

L 1 KR 310/09

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 86 KR 2663/06
Datum
25.09.2009
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 310/09
Datum
03.06.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 25. September 2009 sowie der Bescheid der Beklagten vom 14. August 2006 werden aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Beigeladene zu 4) in ihrer Beschäftigung beim Beigeladenen zu 3) seit dem 08. Dezember 2000 der Rentenversicherungspflicht unterliegt. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, welche diese selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 5 000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Im Streit steht, ob die Beigeladene zu 4) (nachfolgend nur noch "die Beigeladene") in ihrer Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 3) (nachfolgend nur noch "der Beigeladene") seit dem 08. Dezember 2000 eine der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht unterliegende Beschäftigung ausübt. Seit dem 01. Februar 1997 ist die Beigeladene bei ihrem Ehegatten angestellt. Dieser ist Inhaber einer recht bekannten Fabrik zur Herstellung von S. Die Beigeladene ist gelernte Töpferin und betrieb seit 1997 als Selbständige ein Unternehmen der Herstellung und des Handels mit Keramik und Kunstgewerbe, welches sie nach der Heirat im Dezember 1998 aufgab. Über das Arbeitsverhältnis wurde am 02. Januar 1999 ein schriftlicher Ehegattenarbeitsvertrag abgeschlossen. Danach obliegen der Beigeladenen in der Regel der Vertrieb und das Marketing. Sie hat die ihr übertragenen Aufgaben gewissenhaft und ordnungsgemäß nach den Weisungen des Beigeladenen auszuführen. Als Arbeitszeit wurde monatlich 80 Stunden festgelegt. Der Jahresurlaub beträgt 30 Tage. Die Vergütung beträgt nach diesem Vertrag monatlich 1.120,00 DM.

Die Beigeladene ist seit 08. Dezember 2000 Alleineigentümerin der Betriebsimmobilie, die an das Unternehmen ihres Ehemannes als Hauptmieter (zirka 65 % der Gesamtmiete) vermietet ist. Die Miete beträgt ab 01. Juni 2004 2.814,41 EUR zzgl. Mehrwertsteuer monatlich kalt inkl. Nebenkosten für Müll.

Die Beigeladene hat seit 05. März 2004 Vollmacht über das Geschäftskonto der Firma. Aufgrund ihrer kreativen Fähigkeiten und Sprachkenntnisse hat das Unternehmen seinen Absatzmarkt ab 1999 auf Europa und die USA erweitern können. Ihr Gehalt beträgt heute 1.575,00 EUR monatlich. Der Beigeladene ist aufgrund seiner Ausbildung als Industriemechaniker und Ingenieur für Maschinenbau ausschließlich für die Entwicklung und die Fertigung der Produkte verantwortlich. Die Beigeladene ist für deren Vermarktung und alle kaufmännische Arbeiten zuständig. Sie nahm in den vergangenen Jahren nur zirka 15 Urlaubstage im Jahr im Gegensatz zu allen anderen Mitarbeitern, denen 30 Tage Jahresurlaub gewährt wird.

Mit Schreiben vom 05. April 2006 bat der Beigeladene um die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Beschäftigung seiner Ehefrau. Beide reichten bei der Beklagten den von ihnen unterschriebenen entsprechenden Feststellungsbogen vom 23. Mai 2006 ein. Darin ist als ausgeübte Tätigkeit "Personalführung, Einkauf, Verkauf, Kalkulation, Marketing, Vertrieb, Organisation von Messen und Ausstellungen und Händlerschulungen" angegeben. Die Beigeladene könne ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten und wirke bei der Führung des Betriebes mit. Die Mitarbeit sei aufgrund familiärer Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt. Das Arbeitsentgelt entspreche nicht dem ortsüblichen, weil das Einkommen der Eheleute als Gesamteinkommen und gemeinschaftliches Einkommen behandelt werde. Das Arbeitsentgelt werde regelmäßig gezahlt. Daneben gebe es keine sonstigen Bezüge. Das Arbeitsentgelt werde auf ein privates Bank Girokonto überwiesen, für das beide Eheleute Verfügungsberechtigt seien. Vom Arbeitsentgelt werde Lohnsteuer entrichtet, es werde als Betriebsausgabe gebucht. Die Beigeladene habe dem Betrieb Sicherheiten in Höhe von zirka 15.000,00 EUR gewährt. Der Betrieb verfüge über Anlagevermögen im Alleineigentum/Miteigentum des mitarbeitenden Angehörigen. Von Anfang an hätten das Wohnen und der Betrieb in der gleichen Immobilie stattgefunden. Eine Trennung der Sphären sei nie vollzogen worden. Im Begleitschreiben vom 23. Mai 2006 vertraten die Beigeladenen die Auffassung, sie betrieben eine Gesellschaft

bürgerlichen Rechts. Ein Scheitern der selbständigen Tätigkeit des Beigeladenen hätte auch den wirtschaftlichen Ruin seiner Ehefrau zur Folge. Eine zeitnahe Fremdvermietung sei aufgrund der baulichen Situation nämlich ausgeschlossen. Ein abhängig beschäftigter Mitarbeiter würde niemals ein solches Risiko für seinen Arbeitgeber übernehmen.

Die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 10. Juli 2006 die Feststellung zu beabsichtigen, dass ab dem 08. Dezember 2000 keine abhängige Beschäftigung vorliege. Sie bat die Beigeladene im Hinblick hierauf um Geduld. Die Klägerin antwortete mit Schreiben vom 03. August 2006 (Eingang), sie teile diese Auffassung nicht.

Mit Bescheid vom 14. August 2006 stellte die Beklagte fest, dass die Beigeladene in ihrer Tätigkeit bei ihrem Ehemann ab 08. Dezember 2000 zum Personenkreis der Selbständigen gehöre. Sollte sie nicht damit einverstanden sein, sei der Widerspruch innerhalb eines Monats an sie (die Beklagte) zu richten. Ein gleich lautendes Schreiben - insbesondere mit identischer Rechtsmittelbelehrung - übersandte die Beklagte am selben Tag an die Klägerin (Eingang 15. August 2006).

Hiergegen richtet sich die Klage der Klägerin vom 01. September 2006.

Die Beigeladenen haben vor Gericht vorgebracht, die Unternehmensgründung dürfe nicht mit der von großen Konzernen verglichen werden. Sie hätten einfach angefangen. Vom Ehepartner sei Unterstützung und Einsatz gefordert gewesen, der nicht habe gerecht entlohnt werden können, weil dafür die finanziellen Mittel nicht zur Verfügung gestanden hätten. Im Gegenteil, die Beigeladene habe zunächst für ihr zeitliches und finanzielles Engagement und für die Übernahme von Risiken keine entsprechende Entlohnung bekommen. Aus dem Umstand, dass Lohnsteuer entrichtet worden sei, könne nichts geschlossen werden. Das Finanzamt hätte andernfalls bei den durchgeführten Lohnsteuerprüfungen eine Nachzahlung gefordert. Die Annahme, dass keine Lohnsteuer abzuführen sei, wäre falsch gewesen. Der Ehegattenanstellungsvertrag sei auf Anraten des Steuerberaters abgeschlossen worden.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 25. September 2009 abgewiesen. Zur Überzeugung des Gerichts sprächen hier unter Berücksichtigung aller bekannten Umstände die gewichtigeren Anzeichen dafür, dass die Tätigkeit der Beigeladenen für ihren Ehemann keine abhängige im Sinne des [§ 7 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) sei. Sie sei in der Einteilung ihrer Arbeit in Bezug auf Zeit, Ort und Art und Weise der Ausführung tatsächlich frei. Ihre Tätigkeit sei durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt. Der Beigeladene könne über ihr Gehaltskonto verfügen. Ihrerseits habe sie Kontovollmacht für das Unternehmenskonto. Dies spreche für ein wechselseitiges Entstehen und für die wechselseitige Verantwortung für das finanzielle Wohlergehen. Auch sei die Beigeladene Eigentümerin und Vermieterin des Betriebsgrundstückes. Sie sei deshalb stark von der Entwicklung des Betriebes abhängig. Auch sei das Gehalt von zuletzt etwa 1 575,00 EUR brutto monatlich als gering anzusehen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin.

Sie beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 25. September 2009 und den Bescheid der Beklagten vom 14. August 2006 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 4) in ihrer Beschäftigung beim Beigeladenen zu 3) seit dem 08. Dezember 2000 der Rentenversicherungspflicht unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die rechtlichen Ausführungen des Sozialgerichts seien zutreffend.

Der Senat hat die Beteiligten mit Verfügung vom 15. Dezember 2009 darauf hingewiesen, dass jedenfalls nach dem Internetauftritt des Unternehmens des Beigeladenen nach wie vor der Beigeladene zu 3) der Alleininhaber sei.

Entscheidungsgründe:

Es konnte im schriftlichen Verfahren durch den Berichterstatter entschieden werden. Alle Beteiligte haben sich damit einverstanden erklärt, [§§ 155 Abs. 3](#) und 4, [153 Abs. 1](#), [124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Berufung hat Erfolg. Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen.

Die Klage ist als Kombination von Anfechtungsklage und Feststellungsklage ([§§ 54 Abs. 1](#), [55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)) zulässig und begründet.

Vor Erhebung der Anfechtungsklage bedurfte es keines Vorverfahrens, weil die Klägerin ein Versicherungsträger nach der Ausnahmenvorschrift des [§ 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. SGG](#) ist.

Die Klage hat in der Sache Erfolg. Der angefochtene Bescheid der Beklagten ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Rentenversicherung der Versicherungspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sozialgesetzbuches Sechstes Buch SGB VI). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob ein Arbeitnehmer abhängig

beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 [1 BvR 21/96](#) SozR 3 2400 § 7 Nr. 11). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinn sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung entstehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechtes unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abgedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinn gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteile vom 8. August 1990 [11 RA 77/89](#) SozR 3 2400 § 7 Nr. 4 Seite 14, und vom 8. Dezember 1994 [11 RA 49/94](#) SozR 3 4100 § 168 Nr. 18 Seite 45; so insgesamt weitgehend wörtlich BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 [B 12 KR 30/04 R](#) juris).

Auf dieser Grundlage ist beispielsweise zu beurteilen, ob ein Vertreter einer juristischen Person zu dieser gleichzeitig in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (so für GmbH Geschäftsführer BSG, a. a. O.).

Weist eine Tätigkeit Merkmale auf, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Selbständigkeit hinweisen, so ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 23. Juni 1994 [12 RK 72/92](#) [NJW 1994, 2974](#), 2975) und der Arbeitsleistung das Gepräge geben (BSG, Beschluss vom 23. Februar 1995 [12 BK 98/94](#)).

Auch die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu ziehen. Es ist eine Würdigung der Gesamtumstände erforderlich, ob ein Beschäftigungsverhältnis zwischen den Angehörigen ernsthaft und eindeutig gewollt, entsprechend vereinbart und in der Wirklichkeit auch vollzogen wurde (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2002 [B 7 AL 34/02](#) R USK 2002 - 42).

Auch hier gilt, dass nicht die Vereinbarungen der Beteiligten, sondern die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben (BSG SozR 2200 § 1227 Nrn. 4 und 8).

Nach der Rechtsprechung des BSG, der sich der Senat angeschlossen hat, ist ferner bei Fremdgeschäftsführern einer GmbH regelmäßig eine abhängige Beschäftigung anzunehmen und nur in begrenzten Einzelfällen hiervon abzuweichen. Ein solcher Ausnahmefall kann bei Familienunternehmen vorliegen, wenn die familiäre Verbundenheit der beteiligten Familienmitglieder zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung schafft, die z. B. dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Höhe der Bezüge von der Ertragslage des Unternehmens abhängig gemacht wird, oder wenn es aufgrund der familienhaften Rücksichtnahme an der Ausübung eines Direktionsrechts völlig mangelt. Hiervon ist insbesondere bei demjenigen auszugehen, der - obwohl nicht maßgeblich am Unternehmenskapital beteiligt - aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führt (vgl. BSG, Urteil vom 8. Dezember 1987 [7 RA 25/86](#) [BB 1989, 72](#); vom 14. Dezember 1999 [B 2 U 48/98](#) R USK 9975).

Für abhängige Beschäftigung spricht hier, dass die Beigeladene eine regelmäßige Zahlung unabhängig von der Ertragslage des Betriebes erhalten hat. Es besteht ein schriftlicher Arbeitsvertrag, der auch gelebt wird.

Es ist auch nach dem Vortrag der Eheleute nicht so, dass die Beigeladene nach eigenem Gutdünken wie eine Alleingeschäftsführerin auftreten konnte und kann. Sie leitet demnach weite Teile des Unternehmens weitgehend selbständig, im Innenverhältnis ist allerdings - mangels individualvertraglicher Regelungen - allein ihr Ehemann als Alleininhaber zur Führung der Geschäfte berechtigt und verpflichtet. Dieser tritt auch nach außen hin als solcher auf, beispielsweise auf den Internetseiten des Unternehmens. Es ist keinesfalls davon auszugehen, dass der Beigeladene lediglich eine Art Strohmann o. ä. ist und alleine seine Ehefrau den Betrieb führt. Dass sie beide über die Jahre hin alle Geschäftsangelegenheiten einvernehmlich regeln und regeln, ist nach den vorgenannten Grundsätzen nicht ausschlaggebend. Ganz allgemein kann ein ständig und dauerhaft bestehendes Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht den Status als abhängig Beschäftigter aufheben. Rein faktisch kann zwischen der Tätigkeit der Beigeladenen als leitende Angestellte und derjenigen einer Mitinhaberin unterschieden werden.

Hätten die Beteiligten nicht bewusst, nämlich auf Anraten des Steuerberaters, einen (auch rückwirkenden) Arbeitsvertrag abgeschlossen, wäre die Annahme einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes möglicherweise zutreffend gewesen. Allerdings spricht entgegen der Auffassung des Sozialgerichts auch die Vereinbarung eines Mietvertrages gegen eine Gesellschaft. Das Risiko, das durch die Stellung von Sicherheiten geprägt ist und eine gewisse Abhängigkeit der Beigeladenen als Vermieterin von ihrem Hauptmieter geprägt ist, ist demgegenüber nicht so gewichtig, dass die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung nicht mehr überwiegen.

Bei Zahlung eines Gehaltes von rund 1 500,00 EUR monatlich kann schließlich auch nicht davon ausgegangen werden, dass ein Arbeitsverhältnis nicht wirklich gewollt ist und die Beigeladene lediglich ihre Pflicht als Ehefrau zur Unterhaltsleistung ihrem Ehemann gegenüber erfüllt.

Das Feststellungsbegehren stellt sich als zulässige Feststellungsklage nach [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) dar (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. bereits Urteil des Senats vom 13. März 2009 - [L 1 KR 555/07](#) -). [§ 55 SGG](#) bestimmt im Gegensatz zu [§ 43 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung und [§ 41 Abs. 2](#) Finanzgerichtsordnung nicht ausdrücklich, dass eine Feststellung nicht begehrt werden kann, soweit der Kläger seine Rechte durch eine Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder dies hätte können. Soweit der so genannte Subsidiaritätsgrundsatz ungeachtet dessen auch im sozialgerichtlichen Verfahren Anwendung findet, handelt es sich um eine Ausprägung des allgemeinen Feststellungs- bzw. Rechtsschutzbedürfnisses. An einem solchen fehlt es, wenn es eine effektivere Klagemöglichkeit gibt oder das Feststellungsurteil den Rechtsstreit noch nicht abschließend erledigen könnte (vgl. BSG, Urteil vom 5. Oktober 2006 - [B 10 LW 4/05](#) [R](#) - mit weiteren Nachweisen). Hier führt die Anfechtungsklage nur zur Aufhebung der eine Versicherungspflicht verneinenden Bescheide der Beklagten und nicht umgekehrt automatisch zur Feststellung der Rentenversicherungspflicht. Die Beklagte könnte sich der Klägerin

gegenüber rein formal auf den Standpunkt stellen, dass zwar der die Beigeladenen aus deren Sicht begünstigender Bescheid der Beklagten als Einzugsstelle aufgehoben worden sei, die dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Erwägungen jedoch falsch und unverbindlich seien. Eine Verpflichtungsklage auf Erlass entsprechender Bescheide gegen die Einzugsstellen wäre weiter kein einfacherer Weg als die Feststellungsklage (ebenso BSG, Urteil vom 1. September 2005 - [B 3 KR 3/04 R](#) -). Die Klage ist aus den soeben ausgeführten Gründen auch begründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 2 Satz 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung. Die grundsätzlichen Kriterien sind von der Rechtsprechung geklärt.

Der Beschluss über den Streitwert, der nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar ist, folgt aus [§§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 3 GKG](#). Der Senat folgt in mittlerweile ständiger Rechtsprechung der Auffassung des Sozialgerichts. Der Streitwert bemisst sich für Fälle außerhalb des Antragsverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) in einem Rechtsstreit über die Versicherungspflicht regelmäßig -soweit wie hier ein Zeitraum von bis zu fünfzehn Jahren im Streit ist- nach dem Auffangstreitwert. Die wirtschaftliche Bedeutung eines solchen Rechtsstreits kann nämlich regelmäßig nicht überblickt werden. Er korrespondiert regelmäßig nicht mit der Höhe der entweder zu erstattenden oder nachzufordernden Versicherungsbeiträge. Auch kann der wirtschaftliche Wert, gesetzlich rentenversichert zu sein, kaum bemessen werden. Ein Ausnahmefall, in welchem eine Eingrenzung aufgrund der Umstände des Einzelfalles geboten ist (zum Beispiel bei fehlender Zukunftsbezogenheit, Begrenzung der Versicherung auf wenige Tage oder ähnliches) liegt nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-07-15