

L 5 KR 1099/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 7 KR 1728/07
Datum
24.01.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 1099/08
Datum
27.05.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24.1.2008 wird insoweit aufgehoben, als darin der Bescheid der Beklagten vom 7.11.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8.3.2007 aufgehoben wurde. Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die im Betrieb ihres Ehemannes (Beigeladener Nr. 1) mitarbeitende Klägerin seit 1.4.2006 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis steht.

Die 1963 geborene Klägerin, gelernte Bankkauffrau, ist die Ehefrau des Beigeladenen Nr. 1. Dieser betreibt ein Gipsergeschäft als selbständiger Unternehmer, in dem die Klägerin mitarbeitet. Die Klägerin ist seit 1.4.2006 Mitglied der Beklagten. Zuvor war sie Mitglied der DAK (Verwaltungsakte S. 28).

Mit Schreiben vom 7.8.2006 (Verwaltungsakte S. 34) beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Überprüfung, ob sie im Unternehmen des Beigeladenen Nr. 1 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausübe. Nach ihrer Auffassung sei dies seit 1.1.1991 nicht der Fall. Da die Tätigkeit vor dem 1.1.2005 aufgenommen worden sei und deshalb ein "Bestandsfall" vorliege, komme ein Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) nicht in Betracht. Vielmehr sei die Beklagte als Einzugsstelle gem. [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status zuständig. Die Mitarbeit im Familienunternehmen ihres Ehemannes diene nicht allein dessen Interessen. Unternehmensgestaltende Entscheidungen würden gemeinsam getroffen. Die Mitarbeit sei auf Grund familienhafter Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander geprägt. Sie sei nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb des Beigeladenen Nr. 1 eingegliedert und unterliege keinem Weisungsrecht hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung. Auf Grund ihrer Ausbildung verfüge sie über besondere Kenntnisse im kaufmännischen Bereich. Außerdem habe sie Darlehen gewährt (insgesamt 12.822,38 EUR), Bürgschaften (95.600 EUR) übernommen und hafte für Verbindlichkeiten des Betriebs im Rahmen von Grundschulden (450.000 DM). Sie sei Eigentümerin der Betriebsgrundstücke und Betriebsgebäude, die an das Unternehmen vermietet seien. Aus alledem folge ein Unternehmerrisiko. Schließlich verfüge sie über umfassende Vollmachten. Dass ein Arbeitsvertrag abgeschlossen worden sei, spiele demgegenüber keine Rolle.

Dem Antrag war ein Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen (Ehegatten, Lebenspartnern) beigelegt. Darin ist unter dem 2.8.2006 ergänzend angegeben (Verwaltungsakte S. 39), die Klägerin habe den Beruf der Bürokauffrau erlernt und sei seit 1.1.1991 bis auf weiteres im Betrieb des Beigeladenen Nr. 1 beschäftigt; sie sei für die Leitung des kaufmännischen Bereichs zuständig. Die Arbeitszeit werde nach Belieben festgelegt. Das monatliche Arbeitsentgelt betrage 1.417,50 EUR brutto. Der Tätigkeit liege eine arbeitsvertragliche Vereinbarung zu Grunde. Die Klägerin sei in den Betrieb des Beigeladenen Nr. 1 nicht wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert. Die Frage, ob ohne ihre Mitarbeit eine andere Arbeitskraft hätte eingestellt werden müssen, ist nicht beantwortet. Die Klägerin sei an Weisungen des Beigeladenen Nr. 1 nicht gebunden und könne ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten. Bei der Führung des Betriebs wirke sie im kaufmännischen Bereich mit. Die Mitarbeit sei - auf Grund familienhafter Rücksichtnahme - durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt. Vereinbart seien ein Urlaubsanspruch von 28 Arbeitstagen und eine Kündigungsfrist von 3 Monaten zum Quartal. Das Arbeitsentgelt entspreche dem tariflichen bzw. ortsüblichen Gehalt und werde - einschließlich Weihnachtsgeld - regelmäßig auf ein privates Konto der Klägerin überwiesen. Gehaltsfortzahlung bei

Arbeitsunfähigkeit sei nicht geregelt. Vom Arbeitsentgelt werde (im Hinblick auf die Entgelthöhe bzw. die Steuerklasse) keine Lohnsteuer entrichtet; es werde aber als Betriebsausgabe gebucht. Das Unternehmen des Beigeladenen Nr. 2 sei weder als Personen- noch als Kapitalgesellschaft verfasst. Der Beigeladene Nr. 1 zahle für die Überlassung der Betriebsstätte eine Monatsmiete von 250 EUR. Eine Gütergemeinschaft ([§ 1415 ff. BGB](#)) bestehe nicht.

Dem Feststellungsbogen waren weitere Unterlagen beigelegt:

In einem Arbeitsvertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen Nr. 1 vom Januar 1991 (Verwaltungsakte S. 43) ist (u.a.) vereinbart, dass die Klägerin ab 1.1.1991 die Leitung der kaufmännischen Abteilung des Betriebs übernimmt. Die ihr übertragenen Aufgaben hat sie eigenverantwortlich wahrzunehmen; sie ist im Hinblick auf die ihr übertragenen Befugnisse und Vollmachten leitende Angestellte gemäß [§ 5 Abs. 3 BetrVG](#). Das monatliche Bruttogehalt beträgt 2.500 DM zzgl. Weihnachtsgeld bei einem jährlichen Urlaubsanspruch von 28 Arbeitstagen. In einem Nachtrag zum Arbeitsvertrag vom März 2003 wird die wöchentliche Arbeitszeit von bisher 40 Stunden auf 28 Stunden verringert (Montag bis Donnerstag je 6 Stunden, Freitag 4 Stunden). Die monatliche Vergütung wird auf 1.394 EUR festgelegt; das Weihnachtsgeld soll wie bisher ein durchschnittliches Monatsgehalt betragen.

In einem Darlehensvertrag vom Januar 2004 stellte die Klägerin dem Beigeladenen Nr. 1 in das Unternehmen eingelegte Beträge von insgesamt 12.822,38 EUR als Darlehen zur Verfügung (Zinssatz 5%). Schließlich wurden eine Bürgschaftserklärung der Klägerin für die Volksbank Wiesloch vom 5.5.2004 (Bürgschaftssumme 95.600 EUR) und eine an die Sparkasse Bruchsal-Bretten gerichtete Zweckerklärung für Grundschulden/Sicherung der Geschäftsverbindung vom 14.11.1998 (Grundschuldbetrag 450.000 DM) vorgelegt. Danach dient die Grundschuld zur Sicherung aller bestehenden und künftigen, auch bedingten oder befristeten Forderungen der Sparkasse gegen den Beigeladenen Nr. 1 und/oder die Klägerin und/oder die Firma des Beigeladenen Nr. 1 aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung.

Mit Anhörungsschreiben vom 25.9.2006 (Verwaltungsakte S. 25) teilte die Beklagte (nach Beteiligung der DAK, Verwaltungsakte S. 27) der Klägerin mit, ihr liege eine Anmeldung zur Sozialversicherung ab 1.4.2006 vor, weshalb sie nunmehr für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status zuständig sei; für die Zeit davor sei die DAK zuständig. In Übereinstimmung mit der DAK sei man der Auffassung, dass die Klägerin in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stehe.

Nachdem die Klägerin noch eine Zweckerklärung für Grundschulden/Sicherung der Geschäftsverbindung vom 7. März 2005 vorgelegt hatte (Verwaltungsakte S. 20: In Abänderung des bisherigen Sicherungszwecks dienen die gestellten Sicherheiten über den in der Vereinbarung bestimmten Sicherungszweck hinaus zusätzlich zur Sicherung der Forderungen der Sparkasse aus einem Kontokorrentkredit sowie aus einem Darlehen gegen 1. den Beigeladenen Nr. 1 und 2. den Beigeladenen Nr. 1 und die Klägerin), stellte die Beklagte mit Bescheid vom 7.11.2006 (Verwaltungsakte S. 15) fest, dass die Klägerin ab 1.4.2006 (Zuständigkeit der Beklagten) eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausübt. Zur Begründung führte sie aus, die Klägerin sei am Unternehmen des Beigeladenen Nr. 1 nicht beteiligt und bei der Erledigung der ihr übertragenen Aufgaben, wenn auch in eingeschränktem Maße, weisungsgebunden. Das Unternehmerrisiko trage allein der Beigeladene Nr. 1. Die hingegebenen Sicherheiten dienten nicht nur betrieblichen, sondern auch privaten Verbindlichkeiten der Eheleute.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs trug die Klägerin vor, die Beklagte habe nicht berücksichtigt, dass sie eine Filiale selbstständig leite, während der Beigeladene Nr. 1 in einer anderen Filiale tätig sei. Dass man sie fälschlicherweise zur Sozialversicherung angemeldet haben, sei unerheblich. Gleiches gelte für die jahrelange Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen. Man habe seinerzeit die komplizierte sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht überblickt. Sie habe das Unternehmen mit aufgebaut und könne darin selbstständig schalten und walten. Der Beigeladene Nr. 1 würde nicht gegen ihren Willen handeln. Sie sei für die Vertragsabwicklung mit den Kunden zuständig, entscheide über Angebote und Rabatte und den Wareneinkauf. Außerdem führe sie Verhandlungen mit den Banken. Insgesamt sei sie nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert und hänge im Hinblick auf die gegebenen Sicherheiten wirtschaftlich von der Entwicklung des Unternehmens ab. Das vereinbarte Gehalt sei nicht ortsüblich. Gleiches gelte für die Miete der dem Beigeladenen Nr. 1 überlassenen Betriebsräume.

Mit Widerspruchsbescheid vom 8.3.2007 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Ergänzend führte sie aus, die Klägerin müsse in der von ihr geleiteten Filiale anwesend und für die Kunden ansprechbar sein. Sie ersetze insoweit eine fremde Arbeitskraft. Die Vermietung des Betriebsgebäudes ändere nichts. Hätte man die Klägerin als Mitunternehmerin am Betrieb beteiligen wollen, wäre die Vermietung entbehrlich gewesen. Die Klägerin hätte dann die ihr gehörenden Räumlichkeiten in das Unternehmen als eigenes Kapital einbringen können. Mit der Mietzahlung würden steuerliche Vorteile wahrgenommen, da diese Kosten als Betriebsausgabe verbucht werden könnten.

Am 5.4.2007 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Karlsruhe. Zur Begründung trug sie ergänzend vor, in den Jahren 2002 bis 2004, als es dem Unternehmen des Beigeladenen Nr. 1 schlecht gegangen sei, habe sie ihre privaten Ersparnisse von 12.822,38 EUR in den Betrieb eingebracht und die bereits im Verwaltungsverfahren angeführten Sicherheiten gestellt. Später habe sie weitere 11.000 EUR aufgebracht. Im Unternehmen des Beigeladenen Nr. 1 (mit 6 bis 8 Mitarbeitern) bekleide sie eine herausgehobene Position. Sie sei zwar seit 1986 als Arbeitnehmerin beschäftigt gewesen, das Beschäftigungsverhältnis habe sich allerdings geändert, als der Beigeladene Nr. 1 den Betrieb von seinen Eltern übernommen habe.

In der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts vom 24.1.2008 gab der Beigeladene Nr. 1 an, die Klägerin habe von Anfang an im Betrieb mitgearbeitet. Er sei erst seit 1.1.1991 selbstständig. Vorher sei auch er im elterlichen Betrieb beschäftigt gewesen. Die Klägerin habe Büroarbeiten erledigt und er habe auf den Baustellen gearbeitet.

Mit Urteil vom 24.1.2008 hob das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 7.11.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8.3.2007 auf. Im Übrigen wies es die Klage ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, die angefochtenen Bescheide seien mangels Zuständigkeit der Beklagten rechtswidrig. Die Regelung in [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) sei nicht einschlägig. Maßgeblich sei vielmehr die Zuständigkeitsvorschrift in [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#). Die Beklagte hätte den bei ihr gestellten Antrag auf Prüfung des sozialversicherungsrechtlichen Status an die Beigeladene Nr. 4 weiterleiten müssen. Diese sei auch nicht nur in Zweifelsfällen, also bei entsprechendem Bescheidungsinteresse, zuständig. Vielmehr müsse die Einzugsstelle gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) einen Antrag nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) immer dann stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ergebe, dass der Beschäftigte dessen Angehöriger

sei. Das Anfrageverfahren beim Rentenversicherungsträger finde auch nicht nur zu Beginn einer Beschäftigung statt. Besprechungsergebnisse der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger könnten die gesetzliche Zuständigkeitsregelung nicht ändern. Selbst wenn mit diesen Besprechungsergebnissen ein Auftragsverhältnis i. S. d. [§ 88 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) hätte begründet werden sollen, hätte die Beklagte die angefochtenen Bescheide nicht im Namen der Beigeladenen Nr. 4 erlassen ([§ 89 Abs. 1 SGB X](#)); außerdem hätte diese jedenfalls über den Widerspruch entscheiden müssen ([§ 90 SGB X](#)). Da die Beigeladene Nr. 4 als zuständige Behörde ein Verwaltungsverfahren noch nicht durchgeführt habe, könne über die unter den Beteiligten streitige Sachfrage nicht entschieden werden.

Auf das ihr am 4.2.2008 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 4.3.2008 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, in Übereinstimmung mit der Beklagten gehe sie von deren Zuständigkeit aus. Sie hat in der mündlichen Verhandlung des Senats ihr Feststellungsbegehren auf die Zeit nach dem 1.4.2006 (Krankenkassenwechsel von der DAK zur beklagten AOK) beschränkt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24.1.2008 insoweit aufzuheben, als darin die Klage abgewiesen wurde, und die Beklagte zu verurteilen festzustellen, dass sie die im Unternehmen des Beigeladenen Nr. 1 seit 1.4.2006 verrichtete Tätigkeit nicht in einem dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt hat.

Die Beklagte stellt keinen Antrag.

Sie trägt vor, das Begehren der Klägerin sei als Antrag nach [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) anzusehen. Denn sie habe um Überprüfung gebeten, ob tatsächlich ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestehe. Man halte das angefochtene Urteil für zutreffend. Vorliegend sei die Beigeladene Nr. 4 zuständig. Da sie, die Beklagte, gegen das Urteil des Sozialgerichts keine Berufung eingelegt habe, sei dieses insoweit rechtskräftig geworden, als darin ihre Bescheide aufgehoben worden seien.

Die Beigeladenen stellen ebenfalls keine Anträge.

Die Beigeladene Nr. 4 trägt vor, ein obligatorisches Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) habe nicht eingeleitet werden müssen, da dieses Verfahren erst zum 1.1.2005 eingeführt worden sei und nur für nach dem 31.12.2004 angemeldete Beschäftigungsverhältnisse gelte. Auch ein Verfahren nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) liege nicht vor, da die versicherungsrechtliche Beurteilung bei der Einzugsstelle beantragt worden sei. Diese sei gem. [§ 28h SGB IV](#) zuständig. Die Vorschrift in [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verdränge die letztgenannte Zuständigkeitsvorschrift nicht. Damit bleibe es bei der Zuständigkeit der Beklagten.

Unter dem 20.2.2008 stellte die Klägerin einen Statusfeststellungsantrag bei der Beigeladenen Nr. 4. Diese lehnte die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens mit Bescheid vom 10.3.2008 (Senatsakte S. 27) ab; sie sei nicht zuständig, da bei der Beklagten bereits ein entsprechendes Verfahren eingeleitet worden sei. Den dagegen eingelegten Widerspruch der Klägerin wies die Beigeladene Nr. 4 mit Widerspruchsbescheid vom 8.1.2009 zurück (Senatsakte S. 47).

Der Senat hat die Beteiligten auf das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 19.2.2008 (- L 11 5528/07 -) hingewiesen, wonach in Fällen der vorliegenden Art die Einzugsstelle für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status zuständig sei.

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 Berufung der Klägerin ist gem. [§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthaft und auch sonst zulässig, aber nicht begründet.

I.

Gegenstand des Verfahrens ist allein der Bescheid der Beklagten vom 7.11.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8.3.2006, soweit darin eine Statusfeststellung für die Zeit ab dem 1.4.2006 getroffen worden ist. Hinsichtlich des ursprünglich ebenfalls streitigen Zeitraums vom 1.1.1991 bis 31.3.2006 hat die Klägerin ihr ursprüngliches Begehren auf Aufhebung des Urteils des SG Karlsruhe und auf Feststellung, dass sie nicht der Sozialversicherungspflicht unterlegen hat, in der mündlichen Verhandlung des Senats nicht weiter verfolgt und ihren Antrag auf den Zeitraum ab dem 1.4.2006 beschränkt, weswegen nur hierüber zu entscheiden war.

Nach Auffassung des Senats ist der Bescheid der Beigeladenen Nr. 4 vom 10.3.2008 bzw. deren Widerspruchsbescheid vom 8.1.2009 nicht Verfahrensgegenstand. Die Beigeladene Nr. 4 (Rentenversicherungsträger) hat darin den während des Berufungsverfahrens gestellten Antrag der Klägerin auf Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens abgelehnt. Hierüber braucht der Senat nicht zu befinden. Der Regelungsgehalt dieser Bescheide erschöpft sich darin, dass die Beigeladene Nr. 4 die Voraussetzungen für die Durchführung des am 28.1.2008 beantragten Statusfeststellungsverfahrens nicht für gegeben hält. Die im hier anhängigen Statusfeststellungsverfahren zu klärende Frage, ob die Beklagte die für die Bescheidung des Antrags der Klägerin vom 7.8.2006 zuständige Behörde ist, wird hierdurch nicht berührt. Denn die im hier anhängigen Verfahren ergehende Entscheidung ist nach deren Rechtskraft für alle Beteiligten verbindlich. Sowohl über die die Zuständigkeitsfrage wie über die Statusfrage selbst kann gegenüber den Beteiligten, auch gegenüber der Beklagten und der Beigeladenen Nr. 4 nur einheitlich entschieden werden, weshalb letztere auch gem. [§ 75 Abs. 2 SGG](#) notwendig beigeladen wurde. In personeller Hinsicht ist sie damit an das verfahrensabschließende rechtskräftige Urteil gebunden (vgl. [§§ 141 Abs. 1 Nr. 1, 69 Nr. 3 SGG](#)). In sachlicher Hinsicht erstreckt sich die Bindungswirkung auch auf die unter den Beteiligten streitige Zuständigkeitsfrage.

Einer Befassung des Senats mit diesen Bescheiden der Beigeladenen Nr. 4 konnte drüber hinaus mangels prozessualer Rechtsgrundlage für deren Einbeziehung nicht erfolgen. Zum einen haben die Beteiligten eine Klagerweiterung ([§ 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#)) insoweit nicht vorgenommen, ihre Anträge erstrecken sich - von ihrem Interessestandpunkt aus folgerichtig - gerade nicht auf diese Bescheide. Diese sind

auch nicht gem. [§ 96 SGG](#) Gegenstand des anhängigen Berufungsverfahrens geworden sind, weil sie einen Bescheid der Beklagten weder abändern noch ergänzen, und schließlich auch nicht in Ausführung des angefochtenen Urteils des SG ergangen sind (dann hätte die Beigeladenen Nr. 4 nämlich ihre Zuständigkeit gerade bejahen müssen).

II.

Die Berufung der Klägerin ist im Ergebnis jedoch nicht begründet. Entgegen der Auffassung des SG war die Beklagte zur Entscheidung über den sozialversicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen Nr. 1 zuständig (unten 1.). Sie hat auch zu Recht das Vorliegen eines dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses angenommen (unten 2.; zu den – hier nicht mehr ausschlaggebenden – Auswirkungen einer Verjährung etwaiger Ansprüche auf Beitragserstattung Senatsurteil vom 4.2.2009, - [L 5 KR 2219/08](#) -).

1. Der Senat hat über die unter den Beteiligten (auch) streitige Zuständigkeitsfrage zu entscheiden. Er ist daran nicht deswegen gehindert, weil das angefochtene Urteil insoweit rechtskräftig geworden wäre. Zwar hat die Beklagte Berufung dagegen nicht eingelegt, dass das Sozialgericht ihre Bescheide mangels Zuständigkeit aufgehoben hat; sie will das Urteil insoweit akzeptieren. Auch die Beigeladene Nr. 4 hat Berufung nicht eingelegt, obgleich sie die Rechtsauffassung des Sozialgerichts zur Zuständigkeitsfrage ersichtlich nicht teilt. Nach Auffassung des Senats verhindert jedoch die Berufung der Klägerin den Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Urteils zur Gänze. Gegenstand ihrer Klage ist nicht die Klärung der Zuständigkeitsfrage, was etwa durch Feststellungsklage gem. [§ 55 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) möglich wäre, sondern die Klärung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status. Sie begehrt demzufolge nicht allein die Aufhebung der von der Beklagten hierüber erlassenen Bescheide, sondern die Verpflichtung der Beklagten zur Feststellung des Vorliegens einer sozialversicherungsfreien selbständigen Erwerbstätigkeit. Mit der Kassation der angefochtenen Bescheide ist ihr Rechtsschutzbegehren daher nicht erschöpft. Der Senat muss dem Rechnung tragen und auf die Berufung der Klägerin – sofern rechtlich und tatsächlich möglich – eine Sachentscheidung über die unter den Beteiligten eigentlich streitige Statusfrage treffen, was die vorherige Klärung der Zuständigkeitsfrage impliziert.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts sind die angefochtenen Bescheide nicht mangels Zuständigkeit der Beklagten rechtswidrig.

Gem. [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) ist die Einzugsstelle, für die Zeit ab 1.4.2006 also die Beklagte ([§ 28i SGB IV](#)), für die Feststellung der Versicherungspflicht und der Beitragshöhe zuständig. Mit dem Begriff der Versicherungspflicht nimmt das Gesetz auf die Bestimmungen in [§ 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 \(SGB XI\)](#) Bezug. Die aus diesen Vorschriften folgende Versicherungs- bzw. Beitragspflicht war ersichtlich Gegenstand des Antrags, den die Klägerin bei der Beklagten gestellt hat. Sie beehrte nämlich die Überprüfung der Sozialversicherungspflicht ihrer im Betrieb des Beigeladenen Nr. 1 ausgeübten Tätigkeit, letztendlich mit dem (End-)Ziel der (hier nicht streitgegenständlichen) Rückerstattung von Sozialversicherungsbeiträgen.

Die aus [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) folgende Zuständigkeit der Beklagten wird durch eine vorrangige Zuständigkeit der Beigeladenen Nr. 4 nicht verdrängt. Diese ist gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) in den Fällen des [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) und 2 SGB IV zuständig. Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hätte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 2](#) (in der seit 1.1.2005 geltenden Gesetzesfassung, [BGBl I 2004, 3242](#)) 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 geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist nach Auffassung des Senats schon deshalb nicht einschlägig, weil die Klägerin nach dem Gesagten einen Antrag im Sinne dieser Vorschrift nicht gestellt hat. Dem steht nicht entgegen, dass das Vorliegen einer Beschäftigung (insbesondere im Sinne eines Arbeitsverhältnisses - [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) wesentliche Vorfrage für die Annahme der Sozialversicherungspflicht ist. Beides ist miteinander nicht deckungsgleich (vgl. LSG Baden-Württemberg, Ur. v. 19.2.2008, - [L 11 KR 5528/07](#) -). Außerdem kommt dem in [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) vorgesehenen Anfrageverfahren bei der Beklagten ein absoluter Vorrang nicht zu. Dem steht der Wortlaut der Vorschrift entgegen, wonach das Anfrageverfahren nicht stattfindet, wenn bei Antragstellung bereits ein Verfahren vor der Einzugsstelle eingeleitet worden ist; dabei kann es sich nur um das Verfahren nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) handeln, das die Versicherungspflicht zum Gegenstand hat (vgl. auch dazu LSG Baden-Württemberg, Ur. v. 19.2.2008, - [L 11 KR 5528/07](#) - m. w. N. etwa auf Bayerisches LSG, Ur. v. 7.12.2004, - [L 5 KR 163/03](#) -). Die Bestimmung des [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) ist erst mit Wirkung zum 1.1.2005 eingeführt worden () und erfasst nur nach dem 31.12.2004 angemeldete ([§ 28a SGB IV](#)) Beschäftigungsverhältnisse, also nicht die bereits seit 1.1.1991 bestehende und angemeldete Tätigkeit der Klägerin.

2. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass die Klägerin ab 1.4.2006 (Beginn der Zuständigkeit der Beklagten anstelle der zuvor zuständigen DAK) eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausübt.

Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 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. 18.12.2001, - [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, Ur. 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 selbständig 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 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 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 die Klägerin seit 1.4.2006 (Zuständigkeit der Beklagten) im Betrieb des Beigeladenen Nr. 1 ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden; der Senat teilt insoweit die Einschätzung der Beklagten.

Gegen die Einstufung der Klägerin als Mitunternehmerin neben ihrem Ehemann, dem Beigeladenen Nr. 1, spricht in unternehmensrechtlicher Hinsicht zunächst maßgeblich, dass sie am Unternehmen, ungeachtet dessen, dass sie es offenbar mit aufgebaut hat, nicht beteiligt ist und deshalb nicht über die Rechtsmacht verfügt, Unternehmensentscheidungen zu treffen oder Unternehmensentscheidungen des Beigeladenen Nr. 1 zu verhindern. Ein Unternehmerrisiko trägt sie demzufolge nicht, auch wenn der Betrieb des Beigeladenen Nr. 1 die wirtschaftliche Grundlage der Familie bildet und ihr Arbeitsplatz von dessen Fortbestand abhängt. Eine Gütergemeinschaft mit der Zuordnung des Unternehmens zum Gesamtgut ([§ 1416 BGB](#)) ist nicht begründet worden, vielmehr leben die Eheleute im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, woraus der Klägerin eine Mitinhaberschaft am Unternehmen des Beigeladenen Nr. 1 nicht erwächst (vgl. [§ 1363 Abs. 2 BGB](#)). Die Stellung als Eigentümerin bzw. Verpächterin des Betriebsgrundstücks weist der Klägerin ein Unternehmerrisiko nicht zu, hat vielmehr ersichtlich einen steuer- und haftungsrechtlichen Hintergrund. Entsprechendes gilt für die Übernahme von Bürgschaften für dem Beigeladenen Nr. 1 gewährte Darlehen. Als Kapitaleinlage kann die Kreditsicherung nicht gewertet werden (zu diesem Gesichtspunkt etwa LSG Bayern, Urt. v. 15.4.2008, - [L 5 KR 224/07](#) -). Außerdem ist die gemeinsame Haftung von Ehegatten für Kredite auch außerhalb des Geschäftslebens weit verbreitet, zumal die Bürgschaften nach den im Verfahren vorgelegten Zweckerklärungen nicht nur Geschäftsverbindlichkeiten des Beigeladenen Nr. 1, sondern auch private Schulden der Eheleute betreffen. Das Einbringen von Ersparnissen (12.822,38 EUR) als Darlehen qualifiziert die Klägerin schließlich ebenfalls nicht zur selbständigen Unternehmerin neben dem Betriebsinhaber.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht liegt der Tätigkeit der Klägerin ein Arbeitsvertrag zugrunde. Als Arbeitsentgelt erhielt sie ein auf ein Privatkonto gezahltes festes Monatsgehalt in Höhe von etwa 2.500 DM (bzw. später 1.394 EUR bzw. 1.417,50 EUR) brutto zzgl. Weihnachtsgeld, 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, Urt. v. 12.9.1996, - 7 RAR 120/95), einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt. Außerdem wurden - wie für Arbeitnehmer typisch - ein jährlicher Urlaubsanspruch festgelegt und für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Kündigungsfrist (3 Monate zum Quartal) vereinbart. Die Wochenarbeitszeit wurde ebenfalls klar festgelegt, wobei auch die jeweils arbeitstäglich zu erbringende Arbeitsleistung bestimmt wurde, zuletzt von Montag bis Donnerstag je 6 Arbeitsstunden, am Freitag 4 Arbeitsstunden.

Das Gehalt der Klägerin hat man als (steuermindernde) Betriebsausgabe verbucht; Lohnsteuer war lediglich im Hinblick auf die Entgelthöhe und die maßgebliche Steuerklasse nicht zu entrichten. Schließlich ersetzt die Klägerin eine fremde Arbeitskraft. Als gelernte Bankkauffrau hat sie – wie im Arbeitsvertrag ausdrücklich festgelegt – Aufgaben in der kaufmännischen Betriebsführung übernommen, für deren Erfüllung der insoweit offenbar nicht hinreichend sachkundige, eher technisch orientierte Betriebsinhaber andernfalls einen Angestellten hätte beschäftigen müssen. Mit der – wie ebenfalls arbeitsvertraglich festgelegt wurde – eigenverantwortlichen Erledigung der ihr übertragenen Tätigkeit hat die Klägerin Aufgaben einer leitenden Angestellten in der Geschäftsführung des Unternehmens ihres Ehemannes wahrgenommen, die 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, die Klägerin ist deswegen im Arbeitsvertrag auch ausdrücklich als leitende Angestellte i. S. d. % Abs. 3 BetrVG bezeichnet worden Dass sie hierfür – und sei es als einzige im Unternehmen – über die notwendigen Kenntnisse verfügen muss, versteht sich von selbst und ist für leitende Angestellte typisch. Von diesen wird auch erwartet, dass sie selbständig arbeiten (können). Der Status eines Mitunternehmers erwächst ihnen daraus ebenso wenig wie aus der Erteilung der im Einzelfall notwendigen Vollmachten. Über die Befugnis, nach außen für das Unternehmen aufzutreten und Rechtshandlungen vornehmen zu dürfen, verfügen leitende Angestellte regelmäßig, sofern dies zur Erbringung ihrer Arbeitsleistung erforderlich ist.

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 der Klägerin gegenüber den Sozialversicherungsträgern durchweg über lange Jahre als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung behandelt worden war. So wurde sie von Anfang an als abhängig Beschäftigte angemeldet und man hat regelmäßig den Gesamtsozialversicherungsbeitrag abgeführt. 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 die Klägerin im Unternehmen des Beigeladenen Nr. 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.

III.

Da das Sozialgericht danach die angefochtenen Bescheide zu Unrecht aufgehoben hat, kann sein Urteil insoweit nicht Bestand behalten. In der Sache bleibt die Berufung der Klägerin erfolglos. 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

2009-06-03