

L 11 KR 5866/07

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 15 KR 6376/05

Datum

30.10.2007

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 KR 5866/07

Datum

15.04.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 30. Oktober 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Klägerin während ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1 in der Zeit vom 1. März 1989 bis 31. Dezember 2001 sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die 1966 geborene Klägerin ist die Tochter des persönlich haftenden Gesellschafters der Beigeladenen zu 1, welcher zunächst als Einzelkaufmann und seit November 2002 im Rahmen einer Kommanditgesellschaft ein Reisebüro betreibt. Im Reisebüro sind neun bis zehn Vollzeitkräfte und zwei Aushilfen beschäftigt.

Ihre Ausbildung zur Reiseverkehrskauffrau absolvierte die Klägerin im väterlichen Unternehmen (Meldung zur Sozialversicherung zum 1. September 1986, Abschlussprüfung am 25. Januar 1989, Ausbildereignungsprüfung am 11. Januar 1990) und sie war auch danach dort tätig. Im März 1989 brachte die Klägerin eine Privateinlage von 10.000 DM in das väterliche Unternehmen ein. Seit der Errichtung der Kommanditgesellschaft ist sie Kommanditistin; weiterer Kommanditist ist ihr Bruder. Die Klägerin erhielt für ihre Tätigkeit im Jahr 1990 ein monatliches Entgelt von ca. 3600 DM, welches sich allmählich steigerte, so 1995 auf ca. 5.300 DM, zuletzt auf ca. 3.600 EUR. Weihnachts- und teilweise auch Urlaubsgeld wurden, wie auch bei anderen Beschäftigten, bezahlt. Die Zahlungen wurden als Arbeitsentgelt gebucht und hierauf wurde Lohnsteuer entrichtet.

Die Abmeldung des Vaters aus dem Gewerberegister der Stadt S. erfolgte zum 30. September 2003.

Am 14. März 2005 beantragte die Klägerin die Überprüfung ihres Beschäftigungsverhältnisses bei der Beklagten im Zeitraum 1. März 1989 bis 31. Dezember 2001. Ihr Vater habe sich vor Jahren aus dem Geschäft zurückgezogen und habe ihr die Führung des Unternehmens überlassen. Seit März 1989 sei ihre Mitarbeit - auf Grund familienhafter Rücksichtnahme - durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander geprägt gewesen. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag liege nicht vor. Ihr obliege die vollständige kaufmännische Geschäftsführung, der gesamte Einkauf und die Kalkulation, die Angebotserstellung, Kundenbetreuung und Kundenbesuche, die Koordination von Terminen und der Verwaltung sowie die Reklamationsregulierung. Sie sei allein zuständig für den gesamten Bereich des Sekretariats-, Rechnungs- und Mahnwesens und der (vorbereitenden) Buchhaltung. Sie nehme allein die Besprechungen mit dem Steuerberater wahr und erledige Bankgeschäfte sowie den Scheckverkehr, wozu ihr auch Bankvollmacht über die Geschäftskonten erteilt worden sei. Daneben sei sie zuständig für die Kundenneugewinnung, die Entwürfe und die Textgestaltung der Werbung, die Mitarbeiterführung und -verwaltung, die Einstellung und Entlassung sowie die Betreuung und Koordination von Mitarbeitern. Sie könne ihre Tätigkeit hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsausführung frei bestimmen und gestalten. Die wöchentliche Arbeitszeit betrage nahezu 70 Stunden bei sechs Arbeitstagen, so dass sich ein Stundenlohn von 11,96 EUR ergebe. Dies sei angesichts ihrer verantwortungsvollen Tätigkeit als kaufmännische Leiterin sehr niedrig. Sie habe weder Anspruch auf Urlaub noch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle.

Mit Bescheid vom 16. März 2005 stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin im Zeitraum 1. September 1986 bis 31. Dezember 2001 sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses stehe grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Familienangehörigen im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt sei und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise nur eingeschränkt oder gar nicht ausgeübt werde.

Die Klägerin legte hiergegen Widerspruch ein. Sie verwies auf ihre früheren Angaben. Schon dass sie zusammen mit ihrem Bruder das elterliche Unternehmen nunmehr in Form einer Kommanditgesellschaft betreibe, zeige, dass sie schon zuvor Leitungspositionen in großem Umfang übernommen habe, da sonst ein derartiger Gesellschafts- und Inhaberwechsel keinen Sinn machen würde.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14. September 2005 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Die Meldungen zur Sozialversicherung seien regelmäßig erstellt und auf das Arbeitsentgelt seien Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge entrichtet worden. Die Klägerin sei weder Mitunternehmerin gewesen noch habe sie sonst ein Unternehmerrisiko getragen. Ein solches lasse sich auch nicht aus der Privateinlage in Höhe von 10.000 DM ableiten. Eine familienhafte Mithilfe scheide aus, weil die Klägerin ein ortsübliches Gehalt bezogen habe.

Die Klägerin hat hiergegen Klage bei dem Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben und zur Begründung ihre Angaben im Verwaltungsverfahren wiederholt und vertieft. Bereits 1989 hätte die Beklagte anlässlich der Anmeldung der Klägerin prüfen müssen, ob eine abhängige Beschäftigung vorliege, da es sich erkennbar um ein Familienarbeitsverhältnis gehandelt habe. Solange die Sozialversicherungsfreiheit nicht verbindlich festgestellt worden sei, hätten die Bezüge versteuert werden müssen und die Buchung als Betriebsausgabe sei logische Konsequenz hieraus. Der Vater der Klägerin habe sich im hier streitigen Zeitraum nur noch der Kundenpflege und der Gewinnung von Neukunden gewidmet, während er zuvor noch die gesamte Buchhaltung sowie den Zahlungsverkehr und die Geldgeschäfte abgewickelt habe.

Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vom 30. Oktober 2007 angegeben, schon während ihrer Ausbildung Lehrgänge gemacht zu haben, so etwa einen Kurs bei einem Flugunternehmen. Der damalige Steuerberater habe sie ein halbes Jahr unterwiesen, sodass sie die notwendigen Kenntnisse in der Buchhaltung und den Zahlungsverkehr gehabt habe. Einstellungsgespräche habe sie geführt, dabei aber ihren Vater wegen seiner langjährigen Erfahrung beratend hinzugezogen. Die fachliche Eignung der Bewerber habe sie geprüft, den Arbeitsvertrag habe der Vater unterschrieben. Der Vater der Klägerin hat als Vertreter der Beigeladenen zu 1 angegeben, er habe den Betrieb am 17. Juli 1989 nach dem Tode seines Vaters übernommen. Die Privateinlage habe den Sinn gehabt, die Klägerin an das Geschäft zu binden. Er habe der Klägerin Weihnachtsgeld bezahlt, weil der Steuerberater erklärt habe, es sei rechtlich unzulässig, anderen Mitarbeitern Weihnachtsgeld zu bezahlen, nicht aber der Klägerin. Seit zwei bis drei Jahren arbeite er eigentlich nicht mehr, komme nur noch sporadisch. Bei der Umstellung auf die Kommanditgesellschaft habe er sich schon fast zurückgezogen gehabt. Auf die Frage, warum seine Eintragung als alleiniger Geschäftsführer der Kommanditgesellschaft erfolgt sei, hat er angegeben, er habe sich ausbedungen, dass er "das Sagen" habe. Er arbeite zwar nicht mehr regelmäßig, lasse sich aber Rapports geben. Die Zeugin S. H., eine Freundin der Familie, hat erklärt, sie wisse aus Erzählungen, dass die Klägerin im Reisebüro alles mache und mehr als in normaler Weise mitarbeite. Ihr Vater habe sich seit 2000 aus dem Geschäft zurückgezogen, aber genau könne sie das nicht sagen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Niederschrift Bezug genommen.

Mit Urteil vom 30. Oktober 2007 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Klägerin sei bei der Beigeladenen zu 1 abhängig beschäftigt gewesen. Ihr Vater sei der Betriebsinhaber gewesen. Dieser habe seine Geschäfts- und Firmenpolitik durchsetzen können. Ob er dies tatsächlich getan habe, sei zunächst nicht entscheidend. Eine wirksame Vereinbarung über die Aufgabe der Rechtsposition sei nicht ersichtlich. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass der Vater der Klägerin als Betriebsinhaber jederzeit die Möglichkeit gehabt habe, ihr eingeräumte Vollmachten wieder zu entziehen. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses stehe dabei auch grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Familienangehörigen im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt sei und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werde. Greife man auf die vom Bundessozialgericht (BSG) entwickelten Grundsätze zu Fremdgeschäftsführern einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) zurück, so sei festzustellen, dass die Klägerin das Unternehmen auch nicht persönlich dominiert habe. Dieses sei von ihr nicht wirtschaftlich abhängig gewesen, weil alleine sie über die notwendigen Kenntnisse oder Fähigkeiten für den Unternehmenszweck verfügt habe. Der Vater der Klägerin habe sich nicht bereits zum 1. März 1989 aus dem Geschäft zurückgezogen. Hiergegen spreche die Eintragung im Handelsregister, die Übernahme des Unternehmens von seinem Vater (dem Großvater der Klägerin) erst zum 17. Juli 1989. Der Rückzug aus dem Unternehmen sei vom Vater der Klägerin in der mündlichen Verhandlung auch so nicht bestätigt worden. Vielmehr sei deutlich geworden, dass mit dem Eintritt der Klägerin eine Aufgabenteilung zwischen Vater und Tochter erfolgt sei. Dem Vater habe im Wesentlichen die Akquise insbesondere von Großkunden oblegen, dies gerade auf Grund seiner Kontakte und bestehenden Gebietskenntnisse. Bereits hieraus werde deutlich, dass die Klägerin gerade nicht über die alleinigen Branchenkenntnisse verfügt habe, also nicht allein "Kopf und Seele" des Unternehmens gewesen sei. Sie sei auch nicht selbst wie ein Betriebsinhaber aufgetreten, ihr sei keine - auch bei einem Einzelkaufmann mögliche - Prokura erteilt und eingetragen worden, die nach außen hin eine weitgehende Vertretungsbefugnis signalisiert hätte. Dass wesentliche Leitungsaufgaben von Arbeitnehmern, insbesondere leitenden Angestellten übernommen würden, wie dies bei der Klägerin der Fall gewesen sei, sei nicht untypisch. Der Vater der Klägerin habe in der mündlichen Verhandlung auch deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er auf eine letzte Entscheidungsbefugnis in geschäftlichen Belangen gerade nicht habe verzichten wollen. Vielmehr habe er selbst bei der Umwandlung in die Kommanditgesellschaft durch die gewählte Form und Ausgestaltung sichern wollen, weiterhin "das Sagen" zu haben. Es fehle auch an einem eigenen unternehmerischen Risiko der Klägerin. Diese habe ein festes monatliches Entgelt erhalten, eine Gewinnbeteiligung sei nicht vorgesehen gewesen. Das Entgelt sei nicht abhängig von der wirtschaftlichen Lage des Betriebs gewesen. Auch der Bezug von Urlaubs- und Weihnachtsgeld sei arbeitnehmertypisch. Die Nachfrage des Vaters beim Steuerberater wegen der Bezahlung von Weihnachtsgeld an die Klägerin mache deutlich, dass die Klägerin aus seiner Sicht eine Arbeitnehmerin gewesen sei. Der vermehrte Arbeitseinsatz begründe ebenfalls kein unternehmerisches Risiko. Die Privateinlage sei keine Beteiligung am Betriebsvermögen, die Klägerin trage allenfalls das Risiko einer Insolvenz des Vaters und sei damit einer Darlehensgeberin vergleichbar. Dies sei zwar für einen Arbeitnehmer untypisch, könne aber durch die familiäre Bindung erklärt werden. Die Klägerin habe auch keine Bürgschaft für das Unternehmen übernommen, die zu einer persönlichen Haftung führen würde. Die von der Klägerin angeführten weiteren Kriterien, etwa dass kein geregelter Anspruch auf Urlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bestanden habe, würden daneben nicht ins Gewicht fallen. Von einer bloßen familienhaften Mithilfe könne ebenfalls nicht ausgegangen werden, da das monatliche Gehalt der Klägerin in den Anfangsjahren dem Tariflohn einer Reisebürokauffrau entsprochen habe und danach eine übertarifliche Entlohnung erfolgt sei. Letzteres sei bei dem erhöhten Arbeitseinsatz der Klägerin auch leistungsgerecht gewesen. Auch sonst werde bei übertariflich entlohnten Arbeitnehmern ein hoher und flexibler Arbeitseinsatz erwartet und abverlangt.

Die Klägerin hat gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 26. November 2007 zugestellte Urteil am 12. Dezember 2007 Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihre bisherigen Angaben. Die Rechtsprechung des BSG zu Fremdgeschäftsführern

einer GmbH könne auf ihren Fall nicht übertragen werden. Ein gleichberechtigtes Nebeneinander, wie es zwischen ihr und ihrem Vater vorliege, reiche aus, um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, wie das BSG bereits in der Entscheidung vom 15. Dezember 1971, [3 RK 67/68](#), ausgeführt habe. Mit dem Vater sei klar abgesprochen gewesen, dass der Betrieb im Rahmen einer kurzen Übergangsphase auf die Kinder übergehe. Ansonsten wären weder sie noch ihr Bruder bereit gewesen, die gesamte persönliche Lebensplanung auf die Ziele der Firma auszurichten. Beide hätten auf Grund der familiären Verbundenheit schon seit jeher im Betrieb gearbeitet. Bereits 1991 sei geplant gewesen, diese in eine Kommanditgesellschaft zu überführen. Da ihr Bruder jedoch noch außerhalb des Familienbetriebes tätig gewesen sei, habe dies erst nach seinem Eintritt in den Betrieb stattgefunden. Das weisungsunabhängige Aufgabengebiet wie die Eigenverantwortlichkeit der Klägerin hätten sich seit 1989 nicht verändert. Sie habe sich wie eine Betriebsinhaberin engagiert, ihr Privatleben auf den Betrieb ausgerichtet, unzählige Male am Wochenende und in den späten Abendstunden für das Unternehmen gearbeitet, ohne hierfür ein gesondertes Entgelt zu erhalten. Darin liege neben der Leistung der private Einlage ein unternehmerisches Risiko.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 30. Oktober 2007 und den Bescheid der Beklagten vom 16. März 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. September 2005 aufzuheben und festzustellen, dass sie während ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 in der Zeit vom 1. März 1989 bis zum 31. Dezember 2001 nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die übrigen Beteiligten haben sich zur Sache nicht geäußert.

Der Senat hat die Pflegekasse zum Verfahren beigelegt (Beigeladene zu 4).

Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung, über die der Senat auf Grund des Einverständnisses der Beteiligten nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist unbegründet. Das Urteil des SG ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat zu Recht die Sozialversicherungspflicht der Klägerin im streitigen Zeitraum festgestellt.

Die Beklagte stellt als Einzugstelle die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung fest ([§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#)). Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 168 Abs. 1 Satz 1](#) des Arbeitsförderungsgesetzes bis 31. Dezember 1997, ersetzt durch [§ 25 Abs. 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) (seit 1. Januar 1999 [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG; vgl. zuletzt 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 5/96 R](#), für SozR vorgesehen) 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.

Das SG hat in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ausführlich und inhaltlich zutreffend ausgeführt, dass die Klägerin im streitigen Zeitraum während ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 abhängig beschäftigt und damit sozialversicherungspflichtig war. Der Senat sieht deshalb gem. [§ 153 Abs. 2 SGG](#) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und weist die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück.

Es bleibt dabei, dass die Klägerin weder rechtlich noch wirtschaftlich an dem Unternehmen der Beigeladenen zu 1 beteiligt war. Auch von einer alleinigen oder auch nur gleich geordneten Leitung kann in dem hier streitigen Zeitraum nicht gesprochen werden. Die Klägerin war vielmehr in das Unternehmen der Beigeladenen zu 1 eingegliedert und auch weisungsabhängig. Ob auf die Rechtsprechung des BSG zu Fremdgeschäftsführern einer GmbH zurückgegriffen werden kann, bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung. Zu berücksichtigen ist jedenfalls, dass die Klägerin, der nicht einmal Prokura für die Beigeladene zu 1 eingeräumt worden ist, schon rechtlich eine schwächere Position hatte, als dies üblicherweise bei einem Geschäftsführer einer GmbH der Fall ist.

Es widerspricht der allgemeinen Erfahrung, dass der Vater der Klägerin diese als gleichberechtigt oder ihm sogar übergeordnet in das Unternehmen aufnahm, bevor er dieses Unternehmen selbst übernommen hatte. Denn nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung hat er den Betrieb am 17. Juli 1989 übernommen und die Handelsregistereintragung stammt vom 30. August 1990. Der Vater

der Klägerin war bis zur Umwandlung des Unternehmens in eine Kommanditgesellschaft auch als Einzelkaufmann allein verpflichtet und haftet noch heute als Komplementär unbeschränkt. Er hat in der mündlichen Verhandlung vor dem SG deutlich gemacht, dass er noch heute "das Sagen" haben möchte.

Die Klägerin wurde von Anfang an als abhängig Beschäftigte geführt, das an sie gezahlte Entgelt wurde als Arbeitsentgelt gebucht und versteuert. Die Beklagte hatte allein aufgrund der verwandschaftlichen Beziehung der Klägerin zum Inhaber des Unternehmens keinerlei Veranlassung, diese Zuordnung in Frage zu stellen. Die Klägerin war in den Betrieb eingegliedert und unterlag dem Weisungsrecht des Vaters als Arbeitgeber. 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, [11 RAr 67/92 SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#)). Ebenfalls unschädlich ist, dass von dem Weisungsrecht vor allem im fachlichen Bereich nicht vollumfänglich Gebrauch gemacht wurde. Je höher die Qualifikation des Beschäftigten ist, desto geringer sind in der Regel die Weisungen, die ihm zur Erfüllung der ihm gestellten Aufgaben erteilt werden (vgl. BSG, Urteil vom 14. Mai 1981, [12 RK 11/80](#); Urteil vom 18. Dezember 2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)). Bei der nicht geringen Größe des Reisebüros fielen entsprechende Leitungsfunktionen an, die von der Klägerin in ihrem Bereich im Wesentlichen eigenverantwortlich wahrgenommen wurden. Das ändert jedoch nichts daran, dass das Weisungsrecht bestand. Dies wird auch dadurch deutlich, dass der Vater der Klägerin Arbeitsverträge selbst unterschrieb, auch wenn deren Vorbereitung in den Händen der Klägerin lag. Es mag auch sein, dass die Klägerin ihre Arbeitszeit frei gestalten konnte. Dies entspricht der familiären Prägung, mit der das Unternehmen betrieben wurde. Angesichts der von der Klägerin geltend gemachten Arbeitszeit war dieses Gestaltungsrecht auch mehr ein theoretisches.

Ein eigenes Unternehmerrisiko, ebenfalls typisches Merkmal einer selbstständigen Tätigkeit, bestand für die Klägerin nicht. Das Einzelunternehmen wurde allein von dem Vater der Klägerin betrieben. Er wäre von etwaigen Gläubigern in Haftung genommen worden. Die Privateinlage ändert hieran nichts.

Das Arbeitsentgelt der Klägerin bewegte sich im Rahmen dessen, was üblicherweise abhängig Beschäftigte verdienen. Nach den von der Beklagten vor dem SG vorgelegten Nachweisen aus dem Tarifarchiv der H. B. Stiftung beträgt der monatliche Tariflohn für eine Reisebürokauffrau 1.620 bis 2.418 EUR. Die Klägerin verdiente 1990 ca. 3.600 DM und dies steigerte sich allmählich. Ob im gleichen Zeitraum anderen Beschäftigten, wie der Büroleiterin I. W., höhere Gehälter gezahlt wurden, ist unerheblich. Zum einen konnte diese auf eine längere Zugehörigkeit und längere Berufserfahrung verweisen. Zum anderen ist es nicht ungewöhnlich, dass Familienangehörige im Hinblick auf eine spätere Übertragung des Unternehmens an sie eine gewisse Lohnzurückhaltung üben, da ihnen der somit erhöhte Gewinn des Unternehmens - jedenfalls später - selbst auf anderem Wege zugute kommt. Eine bloße familienhafte Mitwirkung scheidet vor diesem Hintergrund aus.

Zwar hat das BSG in einer älteren, hier von der Klägerin im Berufungsverfahren angeführten Entscheidung (Urteil vom 15. Dezember 1971, [3 RK 67/68](#), SozR Nr. 68 zu § 165 RVO) dargelegt, dass ein Minderheitsgesellschafter einer GmbH als selbstständig tätig angesehen werden kann, wenn er auf Grund stillschweigender Übereinkunft, wegen seiner einschlägigen Branchenkenntnisse maßgeblich bei der Führung des Unternehmens mitwirkt, die Gesellschaft nach außen vertritt und in der Gestaltung seiner Arbeit und der Bestimmung einer Arbeitszeit keinem Weisungen unterliegt. Der Senat kann offen lassen, ob vor dem Hintergrund der dargestellten neueren Rechtsprechung des BSG noch hieran festzuhalten ist und ob sich dies auf die Klägerin übertragen lässt. Im Fall der Klägerin lässt sich jedenfalls eine solche, auf ihre einschlägigen Branchenkenntnisse gestützte stillschweigende Übereinkunft nicht feststellen.

Das Verhältnis der Klägerin zu dem von ihrem Vater betriebenen Unternehmen stellt sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme als ein in der betrieblichen Praxis nicht untypischer Entwicklungsprozess eines Hineinwachsens der jüngeren Familienangehörigen in die Unternehmensnachfolge dar. Es ist nicht lebensfremd, dass erst eine rechtlich durchgeführte und damit vollzogene Betriebsübergabe von den Eltern auf die Kinder den (von allen Beteiligten auch als solchen wahrgenommenen) wirklichen "Einschnitt" in der Unternehmensnachfolge darstellt. Erst dann endet das allmähliche Hineinwachsen in eine etwaige Unternehmensnachfolge und erst dann existiert auch das bis dahin nach wie vor fortbestehende, wenn auch möglicherweise faktisch nicht mehr ausgeübte Weisungsrecht nicht weiter. Bis zum rechtlichen Vollzug einer Unternehmensnachfolge besteht dagegen immer noch die Möglichkeit, an der Nichtausübung eines Weisungsrechts jederzeit etwas zu ändern, so dass bis dahin sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht entsprechende Unsicherheiten verbleiben (vgl. Segebrecht/Wissing/Scheer/Wrage in: Juris-Praxiskommentar, [§ 7 SGB IV](#) Rdnr. 125.1).

Aus dem Umstand der späteren Errichtung einer Kommanditgesellschaft kann gerade nicht gefolgert werden, dass die Unternehmensnachfolge bereits zu Beginn der Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 1 erfolgt ist. Ob die erstmals im Berufungsverfahren erhobene Behauptung zutrifft, zwischen der Klägerin und ihrem Vater sei klar abgesprochen gewesen, dass der Betrieb im Rahmen einer kurzen Übergangsphase auf die Kinder übergehe, kann der Senat offen lassen. Dieser Betriebsübergang ist jedenfalls im streitigen Zeitraum nicht erfolgt. Damit stehen auch die Motivation der Klägerin und ihr Engagement im Betrieb der Beigeladenen zu 1 nicht in unauf löslichen Widerspruch. Immerhin sind die Klägerin und ihr Bruder als Erben am Erfolg des Unternehmens unmittelbar interessiert. Ob der Übergang in der Position des Arbeitgebers nun mit der zeitlich nach dem hier streitigen Zeitraum liegenden Errichtung der Kommanditgesellschaft erfolgt ist, braucht nicht entschieden zu werden. Für die Zeit davor lässt er sich jedenfalls nicht feststellen.

Im Ergebnis ist daher die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Beklagten nicht zu beanstanden und die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-04-21