

L 1 KR 114/09

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 72 KR 2863/07

Datum

05.03.2009

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 1 KR 114/09

Datum

13.02.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung wird mit der Klarstellung zurückgewiesen, dass sich die Aufhebung des streitgegenständlichen Bescheides nur auf die Klägerin bezieht. Außergerichtliche Kosten sind im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist die Rentenversicherungspflicht der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für das Unternehmen ihres Ehemannes, der Beigeladenen zu 2), in der Zeit ihrer Mitgliedschaft bei der Beklagten vom 1. Januar 2001 bis zum 31. Dezember 2006.

Die 1955 geborene Beigeladene zu 1) ist seit dem 1. Juni 1992 als kaufmännische Geschäftsleiterin bei der Schreinerei ihres Ehemannes in O tätig. Seit 1996 firmiert das Unternehmen als T GmbH & Co KG. Der Ehemann ist einziger Kommanditist und Gesellschafter-Geschäftsführer der Komplementär GmbH. Er ist Tischlermeister und kümmert sich um den technisch-handwerklichen Bereich des Unternehmens. Der Beigeladenen zu 1) obliegt die gesamte kaufmännische Leitung des Unternehmens. Speziell zu ihren Tätigkeiten zählen die Überwachung und Kontrolle des Zahlungsverkehrs, das Mahnwesen sowie die Kontrolle von Mietzahlungen und die Auszahlung der Gehälter. Sie tätigt die Bankgeschäfte und überwacht diese. Auch sämtlicher Schriftwechsel mit Kunden und Architekten wird von ihr abgewickelt bzw. überwacht. Sie ist vertretungsberechtigt und verfügt über eine Handlungs- und Bankvollmacht. Ihr werden im kaufmännischen Bereich keine Weisungen erteilt. Bei dem Unternehmen handelt es sich, nach den Angaben der Beigeladenen zu 1) und 2), um "eine gemeinsame Sache" der Eheleute. Grundlage der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) ist ein "Arbeitsvertrag für gewerbliche/kaufmännische Arbeitnehmer" vom 1. Juni 1992, wonach ihr zunächst ein monatliches Bruttogehalt von 1.800 DM als "Bürogehilfin" zustand. Als Arbeitszeit wurden regelmäßig 30 Stunden vereinbart, ferner erklärte sie sich bereit, monatlich bis zu 15 Überstunden unentgeltlich bei betrieblichem Bedarf zu leisten. Die Beigeladene zu 1) übernahm bereits im Jahre 1993 eine Bürgschaft in Höhe von 815.970,31 DM für die Beigeladene zu 2) zur Errichtung bzw. Fertigstellung der Betriebsstätte. Sie übernahm ferner ein Darlehen in Höhe von 195.000 DM für den Betrieb. Aus dem Einkommensteuerbescheid der Eheleute vom 24. Juli 2006 für das Jahr 2004 geht hervor, dass die Beigeladene zu 1) Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von 24.685 Euro hatte.

Die Beigeladene zu 1) stellte bei der Beklagten am 30. August 2006 den Antrag auf sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ihres Beschäftigungsverhältnisses. Im "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen" gaben die Beigeladenen zu 1) und 2) an, dass die Beigeladene zu 1) an fünf bis sechs Arbeitstagen wöchentlich 55 bis 60 Stunden arbeite und hierfür bis 1.900 Euro brutto als monatliches Arbeitsentgelt erhalte. Das Arbeitsentgelt werde auf ein privates Girokonto überwiesen. Vom ihm werde Lohnsteuer entrichtet. Es werde als Betriebsausgabe gebucht. Die Beigeladene zu 1) erhalte ferner Arbeitgeberleistungen für eine Direktversicherung und benutze einen Dienstwagen. Sie gaben weiter an, der vorhandene Arbeitsvertrag sei nie so gelebt worden. Die tatsächliche wöchentliche Arbeitszeit betrage 24 Stunden an drei Tagen in der Woche. Sie erhalte eine Tantieme in Höhe von 2% des positiven Jahresergebnisses. Dies stelle ein unternehmerisches Risiko dar. Auch spreche das gewährte Darlehen gegen eine abhängige Beschäftigung.

Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 7. September 2006 fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) ab dem 1. Januar 2001 - Beginn der Mitgliedschaft bei ihr - nicht der Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung unterliege.

Nachdem bei ihr ein Erstattungsantrag eingegangen war, erhob die Klägerin mit Schreiben vom 27. Dezember 2006 Einwände bei der Beklagten gegen deren Feststellung. Diese bestätigte ihre Rechtsauffassung mit Schreiben vom 15. Januar 2007.

Am 20. März 2007 hat die Klägerin gegen den Bescheid der Beklagten vor dem Sozialgericht Berlin (SG) Klage erhoben.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) haben vor Gericht ergänzend zum außergerichtlichen Vorbringen vorgebracht, die steuerliche Behandlung des Arbeitsentgeltes habe keine Indizwirkung für die Sozialversicherungspflicht. Sie sind vom SG in der mündlichen Verhandlung am 5. März 2009 angehört worden.

Das SG hat der Klage mit Urteil vom selben Tag stattgegeben. Es hat den Bescheid der Beklagten vom 7. September 2006 aufgehoben und antragsgemäß festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bei der Beigeladenen zu 2) zwischen dem 1. Januar 2001 und dem 31. Dezember 2006 der Rentenversicherungspflicht nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#) unterlegen habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beigeladenen zu 1) und zu 2). Sie haben zu deren Begründung ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft und nochmals auf die Gewährung von Darlehen und die Übernahme von Bürgschaften durch die Beigeladene zu 1) hingewiesen.

Sie beantragen,

unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Berlin vom 5. März 2009 die Klage abzuweisen und festzustellen, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bei der Beigeladenen zu 2) zwischen dem 01.01.2001 und dem 31.12.2006 nicht der Rentenversicherungspflicht nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) unterlag.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung war durch Beschluss gemäß [§ 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) zurückzuweisen. Der Senat hält sie einstimmig für unbegründet. Er hält auch eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich. Die Beteiligten sind auf die Absicht, so vorzugehen, mit Verfügung vom 11. Juli 2011 hingewiesen worden.

Die Berufung war mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass sich die Aufhebung des streitgegenständlichen Bescheides nur auf die Klägerin bezieht. Alleine diese hat den streitgegenständlichen Bescheid angefochten. Der Berufung bleibt in der Sache hingegen insgesamt Erfolg versagt. Das SG hat der Klage zu Recht stattgegeben. Diese ist zulässig und begründet, wie das SG im angefochtenen Urteil richtig ausgeführt hat. Auf die Ausführungen wird zunächst nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) verwiesen.

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

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 Klägerin ist auch klagebefugt, [§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG](#). Sie macht geltend, durch den von ihr angefochtenen Bescheid der Beklagten in eigenen Rechten verletzt zu sein. Ist der Verwaltungsakt wie hier gegenüber einem Dritten ergangen, ist eine Rechtsverletzung möglich, sofern zumindest mittelbar eigene rechtliche Interessen der Klägerin betroffen sind (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 54 Rdnr. 14 unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, [BSGE 61, 27](#)). Eine solche rechtliche Beschwerde der Klägerin besteht hier. Die Feststellungen der Beklagten zur Versicherungsfreiheit haben Auswirkung auf deren Beitragsansprüche.

Die Klage ist auch fristgemäß erhoben. Die Monatsfrist des [§ 87 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) beginnt gemäß [§ 66 Abs. 1 SGG](#) nur dann zu laufen, wenn der "Beteiligte" über den Rechtsbehelf schriftlich oder elektronisch belehrt worden ist. Die Klägerin ist Beteiligte, auch wenn sie als mittelbare Bundesverwaltung keiner Rechtsmittelbelehrung bedarf. Beteiligte sind nämlich nach [§ 69 SGG](#) (alle) Kläger. Statt der Monatsfrist hat deshalb gemäß [§ 66 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) eine Jahresfrist seit Bekanntgabe gegolten. Anhaltspunkte für eine Verwirkung des Klagerechts sind weder ersichtlich noch vorgetragen.

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 Sozialgesetzbuch 6. Buch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (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 selbständig 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).

Für abhängige Beschäftigung spricht hier, dass ein schriftlicher Arbeitsvertrag besteht und die Beigeladene zu 1) eine regelmäßige (Mindest-)Zahlung unabhängig von der Ertragslage des Betriebes erhalten hat. Für sie ist Lohnsteuer abgeführt worden, und das Gehalt als Betriebsausgabe hat den Erlös des Unternehmens des Beigeladenen vermindert. Ganz allgemein müssen und können sich Eheleute oder andere (Geschäfts-)Partner an die von ihnen gewählte Vertragsgestaltung auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht festhalten lassen. Es unterliegt nicht ihrer Disposition, die Wirkungen des Vertragsverhältnisses nach Maßgabe ihrer Individualnützlichkeit auf bestimmte Rechtsgebiete zu beschränken (BSG - Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -).

Es ist auch nach dem Vortrag der Beigeladenen zu 1) und 2) nicht so, dass die Beigeladene zu 1) nach eigenem Gutdünken wie eine Alleingeschäftsführerin auftreten konnte und kann. Sie ist zwar für den kompletten kaufmännischen Bereich zuständig. Im Innen- wie im Außenverhältnis ist allerdings allein ihr Ehemann zur Führung der Geschäfte der KG berechtigt und verpflichtet. Rein rechtlich hat sie keinen Einfluss. Die Rechtsmacht des Ehemanns ist auch nicht wirksam abgedungen worden.

Dass die Eheleute Geschäftsangelegenheiten einvernehmlich regeln und das Unternehmen als gemeinsames begreifen, 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.

Die Beigeladene zu 1) ist auch nicht durch die Übernahme von Darlehen und Bürgschaften ein als für die Bewertung der Tätigkeit maßgeblich anzusehendes unternehmerisches Risiko eingegangen. Die Gewährung von Darlehen bzw. Sicherheiten unter Familienangehörigen ist nicht mit der Gewährung eines Darlehens oder einer Sicherheit durch einen fremden Arbeitnehmer, der nicht Angehöriger des Unternehmensinhabers ist, zu vergleichen. Familienmitglieder haben in der Regel ein gesteigertes Interesse am wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens, ohne dass hieraus ein wesentliches Unternehmerrisiko folgt (ständige Rechtsprechung des Senats).

Der Vertrauensschutz der [§§ 45 Abs. 1 bis 4, 47](#) und [48](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) gilt von vornherein nicht, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt von einem Dritten angefochten worden ist und deshalb nicht bestandskräftig wurde. Selbst für eine Aufhebung außerhalb des laufenden Rechtsstreits gälte im Übrigen [§ 49 SGB X](#).

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 begünstigende 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 richtet sich für das zweitinstanzliche Verfahren nach [§ 193 SGG](#). [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ist in diesem Rechtszug nicht einschlägig, weil die Beigeladene zu 1) als Berufungsklägerin Versicherte ist und zum Personenkreis des [§ 183 Satz 1 SGG](#) gehört. Die Entscheidung entspricht dem Ergebnis in der Sache.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil Gründe nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-04-24