L 11 KR 1957/08

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 9 KR 1300/07

Datum

28.08.2008

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 KR 1957/08

Datum

15.12.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28. August 2008 aufgehoben und der Bescheid der Beklagten vom 15. März 2006 abgeändert. Es wird festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 bei dem Beigeladenen zu 2 seit 1. Juli 2000 rentenversicherungspflichtig ist.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Der Streitwert wird endgültig für das Klageverfahren auf 27.160,27 EUR, für das Berufungsverfahren auf 31.201,64 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beigeladene zu 1 ab 1. Juli 2000 bei ihrem Ehemann, H. M. ((M); früherer Beigeladener zu 2), rentenversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die am 16. Mai 1962 geborene Beigeladene zu 1 ist gelernte Arzthelferin. Ihr Ehemann, ein gelernter Groß- und Einzelhandelskaufmann, betrieb ab 1996 die Firma H. M. Natursteine, einen Großhandel mit Natursteinen und Artikeln für den Garten- und Landschaftsbau (Gewerbeanmeldung vom 13. August 1996). Die Firma war nicht im Handelsregister eingetragen. Die Deutsche Ausgleichsbank gewährte M im Juni 1995 zu seiner Existenzgründung ein Eigenkapitalhilfedarlehen in Höhe von 70.000 DM. Die Beigeladene zu 1 übernahm hierfür als Ehepartner die gesamtschuldnerische Mithaftung.

Am 1. Juni 1999 schlossen die Beigeladene zu 1 und M einen Arbeitsvertrag, in dem sich die Beigeladene zu 1 verpflichtete, die Bereiche kaufmännische Abwicklungen, Marketing/Telefonservice, Warenkontrolle, Kasse/Barverkäufe und Beratungsgespräche zu übernehmen. Vereinbart wurde eine wöchentlichen Arbeitszeit von durchschnittlich 20 Stunden (4 Stunden täglich, von 8.00 bis 12.00 Uhr), ein Bruttoentgelt von 2.000 DM (ab dem 1. Oktober 2002: 1.777,34 EUR), eine Probezeit und ein Jahresurlaub von 30 Tagen (vom Arbeitgeber zu genehmigen und nach den betrieblichen Möglichkeiten [saisonbedingt]). Abweichende Vereinbarungen sollten nur schriftlich möglich sein. Die Beigeladene zu 1 wurde bei der Beklagten als Beschäftigte gemeldet und es wurden Sozialversicherungsabgaben abgeführt. Das Arbeitsentgelt wurde als Betriebsausgabe gebucht sowie auf ein privates Bank-/Girokonto der Beigeladenen zu 1 überwiesen. Am 1. Mai 2009 wurde mit Beschluss des Amtsgerichts T. vom selben Tag über das Vermögen von M das Insolvenzverfahren eröffnet. Zum Insolvenzverwalter wurde der Beigeladene zu 2 ernannt.

Im Jahr 2000 gründeten die Beigeladene zu 1 und M die "H. und P. M. GbR", deren Zweck in dem Erwerb von Grundstücken bestand, die M bei seinem Unternehmen nutzte. Diese Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) erwarb zunächst das bis dahin von M als Betriebsstätte genutzte Grundstück und überließ es diesem mit Mietvertrag vom 2. Januar 2001 zur gewerblichen Nutzung. Der Kaufpreis sowie die Kosten für den Bau einer Fabrikhalle wurden mittels Darlehen an die GbR in Höhe von 930.000 DM, 370.000 DM und 400.000 DM finanziert, die auch die Beigeladene zu 1 als Darlehnsnehmerin unterzeichnete. Mit einem weiteren Mietvertrag vom 1. Januar 2003 überließ die nunmehr als "H. und P. M. GbRmbH" firmierende Gesellschaft weitere, neu erworbene Grundstücke M zur Nutzung. Der Kaufpreis wurden mittels Darlehen an die "H. und P. M. Grundstücksverwaltung" in Höhe von 250.000 EUR finanziert, für das die Beigeladene zu 1 und M die gesamtschuldnerische Mithaftung übernahmen. Zur Sicherung von Darlehen und Kontokorrentkrediten des M und der GbR wurden Grundschulden auf den Grundstücken der GbR eingetragen. Der Warenbestand des M wurde zur Sicherung von Verbindlichkeiten an eine Bank sicherungsübereignet, wobei die Beigeladene zu 1 auf ihr Vermieterpfandrecht verzichtete.

Im Dezember 2005 beantragten die Beigeladene zu 1 und M (über ein Finanzdienstleistungsunternehmen) bei der beklagten Einzugsstelle festzustellen, dass die Beigeladene zu 1 bei M seit dem 1. Juni 1999 nicht sozialversicherungspflichtig tätig gewesen sei, und forderten sie auf, zu Unrecht entrichtete Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung zu erstatten. Die Beigeladene zu 1 sei kaufmännische Geschäftsleiterin des Unternehmens. Sie besitze umfangreiche Vollmacht über die Unternehmenskonten und sei alleinvertretungsberechtigt. Der schriftliche Arbeitsvertrag sei in der Realität nie so gelebt worden. Die Beigeladene zu 1 arbeite ca 50 Stunden wöchentlich, könne die Arbeitszeit nach Belieben einteilen, sei nicht wie eine fremde Arbeitskraft eingliedert, nicht an Weisungen des Betriebsinhabers gebunden und könne ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten. Sie erhalte brutto 1.500 EUR, außerdem Sachbezüge, vermögenswirksame Leistungen und eine jährliche Sonderzahlung (2002: 950 EUR). Sie habe aufgrund ihrer besonderen Fachkenntnisse im Betrieb mitgewirkt. Das Verhältnis sei von einem gleichberechtigten Nebeneinander geprägt gewesen. Die Beigeladene zu 1 habe durch die diversen Darlehen und gewährten Sicherheiten auch ein enormes wirtschaftliches Risiko übernommen.

Mit einem an M gerichteten Bescheid vom 15. März 2006 stellte die Beklagte fest, die Beigeladene zu 1 sei seit 1. Juli 2000 nicht mehr im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei M beschäftigt und es bestehe ab diesem Zeitpunkt keine Sozialversicherungspflicht mehr. Für die Zeit vom 1. Juni 1999 bis zum 30. Juni 2000 habe ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden. Ab Juli 2000 habe die Beigeladene zu 1 aber M weit über den normalen Rahmen hinausgehende Darlehen und Sicherheiten gewährt. Dabei spiele es keine Rolle, dass die Darlehen und Sicherheiten für die GbR/GbRmbH aufgenommen worden seien, um es dieser zu ermöglichen, Grundstücke und Betriebsstätten für M zu erwerben. Durch die engen Verflechtungen sei von einem eigenen Unternehmerrisiko der Beigeladenen zu 1 auszugehen. Vor diesem Hintergrund seien auch die weiteren Angaben (keine Eingliederung in den Betrieb wie eine fremde Arbeitskraft, kein Weisungsrecht usw.) schlüssig und nachvollziehbar.

Den Antrag der Beigeladenen zu 1 auf Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge leitete die Beklagte mit Schreiben vom 19. April 2006 und unter Hinweis auf den Bescheid vom 15. März 2006 an den Arbeitslosenversicherungs- und an den Rentenversicherungsträger weiter. Beiträge zur Krankenversicherung erstattete die Beklagte nicht, da Leistungen in Anspruch genommen worden waren. Ebenso verfuhr der Träger der Pflegeversicherung. Während der Arbeitslosenversicherungsträger die Beitragserstattung vornahm, wies der Rentenversicherungsträger (die Klägerin) die Beklagte darauf hin, dass das Verfahren zur Abstimmung zwischen den Sozialversicherungsträgern nicht eingehalten worden sei und - nach Prüfung der von der Beklagten übersandten Unterlagen - dass sie deren Entscheidung für rechtswidrig halte. Sie forderte die Beklagte auf, den Bescheid vom 15. März 2006 aufzuheben. Die Beklagte lehnte dies ab und erklärte, ihre Rechtsauffassung sei zutreffend und einer Rücknahme des Bescheides stünden Gründe des Vertrauensschutzes entgegen.

Die Klägerin hat am 14. März 2007 Klage bei dem Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben und geltend gemacht, die Beigeladene zu 1 sei bei M auch über den 30. Juni 2007 hinaus rentenversicherungspflichtig beschäftigt. Die Angaben der Beigeladenen zu 1 gegenüber der Beklagten seien ergebnisorientiert auf die Erstattung vermeintlich zu Unrecht gezahlter Pflichtbeiträge ausgerichtet gewesen. Die Beigeladene zu 1 habe während der ganzen Zeit ihrer Tätigkeit einen zu versteuernden und als sozialversicherungspflichtig geführten Lohn erhalten, der als Betriebsausgabe verbucht worden sei. Sie sei im Hinblick auf die Bestimmung ihrer Arbeitszeit, ihres Arbeitsplatzes und ihre Tätigkeit nicht frei gewesen, sondern habe insoweit im Wesentlichen den betrieblichen Erfordernissen und Vorgaben des Betriebsinhabers unterlegen. Das Unternehmen des M werde als Einzelfirma unter seinem Namen geführt, so dass ausschließlich der Einzelunternehmer hafte, dem auch die Geschäftsführung obliege. Die Beigeladene zu 1 trage kein unternehmerisches Risiko, sondern lediglich dasjenige des Verlustes ihres Arbeitsplatzes. Die Entscheidung, für das Unternehmen des M keine Personengesellschaft unter Beteiligung der Beigeladenen zu 1 zu gründen, sei offensichtlich bewusst getroffen worden, nachdem für die Grundstücksverwaltung/-vermietung eine GbR bzw GbRmbH gegründet worden sei. Soweit zur Sicherung von Darlehen eine Grundschuld gewährt worden sei, sei nicht die Beigeladene zu 1, sondern die GbR Eigentümerin des belasteten Grundstücks. Im Übrigen seien verschiedene Darlehen nicht M, sondern der GbR gewährt worden, deren Tätigkeit nicht in direktem Zusammenhang mit einer selbstständigen Tätigkeit der Beigeladene zu 1 bei M stehe. Nicht nachvollziehbar sei, wenn die Beigeladene zu 1 als gelernte Arzthelferin angebe, aufgrund besonderer Fachkenntnisse in der Leitung des Betriebes mitzuwirken. Dass die Beigeladene zu 1 nicht in der Geschäftsleitung des Unternehmens tätig sei, belege auch deren Internetauftritt. Dort tauche unter dem Stichwort "Geschäftsleitung" allein M auf, während sie selbst erst nach sieben weiteren Mitarbeitern unter dem Eintrag "Telefonzentrale/Verwaltung" genannt werde. In einem im Juni 2005 gestellten Antrag auf Anerkennung von Kindererziehungszeiten habe die Beigeladene zu 1 eine selbstständige Tätigkeit verneint.

Auf eine Wiederholung des Verwaltungsverfahrens hat die Klägerin verzichtet.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat darauf hingewiesen, die zahlreichen Verpflichtungen, Bürgschaften und Darlehen der Beigeladenen zu 1 seien dem Risiko eines Unternehmers durchaus vergleichbar. Dass der Arbeitsort und die Arbeitszeiten der Beigeladene zu 1 an die betrieblichen Erfordernisse angepasst seien, liege in der Natur der Sache und sei kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Zwar hätten die Beigeladene zu 1 und M angegeben, dass ohne die Beigeladene zu 1 keine andere Arbeitskraft eingestellt werden müsse. Damit habe aber nur zum Ausdruck gebracht werden sollen, dass die Beigeladene zu 1 eine derart herausgehobene Position im Betrieb einnehme, dass sie allenfalls mit erheblichen Schwierigkeiten durch eine andere Person ersetzt werden könne. Nicht zu folgen sei der Klägerin auch in der Behauptung, die Beigeladene zu 1 verfüge über verwertbaren keine Fachkenntnisse, denn sie habe eine kaufmännische Ausbildung absolviert. Ein starkes Indiz gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sei auch, dass die Beigeladene zu 1 nach der Geburt ihres Kindes im Jahr 2005 sofort nach Ablauf der 8. Woche nach der Entbindung wieder im Betrieb tätig geworden sei, ohne eine Elternzeit in Anspruch zu nehmen.

Das SG hat die Beigeladene zu 1 und M zum Verfahren beigeladen (Beschluss vom 23. März 2007).

Die Beigeladene zu 1 und M haben erklärt, der angefochtene Bescheid sei nicht zu beanstanden. Die steuerrechtliche Behandlung des Arbeitsentgelts entfalte keine Indizwirkung für das insoweit nicht deckungsgleiche Sozialversicherungsrecht. Das Gehalt der Beigeladene zu 1 stelle keinen angemessenen Gegenwert für deren Tätigkeit dar, denn sie habe tatsächlich bis zu 50 Stunden wöchentlich und damit im Ergebnis zu einem Stundenlohn von etwa 6,91 EUR brutto gearbeitet. Die Höhe des Arbeitsentgelts sei in dem fraglichen Zeitraum nicht verändert habe. Die Beigeladene zu 1 könne den Ort ihrer Tätigkeit und die Arbeitszeit auch frei gestalten. Ein Teil ihrer Tätigkeiten erfordere zwar ihre Anwesenheit in der Betriebsstätte, einen Großteil ihrer Arbeit verrichte sie aber von zuhause aus, um sich zugleich um die Erziehung der gemeinsamen Kinder zu kümmern. Eine feste Arbeitszeit habe sie nicht und arbeite auch häufig an Sonn- und Feiertagen.

Die Beigeladene zu 1 habe ihre frühere Arbeitszeit von bis zu 50 Wochenstunden derzeit im Hinblick auf die Kindererziehung reduziert. Dennoch sei keine Ersatzkraft für sie eingestellt worden. Dass die Firma des M in der Rechtsform eines Einzelunternehmens geführt werde, spreche nicht für eine Sozialversicherungspflicht der Beigeladene zu 1. Die Grundsätze der familienhaften Mitarbeit seien gerade für solcherart gelagerte Fälle entwickelt worden. Dass die Beigeladene zu 1 einen Antrag auf Anerkennung von Kindererziehungszeiten gestellt habe, sei unerheblich, da Kindererziehungszeiten allen Müttern und Vätern zuständen, auch Selbstständigen. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche schließlich das unternehmerische Risiko, das die Beigeladene zu 1 durchaus trage, auch wenn die Darlehen und Sicherheiten zum Teil für die GbR/GbRmbH aufgenommen worden seien. Die Erfüllung der diesbezüglichen Verbindlichkeiten hänge letztlich vom wirtschaftlichen Erfolg des M ab. Zu berücksichtigen sei schließlich, dass die Beigeladene zu 1 als Gesellschafterin der GbR auch Eigentümerin der Betriebsstätten sei und dadurch ihre Tätigkeit faktisch in ihrer eigenen Betriebsstätte ausübe.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung die Beigeladene zu 1 und K. F., Betriebsleiter im Unternehmen, gehört. Wegen der Einzelheiten wird auf die Niederschrift vom 28. Februar 2008 Bezug genommen.

Mit Urteil vom 28. Februar 2008 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Klage sei zulässig, aber nicht begründet. Der angefochtene Bescheid sei nicht bereits aus formellen Gründen aufzuheben, da die Klägerin auf eine Wiederholung des Verwaltungsverfahrens verzichtet habe. Die Beigeladene zu 1 sei seit dem 1. Juli 2000 nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung, da sie keine abhängige Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt ausübe. Zwar rechtfertige ihr Aufgabenbereich isoliert betrachtet nicht die Annahme, sie übe keine versicherungspflichtige Beschäftigung aus. Denn der Aufgabenbereich könne auch für einen - ggf. leitenden - Angestellten prägend sein. Auch die Freiheiten, welche die Beigeladene zu 1 bei der Einteilung ihrer Arbeitszeit und der Wahl ihres Arbeitsortes genieße, sprächen isoliert betrachtet noch nicht zwingend dagegen, die Arbeit der Beigeladenen zu 1 als nicht selbstständige Tätigkeit einzuordnen. Denn die Möglichkeiten zur Wahl des Arbeitsortes seien in weitem Umfang von betrieblichen Erfordernissen geprägt und würden auch Angestellten in verantwortlicher Position vielfach eingeräumt. Zu berücksichtigen sei aber, dass die Arbeitszeit der Beigeladenen zu 1 mehrfach in teils erheblichem Umfang - erweiternd wie einschränkend - verändert worden sei, ohne dass der 1999 geschlossene Arbeitsvertrag deswegen geändert worden wäre und ohne dass diese Wechsel einen maßgeblichen Einfluss auf das der Klägerin gezahlte Gehalt gehabt hätte. Eine solche Flexibilität sei auch für die Position eines leitenden Angestellten nicht mehr typisch. Der Arbeitsvertrag werde auch in anderer Hinsicht in der Sache faktisch nicht mehr gelebt. Die darin festgehaltenen Aufgabenbereiche und die Frage des Jahresurlaubes wichen erheblich von der tatsächlich gepflegten und für einen nicht selbstständig Tätigen atypischen Übung ab. Ein gewichtiger Hinweis gegen die Annahme einer nicht selbstständigen Arbeit liege in den wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen den Beigeladenen zu 1 und M. Dabei werde nicht verkannt, dass die Beigeladene zu 1 am Unternehmen nicht selbst beteiligt sei und insoweit auch kein unmittelbares unternehmerisches Risiko trage. Sie trage jedoch seit Mitte 2000 ein gleichsam mittelbares, erhebliches Risiko, das einem direkten Unternehmerrisiko vergleichbar sei. Denn sie sei Gesellschafterin der GbR und setze auf diese Weise faktisch ein Wagniskapital ein. Bei einem wirtschaftlichen Niedergang des Unternehmens des M wäre damit zu rechnen, dass die Beigeladene zu 1 über die Darlehen bzw die von ihr gestellten Sicherheiten im Ergebnis in einem wirtschaftlichen Ausmaße in Anspruch genommen werden würde, welches das Risiko eines unselbstständig Beschäftigten überstiege. Die Bereitschaft, ein solches Risiko zu tragen, sei hier nicht allein durch die familiären Bande begründet, sondern auch im Hinblick auf die Ausgestaltung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 übernommen worden. Denn die Beigeladene zu 1 habe aufgrund ihrer wirtschaftlichen Stellung einen Einfluss auf die Unternehmensführung gewonnen, der über denjenigen eines leitenden Angestellten hinausgehe. Dabei werde nicht verkannt, dass die Beigeladene zu 1 sich insbesondere seit der Geburt des letzten Kindes in Fragen des Tagesgeschäftes wohl nur eingeschränkt einbringe. Dieser Rückzug sei aber weniger durch ihre Stellung im Unternehmen, sondern vermehrt durch die familiäre Situation bedingt. Dass die Beigeladene zu 1 über einen maßgeblichen Einfluss auf die Unternehmensführung verfüge, der zumindest potentiell im Raume stehe, zeige sich etwa daran, dass sie im Bereich der Personalpolitik des Unternehmens über ein "Veto-Recht" verfüge, das auch einem in der Personalleitung tätigen unselbstständigen Angestellten gegenüber der Geschäftsleitung typischerweise nicht mehr zukomme. Auch der Umstand, dass dem Zeugen F. in Bereichen, in denen er eine Rücksprache mit der Geschäftsleitung für erforderlich halte, eine Zustimmung der Beigeladenen zu 1 ausreiche, belege deren maßgebliche Einflussnahmemöglichkeiten.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 28. März 2008 zugestellte Urteil am 24. April 2008 Berufung eingelegt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, anders als das SG sehe sie die von der Beigeladenen zu 1 erledigten Aufgaben und ihr Auftreten gegenüber Dritten durchaus als typisch für die einer leitenden Arbeitnehmerin an. Familienangehörige würden typischerweise nicht tariflich bezahlt und arbeiteten häufig mehr oder weniger als die tarifliche oder vereinbarte Arbeitszeit. Es spreche nichts dafür, dass die Beigeladene zu 1 Mitunternehmerin sei, da es für Unternehmer typisch sei, dass sich das Einkommen am Gewinn orientiere und nicht an der Arbeitszeit. Dass im Betrieb beschäftigte Ehegatten nicht den vereinbarten Urlaub in Anspruch nehmen würden, sondern nur im gleichen Zeitraum Urlaub machen wie der Ehepartner (Betriebsinhaber), liege in der Natur der Sache (eheliche Verbundenheit) und sei kein besonderes Indiz für Selbstständigkeit. Die Beigeladene zu 1 trage kein unmittelbares unternehmerisches Risiko für M. Verwiesen werde auf das Urteil des Bayerischen LSG vom 14. Dezember 2006, [L 4 KR 3/04](#), in dem die Selbstständigkeit trotz einer Haftung der Ehefrau für Darlehen in einer Gesamthöhe von rund 1,5 Millionen DM verneint worden sei. Ein gewichtiges Indiz gegen Selbstständigkeit sei, dass die Grundstücke gerade nicht in das Betriebsvermögen eingebracht und stattdessen bewusst aus der direkten Haftung für den Betrieb herausgehalten worden seien. Es sei auch nicht auszuschließen, dass die eine oder andere Unternehmerentscheidung nach Rücksprache mit der Beigeladenen zu 1 gefällt worden sei. Eine Absprache bestimmter Unternehmerentscheidungen mit dem Ehepartner entspreche dem Normalfall in einer Ehe. Hierdurch werde jedoch ein ansonsten bestehendes, durch die familiären Bindungen modifiziertes Weisungsrecht des Ehemannes nicht ausgeschlossen. Die Beigeladene zu 1 könne gegen den Willen des M nichts, also auch keine Personalentscheidung, durchsetzen. Letztendlich habe der Betriebsinhaber ihre Vorschläge zu Personaleinstellungen zu seinen eigenen gemacht. Auch dass dem Zeugen F. in Bereichen, in denen er eine Rücksprache mit der Geschäftsleitung für erforderlich halte, eine Zustimmung der Beigeladenen zu 1 ausreiche, belegt eben nicht eine maßgebliche Einflussmöglichkeit, da die Beigeladene zu 1 laut ihrer Aussage in der mündlichen Verhandlung größere Ausschreibungen mangels Kenntnissen gar nicht habe durchführen können.

Die Klägerin beantragt,

1. das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28. August 2008 aufzuheben, 2. den Bescheid der Beklagten vom 15. März 2007 aufzuheben, soweit darin festgestellt worden ist, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 bei dem Beigeladenen zu 2 seit 1. Juli 2000 nicht rentenversicherungspflichtig ist und 3. festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für die Beigeladene zu 2 seit 1. Juli 2000 rentenversicherungspflichtig ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. In der Gesamtabwägung aller Umstände sprächen die Indizien überwiegend gegen eine abhängige Beschäftigung, da der 1999 geschlossene Arbeitsvertrag faktisch nicht mehr gelebt werde. Dass im Betrieb beschäftigte Ehegatten den vereinbarten Urlaub nicht in Anspruch nähmen, sondern nur im gleichen Zeitraum Urlaub machen wie der Ehepartner, müsse nicht im Hinblick auf die mögliche eheliche Verbundenheit sondern auf die Vergleichbarkeit mit einer fremden Arbeitskraft berücksichtigt werden. Die Aussage, es sei nicht auszuschließen, dass die eine oder andere Unternehmensentscheidung auch nach Rücksprache mit der Beigeladenen zu 1 gefällt worden sei, letztendlich jedoch ihr Ehemann die Vorschläge seiner Frau zu seinen eigenen gemacht habe, sei der Niederschrift über die mündliche Verhandlung nicht zu entnehmen. Die maßgebliche Einflussmöglichkeit der Beigeladenen zu 1 sei durch die Aussagen des Zeugen F., belegt.

Die Beigeladenen zu 1 und 2 beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat den Träger der Arbeitslosen- und den Träger der Pflegeversicherung beigeladen (Beigeladene zu 3 und 4; Beschluss vom 7. Juli 2008). Sie haben sich nicht weiter zur Sache geäußert.

Vorgelegt worden ist der Bescheid der LVA Baden-Württemberg vom 19. Juni 2007 über die Betriebsprüfung bei der Beigeladenen zu 2 (Prüfzeitraum bis 18. Juni 2007).

Die Klägerin hat Angaben zu den für die Zeit ab 1. Juli 2000 zu entrichtenden Rentenversicherungsbeiträgen gemacht. Wegen der Einzelheiten wird auf AS 49 der Senatsakten Bezug genommen.

Die Beigeladene zu 1 und M sind in der mündlichen Verhandlung am 19. Mai 2009 vor dem Senat ergänzend gehört worden. Dabei hat M ua angegeben, seine Firma sei seit 1. Mai 2009 insolvent. Wegen der Einzelheiten wird auf die Niederschrift Bezug genommen. Der Senat hat daraufhin die mündliche Verhandlung vertagt. Die Berichterstatterin hat am 09. Juni 2009 beschlossen, dass die bisherigen Beiladungsbeschlüsse dahingehend abgeändert werden, dass an die Stelle von M der Insolvenzverwalter als Beigeladener zu 2 tritt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Klägerin und der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung der Klägerin, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 124 Abs 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist begründet. Das SG hätte die Klage nicht abweisen dürfen, denn sie war zulässig und begründet. Der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 für M bzw nunmehr den Beigeladenen zu 2 in der Zeit ab 1. Juli 2000 war rentenversicherungspflichtig.

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage gemäß [§ 54 Abs 1 Satz 1](#), [§ 55 Abs 1 Nr. 1 SGG](#) statthaft. Die Klägerin ist auch klagebefugt, weil sie als Rentenversicherungsträger durch den angefochtenen Bescheid beschwert ist (vgl. BSG, Urteil vom 1. Juli 1999, [B 12 KR 2/99 R](#), [SozR 3-2400 § 28h Nr. 9](#)). Die mit der Anfechtungsklage kombinierte Feststellungsklage ist ebenfalls zulässig, insbesondere verfügt die Klägerin im Hinblick auf die bereits geltend gemachten Beitragserstattungsfordernungen der Beigeladenen zu 1 und 2 über das gemäß [§ 55 Abs 1 SGG](#) notwendige Feststellungsinteresse. Der Durchführung eines Vorverfahrens bedurfte es nicht, da ein Versicherungsträger klagt ([§ 78 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGG](#)).

Die Klagefrist ist eingehalten. Die Klagefrist endet nach [§ 87 Abs 1 Satz 1 SGG](#) nach Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes. Bekanntgabe im Sinne des [§ 37 Abs 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ist die zielgerichtete Mitteilung des Verwaltungsaktes durch die Behörde (Krasney in: Kasseler Kommentar, [§ 37 SGB X](#) Rdnr 3). Richtet sich ein Bescheid (Verwaltungsakt) an mehrere Beteiligte oder sind Mehrere von ihm betroffen, genügt für eine Bekanntgabe, dass der Regelungsinhalt dem Betroffenen in der Absicht zugeleitet wird, dass auch dieser davon Kenntnis nimmt; die Übermittlung einer Kopie an diesen genügt, die Übergabe einer förmlichen Ausfertigung ist nicht erforderlich (BSG, Urteil vom 17. September 2008, [B 6 KA 28/07 R](#), zit nach juris, mwN; Engelmann in: von Wulffen, SGB X, 6. Auflage 2008, § 37 Rdnr 9). Daran fehlt es hier. Im Übrigen enthält das Schreiben der Beklagten vom 19. April 2006, mit dem die Beklagte die Klägerin darüber informiert hat, dass ein Bescheid an dem Beigeladenen zu 1 ergangen ist, keine Belehrung über einen der Klägerin zustehenden Rechtsbehelf, womit die Jahresfrist des [§ 66 Abs 2 SGG](#) zur Anwendung gelangt. Diese hat die Klägerin eingehalten.

Die Klage ist auch begründet.

Ob der angefochtene Bescheid formell rechtswidrig ist, weil die Klägerin entgegen [§ 12 Abs 2 Satz 2](#) letzter Halbsatz SGB X von dem Verwaltungsverfahren nicht rechtzeitig benachrichtigt worden ist (vgl dazu BSG, Urteil vom 1. Juli 1999, [aaO](#), juris, Rn 36), kann unentschieden bleiben. Die Klägerin hat im gerichtlichen Verfahren erklärt, auf eine Wiederholung des Verwaltungsverfahrens zu verzichten, womit es dieses nicht bedarf (vgl BSG, Urteil vom 29. Januar 1998, [B 12 KR 35/95 R](#), [SozR 3-2600 § 158 Nr 1](#); Urteil vom 1. Juli 1999, [aaO](#)).

Der angefochtene Bescheid ist jedenfalls materiell rechtswidrig.

Die Beklagte stellt als Einzugsstelle auch die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Rentenversicherung fest ([§ 28h Abs 2 Satz 1 SGB](#)

IV). Versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung sind nach [§ 1 Satz 1 Nr 1](#) des Sechsten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB VI) ua solche Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#), und Urteil vom 4. Juli 2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Hieran gemessen war die Beigeladene zu 1 im hier maßgeblichen Zeitraum Beschäftigte und damit rentenversicherungspflichtig.

Zwar sprechen durchaus Gesichtspunkte gegen die Annahme einer Beschäftigung. Die gewichtigeren Gründe sprechen jedoch für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis und gegen eine Mitunternehmerschaft. So ist das Verhältnis zwischen den Beigeladenen zu 1 und M anfangs als Arbeitsverhältnis gestaltet worden. Das macht der zwischen ihnen geschlossene Arbeitsvertrag nach seiner Bezeichnung und nach seinem Inhalt deutlich. Zwar geht eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass auch die getroffenen Vereinbarungen als rechtlich relevante Umstände zu den tatsächlichen Verhältnissen gehören, nach denen sich das Gesamtbild der Tätigkeit bestimmt (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008, [B 12 KR 13/07 R](#), mwN zit nach juris). Zu diesen das Gesamtbild prägenden Umständen gehören zB der vereinbarte Urlaubsanspruch, die vereinbarte feste Arbeitszeit, dass eine Probezeit vorgesehen war und die Zuweisung eines bestimmten, keinesfalls die gleichberechtigte Leitung des Unternehmens betreffenden Tätigkeitsfeldes. Auch wenn der Vertrag nachfolgend und entgegen des im Arbeitsvertrag vorgesehenen Schriftformerfordernisses für abweichende Vereinbarungen in einigen Bereichen, insbesondere der Arbeitszeit, nicht wie vereinbart umgesetzt worden ist, bedeutet dies nicht, dass er insgesamt nicht mehr gelebt worden und damit als solches obsolet geworden ist. Daher geht der Senat davon aus, dass es trotz der Veränderungen in den genannten Einzelpunkten dem Grunde nach bei dem ursprünglich vereinbarten Arbeitsverhältnisse, damit einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis geblieben ist.

Auch im Übrigen hat sich die Beigeladene zu 1 im Rechtsverkehr wie eine abhängig Beschäftigte verhalten. Das Arbeitsentgelt wurde als Betriebsausgabe gebucht. Es wurden hierauf Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge entrichtet. Es ist zwar richtig, worauf die Beigeladenen zu 1 und 2 hingewiesen haben, dass Kindererziehungszeiten allen Müttern und Vätern zustehen, damit auch Selbstständigen. Es ist aber nicht so, dass alle Antragsteller bei ihren Angaben eine selbstständige Tätigkeit verneinen. Die Beigeladene zu 1 hat dies aber getan, womit sie zum Ausdruck brachte, dass sie als abhängig Beschäftigte behandelt werden wollte.

Allein Art und Weise der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 rechtfertigt nicht die Annahme, diese präge aufgrund ihres Tätigkeitsfeldes und aufgrund überragender Fachkenntnisse das Unternehmen. Die Beigeladene zu 1 hat, was sie entgegen den Angaben der Beklagten vor dem SG in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, keine kaufmännische oder sonstige dem Unternehmen ihres Ehemannes nahe stehende Ausbildung absolviert. Ihr Tätigkeitsbereich der Annahme und Bearbeitung von Aufträgen, der Mitwirkung bei Personalentscheidungen und der Kundenakquise entspricht, was auch das SG ausgeführt hat, durchaus dem einer - ggf leitenden - Angestellten. Dies wird auch dadurch deutlich, dass sich der Aufgabenbereich mit demjenigen des Zeugen F. überschneidet, der aber unzweifelhaft (leitender) Angestellter und abhängig beschäftigt war. Auch er konnte nach seinen Angaben vor dem SG "in einem gewissen Rahmen" selbst Entscheidungen ohne Rücksprache mit M treffen und auch andere Mitarbeiter anweisen. Die der Beigeladenen zu 1 eingeräumten Bankvollmachten wurden, wie aus den Unterschriftenblättern der Banken ersichtlich ist, auch der Mitarbeiterin E. F. (nach der Telefonliste der Firma für "Finanzen" zuständig) eingeräumt, so dass sich hieraus nichts ableiten lässt, was gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht. Für größere Ausschreibungen fehlen der Beigeladenen zu 1 die notwendigen Fachkenntnisse, wie sie in der mündlichen Verhandlung vor dem SG erklärt hat. Auch wenn die Beigeladene zu 1 dem Zeugen F. "übergeordnet" sein sollte, folgt daraus nicht, dass sie M gleichberechtigt war. Immerhin hat der Zeuge F. angegeben, "ganz klar" mehr Anweisungen von M erhalten zu haben als von der Beigeladenen zu 1.

Zwar wird die Beigeladene zu 1 in die Bewerberauswahl bei Einstellungen einbezogen. Auch ist man bei zwei Einstellungen dem Wunsch der Beigeladenen zu 1 gefolgt, obwohl sich sowohl M wie der Zeuge F. dagegen ausgesprochen haben. Das ist jedoch bei naheliegenderem Verständnis so aufzufassen, dass sich M letztlich dem Wunsch und Vorschlag der Beigeladenen zu 1 angeschlossen hat. Dass die Beigeladene zu 1 ein auch nur gleichberechtigtes Mitentscheidungsrecht hat, folgt hieraus ebenso wenig wie ein "Veto-Recht" in der Personalpolitik des Unternehmens, wie es das SG angenommen hat. Selbst wer Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt kann - als leitender Angestellter - bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein (BSG, Urteil vom 24. Juni 1982, [12 RK 45/80](#)).

Die vorgetragenen, tatsächlich bestehenden Freiheiten der Beigeladene zu 1 bei der Einteilung ihrer Arbeitszeit und die Wahl ihres Arbeitsortes sprechen, was das SG ebenfalls zu Recht ausgeführt hat, nicht zwingend gegen eine abhängige Beschäftigung. Denn vergleichbare Möglichkeiten sind in weitem Umfang von betrieblichen Erfordernissen geprägt und werden nicht selten auch leitenden Angestellten eingeräumt. Angesichts der von der Beigeladenen zu 1 geltend gemachten Arbeitszeit von - vor der Geburt des letzten Kindes - mehr als 50 Stunden wöchentlich war dieses Gestaltungsrecht auch mehr ein theoretisches. Zu berücksichtigen ist auch die familiäre Prägung, mit der das Unternehmen von M geführt wurde, und die es zulässt, dass die Beigeladene zu 1 Kindererziehung und Berufstätigkeit miteinander verbinden kann. Dies hat auf der anderen Seite auch dazu geführt, dass die Beigeladene zu 1 nach der Geburt des letzten Kindes keine Erziehungszeit in Anspruch nahm, sondern unmittelbar nach Ende der Mutterschutzfristen wieder ihrer Tätigkeit nachging. Ein solches Verhalten ist keineswegs zwingend als Ausdruck eines gleichberechtigten Miteinanders der Eheleute aufgrund ihrer Stellung im Unternehmen zu sehen, sondern Folge der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen sowie der gegenseitigen Rücksichtnahme als Ehegatten und als Eltern gemeinsamer Kinder. Diese familiäre Prägung wirkt sich auch auf die Höhe des Arbeitsentgelts aus, das - wie die Klägerin für den Senat nachvollziehbar dargelegt hat - bei mitarbeitenden Ehegatten nicht selten untertariflich ausfällt. Damit wird die Finanzkraft des Unternehmens geschont, dessen Interessen der Beschäftigte - nicht als Mitunternehmer, sondern als Ehegatte des Inhabers

- eng verbunden ist. Gleiches gilt für den Umstand, dass zustehender Jahresurlaub nicht vollständig in Anspruch genommen wird.

Ein eigenes Unternehmerrisiko, ebenfalls typisches Merkmal einer selbstständigen Tätigkeit, bestand und besteht für die Beigeladenen zu 1 nicht. Das Einzelunternehmen wurde allein vom M betrieben. Die übernommenen Darlehensverpflichtungen sind vor allem Folge der Praxis von Banken und vergleichbaren Gläubigern, auch den Ehegatten eines Darlehensnehmers in die Haftung zu nehmen. Dies ist damit Folge des Umstands, dass die Beigeladene zu 1 mit M verheiratet ist und erfolgt damit unabhängig davon, ob sie im Unternehmen tätig ist oder nicht. Im Übrigen hat die Beigeladene zu 1 im Wesentlichen Verpflichtungen für die GbR/GbRmbH übernommen. Die vom SG angenommene wirtschaftliche Verflechtung zwischen den Beigeladenen zu 1 und 2 besteht nur in diesem, bewusst beschränkten Umfang. Man hat Sorge dafür getragen, dass die Beigeladene zu 1 am Unternehmen nicht selbst beteiligt ist und insoweit auch kein unmittelbares unternehmerisches Risiko trägt. Die im Eigentum der Beigeladenen zu 1 und M bzw der GbR/GbRmbH stehenden Betriebsgrundstücke sind dem Unternehmen nicht unmittelbar zugeordnet, um so das aus den Unternehmen folgende wirtschaftliche Risiko für die Beigeladene zu 1 zu minimieren. In der mündlichen Verhandlung vor dem SG hat die Beigeladene zu 1 erklärt, man habe die Gründung der GbR vorgenommen, um ihr künftig Sicherheiten gegen das Unternehmen zu gewähren. Das spricht gerade für eine wirtschaftliche Trennung und gegen eine Verflechtung. Ob die Erwägungen in dem vorgelegten Urteil des Bayerischen LSG übertragbar sind, bedarf keiner Entscheidung.

Die Bereitschaft der Beigeladenen zu 1, das (noch) bestehende mittelbare Risiko zu tragen, auf ihre wirtschaftliche Stellung im Unternehmen und auf ihren Einfluss auf die Unternehmensführung (und nicht aufgrund der familiären Bindungen) zurückzuführen, wie es das SG tut, ist eine nicht näher belegte Annahme. Im Gegenteil: Die Beigeladene zu 1 hat in der mündlichen Verhandlung vor dem SG ausdrücklich erklärt, dass die Entscheidungsfindung über die Grundstückskäufe so erfolgt sei, dass man das gemeinsam besprochen habe, "wie es unter Eheleuten üblich ist." Damit hat sie selbst die eheliche Verbundenheit und nicht ihre Stellung im Unternehmen als maßgebliche Grundlage der Entscheidungsfindung benannt.

Die Beigeladene zu 1 war damit in den Betrieb eingegliedert und unterlag dem Weisungsrecht des Betriebsinhabers. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter engen Verwandten im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (vgl BSG, Urteil vom 21. April 1993, [SozR 3-4100 § 168 Nr 11](#)). Das ändert jedoch nichts daran, dass das Weisungsrecht besteht.

Der Aufhebung des angefochtenen Bescheides steht auch kein Vertrauensschutz des Beigeladenen zu 1 entgegen. Das Vertrauen der Beigeladenen zu 1 auf den Bestand des Feststellungsbescheides ist nicht nach [§ 45 Abs 1 bis 4 SGB X](#) geschützt. Diese Regelung gilt nach [§ 49 SGB X](#) nicht, weil hier ein für den Beigeladenen zu 1 begünstigender Verwaltungsakt, der von der Klägerin als Dritte angefochten worden ist, während des sozialgerichtlichen Verfahrens aufgehoben und hierdurch der Klage stattgegeben worden ist. Die Klägerin ist, auch als Sozialversicherungsträger, Dritter im Sinne dieser Vorschrift (vgl BSG, Urteil vom 1. Juli 1999, [B 12 KR 2/99 R](#), [SozR 3-2400 § 28h Nr 9](#)).

Im Ergebnis ist daher die rentenversicherungsrechtliche Beurteilung der Beklagten nicht zutreffend. Die Beigeladene zu 1 war und ist im hier streitigen Zeitraum abhängig beschäftigt. Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des SG und der Bescheid der Beklagten aufgehoben. Der Senat kann damit auch die entsprechende Feststellung treffen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. den [§ 154 Abs 1](#) und 2, [§ 162 Abs 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Der Streitwert beruht auf [§ 52 Abs 1](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG) und entspricht der denkbaren Erstattung der Kosten der Rentenversicherungsbeiträge, wenn die Entscheidung der Beklagten Bestand gehabt hätte. Abzustellen war auf die tatsächlich geleisteten Rentenversicherungsbeiträge bzw auf die Hochrechnungen, wie sie die Klägerin vorgenommen hat. Zu berücksichtigen sind nach [§ 40 GKG](#) die Summen zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung im Sinne der Anhängigmachung (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 38. Aufl. 2008, [§ 49 GKG](#) Rdnr 3) des Rechtszugs, damit für das Klageverfahren bis 14. März 2007 und für das Berufungsverfahren bis 24. April 2008. Für die Festsetzung des SG im Beschluss vom 6. Mai 2008 (S 9 KR 1426/08 W-A) ergibt sich ein Änderungsbedarf nach [§ 63 Abs 3 GKG](#), da nach den letzten Angaben der Klägerin im Berufungsverfahren in der dem SG mitgeteilten Summe ein Rechenfehler (1.545,57 EUR statt 2.060,76 EUR für die Zeit vom 1. April bis 31. Dezember 2006) vorliegt. Im Klageverfahren ergibt sich eine Summe von 27.160,27 EUR, im Berufungsverfahren von 31.201,64 EUR.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs 2 SGG](#) nicht erfüllt sind.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-01-18