

L 11 KR 553/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 8 KR 3229/05
Datum
18.12.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 553/07
Datum
18.03.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 18. Dezember 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin ab 01.01.1978 bis 31.10.2002 bei der Beigeladenen Ziffer 3 bzw. deren Rechtsvorgängerin versicherungspflichtig beschäftigt war.

Die am 07.06.1942 geborene Klägerin, ausgebildete Reisebürokauffrau, ist seit dem 01.01.1978 Mitglied der Beklagten und bei der Beigeladenen Ziffer 3, die bis zum 31.10.2002 als Firma R. + H. GmbH firmierte, im kaufmännischen Bereich (Finanzen und Personal) als Assistentin der Geschäftsleitung tätig gewesen. Sie bezog ein regelmäßiges monatliches Bruttogehalt von anfangs DM 7.500,- jährlich (1978) und zuletzt von 2.500 EUR monatlich (Oktober 2002). Darüber hinaus erhielt sie ein jährliches Weihnachtsgeld von zuletzt 1.500,- EUR (Dezember 2002) und ein halbes Monatsgehalt als Urlaubsgeld. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existierte nicht.

Unternehmensgegenstand der Beigeladenen Ziffer 3 ist die Herstellung von Metalloberflächenschutz, insbesondere durch thermische Spritzen in der Form von Metall- und Keramikbeschichtungen und die mechanische Fertigung von Maschinenbauteilen. Die Firma wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 19.08.1977 als GmbH gegründet und am 21.10.1977 in das Handelsregister eingetragen. Gesellschafter zu je 50 % waren der 1938 geborene Ehemann der Klägerin, Mechanikermeister, und der Maschinenbautechniker H. H. H. ... Beschlüsse der Gesellschafterversammlung wurden, soweit das Gesetz oder die Satzung keine andere Mehrheit vorschrieb, mit einfacher Mehrheit der anwesenden Stimmen gefasst. Die beiden Gesellschafter waren gleichzeitig Geschäftsführer der GmbH. 1989 wurde das Stammkapital von 60.000,- DM auf 120.000 DM erhöht, wobei jeder Gesellschafter 50 % der neuen Geschäftsanteile erbrachte. Die Klägerin war und ist Eigentümerin einer Hof- und Gebäudefläche mit Wohnhaus, Betriebsgebäude und Schuppen, eingetragen im Grundbuch W., Heft 4153, Bestandsverz. Nr. 1, Flst. 1573/2, und vermietet(e) das Betriebsgebäude mit den auf den Betrieb zugeschnittenen baulichen Anlagen an die GmbH bzw. die Beigeladene Ziffer 3. Die darauf eingetragenen Grundschulden dienen zur Sicherheit für alle bestehenden Forderungen der Sparkasse gegen die Firma (GmbH) sowie von der Klägerin und ihrem Ehemann (Zweckerklärung vom 29.05.1985). Die Klägerin erhält für die Vermietung des Betriebsgrundstücks einen monatlichen Mietzins von 12.950,- EUR. Als Sicherheit für Verbindlichkeiten der GmbH wurden mehrere Grundschulden auf dem Betriebsgrundstück und dem Hausgrundstück der Klägerin bestellt.

Mit Wirkung zum 31.10.2002 wurde die R. + H. GmbH zur R. + H. RHV-T. GmbH & Co. KG (Beigeladene Ziffer 3) umgewandelt. Persönlich haftende Gesellschafterin ist die R. Verwaltungs GmbH, deren Gesellschafter und Geschäftsführer der Ehemann und die Tochter der Klägerin (C. H.) sind. Kommanditisten sind ebenfalls der Ehemann der Klägerin und - nachdem der Kommanditist H. H. H. aus der Gesellschaft ausschied - die Tochter C. ...

Im Juni 2004 wandte sich die Klägerin an die Beklagte zwecks sozialversicherungsrechtlicher Beurteilung ihres Beschäftigungsverhältnisses. Im Feststellungsbogen gab die Klägerin an, dass die Tätigkeit nicht aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt worden und sie in den Betrieb nicht wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert gewesen sei. Ohne ihre Mitarbeit hätte eine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen. Sie sei nicht an Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit gebunden gewesen, habe ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten können und an der Führung des Betriebes mitgewirkt. Ihre Mitarbeit sei aufgrund familienhafter Rücksichtnahmen durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt gewesen. Es sei weder eine Kündigungsfrist noch ein Urlaubsanspruch vereinbart gewesen. Bei Arbeitsunfähigkeit sei das Arbeitsentgelt fortbezahlt worden. Bei Beginn der

Selbständigkeit ihres Ehemannes habe sie kein tarifliches bzw. ortsübliches Gehalt erhalten, um die Betriebskosten niedrig zu halten.

Mit Bescheid vom 16.08.2004 teilte die Beklagte der Klägerin mit, nachdem sie selbst in der Firma R. + H. GmbH weder beteiligt noch deren Geschäftsführerin gewesen sei, liege ein Beschäftigungsverhältnis zwischen ihr und der juristischen Person vor. Es habe sich auch nicht um ein reines Familienunternehmen gehandelt, so dass eventuelle familiäre Bindungen zu einem der Gesellschafter-Geschäftsführer für die Beurteilung der Sozialversicherungspflicht ohne Bedeutung seien. Die Gewährung von Krediten oder die Übernahme von Bürgschaften durch Familienangehörige sei vor dem Hintergrund der bei mittelständischen Unternehmen häufig geringen Liquiditätsreserven üblich. Insbesondere von Ehegatten werde häufig die Mitunterzeichnung von Darlehensverträgen von den Kreditinstituten verlangt. Eine Mitunternehmenshaftung an der GmbH könne hierdurch jedoch nicht begründet werden. Nach vollzogenem Formwechsel der R. + H. GmbH zur R. + H. RHV-T. GmbH & Co. KG sei der Sachverhalt jedoch anders zu bewerten, denn die geschäftsführende und alleinige persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma R. Verwaltungs GmbH, befinde sich ausschließlich im Familienbesitz. Ab 01.11.2002 führe die Gesamtbetrachtung des Sachverhalts unter Abwägung aller Einzelkriterien anhand der Angaben der Klägerin im Feststellungsbogen zu dem Ergebnis, dass die Klägerin nicht mehr abhängig beschäftigt sei.

Zur Begründung ihres dagegen erhobenen Widerspruchs machte die Klägerin geltend, entgegen der Auffassung der Beklagten komme es für die Beurteilung einer Sozialversicherungspflicht nicht darauf an, dass es sich um ein "reines Familienunternehmen" handle. Bereits vor der Umwandlung bzw. der Veräußerung der Geschäftsanteile von Herrn H. habe ihr die gesamte kaufmännische Leitung einschließlich der Personalführung obliegen. Es sei ihr weder von ihrem Mann noch von Herrn H. "hineingeredet" worden. Dass gegenüber dem Mitgesellschafter H. eine "vorrangige" Stellung gegeben gewesen sei, resultiere auch daraus, dass sie sich für Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit verpflichtet habe, nicht zuletzt durch die Bestellung von Grundschulden sowohl auf dem ihr gehörenden aktuellen Betriebsgrundstück als auch auf dem ihr gehörenden Hausgrundstück. Sie sei alleinige Eigentümerin des früheren wie auch des jetzigen Betriebsgrundstücks. Sowohl in der Vergangenheit als auch jetzt erfolge eine Vermietung an das Unternehmen. Von einem "normalen Arbeitsverhältnis" habe also auch in der Vergangenheit keine Rede sein können. Es stehe außer Frage, dass üblicherweise ein Arbeitnehmer einem Arbeitgeber nicht das Betriebsgrundstück zur Verfügung stelle und im Übrigen wesentlich zur Finanzierung des Unternehmens durch eigene Mitverpflichtungen beitrage - und dann quasi im Gegenzug bei der kaufmännischen Leitung des Unternehmens freie Hand habe. Nicht zuletzt aufgrund dieser Situation habe sich auch der Mitgesellschafter H. nicht "eingemischt". Es habe daher auch vor der Umwandlung bzw. vor der Veräußerung der Geschäftsanteile von Herrn H. eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne nicht bestanden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27.04.2005 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück: Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen stehe grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit - insbesondere unter Ehegatten - weniger stark ausgeprägt sei und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werde. Das Weisungsrecht dürfe aber nicht vollständig entfallen und der mitarbeitende Angehörige müsse in eine von anderer Seite vorgegebene Arbeitsorganisation des Betriebes eingegliedert sein. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur familienhaften Mitarbeit könnten allerdings nur dann angewandt werden, wenn der Ehegatte auch tatsächlich Arbeitgeber des mitarbeitenden Familienangehörigen sei. Eine solche Funktion des Ehegatten als Arbeitgeber könne jedoch nur in Personengesellschaften oder bei einem Einzelunternehmen vorhanden sein. Bei einer GmbH sei der Ehegatte, auch wenn dieser Gesellschafter-Geschäftsführer sei, nicht Arbeitgeber, sondern nur die GmbH. Die Kriterien der familienhaften Mitarbeit könnten somit bei der Klägerin nicht herangezogen werden. Vielmehr seien insoweit die allgemeinen Kriterien anzuwenden, die bei der Beurteilung eines "normalen" Arbeitnehmers gelten würden. Bei einem leitenden Angestellten, der nicht an der Geschäftsführung beteiligt sei, seien für eine selbständige Tätigkeit strenge Anforderungen zu stellen, da sich dieser meist in einem ihm vorgegebenen Arbeitsfeld befinde und die maßgebenden Entscheidungen durch ihn nicht beeinflusst werden könnten. Diese würden in der Geschäftsführung getroffen. Im Falle der Klägerin sei zu berücksichtigen, dass es sich zumindest bis zum 31.10.2002 nicht um eine Familien-GmbH gehandelt habe, da der Ehemann der Klägerin lediglich 50 % des Stammkapitals innegehabt habe. Die Klägerin selbst sei in der GmbH zu keinem Zeitpunkt am Stammkapital beteiligt gewesen. Sie habe als leitende Angestellte die Weisungen der Geschäftsführung befolgen müssen. Der Ehemann der Klägerin und auch der Mitgesellschafter Herr H. hätten durch ihre erlernten Berufe (Mechanikermeister und Maschinenbautechniker) die für die Führung des Betriebes erforderlichen Fach- und Branchenkenntnisse gehabt. Dies zeige sich auch bereits daran, dass diese die GmbH auch über mehrere Jahre geleitet hätten. Dass die Klägerin für die kaufmännische Leitung, insbesondere Finanzen und Personal zuständig gewesen sei, sei für eine leitende Angestellte nichts Außergewöhnliches und gehöre praktisch zum originären Aufgabenbereich. Daraus könne jedoch noch lange keine selbständige Tätigkeit angenommen werden. Allein die Tatsache, dass die Klägerin Inhaberin des Betriebsgrundstückes sei, spreche nicht gegen eine abhängige Beschäftigung, zumal sie von der GmbH einen angemessenen Mietzins erhalten habe. Auch die Gewährung von Sicherheiten sei kein ausschlaggebendes Kriterium gegen eine abhängige Beschäftigung, weil dieses finanzielle Risiko auch dann bestehen würde, wenn die Klägerin nicht in der GmbH beschäftigt gewesen wäre. Ein kausaler Zusammenhang zwischen dem finanziellen Risiko und der Beschäftigung der Klägerin bestehe demnach nicht. Der Arbeitgeber habe die Klägerin zum 01.01.1978 als Arbeitnehmerin angemeldet und die Gesamtsozialversicherungsbeiträge ordnungsgemäß an die Beklagte entrichtet. Insoweit sei die Klägerin und auch ihr Arbeitgeber in der ganzen Zeit selbst davon ausgegangen, dass sie (Klägerin) in einer abhängigen Beschäftigung zu der GmbH gestanden habe.

Deswegen erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) mit der Begründung, auch bis zum 31.10.2002 habe ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorgelegen. Dies unbeschadet des Umstandes, dass es neben ihrem Ehemann noch einen "Familienfremden" als weiteren Gesellschafter gegeben habe. Ihre Tätigkeit sei nämlich gleichwohl durch familiäre Rücksichtnahmen und ein gleichberechtigtes Nebeneinander geprägt gewesen. Sie sei keineswegs nur leitende Angestellte gewesen, sondern habe völlig freie Hand gehabt. Dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass sich ihr Ehemann bzw. der Mitgesellschafter H. weniger mit kaufmännischen als mit fachlichen Fragen befasst hätten. Im Übrigen habe sie sich für Verbindlichkeiten ihres Mannes bzw. der Gesellschaft nicht nur mitverantwortlich, sondern sei auch Vermieterin der Immobilie (gewesen), in der die Gesellschaft ihren Sitz gehabt habe bzw. habe. Auch dies zeige deutlich, dass von einem normalen Arbeitsverhältnis keine Rede sein könne, sondern der typische Fall einer Tätigkeit "auf gleicher Augenhöhe" vorliege. Durch das Ausscheiden des Gesellschafters H. hätten sich keine Veränderungen ergeben, da sie bereits zuvor im kaufmännischen Bereich weitgehend nach eigenem Gutdünken habe schalten und walten können. Als Eigentümerin und Vermieterin des Betriebsgrundstücks hätte sie auch entscheidenden Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens gehabt, was auch erforderlich gewesen sei, da sie sich für die Verbindlichkeiten ihres Ehemannes bzw. der Gesellschaft mitverantwortlich habe.

Mit Beschluss vom 17.07.2006 lud das SG die D. R. B. (Beigeladene Ziffer 1), die B. für A. (Beigeladene Ziffer 2) und die R. + H. RHV-T.

GmbH & Co. KG (Beigeladene Ziffer 3) zum Verfahren bei.

Mit Urteil vom 18.12.2006, den Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugestellt am 16.01.2007, wies das SG die Klage ab. In den Entscheidungsgründen führte es im Wesentlichen aus, bei der Abgrenzung abhängiger Beschäftigung zu selbständiger Tätigkeit komme es grundsätzlich entscheidend darauf an, wie die Rechtsbeziehungen - insbesondere die Beteiligungsverhältnisse - innerhalb des Unternehmens vertraglich ausgestaltet seien. Im Grundsatz gelte, dass nur derjenige nicht abhängig beschäftigt sei, der durch seine Unternehmensstellung die unternehmenspolitischen Entscheidungen maßgeblich mitbestimmen könne. Denn eine Mehrheitsbeteiligung oder jedenfalls eine Sperrminorität, mit der bestimmte unternehmerische Entscheidungen verhindert werden könnten, führe in aller Regel zu einem fehlenden Abhängigkeits- bzw. Über- und Unterordnungsverhältnis. Spiegelbildlich hierzu sei derjenige, der nicht jedenfalls über eine Sperrminorität verfüge, in der Regel von den Entscheidungen der (übrigen) Gesellschafter bzw. des Einzelunternehmers persönlich abhängig, so dass eine abhängige Beschäftigung zu bejahen sei. Ein Ausnahmefall könne bei Familienunternehmen vorliegen, wenn die familiäre Verbundenheit der beteiligten Familienmitglieder zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung schaffe, die z.B. dadurch zum Ausdruck komme, dass die Höhe der Bezüge von der Ertragslage des Unternehmens abhängig gemacht werde oder wenn es aufgrund der familienhaften Rücksichtnahme an der Ausübung eines Direktionsrechts völlig mangle. Dies bedeute aber nicht, dass jede familiäre Verbundenheit zum Ausschluss eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses führe. Vielmehr würden auch bei Familienunternehmen - insbesondere bei Familien-GmbHs - die allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Grundsätze zur Abgrenzung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zur selbständigen Tätigkeit gelten. Auf dieser rechtlichen Grundlage habe die Tätigkeit der Klägerin bei der Beigeladenen Ziffer 3 in der Zeit vom 01.01.1978 bis 31.10.2002 ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis dargestellt. Aufgrund der fehlenden Beteiligung und der dadurch fehlenden Rechtsmacht sei die Klägerin nicht befugt und auch nicht in der Lage gewesen, die maßgeblichen unternehmenspolitischen Entscheidungen selbst zu treffen oder jedenfalls maßgeblich zu beeinflussen. Dem stehe nicht entgegen, dass die Gesellschafter grundsätzlich ihre Finanzierungsvorschläge oder ihre sonstigen Anregungen aus dem kaufmännischen Bereich übernommen hätten und insoweit immer Einigkeit zwischen der Klägerin und den Gesellschaftern bestanden habe. Entscheidend sei, dass den Gesellschaftern in jedem Einzelfall Letztentscheidungsbefugnis zugestanden habe. Dass die Klägerin im Rahmen ihres Aufgabenbereichs die Ausführung ihrer Tätigkeit im Wesentlichen habe frei bestimmen können, sei für eine herausgehobene Stellung einer leitenden Angestellten typisch. Gegen ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis spreche auch weder die Tatsache, dass die Klägerin die Vermieterin des Betriebsgrundstücks gewesen sei, noch, dass sie der Beigeladenen Ziffer 3 nicht unwesentliche Sicherheiten gewährt habe. Beides sei unabhängig von der hier maßgeblichen Tätigkeit als kaufmännische Leiterin zu sehen. Es möge zwar in der Vermietung des Betriebsgrundstücks ein unternehmerisches Handeln liegen, das dabei bestehende wirtschaftliche Risiko habe aber wie bei jeder Vermietung lediglich in der Gefahr des Ausfalls von Mieteinnahmen gestanden. An der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der ausgeübten Tätigkeit als kaufmännische Leiterin habe diese Vermietung nichts geändert, zumal sie zu einem angemessenen Mietzins erfolgt sei. Die Klägerin habe das Betriebsgrundstück gerade nicht als Kapital in das Unternehmen der Beigeladenen Ziffer 3 eingebracht und sich daher nicht am Unternehmensrisiko beteiligt. Darüber hinaus mache auch die Gewährung von erheblichen Sicherheiten die Tätigkeit nicht zu einer selbständigen. Persönliche oder dingliche Sicherheiten durch Ehegatten eines Unternehmers seien in der unternehmerischen Praxis eher die Regel als die Ausnahme. Zwar möge die Klägerin insoweit mittelbar auf Entscheidungen der Beigeladenen zu 3 Einfluss gehabt haben, als sie finanziell aufwendige Anschaffungen dadurch habe verhindern können, dass sie die Gewährung weiterer Sicherheiten verweigert habe. Auch dies mache ihre Tätigkeit nicht zu einer selbständigen. Denn insoweit habe sie sich nicht von anderen (vermögenden) Ehegatten ohne Beschäftigung im Unternehmen unterschieden. In der Zeit vom 01.01.1978 bis 31.10.2002 sei die Klägerin daher bei der Beigeladenen Ziffer 3 sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Über die Sozialversicherungspflicht nach dem 31.10.2002 habe die Kammer nicht entscheiden müssen.

Hiergegen richtet sich die am 31.01.2007 eingelegte Berufung der Klägerin. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, der Ausgangspunkt des SG bezüglich der Abgrenzung von abhängiger zu selbständiger Tätigkeit sei unzutreffend, denn entscheidend sei allein, ob im Sinne von [§ 7 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) eine selbständige Tätigkeit vorliege. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in eine Arbeitsorganisation des Weisungsgebers nicht gegeben sei. Sie habe von Anfang an die kaufmännische Leitung des Unternehmens innegehabt. Es werde normalerweise ein Mehrfaches der Vergütung bezahlt. Aus ihrer Sicht spiele dies deshalb keine Rolle, weil auch in der Vergangenheit Beträge, die sie nicht für ihre Tätigkeit "abgeschöpft" habe, als Gewinne unter anderem an ihren Ehemann hätten ausgekehrt werden können, so dass das Geld dann im wahrsten Sinne des Wortes in der Familie geblieben sei. Darüber hinaus habe sie auch in der Vergangenheit ihre Arbeitszeit frei einteilen können, ohne den Gesellschaftern in irgendeiner Weise Rechenschaft zu schulden. Da sie Eigentümerin des wesentlichen Betriebsvermögens, nämlich sowohl des früheren als auch des jetzigen Betriebsgrundstücks sei und Sicherheiten gestellt habe, sei sie mindestens mittelbar "Geldgeberin" (gewesen). Damit habe auch in der Vergangenheit unbeschadet des Vorhandenseins eines weiteren Gesellschafters das "Schicksal" des Unternehmens wesentlich von ihr abgehungen. Insbesondere hätte das Unternehmen seinen Finanzierungsbedarf gar nicht decken können, wenn sie nicht mit in die Pflicht gegangen wäre. Wenn es um Investitionen gegangen sei, habe sie keineswegs nur vorbereitend tätig werden dürfen, sondern die Investitionen seien von ihrer Entscheidung abhängig gewesen, weil diese ohne ihre Mitwirkung infolge der Bestellung von Sicherheiten gar nicht möglich gewesen wären. Die Gesellschafter-Geschäftsführer seien zwar für die technische Seite zuständig gewesen, ihre (Klägerin) Sache sei es jedoch gewesen, abzuklären und letztlich auch zu entscheiden, wie eine Finanzierung erfolgen sollte. Das Thema Sozialversicherungspflicht sei früher kein Thema gewesen, erst durch das Gesetz zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit sei man in diesem Bereich sensibler geworden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 18. Dezember 2006 sowie den Bescheid vom 16. August 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. April 2005 aufzuheben und festzustellen, dass sie auch in der Zeit vom 1. Januar 1978 bis 31. Oktober 2002 nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erachtet das angefochtene Urteil für zutreffend. Unter Bezugnahme auf einen beigefügten Internet-Artikel weist sie daraufhin, dass der Gesellschafter H. derjenige gewesen sei, der die maßgeblichen unternehmerischen Entscheidungen gemeinsam mit dem Ehemann der

Klägerin getroffen habe. Dies schließe eine vollständige Weisungsfreiheit der Klägerin aus. Es stelle sich die Frage, warum die Klägerin denn nicht selbst als Geschäftsführerin bestellt worden sei, wenn sie doch tatsächlich eine solch herausragende Position innegehabt habe. Dass die Klägerin als kaufmännische Leiterin die Liquidität der GmbH im Auge gehabt habe, sei nichts Außergewöhnliches und gerade kennzeichnend für eine kaufmännische Leiterin. Die letztendliche Entscheidungsmacht hinsichtlich von Investitionen habe jedoch nicht der kaufmännische Leiter, sondern die Geschäftsführung gehabt.

Der Senat hat mit Beschluss vom 21.02.2008 noch die Pflegekasse der Beklagten zum Verfahren beigelegt.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Die Klägerin hat auf Anfrage des Senats Gehaltsabrechnungen für die Monate Januar bis Dezember 2002, die Neufassung des Gesellschaftsvertrages vom 07.06.1989 und notarielle Urkunden vom 20.02. 13.07. und 07.08.1989 vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig und insbesondere statthaft i.S.d. [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#), denn es geht um die Versicherungspflicht der Klägerin über einen längeren Zeitraum als 1 Jahr.

Die zulässige Berufung ist jedoch unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass die Klägerin seit Januar 1978 bis Oktober 2002 abhängig beschäftigt war und deshalb der Sozialversicherungspflicht unterlag.

Dabei kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob es der Klage bereits am Rechtsschutzbedürfnis wegen weitgehender Verjährung der Beiträge nach [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) fehlt, denn jedenfalls steht auch zur Überzeugung des Senats fest, dass die Klägerin bis Oktober 2002 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 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 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. Demgegenüber ist die 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, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgeblich ist dabei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag ([BSGE 45, 199](#), 200 ff.; SozR 3-2490 § 7 Nr. 13; SozR 3-3400 § 7 Nr. 15, jeweils m.w.N.; zuletzt Urteil des BSG vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#)).

In Ansehung dieser rechtlichen Gegebenheiten ist die Klägerin im streitigen Zeitraum sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Dies hat das SG im Urteil ausführlich und zutreffend begründet dargelegt. Der Senat schließt sich den überzeugenden Ausführungen des SG insoweit in vollem Umfang an und sieht deswegen von einer weiteren Darstellung seiner Entscheidungsgründe ab ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Ergänzend ist auszuführen, dass es bei der Abgrenzung abhängiger Beschäftigung von selbstständiger Tätigkeit auf das Gesamtbild der Arbeitsleistung ankommt, wobei die tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich sind, zu denen das Vertragsverhältnis zwischen den Beteiligten und die ihnen jeweils zustehende Rechtsmacht gehört (vgl. BSG, Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) -). Demnach kommt es grundsätzlich entscheidend darauf an, wie die Rechtsbeziehungen - insbesondere die Beteiligungsverhältnisse - innerhalb des Unternehmens vertraglich ausgestaltet sind. Im Grundsatz gilt, dass nur derjenige nicht abhängig beschäftigt ist, der durch seine Unternehmensbeteiligung die unternehmenspolitischen Entscheidungen maßgeblich mitbestimmen kann. Denn eine Mehrheitsbeteiligung oder jedenfalls eine Sperrminorität, mit der bestimmte unternehmerische Entscheidungen verhindert werden können, führt in aller Regel zu einem fehlenden Abhängigkeits- bzw. Über- und Unterordnungsverhältnis. Spiegelbildlich hierzu ist derjenige, der nicht jedenfalls über eine Sperrminorität verfügt, in der Regel von den Entscheidungen der (übrigen) Gesellschafter bzw. des Einzelunternehmers persönlich abhängig, sodass eine abhängige Beschäftigung zu bejahen ist.

Zwar führt das Fehlen einer (maßgeblichen) Unternehmensbeteiligung nicht zwingend zu einer abhängigen Beschäftigung, jedoch ist in diesen Fällen von einer abhängigen Beschäftigung nur in sehr eng begrenzten Einzelfällen auszugehen. Ein solcher Ausnahmefall kann z.B. 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 des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führt (vgl. BSG, Urteil vom 08.12.1987 - [7 RA 25/86](#) -). Dies bedeutet aber nicht, dass jede familiäre Verbundenheit zum Ausschluss eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses führt. Vielmehr gelten auch bei Familienunternehmen die allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Grundsätze zur Abgrenzung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zur selbstständigen Tätigkeit (vgl. Seewald in: Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, Band 1, § 7 SGB IV, Rdnr. 2).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund stellt die Tätigkeit der Klägerin bei der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis dar. Bei der Firma R. + H. GmbH handelte es sich zunächst nicht um ein Familienunternehmen, denn neben dem Ehemann der Klägerin war der (familienfremde) Maschinenbautechniker H. Gesellschafter der GmbH mit einem Anteil von 50% und ebenfalls Geschäftsführer. Die Klägerin war am Unternehmen nicht beteiligt und nicht Geschäftsführerin. Allein ihr Ehemann und der

Mitgesellschafter H. konnten die entscheidenden unternehmenspolitischen Entscheidungen treffen. Die Klägerin hatte dagegen keinen rechtlichen oder auch nur tatsächlichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft und konnte damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall auch nicht verhindern. Die Klägerin besaß mangels Gesellschafterstellung und Geschäftsführerbestellung nicht die Rechtsmacht, ihre Weisungsgebundenheit als Angestellte der GmbH aufzuheben oder abzuschwächen. Die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH war Sache der laufenden Geschäftsführung.

Die Klägerin trug auch kein unternehmerisches Risiko. Sie bezog ein festes Monatsgehalt einschließlich Weihnachtsgratifikation und Urlaubsgeld. Sie übte als Assistentin der Geschäftsleitung und kaufmännische Leiterin typische Tätigkeiten eines abhängig Beschäftigten aus und erhielt für ihre Tätigkeit ein zu versteuerndes und sozialversicherungspflichtig geführtes Gehalt, welches als Betriebsausgabe verbucht wurde. Die keineswegs geringen Bezüge der Klägerin hatten eindeutig Entgeltfunktion und versetzten sie in die Lage, ihren Lebensunterhalt davon eigenständig zu bestreiten. Ihr Entgelt stellte eindeutig die Entlohnung einer Arbeit dar. Sie hatte auch Anspruch auf Gehaltsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit. Bei ihr bestand nie die Gefahr, die Arbeitskraft ohne Gegenleistung einzusetzen. Dass das Arbeitsverhältnis infolge der Gesellschafterstellung ihres Ehemannes durch familienhafte Rücksichtnahme gekennzeichnet war und daher das Weisungsrecht möglicherweise verfeinert ausgeübt wurde, steht einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Vielmehr ist ein eingeschränktes Weisungsrecht und eine mildere Form des Über- und Unterordnungsverhältnisses bei familienhafter Mitarbeit im Beschäftigungsverhältnis symptomatisch ([BSGE 34, 207, 210](#); [SozR 3-2400 § 7 Nr. 1](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#)). Dies gilt auch für eine freiere Gestaltung des Beschäftigungsverhältnisses mit größeren Freiheiten für die Arbeitszeit und für den Urlaub.

An der Eigenschaft der Klägerin als abhängig Beschäftigte ändert sich nichts dadurch, dass sie der GmbH Sicherheiten für Verbindlichkeiten in Form von Grundschulden am eigenen Grundstück gewährte. Insoweit hat das SG zu Recht darauf hingewiesen, dass die Gewährung persönlicher oder dinglicher Sicherheiten durch Ehegatten eines Unternehmers in der unternehmerischen Praxis eher die Regel als die Ausnahme darstellen. Dies rechtfertigt nicht die Annahme eines wesentlichen Unternehmerrisikos und begründet insbesondere keine Unternehmereigenschaft der Klägerin. Dass sie damit zwar mittelbar Einfluss auf finanzorientierte Entscheidungen gehabt haben mag, fällt nicht wesentlich ins Gewicht. Sie konnte damit möglicherweise einzelne Entscheidungen blockieren, aufgrund fehlender Gesellschaftsanteile aber die entscheidenden gestaltenden und richtungweisenden unternehmenspolitischen Entscheidungen nicht beeinflussen. Der Klägerin war keine Rechtsmacht eingeräumt, die es ihr ermöglicht hätte, gegen den Willen der GmbH bzw. der Gesellschafter die Geschäfte zu betreiben.

Ebenso wenig steht der Annahme einer abhängigen Beschäftigung der Klägerin entgegen, dass sie das in ihrem Eigentum stehende Betriebsgrundstück an die GmbH gegen Zahlung eines Mietzinses vermietet hatte. Insoweit geht der Hinweis der Klägerin auf haftungs- und steuerrechtliche Realitäten und das Thema "Betriebsaufspaltung" fehl. Abgesehen davon, dass die sozialversicherungsrechtliche Einordnung eines Beschäftigungsverhältnisses unabhängig von steuerrechtlichen Konstruktionen und der Entscheidung der Finanzbehörden zu treffen ist, geht es hier nicht um eine Betriebsaufspaltung. Die Klägerin ist und war keine Besitzgesellschaft, sondern (private) Vermieterin eines Grundstücks an eine GmbH. Sie hat(te) lediglich die Stellung einer Vermieterin mit den damit verbundenen Rechten (Mietzins) und Pflichten, nicht mehr und nicht weniger. Davon, dass sie damit das Sagen in der GmbH hatte, kann keine Rede sein.

Schließlich vermag der Senat auch nicht zu erkennen und nachzuvollziehen, dass die Klägerin als kaufmännische Leiterin eines technisch ausgerichteten Unternehmens mit technisch qualifizierten Gesellschafter-Geschäftsführern in der GmbH nach ihrem Gutdünken schalten und walten konnte. Dass die Klägerin in Entscheidungsprozesse der GmbH einbezogen wurde, ergibt sich aus ihrer Funktion als kaufmännische Leiterin, die die Finanzen und das Personal unter sich hatte. Es handelt sich hierbei um Eigenschaften, die in der Regel eine leitende Stellung mit sich bringt. Solche machen nicht jeden leitenden Angestellten zu einem Unternehmer. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG kann das Weisungsrecht des Arbeitgebers vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein, wenn der Versicherte nur in den Betrieb eingegliedert ist (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 18](#)). Insoweit ist auch ohne Bedeutung, ob die GmbH bzw. die Gesellschafter von ihrer Rechtsmacht tatsächlich Gebrauch gemacht haben. Die Nichtausübung eines Rechts ist unbeachtlich, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist (BSG, Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#)). Alle Beteiligten wollten vorliegend ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen und haben dies über 20 Jahre auch so gelebt.

Die Berufung der Klägerin konnte deshalb keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-03-27