

L 4 KR 2115/07

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Heilbronn (BWB)

Aktenzeichen

S 10 KR 2870/06

Datum

01.03.2007

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 KR 2115/07

Datum

10.10.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 01. März 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Feststellung, sie sei in der von ihrem Ehemann (Beigeladener zu 3)) betriebenen Wäscherei A. in L. seit 01. Januar 1998 nicht gesamtsozialversicherungspflichtig beschäftigt.

Die am 1956 geborene Klägerin, die den Beigeladenen zu 3) im Jahre 2001 heiratete, war nach dreijähriger Ausbildung zur Drogistin (August 1971 bis Juni 1974) zunächst in diesem Beruf, auch als Verkäuferin und Verkaufsassistentin beschäftigt, nach einer Familienpause (1978 bis 1980) von Oktober 1980 bis 1996 - unterbrochen durch eine Tätigkeit als Verkäuferin in einer Drogerie-Abteilung vom 01. Juni 1984 bis 31. März 1985 - als Arbeiterin im Postdienst.

Seit 01. Januar 1997 arbeitet die Klägerin in der von dem Beigeladenen zu 3) betriebenen Wäscherei A. in L. mit. Schriftliche Vereinbarungen wurden nicht getroffen. Seit Beginn der Tätigkeit war die Klägerin zur Sozialversicherung angemeldet und es wurden und werden unwidersprochen Beiträge zu allen Zweigen der Sozialversicherung abgeführt.

Am 07. April 2006 (Eingang bei der Beklagten) beantragte die Klägerin sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ab 01. Januar 1998. Sie sei nicht weisungsgebunden. Der Beigeladene zu 3) habe ihr nach einer Einarbeitungszeit von einem Jahr mündlich umfangreiche Handlungsvollmachten übertragen, auch Vollmacht für das Geschäftskonto. Sie könne eigenverantwortlich ohne Rücksprache Entscheidungen treffen, strategische Entscheidungen würden gemeinsam und gleichberechtigt getroffen. Darüber hinaus habe sie für Kredite gebürgt. Die Klägerin legte "Bankvollmacht" des Ehemannes vom 13. Februar 2006 und "Generalvollmacht" (ohne Datum) vor, ferner die gesamtschuldnerische persönliche Mitverpflichtung vom 31. Januar 2006 für einen Kontokorrentkredit bis zum Höchstbetrag von EUR 15.000,00. Im Feststellungsbogen vom 29. März 2006 gaben die Klägerin und der Beigeladene zu 3) an, sie (die Klägerin) sei die "Chefin" des Betriebs und arbeite zu einem festen Monatsentgelt von EUR 1.553,00 in wöchentlicher Arbeitszeit nach Bedarf. Ihre Tätigkeit umfasse den Einkauf und Verkauf, die Personalanleitung, -einstellung und -entlassung, die Buchführung, Lohnbuchhaltung, das Debitoren- und Rechnungswesen, die Bankgeschäfte, die Mitarbeit in der Wäscherei, die Kundenbetreuung sowie die Lieferantenverhandlungen. Sie sei nicht an Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit gebunden und das Weisungsrecht werde tatsächlich nicht ausgeübt. Sie könne ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten und wirke auf Grund ihrer besonderen Fachkenntnisse bei der Führung des Betriebs mit. Es bestehe ein gleichberechtigtes Miteinander. Zwar werde Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall geleistet, jedoch seien bei dem wegen der familiären Rücksichtnahme nicht tariflichen Gehalt - ohne sonstige Bezüge - Vereinbarungen über Urlaub oder Kündigungsfrist nicht getroffen, sondern maßgeblich sei die gesetzliche Regelung und dies richte sich in der Praxis nach betrieblichen Erfordernissen. Das Arbeitsentgelt werde regelmäßig in bar gegen Quittung gezahlt. Vom Arbeitsentgelt werde Lohnsteuer entrichtet und das Arbeitsentgelt werde als Betriebsausgabe gebucht. Sie habe die Bürgschaft in Höhe von EUR 15.000,00 übernommen. Die Betriebsstätte gehöre der Mutter des Beigeladenen zu 3).

Durch Bescheid vom 10. April 2006 bestätigte die Beklagte die Versicherungspflicht. Nach den Angaben im Feststellungsbogen sei die Klägerin in den Betrieb eingegliedert und werde anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt und entlohnt. Von dem als Betriebsausgabe gebuchten Arbeitsentgelt werde Lohnsteuer abgeführt. Mit dem Widerspruch machte die Klägerin geltend, ein Weisungsrecht des Beigeladenen zu 3) bestehe allenfalls formal. Es werde ihr gegenüber nicht ausgeübt. Eine Eingliederung in den Betrieb bestehe nicht, denn

das Unternehmen laste auf den Schultern beider Eheleute. Der Betrieb werde gleichwertig nebeneinander und arbeitsteilig geführt. Eine arbeitgeber- und arbeitnehmertypische gegensätzliche Interessenlage sei nicht erkennbar. Hinzu komme die persönliche gesamtschuldnerische Mitverpflichtung für einen Gesamtbetrag von EUR 15.000,00. Der Widerspruchsausschuss der Beklagten erließ den zurückweisenden Widerspruchsbescheid vom 03. Juli 2006. Die Klägerin sei, wenn auch in abgeschwächter Form, in die Betriebsabläufe eingegliedert. Auch wenn sie mit gehobenen Aufgaben - wie ein leitender Angestellter - an der Geschäftsführung beteiligt sei, fehle das einen Selbstständigen kennzeichnende Unternehmerrisiko. Die Klägerin erhalte ein regelmäßiges Gehalt und es bestehe keine Gütergemeinschaft. Die Bürgschaft von EUR 15.000,00 sei über eine Grundschuld und die Abtretung der Rechte aus der Lebensversicherung des Beigeladenen zu 3) weitgehend gedeckt. Im Übrigen hätten die Eheleute selbst die Tätigkeit über lange Zeit unangefochten als steuer- und versicherungspflichtig behandelt. Auch werde das Unternehmen in der Rechtsform einer Einzelfirma geführt.

Mit der am 04. August 2006 zum Sozialgericht Heilbronn (SG) erhobenen Klage machte die Klägerin geltend, sie habe nach einer Einarbeitungszeit von rund eineinhalb bis zwei Jahren maßgebliche Entscheidungen gleichberechtigt mit dem Beigeladenen zu 3) getroffen. Auf die Generalvollmacht und den Kontokorrentkredit sei zu verweisen. Sie und der Beigeladene zu 3) gestalteten die betrieblichen Aufgaben durchaus familientypisch gleichberechtigt nebeneinander und ausnahmslos arbeitsteilig, sodass es an einem Über-/Unterordnungsverhältnis fehle. Ihre (der Klägerin) Tätigkeit erschöpfe sich nicht im eingeschränkten Arbeitsprofil eines eingesparten fremden Mitarbeiters. Auf die über lange Zeit unwidersprochene Abführung von Steuer und Versicherungsbeiträgen könne es dann nicht ankommen. Dass das Unternehmen in der Rechtsform einer Einzelfirma geführt werde, spreche keineswegs für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Es habe sich um ein ernsthaft gewolltes und vereinbarungsgemäß behandeltes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis gehandelt. Es fehlten eigenes Unternehmerrisiko, eigene Betriebsstätte und Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft. Ein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt sei in bar ausgezahlt worden, habe der Lohnsteuerpflicht unterlegen und sei als Betriebsausgabe verbucht worden. Entgeltfortzahlung und Urlaubsanspruch seien dem Grunde nach anerkannt. Die unternehmerische Verantwortung liege zweifellos nur beim Beigeladenen zu 3). Für die Übernahme der Bürgschaft stehe die eheliche Bindung im Vordergrund. Letztlich stehe der Antrag auf rückwirkende Freistellung von der Versicherungspflicht und damit auf Beitragserstattung in völligem Widerspruch zum jahrelangen eigenen Verhalten; die Leistungen der Krankenversicherung seien in Anspruch genommen worden und die Risiken von Arbeitslosigkeit oder Erwerbsminderung abgedeckt gewesen. An einer anderweitigen Abdeckung dieser Risiken fehle es offenkundig.

Das SG lud durch Beschluss vom 27. September 2006 die Pflegekasse der Beklagten (Beigeladene zu 1)), die Deutsche Rentenversicherung Bund (Beigeladene zu 2)), den Ehemann V. A. (Beigeladener zu 3)) und die Bundesagentur für Arbeit, vertreten durch die Agentur für Arbeit L. (Beigeladene zu 4)), zum Verfahren bei. Die Beigeladene zu 4) schloss sich der Rechtsauffassung der Beklagten an; die weiteren Beigeladenen äußerten sich nicht.

Das SG hörte im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 01. März 2007 die Klägerin an; auf die Niederschrift (Bl. 64/68 der SG-Akte) wird Bezug genommen. Durch Urteil vom selben Tag wies es die Klage ab. Zur Begründung legte es dar, die Klägerin sei nicht am Unternehmerrisiko beteiligt; insbesondere hafte sie nicht unbegrenzt, sondern allenfalls für den - anderweitig abgedeckten - Kontokorrentkredit in Höhe von EUR 15.000,00. Diese Mitverpflichtung beruhe typischerweise auf ehelicher Bindung. Ein Indiz für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses sei die Zahlung von Lohnsteuer und die steuerrechtliche Behandlung des - wenn auch nicht tariflichen - Arbeitsentgelts, das die Klägerin regelmäßig erhalten habe, als Arbeitslohn mit entsprechender Buchung als Betriebsausgabe. Die Klägerin sei funktionsgerecht dienend in den Arbeitsorganismus des Betriebs eingegliedert und habe ein eigenes Aufgabengebiet. Das Kriterium der Weisungsgebundenheit trete in der veränderten Arbeitswelt zunehmend in den Hintergrund und sei bei mitarbeitenden Familienangehörigen regelmäßig eingeschränkt.

Gegen das am 26. März 2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 26. April 2007 beim Landessozialgericht Berufung eingelegt. Sie verbleibt dabei, es fehle an jeglichen arbeitgeber- und arbeitnehmertypischen gegensätzlichen Interessenlagen, was der Umstand zeige, dass sie und der Beigeladene zu 3) keinen Arbeitsvertrag geschlossen hätten. Die - auch aus gesundheitlichen Gründen - reduzierte Arbeit des Beigeladenen zu 3) sei längst durch sie vollständig kompensiert. Sie übe die gesamten Unternehmertätigkeiten aus. Dies erfordere weit überdurchschnittlichen Einsatz bis hin zu Sonntagsarbeit. Arbeitnehmertypischer Urlaub sei nie beansprucht worden. Das Gesamtbild reiche weit über den typischen Einsatz eines Fremdbeschäftigten hinaus. Von persönlicher Abhängigkeit könne keinesfalls gesprochen werden, weil sich der Beigeladene zu 3) nach ihren Vorgaben richte. Auch sei das Missverhältnis von Arbeitsaufwand und Entgelthöhe zu beachten. Auf die Handhabung durch die Finanzbehörden könne es nicht ankommen, weil dies auf die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht ohne weiteres übertragbar sei. Letztlich handle es sich auch weder um ein Scheinarbeitsverhältnis noch um eine familienhafte Mithilfe, sondern um Mitunternehmerschaft.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 01. März 2007 aufzuheben und unter Aufhebung des Bescheids vom 10. April 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 03. Juli 2006 festzustellen, dass sie seit 01. Januar 1998 beim Beigeladenen zu 3) nicht gesamtsozialversicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 1) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil und die Bescheide für zutreffend.

Die Beigeladenen zu 2) bis 4) haben sich zur Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Zur weiteren Darstellung wird auf den Inhalt der Berufungsakten, der Klageakten und der von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist in der Sache nicht begründet. Das SG hat im angefochtenen Urteil die Klage zu Recht abgewiesen und dargelegt, dass der Bescheid der Beklagten vom 10. April 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 03. Juli 2006 rechtmäßig ist. Die Klägerin übt ihre Tätigkeit im Unternehmen des Beigeladenen zu 3), ihres Ehemannes, auch seit 01. Januar 1998 als gesamtsozialversicherungspflichtig Beschäftigte aus.

Nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1](#) erster Halbsatz des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die nach [§ 28i Satz 1 SGB IV](#) zuständige Einzugsstelle war und ist im hier streitigen Zeitraum seit 01. Januar 1998 die Beklagte als Trägerin der gesetzlichen Krankenversicherung. Da diese auf entsprechende Anfrage der Klägerin ein Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Sozialversicherungspflicht eingeleitet hat, scheidet das Anfrageverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) aus, für das die Beigeladene zu 2) zuständig wäre. Deren Zuständigkeit, die eine solche der Beklagten ausschliesse, ergibt sich hier noch nicht aus [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), eingefügt mit Wirkung vom 01. Januar 2005 durch Artikel 4 Nr. 3 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 ([BGBl. I, S. 2954](#)). Nach dieser Bestimmung hat die Einzugsstelle einen Antrag nach Satz 1 zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ([§ 28a SGB IV](#)) ergibt, dass der Beschäftigte Angehöriger des Arbeitgebers oder Geschäftsführer oder Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Nach [§ 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. d SGB IV](#), eingefügt mit Wirkung vom 30. März 2005 durch Artikel 1 Nr. 6 Buchst. d des Gesetzes zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht (Verwaltungsvereinfachungsgesetz) vom 21. März 2005 ([BGBl. I, S. 818](#)), müssen die Meldungen enthalten für jeden Versicherten insbesondere bei der Anmeldung die Angabe, ob zum Arbeitgeber eine Beziehung als Ehegatte oder Lebenspartner, seit 01. Januar 2008 auch als Abkömmling (erweitert durch Artikel 15 des Gesetzes zur Änderung des SGB VI und anderer Gesetze vom 19. Dezember 2007, [BGBl. I, S. 3024](#)) besteht. Das obligatorische Statusfeststellungsverfahren ist bei Ehegatten damit erst bei Anmeldungen durchzuführen, die ab dem 01. Januar 2005 bei den Einzugsstellen erfolgen. Die Anmeldung der Klägerin erfolgte, abgesehen von der Eheschließung mit dem Beigeladenen zu 3) überhaupt erst 2001, vor diesem Zeitpunkt, nämlich mit Beginn der jetzigen Tätigkeit beim Beigeladenen zu 3) zum 01. Januar 1997.

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB III) sowie in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB VI](#) 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 fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine 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 (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 16).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende 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 (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen ([BSGE 45, 199, 200 ff.](#); BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); [BSGE 87, 53, 56](#); jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 17).

Hierbei hat das BSG 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 Einzelfalls zu ziehen (BSG, Urteile vom 10. Mai 2007 - [B 7a AL 8/06](#) - und vom 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) -, jeweils veröffentlicht in juris). 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. Dezember 1987 - [7 RA 25/86](#) -, veröffentlicht in juris). 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.](#); [74, 275, 278 f.](#); BSG [SozR 2200 § 165 Nr. 90](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#)).

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 Rechtssatz, dass eine untertarifliche oder eine erheblich untertarifliche Bezahlung die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließt (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) -, veröffentlicht in juris). 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 ausgezahlt 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 3-2500 § 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; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 1](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#)).

Eine schriftliche vertragliche Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 3) besteht nicht. Demnach ist die Tätigkeit nach dem praktizierten Ablauf zu beurteilen. Trotz der von der Klägerin schlüssig dargelegten Freiheiten in der Ausübung der Tätigkeit überwiegen qualitativ die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Die Tätigkeit der Klägerin wurde auch seit 01. Januar 1998 wie ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis abgewickelt. Die Klägerin erhielt und erhält ein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt. Nach dem von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung des SG übergebenen Versicherungsverlauf vom 09. Januar 2006 (Bl. 69/70b SG-Akte) betrug das gemeldete jährliche Arbeitsentgelt im Jahre 1998 DM 22.712,00, in den Jahren 1999 bis 2001 jeweils DM 22.713,00, (monatlich rund DM 1.890,00 bzw. EUR 966,00), im Jahr 2002 EUR 11.640,00 (monatlich rund EUR 970,00), im Jahr 2003 EUR 14.268,00 (monatlich rund EUR 1.189,00) und im Jahr 2004 EUR 16.896,00 (monatlich rund EUR 1.408,00). Nach den Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung des SG betrug das monatliche Nettoarbeitsentgelt im Jahr 2005 rund EUR 1.100,00 und im Jahr 2006 EUR 770,00. Auch hatte die Klägerin nach den Angaben im Feststellungsbogen vom 29. März 2006 jeweils entsprechend den gesetzlichen Vorschriften Anspruch auf Entgeltfortzahlung und Urlaub. Diese Vergütungspraxis entspricht typischerweise der Vergütung abhängig Beschäftigter. Es sind keine Anhaltspunkte vorhanden und auch nicht vorgetragen, dass das Arbeitsentgelt Bestandteile enthält, die auch nur ansatzweise auf eine (gegebenenfalls geringe) Gewinn- oder Umsatzbeteiligung schließen lassen. Zwar entspricht nach den Angaben der Klägerin und des Beigeladenen zu 3) im Feststellungsbogen vom 29. März 2006 das Arbeitsentgelt nicht dem tariflichen oder ortsüblichen Lohn. Wie bereits dargelegt, kommt der Höhe des Entgelts jedoch lediglich Indizwirkung zu. Es gilt nicht der Rechtssatz, dass eine untertarifliche oder eine erheblich untertarifliche Bezahlung des Familienangehörigen die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließt (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) - veröffentlicht in juris). Das monatliche Bruttoentgelt stellt nicht nur ein geringfügiges Taschengeld dar, sondern vielmehr den Gegenwert für die Arbeit, die die Klägerin im Unternehmen des Beigeladenen zu 3) verrichtet. Aus diesem Bruttoentgelt, das als Betriebsausgabe verbucht wurde und wird, wurden und werden von Anfang an Steuern und Gesamtsozialversicherungsbeiträge abgeführt. Die Verbuchung des gezahlten Arbeitsentgelts als Betriebsausgabe und die tatsächliche zeitnahe Entrichtung von Lohnsteuer ist jedoch ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung (BSG [SozR Nr. 22 zu § 165 RVO](#)). Über lange Zeit hat kein Interesse bestanden, sich der Versicherungspflicht zu entledigen oder diese wenigstens seitens der Versicherungsträger prüfen zu lassen.

Dass nach Ende der Einarbeitungszeit die zunächst zur Sozialversicherung angemeldete Klägerin nicht wieder abgemeldet wurde, rechtfertigt den Schluss, dass auch nach Ende der Einarbeitungszeit offenbar kein Interesse bestanden hat, sich der Versicherungspflicht zu entledigen oder dies wenigstens seitens der Versicherungsträger prüfen zu lassen. Hiergegen kann nicht eingewandt werden, die Meldungen zur Sozialversicherung durch den Beigeladenen zu 3) seien aus bloßer Unkenntnis erfolgt, weil dieser nicht darüber aufgeklärt worden sei, dass es auch noch andere Möglichkeiten außer der Meldung zur Sozialversicherung gegeben habe. Zum einen hat der Beigeladene zu 3) jedenfalls bis zum Beginn der Tätigkeit der Klägerin am 01. Januar 1997 sein Unternehmen auch kaufmännisch geleitet und muss mithin über entsprechende Fachkenntnisse verfügt haben. Zum anderen zeigt die Anmeldung der Klägerin zur Sozialversicherung und die fortlaufende Beitragsentrichtung auch, dass der Beigeladene zu 3) seine eigene rechtliche Stellung innerhalb des Betriebs anders beurteilt hat als die der Klägerin und insoweit keine Gleichrangigkeit oder Gleichberechtigung gesehen hat.

Das gezahlte Arbeitsentgelt war und ist unabhängig von der Ertragslage und dem Gewinn des Beigeladenen zu 3). Denn es blieb über die Jahre in Wesentlichen unverändert. Mithin war nicht beabsichtigt, die Klägerin über das von ihr bezogene Entgelt auch nur ansatzweise und geringfügig an Gewinn oder Verlust des Unternehmens zu beteiligen. Damit aber war und ist die Klägerin nicht am - im Sinne des vom Senat regelmäßig wesentlich gewichteten Kriteriums - Unternehmerrisiko beteiligt. Maßgebendes Kriterium für ein solches Risiko ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - RdNr. 26). Wenn in finanzieller Hinsicht eine formale Beteiligung fehlt, setzt die Annahme eines Unternehmerrisikos jedenfalls voraus, dass eine für eine abhängige Beschäftigung unübliche Vereinbarung oder tatsächlich Handhabung der Gestalt und Zahlung der Vergütung bestünde, die den Schluss zuließe, dass möglicherweise bei entsprechend schlechter wirtschaftlicher Lage des Unternehmens die Vergütungsforderung in der bisherigen Höhe nicht durchgesetzt werden könne. Dies ist bei einer - trotz einer nach den Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung beim SG erfolgten Vergrößerung des Betriebs um das Doppelte bis Dreifache - über Jahre gleichbleibenden und vom Ertrag des Unternehmens unabhängigen Vergütung nicht der Fall. Dass der zukünftige längerfristige Erfolg des Unternehmens von den Fähigkeiten und dem Engagement der Klägerin abhängt, unterscheidet damit die Position qualitativ nicht wesentlich von derjenigen leitender Angestellter, die sich unter dem Anreiz einer möglichen Steigerung auch der eigenen Bezüge für das Fortkommen des Unternehmens einsetzen.

Gegenüber diesen fixen Entgeltbedingungen vermag die Klägerin ihren Anteil an den unternehmerischen Dispositionen nicht entscheidend ins Feld zu führen. Zwar mag der Fortgang und das Fortkommen der Wäscherei tatsächlich wesentlich auf ihrem Arbeitseinsatz beruhen. All dies vollzieht sich aber im Rahmen der alleinigen Unternehmerschaft des Beigeladenen zu 3), der worauf die Beklagte zu Recht hinweist - auch alleiniger Träger des Insolvenzrisikos bleibt. Wäre die Klägerin nicht Ehefrau des Unternehmers, sondern eine Fremde unter Akzeptanz der gleichen Arbeitsbedingungen, wäre die Annahme einer selbständigen Tätigkeit nicht vorstellbar. Es besteht keine Handelsgesellschaft und keine juristische Person des Gesellschaftsrechts, an welcher die Klägerin beteiligt wäre; sie ist damit nicht an eigener Betriebsstätte tätig, sondern an derjenigen des Beigeladenen zu 3), die diesem von seinen Eltern zur Nutzung überlassen worden ist. Auch dass die

Klägerin nach ihren Angaben im Feststellungsbogen und denen beim SG für das Personalwesen, auch für die Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern, zuständig ist, ändert nichts daran, dass nicht sie, sondern der Beigeladene zu 3) Arbeitgeber des Personals war und ist. Eine Rechtsgrundlage, die die weitgehende Dispositionsfreiheit der Klägerin rechtfertigen würde, ist nicht erkennbar. Der Beigeladene zu 3) hätte es in der Hand, als alleiniger Unternehmer hindernd in die Freiheiten der Klägerin einzugreifen und diese damit im Sinne des hier entscheidenden Kriteriums "persönlich abhängig" werden zu lassen. Wenn er aufgrund der Fähigkeiten und Fertigkeiten der Klägerin dies weitgehend unterlässt, unterscheidet sich die Situation nicht wesentlich von derjenigen eines Minderheitsgesellschafters, dem von der Mehrheit trotz bestehender Rechtsmacht freie Hand gelassen wird (vgl. hierzu BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#)). Dass wegen des familiären Vertrauensverhältnisses auf die Regelung typisch arbeitsrechtlicher Fragen wie Urlaub, Entgeltfortzahlung oder Kündigung verzichtet wird, vermag nach alledem nicht wesentlich ins Gewicht zu fallen. Gerade bei in einem Betrieb mitarbeitenden Familienangehörigen bestehen - auch was die "Weisungsgebundenheit" im engeren Sinne betrifft - regelmäßig größere Freiheiten im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 1](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#); zur Zusammenschau mit der hier gegebenen Vereinbarung eines festen Entgelts vgl. auch nochmals BSG SozR Nr. 22 zu § 165 RVO).

Das Kriterium der Weisungsgebundenheit hilft nur begrenzt bei der Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit vorliegt. So ist insbesondere die inhaltliche oder fachliche Weisungsbefugnis bei hochqualifizierten Tätigkeiten eingeschränkt. Hierzu gehört die Leitung eines Unternehmens, wie sie die Klägerin im Betrieb des Beigeladenen zu 3) als - wie von ihr im Feststellungsbogen vom 29. März 2006 behauptet - "Chefin" ausübt. Zudem kann auch die Tätigkeit eines Selbstständigen Bindungen und Weisungen eines Auftraggebers unterliegen. Auch der selbstständige Auftragnehmer (z.B. Handelsvertreter) steht in einem ständigen Vertragsverhältnis zu seinem Auftraggeber, dessen Interessen er wahrzunehmen hat.

Der Umstand, dass der Beigeladene zu 3) das Unternehmen weiterhin trotz seiner behaupteten gesundheitlichen Einschränkungen als Einzelfirma betrieb, ist ein Indiz dafür, dass er den Betrieb nicht aus der Hand geben will. Aus rechtlicher Sicht haftet deshalb auch der Beigeladene zu 3) für Verbindlichkeiten seiner Firma und nicht die Klägerin. Dass nach dem Vorbringen der Klägerin sie jeweils mit in die Entscheidungen einbezogen wurde, ist nicht entscheidend. Denn der Beigeladene zu 3) hat - wie dargelegt - unabhängig davon, ob er von ihr Gebrauch gemacht hat oder nicht, die tatsächliche Rechtsmacht, gegebenenfalls andere Entscheidungen zu treffen.

Ein rechtserhebliches Unternehmerrisiko ergibt sich auch nicht dadurch, dass die Klägerin die Mitverpflichtung für einen Kontokorrentkredit bis zu EUR 15.000,00 übernommen hat. Insoweit besteht das Risiko einer "Ausfallhaftung". Diese persönliche Haftung mit dem privaten Vermögen tritt jedoch im Hinblick auf die dargelegten, für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Anhaltspunkte in den Hintergrund. Denn die Gewährung von Darlehen unter Eheleuten ist mit der Gewährung eines Darlehens durch einen fremden Arbeitnehmer, der nicht Angehöriger des Unternehmensinhabers ist, nicht zu vergleichen (vgl. hierzu Senatsurteil vom 15. August 2008 L [4 KR 4577/06](#) -, veröffentlicht in juris). Die Eheleute haben in der Regel ein gesteigertes beiderseitiges Interesse am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens. Hieraus ergibt sich aber nicht, dass ein wesentliches Unternehmerrisiko - im Sinne einer unmittelbaren Beteiligung am Gewinn und Verlust - eingegangen worden ist. Kredithaftung und Bürgschaft dienen der meist auch steuerrechtlich motivierten - Stärkung des Unternehmens auch im Verhältnis nach außen. All dies beseitigt nicht die beherrschende Wirkung der Vereinbarung und Leistung einer festen monatlichen Vergütung mit langjähriger Entrichtung von Steuern und Gesamtsozialversicherungsbeiträgen.

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

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-10-19