

## L 11 KR 2964/07

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 2 KR 2036/05  
Datum  
05.06.2007  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 11 KR 2964/07  
Datum  
06.05.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 05. Juni 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin bei der Beigeladenen Ziffer 4 seit 01.01.1989 versicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die am 12.10.1960 geborene Klägerin absolvierte eine 2-jährige Ausbildung zur Verkäuferin und arbeitete anschließend als Abteilungsleiterin Obst und Gemüse sowie in der Kassenverwaltung bei M ... Im Juni 1984 heiratete sie den Metzgermeister H.-J. G. und war seit 01.07.1984 in der als Einzelfirma geführten Metzgerei ihrer Schwiegereltern als Verkäuferin beschäftigt. Mit Gesellschaftsvertrag vom 09.12.1988 wurde die Beigeladene Ziffer 4 gegründet und am 02.02.1989 in das Handelsregister eingetragen. Gegenstand des Unternehmens ist die Herstellung sowie der Handel mit Fleisch- und Wurstwaren aller Art. Gesellschafter zu je 50 % mit einem Gesellschaftsanteil von je 25.000,- DM sind der 1958 geborene Ehemann der Klägerin und dessen 1960 geborener Bruder G. G., ebenfalls Metzgermeister. Die beiden Gesellschafter waren und sind gleichzeitig Geschäftsführer der GmbH, jeweils alleinvertretungsberechtigt, und können die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit sich selbst oder als Vertreter eines Dritten uneingeschränkt vertreten. Der Ehemann der Klägerin ist für die Leitung der Filiale und die Büroverwaltung, dessen Bruder für die Produktion und Büroverwaltung zuständig.

Am 25.11.2004 beantragte die Klägerin bei der Beklagten, bei der sie in diesem Zeitpunkt krankenversichert war, die Feststellung des Nichtvorliegens der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung und die Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge in den beiden Versicherungszweigen nach [§ 26](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) für den Zeitraum 01.01.1989 bis zum Feststellungsmonat. In dem vorgelegten Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen gab sie an, seit 01.01.1989 bis heute als faktische Geschäftsführerin an 6 bis 7 Tagen in der Woche ca. 70 Stunden mit einer Arbeitszeit nach Belieben tätig zu sein. Das regelmäßige monatliche Bruttoentgelt betrage 2.150,- EUR. Die Tätigkeit sei nicht aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt worden und sie sei in den Betrieb nicht wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert (gewesen). Ohne ihre Mitarbeit hätte eine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen. Sie sei nicht an Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit gebunden, könne ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten und wirke bei der Führung des Betriebes mit. Ihre Mitarbeit sei aufgrund familienhafter Rücksichtnahmen durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt. Es sei weder eine Kündigungsfrist noch ein Urlaubsanspruch vereinbart. Bei Arbeitsunfähigkeit werde das Arbeitsentgelt für 6 Wochen fortgezahlt. Das regelmäßige Arbeitsentgelt liege unter dem tariflichen bzw. dem ortsüblichen Gehalt. Sonstige Bezüge (z.B. Weihnachts-, Urlaubsgeld, Sachbezüge, Gewinnbeteiligung) würden nicht gewährt. Von dem Arbeitsentgelt sei Lohnsteuer, auch sei es als Betriebsausgabe gebucht worden. Die Betriebsstätte der Metzgerei sei von den Eltern des Ehemanns gepachtet. Ergänzend führte die Klägerin aus, sie nehme die Aufgaben einer Geschäftsführerin wahr, auch wenn kein entsprechender schriftlicher Geschäftsführervertrag abgeschlossen und die Geschäftsführertätigkeit nicht ins Handelsregister eingetragen worden sei. Ihr obliege die kaufmännische Leitung des Unternehmens, insbesondere die eigenverantwortliche Führung von Ladengeschäft, Partyservice und Küche inklusive Personalverantwortung. Sie sei alleinvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot befreit. Feste Arbeitszeiten oder eine Überstundenvergütung gebe es nicht. Die monatlich gezahlten 2.150,- EUR seien angesichts des Arbeitseinsatzes von durchschnittlich 70 Stunden wöchentlich deutlich niedriger als üblich. Sie sei in der Lage, eigene Unternehmerinitiative zu entfalten und durch den Umfang ihres Arbeitseinsatzes den Erfolg ihrer Tätigkeit zu beeinflussen. Die gegebene Betriebsordnung sei für sie nicht bestimmend. Aufgrund ihrer speziellen Fachkenntnisse führe sie die Geschäfte der Familien-GmbH faktisch wie ein Allein inhaber nach eigenem Gutdünken. Sie betreibe

Geschäftspolitik und fälle strategische Entscheidungen. Kontrollrechte der Gesellschafter würden in der Realität nicht ausgeübt. Über Einstellungen, Entlassungen, Arbeitszeit, Urlaub, Lohn und Einsatz der Arbeitnehmer dürfe sie selbständig entscheiden.

Nach durchgeführter Anhörung (Schreiben vom 26.11.2004 und 13.01.2005) stellte die Beklagte mit Bescheid vom 01.03.2005 fest, die Klägerin unterliege seit dem 01.01.1989 der Versicherungspflicht in der Sozialversicherung. Sie sei weder Geschäftsführerin noch Gesellschafterin der Beigeladenen Ziffer 4. Bei Diensten höherer Art sei es dabei üblich, dass die Weisungsgebundenheit zu einer am Dienstprozess dienenden Teilhabe verfeinert sei, d.h. sich die Weisungsgebundenheit durch die Eingliederung in die betriebliche Organisation zeige. Solche Verhältnisse lägen bei der Klägerin vor, sie sei in die betriebliche Organisation der Beigeladenen Ziffer 4 eingebunden. Dass die Klägerin gegebenenfalls tatsächlich weitestgehend eigenverantwortlich ihre Tätigkeit gestalten könne, stehe einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung nicht entgegen. Die der Klägerin gezahlte Vergütung erfülle auch die für die Versicherungspflicht notwendige Entgelteigenschaft. Vor dem Hintergrund, dass die Klägerin in der Zeit vom 01.01.1993 bis (mindestens) 31.03.1997 an weniger als 18 Stunden wöchentlich beschäftigt gewesen sei, errechne sich ein Stundenlohn von zwischen 28,80 DM bis zuletzt in 1997 DM 45,68. Insoweit könne nicht von fehlender Entgelteigenschaft ausgegangen werden, zumal das zuletzt gemeldete Arbeitsentgelt (in den letzten 3 Jahren durchschnittlich 2.012,- EUR monatlich) nicht entscheidend vom tariflichen Rahmen (maximal 2.183,- EUR) abweiche. Letztlich seien auch die Vertragsparteien von einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ausgegangen, was durch die Inanspruchnahme von Lohnersatzleistungen (Mutterschaftsgeld) deutlich werde. Die Renten- und Arbeitslosenversicherungsbeiträge in der Zeit vom 01.01.1989 bis 07.02.1991 und ab 01.10.1991 nicht zu Unrecht gezahlt worden seien (vom 08.02.1991 bis 30.09.1991 habe Beitragsfreiheit wegen Gewährung des Mutterschafts- und Erziehungsgeldes bestanden).

Mit ihrem dagegen erhobenen Widerspruch hielt die Klägerin daran fest, dass sie seit 01.01.1989 nicht versicherungspflichtig beschäftigt sei und wiederholte im wesentlichen ihre bisherigen Ausführungen. Die Beklagte habe bezüglich des Entgelts nicht differenziert. Dem Feststellungsbogen lägen die aktuellen Verhältnisse zugrunde (seit 1998 jährlich rund 45.000,- DM). Im Zeitraum 1993 bis 1997 sei das Entgelt jedoch niedriger gewesen und habe ausweislich des Rentenverlaufs im Jahr 1993 26.954,- DM betragen. Zumindest in der Zeit bis 1993 und ab 1998 hätte die Beklagte von Sozialversicherungsfreiheit ausgehen müssen. Dass mit dem monatlichen Gehalt nicht der tatsächliche Arbeitsaufwand abgedeckt werde, sondern der überwiegende Teil der Arbeit auf familiärer Grundlage basiere und unentgeltlich geleistet werde, sei gerade der Grund für ihre Sozialversicherungsfreiheit. Anders als tariflich vorgesehen erhalte sie auch keine tariflichen Leistungen wie Urlaubs-, Weihnachtsgeld, Nacht- und Sonntagszulage etc ... Sie sei auch nicht in den Betrieb eingegliedert, da sie Arbeitszeit, -ort und -inhalt alleine bestimme und Weisungen nicht ergingen. Es sei auch unstatthaft, aus der Anmeldung zur Sozialversicherung zu schließen, dass eine Sozialversicherungspflicht gewollt sei. Hier bestehe kein kausaler Zusammenhang.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.05.2005 wies die Beklagte den Widerspruch zurück: Die Klägerin sei seit dem 01.08.1976 Mitglied und aufgrund der Beschäftigung bei der Beigeladenen Ziffer 4 zum 01.01.1989 als versicherungspflichtige Arbeitnehmerin gemeldet worden. Sie unterliege in dieser Tätigkeit ab 01.01.1989 der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- (ab 01.01.1995), Renten- und Arbeitslosenversicherung. Die Klägerin sei an dem Unternehmen nicht beteiligt und nicht zur Geschäftsführerin bestellt. Hieraus resultiere ihre Weisungsgebundenheit, da sie ihr nicht genehme Beschlüsse - z.B. auch die ihr Anstellungsverhältnis betreffende - nicht verhindern könne und entsprechende Vorgaben zu befolgen habe. Diese Abhängigkeit sei auch nicht nur formal, denn letztendlich lägen die Betriebsorganisation und der Geschäftsablauf nach wie vor in der Hand der Gesellschafter der GmbH. Dass die Klägerin bei der Ausübung ihrer Tätigkeit im Tagesgeschäft möglicherweise keine konkreten Einzelanweisungen erhalte, an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden und insoweit "weisungsfrei" sei, rechtfertige demgegenüber keine andere Beurteilung, zumal dies in der Natur der Sache liege, da sie den Verkauf leite und es wesentlich auf die Betriebseingliederung ankomme. Außerdem sei ein echtes Unternehmerrisiko nicht erkennbar. Die Klägerin habe mangels kapitalmäßiger Beteiligung an der Gesellschaft keine Verluste mitzutragen und erhalte in jedem Falle ein feststehendes - von der Ertragslage des Unternehmens unabhängiges - monatliches Arbeitsentgelt. Die Klägerin könne die Gesellschaft als Leiterin des Verkaufs auch nicht alleine nach außen vertreten, denn alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer seien nach dem Handelsregisterauszug ausdrücklich die beiden Gesellschafter der GmbH. Die Tatsache, dass es sich bei der GmbH um ein Familienunternehmen handle, führe nicht zu einer anderen Beurteilung. Der Ehemann und der Schwager arbeiteten im Unternehmen selbst mit und verfügten über einschlägige Branchenkenntnisse. Für eine Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin sprächen weiter ihr Anspruch auf Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall, dass das Gehalt der Lohnsteuerpflicht unterliege und das als Betriebsausgabe verbucht werde. Die Klägerin könne auch über das Gehalt frei verfügen. Die Klägerin sei als versicherungspflichtige Arbeitnehmerin angemeldet worden und es hätten seinerzeit offenbar keinerlei Zweifel bestanden, dass sie nicht als selbstständige Unternehmerin tätig werde, was auch nachvollziehbar sei, denn die Klägerin sei nicht als Geschäftsführerin, sondern allenfalls als Leiterin des Verkaufes tätig und an der Gesellschaft nicht beteiligt. Es werde nicht verkannt, dass in Ausnahmefällen auch bei einem Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung die Verhältnisse so liegen könnten, dass kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege, ein solcher Ausnahmefall könne insbesondere bei Geschäftsführern in Betracht kommen, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden seien und die Geschäfte faktisch wie Alleininhaber nach eigenem Gutdünken führten. Solche Verhältnisse lägen aber bei der Klägerin offensichtlich nicht vor. Abgesehen davon, dass die Klägerin ohnehin nicht Geschäftsführerin sei, sei jedenfalls nicht ersichtlich, dass sie die Gesellschafter im vorgenannten Sinne dominiere.

Deswegen erhob die Klägerin und die Beigeladene Ziffer 4 am 31.05.2005 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) mit der Begründung, nach den gemeinsamen Grundsätzen der Spitzenverbände vom 11.11.2004 sei es erforderlich, an den Nachweis der Voraussetzungen der Versicherungspflicht von mitarbeitenden Angehörigen besondere Anforderungen zu stellen. Diese besonderen Anforderungen erfülle sie nicht, weshalb sie nicht sozialversicherungspflichtig sei. Es obliege insoweit der Beklagten, das Vorliegen besonderer Voraussetzungen darzutun und zu beweisen, weshalb sie ausnahmsweise doch der Sozialversicherungspflicht unterliegen solle. Unter der Regie der Schwiegereltern sei sie bis Dezember 1988 im Verkauf tätig gewesen und habe sich ansonsten der Kindererziehung gewidmet. Als die Schwiegereltern das Unternehmen auf ihre Söhne übertragen hätten, habe sie eine faktische Geschäftsführerposition (ohne Eintragung) übernommen. Sie leite den Verkauf, die Küche und den firmeneigenen Partyservice, sei nicht weisungsgebunden, agiere wie eine Unternehmerin, müsse keine Rechenschaft ablegen und bestimme allein über ihre Tätigkeit. Sie vertrete dabei das Unternehmen laufend und ohne vorgegebenen Entscheidungsrahmen nach außen. Insofern sei sie als faktische Geschäftsführerin zu betrachten. Über Ort, Art und Umfang ihrer Tätigkeit bestimme sie selbst unter besonderer Berücksichtigung des Betriebswohls. Das monatlich gezahlte Entgelt von 2.150,- EUR liege weit unter dem tariflichen Monatsgrundlohn für eine schlichte Verkäuferin im vierten Berufsjahr bei 70 Wochenarbeitsstunden (3.460,- EUR). Angesichts ihrer langjährigen Berufstätigkeit und Erfahrung könne nicht mehr von einer angemessenen Vergütung ausgegangen werden. Nach Würdigung der Gesamtumstände sprächen die tatsächlichen Verhältnisse mehr gegen als für eine abhängige Beschäftigung. Die Beigeladene Ziffer 4 hat die Klage zurückgenommen.

Mit Beschlüssen vom 29.06.2005 und 21.02.2006 hat das SG die weiteren Versicherungsträger und die Metzgerei G. GmbH zu dem Rechtsstreit notwendig beigelegt und in dem Erörterungstermin vom 06.12.2006 die Klägerin und die Gesellschafter - Geschäftsführer der Beigeladenen Ziffer 4 angehört. Letztere erklärten u.a., dass ihre Eltern damals gewollt und beschlossen hätten, dass sie die GmbH zu zweit alleine zu gleichen Teilen besitzen und führen sollten. Es sei bisher nicht darüber nachgedacht worden, die Frauen am Gesellschaftsvermögen zu beteiligen.

Mit Gerichtsbescheid vom 05.06.2007, dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugestellt am 09.06.2007, wies das SG die Klage ab. In den Entscheidungsgründen führte es im wesentlichen aus, nach den Grundsätzen zur Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit, die auch bei einem Beschäftigungsverhältnis zwischen Familienangehörigen zu prüfen seien, gelange die Kammer nach der vorzunehmenden Gesamtabwägung zu der Überzeugung, dass die vorliegenden Umstände überwiegend für eine abhängige Beschäftigung der Klägerin bei der Beigeladenen Ziffer 4 sprächen. Sie übe nach ihren Angaben, den Angaben ihres Schwagers und ihres Ehemannes typische Aufgaben einer abhängig beschäftigten Bereichsleiterin aus. Sie sei für die Hauptfiliale der Metzgerei G. verantwortlich, ihr Arbeitsfeld erstreckte sich dabei nach ihren Angaben auf den Bereich der Buchhaltung, des Verkaufs und Tätigkeiten in der Küche. Dem Umstand, dass die Klägerin ihre Arbeit als Leiterin der Hauptfiliale selbst einteilen sowie Zeit, Ort und Art ihrer Tätigkeit selbst bestimmen könne und sie insoweit keinen Weisungen unterliege, sei keine entscheidende, gegen eine abhängige Beschäftigung sprechende Bedeutung beizumessen, da es sich nämlich um sog. Dienste höherer Art handle, die im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet würden, wenn sie fremdbestimmt blieben, sie also in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgingen. Dies sei aufgrund der Schilderungen der Beteiligten zu den tatsächlichen Abläufen in der Metzgerei G. der Fall. Diesen Schilderungen sei zu entnehmen, dass im Rahmen der anfallenden Arbeitsabläufe im Wesentlichen eine Arbeitsteilung zwischen der Klägerin, ihrem Ehemann und ihrem Schwager stattfinde. Während der Ehemann der Klägerin für den Bereich der gesamten Produktion zuständig sei, kümmere sich der Schwager um die Filiale in W. und die Klägerin leite die Hauptfiliale. Sie sei dort vollumfänglich verantwortlich für den Verkauf, die Küche, die Bestellungen, die Einteilung der Fahrer, die Organisation des Partyservices und die Erledigung der Kassenabrechnungen. Dies entspreche aber gerade den Diensten höherer Art, die in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgingen. Abgesehen von den festumrissenen Aufgabenbereichen arbeiteten die Klägerin, ihr Ehemann und der Schwager hinsichtlich der anfallenden Arbeitsabläufe aber "Hand in Hand". Daraus lasse sich schließen, dass die Klägerin für ihren Bereich ohne an Weisungen gebunden zu sein freie Entscheidungen treffen könne, dieser Bereich aber in die Organisation des Unternehmens der Beigeladenen Ziffer 4 eingegliedert sei. Dafür, dass der Klägerin über ihren Bereich hinaus auch ein freies Entscheidungsrecht für Belange des gesamten Unternehmens zustehe, sei nichts ersichtlich. Sowohl der Schwager als auch der Ehemann der Klägerin hätten den ausdrücklichen Willen ihrer Eltern bekräftigt, dass die GmbH nach erfolgtem Generationenwechsel von den beiden Söhnen zu zweit geführt werde. Unter Respektierung dieses Willens sei deshalb auch noch nie darüber nachgedacht worden, die Klägerin am Gesellschaftsvermögen zu beteiligen. Dass die Klägerin sich tatsächlich auch nicht mit gesamtunternehmerischen Fragestellungen auseinandersetze, sei auch aus dem Umstand zu schließen, dass sie während ihrer Vernehmung nicht habe angeben können, ob ihr Gehalt als Betriebsausgabe verbucht werde oder nicht. Ebenfalls typisch für eine abhängig beschäftigte Angestellte in leitender Funktion sei, dass die Wochenarbeitszeit einen Umfang von 40 Wochenstunden weit überschreiten könne. Andererseits sei die Klägerin nicht als Geschäftsführerin der Beigeladenen Ziffer 4 bestellt und nach ihren Angaben auch nicht für die GmbH vertretungsbefugt. Der für die Tätigkeit der Klägerin in rechtlicher Hinsicht abgesteckte Rahmen bleibe mithin weit hinter dem etwa einer Fremdgeschäftsführerin einer GmbH zurück. Die Klägerin erhalte ein regelmäßiges Entgelt, dessen Höhe bereits ausschließe, dass die Beschäftigung der Klägerin in der Metzgerei im Rahmen einer bloßen familienhaften Mithilfe erfolge. Selbst wenn das Gehalt nicht die Höhe des Gehaltes einer vergleichbaren fremden Beschäftigten erreichen sollte, gehe es doch über bloße Unterhaltsleistungen wie freie Kost, Wohnung und Taschengeld deutlich hinaus. Durch den Erhalt regelmäßiger monatlicher Gehaltszahlungen sei die Klägerin keinem Unternehmerrisiko ausgesetzt, wie es jedoch für eine selbständige Tätigkeit typisch wäre. Die Gefahr, ihre Arbeitskraft ohne Gegenleistung einzusetzen, habe für die Klägerin zu keiner Zeit bestanden. Es sei auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin im Krankheitsfall einen Anspruch auf die Fortzahlung des ungekürzten Gehaltes für eine Dauer von bis zu 4 Wochen habe und in der Vergangenheit Lohnersatzleistungen in Form von Mutterschafts- und Erziehungsgeld bezogen habe. Darüber hinaus spreche auch ein "Erst-Recht-Schluss" aus den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Unternehmereigenschaft des Geschäftsführers einer GmbH gegen das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit. Die Beigeladene Ziffer 4 habe die Klägerin bisher nicht als Geschäftsführerin bestellt. Es führten auch keine besonderen Umstände wie das Vorliegen überragender Fachkenntnisse dazu, dass die Klägerin die Geschicke der Beigeladenen Ziffer 4 faktisch wie eine Alleininhaberin bestimme. Ausgehend von dem Gegenstand des Unternehmens besitze nicht sie allein die erforderlichen Fachkenntnisse, um diesen Betrieb zu führen. Vielmehr hätten ihr Ehemann und der Schwager die Qualifikation des Metzgermeisters. Dass die Klägerin als gelernte Verkäuferin aufgrund ihrer beruflichen Qualifikation die Beigeladene Ziffer 4 faktisch wie eine Alleininhaberin führe, sei aus den Gesamtumständen sowie der Qualifikation übriger mitarbeitender Familienangehöriger nicht erkennbar.

Hiergegen richtet sich die am 14.06.2007 eingelegte Berufung der Klägerin. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen. Entscheidend sei allein die Frage, wie sich ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen Ziffer 4 tatsächlich darstelle und darstelle. Dazu habe sie bereits dargelegt, dass sie "quasi die Hauptperson" sei und bei ihr "alle Fäden zusammenliefen". Sie stelle die Zentrale der Beigeladenen Ziffer 4 mit insgesamt zwei Zweigstellen dar. Ihre Tätigkeit beschränke sich gerade nicht nur auf die Leistung der Hauptfiliale, sondern vielmehr die Leitung der gesamten Unternehmung der Beigeladenen Ziffer 4, die zu einem Anteil von weit über 50 % der von ihr geführten Hauptfiliale und nachgeschalteten Metzgerei für den Hauptteil des Umsatzes der Beigeladenen Ziffer 4 überhaupt verantwortlich zeichne. Dabei sei sie in ihrem Schalten und Walten völlig frei. Insoweit sei nicht entscheidend, ob sie in rechtlicher Hinsicht auf die Geschicke der Unternehmung Einfluss nehmen könne. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass sie letztlich die Tätigkeit ihrer Schwiegermutter übernommen habe, die vormals selbstverständlich als selbständige Unternehmerin mit ihrem Ehemann (Schwiegervater der Klägerin) die Unternehmung der Metzgerei aufgebaut habe. Die fehlende Eintragung als Geschäftsführerin im Handelsregister spreche nicht gegen eine selbständige Tätigkeit. Eine offizielle Bestellung zur Geschäftsführerin sei aufgrund der engen persönlichen bzw. familiären Bindungen nicht notwendig. Sie habe durch ihren Ehemann, der 50 % der Anteile an der GmbH halte, hinreichenden Einfluss auf die Geschicke der GmbH. Richtig sei zwar, dass sich der faktische Geschäftsführer nicht im GmbH-Gesetz finde, die Tatsache, dass der eingetragene Geschäftsführer ebenfalls Geschäfte für die Gesellschaft vornehme, stehe jedoch der Annahme, jemand sei daneben tatsächlicher Geschäftsführer, nicht entgegen. Die Gesamtumstände und insbesondere die tatsächlichen Verhältnisse sprächen deutlich gegen eine abhängige Beschäftigung.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 5. Juni 2007 sowie den Bescheid vom 1. März 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Mai 2005 aufzuheben und festzustellen, dass ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen Ziffer 4 seit 1. Januar 1989 nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erachtet die angefochtene Entscheidung des SG für zutreffend und verweist darauf, dass der Ehemann und der Schwager der Klägerin nach wie vor das Sagen hätten und die Klägerin einem - wenn auch möglicherweise aufgrund des familiären Verhältnisses abgeschwächten - Weisungsrecht unterliege. Hierfür spreche vor allem der Umstand, dass sie an der GmbH nicht beteiligt sei. Der Umstand, dass jemand die Ehefrau oder das Kind eines Firmeninhabers oder eines entsprechenden 50 %-Gesellschafters sei, reiche nicht aus, daraus grundsätzlich eine selbständige Tätigkeit abzuleiten.

Die übrigen Beteiligten habe sich nicht geäußert und auch keinen Antrag gestellt.

Die Klägerin hat auf Anforderung des Senats Entgeltnachweise sowie den Versicherungsverlauf vom 13.09.2005 vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig und insbesondere statthaft i.S.d. [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#), denn es geht um die Versicherungspflicht der Klägerin über einen längeren Zeitraum als ein Jahr. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass die Klägerin im streitigen Zeitraum seit 01.01.1989 abhängig beschäftigt ist und deshalb der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Die Beklagte stellt als Einzugsstelle die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung fest ([§ 28 h Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch - 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 31.12.1997, ersetzt durch [§ 25 Abs. 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das 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 die selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgeblich ist dabei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag ([BSGE 45, 199](#), 200 ff.; [SozR 3 - 2490 § 7 Nr. 13](#); [SozR 3 - 3400 § 7 Nr. 15](#), jeweils m.w.N.; zuletzt Urteile des BSG vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, [SozR 4 - 2400 § 7 Nr. 7](#) - und vom 04.07.2007 - B 11 a AL 5/96 R).

In Ansehung dieser rechtlichen Gegebenheiten war und ist die Klägerin im streitbefangenen Zeitraum sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Dies hat das SG im Urteil ausführlich und zutreffend begründet dargelegt. Der Senat schließt sich den überzeugenden Ausführungen des SG insoweit in vollem Umfang an und sieht deswegen von einer weiteren Darstellung seiner Entscheidungsgründe ab ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Ergänzend ist auszuführen, dass zu den maßgeblichen tatsächlichen Verhältnissen das Vertragsverhältnis zwischen den Beteiligten und die ihnen jeweils zustehende Rechtsmacht gehört (vgl. BSG, Urteil vom 25.01.2006 [a.a.O.](#)). Demnach kommt es grundsätzlich entscheidend darauf an, wie die Rechtsbeziehungen - insbesondere die Beteiligungsverhältnisse - innerhalb des Unternehmens vertraglich ausgestaltet sind. Im Grundsatz gilt, dass nur derjenige nicht abhängig beschäftigt ist, der durch seine Unternehmensbeteiligung die unternehmenspolitischen Entscheidungen maßgeblich mitbestimmen kann. Denn eine Mehrheitsbeteiligung oder jedenfalls eine Sperrminorität, mit der bestimmte unternehmerische Entscheidungen verhindert werden können, führt in aller Regel zu einem fehlenden Abhängigkeits- bzw. Über- und Unterordnungsverhältnis. Spiegelbildlich hierzu ist derjenige, der nicht jedenfalls über eine Sperrminorität verfügt, in der Regel von den Entscheidungen der (übrigen) Gesellschafter bzw. des Einzelunternehmers persönlich abhängig, so dass eine abhängige Beschäftigung zu bejahen ist.

Das BSG hat 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 nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu ziehen (BSG vom 17.12.2002 - [B 7 AL 34/02 R](#)). Zwar führt das Fehlen einer (maßgeblichen) Unternehmensbeteiligung 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 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 R AR 25/86). Dies bedeutet aber nicht, dass jede familiäre Verbundenheit zum Ausschluss eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses führt. Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist vielmehr ebenfalls unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu ziehen (BSGE 3, 30 39 f; 17, 1, 4 f = SozR Nr. 31 zu § 165 RVO; BSGE 74, 275, 278 f = SozR 3 - 2500 § 5 Nr. 17; BSG SozR 2200 § 165 Nr. 90; BSG SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11; Seewald in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Band 1, § 7 SGB IV, Rdnr. 2).

Bei der Beschäftigung eines Familienangehörigen ist zudem neben der Eingliederung des Beschäftigten in den Betrieb und dem gegebenenfalls abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers von Bedeutung, ob der Beschäftigte ein Entgelt erhält, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt, mithin über einen freien Unterhalt, Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgeht. Dabei kommt der Höhe des Entgelts lediglich Indizwirkung zu. Es gilt mithin nicht der Rechtssatz, dass eine untertarifliche oder eine erheblich untertarifliche Bezahlung die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließt (BSG USK 9635). 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 2 - 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; SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 1; SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund stellt bei der anzustellenden Gesamtbetrachtung die Tätigkeit der Klägerin im streitbefangenen Zeitraum seit 01.01.1989 ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis dar. Die Klägerin ist am Unternehmen nicht beteiligt und nicht Geschäftsführerin. Allein ihr Ehemann und dessen Bruder, die mit einem Anteil von je 50 % Gesellschafter der Beigeladenen und zugleich Geschäftsführer sind, können die entscheidenden unternehmenspolitischen Entscheidungen treffen. Die Klägerin hat dagegen keinen rechtlichen oder auch nur tatsächlichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft und kann damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall auch nicht verhindern. Sie besitzt mangels Gesellschafterstellung und Geschäftsführerbestellung nicht die Rechtsmacht, ihre Weisungsgebundenheit als Angestellte der GmbH aufzuheben oder abzuschwächen. Die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH ist Sache der laufenden Geschäftsführung.

Die Klägerin trägt auch kein unternehmerisches Risiko. Sie übt als Leiterin der Hauptfiliale (kaufmännischer Bereich, Ladengeschäft, Partyservice, Küche) typische Tätigkeiten einer abhängig Beschäftigten in leitender Position aus und erhält für ihre Tätigkeiten ein zu versteuerndes und sozialversicherungspflichtig geführtes festes Monatsgehalt, welches als Betriebsausgabe verbucht wird. Die keineswegs geringen Bezüge der Klägerin haben eindeutig Entgeltfunktion und versetzen sie in die Lage, ihren Lebensunterhalt davon eigenständig zu bestreiten. Ihr Entgelt stellt ohne Zweifel die Entlohnung ihrer Arbeit dar. Sie hat auch Anspruch auf Gehaltsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit. Bei ihr bestand und besteht nie die Gefahr, die Arbeitskraft ohne Gegenleistung einzusetzen. Dass das Arbeitsverhältnis infolge der Gesellschafterstellung ihres Ehemannes durch familienhafte Rücksichtnahme gekennzeichnet ist und daher das Weisungsrecht möglicherweise verfeinert ausgeübt wird, steht einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Vielmehr ist ein eingeschränktes Weisungsrecht und eine mildere Form des Über- und Unterordnungsverhältnisses bei familienhafter Mitarbeit im Beschäftigungsverhältnis symptomatisch (BSGE 34, 207, 210; SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 1; SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11). Dies gilt auch für eine freiere Gestaltung des Beschäftigungsverhältnisses mit größeren Freiheiten für die Arbeitszeit und für den Urlaub.

Im Rahmen der Gesamtbetrachtung führt auch die Tatsache, dass die Klägerin die Hauptfiliale praktisch selbständig leitet, ohne an Weisungen gebunden zu sein, nicht zu einer anderen Beurteilung. Es handelt sich hierbei um eine Eigenschaft, die in der Regel eine leitende Stellung mit sich bringt und die als solche nicht jeden leitenden Angestellten zu einem Unternehmer macht. Der Senat vermag insbesondere nicht zu erkennen, dass die Klägerin als "faktische Geschäftsführerin" die Geschäfte der Familien-GmbH faktisch wie ein Alleininhaber nach eigenem Gutdünken führt, Geschäftspolitik betreibt, strategische Entscheidungen fällt und die gegebene Betriebsordnung für sie nicht bestimmend ist, zumal die Gesellschafter-Geschäftsführer als Metzgermeister qualifizierte Branchenkenntnisse besitzen und die Klägerin keinerlei Zuständigkeit für den gesamten Bereich der Produktion und die weitere Filiale einschließlich Verwaltung besitzt. Dass seitens der Gesellschafter-Geschäftsführer gänzlich auf ihr Weisungsrecht verzichtet wurde und wird und der Klägerin eine unbeschränkte Gestaltungsmacht zukommt, ist nicht ersichtlich und wäre auch nicht nachvollziehbar. Denn würde die Klägerin tatsächlich die Geschicke der Beigeladenen Ziffer 4 selbständig leiten, wäre es naheliegend gewesen, auch das Haftungsrisiko zu verbreitern und eine entsprechende gesellschaftsrechtliche Anpassung vorzunehmen. Dies war aber gerade nicht gewollt, vielmehr sollten die Gesellschafter der Beigeladenen Ziffer 4 nach dem Willen ihrer Eltern das Unternehmen zu zweit alleine zu gleichen Teilen besitzen und auch führen. Die Klägerin kann aufgrund fehlender Gesellschaftsanteile die entscheidenden gestaltenden und richtungweisenden unternehmenspolitischen Entscheidungen nicht beeinflussen. Ihr ist keine Rechtsmacht eingeräumt, die es ihr ermöglichen würde, gegen den Willen der GmbH bzw. der Gesellschafter die Geschäfte zu betreiben.

Nach ständiger Rechtsprechung des BSG kann das Weisungsrecht des Arbeitgebers vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein, wenn der Versicherte nur in den Betrieb eingegliedert ist (BSG SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 18). Insoweit ist auch ohne Bedeutung, ob die GmbH bzw. die Gesellschafter von ihrer Rechtsmacht tatsächlich Gebrauch gemacht haben bzw. machen. Die Nichtausübung eines Rechts ist unbeachtlich, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abgedungen ist (BSG, Urteil vom 25.01.2006 - B 12 KR 30/04 R).

Die Berufung der Klägerin konnte deshalb keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login  
BWB  
Saved  
2008-05-14