

L 4 KR 4577/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 3 KR 1571/05
Datum
20.07.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 4577/06
Datum
15.08.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Besteht zwischen einer GmbH-Gesellschafterin, die gemeinsam mit ihrem Ehemann Gesellschafterin der GmbH ist und die über einen Kapitalanteil von 10 vH verfügt, und der GmbH ein schriftlicher Arbeitsvertrag, ist die GmbH-Gesellschafterin abhängig beschäftigt. Dieser Beurteilung steht nicht die Behauptung entgegen, der Arbeitsvertrag sei allein aus steuerrechtlichen Gründen abgeschlossen und „nicht gelebt“ worden. Arbeitsverträge können nicht nach Individualnützlichkeit steuerrechtlich und sozialrechtlich unterschiedlich ausgelegt werden (Anschluss an BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -).

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 20. Juli 2006 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren sowie für das Klageverfahren wird unter Abänderung des Beschlusses des Sozialgerichts Reutlingen vom 02. August 2006 auf EUR 38.160,00 festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beigeladene zu 4) in der Zeit ab 24. April 1978 bei der Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die 1955 geborene Beigeladene zu 4) absolvierte von 1972 bis 1974 eine Ausbildung zur Bankkauffrau und war anschließend bis 1977 als Bankangestellte tätig. Am 24. April 1978 gründete sie zusammen mit ihrem Ehemann, der Zahntechnikermeister ist, die Klägerin, die am 24. Juli 1978 in das Handelsregister eingetragen wurde. Gegenstand des Unternehmens ist die Herstellung und der Vertrieb von Zahnersatz jeder Art und von Geräten zur Herstellung von Zahnersatz (§ 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags vom 24. April 1978). Nach § 3 des Gesellschaftsvertrags vom 24. April 1978 wurde das damalige Stammkapital der Gesellschaft von ihrem Ehemann in Höhe von DM 18.000,00 und von ihr in Höhe von DM 2.000,00 übernommen. Die Gesellschaft wurde unter der Firma "B. W. Dentaltechnik GmbH" errichtet. Nach § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags fassen die Gesellschafter oder deren Vertreter ihre Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen, soweit das Gesetz nicht zwingend eine andere Mehrheit vorschreibt, wobei jede DM 100,00 eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren. Laut notariellem Vertrag vom 24. April 1978 wurde der Ehemann zum alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des [§ 181](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) befreiten Geschäftsführer der Klägerin bestellt. In der Gesellschafterversammlung am 13. Dezember 1985 wurde eine Erhöhung des Stammkapitals auf DM 50.000,00 beschlossen. Hiervon übernahm die Beigeladene zu 4) eine Stammeinlage in Höhe von DM 3.000,00 und ihr Ehemann in Höhe von DM 27.000,00. Seit 01. Mai 1978, dem Beginn des ersten Geschäftsjahrs (§ 4 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags), ist die Beigeladene zu 4) bei der Klägerin für die kaufmännische Leitung zuständig und verrichtet nach ihren eigenen Angaben folgende Tätigkeiten: Schreiben der Rechnungen, Prüfung eingehender Rechnungen, Gesamtbuchhaltung einschließlich Lohnbuchhaltung, Kontakte zu den Banken, Erstellung vorbereitender Bilanzunterlagen und Durchführung sowie Überprüfung aller Zahlungsvorgänge der Firma. Im Fragebogen der Allgemeinen Ortskrankenkasse T. (einer Rechtsvorgängerin der Beklagten; im Folgenden einheitlich als Beklagte bezeichnet) zur Prüfung der Versicherungspflicht von Ehegatten gaben die Beigeladene zu 4) und ihr Ehemann am 20. Juni 1978 an, die Beigeladene zu 4) übe seit dem 01. Mai 1978 eine Beschäftigung bei der Klägerin aus. Die durchschnittliche Arbeitszeit pro Woche betrage 40 Stunden bei einem regelmäßigen monatlichen Bruttogehalt in Höhe von DM 2.000,00, wobei vom Entgelt Lohnsteuer entrichtet und das Entgelt als Betriebsausgabe verbucht werde. In den Jahren 1982 bis 1993 fanden insgesamt fünf Betriebsprüfungen statt, bei denen die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 4) nicht beanstandet wurde (vgl. Blatt 10 der Verwaltungsakten Teil II). Nachdem in den Jahren 1983 und 1984 der Beigeladenen zu 4) lediglich ein Entgelt von monatlich DM 352,00 wegen Geschäftsrückgangs gezahlt worden war und

die Beklagte im Anhörungsschreiben vom 20. März 1985 ausführte, die Beigeladene zu 4) stehe in keinem die Versicherungspflicht begründendem Beschäftigungsverhältnis mehr, machte die Klägerin gegenüber der Beklagten geltend, die Beigeladene zu 4) arbeite mehr als 20 Stunden pro Woche und sei daher weiter versicherungspflichtig. Anlässlich der Vorsprache des Betriebsprüfers der Beklagten am 12. Februar 1987 wurde auch die Frage der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 4) erörtert. Diese und ihr Ehemann unterschrieben im Hinblick auf ihre Versicherungspflicht am 12. Februar 1987 eine Erklärung, wonach sie der Auffassung seien, dass "die einschlägigen Urteile der Sozialgerichte auf unseren Fall nicht anwendbar sind, da ... [die Beigeladene zu 4)] wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert [ist], also hinsichtlich Art und Weise, Ort und Zeit ihrer Arbeitsleistung weisungsgebunden [ist]. Deshalb werden weiterhin Pflichtbeiträge zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung an die AOK T. abgeführt". Am 10. Dezember 1996 schloss die Klägerin mit der Beigeladenen zu 4) einen Arbeitsvertrag, wonach das Arbeitsverhältnis bereits seit 1978 bestehe, jedoch durch diese Vereinbarung schriftlich fixiert werde (§ 2 des Arbeitsvertrags). In diesem Vertrag wurde die Beigeladene zu 4) als "Arbeitnehmer" bezeichnet. Sie wurde als Bürokauffrau eingestellt und mit allen einschlägigen Arbeiten nach der Anweisung der Geschäftsleitung mit dem Arbeitsort Rottenburg beschäftigt (§ 1 des Arbeitsvertrags). Weiter wurde vereinbart, dass die wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden betrage (§ 3 Abs. 1 des Arbeitsvertrags). Vereinbart wurden als vertragliche Vergütung monatlich DM 7.000,00 (§ 4 Abs. 1 des Arbeitsvertrags) sowie weiter, dass "Über- bzw. Mehrstunden ... vergütet [werden], wenn sie ausdrücklich angeordnet worden sind" (§ 4 Abs. 2 Satz 1 des Arbeitsvertrags), Urlaubs- und Weihnachtsg Gratifikationen in Höhe von je einem Monatsgehalt gewährt werden (§ 5 Abs. 1 des Arbeitsvertrags) sowie ein Urlaubsanspruch in Höhe von 30 Arbeitstagen im Kalenderjahr, der unter Berücksichtigung der beiderseitigen Belange möglichst zusammenhängend gewährt werden soll und dessen Festlegung durch den Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Wünsche des Arbeitnehmers erfolge (§ 6 Abs. 1 und 2 des Arbeitsvertrags). Im Falle der Arbeitsverhinderung müsse der Arbeitnehmer unverzüglich Mitteilung hierüber machen und eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit binnen drei Tagen vorlegen (§ 7 des Arbeitsvertrags); Entgeltfortzahlung in Höhe von 100 % werde für längstens sechs Wochen geleistet (§ 8 Abs. 1 des Arbeitsvertrags). Zusätzlich wurde vereinbart, dass während der Dauer des Arbeitsverhältnisses jede entgeltliche oder das Arbeitsverhältnis beeinträchtigende Nebenbeschäftigung nur mit Einwilligung des Arbeitgebers zulässig sei (§ 12 des Arbeitsvertrags) und Kündigungen sich nach den gesetzlichen Bestimmungen richteten (§ 13 des Arbeitsvertrags). In § 16 des Arbeitsvertrags wurde festgelegt, dass Änderungen des Arbeitsverhältnisses zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform (soweit nicht kraft Gesetzes eine andere Form vorgeschrieben ist) bedürfen, wobei das Formerfordernis auch für einen Verzicht auf das Erfordernis der Schriftform gelte.

Mit Schreiben vom 26. August 2004 wandte sich die Klägerin an die Beklagte und beantragte die rechtsverbindliche Überprüfung, ob die Beigeladene zu 4) seit Eintritt in die Firma am 24. April 1978 ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ausübe. Die Beigeladene zu 4) habe vom ersten Tag ihrer Tätigkeit an unbegrenzte Vollmacht über die Konten der Gesellschaft einschließlich der eingeräumten Kreditlimite gehabt. Sie habe zudem eine Bürgschaft für einen von ihr (der Klägerin) zur Existenzgründung im Jahr 1978 aufgenommenen Kredit übernommen. Eine im Jahr 1988 zusammen mit ihrem Ehemann erworbene private Immobilie hafte im Rahmen eingetragener Grundschulden auch für ihre (der Klägerin) Kredite. Des Weiteren sei die Beigeladene zu 4) in der Bestimmung ihrer Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Arbeitseinteilung völlig frei. Die durchschnittliche quantitative Arbeitsleistung gehe weit über die üblichen Arbeitszeiten hinaus und betrage ca. 50 bis 60 Stunden pro Woche. Der Urlaub sei noch nie voll in Anspruch genommen und erst in den letzten drei Jahren ausbezahlt worden. Beschlüsse der Gesellschafterversammlung seien immer im Konsens getroffen worden. Mithin würden die Kriterien einer Unternehmereigenschaft die einer abhängigen Beschäftigung überwiegen. Zugleich wurde ein Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines mitarbeitenden Gesellschafters vom 24. August 2004 von der Klägerin vorgelegt. Hierin wurde unter anderem Folgendes angegeben: der Ehemann sei zu 90 v.H. und die Beigeladene zu 4) zu 10 v.H. an der Klägerin beteiligt, als Stimmrecht sei eine einfache Mehrheit vereinbart worden, nach außen werde die Klägerin allein durch den Ehemann vertreten, die Beigeladene zu 4) könne nicht selbstständig Personal einstellen oder entlassen, eine Kündigungsfrist sei vereinbart, es werde von der Vergütung Lohnsteuer entrichtet und die Beigeladene zu 4) sei am Gewinn gemäß ihrer Beteiligung an der Klägerin beteiligt. Vorgelegt wurden in diesem Zusammenhang auch eine Bürgschaftserklärung der Beigeladenen zu 4) vom 08. Mai 2000 bezüglich einer selbstschuldnerischen Bürgschaft in Höhe von DM 100.000,00 für einen Kredit der Klägerin sowie verschiedene Sicherungsvereinbarungen im Hinblick auf Grundschulden (Bl. 5 bis 7 ff. der Verwaltungsakten Teil II). Im Rahmen des Anhörungsverfahrens teilte die Klägerin zusätzlich mit (Schreiben vom 12. Oktober 2004), die tatsächlichen Verhältnisse unterschieden sich von den formalen. Dies zeige sich darin, dass die Beigeladene zu 4) ein unternehmerisches Risiko in Form einer Mithaftung durch die Grundschuld und die selbstschuldnerische Bürgschaft trage. Außerdem sei in der Vergangenheit phasenweise das Gehalt der Beigeladenen zu 4) heruntergesetzt worden, da der erwartete unternehmerische Erfolg nicht eingetreten sei. Die Einräumung einer Bankvollmacht bis zum eingeräumten Kreditlimit an einen familienfremden Mitarbeiter entspreche in keinsten Weise der Lebenserfahrung.

Mit Bescheid vom 26. November 2004 stellte die Beklagte fest, dass das Beschäftigungsverhältnis der Beigeladenen zu 4) bei der Klägerin seit dem 01. Mai 1978 der Sozialversicherungspflicht unterliege, vom 01. Mai 1978 bis 31. Dezember 1993 in allen Zweigen, ab 01. Januar 1994 in der Renten- und Arbeitslosenversicherung. In der Vergangenheit habe die Klägerin mehrfach die tatsächlichen Verhältnisse (abhängiges Beschäftigungsverhältnis) bestätigt. Zwar lägen bei einer Beschäftigung von Familienangehörigen nicht die gleichen Bedingungen wie bei einer Beschäftigung von Fremden vor. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) würden jedoch im vorliegenden Fall sämtliche Voraussetzungen für die Versicherungspflicht vorliegen. Die Beklagte leitete diesen Bescheid an die Agentur für Arbeit zur Erteilung eines Zustimmungsbescheids im Sinne des [§ 336](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB III) weiter. Mit Bescheid vom 31. Januar 2005 stimmte die Agentur für Arbeit R. dem Feststellungsbescheid der Beklagten zu.

Mit dem gegen den Bescheid der Beklagten eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, zu Weisungen des Geschäftsführers (Ehemann) hinsichtlich der Art der Ausführung der zu verrichtenden Aufgaben komme es bereits deshalb nicht, weil er ausgebildeter Zahntechniker und kein Kaufmann sei und somit nicht über die erforderlichen kaufmännischen Fachkenntnisse verfüge. Die Beigeladene zu 4) betreue völlig eigenständig den kaufmännischen Bereich. Dieser Arbeitsplatz müsse ohne die Mitarbeit der Beigeladenen zu 4) fremd vergeben werden, da sich die Einstellung eines kaufmännischen Angestellten nicht rechnen würde. Die Beigeladene zu 4) gestalte ihre Arbeitszeit völlig frei und eine Kontrolle durch den Geschäftsführer finde nicht statt. Deshalb könne sie nach ihrer freien Entscheidung den Arbeitsplatz für private Erledigungen verlassen und auch einen Teil ihrer Arbeit zu Hause erledigen. Zudem bestehe eine Bindung an die üblichen tariflichen Arbeitszeiten nicht. Eine Genehmigung des Urlaubs finde nicht statt, da dieser gleichberechtigt mit dem Geschäftsführer abgesprochen werde. Auch finde durch den Geschäftsführer keine Kontrolle dahingehend statt, ob sie ihre Aufgaben in den Büroräumen oder in der Privatwohnung verrichte. Da beide Gesellschafter Eheleute seien, scheide eine Behandlung der Beigeladenen zu 4) wie eine Arbeitnehmerin völlig aus. Der Umgang sei vielmehr von einem gleichberechtigten ehelichen Nebeneinander geprägt. Zudem bestehe ein nicht unerhebliches unternehmerisches Risiko, da ein privates Grundstück der Eheleute für einen Bankkredit in Höhe von EUR 170.000,00

hafte. Zusätzlich habe die Beigeladene zu 4) eine persönliche Bürgschaft übernommen. Auch werde in wirtschaftlichen Zeiten das Gehalt der Beigeladenen zu 4) herabgesetzt. Auf Anfrage der Beklagten teilte das Finanzamt T. mit, ihm liege der Anstellungsvertrag vor. Das Gehalt sei als Betriebsausgabe verbucht worden und es seien keine Besonderheiten erkennbar. In den Einkommensteuererklärungen seien auf die Beigeladene zu 4) nur Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit entfallen. Änderungsanträge seien bisher nicht gestellt worden, weshalb alle Indizien auf eine Arbeitnehmereigenschaft hindeuteten (Schreiben vom 08. April 2005). Die Widerspruchsstelle der Beklagten wies den Widerspruch der Klägerin zurück (Widerspruchsbescheid vom 19. April 2005). Zur Begründung wurde ausgeführt, sämtliche Indizien sprächen für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, selbst wenn aus familiären Gründen das Weisungsrecht nur in abgeschwächter Form ausgeübt werde. Warum noch 1996 ein Arbeitsvertrag mit den Rechten und Pflichten eines Arbeitnehmers abgeschlossen worden sei, die Inhalte aber zum Großteil nicht umgesetzt sein sollten, sei vollkommen unverständlich. Im Übrigen müsse das gezahlte Entgelt nicht dem tariflichen oder ortsüblichen entsprechen. Weite Arbeitnehmerkreise seien aktuell bereit, aus wirtschaftlichen Gründen auf Lohnteile zu verzichten bzw. ohne Lohnausgleich die Wochenarbeitszeit zu erhöhen. Auch die Entrichtung von Lohnsteuer sei ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Das Finanzamt T. habe mit Schreiben vom 08. April 2005 bestätigt, dass die Beigeladene zu 4) dort weiterhin als Arbeitnehmerin Einkommensteuer entrichte und eine Änderung nicht beantragt worden sei. Die Übernahme von Bürgschaften im Zusammenhang mit Kreditverträgen schließe das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht aus; es müssten noch weitere Aspekte hinzutreten. Dies sei hier nicht der Fall. Zudem sei in der Vergangenheit das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses mehrmals be-stätigt worden. Im Übrigen gelte der Grundsatz der Unabänderlichkeit des abgewickelten Versicherungsverhältnisses.

Die Klägerin erhob am 18. Mai 2005 Klage beim Sozialgericht Reutlingen (SG). Zur Begründung wiederholte sie im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen und wies nochmals darauf hin, dass die tatsächlichen Verhältnisse sich so gestalten würden, dass eine Weisungsgebundenheit nach Art, Ort, Dauer und Zeit der Tätigkeit wegen der familienhaften Rücksichtnahme nicht praktiziert werde. Die Beklagte habe sich mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht auseinandergesetzt. Zu ihren früheren Äußerungen sei darauf hinzuweisen, dass die Frage der Sozialversicherungspflicht nicht zur Disposition der Versicherten stehe, sodass eine falsche Selbsteinschätzung nicht zur Versicherungspflicht führen könne. Der am 10. Dezember 1996 geschlossene Arbeitsvertrag spiegle die tatsächliche Handhabung des Dienstverhältnisses der Beigeladenen zu 4) nur sehr unzureichend wieder. Es sei ein vorhandenes Vertragsmuster verwendet worden, ohne auf die Besonderheiten der Stellung als mitarbeitende Gesellschafterin einzugehen. Insbesondere seien die arbeitsvertraglichen Regelungen zu Anweisungen der Geschäftsleitung, Arbeitszeit, Urlaub usw. nicht praktiziert worden. Der Grund, weshalb man einen schriftlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen habe, sei der, dass für die steuerliche Behandlung als Betriebsausgaben die Vereinbarung einer bestimmten Vergütung erforderlich sei, um sich nicht dem Vorwurf einer verdeckten Gewinnausschüttung auszusetzen. Im Rahmen der lohnsteuerrechtlichen Betriebsprüfung sei daher die Abfassung eines schriftlichen Vertrags verlangt worden. Die steuerliche Behandlung als Betriebsausgaben unter Abzug von Lohnsteuer sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung jedoch völlig irrelevant.

Die Beklagte trat der Klage entgegen und erwiderte, dass die tatsächlichen Verhältnisse jetzt anders dargestellt würden, um eine Erstattung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu erreichen.

Während des Klageverfahrens beantragte die Klägerin zusammen mit der Beigeladenen zu 4) bei der Beklagten die Rückerstattung von Sozialversicherungsbeiträgen, Krankenversicherungsbeiträge würden nur insoweit zurückgefordert, als hierfür keine Leistungen erbracht worden seien (Schreiben vom 15. Juli 2005). Die Beklagte erhob die Einrede der Verjährung (Schreiben vom 25. Juli 2005).

Das SG lud durch Beschluss vom 08. September 2005 die Bundesagentur für Arbeit, die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, die Pflegekasse der AOK Baden-Württemberg und die Ehefrau des Geschäftsführers (Beigeladene 1 bis 4) zum Verfahren bei. Die Beigeladenen äußerten sich zur Sache und zum Verfahren nicht.

Mit Urteil vom 20. Juli 2006 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung legte es dar, die Tätigkeit der Beigeladenen zu 4) bei der Klägerin sei als abhängige Beschäftigung einzustufen. Für das Bestehen einer selbstständigen Tätigkeit spreche die übernommene Bürgschaft und die Mithaftung der Immobilie der Beigeladenen zu 4) für Betriebskredite. Dieses Unternehmensrisiko trete jedoch gegenüber den weiteren Anhaltspunkten, die für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprechen würden, in den Hintergrund. Zu beachten sei dabei, dass die Beigeladene zu 4) bislang - außer dem Geschäftsanteil - kein Kapital in die Firma habe fließen lassen. Die Bürgschafts- und Haftungsübernahme sei vor dem Hintergrund zu sehen, dass für die Geldinstitute insoweit die Gefahr der Vermögensverlagerung zwischen Eheleuten bestanden habe. Es seien auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Beigeladene zu 4) nicht ersetzbar sei. Für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spreche die Verteilung der Gesellschaftsanteile. Mit einem Gesellschaftsanteil von 10 v. H. sowie auf Grund der Regelungen im Gesellschaftsvertrag sei die Beigeladene zu 4) nicht in der Lage, die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung zu beeinflussen. Es sei nicht vorgetragen und nicht ersichtlich, dass die Beigeladene zu 4) selbst "Kopf und Seele" des Unternehmens sei. Dagegen spreche bereits, dass die Klägerin unter dem Namen des Ehemanns firmiere. Offensichtlich sei eine Änderung der Gesellschaftsanteile nicht gewünscht. Zudem sei die Beigeladene zu 4) über Jahrzehnte als abhängig Beschäftigte geführt worden. Spätestens im Jahr 1987 habe eine umfassende Beratung hinsichtlich der Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbstständigen Tätigkeit stattgefunden. Dies hätten die Beigeladene zu 4) und ihr Ehemann schriftlich bestätigt. Die Tatsache, dass Lohnsteuer entrichtet, diese auch als Betriebsausgabe verbucht und zuletzt sogar ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen worden sei, spreche eindeutig dafür, dass auch aus Sicht und nach dem subjektiven Willen der Beigeladenen zu 4) und der Klägerin ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. In den 80er Jahren sei sogar großer Wert darauf gelegt worden, dass die abhängige Beschäftigung versicherungspflichtig bleibe, da in dieser Zeit ein "Abrutschen" in die Geringfügigkeit gedroht habe. Im Übrigen seien Freiheiten und Privilegien im Hinblick auf die Arbeitszeitgestaltung bei der Beschäftigung von Familienangehörigen nicht ungewöhnlich.

Gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 10. August 2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 07. September 2006 beim Landessozialgericht (LSG) schriftlich Berufung eingelegt. Sie macht geltend, das Urteil leide an rechtlichen Fehlern und die Indizien für eine Sozialversicherungspflichtigkeit seien falsch bzw. überbewertet worden. Die Beigeladene zu 4) trage ein erhebliches Unternehmensrisiko, was sich in der Übernahme von Bürgschaften und der Zurverfügungstellung von Grundstücken als Sicherungsmittel zeige. Auf das Motiv der Geldinstitute, Vermögensverschiebungen unter Eheleuten vorzubeugen, komme es nicht an. Entscheidend sei, dass das finanzielle Schicksal der Beigeladenen zu 4) mit dem wirtschaftlichen Erfolg der Klägerin verbunden sei. Die Absenkung des Gehalts während wirtschaftlicher Schwierigkeiten habe das SG zu Unrecht als Indiz für eine abhängige Beschäftigung gewertet. Soweit die Beigeladene zu 4) mit einer Kürzung ihres Gehalts einverstanden gewesen sei, qualifiziere sie dies eindeutig als Mitunternehmerin, da kein Arbeitnehmer bereit sei,

derartig massive Einkommenseinbußen in Kauf zu nehmen. Auch die Abführung von Lohnsteuer sei für die sozialrechtliche Beurteilung unergiebig. Eine selbstständige Tätigkeit hänge auch nicht davon ab, dass der Betroffene "nicht ersetzbar" sei. Im Übrigen habe der Geschäftsführer als Ehemann Wert darauf gelegt, "als Mann" ihr (der Klägerin) Namensgeber und Geschäftsführer zu sein. Dies entspreche einem klassischen Rollenverständnis und beinhalte keine Aussage über die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 4).

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 20. Juli 2006 und den Bescheid der Beklagten vom 26. November 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. April 2005 aufzuheben sowie festzustellen, dass die Beigeladene zu 4) seit dem 01. Mai 1978 bei der Klägerin nicht versicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend und führt ergänzend aus, die Klägerin sei jahrelang damit einverstanden gewesen, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis und damit auch ein kompletter Sozialversicherungsschutz vorgelegen habe. Gegen die Feststellung der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 4) habe es in der Vergangenheit keine Einwände gegeben. Gerade in der Zeit, als die Beigeladene zu 4) auf Teile ihres Gehalts verzichtet habe, sei es ihr wichtig gewesen, dass ein Sozialversicherungsschutz bestehe. Die Einflussnahme der Klägerin sei allein darin zu erkennen, dass sie in der Klagebegründung angegeben habe, auch in Zukunft Gehaltskürzungen bei der Beigeladenen zu 4) vorzunehmen. Die Stellung der Beigeladenen zu 4) bei der Klägerin könne sicherlich mit der eines leitenden Angestellten verglichen werden. Daher werde das Weisungsrecht der Klägerin für den kaufmännischen Bereich eher in abgeschwächter Form ausgeübt. Trotzdem sei der Ehemann als beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer der Kopf des Unternehmens.

Die Beigeladenen haben sich zur Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird auf den Inhalt der Berufsakten, der Klageakten und der von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die nach den [§§ 143, 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig und insbesondere statthaft i.S.d. [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#), denn es geht um die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 4) über einen längeren Zeitraum als ein Jahr. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, da der Bescheid vom 26. November 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheid vom 19. April 2005 rechtmäßig ist. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass die Beigeladene zu 4) seit 01. Mai 1978 bei der Klägerin abhängig beschäftigt ist und deshalb vom 01. Mai 1978 bis 31. Dezember 1993 in allen Zweigen der Versicherungspflicht unterlag sowie seit 01. Januar 1994 der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

2. Nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die nach [§ 28i Satz 1 SGB IV](#) zuständige Einzugsstelle war hier die Beklagte, weil sie die Krankenversicherung durchführte. Da sie auf die entsprechende Anfrage der Klägerin ein Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Sozialversicherungspflicht einleitete, scheidet das Antragsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) aus, für das die Beigeladene zu 2) zuständig ist. Eine Zuständigkeit der Beigeladenen zu 2) für die Feststellung der Sozialversicherungspflicht, die eine Zuständigkeit der Beklagten für die Entscheidung ausschließt, ergibt sich für den vorliegenden Fall noch nicht aus [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), eingefügt mit Wirkung vom 01. Januar 2005 durch Art. 4 Nr. 3 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 ([BGBl. I, S. 2954](#)). Nach dieser Bestimmung hat die Einzugsstelle einen Antrag nach Satz 1 zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ([§ 28a SGB IV](#)) ergibt, dass der Beschäftigte Angehöriger des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Nach [§ 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1](#) Buchstabe d SGB IV, eingefügt mit Wirkung vom 30. März 2005 durch Art. 1 Nr. 6 Buchst. d des Gesetzes zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht (Verwaltungsvereinfachungsgesetz) vom 21. März 2005 ([BGBl. I, S. 818](#)), müssen die Meldungen enthalten für jeden Versicherten insbesondere bei der Anmeldung die Angabe, ob zum Arbeitgeber eine Beziehung als Ehegatte oder Lebenspartner, seit 01. Januar 2008 auch als Abkömmling (erweitert durch Art. 15 des Gesetzes zur Änderung des SGB IV und anderer Gesetze vom 19. Dezember 2007, [BGBl. I, S. 3024](#)) besteht. Das obligatorische Statusfeststellungsverfahren ist bei Ehegatten damit erst bei Anmeldungen durchzuführen, die ab dem 01. Januar 2005 bei den Einzugsstellen erfolgen. Die Anmeldung der Beigeladenen zu 4) erfolgte vor dem 01. Januar 2005, nämlich mit Beginn der jetzigen Tätigkeit bei der Klägerin zum 01. Mai 1978.

2.1. Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs ([SGB V] bis 31. Dezember 1988 [§ 165 Abs. 1](#) der Reichsversicherungsordnung), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs ([SGB VI] bis zum 31. Dezember 1991 [§§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1](#) des Angestelltenversicherungsgesetzes), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) (bis 31. Dezember 1997 [§ 168 Abs. 1 Satz 1](#) des Arbeitsförderungsgesetzes) sowie ab (01. Januar 1995) in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs ([SGB XI], siehe hierzu aber Ziffer 2.1.4.) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der

Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 16).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSGE 45, 199, 200 ff.; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); BSGE 87, 53, 56; jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 17).

Hierbei hat das BSG in zahlreichen Entscheidungen in ständiger Rechtsprechung betont, dass es auch bei einer Familiengesellschaft wesentlich auf die Kapitalbeteiligung und die damit verbundene Einflussnahme auf die Gesellschaft und deren Betrieb ankommt. Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nichtversicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu ziehen (BSG, Urteile vom 10. Mai 2007 - [B 7a AL 8/06](#) - und vom 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) -, jeweils in juris veröffentlicht). 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. Dezember 1987 - [7 RA 25/86](#) -, veröffentlicht in juris). Dies bedeutet aber nicht, dass jede familiäre Verbundenheit zum Ausschluss eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses führt. Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nichtversicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist vielmehr ebenfalls unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu ziehen (BSGE 3, 30, 39 f.; [17, 1](#), 7 f.; [74, 275](#), 278 f.; BSG [SozR 2200 § 165 Nr. 90](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#)).

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 nicht der Rechtsatz, dass eine untertarifliche oder eine erheblich untertarifliche Bezahlung die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließt (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) -, veröffentlicht in juris). Weitere Abgrenzungskriterien sind nach der Rechtsprechung, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen worden ist, ob das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt wird, und schließlich, ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, ist es für die Bejahung eines Beschäftigungsverhältnisses nicht erforderlich, dass der Beschäftigte wirtschaftlich auf das Entgelt angewiesen ist (BSG [SozR 3-2500 § 5 Nr. 17](#)). Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht grundsätzlich auch nicht entgegen, dass die Abhängigkeit in der Familie im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (BSGE 34, 207, 210; BSG [SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 1](#); [SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11](#)).

Vor diesem Hintergrund bestimmen sich die rechtlich relevanten Beziehungen der Beigeladenen zu 4) und der Klägerin in der Zeit vom 1. Mai 1978 bis 09. Dezember 1996 nach dem Gesellschaftsvertrag vom 24. April 1978 bzw. nach dessen Änderung vom 13. Dezember 1985 und ab dem 10. Dezember 1996 zusätzlich nach dem Arbeitsvertrag vom 10. Dezember 1996.

2.1.1. Nach dem Gesellschaftsvertrag vom 24. April 1978 bzw. nach dessen Änderung vom 13. Dezember 1985 verfügt die Beigeladene zu 4) lediglich über einen Anteil von 10 v.H. an der Klägerin. Bei einem derart niedrigen Kapitalanteil ist im Regelfall ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis anzunehmen. Ausnahmen sind nach der Rechtsprechung des BSG nur dann anerkannt, wenn sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt, dass der Minderheitsgesellschafter über eine so genannte Sperrminorität verfügt, durch die er Beschlüsse der Gesellschafterversammlung in allen wesentlichen Angelegenheiten verhindern kann (vgl. zu den notwendigen inhaltlichen Voraussetzungen einer der Arbeitnehmereigenschaft entgegenstehenden Sperrminorität: BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr. 8](#)). Eine solche Sperrminorität wurde der Beigeladenen zu 4) zu keiner Zeit eingeräumt (auch nicht bei der Änderung des Gesellschaftsvertrags am 13. Dezember 1985). Der Ehemann der Beigeladenen zu 4) besitzt 90 % Kapitalanteil an der Klägerin. In rechtlicher Hinsicht kann die Beigeladene zu 4) mithin Weisungen des Geschäftsführers bzw. Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nicht verhindern. Dass die Gesellschafterbeschlüsse einvernehmlich zu Stande kamen und kommen, sowie dass das Weisungsrecht des Geschäftsführers nach Angaben der Klägerin tatsächlich nicht ausgeübt wurde und wird, ändert an diesem Ergebnis nichts. Denn nach ständiger Rechtsprechung kann das Weisungsrecht des Arbeitgebers vornehmlich bei Diensten höherer Art auch eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein, wenn der Versicherte nur in den Betrieb eingegliedert ist (BSG [SozR 3-2400 § 2 Nr. 19](#) m.w.N.). Unter diesen Voraussetzungen sind auch Mitglieder von Vorständen juristischer Personen, die von Weisungen im täglichen Geschäft weitgehend frei sind, abhängig Beschäftigte (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 18](#)). Allein aus der Tatsache, dass die Klägerin die Gesellschafterbeschlüsse bislang im Einvernehmen mit der Beigeladenen zu 4) getroffen hat, kann nicht geschlossen werden, sie (die Klägerin) wolle von ihren rechtlichen Befugnissen gegenüber der Beigeladenen zu 4) generell keinen Gebrauch machen und dieser vielmehr "freie Hand" lassen. Hiergegen spricht bereits die Ankündigung der Klägerin, in wirtschaftlich schlechteren Zeiten das Gehalt der Beigeladenen zu 4) zu kürzen.

2.1.2. Darüber hinaus erlaubt das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 4) unter Zugrundelegung des Arbeitsvertrags vom 10. Dezember 1996 eine uneingeschränkte Zuordnung zum Typus der abhängigen entgeltlichen Beschäftigung. Diese vertraglichen Regelungen sind für die Beurteilung hier maßgebend, zumal nach § 2 des Arbeitsvertrags durch diesen das seit 1978 bestehende Arbeitsverhältnis "lediglich schriftlich fixiert" wurde, mithin die darin getroffenen Regelungen auch in der Vergangenheit galten. Es fehlt an tatsächlichen Anhaltspunkten dafür, dass die entsprechenden Willenserklärungen rechtlich nicht ernst gemeint ([§ 118 BGB](#)) oder unter den rechtlichen Voraussetzungen eines Scheingeschäfts ([§ 117 BGB](#)) abgegeben worden wären. Eine formlose Abbedingung der entsprechenden Abreden des schriftlichen Arbeitsvertrags durch schlüssiges Verhalten ist im Übrigen schon nach dem ausdrücklich bekundeten Willen der Vertragsparteien ausgeschlossen, da sich die vertraglichen Vereinbarungen erschöpfend aus diesem Vertrag ergeben, Vertragsänderungen der Schriftform bedürfen und eine Befreiung von der Schriftform durch mündliche Vereinbarung unwirksam ist (§ 16 des Arbeitsvertrags). Auf den Vortrag der Klägerin, der Vertrag sei nicht gelebt worden, kann es schon deshalb nicht ankommen. Soweit sich die Klägerin schließlich in ihrer Klagebegründung vom 15. Juli 2005 (Seite 6 oben) darauf berufen hat, der Vertrag sei allein aus steuerrechtlichen Gründen abgeschlossen worden, geht sie unzutreffend davon aus, es unterliege ihrer Disposition, die Wirkungen eines wirksamen Vertrages nach Maßgabe ihrer Individualnützlichkeit auf bestimmte Rechtsgebiete zu beschränken (vgl. hierzu BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 20). Umgekehrt gilt vielmehr, dass dann, wenn eine vertragliche Gestaltung durch zwingende gesetzliche Regelungen vorgegeben ist, davon auszugehen ist, dass die tatsächlichen Verhältnisse hiervon nicht rechtserheblich abweichen und deshalb bei Beurteilung der Versicherungspflicht diese vertragliche Gestaltung auch rechtlich maßgebend ist (BSG, a.a.O.).

Danach gilt für die Beigeladene zu 4) nach den im Arbeitsvertrag vom 10. Dezember 1996 getroffenen Regelungen insbesondere, dass sie

- als Bürokauffrau eingestellt wurde und mit allen einschlägigen Arbeiten nach näherer Anweisung der Geschäftsleitung beschäftigt wird, - dem Arbeitgeber ihre volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen und im Falle der Erforderlichkeit über die betriebliche Arbeitszeit hinaus zu arbeiten hat, - eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden schuldet, - eine festgelegte und damit von der Ertragslage unabhängige feste Vergütung erhält (derzeit EUR 4.091,00), - einen Anspruch darauf hat, neben ihrem Arbeitsentgelt vermögenswirksame Leistungen zu erhalten, - Urlaubs- und Weihnachtsg Gratifikationen in Höhe von einem Monatsgehalt erhält, - Anspruch auf 30 Tage bezahlten Urlaub im Kalenderjahr hat, dessen Festlegung durch den Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Wünsche der Beigeladenen zu 4) erfolgt, wobei dringende betriebliche Gründe vorgehen, - im Krankheitsfall Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts bis zur Dauer von sechs Wochen hat, - während der Dauer des Arbeitsverhältnisses jede entgeltliche oder das Arbeitsverhältnis beeinträchtigende Nebenbeschäftigung nur mit Einwilligung der Klägerin ausüben darf und dass - während der Kündigungsfrist die Klägerin berechtigt ist, die Beigeladene zu 4) unter Fortzahlung der Bezüge und unter Anrechnung etwaiger restlicher Urlaubsansprüche von der Arbeit freizustellen.

Als Arbeitsort ist in dem Arbeitsvertrag vom 10. Dezember 1996 lediglich "72108 Rottenburg" genannt; eine ausdrückliche Beschränkung auf die Büroräume am Sitz der Klägerin wurde mithin nicht vereinbart. Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht maßgeblich, dass die Beigeladene zu 4) einen Teil ihrer arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit zu Hause verrichtet.

Soweit die Klägerin geltend macht, dass die Urlaubsregelung des Arbeitsvertrags nicht praktiziert worden sei und die Beigeladene zu 4) auch deutlich mehr als arbeitsvertraglich geschuldet arbeite, weist der Senat darauf hin, dass es nicht unüblich ist, dass Familienangehörige - insbesondere Ehegatten - ihren meist gemeinsamen Urlaub miteinander abstimmen und sie in der Regel ein gesteigertes Interesse am Erhalt des Familienbetriebs haben, sodass sie regelmäßig bereit sind, auch überdurchschnittlich Leistungen zu erbringen. Letzteres gilt aber auch für leitende Angestellte, die ebenfalls in der Regel bereit sind, überdurchschnittlich Leistungen (auch in zeitlicher Hinsicht) zu erbringen.

Nach den Regelungen des Arbeitsvertrags vom 10. Dezember 1996 verbleibt der Beigeladenen zu 4) kein Raum für eine im Wesentlichen freie und im wirtschaftlichen Ergebnis unmittelbar sie selbst treffende Gestaltung ihrer Tätigkeit. Dies kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass die Beigeladene zu 4) nicht selbstständig Personal einstellen oder entlassen kann. Soweit in der praktischen Tätigkeit das Weisungsrecht nicht ausgeübt wurde, weist der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die bereits oben dargestellten Grundsätze zur familienhaften Zusammenarbeit und der damit regelmäßig einhergehenden eingeschränkten Ausübung des Weisungsrechts hin.

2.1.3. An der Eigenschaft der Beigeladenen zu 4) als abhängig Beschäftigte ändert sich nichts dadurch, dass sie Bürgschaften und auch eine Grundschuld übernommen hat. Der Klägerin ist zwar zuzugeben, dass es auf das Motiv der Geldinstitute, eine Vermögensverschiebung zwischen Eheleuten zu verhindern, nicht ankommt. Allerdings tritt diese persönliche Haftung der Beigeladenen zu 4) mit ihrem privaten Vermögen im Hinblick auf die oben genannten zahlreichen Anhaltspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, in den Hintergrund. Hinzu kommt, dass die Mithaftung von Ehegatten mit der Haftung von fremden Arbeitnehmern, die nicht Angehörige der Unternehmensinhaber sind, für Verbindlichkeiten des Unternehmens nicht zu vergleichen ist. Denn die Eheleute haben in der Regel ein gesteigertes beiderseitiges Interesse am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens. Hieraus ergibt sich aber noch nicht, dass die Beigeladene zu 4) ein wesentliches Unternehmerrisiko eingegangen ist. Dies zeigt sich im Übrigen auch darin, dass sie unabhängig von dem wirtschaftlichen Erfolg der Klägerin eine feste monatliche Vergütung für ihre Tätigkeit erhält.

Die Anhaltspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, überwiegen mithin bei Weitem. Dabei ist abschließend zu berücksichtigen, dass das Sozialversicherungsverhältnis in der Vergangenheit gelebt und auch gewollt war. Die Klägerin und auch die Beigeladene zu 4) sind laufend und unwidersprochen von der Arbeitnehmereigenschaft der Beigeladenen zu 4) ausgegangen, haben dies sogar unterschrieben am 12. Februar 1987 bestätigt und noch im Dezember 1996 einen schriftlichen Arbeitsvertrag geschlossen.

2.1.4. Die Beklagte hat die Feststellung der Versicherungspflicht für die Zeit ab 01. Januar 1994 auch zu Recht auf die Renten- und Arbeitslosenversicherung begrenzt. Denn mit dem vertraglich vereinbarten Arbeitsentgelt von DM 7.000,00 bzw. nach dem im Feststellungsbogen vom 24. August 2004 angegebenen Arbeitsentgelt von EUR 4.091,00 überschreitet die Beigeladene zu 4) die jeweils geltende Jahresarbeitsverdienstgrenze und ist damit nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) versicherungsfrei. Da keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung besteht, besteht auch keine Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2](#) und 3, [§ 162 Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts (für beide Rechtszüge) beruht auf [§§ 63 Abs. 2](#) und 3, [52 Abs. 1](#) und 3, [47 Abs. 1](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG). In Streitigkeiten betreffend die Feststellung der Versicherungspflicht durch die Einzugsstelle sind maßgeblich die voraussichtlich zu entrichtenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge, also - entgegen der Auffassung des SG im Streitwertbeschluss vom 02. August 2006 - nicht allein die hälftigen Beiträge, die der Arbeitgeber zu tragen hat. Das monatliche Arbeitsentgelt der Beigeladenen zu 4) beträgt nach der Angabe im Feststellungsbogen vom 24. August 2004 EUR 4.091,00. Da bei der Beigeladenen zu 4) nur noch Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht, sind nur hierzu zu entrichtenden Beiträge zu berücksichtigen. Bei einem Beitragssatz im Jahre 2005 (Jahr der Erhebung der Klage) von 19,5 v.H. in der Rentenversicherung sowie von 6,5 v.H. in der Arbeitslosenversicherung, insgesamt mithin 26 v.H., ergeben sich monatliche Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von EUR 1.063,66, gerundet EUR 1.060,00, jährlich somit gerundet EUR 12.720,00. Da die Feststellung der Versicherungspflicht Auswirkungen auf einen längeren Zeitraum hat, ist dem mit dem dreifachen Jahresbetrag Rechnung zu tragen, somit gerundet EUR 38.160,00. Ein Abzug ist nicht vorzunehmen. Denn die Feststellungsklage ist einer Leistungsklage gleichwertig. Die Streitwertbeschluss des SG vom 02. August 2006 war dementsprechend abzuändern.

4. Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-09-02