

## L 5 KR 4761/06

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 9 KR 733/06  
Datum  
26.07.2006  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 KR 4761/06  
Datum  
10.12.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 26. Juli 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten steht im Streit, ob die Klägerin im Zeitraum vom 1.4.1985 bis 31.12.1998 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Die 1961 geborene Klägerin absolvierte vom 1. 7. 1978 bis 4. 7. 1980 eine Ausbildung zur Arzthelferin, danach war sie vom 1.8.1980 bis 31.12.1983 als Angestellte einer LVA tätig. Vom 1.4.1985 bis 31.3.1987 durchlief sie in dem elterlichen Raumausstatterbetrieb eine Umschulung zur Raumausstatterin. Die Umschulung wurde von der Bundesagentur für Arbeit in Karlsruhe durch die Gewährung von Unterhaltsgeld gefördert. Danach war sie im Raumausstatterbetrieb ihrer Eltern beruflich tätig, unterbrochen durch Kindererziehungszeiten vom 12.8.1988 bis 30.9.1989 (Bl. 25 SG-Akte) und vom 23.9.1990 bis 31.12.1990 (Bl. 63 Verwaltungsakte -VA). Seitens des Beschäftigungsbetriebes war sie ab 1. 4. 1985 als Arbeitnehmerin bei der Einzugsstelle gemeldet. Für die bezahlte Vergütung wurden durchgehend Beiträge zu allen Zweigen der Sozialversicherung und Lohnsteuer abgeführt.

Der Vater der Klägerin, der 1934 geborene R. F., ist Polsterermeister (siehe Handelsregisterauszug Bl. 60 VA -). Der Betrieb der Eltern bestand bis zum 31.12.1989 als Einzelirma und ist seit 1.1.1990 auf Grund des zu diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages als GmbH (Eintragung ins Handelsregister am 9.3.1990) geführt. Gesellschafter der GmbH waren ausweislich des notariellen Gesellschaftsvertrages vom 4.1.1990 (Bl. 22 VA) die Eltern der Klägerin, R. F. mit einer Stammeinlage von 45.000,- DM und E. F. mit einer Stammeinlage von 5.000,- DM. Als Geschäftsführer war der Vater bestimmt, wobei der Vertrag die ergänzende Vorschrift enthielt, ihm stehe, solange er Gesellschafter und Geschäftsführer ist, als Sonderrecht die Befugnis zur Einzelgeschäftsführung zu; diese Sonderrecht gehe auf Rechtsnachfolger des Gesellschafters R. F. nicht über (§ 6 des Gesellschaftsvertrages - Bl. 25 VA).

Mit Kauf- und Abtretungsvertrag vom 9. 12. 1998 (Bl. 20 VA) verkaufte der Vater der Klägerin einen Geschäftsanteil von 15.000,- DM und übertrug diesen an sie. Gleichzeitig verkaufte der Vater ihrem Bruder J. F. einen Geschäftsanteil in Höhe von 19.500,- DM, die Mutter verkaufte ihrem Bruder J. ihren Geschäftsanteil von 5.000 , - DM, beide Geschäftsanteile wurden auf J. F. übertragen. Damit war der Bruder der Klägerin zu 49 % an der Gesellschaft beteiligt, die Klägerin hielt 30 % der Anteile und der Vater der Klägerin behielt die restlichen 21 % der Geschäftsanteile für sich. Seit 1.1.1999 ist der Bruder der Klägerin Geschäftsführer der Firma Raumgestaltung F. GmbH. Betriebsprüfungen fanden in der Folge 1999 und 2003 statt. Die Firma hat neben dem Hauptgeschäft in K. noch eine Filiale in H ... Die Klägerin bezeichnet ihre eigene Tätigkeit in dieser Firma als " Filialeleiterin".

Mit am 13.10.2004 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben der Klägerin vom 17.8.2004 beantragte sie die Feststellung, dass sie ab 1.4.1985 als mitarbeitende Schwester in der Firma Raumaustattung F. GmbH tätig gewesen sei und bat um eine sozialversicherungsrechtliche Beurteilung. Sie sei nicht an Zeit, Ort, und Art ihrer weisungsfreien Tätigkeit gebunden, außerdem habe sie eine Einlage in der GmbH getätigt.

Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen vom 17.8.2004 gab die Klägerin für den streitigen Zeitraum an, sie sei Filialeleiterin und erhalte derzeit ein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt von 1. 200,- EUR Brutto. Ihre damalige Tätigkeit habe in der selbständigen Leitung der Filiale nebst allen anfallenden Büroarbeiten, Erstellung von Angeboten sowie der Gewinnung von Neukunden bestanden. Eine arbeitsvertragliche Vereinbarung sei nicht getroffen worden, sie sei als

mitarbeitende Angehörige auch nicht in den Betrieb eingegliedert worden. Ohne ihre Mitarbeit hätte allerdings eine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen. Sie sei weder an die Weisungen des Betriebsinhabers gebunden noch werde das Weisungsrecht tatsächlich ausgeübt, die Mitarbeit sei - auf Grund familienhafter Rücksichtnahme - durch ein gleichberechtigtes Miteinander zum Betriebsinhaber geprägt. Urlaub nehme sie nach betrieblichen Erfordernissen, bei Arbeitsunfähigkeit werde das Arbeitsentgelt mindestens 6 Wochen fortgezahlt. Ihr Arbeitsentgelt entspreche nicht dem ortsüblichen Lohn, es sei ein Familiengehalt, werde allerdings regelmäßig gezahlt. Aus dem Arbeitsentgelt werde Lohnsteuer entrichtet, es werde als Betriebsausgabe gebucht. Weitere freiberufliche Tätigkeiten übe sie nicht aus. Der GmbH habe sie ein Darlehen in Höhe von 6391 EUR gewährt. Ergänzend hierzu legte sie eine Ablichtung des Darlehensvertrags zwischen der GmbH und ihr vom 8.4.1988, verlängert durch Vereinbarung vom 31.12.1992, über die Gewährung eines Darlehens von 12.500,- DM vor sowie eine Kontovollmacht vom 1.1.1990 über das Geschäftskonto der GmbH.

Mit Schreiben vom 1. 12. 2004 teilte die Beklagte der Klägerin mit, auf Grund der ihr zu Verfügung stehenden Unterlagen habe sie festgestellt, dass die Klägerin ab Beginn der Tätigkeit als mitarbeitende Gesellschafterin in der GmbH (ab 1. 1. 1999) dem Personenkreis der Selbstständigen zuzuordnen sei, seitdem sei sie nicht als abhängig beschäftigte Arbeitnehmerin tätig gewesen.

Nachdem die Beklagte mit zwei Schreiben vom 5. 4. 2005 zunächst die Einleitung eines Statusfeststellungsverfahrens für die Klägerin hinsichtlich des Zeitraums vom 1.4.1985 bis 31.12.1998 abgelehnt hatte, hob sie mit Bescheid vom 25.08.2005 diese Entscheidung auf und stellte fest, dass die Klägerin in der Zeit ab 01.04.1985 durchgehend sozialversicherungspflichtig zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sowie beitragspflichtig zur Arbeitslosenversicherung als Arbeitnehmerin wa Die Klägerin sei als Arbeitnehmerin angemeldet worden, für die bezahlte Vergütung seien Beiträge zu allen Zweigen der Sozialversicherung und Lohnsteuer abgeführt worden, die Buchung sei als Betriebsausgabe erfolgt, wobei das bezahlte Entgelt durchaus einem branchenüblichen Lohn entsprochen habe. Auch seien entsprechende Anpassungen der Entgelte erfolgt. Dies spreche gegen die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses im Rahmen nur familienhafter Mithilfe. Daran habe sich auch nach Umwandlung der Einzelfirma des Vaters in eine GmbH nichts geändert, die Klägerin habe insbesondere keine Anteile an der GmbH gehabt, weswegen Sozialversicherungspflicht bis 31. 12. 1998 zurecht bestanden habe.

Die Klägerin erhob durch ihren Bevollmächtigten Widerspruch, der zur Begründung umfangreiche Ausführungen zur Sozialversicherungspflicht machte, ohne jedoch konkret zur Situation der Klägerin vorzutragen. Er vertrat die Auffassung, es reiche für die Annahme einer versicherungsfreien Tätigkeit aus, wenn der betreffende weder in einen Betrieb eingegliedert sei noch dem Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung unterworfen sei. Sei ein Weisungsrecht nicht vorhanden oder werde von ihm tatsächlich keinerlei Gebrauch gemacht, könne der betreffende seine Tätigkeit mithin im Wesentlichen frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, den Arbeitsort und die Arbeitszeit frei verfügen, liege keine abhängige sondern eine selbstständige Tätigkeit vor Bezüglich der Eingliederung sei zu beachten, dass von der Rechtsprechung darunter ausschließlich das innerbetriebliche Organisationsschema verstanden werde. Vater und Tochter hätten die betrieblichen Aufgaben - familientypisch - gleichberechtigt nebeneinander und ausnahmslos arbeitsteilig gestaltet, weswegen eine persönliche Abhängigkeit nicht vorgelegen habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 1. 2. 2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Klägerin sei nicht Mitunternehmerin in der Einzelfirma ihres Vaters gewesen, auch sei sie nicht Gesellschafterin oder Geschäftsführerin der GmbH während des streitbefangenen Zeitraums gewesen. Sie habe damals kein Unternehmerrisiko getragen. Ihr festes monatliches Gehalt sei nicht von der unmittelbaren Ertragslage der Firma abhängig gewesen. Sowohl in der Einzelfirma wie in der GmbH habe ihr Vater das Recht gehabt, ihr jederzeit Weisungen zu erteilen, ggfls. auch ihr Beschäftigungsverhältnis zu beenden. Darüber hinaus scheide eine familienhafte Mithilfe schon deshalb aus, weil die Klägerin ein ortsübliches Gehalt bezogen und damit ein wesentliches Kriterium der Arbeitnehmereigenschaft erfüllt habe. Ohne die Beschäftigung der Klägerin hätten sowohl die Einzelfirma als auch die GmbH zur Bewältigung der anfallenden Arbeiten eine fremde Arbeitskraft einstellen müssen. Hätte der Vater gewollt, dass seiner Tochter eine entscheidende Rechtsmacht in der Gesellschaft zusteht, hätte er sie zumindest am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt oder die entsprechenden Regelungen getroffen. Gerade dies sei aber nicht erfolgt. Erst 1999 habe der Vater seine Verantwortlichkeit für seine Firma aufgegeben und diese seinen Kindern übertragen.

Hiergegen hat die Klägerin am 20.2.2006 Klage vor dem Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben. Zur Begründung hat ihr Bevollmächtigter geltend gemacht, zunächst fehle es nicht am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis für die Klage. Die unter Berufung auf ein Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 24. August 2004 ([L 11 KR 3165/03](#)) vertretene Auffassung, dass es hier schon wegen der möglichen Einrede der Verjährung am Rechtsschutzbedürfnis fehle, greife nicht durch. Zu unterscheiden sie zwischen dem hier anhängigen Feststellungsverfahren und dem sich gegebenenfalls anschließenden nachgeordneten Erstattungsverfahren. Für das Rechtsschutzinteresse genüge im Übrigen bereits die Möglichkeit einer positiven Entscheidung des Rentenversicherungsträgers. In der Sache hat er sinngemäß auf seine Ausführungen im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren Bezug genommen.

Die Beklagte ist dem entgegen getreten und hat an ihrer Auffassung festgehalten, dass die Tätigkeit der Klägerin in der streitigen Zeit versicherungspflichtig gewesen sei.

Das SG hat mit Beschluss vom 23.3.2006 die Raumgestaltung F. GmbH, die Deutsche Rentenversicherung Bund sowie die Agentur für Arbeit Karlsruhe zum Verfahren beigelegt. Die Agentur für Arbeit hat erklärt, sie übe die Einrede der Verjährung nach pflichtgemäßem Ermessen nur in Fällen einer besonderen Härte nicht aus.

Mit Urteil vom 26.7.2006 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat hierbei zum einen die Auffassung vertreten, dass die Klage schon mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig sei. Dieses fehle, da die begehrte Entscheidung weder die rechtliche noch die wirtschaftliche Situation der Klägerin verbessern würde, da nämlich die hier begehrten Beitragserrstattungen verjährt seien. Es lägen auch keine Umstände vor, weshalb die Versicherungsträger die Verjährungseinrede nicht geltend machen könnten. Darüber hinaus sei die Klage auch unbegründet, da auch nach Auffassung des SG unter Berücksichtigung der maßgeblichen Rechtsprechung hierzu letztlich die Beschäftigung der Klägerin in der streitigen Zeit als abhängige Beschäftigung einzustufen sei. Die Firma F. Raumgestaltung sei bis zum 31.12.1989 als Einzelfirma vom Vater der Klägerin geführt worden. Seit dem 1.1.1990 habe das Unternehmen als GmbH bestanden, wobei Gesellschafter die Eltern der Klägerin und Geschäftsführer allein der Vater der Klägerin gewesen sei. Am Gewinn der Firma sei sie nicht beteiligt gewesen. Im Zeitraum bis 31.12.1998 habe sie jedoch für ihre Tätigkeit einen zu versteuernden und als sozialversicherungspflichtig geführten Lohn erhalten, der über die gesamte Dauer des Beschäftigungsverhältnisses als Betriebsausgabe verbucht worden sei. Dass das Arbeitsverhältnis im Innenbereich durch familienhafte Rücksichtnahme gekennzeichnet gewesen sei und mithin das Weisungsrecht verfeinert ausgeübt

worden sei, stehe dieser Feststellung ebenso wenig entgegen wie die Tatsache, dass ein schriftlicher Arbeitsvertrag nicht existiert habe. Dies sei bei Beschäftigungsverhältnissen in einem Familienbetrieb geradezu typisch.

Die Klägerin hat gegen das ihrem Bevollmächtigten mit Empfangsbekanntnis am 25.8.2006 zugestellte Urteil am 18.9.2006 Berufung eingelegt. Zur Begründung macht der Bevollmächtigte der Klägerin geltend, das SG habe zum einen schon zu Unrecht die Klage als unzulässig abgewiesen aber im Übrigen auch in der Sache sich ausschließlich auf formale Aspekte zurückgezogen, ohne u. a. die Weisungsgebundenheit gegenüber einem Arbeitgeber hier konkret zu prüfen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 26. Juli 2006 sowie den Bescheid der Beklagten vom 25. August 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. Februar 2006 abzuändern und festzustellen, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Tätigkeit bei der Firma F. Raumgestaltung bzw. der Firma F. Raumgestaltung GmbH in der Zeit vom 1. April 1985 bis 31. Dezember 1998 nicht der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlegen hat. Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend und verweist auf ihren bisherigen Vortrag.

Die Beigeladenen haben zur Sache nicht weiter vorgetragen.

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

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft. Ein Berufungsausschlussgrund nach [§ 144 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in der bis zum 31. März 2008 geltenden Fassung liegt nicht vor. Im Streit steht die Feststellung der Sozial- bzw. Beitragspflichtigkeit der Tätigkeit der Klägerin in den Jahren 1985 bis 1998.

II.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das SG hat im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen, da es sich bei der hier streitigen Tätigkeit in der Zeit vom 1.4. 1985 bis 31.12.1998 um eine beitragspflichtige Beschäftigung gehandelt hat.

1. Die Beklagte hat in der Sache zu Recht festgestellt, dass die Klägerin ihre Tätigkeit beim Beigeladenen Ziff. 1 während der streitigen Zeit vom 1.4.1987 bis zum 31.12.1998 im Rahmen eines dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat. Ob die Klage im Hinblick auf die Verjährung etwaiger Ansprüche auf Beitragsrückerstattung (vgl. [§ 27 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Allgemeine Vorschriften - (SGB IV) mangels Rechtsschutzbedürfnisses bereits (teilweise) als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen und die Berufung (insoweit) auch aus diesem Grund unbegründet ist (vgl. dazu LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 8. März 2005 - [L 11 KR 2015/04](#) -) kann daher dahinstehen (vgl. auch Senatsurteile vom 13. Juni 2007 - [L 5 KR 2782/06](#) - und vom 7. Mai 2008 - [L 5 KR 6015/06](#) -). Damit kann auch offenbleiben, ob durch die Einfügung der Vorschrift des [§ 26 Abs. 2 Satz 3](#) in das SGB IV mit Wirkung zum 1.1.2008 (Gesetz vom 19.12.2007 - [BGBl. I S. 378](#)), in der der Gesetzgeber eine rückwirkende Erstattung von Pflichtbeiträgen nur für höchstens 4 Jahre ([§ 27 Abs. 1 SGB IV](#)) erlaubt, auch das Ermessen des Rentenversicherungsträgers in Erstattungsverfahren, die Zeiten vor dem 1.1.2004 betreffen, hinsichtlich der Erhebung der Einrede der Verjährung auf Null reduziert worden ist.

2. Gemäß [§ 5 Abs. 1 N 1 SGB V](#), [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), [§ 1 Satz 1 N 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und [§ 20](#) Sozialgesetzbuch Fünftes 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, Ur. v. 18. Dezember 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, Ur. v. 19. Juni 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, Urte. v. 25. Januar 2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; Urte. v. 19. Juni 2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile vom 13. Juni 2007, - [L 5 KR 2782/06](#) -; vom 25. April 2007, - [L 5 KR 2056/06](#) -, vom 14. Februar 2007, - [L 5 R 3363/06](#) -, vom 1. Februar 2006, - [L 5 KR 3432/05](#) - und vom 11. Oktober 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, Urte. v. 25. Januar 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, Urte. v. 4. Juli 2007, - [B 11a AL 5/06 R](#) -). In diesem Fall ist in Wahrheit er der selbständig tätige Unternehmer. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere für den (Fremd-)Geschäftsführer einer GmbH angenommen, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden war (BSG, Urte. v. 18. Dezember 2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -; Urte. v. 17. Mai 2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; Urte. v. 6. März 2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 4. März 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, Urte. v. 17. Dezember 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 N 31 zu § 165 RVO; [BSGE 74, 275](#), 278 ff. = SozR 3 - 2500 § 5 N 17; BSG SozR 2200 § 165 N 90; SozR 3 - 4100 § 168 N 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. April 1956 ([BSGE 3, 30](#), 40 "Meistersohn") eingeleitet und ist sodann fortgeführt worden ([BSGE 12, 153](#), 156 = SozR N 18 zu § 165 RVO; [17, 1](#), 3 ff. = SozR N 41 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 165 N 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 ausgezahlt 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, auf das Entgelt wirtschaftlich angewiesen ist, wengleich dies die Abhängigkeit des Beschäftigten indizieren kann (vgl. BSG SozR-2200 § 165 N 90; BSG, Urte. v. 23. Juni 1994, - [12 RK 50/93](#) -). Indizwirkung kann auch der Höhe des gezahlten Entgelts zukommen (BSG, Urte. v. 17. Dezember 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, Urte. v. 12. September 1996 - [7 RAr 120/95](#) -).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend kann die Tätigkeit, die die Klägerin in der Zeit vom 1. 4.1987 bis 31.12.1998 im Betrieb des Beigeladenen Ziff. 1 ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden. Der Senat teilt insoweit die Einschätzung des SG.

Gegen die Einstufung der Klägerin letztlich als Mitunternehmerin neben ihren Eltern spricht in unternehmerrechtlicher Hinsicht zunächst maßgeblich, dass sie in der streitigen Zeit am Unternehmen nicht beteiligt ist und deshalb nicht über die Rechtsmacht verfügt, Unternehmensentscheidungen zu treffen oder Unternehmensentscheidungen ihres Vaters zu verhindern. Ein Unternehmerrisiko trägt sie demzufolge nicht, auch wenn der Betrieb der Eltern die wirtschaftliche Grundlage der Familie bildet und ihr Arbeitsplatz von dessen Fortbestand abhängt. In diesem Zusammenhang führt auch der Umstand, dass die Klägerin 1992 ein Darlehen von 12.500,- DM eben dem Unternehmen ihrer Eltern gewährt hat, zu keiner anderen Beurteilung. Sie trägt damit allenfalls im Falle der Insolvenz das Risiko des Verlustes dieser Darlehenssumme aber keine darüber hinausgehenden weiteren finanziellen Verluste betreffend ihr sonstiges Privatvermögen.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht lag der Tätigkeit der Klägerin zwar kein schriftlicher Arbeitsvertrag zugrunde. Allerdings erhielt sie ein festes Monatsgehalt in Höhe von (2004) 1.200,- EUR brutto, das weder als Taschengeld noch als (bloße) Anerkennung für Gefälligkeiten abgetan werden kann und das ungeachtet dessen, ob es als ortsüblich anzusehen wäre oder dem einschlägigen Tariflohn entspräche (vgl. BSG Urteil vom 19. September 1996 - [7 RAr 120/95](#) -), als angemessener Gegenwert für die geleistete Arbeit anzusehen ist. Vom Gehalt der Klägerin wurde - wie bei Arbeitnehmern üblich - Lohnsteuer abgeführt und man hat das Gehalt als Betriebsausgabe verbucht. Die Klägerin hatte im Übrigen nach ihren Angaben im Feststellungsbogen auch Anspruch auf Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit für mindestens sechs Wochen. Leistungen der Sozialversicherung wurden von ihr für die Ausbildung zur Raumausstatterin vom 1.4.1985 bis 1.3.1987 in Form von Unterhaltsgeld in Anspruch genommen, auch lassen sich Krankheitszeiten sowie Zeiten des Mutterschutzes und der Kindererziehung aus ihrem Versicherungsverlauf entnehmen.

Damit liegt das Gesamtbild einer abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung vor.

Schließlich hat die Klägerin mit der insoweit eigenverantwortlichen Erfüllung der ihr aufgetragenen Arbeiten als Filialeiterin allenfalls Aufgaben einer leitenden Angestellten wahrgenommen, die im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (BSG Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 Kr 10/01 R](#) -) naturgemäß weitgehend frei von Einzelweisungen des Unternehmers erfüllt werden. Hinzu kommt hier, dass die Klägerin zwar als Raumausstatterin über die entsprechenden Kenntnisse auch für ein solches Unternehmen verfügt, daneben aber ihr Bruder und ihr Vater, der in der streitigen Zeit 90 % der Gesellschaftsanteile hielt und alleiniger Geschäftsführer war, als Polsterermeister bzw. Raumausstattungsmeister ebenfalls die entsprechenden Fachkenntnisse besaßen.

Auch nicht unberücksichtigt bleiben kann in dem Fall, dass die Tätigkeit der Klägerin gegenüber den Sozialversicherungsträgern durchweg über lange Jahre, nicht nur bezüglich der hier streitigen Zeit vom April 1985 bis Dezember 1998, sondern auch noch in der Folgezeit bis zum August 2004 als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung behandelt worden war bzw. weiterhin offenkundig angesehen worden war (vgl. die Gehaltsabrechnung der Klägerin Bl. 25 SG-Akte). So wurde die Klägerin von Anfang an als abhängig Beschäftigte angemeldet und man

hat neben der Lohnsteuer regelmäßig den Gesamtversicherungsbeitrag abgeführt und außerdem arbeitnehmertypische Leistungen in Anspruch genommen. Der Senat verkennt nicht, dass die tatsächliche Beitragsabführung Rückschlüsse auf das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht erlaubt (BSG Urteil vom 5. Juli 2007 - B [11 a AL 5/06 R](#) -). Gleichwohl tritt in der langjährigen Bewertung der Tätigkeit, die die Klägerin im Unternehmen ihres Vaters (Beigeladene Ziff. 1) 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 Unterfangen, nunmehr im Nachhinein die Sozialversicherungsbeiträge von der Solidargemeinschaft der Versicherten wieder "zurückzuholen", kann damit nicht gelingen.

Aus diesen Gründen war die Berufung zurückzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-12-19