

## L 5 KR 1686/08

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Heilbronn (BWB)  
Aktenzeichen  
S 10 R 4526/06  
Datum  
20.02.2008  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 KR 1686/08  
Datum  
30.07.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 20.2.2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger in der Steuerberaterkanzlei seines Vaters, des Beigeladenen Nr. 4, seit 1.12.2000 sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist.

Der 1976 geborene Kläger arbeitete vom 1.9.1995 bis 31.8.1996 als Praktikant in der Kanzlei des Beigeladenen Nr. 4 (mit 16 Angestellten, SG-Akte S. 59), absolvierte sodann vom 1.9.1996 bis 30.8.1999 bei dem Steuerberater und vereidigten Buchprüfer S. eine Ausbildung zum Fachgehilfen in steuer- und wirtschaftsberatenden Berufen (Ausbildungsvertrag SG-Akte S. 21) und ist seit 1.8.1999 zunächst als Steuerfachangestellter, seit 1.3.2005 als Steuerfachwirt in der Kanzlei des Beigeladenen Nr. 4 tätig. Daneben war er vom 1.1.2001 bis 31.12.2005 in der Kanzlei des S. in Teilzeit versicherungspflichtig beschäftigt (SG-Akte S. 14, 27, Versicherungsverlauf SG-Akte S. 19)

Der Tätigkeit bei dem Beigeladenen Nr. 4 liegt ein unter dem 29.7.1999 abgeschlossener formularmäßiger Dienstvertrag für angestellte Steuerberater und Steuerbevollmächtigte zu Grunde (Verwaltungsakte S. 5). Darin ist vereinbart, dass der (als Arbeitnehmer bezeichnete) Kläger am 1.8.1999 in die Dienste des (als Arbeitgeber bezeichneten) Beigeladenen Nr. 4 tritt (§ 1) und die ihm übertragenen Aufgaben eigenverantwortlich, gewissenhaft und sorgfältig unter Beachtung der gesetzlichen Berufspflichten zu erfüllen und Weisungen des Arbeitgebers zu befolgen hat; dem Kläger ist der Status des Angestellten i. S. d. [§ 58 StBerG](#) zugewiesen (§ 3). In § 5 sind Vereinbarungen zur monatlichen Vergütung (3.600 DM) und zu einer Weihnachtsgratifikation, in § 6 zu Auslagenersatz (wie Fahrtkosten für Dienstreisen) getroffen. Die regelmäßige Arbeitszeit ist auf 40 Wochenstunden (Arbeitsbeginn 7.30, Arbeitsende 17.00 Uhr bzw. am Freitag 13.30 Uhr; Mittagspause von 12.30 Uhr bis 13.30 Uhr) festgelegt (§ 8). Der Urlaubsanspruch umfasst 30 Arbeitstage im Jahr (§ 9), im Krankheitsfall besteht ein Gehaltsanspruch für 6 Wochen (§ 10), die Kündigungsfrist beträgt 6 Wochen zum Ende eines Kalendervierteljahres (§ 11).

Die Beschäftigung des Klägers in der Kanzlei des Beigeladenen Nr. 4 wurde der zuständigen Einzugsstelle gemeldet. Der Beigeladene Nr. 4 führte die Sozialversicherungsbeiträge und die Lohnsteuer für den Kläger ab und verbuchte dessen Gehalt als Betriebsausgabe. Außerdem wurde der Kläger bei der gesetzlichen Unfallversicherung gemeldet (Verwaltungs-Berufsgenossenschaft, SG-Akte S. 29, 31).

In einem Nachtrag zum Dienstvertrag legte der Beigeladene Nr. 4 unter dem 1.12.2000 (Verwaltungsakte S. 3) fest, dass der Kläger nach Beendigung des Zivildienstes 5.000 DM brutto/Monat (bei 13 Gehältern) bekommen solle. Ab Januar 2001 betrage das Bruttogehalt 3.000 DM/Monat, Überstunden würden mit 29,50 DM je Überstunde vergütet. Dem Kläger werde genehmigt, in der Kanzlei S. zu arbeiten; die Arbeitszeit vermindere sich (entsprechend) auf 24 Wochenstunden, der Urlaubsanspruch auf 18 Arbeitstage.

In einem an die Beigeladene Nr. 3 (Rentenversicherungsträger) gerichteten Schreiben vom 30.10.2005 (Verwaltungsakte S. 6) beanstandete der Kläger den einer Renteninformation beigelegten Versicherungsverlauf. Einzelne Ansätze seien unrichtig; die zutreffenden Werte müssten allerdings bereits vorliegen, da sie von seinem Arbeitgeber ordnungsgemäß übermittelt worden seien. Nach Einbuchung der richtigen Werte bitte er um Erstellung einer neuen Renteninformation.

Mit Schreiben vom 6.6.2006 (Verwaltungsakte S. 22) beantragte der Kläger, seinen sozialversicherungsrechtlichen Status für die Zeit ab 1.12.2000 festzustellen. Nach Abschluss der Ausbildung und Absolvierung des Zivildienstes habe ihm der Beigeladene Nr. 4 sogleich

umfangreiche mündliche Handlungsvollmachten erteilt, die in der Praxis auch gelebt worden seien. Da er schon vor der Ausbildung im Familienunternehmen gearbeitet habe, habe er sich die notwendigen Fachkenntnisse aneignen können. Seit Beginn der Mitarbeit sei geplant gewesen, dass er das Familienunternehmen zu gegebener Zeit übernehmen und fortführen solle. Er gehe davon aus, dass er noch im laufenden Jahr (2006) die Steuerberaterprüfung bestehen und sodann im kommenden Jahr wie vorgesehen die Kanzlei des Beigeladenen Nr. 4 übernehmen werde. Dieser lasse ihm daher freie Hand für eigenverantwortliche Entscheidungen und die Erledigung des Tagesgeschäfts nach den berufsrechtlichen Vorgaben. Der Beigeladene Nr. 4 unterzeichne die von ihm, dem Kläger, verfassten Dokumente, Steuererklärungen und Bilanzen auf Grund des familiären Vertrauensverhältnisses. Strategische Entscheidungen habe man schon immer gemeinsam und gleichberechtigt im Familienrat getroffen. Aus familiärer Rücksicht verzichte er regelmäßig auf die Vergütung von 10 bis 20 Überstunden pro Woche und nicht in Anspruch genommenen Urlaub. Man möge ihm deshalb die seit 1.12.2000 abgeführten Renten- und Arbeitslosenversicherungsbeiträge zurückzahlen.

Unter dem 6.6.2006 (Verwaltungsakte S. 15) bestätigte der Beigeladene Nr. 4, dass der Kläger im Familienunternehmen seit Abschluss der Ausbildung und Ableistung des Wehr- bzw. Zivildienstes über umfangreiche Handlungsvollmachten verfüge, die in der Praxis auch gelebt würden. Er führe alle Arbeiten eigenverantwortlich und weisungsfrei durch. Solange er die Steuerberaterprüfung noch nicht abgelegt habe, unterzeichne er, der Beigeladene Nr. 4, soweit berufsrechtlich notwendig, die vom Kläger vorbereiteten Unterlagen im vollen Vertrauen auf dessen fachliche Fähigkeiten. Strategische Entscheidungen würden gemeinsam und gleichberechtigt getroffen. Nach bestandener Steuerberaterprüfung solle der Kläger die Kanzlei fortführen.

Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen (Verwaltungsakte S. 14) gaben der Kläger und der Beigeladene Nr. 4 unter dem 6.6.2006 ergänzend an, der Kläger sei seit 1.12.2000 als "Juniorchef" beschäftigt. Die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit sei nach Bedarf festgelegt worden. Der Kläger habe seine Arbeitszeit nach Belieben bestimmen können. Sein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt habe 3.000 EUR brutto betragen. Die Tätigkeit des Klägers, der ein Arbeitsvertrag zugrunde liege, habe im Erstellen von Steuererklärungen und Jahresabschlüssen für Mandanten, Mandantenberatung und -betreuung, Betreuung eines eigenen Mandantenkreises, Überwachung und Durchführung des internen Rechnungswesens, Mitarbeiterführung, -schulung, -einstellung und -entlassung sowie in der Akquise neuer Mandanten bestanden. Ohne die Mitarbeit des Klägers hätte eine fremde Arbeitskraft eingestellt werden müssen. An Weisungen sei der Kläger nicht gebunden, könne seine Tätigkeit vielmehr frei bestimmen und gestalten und wirke auf Grund besonderer Fachkenntnisse bei der Führung des Betriebs mit. Die Mitarbeit sei wegen familienhafter Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander mit dem Betriebsinhaber (dem Beigeladenen Nr. 4) geprägt. Urlaub (30 Tage) und Kündigungsfrist (6 Wochen) seien vereinbart; Urlaub werde in der Praxis nach betrieblichen Erfordernissen genommen. Bei Arbeitsunfähigkeit werde das regelmäßige monatliche Arbeitsentgelt für sechs Wochen fortgezahlt. Das regelmäßig gezahlte Arbeitsentgelt liege wegen Familienzugehörigkeit über dem tariflichen bzw. ortsüblichen Gehalt. Außerdem werde Weihnachtsgeld gewährt. Das Arbeitsentgelt werde auf ein privates Konto überwiesen, über das der Kläger Verfügungsberechtigt sei. Man habe auch Lohnsteuer entrichtet und das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe verbucht. An dem Betrieb sei der Kläger nicht beteiligt. Er habe dem Betrieb bzw. dem Beigeladenen Nr. 4 als Betriebsinhaber auch keine Darlehen gewährt oder Sicherheiten übernommen. Pächter der Betriebsstätte sei der Beigeladene Nr. 4.

Mit Bescheid vom 19.8.2006 (Verwaltungsakte S. 24) stellte die Beklagte fest, dass der Kläger (weiterhin) versicherungspflichtig zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sei. Ein Unternehmerrisiko trage er nicht, beziehe vielmehr ein regelmäßiges Arbeitsentgelt.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs trug der Kläger vor, Betriebsinhaberschaft oder Unternehmerrisiko seien keine zwingenden Merkmale einer versicherungsfreien Tätigkeit. Ausschlaggebend sei, dass er nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb des Beigeladenen Nr. 4 eingegliedert sei. Seine Dienstleistung gehe nicht in der vorgegebenen Ordnung des Unternehmens auf. Die anfallenden Arbeiten habe er mit dem Beigeladenen Nr. 4 in gleichwertiger, arbeitsteiliger Manier erledigt. Das Unternehmen ruhe gleichsam auf "vier Schultern". Weisungsgebundenheit liege nicht vor. Daran ändere es nichts, dass der Beigeladene Nr. 4 die von ihm, dem Kläger, ausgearbeiteten Dokumente unterzeichne; das habe allein berufsrechtliche Gründe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.11.2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Kläger sei als versicherungspflichtiger Arbeitnehmer angemeldet worden und man habe regelmäßig die Sozialversicherungsbeiträge abgeführt. Der Beigeladene Nr. 4 sei als Inhaber der Kanzlei auch für die vom Kläger ausgearbeiteten Dokumente verantwortlich. Im Zweifels- und Konfliktfall werde er daher auch die notwendigen Entscheidungen treffen. Ein Unternehmerrisiko trage der Kläger nicht, beziehe vielmehr ein regelmäßiges Gehalt mit Weihnachtsgeld als adäquate Entlohnung der geleisteten Arbeit. Auch die übrigen Indizien, wie die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und die Abführung von Lohnsteuer für das (als Betriebsausgabe verbuchte) Gehalt des Klägers sprächen überwiegend für eine versicherungspflichtige Beschäftigung.

Am 6.12.2006 erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht Heilbronn. Ergänzend trug er vor, er habe zur Absicherung eines (außerdem durch eine auf dem Privathaus des Beigeladenen Nr. 4 lastende Grundschuld in Höhe von 514.359,64 EUR gesicherten - SG-Akte S. 46) betrieblichen Darlehens am 14.5.2007 eine Bürgschaft übernommen (Darlehensbetrag seinerzeit 78.100 EUR, SG-Akte S. 36). Auf Nachfrage des Gerichts teilte der Kläger außerdem mit, er habe weder Arbeitsverträge noch Kündigungen (von Mitarbeitern) unterzeichnet; das habe aus formalrechtlichen Gründen der Beigeladene Nr. 4 erledigt (SG-Akte S. 50).

In der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts vom 20.2.2008 gab der Beigeladene Nr. 4 an, die Bürgschaftserklärung des Klägers sei abgegeben worden, um durch zusätzliche Sicherheit eine Zinssenkung zu erhalten. Das seit vielen Jahren bestehende Darlehen für Investitionen der Kanzlei, wie Büromöbel oder EDV (derzeit valuiert mit 68.000 EUR), sei außerdem durch eine Grundschuld auf seinem, des Beigeladenen Nr. 4, Privathaus abgesichert. Er erhalte seit 31.10.2005 eine Rente und werde in diesem Jahr (2008) 68 Jahre alt; er sei weiterhin Steuerberater. Die vom Kläger verfassten Dokumente, wie Steuererklärungen, unterschreibe er, lese sie aber vorher durch.

Der Kläger gab an, die Steuerberaterprüfung habe er nicht bestanden; er habe gegen den Bescheid über die Nichtzulassung zur mündlichen Prüfung Klage erhoben und wolle die Prüfung im Oktober 2008 wiederholen. Die Bürgschaft sei gefordert worden, da über 60 Jahre alte Unternehmer wegen [§ 18 KWG](#) spätestens mit 65 ihre Nachfolge regeln müssten. Anders als die anderen Mitarbeiter bekomme er zusätzlich zum 13. Monatsgehalt eine weitere Sonderzahlung. Er habe die Arbeitsweise der Kanzlei modernisiert und umfangreiche Veränderung im

Bereich EDV vorgenommen, was die Ertragslage verbessert habe.

Mit Urteil vom 20.2.2008 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, der Kläger übe eine versicherungspflichtige Beschäftigung aus; hierfür spreche die überwiegende Mehrheit der maßgeblichen Indizien. So trage der Kläger kein Unternehmerrisiko; die am 14.5.2007 übernommene Bürgschaft ändere nichts, da das Darlehen bereits durch eine Grundschild des Beigeladenen Nr. 4 gesichert sei. Dienste höherer Art, wie die Tätigkeit des Klägers in der väterlichen Steuerberaterkanzlei, würden auch von Angestellten weitgehend weisungsfrei erfüllt. Diesen würden auch die für die Arbeitsleistung notwendigen Konto- und Handlungsvollmachten erteilt. Der Kläger sei in den Betrieb eingegliedert; ohne seine Mitarbeit müsste eine andere Arbeitskraft eingestellt werden. Es werde ein regelmäßiges, als Betriebsausgabe verbuchtes Gehalt zuzüglich 13. Monatsgehalt gezahlt. Im Dienstvertrag seien u.a. ein Kündigungsrecht sowie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall vereinbart. Dass der Kläger die Kanzlei (etwa hinsichtlich der EDV-Ausstattung) modernisiert habe, sei unerheblich; dies könnten auch Angestellte oder externe Berater vornehmen.

Auf das ihm am 10.3.2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 9.4.2008 Berufung eingelegt. Er wiederholt und bekräftigt sein bisheriges Vorbringen. Er sei neben dem Beigeladenen Nr. 4 gleichberechtigter Teil der Unternehmensführung, sei in den von ihm maßgeblich modernisierten Betrieb nicht wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert und unterliege keinen Weisungen; die Figur "funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess" mit der daraus folgenden Verfeinerung des Weisungsrechts betreffe Fremdgeschäftsführer einer Kapitalgesellschaft und sei hier nicht einschlägig. Das Sozialgericht habe zu Unrecht maßgeblich auf die Übernahme eines Unternehmerrisikos abgestellt. Außerdem werde er das Unternehmen einmal erben und habe deshalb schon jetzt ein unternehmerisches Interesse an dessen Erfolg. Die Bürgschaftsübernahme verdeutliche zusätzlich, dass zwischen ihm und dem Beigeladenen Nr. 4 ein Arbeitnehmer-Arbeitgeber-Verhältnis nicht vorliege. Der abgeschlossene Dienstvertrag sei ohne Belang, da es auf die tatsächlichen Verhältnisse ankomme. Auch die Verbuchung des Gehalts als Betriebsausgabe besage nichts.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 20.2.2008 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 19.8.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.11.2006 zu verurteilen, festzustellen, dass er seine Tätigkeit im Betrieb des Beigeladenen Nr. 4 seit 1.12.2000 nicht im Rahmen eines dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Sie hat noch einen Antrag des Beigeladenen Nr. 4 auf Erstattung nach dem AAG für Arbeitgeberaufwendungen wegen Krankheit des Klägers (Zeitraum 30.1. bis 9.2.2007) vom 6.2.2007 (Senatsakte S. 28) vorgelegt. Auch wenn dieser Antrag vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens abhängig gemacht worden sei, zeige er, dass Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wie bei Arbeitnehmern praktiziert werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gem. §§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und auch sonst zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Die Beklagte (zu deren Zuständigkeit, LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 19.2.2008, - [L 11 KR 5528/07](#) -) hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger seine Tätigkeit bei dem Beigeladenen Nr. 4 seit 1.12.2000 im Rahmen eines dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt.

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 24 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und § 20 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Letzteres besteht in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall

eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben; zu diesen gehört, unabhängig von ihrer Ausübung, auch die einem Beteiligten zustehende (nicht wirksam abbedungene) Rechtsmacht. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile vom 13.6.2007, - [L 5 KR 2782/06](#) -; vom 25.4.2007, - [L 5 KR 2056/06](#) -, vom 14.2.2007, - [L 5 R 3363/06](#) -, vom 1.2.2006, - [L 5 KR 3432/05](#) - und vom 11.10.2006, - [L 5 KR 5117/04](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -).

Hinsichtlich des Gesamtbilds der Arbeitsleistung kann es im Einzelfall auch darauf ankommen, ob der Betreffende im Unternehmen "schalten und walten" kann wie er will, weil er die Inhaber des Unternehmens (etwa die Gesellschafter einer GmbH) persönlich dominiert oder weil diese von ihm wirtschaftlich abhängig sind (vgl. auch BSG, Urt. v. 4.7.2007, - [B 11a AL 5/06 R](#) -). In diesem Fall ist in Wahrheit er der selbstständig tätige Unternehmer. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere für den (Fremd-)Geschäftsführer einer GmbH angenommen, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden war (BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -; Urt. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; Urt. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 4.3.2004, - [L 9 AL 150/02](#) -). Familiäre Bindungen können danach einerseits einen ansonsten nicht bestehenden Unternehmerstatus in Sonderfällen begründen. Andererseits schließen sie das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses aber nicht von vornherein aus. Unschädlich ist vor allem, dass die Abhängigkeit des Beschäftigten bei familiärer Verbundenheit im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und Weisungsrechte deshalb möglicherweise (nur) mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werden (BSG, Urt. v. 17.12.2002, - [B 7 AL 34/02 R](#) - m.w.N.). Für die Abgrenzung des sozialversicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigungsverhältnisses mit Entgeltzahlung von der nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund familienhafter Zusammengehörigkeit sind alle Umstände des Einzelfalles maßgeblich ([BSGE 3, 30](#), 39 ff.; [19, 1](#), 4 ff. = SozR Nr. 31 zu § 165 RVO; [BSGE 74, 275](#), 278 ff. = [SozR 3 - 2500 § 5 Nr. 17](#); BSG SozR 2200 § 165 Nr. 90; [SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11](#) S. 30; und s. auch Urteil v. 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) -). Im einzelnen (so [BSGE 74, 275](#)) kann auf die Rechtsprechung zum Beschäftigungsverhältnis zwischen nahen Verwandten zurückgegriffen werden. Diese wurde mit dem Urteil des BSG vom 5.4.1956 ([BSGE 3,30,40](#) "Meistersohn") eingeleitet und ist sodann fortgeführt worden ([BSGE 12, 153](#), 156 = SozR Nr. 18 zu § 165 RVO; [17, 1](#), 3 ff. = SozR Nr. 41 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 165 Nr. 90).

Danach setzt ein Beschäftigungsverhältnis neben der Eingliederung des Familienangehörigen in den Betrieb mit einem ggf. abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers voraus, dass ein Entgelt gezahlt wird, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt. Es muss über freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgehen. Abzustellen ist weiter darauf, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausbezahlt wird, und ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Ist all das der Fall, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Familienangehörige, auch der Ehegatte oder hier der Sohn, auf das Entgelt wirtschaftlich angewiesen ist, wenngleich dies die Abhängigkeit des Beschäftigten indizieren kann (vgl. BSG SozR - 2200 § 165 Nr. 90; BSG, Urt. v. 23.6.1994, - [12 RK 50/93](#) -). Indizwirkung kann auch der Höhe des gezahlten Entgelts zukommen (BSG, Urt. v. 17.12.2002 (- [B 7 AL 34/02 R](#) -)). Allerdings schließt eine - auch erheblich - untertarifliche Bezahlung des Verwandten ein Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein aus (vgl. auch BSG, Urt. v. 12.9.1996 - 7 RAR 120/95 -).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend kann die Tätigkeit, die der Kläger seit 1.12.2000 bei dem Beigeladenen Nr. 4 ausübt, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden; der Senat teilt insoweit die Einschätzung des Sozialgerichts.

Gegen die Einstufung des Klägers als Mitunternehmer neben seinem Vater spricht in unternehmensrechtlicher Hinsicht zunächst maßgeblich, dass er am väterlichen Betrieb nicht beteiligt war und nach wie vor auch nicht beteiligt ist und deshalb nicht über die Rechtsmacht verfügt, Unternehmensentscheidungen - unbeschadet etwaiger Beratungen im Familienrat - zu treffen oder Unternehmensentscheidungen seines Vaters, des Beigeladenen Nr. 4, zu verhindern. Demzufolge trägt er auch kein Unternehmerrisiko. Dass er als potentieller Unternehmenserbe ein Interesse am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens hat, ändert daran nichts. Auch die für ein Unternehmensdarlehen - zur Verbesserung der Darlehensbedingungen - übernommene Bürgschaft des Klägers ist ohne Belang, nachdem das Darlehen ohnehin über eine auf dem Hausgrundstück des Beigeladenen Nr. 4 lastende Grundschuld abgesichert ist.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht lag der Tätigkeit des Klägers ein schriftlicher Arbeitsvertrag zugrunde. Der Kläger und der Beigeladene Nr. 4 haben für den Vertragsschluss ein für Arbeitsverträge angestellter Steuerberater und Steuerbevollmächtigter entworfenen Vertragsmuster ohne Änderungen verwendet und demzufolge durchweg Vereinbarungen getroffen, die für Arbeitsverträge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer - als solcher sind der Beigeladene Nr. 4 und der Kläger auch bezeichnet - typisch sind. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers ist in § 1 des Arbeitsvertrags festgelegt, dem Kläger steht ein festes Monatsgehalt von 3.600 DM zzgl. Weihnachtsgeld zu (§ 5), Arbeitszeit - einschließlich Mittagspause - und Urlaubsanspruch (§§ 8, 9) sind ebenso arbeitnehmertypisch festgelegt wie der Auslagenersatz für Dienstreisen, das Kündigungsrecht und die 6-wöchige Lohnfortzahlung im Krankheitsfall (§§ 6, 10 und 11), die, wie der von der Beklagten vorgelegte Antrag des Beigeladenen Nr. 4 vom 6.2.2007 auf Erstattung von Arbeitgeberaufwendungen zeigt, nach wie vor praktiziert wird. In einem Nachtrag zum Arbeitsvertrag sind ergänzende und modifizierende Regelungen im Hinblick auf die ab 1.1.2001 zusätzlich ausgeübte Beschäftigung in der Kanzlei des S. sowie eine Überstundenvergütung (29,50 DM je Überstunde) festgelegt. Das Monatsgehalt des Klägers von zunächst 3.600 DM, später 5.000 DM bzw. seit 1.1.2001 3.000 DM brutto ist (zumindest) als angemessener Gegenwert für die geleistete Arbeit anzusehen; von einem Taschengeld kann keine Rede sein. Folgerichtig hat der Beigeladene Nr. 4 den Kläger auch bei allen Zweigen der Sozialversicherung als Beschäftigten angemeldet und wie bei Angestellten üblich Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge abgeführt. Außerdem ist das Gehalt des Klägers als Betriebsausgabe verbucht. Schließlich hat der Kläger eine fremde Arbeitskraft ersetzt.

All das belegt das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Hiervon ist offensichtlich auch der Kläger selbst noch in seinem an die Beigeladene Nr. 3 (Rentenversicherungsträger) gerichteten Schreiben vom 30.10.2005 ausgegangen. Darin beanstandete er Beitragswerte in einem als Bestandteil einer Renteninformation übersandten Versicherungsverlauf als unrichtig mit der Bitte um Berichtigung, ohne dass auch nur ansatzweise davon die Rede gewesen wäre, in Wahrheit übe er, der Kläger, schon seit Jahren eine selbständige Erwerbstätigkeit aus, weswegen eine sozial- bzw. (hier) rentenversicherungspflichtige Beschäftigung gar nicht vorliege. Die Behauptung, die tatsächlichen Verhältnisse in der Steuerberaterkanzlei hätten den Vereinbarungen im Arbeitsvertrag praktisch von Anfang an durchweg nicht entsprochen, nimmt der Senat dem Kläger und dem Beigeladenen Nr. 4 nicht ab. Dabei kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass (jedenfalls) der Beigeladene Nr. 4 als Steuerberater über besondere Fachkenntnisse für die Beurteilung des Vorliegens einer

sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung verfügt (vgl. nur etwa die darauf zurückgehende Befugnis der Steuerberater zur Vertretung von Beteiligten vor den Sozialgerichten in Angelegenheiten nach [§§ 28h](#) und [28p SGB IV](#) - [§ 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 SGG](#) i.d.F. des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts v. 12.12.2007, [BGBl. I, S. 2840](#)).

Ohne ausschlaggebende Bedeutung ist, dass der Kläger die ihm aufgetragene Arbeit im Kern eigenverantwortlich und weisungsfrei geleistet und für Neuerungen, etwa im Hinblick auf den Einsatz der EDV, gesorgt hat. Selbst wenn insoweit als wahr unterstellt würde, der Kläger habe schon seit 1.12.2000 bei der Führung des Betriebs - als "Juniorchef" - mitgearbeitet, hätte er damit allenfalls Aufgaben eines leitenden Angestellten wahrgenommen, die - nicht nur von Fremdgeschäftsführen in Kapitalgesellschaften - im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#)) naturgemäß weitgehend frei von Einzelweisungen des Unternehmers erfüllt werden. Dass er hierfür über die notwendigen Kenntnisse verfügen musste, versteht sich von selbst und ist für leitende Angestellte typisch. Davon abgesehen hat der Beigeladene Nr. 4 die Arbeitsergebnisse des Klägers keineswegs unbesehen übernommen, sondern insbesondere die vom Kläger entworfenen Dokumente vor Unterzeichnung überprüft. Personalentscheidungen betreffende Rechtsakte, wie die Unterzeichnung von Arbeitsverträgen oder Kündigungen, hat ebenfalls der Beigeladene Nr. 4 vorgenommen. Auch im Hinblick darauf ist nichts dafür ersichtlich, dass der Kläger im väterlichen Betrieb insgesamt oder auch nur in seinem Arbeitsbereich nach Belieben hätte "schalten und walten" können. Das Schreiben des Beigeladenen Nr. 4 vom 6.6.2006 ändert am Gesamtbild der Verhältnisse nichts; darin erwähnte Vollmachten geben für die Einstufung des Vollmachtinhabers als selbständiger Unternehmer nichts Ausschlaggebendes her; auch (und gerade) Angestellten werden entsprechende Vollmachten erteilt, wenn sie zur Erbringung ihrer Arbeitsleistung hierüber verfügen müssen.

Schließlich soll - auch wenn es für den Senat entscheidungserheblich darauf nicht mehr ankommt - im Hinblick auf das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben, dass die Tätigkeit des Klägers gegenüber den Sozialversicherungsträgern durchweg über lange Jahre als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung behandelt worden war. So hatte der Beigeladene Nr. 4 den Kläger als abhängig Beschäftigten angemeldet und neben der Lohnsteuer regelmäßig den Gesamtsozialversicherungsbeitrag abgeführt. Sowohl der Kläger wie sein Vater als Unternehmensinhaber gingen also von einem Beschäftigungsverhältnis aus, das unter dem Schutz der gesetzlichen Sozialversicherung stand. Anderes ist erst im Zuge des - offenbar durch entsprechende Beratung angeregten - Versuches, die Sozialversicherungsbeiträge von der Solidargemeinschaft der Versicherten wieder "zurückzuholen", behauptet worden. Der Senat verkennt nicht, dass die tatsächliche Beitragsabführung Rückschlüsse auf das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht erlaubt (BSG, Urt. v. 4.7.2007, - [B 11a AL 5/06 R](#) -). Gleichwohl tritt in der langjährigen Handhabung der Tätigkeit, die der Kläger im väterlichen Unternehmen ausgeübt hat, eine Selbsteinschätzung des sozialversicherungsrechtlichen Status hervor, die das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses jedenfalls unterstreicht, mag es hierauf für das Gesamtbild der Arbeitsleistung auch nicht mehr ausschlaggebend ankommen.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, weshalb die Berufung des Klägers erfolglos bleiben muss. Hierauf und auf [§ 193 SGG](#) beruht die Kostenentscheidung.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-09-12