

L 5 KR 2866/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 5 KR 1189/07
Datum
22.05.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 2866/07
Datum
27.05.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 22. Mai 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger in der Zeit vom 01. 03. 1994 bis 31. 05. 2000 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat.

Der 1964 geborene Kläger ist gelernter Bäcker und hat anschließend eine Ausbildung zum Betriebswirt des Handwerks absolviert (Diplom vom 22. 03. 1991 - S 6 Verwaltungsakten). Er ist mit der am 15. 01. 1967 geborenen P. H., der Beigeladenen Nr. 3, verheiratet. P. H. ist seit 28. 02. 1994 Inhaberin des E.-Aktivmarktes H. in L. (Einzelhandel mit Lebensmitteln), den sie von der E.-Handelsgesellschaft gemietet hatte. 1996 eröffnete die Beigeladene Nr. 3 einen weiteren E. Markt in E ... Sowohl in den Gewerbeanmeldungen vom 24. 01. 1994 als auch in der vom 10. 10. 1996 wird P. H. jeweils als Betriebsinhaberin bezeichnet. Zum 01. 01. 2001 übernahm der Kläger die Leitung des E. Marktes in L. mit allen Aktiva und Passiva (mündliche Absprache vom 24. 12. 2000, bestätigt durch schriftliche Vereinbarung vom 10. 09. 2001 - Bl. 15 Verwaltungsakten). Der Kläger wird seitdem von der Beklagten als in allen Zweigen der Sozialversicherung nicht versicherungspflichtiger Selbstständiger behandelt.

In der Zeit zuvor, nämlich vom 01. 03. 1994 bis 31. 05. 2000 (Bl. 14 Verw.-Akte) wurden für den Kläger Beiträge zur Arbeitslosenversicherung und Rentenversicherung abgeführt, vom 01. 03. 1994 bis Februar 1996 war der Kläger bei der Beklagten auch pflichtversichert und wechselte danach wegen Überschreitens der Versicherungspflichtgrenze zu einer privaten Krankenversicherung. Sein Einkommen wurde während des gesamten Zeitraums steuerlich als Einkünfte aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit behandelt. Unter dem 19. 11. 1997 übernahm er gegenüber der Volksbank L. für alle Ansprüche der Bank aus der Geschäftsverbindung mit der Beigeladenen Nr. 3 die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrag von 220.000 DM.

Am 24. 07.2006 stellte der Kläger über seinen Bevollmächtigten den Antrag auf sozialversicherungsrechtliche Beurteilung. Er sei vom 01. 03. 1994 bis 31. 12. 2000 als mitarbeitender Ehegatte im E. Markt seiner Frau tätig gewesen. Dabei sei er weder an Zeit, Art noch Ort seiner weisungsfreien Tätigkeit gebunden gewesen. Seit Beginn habe er über eine uneingeschränkte mündliche Handlungsvollmacht verfügt, die in der Praxis auch gelebt worden sei. Seine Frau und er hätten das Unternehmen schon immer gemeinsam und gleichberechtigt geführt, sein Tätigkeitsschwerpunkt habe in der kaufmännischen Leitung bestanden, da er als einziger über die notwendigen Fachkenntnisse und Berufserfahrung verfügt habe. Seit 2001 sei er ebenfalls Inhaber eines E. Marktes, die beiden Unternehmen seien ab 2005 in einer OHG zusammengeführt worden. Darüber hinaus habe er für Betriebskredite seiner Ehefrau gebürgt und habe aus unternehmerischen Erwägungen regelmäßig auf die Vergütung von Überstunden und nicht genommene Urlaubstagen verzichtet. Er bitte um Erstattung von zu Unrecht gezahlten Beiträgen zur Arbeitslosen- und Rentenversicherung. Ergänzend hierzu gab er im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen an, er sei als "Chef" im Betrieb der Ehefrau beschäftigt gewesen und habe dort nach Bedarf gearbeitet. Die Arbeitszeit habe er nach Belieben festgesetzt, hierfür habe er ein monatliches regelmäßiges Arbeitsentgelt von 6.000,- DM Brutto erhalten. Er habe die Tätigkeit der kaufmännischen Leitung (Buchführung, Lohnbuchhaltung, Zuarbeit Steuerberater, Zahlungsverkehr, Kassenabrechnung, Bankgeschäfte und -gespräche, Rechnungs- und Mahnwesen), Wareneingangs- und Lieferantenkontrolle, Warenbestellung, Mitarbeiterführung, -einstellung und -entlassung ausgeübt. Eine schriftliche arbeitsvertragliche Vereinbarung sei nicht abgeschlossen worden. Ohne seine Mitarbeit hätte eine andere Arbeitskraft aber eingestellt werden müssen, an Weisungen der Betriebsinhaberin sei er weder gebunden gewesen noch habe diese das Weisungsrecht tatsächlich ausgeübt. Seine Mitarbeit sei auf Grund familienhafter Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zur

Betriebsinhaberin geprägt gewesen. Ein Urlaubsanspruch oder eine Kündigungsfrist sei nicht vereinbart gewesen, der Urlaub sei in der Praxis entsprechend betrieblichen Erfordernissen genommen worden. Für den Fall der Arbeitsunfähigkeit sei keine Regelung getroffen worden, dieser Fall sei auch in der Praxis nicht vorgekommen. Je nach wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens habe er auf die Vergütung von Überstunden und nicht genommenen Urlaubstagen verzichtet. Sein Arbeitsentgelt sei allerdings regelmäßig auf eine privates Girokonto überwiesen worden. Von dem Arbeitsentgelt sei Lohnsteuer entrichtet worden und dies sei als Betriebsausgabe auch gebucht worden. Weihnachtsgeld habe er in Höhe von 350,- DM, Urlaubsgeld in Höhe von 500,- DM erhalten. Ergänzend hierzu legte er die Bürgschaftserklärung vom 19. 11. 1997, einen von ihm als Arbeitgeber unterschriebenen Arbeitsvertrag mit einer künftigen Mitarbeiterin sowie die Bestätigung der Beigeladenen Nr. 3, wonach er von Beginn seiner Mitarbeit an uneingeschränkte mündliche Handlungsvollmacht besessen und freie Hand für alle notwendigen Entscheidungen gehabt habe.

Nach Anhörung mit Schreiben vom 21. 11. 2006 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 18. 12. 2006 fest, dass der Kläger in der Zeit vom 01. 03.1994 bis 31. 05. 2000 in seiner Tätigkeit bei seiner Ehefrau in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Gegenstand des Unternehmens sei ein Lebensmittel Einzelhandelsgeschäft gewesen, die Ehefrau sei alleinige Inhaberin des Betriebes gewesen. In dieser Eigenschaft habe sie dem Gesamtpersonal gegenüber Weisungen erteilen können, auch ihrem Ehemann gegenüber. Die von diesem erledigten Aufgaben seien typisch für die eines kaufmännischen Angestellten in leitender Stellung, sie hätten aber auch von einer fremden Arbeitskraft ausgeführt werden können. Der Kläger habe regelmäßiges Arbeitsentgelt bezogen, welches als Betriebsausgabe verbucht und von der Lohnsteuer abgeführt worden sei. Werde steuerlich von einem Arbeitsverhältnis unter Ehegatten ausgegangen, so müsste dann regelmäßig auch für den Bereich der Sozialversicherung von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen werden (Hinweis auf BSG Urteil vom 21. 04. 1993 - [11 RAr 67/92](#)). Wäre eine Mitunternehmerschaft des Ehegatten gewollt gewesen, so hätte dieser Schritt bereits 1994 vollzogen und durch Gründung einer Personengesellschaft dokumentiert werden können. Der Umstand, dass die Geschäftsübergabe erst zum 01.01. 2001 erfolgt sei, beweise, dass die Beigeladene Nr. 3 bis dahin den Betrieb als Alleininhaberin habe führen wollen.

Mit seinem hiergegen erhobenen Widerspruch machte der Kläger geltend, das Kriterium der steuerlichen Behandlung des Arbeitsentgelts habe keine brauchbare Indizwirkung für eine Sozialversicherungspflicht, da Steuer- und Sozialversicherungsrecht insoweit nicht deckungsgleich seien. Der Einwand, der Kläger und die Beigeladene Nr. 3 hätten sich zu einer gesellschaftsrechtlichen Änderung entschließen können, entspreche keiner lebensnahen Betrachtung. Wie der größte Teil aller anderen kleinen Mittelständler in Deutschland seien auch der Kläger und seine Ehefrau nicht in der Lage gewesen, zwischen der Gesellschaftsform des Betriebes und dem sozialversicherungsrechtlichen Status eines mitarbeitenden Familienangehörigen einen Zusammenhang herzustellen. Die Wahl der Gesellschaftsform sei zufällig und beruhe in den allermeisten Fällen auf der Maßgabe des involvierten Steuerberaters.

Mit Widerspruchsbescheid vom 09.03. 2007 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Umstand, dass ein regelmäßiges Gehalt gezahlt worden sei, welches als Betriebsausgabe auch verbucht worden sei, sowie dass der Kläger über dieses Gehalt habe frei verfügen können, seien Indizien für eine Arbeitnehmertätigkeit. Nicht nachvollziehbar sei, dass die Führung des Betriebes im Rahmen eines gleichberechtigten Nebeneinanders zwischen der Firmeninhaberin und dem Kläger erfolgt sein solle. Letztendlich habe die Betriebsorganisation und der Geschäftsablauf allein in der Hand der Ehefrau als Firmeninhaberin gelegen. Hieran ändere es nichts, dass der Kläger nach eigenen Angaben bei seinen Ausführungen weisungsfrei tätig gewesen sei, da eine enge familiäre Beziehung zu einer milderer Form des Über- und Unterordnungsverhältnisses führen könne. Auch die Übernahme einer Bürgschaft schließe das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nicht aus. Dies sei zwar für einen fremden Arbeitnehmer untypisch, auch bestehe insoweit eine gewisse Abhängigkeit vom Erfolg des Unternehmens, die Bürgschaftsübernahme sei jedoch eine Verfahrensweise der Banken bei Ehepartnern, und zwar auch solchen die nicht mitarbeiteten, weswegen es sich insoweit eher um ein Ehegatten-Risiko handele. Nicht unberücksichtigt bleiben könne auch, dass offenbar die Beteiligten bislang von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen seien. Sie, die Beklagte, habe eine entsprechende Anmeldung des Klägers als Arbeitnehmer erhalten, auch seien bei ihr Gesamtsozialversicherungsbeiträge stets ohne Widerspruch entrichtet worden.

Der Kläger erhob hiergegen am 30. 03. 2007 Klage bei dem Sozialgericht Mannheim (SG) und bezog sich zur Begründung auf sein bisheriges Vorbringen. Mit Gerichtsbescheid vom 22. 05. 2007 wies das SG die Klage ab. Unter Berufung auf die Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 24. 08. 2004 - [L 11 KR 3165/03](#) und vom 08. 03. 2005 - [L 11 KR 2015/04](#) vertrat es die Auffassung, für die Anfechtung eines Bescheides über die Feststellung der Versicherungspflicht und die begehrte Feststellung der Nichtversicherung für die Vergangenheit liege kein Rechtsschutzbedürfnis vor, wenn sich daraus keine Rechtsfolgen, insbesondere kein Anspruch auf Beitragserstattung ableiten lasse. Dies sei hier der Fall. Die vom Kläger begehrte Feststellung für die Zeit vom 01. 03. 1994 bis 31. 05. 2000 sei rechtlich und wirtschaftlich ohne Bedeutung, denn die damit erstrebte Erstattung der entrichteten Beiträge zur Gesetzlichen Rentenversicherung, Krankenversicherung, Pflegeversicherung und Arbeitslosenversicherung könne von Rechts wegen nicht mehr durchgesetzt werden.

Nach [§ 26 Abs. 2 SGB IV](#) seien unter den dort beschriebenen weiteren Voraussetzungen zu Unrecht entrichtete Beiträge zu erstatten. Dabei verjähre der Erstattungsanspruch in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beiträge entrichtet worden seien ([§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#)). Der vom Kläger letztlich erstrebte Erstattungsanspruch sei auch für den letzten möglichen Zeitraum von Januar bis Mai 2000 bereits mit Ablauf des 31. 12. 2004 verjährt. Dabei sei unerheblich, dass die Versicherungsträger die Beiträge empfangen haben, die die Einrede der Verjährung nicht ausdrücklich erhoben hätten. Die Erhebung der Einrede der Verjährung stehe im pflichtgemäßen Ermessens des jeweiligen Versicherungsträgers. Die Erhebung der Einrede der Verjährung dürfe bei Beitragserstattungsansprüchen regelmäßig nur in Fällen besonderer Härte unterlassen werden. Eine solche Fallgestaltung liege hier jedoch nicht vor. Hinweise auf ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln der Beklagten lägen nicht vor.

Gegen das seinem Bevollmächtigten am 29. 05. 2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 07. 06. 2007 Berufung eingelegt, mit der er sich in erster Linie gegen die Klagabweisung wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses wendet. Ob die Einrede der Verjährung tatsächlich geltend gemacht werde, sei erst im nachfolgenden Beitragserstattungsverfahren von Bedeutung, nicht aber im Rechtsstreit um das Bestehen von Sozialversicherungspflicht. Im Übrigen hat der Kläger auf seinen bisherigen Sach- und Rechtsvortrag zur Begründung Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 22. Mai 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 18. Dezember 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. März 2007 aufzuheben und festzustellen, dass er im Rahmen seiner Tätigkeit im ehelichen Betrieb Firma E. Markt H., L., in der Zeit vom 01. 03. 1994 bis 31. 05. 2000 nicht der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlegen hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend.

Der Senat hat die Ehefrau des Klägers P. H. sowie die Deutsche Rentenversicherung Bund und die Bundesagentur für Arbeit zum Verfahren beigelegt. Die Beigeladenen haben sich nicht weiter geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die den Kläger betreffenden Verwaltungsakten sowie die Prozessakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat über die Berufung ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) entschieden, nachdem alle Beteiligten dieser Verfahrensweise schriftlich zugestimmt hatten.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft. Der Rechtsstreit geht nicht um eine Geld- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt, sondern um die Feststellung, dass der Kläger im Zeitraum vom 01. 03. 1994 bis 31. 05. 2000 nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Berufung des Klägers ist jedoch nicht begründet. Die Beklagte hat zurecht mit dem Bescheid vom 18. 12. 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. 03. 2007 festgestellt, dass der Kläger bei der Beigeladenen Nr. 3 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis im Zeitraum 01. 03. 1994 bis 31. 05. 2000 gestanden hat. Das Urteil des SG ist deswegen im Ergebnis zu bestätigen.

Der Kläger war während des ganzen hier streitigen Zeitraums 01. 03. 1994 bis 31. 05. 2000 versicherungspflichtiger Arbeitnehmer. Die Berufung des Klägers kann schon aus diesem Grund keinen Erfolg haben. Die Frage, ob die Berufung des Klägers darüber hinaus auch schon deshalb hätte als unbegründet zurückgewiesen werden müssen, weil für seine Klage ein Rechtsschutzbedürfnis fehlt, stellt sich für den Senat für die Entscheidung über die Begründetheit der Berufung somit nicht. Die vom SG in seiner Entscheidung aufgeworfene Problematik des Rechtsschutzbedürfnisses des Klägers an einer Statusfeststellung für den Zeitraum vor dem 01. 06. 2000 kann daher offen bleiben, weswegen der Senat sich auch nicht mit der durch Gesetz vom 19.12.2007 ([BGBl. I S. 3024](#)) mit Wirkung ab 01.01.2008 in das SGB IV eingefügten Vorschrift des [§ 26 Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) auseinandersetzen braucht, wonach zu Unrecht entrichtete Beiträge nach Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist des [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) als zu Recht entrichtete Pflichtbeiträge gelten. Zwar dürfte diese Regelung - mangels gesetzlicher Rückwirkung - bei Statusfeststellungsverfahren, die vor dem 1.1.2008 anhängig geworden sind, nicht zur Anwendung kommen, indes liegt es auf der Hand, dass die Beigeladene Nr. 1 im Rahmen eines eventuellen Erstattungsverfahrens bei der bisher in ihrem pflichtgemäßen Ermessen stehenden Entscheidung, ob sie von der Einrede der Verjährung Gebrauch macht (vgl. KassKomm - Seewald, Sozialversicherungsrecht, [§ 27 SGB IV](#) Rdnr. 17), nunmehr vom Gesetzgeber eine verpflichtende Ermessensrichtlinie vorgegeben wurde, die (von atypischen Ausnahmefällen - für die hier keinerlei Anhaltspunkte vorliegen - abgesehen) wiederum zu einer Ermessensreduzierung auf Null führt. Hierauf kommt es - wie eingangs bereits hervorgehoben - für die Entscheidung über die Berufung der Klägerin aber nicht ausschlaggebend an. Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und [§ 20](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen einer Beschäftigung im Rechtssinne, 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 dieses 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 eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, Ur. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile 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, Ur. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -).

Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Ehegatten im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (Urteil d. BSG v. 17. Dezember 2002 m. H. auf BSG [SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11](#) S. 23 m. w. N.). Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhafter Zusammengehörigkeit ist nur unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu ziehen ([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](#) -). Hierzu hat weiter das BSG in seinem Urteil vom 23. Juni 1994 ([12 RK 50/93](#) in [SozR 3 - 2500 § 5 Nr. 17](#) = [BSGE 74, 275](#)) ausgeführt, dass für die Abgrenzung des Ehegattenbeschäftigungsverhältnisses zur familienhaften Mithilfe auf die Rechtsprechung zum Beschäftigungsverhältnis zwischen nahen Verwandten zurückgegriffen werden kann, die durch Urteil des Bundessozialgerichts vom 5. April 1956 ("Meistersohn"-Urteil [BSGE 3, 30, 40](#)) eingeleitet und durch eine Reihe weiterer Urteile fortgeführt worden ist ([BSGE 12, 153](#), 156 = SozR Nr. 18 zu § 165 RVO; [17, 1](#), 3 ff. = SozR Nr. 31 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 165 Nr. 90).

Danach hängt die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und familienhafter Mithilfe von den gesamten Umständen des Einzelfalles ab. Ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis setzt neben der Eingliederung des Beschäftigten in dem Betrieb und dem ggf. abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers voraus, dass der Beschäftigte ein Entgelt erhält, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt, mithin über einen freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinaus geht. Weitere Abgrenzungskriterien sind nach dieser Rechtsprechung, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist, ob das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausbezahlt wird, und schließlich, ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, ist es für die Bejahung eines Ehegattenbeschäftigungsverhältnisses nicht erforderlich, dass der Beschäftigte wirtschaftlich auf das Entgelt angewiesen ist. Solches ist zwar in der genannten Rechtsprechung zum Beschäftigungsverhältnis zwischen Verwandten als Indiz für die erforderliche Abhängigkeit des Beschäftigten anerkannt worden (BSG SozR - 2200 § 165 Nr. 90). Daraus kann aber nach dem BSG (Urteil v. 23. Juni 1994 - [12 RK 50/93](#) -) nicht gefolgert werden, dass dann, wenn es nicht gegeben ist, allein aus diesem Grunde ein abhängige Beschäftigung ausscheidet. Im Zusammenhang mit der Höhe des Entgelts hat auch das BSG in dem bereits zitierten Urteil vom 17. Dezember 2002 ([B 7 AL 34/02 R](#)) ebenfalls darauf hingewiesen, dass die Höhe des Entgelts lediglich Indizwirkung habe (Urteil d. BSG v. 12. September 1996 - 7 RAR 120/95 - in DBIR Nr. 4475 zu § 168 AFG m. w. N.). In dieser Entscheidung hat das BSG auch ausgeführt, dass nicht der Rechtssatz gilt, eine untertarifliche oder eine erheblich untertarifliche Bezahlung des Ehegatten schließt die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses aus.

Weist - wie hier - eine Tätigkeit Merkmale auf, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Unabhängigkeit hinweisen, so ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen (BSG Urteile v. 14.12.1999 - [B 2 U 48/98 R](#) und v. 30.06.1999 - [B 2 U 35/98 R](#), vgl. ferner [§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)).

Auch nach Auffassung des Senats ergibt sich hier das Gesamtbild einer Angestelltentätigkeit des Klägers als abhängig Beschäftigter im Betrieb seiner Ehefrau. Gegen eine selbstständige Tätigkeit im Betrieb der Ehefrau spricht zunächst der Umstand, dass die Ehefrau nach außen hin als Alleininhaberin des E.-Aktiv-Lebensmittelmarktes aufgetreten ist. Die Ehefrau hat mit der E. Handelsgesellschaft Verträge abgeschlossen und von dieser Gesellschaft sowohl die Verkaufsräume in L. als auch die in E. gemietet. Gegenüber der Gemeinde ist sie in den Gewerbe-Anmeldungen als alleinige Betriebsinhaberin angegeben, der Name des Klägers taucht in den Gewerbeanmeldungen überhaupt nicht auf. Auch in haftungsrechtlicher Hinsicht, etwa gegenüber Lieferanten, dem Personal oder den Banken ist die Ehefrau des Klägers regelmäßig als Inhaberin aufgetreten, aus den Verträgen wird sie berechtigt und verpflichtet. Dass der Kläger hier Verpflichtungen in eigenen Namen eingegangen wäre und Rechte im eigenen Namen ausgeübt hätte, wird im Übrigen an keiner Stelle behauptet. Die rechtlich alleinige Stellung der Ehefrau des Klägers als Inhaberin der Firma ergibt sich mittelbar auch aus der Bankbürgschaft. Die Bürgschaft des Klägers wäre unnötig, wenn er selbst nämlich aus den Geschäften seiner Ehefrau berechtigt oder verpflichtet würde. Das gleiche gilt für die bei Antragstellung von der Ehefrau des Klägers bestätigte mündliche Handlungsvollmacht. Der Einräumung einer Handlungsvollmacht bedarf es nicht, wenn der Betreffende im eigenen Namen handeln kann und darf, was offensichtlich gerade nicht der Fall war. Der Umstand, dass der Kläger für die Firma E.-Aktiv-Markt einen Arbeitsvertrag mit einer Mitarbeiterin abgeschlossen hat, besagt lediglich, dass er im konkreten Fall eine Handlungsvollmacht hatte. Rückschlüsse auf eine sozialversicherungsrechtliche selbstständige Tätigkeit ließen sich daraus nicht ziehen, denn der Abschluss solcher Verträge obliegt häufig den leitenden Angestellten.

Auch die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau, der Beigeladenen Nr. 3, spricht eher für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Beigeladene Nr. 3 hat dem Kläger regelmäßig auf ein privates Konto Lohn in nicht unerheblicher Höhe, der 1996 sogar die Versicherungspflichtgrenze überschritt, überwiesen, hiervon wurden Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt, die Lohnkosten wurden als Betriebsausgabe versteuert. Der Kläger wiederum hat diese Einnahmen steuerrechtlich als Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit geltend gemacht und die entsprechenden steuerlichen Vorteile (Werbungskosten, Arbeitnehmerpauschbeträge) in Anspruch genommen. Auch der Umstand, dass der Kläger dem Grunde nach Anspruch auf Vergütung von Überstunden hatte, auf die er aus betrieblichen Gründen manchmal auch verzichtet hat, sowie die Zahlung von Weihnachts- und Urlaubsgeld sprechen für eine abhängige Beschäftigung als Arbeitnehmer. Der Umstand, dass ein schriftlicher Arbeitsvertrag fehlt, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. 1994 konnten Arbeitsverträge auch ohne entsprechende Schriftform noch gültig abgeschlossen werden.

Aus dieser Art und Weise der Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und der Beigeladenen Nr. 3 ist aber abzuleiten, dass die Eheleute H. selbst davon ausgegangen sind, es liege beim Kläger ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor. Sie stellt ein wesentliches Indiz für eine Arbeitnehmertätigkeit dar, zumal konkrete Anhaltspunkte dafür fehlen, dass die tatsächlich gelebte rechtliche Gestaltung gegen den Willen der Eheleute H. oder in Unkenntnis von anderen Gestaltungsmöglichkeiten erfolgt ist.

Der Umstand, dass im Alltag die Firmeninhaberin bei der Zusammenarbeit weitgehend auf Weisungen verzichtet hat und die Eheleute sich über die strategische Ausrichtung des Geschäftes vorher geeinigt haben, ist nur von geringer indizieller Bedeutung. Zum einen hat der Ehemann die Stellung eines leitenden Angestellten, zum anderen ist es unter Eheleuten durch aus üblich, dass das Weisungsrecht nur sehr zurückhaltend ausgeübt wird und die grundsätzlich bestehende Weisungsgebundenheit sich zu einer am Dienstprozess dienenden Teilhabe verfeinert. Diese bei Ehegattenbeschäftigungsverhältnissen übliche tatsächliche Ausübungsform kommt deshalb vergleichsweise geringe indizielle Bedeutung zu. Auch dem Umstand, dass der Kläger eine hohe Bürgschaftsverpflichtung zu Gunsten einer Bank übernommen hat, ist rechtlich ohne ausschlaggebende Bedeutung. Die Übernahme von Bürgschaften dient in erster Linie dazu, den Ehegatten in die Haftung zu nehmen, um Vermögensverschiebungen von der haftenden Ehefrau hin zu einem (ohne Bürgschaftserklärung nicht haftenden) Ehemann zu verhindern. Der Kläger hat zwar ein gewisses Unternehmensrisiko damit übernommen, dieses Unternehmensrisiko hängt aber nicht von eigener unternehmerischer Tätigkeit ab, sondern ist die Übernahme des Risikos für die Tätigkeit seiner Ehefrau. Zurecht spricht die Beklagte in ihrem Widerspruchsbescheid davon, dass hier in erster Linie ein "Ehegatten-Risiko" übernommen wird.

Auch der Umstand, dass im Jahre 2000 der Kläger einen Aktiv-Markt als Inhaber selbstständig übernommen hat, zeigt, dass zuvor von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen ist. Wäre bereits vorher eine Mitunternehmerschaft des Klägers gewollt gewesen, so hätte dieser Schritt in der Tat bereits 1994 durch Gründung einer entsprechenden Gesellschaft oder spätestens 1996 bei Übernahme des zweiten Lebensmittelmarktes dokumentiert werden können. Dies war gerade nicht der Fall. Auch dies spricht dafür, dass bis zur Übernahme eines Lebensmittelmarktes als verantwortlicher Inhaber der Kläger abhängig Beschäftigter im Geschäft seiner Ehefrau war.

Nach alledem sind die angefochtenen Bescheide nicht zu beanstanden. Das Urteil des SG hat jedenfalls im Ergebnis Bestand. Die Berufung des Klägers konnte daher keinen Erfolg haben.

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

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-06-03