

L 5 KR 6015/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 4 KR 184/06
Datum
27.10.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 6015/06
Datum
07.05.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 27.10.2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin in der Zeit vom 10.2.1986 bis 31.7.1999 bei der Beigeladenen Nr. 3 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Die 1965 geborene Klägerin, die die Beklagte bis 31.7.1999 auf Grund entsprechender Anmeldung als versicherungspflichtiges Mitglied geführt hatte (Verwaltungsakte S. 61), ist seit 5.10.1999 (Handelsregistereintrag Verwaltungsakte S. 20) neben ihrem Bruder - und bis 23.9.2001 ihrem Vater - Geschäftsführerin der im Jahr 1965 von ihrem Vater als Einzelfirma gegründeten Beigeladenen Nr. 3 (Fa. Auto Scho., Ford- und Suzuki-Vertragshändler mit Verkauf von Neu- und Gebrauchtwagen, Service, Reparatur, Unfallabwicklung, Abschleppdienst, Tuning, Mietwagen, Versicherungen, Leasing und Finanzierung). Die Beigeladene Nr. 3 wurde durch notariellen Vertrag vom 7.11.1985 (Senatsakte S. 39) als GmbH verfasst (Handelsregisterauszug Verwaltungsakte S. 20). Das Stammkapital betrug 50.000 DM. Der Vater der Klägerin hielt ursprünglich eine Stammeinlage von 30.000 DM, die Mutter der Klägerin von 20.000 DM (§ 4 des Gesellschaftsvertrags). Der Vater der Klägerin wurde unter Befreiung vom Verbot der Selbstkontrahierung zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer (auch neben etwaigen weiteren Geschäftsführern) bestellt (§ 5 des Gesellschaftsvertrags). Die Beschlüsse der Gesellschaft werden mit einfacher Mehrheit gefasst, wobei je 10.000 DM Stammkapital eine Stimme ergeben (§ 8 des Gesellschaftsvertrags). Die Stammeinlagen wurden in der Folgezeit geändert. Die Stammeinlage des Vaters der Klägerin wurde auf 20.000 DM (40%) vermindert, statt dessen erhielten die Klägerin und ihr Bruder Stammeinlagen von je 5.000 DM (10 %); die Stammeinlage der Mutter der Klägerin blieb unverändert (§ 4 des Gesellschaftsvertrags, Stand 6.4.1988, Verwaltungsakte S. 49).

Mit Betriebsvermögens-Übertragungsvertrag vom 9.8.1993 (Verwaltungsakte S. 22) übertrug der Vater der Klägerin seinen (verbliebenen) Gesellschaftsanteil an der Beigeladenen Nr. 3 schenkungshalber zu je 10.000 DM an die Klägerin und ihren Bruder und schied damit zum 1.1.1994 aus der Gesellschaft aus. Die Klägerin und ihr Bruder verpflichteten sich, sich nach besten Kräften um die Entlassung ihres (als Bürge bzw. echter Gesamtschuldner weiter haftenden) Vaters aus der Haftung für Verbindlichkeiten der GmbH (Darlehensschulden 279.144,72 DM) zu bemühen; außerdem versprachen sie, ihren Vater von diesen Verbindlichkeiten freizustellen. Entsprechende Vereinbarungen wurden für die Fa. Autohaus Peter und Edeltraud Scho. GbR (Besitzpersonengesellschaft als Verpächterin der Betriebsgrundstücke bzw. Betriebsanlagen der Beigeladenen Nr. 3; Darlehensschulden seinerzeit 854.074,78 DM) getroffen. Die Klägerin und ihr Bruder sind seitdem neben ihrer Mutter zu je 25 % Mitinhaber des von der Vereinbarung betroffenen Betriebsvermögens der Beigeladenen Nr. 3.

Die Klägerin hatte bereits ab 10.2.1986 in der Beigeladenen Nr. 3 als Leiterin der Bereiche Verkauf, Kundenbetreuung und Marketing gearbeitet. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag war nicht abgeschlossen worden. Der seit 1.8.1999 (neben Bruder und zunächst auch neben dem Vater der Klägerin) ausgeübten Geschäftsführertätigkeit liegt ein Geschäftsführervertrag vom 27.7.1999 zugrunde (Verwaltungsakte S. 40). Danach hat die Klägerin die Aufgabe, die Gesellschaft gemeinsam mit den anderen Geschäftsführern zu vertreten; von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) ist sie befreit; Weisungen hinsichtlich Arbeit, Arbeitszeit und Urlaub ist sie nicht unterworfen (§ 1 des Geschäftsführervertrags). Vereinbart ist ein monatliches Gehalt von 4.000 DM brutto zzgl. Nebenleistungen (wie 13. Monatsgehalt) und (auf 1/3 der Festvergütung begrenzter) gewinnbezogener Tantieme (§ 4 des Gesellschaftsvertrags). Im Krankheitsfall wird die Vergütung bis zu 42 Tagen weitergezahlt (§ 6 des Geschäftsführervertrags).

Am 1.2.2005 beantragte die Klägerin festzustellen, dass sie vom 10.2.1986 bis 31.7.1999 bei der Beigeladenen Nr. 3 nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Sie trug vor, in der fraglichen Zeit sei sie allein für den Verkauf zuständig gewesen und habe alle dabei anfallenden Entscheidungen hinsichtlich Kundenbetreuung, Marketing, Preiskalkulation, Gebrauchtwagenankauf und Personaleinsatz eigenverantwortlich und weisungsfrei getroffen; in ihrem Bereich habe nur sie über die notwendigen Branchen- und Marktkenntnisse verfügt. Sie sei ein maßgeblicher Kopf im Unternehmen (gewesen) und bestimme letztendlich ausschlaggebend über die Finanzen innerhalb des Betriebs. Deshalb sei sie nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert gewesen. Ihre Arbeitszeit (regelmäßig 6 Tage die Woche, insgesamt 70 Stunden) lege sie selbst fest. Ihre fachliche Kompetenz sei für alle unternehmerischen Entscheidungen ausschlaggebend; sie habe (schon seit Beginn ihrer Beschäftigung) maßgeblich an der Unternehmensleitung mitgewirkt. Das Arbeitsverhältnis sei durch gleichberechtigtes Miteinander und familiäre Rücksichtnahme und nicht durch den typischen Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geprägt gewesen. Die Beklagte habe sie nie darüber aufgeklärt, dass ihre Beschäftigung möglicherweise sozialversicherungsfrei gewesen sein könnte.

Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines mitarbeitenden Gesellschafters in einer GmbH (Verwaltungsakte S. 13) gab die Klägerin unter dem 28.1.2005 ergänzend an, ihr Vater sei Kfz-Mechaniker, ihre Mutter Kauffrau. Sie sei seit 1.1.1986 Gesellschafterin. Zum Stimmrecht in der Gesellschaft sei einfache Mehrheit vereinbart. Sie könne nicht durch Sonderrechte Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen oder verhindern. Sie habe der Gesellschaft ein Darlehen von 584.515 EUR gewährt. Ihre Tätigkeit sei nicht in einem besonderen Arbeits- oder Dienstvertrag geregelt. Urlaub müsse sie sich nicht genehmigen lassen. Unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens erhalte sie eine monatlich gleich bleibende Vergütung von 1.649 EUR; davon werde Lohnsteuer abgeführt. Die Vergütung werde als Lohn bzw. Gehalt verbucht. Außerdem sei sie am Gewinn des Unternehmens beteiligt.

Unter dem 16.11.2004 (Verwaltungsakte S. 17) hatte die Mutter der Klägerin ausgeführt, man habe auf das Weisungsrecht gegenüber der Klägerin verzichtet. Diese habe für ihre Tätigkeitsbereiche von Anfang an uneingeschränkte Handlungsvollmacht besessen und entscheidend an der Unternehmensführung mitgewirkt. Außerdem habe sie, als dies finanziell notwendig gewesen sei, für betriebliche Darlehen persönliche Sicherheiten gestellt bzw. mitgebürgt. Die führende Position habe daher schon seit 10.2.1986 und nicht erst seit 1999 (Bestellung zur Mit-Geschäftsführerin) bestanden.

Auf das Anhörungsschreiben der Beklagten vom 14.3.2005 trug die Klägerin ergänzend vor, spätestens seit dem Übertragungsvertrag vom August 1993 bestehe keine Sozialversicherungspflicht mehr. Für ihren Bruder sei bei der AOK (erfolgreich) ein gleich lautender Antrag gestellt worden.

Mit Bescheid vom 9.5.2005 (Verwaltungsakte S. 67) hatte die AOK Rhein-Neckar festgestellt, dass der Bruder der Klägerin seit 1.1.1994 nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Bruder der Klägerin sei nach Absolvierung der Meisterprüfung im Jahr 1993 ab 18.12.1993 zum Werkstattdirektor berufen worden. Gleichzeitig sei sein Vater zum 1.1.1994 als Gesellschafter aus dem Betrieb ausgeschieden und habe seine Gesellschaftsanteile bzw. die Anteile am Anlagevermögen auf die Kinder übertragen; er habe nur noch bis 23.9.2001 als Geschäftsführer weitergearbeitet. Damit sei der Bruder der Klägerin schon ab 1.1.2004 nicht mehr als Arbeitnehmer einzustufen, da er ein nicht unerhebliches Unternehmerrisiko getragen und im Bereich Werkstatt, Gebrauchtwagen und Ersatzteillager alle Entscheidungen allein getroffen habe. Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge würden aber nicht zurückerstattet, da die AOK das Versicherungsrisiko getragen habe.

Mit Bescheid vom 30.8.2005 stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin während der Zeit vom 10.2.1986 bis 31.7.1999 eine dem Grunde nach sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs trug die Klägerin vor, spätestens seit dem Betriebsvermögens-Übertragungsvertrag im August 1993 sei nicht ersichtlich, wie ihre Mutter oder gar ihr Vater noch überragenden Einfluss auf die Gesellschaft (Beigeladene Nr. 3) hätten nehmen sollen, da sie mit ihrem Bruder zusammen über einen GmbH-Anteil von 60 %, ihre Mutter von (nur) 40 % verfügt habe. Mit ihrem Anteil von 30 % habe sie maßgeblich über die Geschicke des Autohauses bestimmen können, zumal sie auch zu 25 % am Betriebsvermögen beteiligt sei. Zu diesem Anteil hafte sie auch für die auf dem Betriebsvermögen lastenden Schulden. Im Hinblick auf die familiäre Verbindung unter den Gesellschaftern sei von den bestehenden Gesellschafterrechten kein Gebrauch gemacht worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.12.2005 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Widerspruch sei mangels Rechtsschutzbedürfnisses (Sachbescheidungsinteresses) unzulässig, da etwaige Ansprüche auf Beitragserstattung ohnehin verjährt wären. Im Übrigen sei der Widerspruch auch unbegründet. Die Klägerin habe nach den entsprechenden Anmeldungen ihres Arbeitgebers (Beigeladene Nr. 3) am 10.2.1986 eine abhängige Beschäftigung aufgenommen und diese am 31.7.1999 beendet. Hinsichtlich einer Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses wegen Erziehungsurlaubs (1.3.1994 bis 31.8.1995) lägen ebenfalls entsprechende Arbeitgebermeldungen (Ab- bzw. Anmeldungen) vor. Im Hinblick auf diese Meldungen und die Abführung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags durch den Arbeitgeber habe man die Klägerin dem Kreis der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten zugeordnet. Die Klägerin habe auch ein monatliches Arbeitsentgelt auf ein privates Konto erhalten, das der Arbeitgeber unter Entrichtung von Lohnsteuer als Betriebsausgabe verbucht habe. Die Klägerin sei von der Beigeladenen Nr. 3 stets als abhängig Beschäftigte ausgewiesen worden. Es sei davon auszugehen, dass die seinerzeit erfolgten Meldungen und die Handhabung der Beschäftigung durch den Arbeitgeber den tatsächlichen Verhältnissen entsprochen hätten. Dem werde größeres Gewicht beigemessen als den nunmehr im Nachhinein aufgestellten gegenteiligen Behauptungen. Die Klägerin habe auf Grund ihrer Minderheitsbeteiligung an der Beigeladenen Nr. 3 von zunächst nur 10 %, ab 1.1.1994 von 30 %, lediglich ein stark eingeschränktes Unternehmerrisiko getragen. Zwar habe sie im Zuge der Anteilsübertragung im August 1993 eine Bürgschaft für Unternehmensverbindlichkeiten in Höhe von etwa 84.000 DM übernommen. Risiken dieses Umfangs übernehmen Ehegatten oder Verwandte aber auch aus anderen (nicht unternehmensbezogenen) Gründen. Daraus lasse sich die Stellung der Klägerin als Mitunternehmerin nicht ableiten. Auch nach der (häufigen) Übertragung der Anteile ihres Vaters an der GmbH bzw. am Betriebsvermögen habe die Klägerin nicht die Möglichkeit gehabt, entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaft auszuüben. Davon abgesehen sei das Vorbringen, man habe ihr freie Hand gelassen, zumindest für die ersten Jahre nach Abschluss der Lehre (mit 21 Jahren) zweifelhaft. Hätte man die Klägerin nicht beschäftigt, hätte eine fremde Arbeitskraft eingestellt werden müssen. Der Widerspruchsbescheid ging der Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 17.12.2005 zu (SG-Akte S. 46).

Mit einem beim Sozialgericht laut Sendevermerk am 18.1.2006 um 0.02 eingegangenen Fax erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht

Mannheim; auf dem Eingangsstempel des Sozialgerichts ist der Stempelaufrdruck "18.1.2006" durch handschriftlichen und mit einem Handzeichen versehenen Vermerk auf "17.1.2006" geändert. Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin trug hierzu vor, sie habe bei der letzten Zeitumstellung (auf Winterzeit) vergessen, die Uhr ihres Faxgeräts um eine Stunde zurückzustellen. Das Fax mit der Klageschrift habe sie am 17.1.2006 um 23:07 Uhr abgesandt; hierfür wurde eine Aufstellung der Deutschen Telekom über die Faxesendungen vom 17.1.2006 vorgelegt (SG-Akte S. 72).

In der Sache wiederholte und bekräftigte die Klägerin ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren. Ergänzend trug sie vor, anders als die Beigeladene Nr. 2 beriefen sich die Rentenversicherungsträger nicht auf die Verjährung von Ansprüchen auf Beitragserstattung. Die für ihren Bruder gezahlten Rentenversicherungsbeiträge habe man zurückbekommen. Was ihre Anmeldung als versicherungspflichtige Beschäftigte und die Verbuchung ihres Arbeitsentgelts als Lohn angehe, habe man seinerzeit nicht gewusst, was es mit den Grundsätzen der Sozialversicherungspflicht oder Sozialversicherungsfreiheit auf sich habe. Wie die meisten Familienarbeitnehmer sei sie erst später darüber aufgeklärt worden. Die an die seinerzeitigen Meldungen anknüpfende Vermutung der Beklagten sei daher unzutreffend und auch nicht berechtigt, nachdem (erst) seit 1.1.2005 grundsätzlich ein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt werde, wenn die Krankenkasse bei der Neumeldung einer Tätigkeit erfahre, dass der gemeldete Beschäftigte Ehegatte des Betriebsinhabers sei. Die infolge fehlenden Wissens irriige Annahme, abhängig beschäftigt zu sein, begründe die Sozialversicherungspflicht ihrer in Wahrheit unternehmerischen Tätigkeit nicht. Das Gehalt, das sie damals bezogen habe (1.649 EUR monatlich), sei nicht ortsüblich gewesen und habe keinen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit dargestellt.

Mit Urteil vom 27.10.2006 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, die Klage sei mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Die Feststellung, dass die Klägerin vom 10.2.1986 bis 31.7.1999 nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei, habe weder rechtliche noch wirtschaftliche Auswirkungen. Ansprüche auf Erstattung der für diese Zeit gezahlten Sozialversicherungsbeiträge seien nicht mehr durchsetzbar, weil die hierfür maßgebliche vierjährige Verjährungsfrist ([§ 27 Abs. 2 Satz 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch, SGB IV](#)) bereits (am 31.12.2003) abgelaufen sei. Unerheblich sei, dass die Beigeladenen Nr. 1 und 2 die Verjährungseinrede bislang nicht erhoben hätten; diese seien bei rechtsfehlerfreier Ermessensausübung dazu regelmäßig - so auch hier - verpflichtet. Die Klägerin, die nie über eine Sperrminorität in der GmbH verfügt habe, sei in der fraglichen Zeit abhängig beschäftigt gewesen; die entsprechenden Arbeitgebermeldungen seien zutreffend. Die Beschäftigung der Klägerin könne auch nicht als bloße familienhafte Mithilfe gewertet werden. Zwar habe man einen schriftlichen Arbeitsvertrag nicht abgeschlossen. Die Klägerin habe aber mit 1.649 EUR monatlich einen adäquaten Lohn erhalten. Das Arbeitsentgelt sei auch als Betriebsausgabe verbucht worden und man habe Lohnsteuer abgeführt. Den Status einer Selbständigen habe die Klägerin danach erst mit der Bestellung zur (Mit-)Geschäftsführerin der Beigeladenen Nr. 3 erlangt. Maßgeblich dafür sei (u.a.), dass ihr neben dem Grundgehalt nunmehr Ansprüche auf gewinnbezogene Tantiemen zustünden.

Auf das ihr am 2.11.2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 1.12.2006 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, die Klage sei nicht mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Der Versicherungsträger sei zur Erhebung der Verjährungseinrede nicht verpflichtet, sondern müsse hierüber (nur) nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden. Gemäß einem Rundschreiben der Beigeladenen Nr. 1 werde die Verjährungsfrist erst mit einer Beanstandung der Beitragszahlung in Lauf gesetzt. Die Beigeladene Nr. 1 folge deshalb auch der Rechtsprechung des 11. Senats des LSG Baden-Württemberg (etwa Urt. v. 24.8.2004, - [L 11 KR 3165/03](#) -; Urt. v. 8.3.2005, - [L 11 KR 2015/04](#) -) nicht (Senatsakte S. 11). In der Sache wiederholt die Klägerin im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen; das Sozialgericht habe das Schreiben vom 16.11.2004 (Verzicht auf die Ausübung des Weisungsrechts durch ihre Eltern) nicht hinreichend gewürdigt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 27.10.2006 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 30.8.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.12.2005 zu verurteilen festzustellen, dass sie, die Klägerin, in der Zeit vom 10.2.1986 bis 31.7.1999 bei der Beigeladenen Nr. 3 nicht versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

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 gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und auch sonst zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass die Klägerin ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen Nr. 3 während der streitigen Zeit vom 10.2.1986 bis 31.7.1999 im Rahmen eines dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte. Ob es der Klage im Hinblick auf die Verjährung etwaiger Ansprüche auf Beitragsrückerstattung ([§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#); dazu LSG Bad.-Württ., Urt. v. 8.3.2005, - [L 11 KR 2015/04](#) -) schon am Rechtsschutzbedürfnis fehlt und die Berufung auch aus diesem Grund unbegründet ist, kann daher dahin stehen (vgl. auch Senatsurteil vom 13.6.2007, - [L 5 KR 2782/06](#) -).

Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und [§ 20](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB XI) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Letzteres besteht in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben; zu diesen gehört, unabhängig von ihrer Ausübung, auch die einem Beteiligten zustehende (nicht wirksam abbedungene) Rechtsmacht. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile vom 13.6.2007, - [L 5 KR 2782/06](#) -; vom 25.4.2007, - [L 5 KR 2056/06](#) -, vom 14.2.2007, - [L 5 R 3363/06](#) -, vom 1.2.2006, - [L 5 KR 3432/05](#) - und vom 11.10.2006, - [L 5 KR 5117/04](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH, der in der Gesellschaft (mit-)arbeitet, zu dieser gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis steht. In solchen Fällen kann es zusätzlich darauf ankommen, ob der Gesellschafter zugleich zum (Mit-)Geschäftsführer der GmbH bestellt ist (Gesellschafter-Geschäftsführer). Schließlich richtet sich der sozialversicherungsrechtliche Status nicht an der GmbH beteiligter Geschäftsführer (Fremdgeschäftsführer) ebenfalls nach den genannten Maßstäben.

Kann der in der GmbH (mit-)arbeitende Gesellschafter die Willensbildung der Gesellschaft rechtlich oder auch nur tatsächlich maßgeblich beeinflussen, ist aufgrund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausgeschlossen, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG, Urt. v. vom 23. Juni 1994, - [B 12 RK 72/92](#) -; Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; dazu, hinsichtlich der Größe des Kapitalanteils, auch Hess LSG, Urt. v. 23.11.2006, [L 1 KR 763/03](#) - m.N. zur Rspr des BSG). Solche Gesellschafter haben auf Grund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztendlich auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer und unterliegen damit nicht dessen Weisungsrecht. Vielmehr bestimmen sie über unternehmerische Entscheidungen in der Gesellschaft maßgeblich mit; sie haben daher den Staus eines (Mit-)Unternehmers. Das gilt in erster Linie für Alleingesellschafter, regelmäßig aber auch für Mehrheitsgesellschafter und für solche Minderheitsgesellschafter, die über eine Sperrminorität bzw. über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen verfügen (vgl. hierzu auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.4.2007, - [L 11 KR 5748/06](#) -). Minderheitsgesellschafter ohne Sperrminorität, erst recht an der Gesellschaft (gar) nicht beteiligte Dritte, wie (insbesondere) Fremdgeschäftsführer einer GmbH, werden demgegenüber regelmäßig nicht als (Mit-)Unternehmer angesehen werden können (vgl. auch BSG, Urt. v. 4.7.2007, - [B 11a AL 5/06 R](#) -).

Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung sind die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse freilich nicht allein maßgeblich. Vielmehr kommt es nach dem eingangs Gesagten auf das Gesamtbild der Arbeitsleistung an. Insoweit kann bei einem Minderheitsgesellschafter ohne Sperrminorität bspw. von Belang sein, ob, ggf. unter welchen Maßgaben, er außerdem zum (Mit-)Geschäftsführer der GmbH bestellt wurde. Weiter kann es wie bei einem an der Gesellschaft (gar) nicht beteiligten Fremdgeschäftsführer darauf ankommen, ob er in der GmbH "schalten und walten", kann wie er will, weil er die Gesellschaft persönlich dominiert oder weil diese von ihm wirtschaftlich abhängig sind (vgl. auch BSG, Urt. v. 4.7.2007, - [B 11a AL 5/06 R](#) -). In diesem Fall ist in Wahrheit er der selbständig tätige Unternehmer. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere bei (Fremd-)Geschäftsführern angenommen, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden waren (BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -; Urt. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; Urt. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 4.3.2004, - [L 9 AL 150/02](#) -).

Familiäre Bindungen können danach einerseits einen ansonsten nicht bestehenden Unternehmerstatus in Sonderfällen begründen. Andererseits schließen sie das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses aber nicht von vornherein aus. Unschädlich ist vor allem, dass die Abhängigkeit des Beschäftigten bei familiärer Verbundenheit im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und Weisungsrechte deshalb möglicherweise (nur) mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werden (BSG, Urt. v. 17.12.2002, - [B 7 AL 34/02 R](#) - m.w.N.). Für die Abgrenzung des sozialversicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigungsverhältnisses mit Entgeltzahlung von der nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund familienhafter Zusammengehörigkeit sind alle Umstände des Einzelfalles maßgeblich ([BSGE 3, 30](#), 39 ff.; [19, 1](#), 4 ff. = SozR Nr. 31 zu § 165 RVO; [BSGE 74, 275](#), 278 ff. = [SozR 3 - 2500 § 5 Nr. 17](#); BSG SozR 2200 § 165 Nr. 90; [SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11](#) S. 30; und s. auch Urteil v. 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) -). Im einzelnen (so [BSGE 74, 275](#)) kann auf die Rechtsprechung zum Beschäftigungsverhältnis zwischen nahen Verwandten zurückgegriffen werden. Diese wurde mit dem Urteil des BSG vom 5.4.1956 ([BSGE 3,30,40](#) "Meistersohn") eingeleitet und ist sodann fortgeführt worden ([BSGE 12, 153](#), 156 = SozR Nr. 18 zu § 165 RVO; [17, 1](#), 3 ff. = SozR Nr. 41 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 165 Nr. 90).

Danach setzt ein Beschäftigungsverhältnis neben der Eingliederung des Familienangehörigen in den Betrieb mit einem ggf. abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers voraus, dass ein Entgelt gezahlt wird, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt. Es muss über freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgehen. Abzustellen ist weiter darauf, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt wird, und ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Ist all das der Fall, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Familienangehörige, auch der Ehegatte oder hier die Tochter, auf das Entgelt wirtschaftlich angewiesen ist, wengleich dies die Abhängigkeit des Beschäftigten indizieren kann (vgl. BSG SozR - 2200 § 165 Nr. 90; BSG, Urt. v.

23.6.1994, - [12 RK 50/93](#) -). Indizwirkung kann auch der Höhe des gezahlten Entgelts zukommen (BSG, Urt. v. 17.12.2002 (- [B 7 AL 34/02 R](#) -)). Allerdings schließt eine - auch erheblich - untertarifliche Bezahlung des Verwandten ein Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein aus (vgl. auch BSG, Urt. v. 12.9.1996 - 7 RAR 120/95 -).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend kann die Tätigkeit, die die Klägerin in der streitigen Zeit - von der Anstellung am 10.2.1986 bis zur Aufnahme der Arbeit als (Mit-)Geschäftsführerin zum 31.7.1999 - bei der Beigeladenen Nr. 3 ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden; der Senat teilt insoweit die Einschätzung des Sozialgerichts.

Gegen die Einstufung der Klägerin als Mitunternehmerin neben ihren Eltern spricht zunächst maßgeblich, dass ihr in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht (nur) die Stellung einer Minderheitsgesellschafterin ohne Sperrminorität oder Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen zukam (bzw. zukommt). Ursprünglich verfügte sie (wie ihr Bruder) über einen Gesellschaftsanteil von 10 %, während ihr Vater und ihre Mutter Anteile von je 40% hielten. Nach Übertragung des Anteils ihres Vaters wuchs ihr Gesellschaftsanteil (wie derjenige ihres Bruders) zwar auf 30 % an. Nach wie vor blieb die Klägerin aber Minderheitsgesellschafterin; Gesellschafterbeschlüsse werden nach § 8 des Gesellschaftsvertrags mit einfacher Mehrheit gefasst. Sonderrechte sind der Klägerin nicht eingeräumt. Daran ändert es auch nichts, dass sie seit August 1993 auch zu 25 % an der Besitzpersonengesellschaft beteiligt ist, der das Betriebsvermögen (Anlagevermögen) der Beigeladenen Nr. 3 gehört.

Auf Grund ihres Anteils an der Gesellschaft war der Klägerin freilich ein entsprechendes Unternehmerrisiko zugeordnet. Insoweit hat die Beklagte aber - unbeschadet der eingangs dargestellten Bedeutung dieses Kriteriums im Allgemeinen - hier auch nach Ansicht des Senats zu Recht darauf abgestellt, dass es im Hinblick auf den Gesellschaftsanteil von zunächst nur 10 %, später 30% das Gesamtbild der in der streitigen Zeit erbrachten Arbeitsleistung nicht dominierend prägen kann. Die Vereinbarungen in den Übertragungsverträgen vom August 1993 verdeutlichen dies zusätzlich. Seinerzeit übernahm die Klägerin den Gesellschaftsanteil ihres Vaters zur Hälfte. Dieser haftete für Verbindlichkeiten der Gesellschaft (Darlehensschulden von ca. 280.000 DM) allerdings (auch als Bürge) weiter; die Bürgenhaftung übernahm die Klägerin nicht, vielmehr wurde im Kern nur eine, das Innenverhältnis zu ihrem Vater betreffende Freistellungspflicht verabredet.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht lag der Tätigkeit der Klägerin zwar ein schriftlicher Arbeitsvertrag nicht zugrunde. Allerdings erhielt sie ein monatliches Arbeitsentgelt in Höhe von 1.649 EUR, das weder als Taschengeld noch als (bloße) Anerkennung für Gefälligkeiten abgetan werden kann und das ungeachtet dessen, ob es als ortsüblich anzusehen wäre oder dem einschlägigen Tariflohn entspräche (vgl. BSG, Urt. v. 12.9.1996, - 7 RAR 120/ 95), als angemessener Gegenwert für die geleistete Arbeit anzusehen ist. Die Beigeladene Nr. 3 hat vom Gehalt der Klägerin - wie bei Angestellten üblich - Lohnsteuer abgeführt und sie hat das Gehalt als Betriebsausgabe verbucht. Schließlich hat die Klägerin eine fremde Arbeitskraft ersetzt.

Ohne ausschlaggebende Bedeutung ist, dass die Klägerin in ihrem Aufgabenbereich (im Wesentlichen Verkauf, Kundenbetreuung und Marketing) eigenverantwortlich und weisungsfrei gearbeitet hat. Zur Geschäftsführerin ist sie in dem hier streitigen Zeitraum noch nicht bestellt gewesen und hätte rechtlich jederzeit Entscheidungen des damaligen Geschäftsführers (ihres Vaters) befolgen müssen. Damit nahm sie die Aufgaben einer leitenden Angestellten wahr, die im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#)) naturgemäß weitgehend frei von Einzelweisungen des Unternehmers erfüllt werden. Dass sie hierfür- und sei es als einzige Mitarbeiterin des Unternehmens - über die notwendigen Kenntnisse verfügen musste, versteht sich von selbst und ist für leitende Angestellte typisch. Davon abgesehen, wird man dem bis zum 23.9.2001 als Geschäftsführer weiter mitarbeitenden Vater der Klägerin als gelerntem Kfz-Mechaniker und Unternehmensgründer einschlägige Fachkenntnisse schwerlich absprechen können. Das von der Klägerin angeführte Schreiben ihrer Mutter vom 16.11.2004 ändert am Gesamtbild ihrer Arbeitsleistung nichts. Es verdeutlicht nur die der Klägerin zugebilligte Eigenverantwortung und Selbständigkeit bei der Erledigung ihrer Arbeit, was, wie dargelegt, den sozialversicherungsrechtlichen Status nicht berührt.

Schließlich soll - auch wenn es für den Senat entscheidungserheblich darauf nicht mehr ankommt - im Hinblick auf das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben, dass die Tätigkeit der Klägerin gegenüber den Sozialversicherungsträgern durchweg über nahezu 13 1/2 Jahre als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung behandelt worden war. So hatte die Beigeladene Nr. 3 die Klägerin zum 10.2.1986 als abhängig Beschäftigte angemeldet, für die Zeit des Erziehungsurlaubs vom 1.3.1994 bis 31.8.1995 vorübergehend ab- und wieder angemeldet und neben der Lohnsteuer den Gesamtsozialversicherungsbeitrag abgeführt. Auf mangelndes Wissen um die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Beschäftigung können sich die Klägerin und ihr Arbeitgeber (Beigeladene Nr. 3) nicht berufen. Im Übrigen sind die hierzu aufgestellten Behauptungen wenig überzeugend, zumal die Klägerin für sich reklamiert, u.a. für den Personaleinsatz zuständig gewesen zu sein und auch hierfür über die notwendigen Kenntnisse verfügt zu haben. Der Senat verkennt dabei nicht, dass die tatsächliche Beitragsabführung Rückschlüsse auf das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht erlaubt (BSG, Urt. v. 4.7.2007, - [B 11a AL 5/06 R](#) -). Gleichwohl tritt in der langjährigen Handhabung der Tätigkeit, die die Klägerin im Familienunternehmen ausgeübt hat, eine Selbsteinschätzung des sozialversicherungsrechtlichen Status hervor, die das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses jedenfalls unterstreicht, mag es hierauf für das Gesamtbild der Arbeitsleistung auch nicht mehr ausschlaggebend ankommen.

Die Beklagte war nicht verpflichtet, die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der AOK Rhein-Neckar in deren - den Bruder der Klägerin betreffenden - Bescheid vom 9.5.2005 zu übernehmen. Hieraus kann die Klägerin Rechte für sich nicht herleiten. Ob dieser Bescheid rechtmäßig ist, braucht der Senat nicht zu überprüfen; er ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Danach haben die Beklagte und das Sozialgericht die Tätigkeit, die die Klägerin während der streitigen Zeit bis zur Bestellung zur (Mit-)Geschäftsführerin bei der Beigeladenen Nr. 3 ausgeübt hat, zutreffend als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung eingestuft. Der (beim Bruder der Klägerin erfolgreiche) Versuch, nach Jahr und Tag gezahlte Sozialversicherungsbeiträge - bei offenbar ausgebliebenem Versicherungsfall (wie dem Eintritt von Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit) - von der Solidargemeinschaft der Versicherten wieder "zurückzuholen", kann deshalb (für die Klägerin) nicht gelingen.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, weshalb die Berufung der Klägerin erfolglos bleiben muss. Hierauf und auf [§ 193 SGG](#) beruht die Kostenentscheidung.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-06-10