

S 6 KR 782/06

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG Würzburg (FSB)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
6
1. Instanz
SG Würzburg (FSB)
Aktenzeichen
S 6 KR 782/06
Datum
02.12.2008
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I.
Die Klage wird abgewiesen.

II.
Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass sie im Rahmen ihrer Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 4) seit 1. Januar 1979 nicht sozialversicherungspflichtig war.

1. Die 1950 geborene Klägerin ist gelernte Industriekauffrau und war bis 1971 ganztags beschäftigt. Ihr Ehemann – der Beigeladene zu 4) – ist gelernter Elektroinstallateur und seit 1975 selbständig tätig. Nach der Geburt ihres zweiten Kindes 1975 war die Klägerin zunächst Hausfrau und wurde zum 1. Januar 1979 vom Beigeladenen zu 4) als kaufmännische Angestellte zur Sozialversicherung angemeldet. Von ihrem Lohn wird Lohnsteuer entrichtet und sie erhält vermögenswirksame Leistungen. Eine Direktversicherung besteht ebenfalls. Das Ladengeschäft des Beigeladenen zu 4) befindet sich im Erdgeschoss eines Gebäudes, das der Klägerin von ihren Eltern überschrieben wurde. Im Obergeschoss befinden sich die Wohnräume der Klägerin und des Beigeladenen zu 4). Die Räume im Erdgeschoss wurden von der Klägerin mit Mietvertrag vom 30. September 1978 mit Wirkung zum 1. April 1978 an den Beigeladenen zu 4) vermietet. Die Klägerin hat für das Konto des Beigeladenen zu 4) Vollmacht und hat zur Absicherung eines vom Beigeladenen zu 4) in Anspruch genommenen Darlehens im Januar 2004 eine Grundschuld an ihrem Grundstück in Höhe von 20.500 Euro bestellt. Im Oktober 2001 veranlasste die Beklagte eine Prüfung der Versicherungspflicht. Darin gab der Beigeladene zu 4) an, dass die Klägerin als kaufmännische Angestellte drei Stunden täglich/18 Stunden wöchentlich tätig sei. Die Vergütung in Höhe von 1100 DM brutto entspreche dem tariflichen Lohn/Gehalt. Im Jahr 1983/1984 und in den 90er Jahren wurde der Betrieb des Beigeladenen zu 4) von den Finanzbehörden geprüft. Die Klägerin und der Beigeladene zu 4) bedienen sich der Hilfe eines Steuerberaters. Mit Bescheid vom 16. März 2001 stellte die Beklagte fest, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege, weshalb die Klägerin zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sowie zur Bundesanstalt für Arbeit versicherungspflichtig sei.

2. Unter dem 5. Oktober 2005 bat die Klägerin um Aufhebung des Bescheides vom 16. März 2001 und erneut die Prüfung ihrer Sozialversicherungspflicht ab 1. Januar 1979. Der damalige Bescheid habe nicht den tatsächlich gelebten Verhältnissen in der Firma entsprochen. Sie sei in nahezu gleichberechtigter Stellung zu ihrem Ehemann im Elektrogeschäft bei dem Beigeladenen zu 4) tätig. Sie sei nicht an Zeit, Ort und Art ihrer weisungsfreien Tätigkeit gebunden gewesen. Sie habe zum Wohl und Gedeih des Betriebes Sicherheiten gegeben und Bürgschaften übernommen. Aus betriebswirtschaftlichen Gründen habe sie immer auf eine Erhöhung ihres Gehaltes verzichtet. Im "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen" erklärten die Klägerin und der Beigeladene zu 4), dass die Tätigkeit der Klägerin aufgrund einer mündlichen arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt werde. Die Arbeitszeit betrage 48 Stunden, das Arbeitsentgelt 807 Euro. Sie sei in den Betrieb eingegliedert und die Tätigkeit werde tatsächlich ausgeübt. Ohne ihre Mitarbeit müsste eine andere Arbeitskraft eingestellt werden. An Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit sei sie nicht gebunden. Sie könne ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten und wirke bei der Führung des Betriebes - z.B. aufgrund besonderer Fachkenntnisse - mit. Die Mitarbeit sei durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt. Ein Urlaubsanspruch und/oder eine Kündigungsfrist seien nicht vereinbart, bestünden allerdings nach betrieblichen Erfordernissen. Bei Arbeitsunfähigkeit werde das Arbeitsentgelt fortgezahlt. Das Arbeitsentgelt entspreche nicht dem tariflichen bzw. dem ortsüblichen Lohn/Gehalt. Aus betriebswirtschaftlichen Gründen werde ein geringes Gehalt bezahlt. Das Arbeitsentgelt

werde regelmäßig gezahlt. Das Arbeitsentgelt werde auf ein privates Bank-/Girokonto überwiesen, für das die Klägerin Verfügungsberechtigt sei. Von diesem Arbeitsentgelt würde Lohnsteuer entrichtet und es werde als Betriebsausgabe gebucht. Bei dem Betrieb handle es sich nicht um keine Personen- oder Kapitalgesellschaft. Die Klägerin habe für den Betrieb Darlehen, Bürgschaften und Sicherheiten in Höhe von jeweils 20.000 Euro übernommen. Der Betrieb verfüge über Anlagevermögen im Alleineigentum/Miteigentum der Klägerin.

Unter dem 16. November 2005 bat die Beklagte die Beigeladene zu 1) um Stellungnahme, was unter dem 17. Januar 2006 geschah. Mit Bescheid vom 2. Februar 2006 wurde die Aufhebung des Bescheides vom 16. März 2001 abgelehnt. Für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spreche, dass die Klägerin Lohnfortzahlung im Krankheitsfall erhalte, Lohnsteuer vom Arbeitsentgelt entrichtet werde, dieses als Betriebsausgabe gebucht und regelmäßig monatlich bezahlt werde. Ein mündlicher Arbeitsvertrag sei geschlossen. Eine andere Arbeitskraft müsste eingestellt werden. Die Übernahme von Bürgschaft, Darlehen sowie Stellung von Sicherheit sowie eine weisungsfreie Ausübung der Tätigkeit würden Indizien für eine selbständige Tätigkeit darstellen. Insoweit sei die Klägerin jedoch lediglich als Ehegattin verpflichtet.

Dagegen wurde am 15. Februar 2006 Widerspruch eingelegt. Die Klägerin sei nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den familiären Betrieb eingegliedert. Der Beigeladene zu 4) wickle Beratung und Verkauf ab, die Klägerin sei für sämtliche sonstigen im Betrieb anfallenden Angelegenheiten, insbesondere die kaufmännischen Tätigkeiten einschließlich Buchführung, zuständig. Das Unternehmen laste auf den Schultern beider Eheleute. Die Klägerin unterliege keinen Weisungen. Entscheidend sei, ob in der Praxis von einer Weisungsbefugnis Gebrauch gemacht werde. Es liege kein schriftlicher Arbeitsvertrag vor. Jeder Arbeitnehmer habe von Gesetzes wegen einen durchsetzbaren Anspruch auf schriftliche Fixierung von Beschäftigungsgrundlagen. Aus dem Umstand, dass bei Ausfall der Klägerin gegebenenfalls eine andere, fremde Arbeitskraft eingestellt werden müsse, sei ein für eine Versicherungspflicht sprechendes Indiz im vorliegenden Zusammenhang nicht herzuleiten. Die Frage diene allein der Feststellung, ob ein Scheinarbeitsverhältnis oder eine familienhafte Mithilfe vorliegen, was vorliegend nicht zur Diskussion gestellt werde. Die Klägerin habe Darlehen geleistet, was ihrem Nettoentgelt für rund drei Jahre entspreche. Selbst wenn es üblich wäre, dass Ehepartner oder sonstige Angehörige an dem Bestand des Familienunternehmens besonders interessiert seien, bedeute das im Umkehrschluss noch nicht, dass Eheleute auch tatsächlich hierzu gegebenenfalls erforderliche Geldmittel zur Verfügung stellen würden. Es sei vielmehr zu unterstellen, dass einer tatsächlichen Bereitstellung die ernsthafte Prüfung der Bereitschaft zu finanziellem Risiko vorausgehe. Sei eine solche Bereitschaft wie im vorliegenden Fall vorhanden, sei das gleichbedeutend mit einer unternehmerischen Risikobereitschaft.

Mit Bescheid vom 15. Mai 2006 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Die Klägerin sei nicht Mitinhaberin der Firma des Beigeladenen zu 4), es liege weder eine Mitunternehmenserschaft vor, noch werde Unternehmensrisiko getragen. Der Beigeladene zu 4) habe stets die erforderlichen Meldungen nach DEÜV erstellt, die die Klägerin als abhängige Beschäftigte ausgewiesen hätten. Der Vortrag, dass die Klägerin eigenverantwortlich handle und ihr keine Weisungen erteilt würden, weil der Betriebsinhaber ihr bei der Berufsausübung im Wesentlichen freie Hand lasse, sei unerheblich, weil die Abhängigkeit unter Familienangehörigen im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt sei als in Betrieben außerhalb eines Familienverbundes. Die Erteilung einer mündlichen Handlungsvollmacht spreche eher gegen eine selbständige Erwerbstätigkeit. Denn bei gleichberechtigter Selbständigkeit wäre sie entbehrlich gewesen.

3. Dagegen ließ die Klägerin am 15. Juni 2006 Klage erheben. Die Klägerin und der Beigeladene zu 4) seien nur mangels eines Differenzierungsbewusstseins ihrer vermeintlichen Pflicht zur Meldung der Tätigkeit zur Sozialversicherung nachgekommen. Die Klägerin treffe die wesentlichsten unternehmerischen Entscheidungen im Betrieb gemeinsam mit ihrem Ehemann, das heißt einvernehmlich, wie etwa die Investition von rund 100.000 DM im Jahr 1978. Sie stelle Betriebsräume zur Verfügung. Die Klägerin habe mit der Bestellung der Grundschild im betrieblichen Interesse ihren wesentlichen Vermögensbestandteil auf das Spiel gesetzt und damit ihre wirtschaftliche Existenz selbst riskiert. Einem Fremdvergleich wird dieser finanzielle Einsatz unter keinem denkbaren Gesichtspunkt gerecht. Das Kriterium der steuerlichen Behandlung des Arbeitsentgeltes habe keine brauchbare Indizwirkung für eine Sozialversicherungspflicht, weil Steuer- und Sozialversicherungsrecht nicht deckungsgleich seien.

Die Klägerin lässt zuletzt beantragen,

den Bescheid der Beklagten vom 2. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Mai 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 16. März 2001 zurückzunehmen und festzustellen, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Tätigkeit im ehelichen Betrieb seit dem 1. Januar 1979 nicht der Gesamtsozialversicherungspflicht unterliegt.

4. Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

5. Mit Beschluss vom 14. Dezember 2006 wurde der Rechtsstreit vom Sozialgericht Darmstadt verwiesen. Am 5. Juli 2007 wurde der Rechtsstreit erörtert. Am 15. Oktober 2007 erging der Beiladungsbeschluss.

Im Übrigen wird wegen der weiteren Einzelheiten auf die vorgelegte Beklagtenakte sowie den Gerichtsakt verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage, gegen deren Zulässigkeit keine Bedenken bestehen, ist unbegründet. Zu Recht hat es die Beklagte abgelehnt, den Bescheid vom 16. März 2001 zurückzunehmen. Der Bescheid der Beklagten vom 16. März 2001 ist rechtmäßig, weil die von der Klägerin seit 1. Januar 1979 ausgeübte Tätigkeit in der Firma ihres Ehemannes - des Beigeladenen zu 4) - zur Überzeugung des Gerichts eine abhängige Beschäftigung darstellt. Daher unterliegt die Klägerin seit 1. Januar 1979 der Versicherungspflicht in der Kranken- und ab 1. Januar 1995 der Pflegeversicherung sowie seit 1. Januar 1979 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Daher ist - unabhängig davon, ob sich eine Rücknahme nach § 44 SGB X oder [§ 45 SGB X](#) richten würde - der Bescheid der Beklagten vom 2. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Mai 2006 rechtmäßig und kann die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzen.

1. Nach [§ 28 h Abs. 2 SGB IV](#) entscheidet die Krankenkasse als Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungs- und Beitragspflicht richtet sich in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung nach besonderen Bestimmungen ([§§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III, § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI](#)). Voraussetzung hierfür ist für die Versicherungs- und Beitragspflicht in der im vorliegenden Verfahren einzig denkbaren Alternative jeweils eine abhängige Beschäftigung gegen Entgelt im Sinne des [§ 7 SGB IV](#). Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) in seiner seit 1. Juli 1975 geltenden Fassung ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Das Beschäftigungsverhältnis ist zum einen abzugrenzen von der selbständigen Tätigkeit und zum anderen, soweit ein Beschäftigungsverhältnis unter Angehörigen vorliegt, von der familienhaften Mitarbeit.

1.1 Arbeitnehmer ist, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers im Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Familienangehörigen im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird. Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist nur unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu ziehen. Der Höhe des Entgelts kommt Indizwirkung zu. Für die Feststellung, ob die einem mitarbeitenden Verwandten gewährte Leistung Entgelt für die geleistete Arbeit darstellt, mithin über einen freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgeht, sind insbesondere die Höhe der gewährten Leistung sowie ihr Verhältnis zu Umfang und Art der im Betrieb verrichteten Tätigkeit von Bedeutung. Werden dem im Haushalt des Betriebsinhabers lebenden und im Betrieb tätigen Verwandten nur freier Unterhalt einschließlich eines geringfügigen Taschengeldes gewährt und stellen diese Bezüge keinen Gegenwert für die Arbeit dar, so wird man in der Regel das Vorliegen eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses verneinen können. Dagegen ist die Zahlung nicht geringfügiger, laufender Bezüge, insbesondere in Höhe des ortsüblichen oder des tariflichen Lohnes, ein wesentliches Merkmal für das Bestehen eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses. Weitere Abgrenzungskriterien sind nach Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, der sich die Kammer anschließt, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist, ob das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt wird, und schließlich, ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. (BSG, Urteil vom 17.12.2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) - und vom 23.06.1994 - [12 RK 50/93](#) - zitiert nach juris, m.w.N.).

Ferner ist bei der Abgrenzung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses mit Entgeltzahlung und einer nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit zu berücksichtigen, dass ein Beschäftigungsverhältnis auch unter Ehegatten und Angehörigen bestehen kann. Dieses zu verneinen wäre als Diskriminierung von Ehe und Familie im Hinblick auf [Artikel 6 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) bedenklich, weshalb eine früher anders lautende Vorschrift für den Bereich der Rentenversicherung vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 26. November 1964 - 1 BVL 14/62 - zitiert nach juris für verfassungswidrig erklärt wurde. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für die steuerrechtliche Anerkennung von Ehegattenarbeitsverhältnissen können sachgerechte Gründe, welche die Nichtanerkennung nachweislich abgeschlossener, ernst gemeinter und vereinbarungsgemäß vollzogener Arbeitsverträge unter Ehegatten rechtfertigen würden, aus dem Wesen der Ehe nicht hergeleitet werden. Nach dieser Rechtsprechung dürfen Arbeitsverhältnisse zwischen Eheleuten - entsprechendes gilt bei Verträgen zwischen nahen Angehörigen (BFH vom 11. April 1997 - [III B 142/96](#) - zitiert nach juris) - wegen Besonderheiten, die nicht auf wirtschaftlichem Gebiet liegen, steuerrechtlich nicht ungünstiger als vergleichbare Arbeitsverhältnisse sonstiger Personen behandelt werden. An den Nachweis echter Arbeitsverträge zwischen Ehegatten dürfen zwar besondere Anforderungen gestellt werden ([BVerfGE 9, 237](#), 245 ff); dadurch darf aber die steuerliche Berücksichtigung solcher Verträge nicht so eingeschränkt werden, dass sie "kaum jemals" praktisch werden kann ([BVerfGE 13, 318](#), 328). Ehegattenarbeitsverhältnisse werden steuerrechtlich anerkannt, wenn der Arbeitsvertrag ernstlich gewollt, tatsächlich (vereinbarungsgemäß) durchgeführt wird und seine Bedingungen angemessen und üblich sind, also einem Fremdvergleich Stand halten und insbesondere das vereinbarte Gehalt dem Arbeitnehmer-Ehegatten auch tatsächlich zeitgerecht ausgezahlt wird und in seinen Einkommens- und Vermögensbereich übergeht (BFH, [BStBl II 1991, 842](#)). Diese Grundsätze gelten auch für Beschäftigungsverhältnisse (BSG, Urteil vom 23.06.1994 - [12 RK 50/93](#) - zitiert nach juris). Ein Arbeitsvertrag setzt Arbeitnehmer und Arbeitgeber voraus. Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (BAG, Urteil vom 14.03.2007 - [5 AZR 499/06](#) - zitiert nach juris).

Demnach können Beschäftigungsverhältnisse auch unter Ehegatten bestehen und eine Versicherungspflicht herbeiführen. Auch besteht keine (widerlegbare) Vermutung gegen die Versicherungspflicht, wie sie [§ 20 Abs 4 SGB IX](#) unter den dort genannten Voraussetzungen aufstellt. Die Entscheidung des Gesetzgebers für die Versicherungspflicht ist von Verwaltung und Rechtsprechung zu respektieren. Hiermit ist es nicht vereinbar, an den Nachweis der Voraussetzungen für die Versicherungspflicht unangemessen hohe Anforderungen zu stellen, so dass sie "kaum jemals" praktisch werden kann.

1.2 Eine selbständige Tätigkeit ist gekennzeichnet durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - zitiert nach juris, m.w.N.).

1.3 In der Regel sprechen keine rechtlichen vernünftigen Gründe dafür, rückwirkend in das jahrelang mit Billigung aller Beteiligten

bestehende Versicherungsverhältnis einzugreifen, wenn schwerwiegende Fehler, Ungereimtheiten oder Erschleichung eines Versicherungsschutzes auszuschließen sind. Denn Versicherungsverhältnisse sollen grundsätzlich nicht rückwirkend geändert werden (BSG, Urteil vom 08.12.1999 - [B 12 KR 12/99 R](#) - zitiert nach juris). Der Gedanke von der Kontinuität eines Versicherungslebens, wonach Änderungen darin erst für die Zukunft gelten sollen, ist ein beachtlicher Grundsatz und Grundlage einer soliden Zukunftssicherung, wie sie insbesondere von der Beigeladenen zu 1) ohne Rücksicht auf konjunkturbestimmte oder andere Gestaltungsmöglichkeiten konstant zu leisten ist. Dass nach der oben zitierten Rechtsprechung eine derartig weitreichende Umwandlung der sozialversicherungsrechtlichen Biographie nicht im gesetzgeberischen Sinne ist, ergibt sich aus [§ 28p Abs. 1 i.V.m. § 28f Abs. 1 SGB IV](#). Hier ist - ähnlich wie bei der Verjährung - eine Vierjahresfrist als Regel gesetzt, nämlich der Rhythmus der Betriebsprüfungen und der damit zusammenhängenden Aufbewahrungsfrist für die Lohnunterlagen. Es sollen also grundsätzlich die mehr als vier Jahre zurückliegenden Vorgänge nicht mehr aufgegriffen werden, mithin eine Rechtssicherheit für die Vergangenheit Platz greifen (BayLSG, Urteil vom 18.10.2007 - [L 4 KR 79/06](#) - zitiert nach juris). Letztlich hat auch der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch vom 19. Dezember 2007 ([BGBl. I. S. 3024ff](#)) diese Intention ausdrücklich aufgegriffen, indem mit [§ 26 Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) geregelt wurde, dass zu Unrecht entrichtete Beiträge nach Ablauf der in [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) bestimmten Frist als zu Recht entrichtete Beiträge gelten, um die Situation herzustellen, von der der Betroffene bzw. alle Beteiligten bis zur Feststellung des Nichtvorliegens der Versicherungspflicht auch ausgegangen sind ([BT-Drs. 16/6540](#)).

2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze und der gesamten Umstände des Einzelfalles steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Klägerin zum Beigeladenen zu 4) in einem Beschäftigungsverhältnis steht, weil die Kriterien, die für ein Beschäftigungsverhältnis sprechen, gegenüber den Kriterien, die für familienhafte Mitarbeit und selbstständige Tätigkeit sprechen, überwiegen.

2.1 Zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 4) besteht wohl kein schriftlicher Arbeitsvertrag. Allerdings wird die Tätigkeit - ausweislich der Angaben im "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen" aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt. Nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1](#) des Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz) hat der Arbeitnehmer zwar einen unabdingbaren ([§ 3](#) des Nachweisgesetzes) und klagbaren Anspruch gegen den Arbeitgeber, ihm spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses in Schriftform die niedergelegten Vertragsbedingungen auszuhändigen (zur Übergangsregelung vgl. [§ 4](#) des Nachweisgesetzes). Allerdings bewirkt ein Verstoß gegen das Nachweisgesetz keine Nichtigkeit und das Nachweisgesetz schafft auch kein Schriftformerfordernis für Arbeitsverträge (Weidenkaff in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Auflage 2006, [§ 611 Rd.Nr. 3](#)). Somit gibt es für Arbeitsverträge keinen Formzwang, weshalb auch ein mündlich geschlossener Arbeitsvertrag gültig ist. Bezüglich des Inhalts des mündlich geschlossenen Arbeitsvertrages divergieren vorliegend die Angaben der Klägerin bzw. des Beigeladenen zu 4). So wurde beispielsweise im Jahr 2000 angegeben, dass die Klägerin als kaufmännische Angestellte drei Stunden täglich/18 Stunden wöchentlich tätig sei und die Vergütung in Höhe von 1100 DM brutto dem tariflichen Lohn/Gehalt entspreche. Demgegenüber wurde im "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen" im Juni 2005 angegeben, dass die Arbeitszeit 48 Stunden und das Arbeitsentgelt, welches nicht dem tariflichen bzw. dem ortsüblichen Lohn/Gehalt entspreche, 807 Euro betrage. Ein Beschäftigungsverhältnis steht nicht im Belieben der Betroffenen. Auch liegt es bei Verträgen zwischen nahen Angehörigen, insbesondere Ehegatten, in der Natur der Sache, dass ein typisches Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis nicht, sondern vielfach gleich gerichtete Interessen bestehen, so dass die Darstellung tatsächlicher Umstände übereinstimmend orientiert am beiderseitig gewünschten Ergebnis erfolgen kann. Ein "Dienst nach Vorschrift" ist bei Arbeitsverhältnissen zwischen nahen Angehörigen nicht üblich. Ehegatten haben in der Regel ein gesteigertes Interesse am Erhalt des Familienbetriebs, der im Übrigen direkt (über den Inhaber) oder indirekt (über den Beschäftigten) zum Lebensunterhalt der ehelichen Gemeinschaft beiträgt. Letzteres gilt aber auch für leitende Angestellte, die ebenfalls in der Regel bereit sind, überdurchschnittlich Leistungen (auch in zeitlicher Hinsicht) zu erbringen. Von daher misst das Gericht den getätigten Angaben im "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen" im Juni 2005 im Hinblick auf Arbeitsumfang keine besondere Wirkung zu. Ausweislich der Angaben enthält die arbeitsvertragliche Vereinbarung die üblichen Regelungen zur Lohnfortzahlung im Krankheitsgeld. Soweit die Klägerin geltend macht, dass sich die Urlaubsregelung in der Praxis nach den betrieblichen Bedürfnissen gerichtet habe, ist darauf hinzuweisen, dass es nicht unüblich ist, dass Familienangehörige - insbesondere Ehegatten - ihren meist gemeinsamen Urlaub miteinander abstimmen. Es ist klar, dass sich der Urlaub des Beigeladenen zu 4) an der Situation des Betriebes orientiert hat. Logische Konsequenz ist dann aber, dass auch der Urlaubswunsch der Klägerin davon abhing. Als kaufmännische Angestellte ist es auch nicht unüblich, Bankvollmacht zu haben, noch dazu wenn das arbeitsrechtliche Band durch die Ehe als stärkste Form eines persönlichen Bandes überlagert wird. Die Klägerin unterliegt dem Weisungsrecht, wenn auch in abgeschwächter Form. Eine - wie von der Klägerin und dem Beigeladenen zu 4) angegebene "arbeitsvertragliche Vereinbarung" - setzt dies voraus. Dass der Beigeladene zu 4) ggf. sein Weisungsrecht tatsächlich nicht ausgeübt hat, ist unschädlich; er hat jedenfalls die rechtliche Macht hierzu, was ausreichend ist. Allein aufgrund der rechtlichen Vorgaben bestand in der strittigen Zeit eine Eingliederung der Klägerin in einem fremden Betrieb. Die Klägerin ist nicht Betriebsinhaberin. Der Betrieb wird als Einzelunternehmen geführt, d.h. Rechtsträger ist der Beigeladene zu 4) als natürliche Person. Damit hat die Klägerin rechtlich keine Möglichkeit, Entscheidungen des Betriebsinhabers über die Führung der Geschäfte zu verhindern. Der Beigeladene zu 4) hätte jederzeit die Möglichkeit gehabt, eingeräumte Vollmachten zu entziehen oder seine Geschäfts- und Firmenpolitik durchzusetzen. Daher sprechen gewichtige Indizien für eine abhängige Beschäftigung.

2.2 Das Entgelt, das die Klägerin bezieht und das über ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten weit hinausgeht, wurde von Beginn an als Betriebsausgabe gebucht und von dem Entgelt wurde von Beginn an Lohnsteuer entrichtet. Dies ist aus steuerrechtlicher Sicht nur möglich, wenn der Arbeitsvertrag ernstlich gewollt, tatsächlich (vereinbarungsgemäß) durchgeführt wird und seine Bedingungen angemessen und üblich sind, also einem Fremdvergleich standhalten, wenn die gelebten tatsächlichen Umstände denen entsprachen, die bei einem Arbeitsverhältnis zwischen Fremden üblich sind. Davon ist vorliegend auszugehen. Denn seit Jahrzehnten sind die Betroffenen sowie insbesondere Steuerberater für den Bereich der Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen sensibilisiert, so dass die (steuerrechtlichen) Kriterien, die für Verträge zwischen nahen Angehörigen gelten, in den betroffenen Unternehmerkreisen als bekannt vorauszusetzen sind. Auf Grund des persönlichen Eindrucks der Klägerin im Erörterungstermin kann zur Überzeugung des Gerichts nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin und der Beigeladene zu 4) über Jahre hinweg die tatsächlichen Verhältnis gegenüber dem Finanzamt verschwiegen haben und zu Unrecht das Gehalt der Klägerin als Betriebsausgaben gebucht wurde, dies insbesondere auch deswegen nicht, weil die Klägerin und der Beigeladene zu 4) die Leistungen eines Steuerberaters in Anspruch nehmen und im Übrigen der Betrieb des Beigeladenen zu 4) zweimal vom Finanzamt geprüft wurde. Einem Fremdvergleich hält das Arbeitsverhältnis aber nur stand, wenn die Klägerin in den Betrieb des Beigeladenen zu 4) wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert und auch dem Weisungsrecht des

Beigeladenen zu 4), wenn auch in abgeschwächter Form, (potentiell) ausgesetzt ist.

2.3 Darüber hinaus hat die Klägerin vermögenswirksame Leistungen nach dem Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer erhalten. Vermögenswirksame Leistungen sind nach dem Vermögensbildungsgesetz nur solche Geldleistungen, die der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer anlegt. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist der Begriff des Arbeitnehmers im Vermögensbildungsgesetz arbeitsrechtlich aufzufassen und setzt ein Arbeitsverhältnis voraus (Urteil vom 31. Juli 1981 – [VI R 20/79](#) – zitiert nach juris). Empfänger von vermögenswirksamen Leistungen konnte die Klägerin somit nur sein, wenn sie auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet, also Arbeitnehmerin war. Der Beigeladene zu 4), der seit Jahren die Dienste eines Steuerberaters in Anspruch nimmt, konnte vermögenswirksame Leistungen an die Klägerin, seine Ehefrau, nur erbringen, wenn er Arbeitgeber war.

2.4 Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Klägerin gegenüber dem Beigeladenen zu 4) als Vermieterin auftritt. Wäre eine Mitunternehmerposition der Klägerin mit Kapitaleinsatz und Tragung des Unternehmerrisikos beabsichtigt gewesen, so wäre diese Vermietung entbehrlich gewesen. Die Klägerin hätte ihr Immobilieneigentum als eigenes Kapital in das Unternehmen einbringen können, einer Vermietung hätte es nicht bedurft. Aus der Vermietung kann nicht auf ein spezifisches Unternehmerrisiko in Bezug auf den Betrieb des Beigeladenen zu 4) geschlossen werden. Denn die Klägerin war - wie jeder andere Vermieter/Verpächter auch - lediglich dem allgemeinen Vermieter-/Verpächterisiko ausgesetzt, im Fall einer negativen Geschäftsentwicklung keinen Miet-/Pachtzins mehr zu erhalten. Mit der gewählten Konstruktion haben die Klägerin und der Beigeladene zu 4) im Übrigen steuerrechtlich vom Wiesbadener Modell Gebrauch gemacht. Das Wiesbadener Modell ist allerdings nur dann möglich, wenn zwischen den Beteiligten, also der Ehefrau als Verpächterin und Eigentümerin des Betriebsgrundstückes und dem Beigeladenen zu 4) als Pächter und Inhaber des Betriebes, gerade keine personellen Verflechtungen bestehen, d.h. keine Identität von Besitzunternehmer und Betreiberunternehmer besteht (BFH, Urteil vom 17.09.1987 - [III R 240/84](#) - zitiert nach juris).

2.5 Der Umstand, dass die Klägerin ggf. einen Darlehensvertrag mitunterzeichnet sowie ggf. Bürgschaften übernommen und Sicherheiten gestellt hat, ist zwar für das Verhältnis Arbeitnehmer/Arbeitgeber untypisch. Andererseits ist auch die Gewährung eines Darlehens von einem Arbeitnehmer an einen Arbeitgeber grundsätzlich nicht ausgeschlossen (vgl. Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 16.12.2003, [L 1 KR 110/02](#)), wobei vorliegend besonders zu berücksichtigen ist, dass die Klägerin lediglich eine Zweckerklärung für eine Grundschild vorgelegt hat, die vom 21. Januar 2004 datiert. Ein Darlehensvertrag und eine Bürgschaftserklärung wurden nicht vorgelegt. Die Zweckerklärung für die Grundschild könnte in zeitlicher Hinsicht erst ab Abgabe, also ab 21. Januar 2004, Auswirkungen auf die Situation der Klägerin haben. Doch die Begründung einer Mitdarlehensnehmerschaft, einer Mithaftungsübernahme und einer Bürgschaft sowie die Stellung von anderen Sicherheiten einschließlich Grundschild durch Ehegatten ist übliche Praxis der Kreditgeber, die eine derartige Verpflichtung verlangen, um beispielsweise den Firmeninhaber kreditwürdig erscheinen zu lassen, sich vor Vermögensverschiebungen zu schützen oder um günstigere Konditionen anbieten zu können. Anders ist die diesbezügliche umfangreiche Rechtsprechung nicht zu erklären (vgl. zu Mitdarlehensnehmerschaft und Mithaftungsübernahme: BGH, Urteil vom 25.01.2005 - [XI ZR 325/03](#) - zitiert nach juris - m.w.N.; zu Bürgschaft: BGH, Urteil vom 25.04.2006 - [XI ZR 330/05](#) - zitiert nach juris - m.w.N. und - für den Bereich der Mitarbeit im Unternehmen - BGH, Urteil vom 25.01.2005 - [XI ZR 28/04](#) - zitiert nach juris - m.w.N.; zu Grundschild: BGH, Urteil vom 19.06.2002 - [IV ZR 168/01](#) - zitiert nach juris - m.w.N.). Die Eingehung derartiger Verpflichtungen beruht in der Regel allein auf der emotionalen Beziehung zwischen Mithafter, Bürge oder Sicherungsgeber und Kreditnehmer und geht - auch wenn die Existenzgrundlage der ganzen Familie gesichert wird - nur ausnahmsweise auf eigenes persönliches oder wirtschaftliches Interesse an der Kreditaufnahme zurück, das das Interesse an Verbesserung des allgemeinen Lebensstandards oder Erhalt des Arbeitsplatzes übersteigt (BGH, a.a.O.). Mit der Eingehung derartiger Verpflichtungen verwirklicht sich somit ein "Eherisiko", aber kein "Unternehmerrisiko". Ist demnach das Mitunterzeichnen von Darlehensverträgen, die Übernahme von Bürgschaften und die Stellung von Sicherheiten für das Unternehmen des Ehegatten üblich, kann diesem Umstand bei der Bewertung, ob abhängige Beschäftigung, familienhafte Mitarbeit oder Selbstständigkeit vorliegt, kein überragendes Gewicht zukommen. Denn sonst würde ein Beschäftigungsverhältnis "kaum jemals" praktisch werden, was unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten bedenklich wäre und die Entscheidung des Gesetzgebers für die Versicherungspflicht konterkarieren würde.

2.6 Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Klägerin auf die Unternehmensentscheidungen des Beigeladenen zu 4) in gewisser Weise Einfluss genommen hat/nehmen konnte. Zumindest in einer intakten Ehe ist es selbstverständlich, dass Ehegatten Entscheidungen, die für die wirtschaftliche Situation der Ehe oder der Familie von Bedeutung sind, miteinander besprechen und üblicherweise einvernehmlich eine Entscheidung treffen. Das hängt weniger damit zusammen, dass der eine Ehegatte an der beruflichen Betätigung des anderen Ehegatten in irgendeiner Art und Weise partizipieren will, sondern vielmehr mit dem Wesen der Ehe, also der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft, [§ 1353 Abs. 1 BGB](#).

2.7 Unter erneuter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass in der jahrelang gelebten Ausgestaltung der beruflichen Beziehung zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 4) der deutliche Wille zur abhängigen Beschäftigung zu Tage trat. Daher steht die Klägerin bei dem Beigeladenen zu 4) seit dem 1. Januar 1979 in einem Beschäftigungsverhältnis, so dass sie seit 1. Januar 1979 der Versicherungspflicht in der Kranken- und ab 1. Januar 1995 der Pflegeversicherung sowie seit 1. Januar 1979 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt. Daher ist der Bescheid vom 16. März 2001 rechtmäßig, weshalb er nicht zurückzunehmen ist. Somit ist auch - unabhängig davon, ob sich eine Rücknahme nach § 44 SGB X oder [§ 45 SGB X](#) richten würde - der Bescheid der Beklagten vom 2. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Mai 2006 rechtmäßig und kann die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzen.

Die Klage war somit abzuweisen.

3. Die Entscheidung über die Kosten nach [§ 193 SGG](#) ist getragen von der Erwägung, dass die Klage keinen Erfolg hat.
Rechtskraft

Aus
Login
FSB
Saved

2010-05-14