



Sozialgericht Hildesheim

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am: 10. Januar 2014

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

S 2 KR 39/09

In dem Rechtsstreit

[Redacted]
[Redacted]

- Kläger -

Proz.-Bev.:
Rechtsanwälte Koch und Partner,
Hohenzollernstraße 25, 30161 Hannover

gegen
IKK classic vertreten durch den Vorstand,
[Redacted]

- Beklagter -

beigefügt:

1. Bundesagentur für Arbeit in Nürnberg, [Redacted]
[Redacted]
[Redacted]
2. Deutsche Rentenversicherung Braunschweig-Hannover vertreten durch die Geschäftsführung,
[Redacted]
3. [Redacted] als Inhaberin d. Firma [Redacted]
[Redacted]

4. Techniker Krankenkasse vertreten durch den Vorstand,
[REDACTED]

hat die 2. Kammer des Sozialgerichts Hildesheim auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 2014 durch die Richterin am Sozialgericht [REDACTED] sowie die ehrenamtlichen Richter [REDACTED] und [REDACTED] für Recht erkannt:

1. Der Bescheid der Beklagten vom 04.02.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.02.2009 wird aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Firma [REDACTED] ab dem 01.01.2000 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.
3. Die Beklagte und die Beigeladene zu 2. haben die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers und der Beigeladenen zu 3. zu tragen. Eine weitere Kostenerstattung findet nicht statt.

Tatbestand

Streitig ist, ob der Kläger ab dem 1. Januar 2000 sozialversicherungspflichtig beschäftigt war und somit der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlag.

Der Kläger, gelernter [REDACTED] meister, übernahm 1989 die Firma [REDACTED], welche von seinem Urgroßvater gegründet wurde.

Nach der Scheidung von seiner ersten Ehefrau schloss er mit der Beigeladenen zu 3. am 27. Dezember 1996 einen Übertragungsvertrag. Dieser sah die Übertragung des Betriebs auf seine Ehefrau, die Beigeladene zu 3., vor, wobei er in § 3 vorsieht, dass der Übergeber – also der Kläger – jederzeit ohne Angaben von Gründen die unentgeltliche Rückübertragung der beiden Betriebe mit allen Aktiva und Passiva verlangen könne, wozu sich die Übernehmerin – die Beigeladene zu 3 – ausdrücklich verpflichtete. Zudem schlossen Kläger und Beigeladene zu 3. den Arbeitsvertrag vom 28. Dezember 1996 mit welchem u.a. eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden und ein Bruttogehalt von 4.000,- DM vereinbart wurden.

In der Folgezeit wurde der Kläger als sozialversicherungspflichtig Beschäftigter angemeldet und die diesbezüglichen Beiträge entrichtet. Bis 31. Dezember 1999 war der Kläger bei der Beigeladenen zu 4. kranken- und pflegeversichert, ab 1. Januar 2000 bei der Beklagten.

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2007 beantragte die Beigeladene zu 3. bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV) die Feststellung einer familienhaften Mitarbeit für den Kläger. Nachdem die DRV den Antrag aufgrund ihrer Unzuständigkeit zurückgesandt hatte, stellte die Beigeladene zu 3 den Antrag mit Schreiben vom 29. Oktober 2007 bei der Beklagten (damals noch Vereinigte IKK).

Die Beigeladene zu 4. teilte auf Nachfrage der Beklagten mit, dass ein Statusfeststellungsverfahren dort bzgl. der dortigen Versicherungszeit nicht dokumentiert sei und dass der Kläger von 1988 bis 1996 als Selbstständiger versichert gewesen sei und dann bis zum 31. Dezember 1999 als Arbeitnehmer.

Die Beigeladene zu 2. teilte auf Nachfrage der Beklagten mit, dass sie von einer abhängigen Beschäftigung ausgehe.

Mit Schreiben vom 7. Januar 2008 hörte die Beklagte den Kläger dazu an, dass sie davon ausgehe, dass er seit dem 1. Januar 1997 in dem Beschäftigungsverhältnis der Sozialversicherungspflicht als Arbeitnehmer unterliege. Zur Begründung führte sie u.a. aus, dass der Kläger eine gleich bleibende Vergütung erhalte und das Entgelt bei Arbeitsunfähigkeit fortgezahlt werde. Er ersetze zudem eine fremde Arbeitskraft und steuerrechtlich sei von einer nichtselbständigen Tätigkeit ausgegangen worden, das Entgelt sei als Betriebsausgabe verbucht und Lohnsteuer abgeführt worden. Im Einzelunternehmen hafte zudem ausschließlich der Einzelunternehmer, dies sei die Beigeladene zu 3. Die Übernahme einer Bürgschaft begründe zwar die Übernahme eines gewissen Unternehmerrisikos. Im Vorliegenden Fall sprächen aber keine weiteren Aspekte für eine Mitunternehmereigenschaft. Der Kläger sei zu Beginn der Beschäftigung ordnungsgemäß angemeldet worden und die Beiträge seien abgeführt worden.

Der Kläger führte daraufhin aus, dass er im Rahmen eines Gleichordnungsverhältnisses mit seiner Ehefrau tätig sei. Der Betrieb hänge von seiner fachlichen Qualifikation ab. Er entscheide allein über sämtliche fachlichen Fragen. Die Vergütung liege auch weit unter der üblichen und er trage im erheblichen Umfang unternehmerisches Risiko durch die Übernahme von Bürgschaften und Sicherheiten. Die Zahlung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen beruhe auf der fehlerhaften Einschätzung des Klägers als abhängig Beschäftigtem.

Die Beigeladene zu 4. ging mit Bescheid vom 29. Januar 2008 vom Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung im Zeitraum 1. Januar 1997 bis 31. Dezember 1999 aus.

Mit Bescheid vom 4. Februar 2008 stellte die Beklagte das Vorliegen von Sozialversicherungspflicht ab dem 1. Januar 2000 fest.

Der Kläger legte gegen den Bescheid Widerspruch ein. Er sei Kopf und Seele des Unternehmens, er verfüge allein über die Fachkenntnis, seine Ehefrau führe nur kaufmännische und Buchhaltungstätigkeiten aus und erteile keine Weisungen. Er führe das Unternehmen faktisch wie ein Alleininhaber. Er übersandte zudem weitere Unterlagen, aus denen u.a. die Übernahme von Grundschulden und Bürgschaften hervorgehen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18. Februar 2009 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. U.a. verwies sie darauf, dass es nicht glaubhaft sei, wenn zunächst über Jahre hinweg Beiträge gezahlt worden seien und nach nunmehr 11 Jahren Zweifel bestünden. Im Übrigen wiederholte sie ihre bisherige Argumentation.

Der Kläger hat am 26. Februar 2009 Klage beim Sozialgericht Hildesheim erhoben.

Zur Begründung der Klage führt er ergänzend aus, dass er selbständig tätig sei und verweist auf diesbezügliche Rechtsprechung. Die Rechtsform des Unternehmens sei kein taugliches Abgrenzungskriterium. Die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeitszeit werde im Übrigen nicht eingehalten, er arbeite regelmäßig 60-70 Stunden wöchentlich. Er habe zunächst die vereinbarten 4000,- DM, später 2000,- Euro erhalte, später dann aber weniger. Er sei noch nie aufgrund einer Krankheit abwesend gewesen. Einen Urlaubsantrag stelle er nicht, diese Entscheidung trafen er und seine Ehefrau gemeinsam. Während des Urlaubs sei der Laden insgesamt geschlossen. Das letzte Vorstellungsgespräch habe er geführt. Seine Ehefrau mache Bürotätigkeiten. Wenn er nicht mehr tätig sei, könne das Unternehmen zu gemacht werden. Seine Ehefrau mache ihm keine Vorgaben. Sie sei gelernte [REDACTED]. Er entscheide über sämtliche Belange des Unternehmens allein. Er verweist zudem auf übersandte Steuerbescheide und Abrechnungen. Der Antrag sei auf einen Hinweis seines Steuerberaters gestellt worden.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 04.02.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.02.2009 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Firma [REDACTED] seit dem 01.01.2000 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenpflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beigeladene zu 3. schließt sich dem Antrag des Klägers an.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf die angegriffenen Bescheide und führt ergänzend aus, dass zu berücksichtigen sei, dass es sich bei dem Unternehmen um ein Einzelunternehmen handle und die Rechtsprechung zu GmbHs nicht herangezogen werden könne.

Die Beigeladene zu 3 führt aus, dass ihres Erachtens ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege und die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu Gesellschaften nicht herangezogen werden könne.

Die Beigeladenen zu 2. und 4. haben keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, insbesondere das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung vom 28.02.2012, Bl. 53 f. Gerichtsakte, und die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der Entscheidungsfindung geworden sind.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die Klage ist zulässig und begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 4. Februar 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Februar 2009 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Der Kläger unterliegt im Rahmen seiner Tätigkeit für die Firma [REDACTED] ab dem 1. Januar 2000 nicht der Sozialversicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sowie im Recht der Arbeitsförderung. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist § 7 Abs 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) in seiner bis heute unverändert geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung "die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis" (§ 7 Abs 1 S 1 SGB IV). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer 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. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige 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 jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 30.04.2013, Az.: B 12 KR 19/11 R mit weiteren Nachweisen).

Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung gerechtfertigt ist, 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 zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher

unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl BSG aaO).

Die dargestellten Grundsätze sind - trotz der in Fällen der vorliegenden Art jeweils mit in Rechnung zu stellenden engen familiären Bindungen - auch im vorliegenden Fall anzuwenden.

Ausgehend von diesen Grundsätzen unterlag der Kläger ab dem 1. Januar 2000 als Selbständiger nicht der Sozialversicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung.

Zwar sprechen der zwischen der Beigeladenen zu 3 und dem Kläger geschlossene Arbeitsvertrag und die Verbuchung des Gehaltes als Betriebsausgabe sowie die Meldung zur Sozialversicherung, die Abführung von Beiträgen und Lohnsteuer für die Einordnung des Klägers als Arbeitnehmer. Die für eine Selbständigkeit sprechenden Umstände überwiegen aber.

Entgegen den Ausführungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 2. scheidet insoweit auch eine Anwendung der von der Rechtsprechung zu Personengesellschaften entwickelten Grundsätze nicht aus. Das Bundessozialgericht hat insoweit vielmehr ausgeführt, dass auch für die Trägerschaft eines Unternehmens durch eine (natürliche) Einzelperson insoweit im Kern nichts anderes gelten kann als in den Fällen, in denen eine juristische Person des Privatrechts Unternehmensträger ist (vgl. BSG aaO).

Der Kläger hat im gesamten strittigen Zeitraum den Betrieb wie ein Alleininhaber geführt. Zwar hatte seine Ehefrau aufgrund des Übergabevertrages als Unternehmensinhaberin die Rechtsmacht, ihm Weisungen zu erteilen. Dies ist zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau aber nicht nur faktisch anders gelebt worden, sondern der Kläger konnte aufgrund der Rückübertragungsklausel in § 3 des Übertragungsvertrages auch jederzeit ihm ungenehme Weisungen durch die Rückübertragung des Betriebes auf ihn verhindern.

Zur Überzeugung der erkennenden Kammer hatte der Kläger zudem als Einziger das für die Betriebsführung notwendige fachliche Knowhow und es war seiner Ehefrau aufgrund der Regelungen des Übertragungsvertrages auch nicht möglich, den Betrieb gegen seinen Willen mit einem anderen XXXXXXXXXXmeister fortzuführen. Auch in diesem Fall hätte der Kläger aufgrund von § 3 Übertragungsvertrag die Rechtsmacht, alleiniger Betriebsinhaber zu werden.

Für eine selbständige Tätigkeit spricht auch die Aufgabenverteilung im Betrieb und das Eingehen erheblicher Verbindlichkeiten durch den Kläger. So hat er erhebliche Grundschulden und Bürgschaften aufgenommen.

Ferner spricht auch der Umstand, dass das Gehalt des Klägers der wirtschaftlichen Situation des Betriebes angepasst wurde, für eine selbständige Tätigkeit. Das Gehalt verringerte sich nach den vorliegenden Unterlagen, insbesondere den Verdienstnachweisen ständig, obwohl die tatsächliche Tätigkeit im Betrieb weit über die vereinbarten Stunden hinausging.

Unerheblich für die Bewertung als selbständige Tätigkeit sind im Übrigen die zur Betriebsübergabe führenden Beweggründe des Klägers. Denn mit dem Übertragungsvertrag hat er sich die Möglichkeit eröffnet, jederzeit – ohne die Nennung von Gründen – eine Rückübertragung des Betriebes von seiner Ehefrau zu verlangen. Auch im Konfliktfall, z.B. wenn es zu einer familiären Trennung kommt und die familiären Rücksichtnahmen ein Ende haben, kann er sich somit gegenüber seiner Ehefrau zur Wehr setzen und sich evtl. unliebsamen Weisungen entziehen. Seiner Ehefrau und derzeitigen alleinigen Betriebsinhaberin steht für diesen Fall hingegen die Möglichkeit einer Kündigung des Klägers gegen seinen Willen aufgrund des Übertragungsvertrages faktisch nicht zur Seite. Da dieser für den Fall der Kündigung die Rückübertragung verlangen könnte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG und berücksichtigt das Obsiegen und Unterliegen der Beteiligten im Verfahren.