vollzeit ca. 30 - 40 Std. je nach Aufwand für die selbständige Tätigkeit" gearbeitet zu haben, lässt sich durchaus in dem Sinne verstehen, dass der zeitliche Umfang der Tätigkeit für die Klägerin auch vom Aufwand für die (daneben ausgeübte!) selbständige Tätigkeit abhängig gewesen sei. Der von der Klägerin vorgelegte Angestelltenvertrag weist eine typische abhängige Beschäftigung aus. Zwar trägt die Klägerin vor, dieser sei nach dem vorgesehenen Zeitablauf nicht verlängert worden. Aber sie legt nichts dazu dar, dass die Beschäftigung grundlegend anders als in dem Vertrag dargelegt, gehandhabt worden sei. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass irgendeine Änderung mit Ablauf des 31. Juli 2000 eingetreten sein könnte. Sowohl vor als auch nach diesem Termin dürfte B. S. kaum durchgehend 40 Stunden pro Woche gearbeitet haben, denn die Gehaltsabrechnungen weisen nicht immer den vereinbarten Betrag und nicht für jeden Monat denselben Betrag aus. Allerdings betrug der Verdienst für März bis Oktober 2000 immer monatlich 5.078 DM. Angesichts der Substanzlosigkeit des Vortrages einer für die Klägerin ausgeübten selbständigen Beschäftigung, hat das Gericht von weiteren Ermittlungen abgesehen.

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Sozialgericht in der angegriffenen Entscheidung dargelegt, dass die nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) kranken- und gemäß [§ 20 Abs. 1](#) Sätze 1 und [2 Nr. 1 SGB XI](#) pflegeversicherungspflichtige Beschäftigung als Angestellter für die Klägerin mangels Erfüllung der Voraussetzungen eines Ausnahmetatbestandes nicht versicherungsfrei ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt das Gericht insoweit Bezug auf die Begründung des sozialgerichtlichen Urteils ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Zwar mag es zutreffen, dass die Einkünfte aus Gewerbebetrieb dadurch vermindert werden, dass zu ihrer Ermittlung vom Umsatz u. a. Beträge für betriebliche Investitionen abgezogen werden. Es ist jedoch zum einen weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass es derartige Investitionen im Gewerbebetrieb des B. S. gab. Zum anderen wird, soweit es im Sozialversicherungsrecht auf das Einkommen aus einer selbständigen Tätigkeit ankommt, gemäß [§ 15 Abs. 1 Sozialgesetzbuch 4. Buch \(SGB IV\)](#) immer als Arbeitseinkommen auf den nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelten Gewinn aus einer selbständigen Tätigkeit abgestellt. Der sich so ergebende Wert ist mangels verwaltungspraktikabler Alternative zugrunde zu legen, obwohl er nicht immer der Einzelfallsituation gerecht wird (vgl. hierzu ausführlich Bundessozialgericht, Urteil vom 26. September 1996 - [12 RK 46/95](#) -, [SozR 3-2500 § 240 Nr. 27](#)). Entgegen der Auffassung der Klägerin kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts für die Frage der Hauptberuflichkeit einer selbständigen Tätigkeit nicht in erster Linie auf den Zeitaufwand, sondern ebenso auf ihre wirtschaftliche Bedeutung für den Lebensunterhalt des Betroffenen an (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 29. September 1997, [10 RK 2/97](#), [SozR 3-5420 § 3 Nr. 3](#) m. w. N.).

Auch die Darlegung der Klägerin, die Beigeladene habe einer Befreiung von der Versicherungspflicht konkludent zugestimmt, führt zu keinem anderen Ergebnis. Unabhängig von der Rechtswidrigkeit eines solchen Vorgehens, könnten aus einer derartigen Zustimmung keine Rechte hergeleitet werden, weil dem Schriftformerfordernis, welches sowohl im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertragsschlusses (vgl. [§ 54](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X)) als auch im Falle einer Zusicherung zum Erlass eines Befreiungsbescheides gemäß [§ 34 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) nicht genüge getan wurde.

Der angegriffene Nachforderungsbescheid der Beklagten ist auch im Übrigen nicht zu beanstanden. Insbesondere ist die Nachforderung für die Beschäftigung des B. S. ebenfalls der Höhe nach zutreffend berechnet.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154](#) bis [162](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Die Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig. Das Gericht hat die Kostenentscheidung auf das Berufungsverfahren beschränkt, obwohl das erstinstanzliche Urteil selbst keine vollständige Kostenentscheidung enthält, weil insoweit der Kostenbeschluss vom 30. Januar 2008 Wirkung entfaltet, hinsichtlich dessen die Beteiligten Rechtsmittelverzicht erklärt haben.

Ein Grund für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG](#) ist nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login
HAM
Saved
2011-07-13