

S 36 KR 1107/07

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
SG Berlin (BRB)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
36
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 36 KR 1107/07
Datum
08.04.2010
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen

-
Datum

-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Der Bescheid der Beklagten vom 3. Mai 2006 wird insofern aufgehoben, soweit darin die Versicherungsfreiheit der Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung in der Zeit seit dem 1. Oktober 1997 festgestellt wird. Es wird festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) im Rahmen ihrer Tätigkeit für den Beigeladenen zu 2) seit dem 1. Oktober 1997 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegt. Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Frage, ob die Beigeladene zu 1) im Rahmen ihrer Tätigkeit für ihren Ehemann, den Beigeladenen zu 2), in der Zeit seit dem 1. Oktober 1997 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegt. Der Beigeladene zu 2) betreibt seit 1983 in Form eines Einzelunternehmens eine Tankstelle, die er zunächst gepachtet und 1996 selbst erworben hat und seither als freie Tankstelle betreibt. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) sind seit dem 28. Oktober 1993 im gesetzlichen Güterstand verheiratet. Seit dem 1. Oktober 1997 arbeitet die Beigeladene zu 1) im Unternehmen des Beigeladenen zu 2) mit. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde insofern nicht geschlossen. Die Beigeladene zu 1) erhält für ihre Tätigkeit ein festes monatliches Gehalt, das anfänglich ca. 1.500,00 DM betrug und im Jahr 1999 auf 2.500,00 DM und im Jahr 2001 auf 3.500,00 DM erhöht wurde und seither gleich bleibend ist. Zusätzlich zu dem Festgehalt erhält die Beigeladene zu 1) Weihnachtsgeld, vermögenswirksame Leistungen sowie eine betriebliche Altersversorgung. Von dem Gehalt der Beigeladenen zu 1) werden Lohnsteuern abgeführt und es wird im Unternehmen des Beigeladenen zu 2) als Betriebsausgabe gebucht. Die Beigeladene zu 1) wurde zudem von dem Beigeladenen zu 2) seit Beginn der Tätigkeit zur Sozialversicherung angemeldet und es wurden entsprechende Sozialversicherungsbeiträge entrichtet. In den Jahren 1995 und 2004 bestellten die Beigeladenen zu 1) und zu 2) zur Sicherung von Unternehmens Verbindlichkeiten des Beigeladenen zu 2) an einem ihnen gemeinsam gehörenden Grundstück Grundschulden. Ferner trat die Beigeladene zu 1) für Geschäftsdarlehen des Beigeladenen zu 2) als Mitdarlehensnehmerin auf. Im Dezember 2005 beantragte die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten, bei der sie seit Beginn ihrer Tätigkeit durchgehend krankenversichert war, über ein Beratungsunternehmen die sozialversicherungsrechtliche Überprüfung ihrer Tätigkeit. Zur Begründung führte sie aus, dass nach Gesamtwürdigung aller Umstände seit Beginn der Tätigkeit die für eine Sozialversicherungsfreiheit sprechenden Umstände überwiegen. Seit Eintritt der Beigeladenen zu 1) in das Familienunternehmen werde dieses von den Ehegatten in einem gleichberechtigten Nebeneinander geführt. Ohne die formale Stellung als Geschäftsführerin übe die Beigeladene zu 1) die Tätigkeit faktisch wie eine Geschäftsführerin aus. Sie kümmerge sich hierbei insbesondere um den nichthandwerklichen Bereich, während ihr Ehemann den handwerklichen bzw. handwerksähnlichen Bereich betreue. So lege sie selbstständig unter anderem das zum Verkauf angebotene Warensortiment fest, führe die Preiskalkulation durch und habe eigenverantwortlich die gesamte kaufmännische Leitung des Unternehmens inne. Sie trete hierbei nach außen als Unternehmensinhaberin auf und verfüge auch über die entsprechenden Kontovollmachten. Ihre Arbeitszeit betrage bis zu ca. 80 Stunden pro Woche an bis zu sieben Arbeitstagen und sie habe in der gesamten Zeit ohne anderweitigen Ausgleich keinen Jahresurlaub genommen. Sie besitze auch Personalkompetenz bis hin zu selbstständiger Einstellungs- und Entlassungsbefugnis. Das Unternehmen habe von Anfang an dem Aufbau des gemeinsamen Vermögens der Eheleute gedient. Die Beigeladene zu 1) trage durch die übernommenen Darlehensverbindlichkeiten und die abgegebenen Sicherungszweckerklärungen auch ein unternehmerisches Risiko. Dem Antrag beigelegt war ein ausgefüllter bundeseinheitlicher Feststellungsbogen, wegen dessen Inhalt vollumfänglich auf Blatt 25-27 der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen wird. Mit Schreiben vom 5. Januar 2006 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie beabsichtige festzustellen, dass es sich bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für ihren Ehemann ab dem 1. Oktober 1997 nicht um eine abhängige Beschäftigungsverhältnis handele. Mit Schreiben vom 31. Januar 2006 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie mit der beabsichtigten Entscheidung nicht einverstanden ist. Mit Bescheid vom 3. Mai 2006 teilte die Beklagte der Beigeladenen zu 1) mit, dass diese in ihrer Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 2) ab dem 1. Oktober 1997 zum Personenkreis der Selbstständigen gehöre. Zur Begründung führte sie unter anderem aus, dass kein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliege, der Beigeladenen zu

1) kein ortsübliches Arbeitsentgelt gezahlt werde und dass die Beigeladene zu 1) hinsichtlich der Ausübung ihrer Tätigkeit an keine Weisungen gegenüber dem Betriebsinhaber gebunden sei. Sie sei nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert und wirke an der Führung des Betriebes mit. Die Mitarbeit sei auf Grund familienhafter Rücksichtnahmen durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu ihrem Ehemann geprägt. Sie hätte zudem Sicherheiten und Darlehensverpflichtungen übernommen. Den Bescheid vom 3. Mai 2006 übersandte die Beklagte der Klägerin zusammen mit einem Antrag auf Erstattung zu Unrecht entrichteter Rentenversicherungsbeiträge am 5. Juli 2006 ohne gesonderte Rechtsbehelfsbelehrung. Am 3. April 2007 hat die Klägerin Klage erhoben, mit der sie sich gegen die Feststellung der Rentenversicherungsfreiheit der Beigeladenen zu 1) wendet. Am 1. Februar 2010 schlossen die Beigeladenen zu 1) und zu 2) eine gemeinsame schriftliche Vereinbarung, wegen deren Inhalt vollumfänglich auf Blatt 51f. der Gerichtsakten Bezug genommen wird. Die Klägerin ist der Ansicht, die Beigeladene zu 1) sei im Rahmen ihrer Tätigkeit für den Beigeladenen zu 2) abhängig beschäftigt und unterliege daher der Rentenversicherungspflicht. Hierfür sprächen insbesondere die steuerrechtliche und buchhalterische Behandlung des gezahlten Arbeitsentgelts. Die Übernahme von Darlehens- und Bürgschaftsverpflichtungen durch Ehegatten sei üblich und werde von den Kredit gebenden Geldinstituten häufig gefordert. Dies allein führe nicht zur Selbstständigkeit der Tätigkeit. Es handele sich um ein jahrelang gelebtes Beschäftigungsverhältnis, das nach einem Motivwechsel der Versicherten rückwirkend als selbstständige Tätigkeit dargestellt werden solle vor dem Untergrund des Begehrens einer Erstattung der vermeintlich zu Unrecht gezahlten Pflichtbeiträge.

Die Klägerin beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 3. Mai 2006 insofern aufzuheben, soweit darin das Nichtbestehen der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung in der Zeit seit dem 1. Oktober 1997 festgestellt wird und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) im Rahmen ihrer Tätigkeit für den Beigeladenen zu 2) seit dem 1. Oktober 1997 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegt. Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Sie sieht sich aus Vertrauensschutzgründen an einer Aufhebung des angefochtenen Bescheides gehindert. Die Beigeladenen stellen keine Anträge. Sie sind der Ansicht, der angefochtene Bescheid der Beklagten sei rechtmäßig und Hinweise auf eine fehlerhafte Ermessensausübung seien nicht erkennbar. Die von der Klägerin gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung vorgebrachten Erwägungen seien nicht zutreffend. Die steuerrechtliche und buchhalterische Behandlung des Entgelts stelle nicht zwangsläufig ein Indiz für das Vorliegen der Sozialversicherungspflicht dar. Insofern seien die Unterschiede zwischen Steuer- und Sozialversicherungsrecht zu berücksichtigen und es bestehe nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auch keine Bindung an die steuerrechtliche Beurteilung. Maßgeblich seien letztlich allein die tatsächlichen Verhältnisse im Unternehmen. Danach sei die Beigeladene zu 1) vorliegend nicht als abhängig anzusehen, da sie durch die übernommenen Darlehensverpflichtungen und Sicherheiten erhebliche finanzielle Verpflichtungen zur Sicherung der Unternehmenstätigkeit übernommen habe und sie das Unternehmen gemeinsam mit ihrem Ehemann führe. Tatsächlich ließen sich Geschäfts- und Privatleben der Eheleute nicht voneinander trennen. Ausschließlich das gemeinsame und völlig deckungsgleiche Interesse an dem als gemeinsam betrachteten Unternehmen bestimmten ihren gesamten Tagesablauf und Lebensinhalt. Sämtliche Aufgaben würden dabei arbeitsteilig erledigt, Kompetenz und Verantwortung seien gleichwertig verteilt. Ein für eine Arbeitnehmerstellung typischer Interessengegensatz sei nicht nachvollziehbar. Die bisher praktizierte Zusammenarbeit als gleichberechtigte mit Unternehmer sei mit der Vereinbarung vom 1. Februar 2010 auch schriftlich fixiert worden. Eine solche Vereinbarung unter Fremden sei als lebensfremd anzusehen, da das hierzu erforderliche unbedingte Vertrauensverhältnis zueinander wohl die absolute Ausnahme darstelle. Aber auch unter Ehegatten stelle diese schriftliche Formulierung in der vorliegenden Form nicht die Regel dar. Durch diese Vereinbarung werde die seit Beginn des Beurteilungszeitraums bestehende absolute Gleichstellung der Eheleute auch schriftlich bestätigt. Eine Änderung der exponierten Position der Beigeladenen zu 1) sei ohne ihre Zustimmung nicht möglich. Durch die nunmehr dargelegten Voraussetzungen verliere unter anderem auch die Indizwirkung der steuerrechtlichen Behandlung der an die Beigeladenen zu 1) gezahlten Entgelte an Bedeutung. Es liege vielmehr die Konstellation einer klassischen Innengesellschaft vor, in der unter Zugrundelegung höchstrichterliche Rechtsprechung die betroffenen Eheleute durch Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistungen gemeinsam gleichberechtigt ein Unternehmen auf- beziehungsweise ausbauen und die diesbezügliche berufliche bzw. gewerbliche Tätigkeit ebenso gemeinsam ausübten und somit einen über die Verwirklichung der Ehegemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgten. Dabei sei es sozialversicherungsrechtlich unerheblich, ob die Beteiligten die Voraussetzungen der Gleichstellung auf dem hier beschritten Wege intern getroffen oder auch in Form einer formellen offiziellen Mitinhaberschaft geregelt hätten. Das Gericht hat die Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung am 8. April 2010 zu den tatsächlichen, rechtlichen und finanziellen Verhältnissen im Unternehmen befragt. Hinsichtlich der von ihnen gemachten Angaben wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Klägerin und der Beklagten Bezug genommen, die in der mündlichen Verhandlung vorgelegen haben.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist als Anfechtungs- und Feststellungsklage (§§ 54 Abs. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG) zulässig und auch begründet. I. Die Klägerin konnte als Rentenversicherungsträger den Bescheid, den die Beklagte als Einzugsstelle erlassen hat, anfechten, weil sie durch ihn beschwert war (§ 54 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 SGG), soweit die Beklagte die Rentenversicherungsfreiheit der Beigeladenen zu 3) feststellte. Insofern wird verwiesen auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 01.07.1999 (B 12 KR 2/99 R = BSGE 84, 136). Das BSG hat in dieser Entscheidung unter Darstellung der gesetzlichen Entwicklung und der Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen den Krankenkassen als Einzugsstellen und den anderen Versicherungsträgern ausführlich dargelegt, dass und warum an der früheren Rechtsprechung, wonach die übrigen Versicherungsträger Verwaltungsakte der Einzugsstellen hinsichtlich Versicherungspflicht und Beitragshöhe mit der Aufhebungsklage angefochten werden können (BSGE 15, 118 ff.), festzuhalten sei. Die Beschwer des Rentenversicherungsträgers ergebe sich dabei daraus, dass der Einzugsstelle durch § 28h Abs. 1 Satz 1 SGB V kraft Gesetzes Rechte des Rentenversicherungsträgers übertragen werden und diese im Rahmen eines Treuhandverhältnisses gegenüber den Beitragsschuldnern als Forderungsinhaberin erscheine. Im Innenverhältnis gegenüber den übrigen Versicherungsträgern bleibe die Beitragsforderung des Rentenversicherungsträgers für die Krankenkasse jedoch fremdes Recht, über das die Krankenkasse im Rahmen ihrer Funktion als Einzugsstelle verfüge. Wird die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung verneint, sei der Rentenversicherungsträger durch diese Entscheidung beschwert. Die Kammer folgt der vorgenannten Entscheidung des BSG nach eigener rechtlicher Prüfung. Eines Vorverfahrens bedurfte es gemäß § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGG nicht. Die Klage ist auch nicht wegen Versäumung der Klagefrist nach § 87 SGG unzulässig. Der Bescheid der Beklagten vom 3. Mai 2006 ging der Klägerin erst am 5. Juli 2007 zu. Der Klägerin wurde keine Rechtsbehelfsbelehrung erteilt und die in dem Bescheid enthaltene Rechtsbehelfsbelehrung war in Bezug auf die Klägerin sachlich unzutreffend, da sie als Rechtsmittel den Widerspruch bezeichnet, der der Klägerin aber gemäß § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGG tatsächlich nicht zusteht. Es galt daher gemäß § 66 Abs. 2 SGG die Jahresfrist (vgl. dazu BSG vom 01.07.1999, a.a.O.), die hier durch die am 3. April 2007 erhobene Klage gewahrt wurde. Anhaltspunkte für eine Verwirkung des Klagerechts sind nicht ersichtlich. Die neben der Anfechtungsklage erhobene Feststellungsklage ist nach § 55 SGG

ebenfalls zulässig (vgl. dazu LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.07.2009 – [L 1 KR 166/08](#), zitiert nach juris). II. Die danach zulässige Klage ist auch begründet. 1. Die Beklagte war für die Entscheidung über die Versicherungspflicht nach [§§ 28h Abs. 2](#), 28i SGB IV für die Zeit ab dem 1. Oktober 1997 zuständig. 2. Die Beklagte hat in dem angefochtenen Bescheid vom 3. Mai 2006 zu Unrecht festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Beigeladenen zu 2) seit Beginn der Tätigkeit am 1. Oktober 1997 nicht der Rentenversicherungspflicht unterliegt. Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegen gemäß [§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI](#) Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Beschäftigung ist nach [§ 7 SGB IV](#), der gemäß [§ 1 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) auch für die Rentenversicherung gilt, die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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 (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 16). 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 (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSGE 45, 199, 200 ff.; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); BSGE 87, 53, 56; jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24.01.2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) = [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 17). Hierbei hat das BSG in zahlreichen Entscheidungen in ständiger Rechtsprechung betont, dass es auch bei einer Familiengesellschaft wesentlich auf die Kapitalbeteiligung und die damit verbundene Einflussnahme auf die Gesellschaft und deren Betrieb ankommt. Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nichtversicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu ziehen (BSG, Urteil vom 10.05.2007 – [B 7a AL 8/06 R](#) - und vom 17.12.2002 – [B 7 AL 34/02 R](#)). Zwar führt das Fehlen einer (maßgeblichen) Unternehmensbeteiligung nach (bisheriger) Rechtsprechung des BSG nicht zwingend zu einer abhängigen Beschäftigung, jedoch ist in diesen Fällen von einer abhängigen Beschäftigung nur in sehr eng begrenzten Einzelfällen abzugehen. Ein solcher Ausnahmefall kann nach der älteren Rechtsprechung z.B. bei Familienunternehmen vorliegen, wenn die familiäre Verbundenheit der beteiligten Familienmitglieder zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung schafft, die z.B. dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Höhe der Bezüge von der Ertragslage des Unternehmens abhängig gemacht wird oder wenn es aufgrund der familienhaften Rücksichtnahme an der Ausübung eines Direktionsrechts völlig mangelt. Hiervon ist insbesondere bei demjenigen auszugehen, der - obwohl nicht maßgeblich am Unternehmenskapital beteiligt - aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führt (vgl. BSG, Urteil vom 08.12.1987 – [7 RA R 25/86](#); offen gelassen in BSG, Urteil vom 18.12.2001 – [B 12 KR 10/01 R](#); kritisch gegen diese Ausnahme jurisPK-SGBIV/Segebrecht/Wissing/Scheer/Wrage, § 7 Rdnr. 98 unter Hinweis auf die dem/den Gesellschafter/n auch in diesem Fall zustehende und vor allem im Konfliktfall letztlich maßgebliche Rechtsmacht). Diese explizit nur für Familiengesellschaften entwickelten Grundsätze lassen sich nach Auffassung der Kammer auf den hier vorliegenden Fall eines Einzelunternehmens übertragen (ebenso SG Reutlingen, Urt. v. 26.10.2006 – [S 3 KR 69/06](#), in der Sache auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 02.07.2008 – [L 9 KR 482/07](#)). Wie der nicht am Stammkapital einer GmbH beteiligte ist auch der im Einzelunternehmen seines Ehegatten tätige Ehegatte mangels Unternehmensbeteiligung am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens nicht unmittelbar beteiligt. Chancen und Risiken des Unternehmens treffen vielmehr (unmittelbar) allein den Unternehmensinhaber, der auch persönlich für alle Unternehmensverbindlichkeiten haftet. Weitere Abgrenzungskriterien sind nach der Rechtsprechung, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen 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. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, ist es für die Bejahung eines Beschäftigungsverhältnisses nicht erforderlich, dass der Beschäftigte wirtschaftlich auf das Entgelt angewiesen ist (BSG [SozR 3-2500 § 5 Nr. 17](#)). Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht grundsätzlich auch nicht entgegen, dass die Abhängigkeit in der Familie im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (BSGE 34, 207, 210; BSG [SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 1](#); [SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11](#)). Unter Anwendung der vorgenannten Grundsätze handelt es sich bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) seit Beginn der Tätigkeit am 1. Oktober 1997 um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis (dazu unter a)). Die Abhängigkeit ist durch die "Vereinbarung" der Beigeladenen vom 1. Februar 2010 nicht entfallen (dazu unter b)). a) Zwar bestand zwischen den Beigeladenen zu 1) und zu 2) kein schriftlicher Arbeitsvertrag. Indes lassen die tatsächlichen Verhältnisse nur den Schluss auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses nach [§§ 611 ff. BGB](#) zu. Dafür spricht, dass die Beigeladene zu 1), die nicht am Unternehmen beteiligt ist, von dem Beigeladenen zu 2) für ihre Tätigkeiten seit Beginn ihrer Tätigkeit ein seit 2001 im Wesentlichen konstantes monatliches Festgehalt bezieht, das im Unternehmen als Betriebsausgabe verbucht und von dem Lohnsteuern entrichtet werden und dass sie fest in die Betriebsorganisation des Unternehmens eingegliedert war, so dass auch ein freies Mitarbeiterverhältnis ausscheidet. Die Beigeladene zu 1) erhält darüber hinaus Weihnachtsgeld, vermögenswirksame Leistungen und eine betriebliche Altersversorgung. Auch dies ist ausschließlich im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses denkbar. Auf Grund der tatsächlichen Umstände (Zahlung eines Festgehaltes, Zahlung von Sonderzuwendungen, Abführung von Lohnsteuern, Anmeldung zur Sozialversicherung) ist aus dem auszugehen, dass die Beigeladenen zu 1) und zu 2) sich der rechtlichen Ausgestaltung der Tätigkeit als Arbeitsverhältnis bewusst waren und diese Ausgestaltung bewusst gewählt haben. Dies bestätigt auch die eigene Einlassung der Beigeladenen im Termin zur mündlichen Verhandlung, wonach der Steuerberater des Beigeladenen zu 2) diesem bei Beginn der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) angeraten hat, diese als Angestellte einzustellen. An der bewusst gewählten und auch tatsächlich vollzogenen vertraglichen Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen müssen sich die Eheleute auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht festhalten lassen. Es unterliegt nämlich nicht ihrer Disposition, die Wirkungen des Vertragsverhältnisses nach Maßgabe ihrer Individualnützlichkeit, auf bestimmte Rechtsgebiete (insbesondere das Steuerrecht) zu beschränken (vgl. BSG, Urteil vom 24.01.2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) = [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#); LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 08.01.2010 –

[L 1 KR 30/09](#)). Die Regelungen des nach den vorgenannten Ausführungen konkludent zustande gekommenen Anstellungsvertrages werden von den Beigeladenen zu 1) und zu 2) auch tatsächlich vollzogen. Die Klägerin erhält für ihre Tätigkeit das vereinbarte monatliche Festgehalt und ferner die Sonderzuwendungen. Das Gehalt wird auf ein privates Konto der Klägerin gezahlt und steht ihr frei zur Verfügung. Hiervon werden zudem auch Lohnsteuern abgeführt und es wird im Unternehmen des Beigeladenen zu 2) als Betriebsausgabe verbucht. Soweit in der praktischen Tätigkeit das Weisungsrecht nicht ausgeübt wurde, weist die Kammer zur Vermeidung von Wiederholungen auf die bereits oben dargestellten Grundsätze zur familienhaften Zusammenarbeit und der damit regelmäßig einhergehenden eingeschränkten Ausübung des Weisungsrechts hin. Dass die Eheleute alle Geschäftsangelegenheiten einvernehmlich regeln ist danach nicht entscheidend. Ganz allgemein kann ein ständiges und bestehendes Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht den Status als abhängig Beschäftigter aufheben (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.07.2009 – [L 1 KR 406/08](#)); Urteil vom 08.01.2010 – [L 1 KR 30/09](#)). Das gewisse Unternehmerrisiko, das durch die Darlehensmithaftung und die Mitstellung von Grundschuld Sicherungen durch die Beigeladene zu 1) geprägt ist, ist demgegenüber nicht so gewichtig, dass die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung nicht mehr überwiegen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.06.2009 – [L 1 KR 615/07](#)). Hinzu kommt, dass die Mithaftung von Ehegatten mit der Haftung von fremden Arbeitnehmern, die nicht Angehörige der Unternehmensinhaber sind, für Verbindlichkeiten des Unternehmens nicht zu vergleichen ist. Denn die Eheleute haben in der Regel ein gesteigertes beiderseitiges Interesse am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens. Hieraus ergibt sich aber noch nicht, dass die Beigeladene zu 1) ein wesentliches Unternehmerrisiko eingegangen ist. Dies zeigt sich im Übrigen auch darin, dass sie unabhängig von dem wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens eine feste monatliche Vergütung für ihre Tätigkeit erhält (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15.08.2008 – [L 4 KR 4577/06](#)). b) Die von den Beigeladenen am 1. Februar 2010 abgeschlossene schriftliche "Vereinbarung" führt zu keiner anderen rechtlichen Bewertung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1). Die Vereinbarung lässt die für eine Abgrenzung zwischen einer abhängigen Beschäftigung in Form eines Arbeitsvertrages gemäß [§§ 611ff. BGB](#) und einer Mitunternehmerschaft in Form einer (Ehegatteninnen-)Gesellschaft gemäß [§§ 705ff. BGB](#) maßgeblichen Abgrenzungskriterien im Wesentlichen offen und erlaubt insofern keine eindeutige Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder der Selbstständigkeit (vgl. auch BSG, Urteil vom 24.01.2007, [a.a.O.](#), bei juris Rdnr. 17). Zu berücksichtigen ist insofern zunächst, dass in der vorliegenden Fallkonstellation einer gemeinsamen Tätigkeit von Ehegatten in einem Unternehmen in zivilrechtlicher Hinsicht außer der hier nicht relevanten bloßen familienhaften Mithilfe lediglich der Abschluss eines Arbeitsvertrages oder aber die Gründung einer Gesellschaft in Betracht kommt. Wegen der naturgemäß engen Eingliederung der Ehegatten scheidet ein freies Mitarbeiterverhältnis insofern aus. Auch unter Berücksichtigung der Grundsätze der Ehegatteninnengesellschaft ist es nicht möglich, bezüglich ein und derselben Tätigkeit sowohl ein Anstellungsverhältnis (nach außen) als auch eine Ehegatteninnengesellschaft (im Innenverhältnis) zu begründen, da sich (bezogen auf dieselbe Tätigkeit) beide Rechtsformen gegenseitig ausschließen, da Voraussetzung eines Arbeitsvertrages ein Über-/Unterordnungsverhältnis ist, Voraussetzung einer Gesellschaft dagegen ein Gleichordnungsverhältnis. Begriffliche Voraussetzung eines zivilrechtlichen Gesellschaftsverhältnisses ([§ 705 BGB](#)) ist, dass sich mehrere Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks vertraglich zusammenschließen und sich gegenseitig verpflichten, diesen durch ihre Beiträge ([§ 706 BGB](#)) zu fördern. Eine nach außen nicht in Erscheinung tretende und nicht über Gesamtvermögen verfügende Innengesellschaft genügt (BFH, Urteil vom 01.07.2003 – [VIII R 2/03](#), m.w.N., juris). Dem Wesen eines Gesellschaftsverhältnisses entspricht es, dass die Vertragspartner sich nicht auf den Austausch beiderseitiger Leistungen beschränken, sondern in partnerschaftlicher Gleichberechtigung zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks, z.B. zum Betrieb eines gewerblichen Unternehmens, zusammenwirken. Ein auf den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages gerichteter Rechtsbindungswille der Beteiligten ist an Hand der gesamten äußeren Umstände festzustellen (BFH, a.a.O.). Der Begriff des Mitunternehmers im Sinne des Einkommenssteuerrechts ([§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG](#)) enthält nach der Rechtsprechung des BFH (a.a.O.) das Erfordernis des gemeinsamen Handelns zu einem gemeinsamen Zweck von einander gleichgeordneten Personen. Die vorgenannten Grundsätze lassen sich grundsätzlich auch für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit von Ehegatten heranziehen, da es auch insofern um die Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer Mitunternehmerschaft geht und kein Grund ersichtlich ist, insofern im Sozialversicherungsrecht andere Maßstäbe anzulegen als im Steuerrecht (zur Übereinstimmung von Steuer- und Sozialversicherungsrecht im Regelfall vgl. BSG, Urteil vom 21.04.1993 – [11 RA 67/92](#), juris). Wendet man die vorgenannten Grundsätze auf die Vereinbarung der Beigeladenen vom 1. Februar 2010 an, ergibt sich keine klare Zuordnung. Für die Annahme einer (Ehegatteninnen-)Gesellschaft spricht, dass die Beigeladenen das Unternehmen "als gemeinsames Unternehmen (betrachten), in dem sie sich insgesamt die Verantwortung bei gleichen Befugnissen teilen" (Ziff. 3), dass zwischen den Beigeladenen ein "Interessengleichklang" (Präambel) besteht und dass "Arbeitsvertragliche, tarifliche oder sonstige im Allgemeinen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer übliche Vereinbarungen" untereinander nicht getroffen sind (Ziff. 1). Für eine Gesellschaft spricht ferner, dass ein Anspruch auf Entgeltzahlung nicht besteht und dass eventuelle Verluste gemeinsam getragen werden (Ziff. 2) und dass die Ehegatten im Unternehmen eine gleichberechtigte weisungsfreie Stellung innehaben (Ziff. 3). Andererseits werden wesentliche für die Abgrenzung zwischen Arbeitsvertrag und Gesellschaft maßgebliche Punkte ausdrücklich offen gelassen. So fehlen z.B. Regelungen zu den für die Annahme einer Innengesellschaft zentralen Fragen der Gewinnverteilung und der Teilhabe an Wertsteigerungen des Unternehmens (vgl. dazu BFH, Urteil vom 16.12.2003 – [VIII R 6/93](#), juris). Diesen Fragen kommt gegenüber der in dem Vertrag geregelten Verlusttragung vorliegend deutlich größeres Gewicht zu, da nach den Angaben der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung das Unternehmen bisher ausschließlich Gewinne erwirtschaftet hat, die jeweils in das Unternehmen reinvestiert wurden und so zu einer Wertsteigerung des Unternehmens führten, die der Beigeladenen zu 1) allenfalls mittelbar über einen Zugewinnausgleich zugute kommen können. Ferner enthält die Vereinbarung keine aussagekräftige Regelung zu der Frage, wie Entscheidungen im Unternehmen zu treffen sind. Hierzu heißt es unter Ziff. 4 lediglich "Die Parteien sind sich darüber einig, dass grundlegende Beschlüsse zuvor untereinander abgestimmt werden sollen". Diese Formulierung wäre im Streitfall nicht verbindlich und würde den Beigeladenen zu 2) als Unternehmensinhaber nicht daran hindern, grundlegende Entscheidungen, wie z.B. den Verkauf des Unternehmens, ohne Zustimmung der Beigeladenen zu 1) selbst zu treffen. Insofern hätte die Beigeladene zu 1) keine weitergehenden Rechte, als der Minderheitsgesellschafter bzw. nicht an der Gesellschaft beteiligte Angehörige in einer GmbH, dessen grundsätzliche Einordnung als abhängig Beschäftigter anerkannt ist (vgl. BSG, Urteil vom 04.07.2007 – [B 11a AL 5/06 R](#), m.w.N., juris) ... Die Vereinbarung enthält in Ziff. 1 zudem Regelungen, in denen sich die Beigeladenen die Anwendung arbeitsrechtlicher Regelungen ausdrücklich offenhalten. Dies spricht eher gegen den Willen, eine Gesellschaft gründen zu wollen, da dann die Geltung arbeitsvertraglicher Regelungen mangels Über-/Unterordnungsverhältnis ausgeschlossen wäre. Der Umstand, dass die für die Abgrenzung zwischen Arbeitsvertrag und Gesellschaft maßgeblichen Fragen in der Vereinbarung offen gelassen bzw. einvernehmlichen Regelungen im Einzelfall vorbehalten wurden, lässt allein den Schluss zu, dass diese Formulierungen von dem (anwaltlichen) Bevollmächtigten der Beigeladenen bewusst gewählt wurden, um eine eindeutige Zuordnung unmöglich zu machen und sich so insbesondere die Option offenzuhalten, gegenüber den Finanzbehörden anders zu argumentieren als im vorliegenden Rechtsstreit bezüglich der Sozialversicherungspflicht. Insofern ist indes nochmals auf den vom BSG aufgestellten Grundsatz hinzuweisen, dass es nicht der Disposition der Beteiligten obliegt, die Wirkungen eines wirksamen Vertrages nach Maßgabe ihrer Individualnützlichkeit auf bestimmte Rechtsgebiete zu beschränken (BSG, Urteil vom 24.01.2007, [a.a.O.](#), bei juris Rdnr. 20). Da die Vereinbarung vom 1. Februar 2010 eine eindeutige Zuordnung des Vertragsverhältnisses nicht zulässt, ist nach wie vor von den

tatsächlichen Verhältnissen auf das tatsächlich gewollte Vertragsverhältnis zu schließen. Da sich die tatsächlichen Verhältnisse ausweislich der Bekundungen der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung auch nach der Vereinbarung vom 1. Februar 2010 in keiner Weise geändert haben, gelten insofern die obigen Ausführungen nach wie vor. Insbesondere ist der Beigeladene zu 2) nach wie vor alleiniger Unternehmensinhaber, die Beigeladene zu 1) erhält für ihre Tätigkeit ein nach wie vor konstantes monatliches Festgehalt sowie Sonderzuwendungen, die grundsätzlich nur Arbeitnehmer erhalten. Auch werden Unternehmensgewinne weiterhin in das dem Beigeladenen zu 2) allein gehörende Unternehmen reinvestiert, sodass die Beigeladene zu 1), deren Gehalt zudem niedriger ist als das des Beigeladenen zu 2), an diesen nicht unmittelbar teilhat. Vor allem aber behandeln die Beigeladenen das an die Beigeladene zu 1) gezahlte Gehalt steuerrechtlich nach wie vor als lohnsteuerpflichtiges Arbeitsentgelt, was die konkludente Bekundung gegenüber dem Finanzamt beinhaltet, dass die Beigeladene zu 1) gerade nicht Mitunternehmerin ist. Die tatsächlichen Umstände lassen daher allein den Schluss zu, dass eine echte Mitunternehmerschaft von den Ehegatten nach wie vor nicht gewollt ist. III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 1](#) und 3, [162 Abs. 3 VwGO](#) und folgt dem Ausgang des Verfahrens. Den Beigeladenen waren gemäß [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 3 VwGO](#) keine Kosten aufzuerlegen, da sie keine Anträge gestellt haben und die Beigeladene zu 1) zudem gemäß [§§ 197a Abs. 2 Satz 2](#), [183 SGG](#) kostenprivilegiert ist. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten. Die außergerichtlichen Kosten Beigeladener können nach [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) dem Unterlegenen aus Billigkeit auferlegt werden. Da die Beigeladenen keinen Antrag gestellt und sich so keinem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt haben (vgl. [§ 154 Abs. 3 VwGO](#)) und sie zudem mit ihrem Begehren in der Sache unterlegen sind, entspricht die Erstattung ihrer außergerichtlicher Kosten auch nicht der Billigkeit.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-05-20