

L 11 KR 615/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 1 KR 1365/04
Datum
25.10.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 615/07
Datum
06.05.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 25. Oktober 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger in der Zeit vom 10.06.1994 bis 31.12.2002 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Der 1967 geborene Kläger absolvierte von September 1983 bis Juli 1986 eine Ausbildung zum Drucker in der vom Vater des Klägers, J. H., seit 1976 als Einzelfirma geführten Offsetdruckerei. Der Kläger war dort auch anschließend tätig und legte am 10.06.1994 die Meisterprüfung als Industriemeister, Fachrichtung Druck, ab. Ihm wurde vom 01.09.1986 an eine Gewinntantieme gezahlt (Vertrag vom 10.09.1986). Seit 01.01.2003 wird das Unternehmen in der Rechtsform einer OHG betrieben, deren persönliche Gesellschafter der Kläger mit einem Anteil von 49 % und sein Vater J. H. mit einem Anteil von 51 % sind. Jeder Gesellschafter ist allein zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt, der Kläger wurde zum Geschäftsführer bestellt.

Bis Ende 2002 war der Kläger sozialversicherungsrechtlich als Arbeitnehmer gemeldet. Der Vater J. H. führte für ihn Sozialversicherungsbeiträge an die Beklagte als Einzugsstelle ab. Die jährlich durch die Beklagte durchgeführten Abstimmungen der Gesamtsozialversicherungsbeiträge bzw. Rentenversicherungsbeiträge ergaben keine Beanstandungen.

Mit Schreiben vom 07.07.2003 wandte sich der Kläger über die Firma F. N. an die Beklagte, bei der er in diesem Zeitpunkt krankenversichert ist und beantragte die Feststellung des Nichtvorliegens der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung und die Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge in den beiden Versicherungszweigen für den Zeitraum 01.09.1983 bis zum 31.12.2002. Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen gab der Kläger an, er habe die Druckvorstufe (Filmerstellung, Montage, Zusammenarbeit mit Fotosetzern und Reprobetrieben) sowie das Rechnungswesen und die Kalkulation geleitet, ein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt von 3.016,- EUR brutto bei ca. 60 Arbeitsstunden sowie zusätzlich Tantiemen erhalten. Die Tätigkeit sei nicht aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt worden und er sei in den Betrieb nicht wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert gewesen. Ohne seine Mitarbeit hätte keine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen. Er sei nicht an Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit gebunden gewesen, habe seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten können und an der Führung des Betriebes mitgewirkt. Seine Mitarbeit sei aufgrund familienhafter Rücksichtnahmen durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt gewesen. Es sei weder eine Kündigungsfrist noch ein Urlaubsanspruch vereinbart gewesen, auch sei bei Arbeitsunfähigkeit das Arbeitsentgelt nicht fortgezahlt worden. Sein regelmäßig gezahltes Arbeitsentgelt, von dem Lohnsteuer entrichtet worden sei, sei wesentlich höher als das tarifliche bzw. ortsübliche Gehalt gewesen, per Scheck ausgezahlt und als Betriebsausgabe gebucht worden. Ergänzend trug der Kläger vor, die Gestaltung seiner Tätigkeit sei insbesondere von seinem eigenen wirtschaftlichen Interesse am Wohle und Gedeihe des Unternehmens abhängig. Der für ein Arbeitnehmer-Arbeitgeberverhältnis typische Interessengegensatz scheide aus. Aufgrund seiner speziellen Fachkenntnisse führe er weite Teile des Betriebes völlig unabhängig vom Vater. Er habe sich ohne förmlich zum Geschäftsführer bestellt worden zu sein, wie ein solcher betätigt. Das Motiv für die Mitarbeit im elterlichen Betrieb erwache aus dem Interesse, Substanz und Ertrag des später ihm zufallenden Unternehmens zu stärken. Er habe seine Lebensplanung in Einklang mit der Zukunft des Unternehmens gebracht. Er werde das Traditionsunternehmen fortführen und setze bereits jetzt zukunftsweisende Akzente. Ende 2002 habe er durch einen Gehaltsverzicht der Firma J. H. Offsetdruck ein Darlehen in Höhe von 13.837,- DM gewährt. Seit dem 01.01.2003 sei er offiziell zum Geschäftsführer bestellt.

Mit Bescheid vom 21.08.2003 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers ab. Seit 01.01.2003 gehöre der Kläger zum Personenkreis der selbständig Tätigen, die Sozialversicherungspflicht ende demzufolge zum 31.12.2002. Bis dahin sei die Firma aber als Einzelfirma vom Vater geführt worden. Dieser habe allein das Unternehmerrisiko getragen und der Kläger sei als Arbeitnehmer angemeldet gewesen. Ein fehlendes Weisungsrecht könne nicht nachträglich unterstellt werden.

Zur Begründung seines dagegen erhobenen Widerspruchs wandte der Kläger u.a. ein, unmittelbar nach Ausbildungsabschluss habe ihm sein Vater unbeschränkte Handlungsvollmachten erteilt. Im Rahmen dieser Handlungsvollmachten habe er im Betrieb schalten und walten können wie er gewollt habe. Die Ausführung der Arbeit sei nicht an Weisungen gebunden gewesen, aber natürlich zum Wohle des Betriebes und damit zum eigenen wirtschaftlichen Erfolg erfolgt. Vor diesem Hintergrund sei auch die Tantiemenvereinbarung geschlossen worden. Aufgrund seiner erworbenen Fachkenntnisse und der familienhaften Rücksichtnahmen habe er bei der Führung des Betriebes mitgewirkt. Es sei auch kein spezieller Arbeitsvertrag geschlossen worden, da er sich mit seinem Vater einig gewesen sei, dass der Betrieb bis zur alleinigen Übernahme durch ihn gemeinsam geführt werden solle. Vorgelegt wurde die Gehaltsabrechnung für Oktober 2002 (mit der Abrechnung der Tantieme und gleichzeitigem Darlehen).

Mit Widerspruchsbescheid vom 07.04.2004 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück: Der Kläger sei als Arbeitnehmer zum 01.09.1983 angemeldet worden und der Arbeitgeber habe die aus den gezahlten Entgelten zu entrichtenden Beiträge abgeführt und die erforderlichen Meldungen erstellt. Auch bei den durchgeführten Prüfungen der Beklagten hätten sich keine Zweifel am Bestehen der Versicherungspflicht des Klägers ergeben. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass der Kläger per Scheck ein regelmäßiges monatliches Gehalt in Höhe von 3.016,- EUR erhalten habe, Lohnsteuer gezahlt und die Einkünfte als Betriebsausgabe gebucht worden seien. Ein fehlendes Weisungsrecht des Vaters könne nachträglich nicht unterstellt werden. Die Aussage, dass der damals 19-jährige Kläger nach Beendigung der Lehre als Leiter der Druckvorstufe und des Rechnungswesens/Kalkulation maßgeblichen Einfluss auf das Unternehmen gehabt habe, sei nicht nachvollziehbar. Abgesehen von der Tatsache, dass der damalige Firmeninhaber zu dem Zeitpunkt 42 Jahre alt gewesen sei, habe sich dieser auch in der ab 01.01.2003 gegründeten OHG die Mehrheitsanteile mit 51 % vorbehalten. Die hohe Zahl von Überstunden sei kein Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit. Unabhängig davon, dass der Firmeninhaber in der Einzelfirma allein das Unternehmerrisiko trage, lasse allein die Zahlung einer jährlichen Gewinnantiente nicht die Folgerung zu, dass der Kläger das unternehmerische Risiko mitgetragen habe. Ein Darlehensvertrag sei nie fixiert worden, auch seien keine Zinsen für das Darlehen ausbezahlt worden. Das Darlehen sei ausweislich der Lohnabrechnung Oktober 2002 mit der Zahlung des Gehalts und der Auszahlung der Gewinnantiente verrechnet worden.

Deswegen erhob der Kläger am 04.05.2004 Klage zum Sozialgericht Reutlingen (SG), mit der er zunächst das Nichtbestehen von Versicherungspflicht seit 01.09.1986 und zuletzt seit 10.06.1994 (Meisterprüfung) - Bl. 34 SG-Akte - geltend machte. Er wiederholte im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen und wies nochmals darauf hin, dass er zumindest seit seinem Meistertitel eigenverantwortlich und selbständig tätig gewesen sei. Seit diesem Zeitpunkt sei er durch seine Qualifikation dem Vater zumindest ebenbürtig, wenn nicht gar überlegen gewesen. Sie hätten gemeinsam im gegenseitigen Einvernehmen gearbeitet. Es sei ihrer beider Wille gewesen, dass sie das Unternehmen gemeinsam führten. Er habe nicht durch eine fremde Arbeitskraft ersetzt werden können, denn maßgeblich für seine Tätigkeit sei das besondere Vertrauensverhältnis zwischen ihm und seinem Vater gewesen. Er selbst sei mit dem Betrieb untrennbar verbunden gewesen, was sich auch in der Umsatzentwicklung des Unternehmens zeige. Er habe in keinsten Weise den Weisungen seines Vaters unterlegen, vielmehr habe ein gleichberechtigtes Nebeneinander geherrscht. Er habe seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten und auch seine Arbeitszeit frei bestimmen können. Sein wirtschaftliches Wohlergehen sei direkt mit der finanziellen Situation des Unternehmens verbunden. Zwar erhalte er regelmäßige Zahlungen, allerdings sei maßgeblicher Bestandteil seines Einkommens auch eine Tantieme, welche sich am Erfolg des Unternehmens messen lassen müsse. Er habe personelle und strategische Entscheidungen treffen und dabei über große Vermögenswerte verfügen können. Ob für ihn nun ein Unternehmerrisiko bestanden habe, sei nicht relevant, denn dies sei nur ein Bestandteil mehrerer Prüfungspunkte im Rahmen der Klärung, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestehe oder nicht. Der Kläger legte u.a. das Abschlusszeugnis der gewerblichen Berufsschule vom 20.06.1986, das Zeugnis über den Abschluss geprüfter Industriemeister, Fachrichtung Druck, vom 10.06.1994, eine Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse in Bezug auf seine Beschäftigung vom 05.03.2006, einen weiteren ausgefüllten Feststellungsbogen vom 28.09.2004, eine Gehalts- und Umsatzentwicklung sowie Kaufverträge vor.

Das SG lud die Firma H. Druck OHG (Beigeladene Ziffer 1), die Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene Ziffer 2), die Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg (Beigeladene Ziffer 3) und die Pflegekasse der Beklagten (Beigeladene Ziffer 4) zum Verfahren bei (Beschlüsse vom 19.09.2006 und 17.10.2006).

Mit Urteil vom 25.10.2006, dem Prozessbevollmächtigten des Klägers zugestellt am 17.01.2007, wies das SG die Klage ab. In den Entscheidungsgründen führte das SG im Wesentlichen aus, die Beschäftigung des Klägers in der hier streitigen Zeit bis Ende 2002 sei als abhängige Beschäftigung einzustufen. Das Unternehmen sei als Einzelfirma vom Vater des Klägers geführt worden, der aufgrund seiner unternehmerischen Stellung die volle Haftung für die Firma und somit auch allein das unternehmerische Risiko getragen habe. Der Kläger habe für seine Tätigkeit einen zu versteuernden und als sozialversicherungspflichtig geführten Lohn erhalten, der über die gesamte Dauer seines Beschäftigungsverhältnisses als Betriebsausgabe verbucht worden sei. Er habe zwar zusätzlich zu seinem Festgehalt Tantiemen erhalten, deren Höhe erheblich geschwankt habe und am Finanzbedarf des Unternehmens orientiert gewesen sei, dieses Indiz spreche aber nicht entscheidend für eine selbständige Tätigkeit. Gleiches gelte für die weitgehende Freiheit des Klägers hinsichtlich Zeit, Dauer und Ausführung seiner Arbeit, für die Bedeutung seiner vom Vater weniger oder nicht beherrschten fachlichen Kenntnisse für den Unternehmenserfolg und für die Tatsache selbständiger Entscheidungen über Maschinenkäufe und dergleichen. All dies sei auch bei Arbeitnehmern mit leitenden Funktionen anzutreffen und schließe eine abhängige Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn nicht aus, ebenso wenig wie die zweifellos aufgrund der familiären Verbindung enge Bindung an das Unternehmen und die Absicht, das Unternehmen später einmal auch nach einem eventuellen Ausscheiden des Vaters weiter zu führen. Denn andererseits sei der Vater des Klägers bis Ende 2002 alleiniger Firmeninhaber, alleiniger Träger aller Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dem Unternehmen, allein haftender und alleiniger Eigentümer der Betriebsstätte gewesen (nach den Angaben in der mündlichen Verhandlung stehe auch das vor etwa drei bis vier Jahren neu erworbene Betriebsgelände in seinem alleinigen Eigentum), er habe damit allein ein Unternehmerrisiko getragen, während - umgekehrt - der Kläger weder über eine eigene Betriebsstätte verfügt noch ein Unternehmerrisiko getragen habe. Abgesehen von den guten familienhaften Beziehungen und der guten Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und seinem Vater habe letzterer die Rechtsmacht gehabt, alle unternehmerischen Entscheidungen notfalls auch gegen den Kläger durchzusetzen, einschließlich der

Beendigung der Tätigkeit des Klägers im Unternehmen, während andererseits der Kläger diese Möglichkeiten gegenüber seinem Vater nicht gehabt habe. In all diesen entscheidend gegen eine selbständige Tätigkeit sprechenden Umständen sei auch durch die Ablegung der Meisterprüfung des Klägers - ursprünglich habe er eine selbständige Tätigkeit sogar ab September 1983, also im Alter von 16 Jahren, geltend gemacht - keine wesentliche Änderung eingetreten.

Hiergegen richtet sich die am 05.02.2007 eingelegte Berufung des Klägers. Zur Begründung stützt er sich vollumfänglich auf sein bisheriges Vorbringen und weist nochmals darauf hin, dass er weder zeitlich noch nach Dauer und Ort seiner Arbeitsleistung weisungsgebunden gewesen sei, es an dem typischen Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemangelt habe, die Tätigkeit nicht dienender Natur gewesen sei und er ein eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Erfolg des Unternehmens gehabt habe. Auch habe er ein finanzielles Risiko getragen. Allein die Tatsache, dass das Unternehmen für seinen Betrieb keine Darlehen, Bürgschaften oder ähnliches benötigt habe, habe ihn nicht von seiner Verpflichtung entbunden, dem Unternehmen in diesen Zeiten beizustehen und Darlehen zur Verfügung zu stellen bzw. sich selbstschuldnerisch für Verbindlichkeiten zu verpflichten. Er wäre hierzu jederzeit bereit gewesen. Seine Tätigkeit sei nicht der eines fremden Geschäftsführers bzw. leitenden Angestellten vergleichbar. Insoweit sei von Belang, dass er auf Zahlungen verzichtet habe, um dem Unternehmen Liquidität zuzuführen, obwohl es ihm zugestanden hätte, Dividenden zu erhalten. Er habe in keinsten Weise Weisungen seines Vaters unterlegen und den ihm unterstehenden Teil des Betriebes in einem Maße beherrscht, welcher nachweislich durch seinen Vater nicht beherrscht worden sei, so dass dieser ihm auch keine Weisungen hätte erteilen können.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 25. Oktober 2006 aufzuheben, den Bescheid vom 21. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07. April 2004 abzuändern und festzustellen, dass er während seiner Tätigkeit für die Firma Jürgen Hägele Offsetdruck in der Zeit vom 10. Juni 1994 bis 31. Dezember 2002 nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die übrigen Beteiligten haben sich zur Sache nicht geäußert.

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 Bezug genommen.

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 des Klägers über einen längeren Zeitraum als ein Jahr. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger im streitigen Zeitraum bis Dezember 2002 abhängig beschäftigt war und deshalb der Sozialversicherungspflicht unterlag.

Die Beklagte stellt als Einzugsstelle die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung fest ([§ 28 h Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch - SGB IV -). Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 168 Abs. 1 Satz 1](#) des Arbeitsförderungsgesetzes bis 31.12.1997, ersetzt durch [§ 25 Abs. 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch). 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 Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem Betrieb ist das 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 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 jemand abhängig beschäftigt oder selbständig 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](#) - und vom 04.07.2007 - [B 11 a AL 5/96 R](#)).

Das BSG hat in zahlreichen Entscheidungen in ständiger Rechtsprechung betont, dass es auch bei einer Familiengesellschaft wesentlich auf die Kapitalbeteiligung und die damit verbundene Einflussnahme auf die Gesellschaft und deren Betrieb ankommt. Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nichtversicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu ziehen (BSG vom 17.12.2002 - [B 7 AL 34/02 R](#)). 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 abzugehen. 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 R AR 25/86). Dies bedeutet aber nicht, dass jede familiäre Verbundenheit zum Ausschluss eines

abhängigen Beschäftigungsverhältnisses führt. Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nichtversicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist vielmehr ebenfalls unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu ziehen ([BSGE 3, 30](#), 39 f.; [17, 1](#), 7 f. = SozR Nr. 31 zu § 165 RVO; [BSGE 74, 275](#), 278 f. = [SozR 3 - 2500 § 5 Nr. 17](#); BSG SozR 2200 § 165 Nr. 90; BSG [SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11](#); Seewald in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Band 1, § 7 SGB IV Rdnr. 2).

Bei der Beschäftigung eines Familienangehörigen ist zudem neben der Eingliederung des Beschäftigten in den Betrieb und dem gegebenenfalls abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers von Bedeutung, ob der Beschäftigte ein Entgelt erhält, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt, mithin über einen freien Unterhalt, Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgeht. Dabei kommt der Höhe des Entgelts lediglich Indizwirkung zu. Es gilt nicht der Rechtsatz, dass eine untertarifliche oder eine erheblich untertarifliche Bezahlung die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließt (BSG USK 9635). Weitere Abgrenzungskriterien sind nach der Rechtsprechung, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen worden ist, ob das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausbezahlt wird, und schließlich, ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, ist es für die Bejahung eines Beschäftigungsverhältnisses nicht erforderlich, dass der Beschäftigte wirtschaftlich auf das Entgelt angewiesen ist (BSG SozR 2 - 2500 § 5 Nr. 17). Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht grundsätzlich auch nicht entgegen, dass die Abhängigkeit in der Familie im allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird ([BSGE 34, 207](#), 210; [SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 1](#); [SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11](#)).

In Ansehung dieser rechtlichen Gegebenheiten ist der Kläger im streitbefangenen Zeitraum sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Dies hat das SG im Urteil zutreffend dargelegt. Der Senat schließt sich den 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 auch nach Auffassung des Senats für das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung im streitbefangenen Zeitraum maßgeblich das fehlende Unternehmerrisiko des Klägers spricht. Das Unternehmen wurde bis Dezember 2002 als Einzelfirma vom Vater des Klägers geführt, der aufgrund seiner unternehmerischen Stellung die volle Haftung und damit auch allein das unternehmerische Risiko trug.

Die vom Kläger eingesetzte Arbeitskraft kann dem Wagniskapital eines Unternehmers nicht gleichgesetzt werden. Auch führen die zusätzlich gewährten Tantiemen zu keinem Unternehmerrisiko, denn diese stellen angesichts des dem Kläger zustehenden festen Monatsgehalts ebenfalls kein Wagniskapital dar, sondern sind Ausdruck auch bei Arbeitnehmern verbreiteter leistungsorientierter Vergütungsbestandteile. Beim Kläger bestand nie die Gefahr, die Arbeitskraft ohne Gegenleistung einzusetzen. Die Gewinnbeteiligung ist nicht mit einem Verlustrisiko verbunden und im Übrigen bei Angestellten mit herausgehobener Verantwortungsposition nicht unüblich.

Was die vom Kläger geltend gemachte familiäre Verpflichtung angeht, dem Unternehmen beizustehen und gegebenenfalls Darlehen zur Verfügung zu stellen bzw. sich selbstschuldnerisch für Verbindlichkeiten zu verpflichten, ist darauf hinzuweisen, dass eine Darlehensgewährung durch einen Arbeitnehmer an den Arbeitgeber nach der Rechtsprechung zwar nicht typisch, andererseits solche Leistungen auch nicht ausgeschlossen sind (vgl. BSG [SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 17](#)). Hier ist zudem zu berücksichtigen, dass erstmals und einmalig im Oktober 2002, also kurz vor Änderung der Rechtsform des Unternehmens und gesellschaftlicher Beteiligung des Klägers ab 01.01.2003 ein Teil der Tantieme als Darlehen ausgewiesen wurde. An der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers bis Dezember 2002 ändert sich dadurch nichts. Eine selbstschuldnerische Verpflichtung des Klägers für Verbindlichkeiten des Unternehmens ist nicht nachgewiesen und wird vom Kläger nicht einmal behauptet.

Der Kläger übte als Leiter der Druckvorstufe sowie des Rechnungswesens und der Kalkulation typische Tätigkeiten eines abhängig Beschäftigten aus. Er erhielt für seine Tätigkeit ein zu versteuerndes und als sozialversicherungspflichtig geführtes Gehalt, welches bis Dezember 2002 als Betriebsausgabe verbucht wurde. Die keineswegs geringen Bezüge des Klägers hatten eindeutig Entgeltfunktion und versetzten ihn in die Lage, seinen Lebensunterhalt davon eigenständig zu bestreiten.

Schließlich vermag der Senat auch nicht zu erkennen, dass der Kläger keinerlei Weisungen seines Vaters unterlag. Dass er "den ihm unterstehenden Teil in einem Maße beherrschte, welcher durch seinen Vater nicht beherrscht wurde" bedeutet lediglich, dass der Kläger fachlich in seinem Bereich dem Vater überlegen war, nicht jedoch, dass er im streitbefangenen Zeitraum die Rechtsmacht hatte, die Geschicke des gesamten Betriebes selbstständig zu leiten und zu bestimmen. Dass vom Vater gänzlich auf sein Weisungsrecht verzichtet wurde und dem Kläger eine unbeschränkte Gestaltungsmacht zukam, wird auch vom Kläger nicht behauptet und wäre auch nicht nachvollziehbar. Denn hätte der Kläger bereits in dem hier streitbefangenen Zeitraum die Geschicke des Betriebes selbstständig geleitet, wäre es naheliegend gewesen, auch das Haftungsrisiko zu verbreitern und eine entsprechende gesellschaftsrechtliche Anpassung, wie sie Ende 2002 erfolgte, vorzunehmen. Im Übrigen handelt es sich bei der vom Kläger geltend gemachten fachlichen Überlegenheit in dem ihm unterstehenden Unternehmensteil - wie bei der Gewährung einer Gewinnbeteiligung - um Eigenschaften, die in der Regel eine leitende Stellung mit sich bringt. Das gleiche gilt bezüglich der Entscheidungsbefugnis über Maschineneinkäufe und dergleichen. Fachkenntnisse 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](#)). Begründete Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger in der Zeit von Juni 1994 bis Dezember 2002 nicht in den Betrieb eingegliedert war, ergeben sich für den Senat nicht.

Im Rahmen der Gesamtbetrachtung führt auch die zweifellos familiär bedingte Bindung des Klägers an das Unternehmen zu keiner anderen Beurteilung. Es zeigt sich hier vielmehr der in der betrieblichen Praxis nicht untypische Entwicklungsprozess eines Hineinwachsens eines jüngeren Familienangehörigen in die Unternehmensnachfolge bzw. gleichberechtigte Mitunternehmerschaft, der ab 01.01.2003 in die Änderung der Rechtsform und Übernahme von Gesellschaftsanteilen mündete. Erst zu diesem Zeitpunkt hatten sich die tatsächlichen Umstände dahingehend geändert, dass der Kläger Einflussmöglichkeiten in die Unternehmenspolitik hatte, wobei jedoch auffallend ist, dass der Vater auch ab 01.01.2003 die Mehrheit der Gesellschaftsanteile hielt und alleiniger Eigentümer des neu erworbenen Betriebsgeländes ist. Auch dies spricht dafür, dass er gerade nicht die Fäden bei der Unternehmensleitung gänzlich aus der Hand geben wollte.

Die Berufung des Klägers konnte daher keinen Erfolg haben.

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

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-05-15