

L 4 KR 6012/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 3 KR 69/06
Datum
26.10.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 6012/06
Datum
10.10.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 26. Oktober 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Feststellung der Beklagten, er sei im Unternehmen des Beigeladenen zu 4), seines 1938 geborenen Vaters, vom 01. Januar 1997 bis 31. Dezember 2002 versicherungspflichtig beschäftigt gewesen.

Der am 1959 geborene Kläger absolvierte bis Ende 1977 eine Metzgerlehre und war im Anschluss daran im Metzgereibetrieb des Beigeladenen zu 4), der Einzelfirma "Fleischerei K., B.-straße, 7. P.-G.", deren alleiniger Inhaber der Beigeladene zu 4) bis zum 31. Dezember 2002 war, in der Produktion beschäftigt. Das Hauptgeschäft wurde 1980/81 in der R.-str. , 7. in P.-G. eröffnet und 1991 umgebaut. Von Beginn der Beschäftigung an wurde der Kläger bei der Beklagten zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie ab 01. Januar 1995 zur Pflegeversicherung angemeldet. Er erhielt ein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt, das als Betriebsausgabe gebucht wurde und von dem Lohnsteuer sowie an die Beklagte als Einzugsstelle Gesamtsozialversicherungsbeiträge abgeführt wurden; laut Lohnbescheinigung vom 30. Dezember 2002 betrug das (Brutto)Arbeitsentgelt im Dezember 2002 insgesamt EUR 5.586,30 EUR und setzte sich wie folgt zusammen: Gehalt EUR 3.042,19, Überstunden Grundvergütung EUR 1.896,16, Überstundenzuschlag EUR 474,04, Sachbezug/Kost EUR 70,62, Urlaubsgeld EUR 76,70 und Arbeitgeberanteil der vermögenswirksamen Leistungen EUR 26,59. Im Jahr 1985 wurde die Filiale in P.-R. (G.-gasse), die rechtlich zu dem Hauptgeschäft des Beigeladenen zu 4) in P.-G. gehörte, eröffnet. Der Kläger übernahm ab diesem Zeitpunkt zum einen die Leitung der Filiale und zum anderen die kaufmännische Leitung des gesamten Betriebs. Die Produktion verblieb in P.-G. ... Zum 01. Januar 2003 wurde die Einzelfirma des Beigeladenen zu 4) in eine offene Handelsgesellschaft (OHG) umgewandelt. An der "Landmetzgerei K. OHG, K.-gasse , 7. P.-R." sind der Kläger und sein jüngerer Bruder, Harald K., zu jeweils 40 v.H. und der Beigeladene zu 4) zu 20 v.H. beteiligt. Ein anderer Bruder des Klägers betreut die OHG als Steuerberater.

Mit Schreiben vom 12. August 2005 beantragte der Kläger die Prüfung seiner Versicherungspflicht für die Zeit vom 01. Januar 1997 bis 31. Dezember 2002. Er legte dar, er sei seit 1977/1978 durchgehend im Betrieb des Beigeladenen zu 4) beschäftigt gewesen, wobei er zu Beginn in der Produktion eingesetzt gewesen sei. Ab 1985 habe er die kaufmännische Leitung des Betriebs übernommen und die neu eröffnete Filiale geführt. Inhaber des Betriebs sei der Beigeladene zu 4) gewesen. Im Jahr 2003 habe man die Personengesellschaft "Landmetzgerei K. OHG" gegründet. In der Zeit von 1985 bis heute seien insgesamt zwei Filialen eröffnet worden. Er sei mit der kaufmännischen Betriebsleitung für die Filiale und das Hauptgeschäft betreut. Der Beigeladene zu 4) habe sich auf die technische Seite des Betriebs und damit auf die Produktion konzentriert. Insoweit habe man den gemeinsamen Betrieb arbeitsteilig geführt. Seitdem der Beigeladene zu 4) nicht mehr vollzeitig im Betrieb mitarbeite, habe sein jüngerer Bruder die Aufgaben in der Produktion übernommen. Damit bestehe die frühere Aufgabenverteilung fort. Seine Tätigkeit umfasse insbesondere die Personalführung, die Entscheidung über Entlassungen und Einstellungen von Mitarbeitern, die kaufmännische Leitung, die Kalkulation, das Angebotswesen, die Kundenverwaltung und -betreuung, die Buchführung sowie die Umstellung sämtlicher Betriebsabläufe auf EDV. Wesentliche Betriebsentscheidungen seien stets gemeinsam und übereinstimmend getroffen worden. Nach Umwandlung des Einzelbetriebs in die Personengesellschaft habe man die Filialen neu eingerichtet und ausgebaut. Hierzu habe er der Personengesellschaft am 06. Oktober 2004 Darlehen in Höhe von EUR 5.500,00, EUR 6.500,00 sowie EUR 71.000,00 überlassen. Diese Darlehen würden zweckentsprechend verwendet. Aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit als kaufmännischer Leiter verfüge er zudem als einziger Familienangehöriger über Kenntnisse in diesem Bereich. Im Feststellungsbogen vom 23. September 2005 zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen gab der Kläger zusammen mit dem Beigeladenen zu 4) an, er habe ein regelmäßiges (sofern die betriebliche Ertragslage dem nicht entgegenstehe)

monatliches Arbeitsentgelt in Höhe von (brutto) EUR 2.130,00 erhalten, das dem tariflichen bzw. dem ortsüblichen Lohn oder Gehalt entsprochen habe und auf ein privates Bankkonto überwiesen worden sei, für das er verfügungsberechtigt sei. Als sonstige Bezüge habe er Weihnachtsgeld erhalten. Vom Arbeitsentgelt sei Lohnsteuer entrichtet worden und das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe gebucht worden. Bei Arbeitsunfähigkeit sei das Arbeitsentgelt in früheren Jahren fortgezahlt worden, später nicht mehr. Ein Arbeitsvertrag sei nicht abgeschlossen worden. Er habe seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten können und sei an Weisungen des Betriebsinhabers weder gebunden gewesen, noch sei das Weisungsrecht tatsächlich ausgeübt worden. Seit 2003 sei er zu 40 v.H. Gesellschafter der OHG, wobei er im Oktober 2004 der OHG ein Darlehen in Höhe von insgesamt EUR 83.000,00 gewährt habe. Das Hauptgeschäft und die Filiale stünden im Eigentum des Beigeladenen zu 4).

Mit Bescheid vom 06. Oktober 2005 stellte die Beklagte fest, es bestehe Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung für die Dauer der abhängigen Beschäftigung bei der "Landmetzgerei K." bis zur Geschäftsübernahme am 01. Januar 2003. Die Filiale in P.-R. sei kein rechtlich selbstständiges Unternehmen gewesen. Inhaber des Gesamtbetriebs sei der Beigeladene zu 4) gewesen, der zudem für die gesamte Produktion verantwortlich gewesen sei. Die Außenwirkung und der wirtschaftliche Erfolg einer Metzgerei werde durch die Qualität der Fleischerei- und Wurstprodukte gemessen und beeinflusst. Der Beigeladene zu 4) trage als Produktionsverantwortlicher einen großen Anteil an dieser Verantwortung. Das klar gegliederte Aufgabengebiet des Klägers sei ein Indiz für eine abhängige und damit sozialversicherungspflichtige Beschäftigung. Zwar seien die Entscheidungen und damit der Führungsprozess immer mit dem Beigeladenen zu 4) getroffen worden. Dieser habe jedoch mit dem Geschäfts- und Privatvermögen gehaftet. Als Filialleiter ohne Beteiligung an der Einzelfirma habe der Kläger keinerlei Haftung übernommen. Das Umlauf- und Anlagevermögen habe der Beigeladene zu 4) besessen, sodass auch in diesem Bereich kein Unternehmensrisiko für den Kläger bestanden habe. Das Darlehen aus dem Jahr 2004 könne nicht als Indiz für eine sozialversicherungsfreie Tätigkeit herangezogen werden, da der Eintritt dieses Haftungsrisikos in den Zeitraum der Selbstständigkeit falle. Auch sei davon auszugehen, dass in den Jahren der Beschäftigung als kaufmännischer Leiter ein Urlaubsanspruch bestanden habe, dieser allerdings nur in einem mündlichen Arbeitsvertrag abgesprochen worden sei. Zudem hätte ohne seine Mitarbeit eine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen und er habe auch regelmäßiges Arbeitsentgelt, von dem Lohnsteuer abgeführt worden sei, erhalten. Das Arbeitsentgelt sei auch als Betriebsausgabe gebucht worden.

Mit seinem hiergegen gerichteten Widerspruch machte der Kläger geltend, die Inhaberschaft oder eine Unternehmensbeteiligung sei kein zwingendes Merkmal einer versicherungsfreien Tätigkeit. Auch sei er nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb des Beigeladenen zu 4) eingegliedert gewesen. Denn die im Betrieb anfallenden Tätigkeiten seien in gegenseitiger Abstimmung erledigt worden. Zwar sei die Produktion bei einem Fleischereibetrieb von maßgeblicher Bedeutung. Eine nachhaltige und solide kaufmännische Leitung sei jedoch ebenso bedeutsam. Auch habe er weder in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort oder Art der Arbeitsführung der Weisungsbefugnis des Beigeladenen zu 4) unterlegen. Die Filiale in P.-R. habe er stets allein geführt sowie den Gesamtbetrieb kaufmännisch geleitet. Darauf, dass er am Einzelunternehmen des Beigeladenen zu 4) nicht beteiligt gewesen sei, komme es nicht an. Entscheidungserheblich sei allein die faktische Ausgestaltung der Beziehungen zwischen ihm und dem Beigeladenen zu 4). Zudem habe die Beklagte nicht berücksichtigt, dass kein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen worden sei. Aus dem Umstand, dass bei seinem Ausfall möglicherweise eine andere, fremde Arbeitskraft hätte eingestellt werden müssen, sei ein für eine Versicherungspflicht sprechendes Indiz nicht abzuleiten. Urlaubsansprüche im arbeitsrechtlichen Sinne und der übliche Kündigungsschutz ergäben sich bereits aus dem Gesetz, ohne dass es hierzu einer mündlichen oder schriftlichen Abrede bedürfe. Die Widerspruchsstelle der Beklagten wies den Widerspruch des Klägers zurück (Widerspruchsbescheid vom 13. Dezember 2005). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, ein unmittelbares Unternehmensrisiko (des Klägers) sei im streitigen Zeitraum nicht vorhanden gewesen. Die Weisungsgebundenheit sei bei Familienarbeitsverhältnissen anders geartet. Bei leitenden Angestellten verfeinere sich der Grad der persönlichen Abhängigkeit durch eine funktionale Mitarbeit im Betrieb. Hätte der Beigeladene zu 4) als Produktverantwortlicher das Warensortiment geändert, hätte dies auch Auswirkungen auf den Kläger und dessen Aufgaben gehabt.

Der Kläger erhob am 09. Januar 2006 Klage beim Sozialgericht Reutlingen (SG). Zur Begründung verwies er auf sein bisheriges Vorbringen und legte die Lohnbescheinigung vom 30. Dezember 2002 für den Monat Dezember 2002 sowie den Versicherungsverlauf der Landesversicherungsanstalt Baden-Württemberg, der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 1), vom 23. Februar 2004 vor. Ergänzend trug er vor, am Anfang der Beschäftigung sei man davon ausgegangen, dass für jeden Arbeitnehmer, gleich ob Fremdbeschäftigter oder Familienangehöriger, Gesamtsozialversicherungsbeiträge abzuführen seien. Allein deshalb sei eine Meldung zur Sozialversicherung erfolgt. Es bestehe auch ein besonderes Rechtsschutzinteresse an der Feststellung des Versicherungsstatus.

Die Beklagte trat der Klage entgegen und stützte sich hierbei unter anderem auf die Entscheidung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (LSG) vom 08. März 2005 ([L 11 KR 2015/04](#)). Selbst nach der Umwandlung der Einzelfirma in eine OHG habe der Beigeladene zu 4) noch ein Mitspracherecht. Bei der vom Kläger geleiteten Filiale habe es sich rechtlich um kein selbstständiges Unternehmen gehandelt und der Beigeladene zu 4) habe bis 1985 den kaufmännischen Bereich selbst geführt, sodass davon auszugehen sei, dass dieser über entsprechende Kenntnisse verfüge. Bei der Mitarbeit des Klägers habe es sich nicht um eine bloße Mithilfe gehandelt, sondern um ein ernsthaftes, gewolltes und vereinbarungsgemäß durchgeführtes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis.

Da SG lud durch Beschluss vom 16. Februar 2006 die Deutsche Rentenversicherung Bund, die Bundesagentur für Arbeit, die IKK Baden-Württemberg Pflegekasse und den Vater des Klägers (Beigeladene 1 bis 4)) zu dem Verfahren bei. Mit Beschluss vom 03. März 2006 änderte das SG den Beiladungsbeschluss ab und lud anstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund die Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg als Beigeladene zu 1) zum Verfahren bei. Die Beigeladenen äußerten sich zur Sache und zum Verfahren nicht.

Mit Urteil vom 26. Oktober 2006 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung legte es dar, der Kläger habe in der Zeit vom 01. Januar 1997 bis 31. Dezember 2002 im Betrieb des Beigeladenen zu 4) eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Die Übergabe eines Betriebs sei gerade bei Handwerksbetrieben ein deutlicher Einschnitt, der für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblich sei. Bis zum 31. Dezember 2002 sei der Kläger nicht Unternehmer gewesen. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass der Kläger - abweichend von den tatsächlichen Inhaberverhältnissen - "Kopf und Seele" des Betriebs gewesen sei bzw. ein damit vergleichbareres "Sagen" im Betrieb gehabt habe. Auch bei Fremdgeschäftsführern sei es durchaus üblich, dass allein sie über die maßgeblichen und notwendigen Branchenkenntnissen verfügten. Eine gänzlich fehlende Branchenkenntnis habe beim Beigeladenen zu 4) zu keinem Zeitpunkt vorgelegen. Dieser habe bis zuletzt die Einnahmen kontrolliert. Aus der Verteilung der Gesellschaftsanteile in der OHG ergebe sich, dass auch der jüngere Bruder des Klägers im gleichen Maß wie dieser an der Entwicklung des Betriebs beteiligt gewesen sein müsse. Der Kläger und sein Bruder seien übereinstimmend mit den weiteren Geschwistern selbst davon ausgegangen, dass sie den Betrieb vor dem 31. Dezember 2002 noch nicht übernommen

hätten. Dies ergebe sich aus den Ausführungen des Bruders, der Steuerberater sei, in der mündlichen Verhandlung, wonach die OHG 2003 geschaffen worden sei, weil seine Brüder den Betrieb des Beigeladenen zu 4) hätten übernehmen wollen. Daraus folge, dass der Kläger bis dahin Angestellter des Beigeladenen zu 4) gewesen sei. Der Zeitpunkt der Betriebsumwandlung sei auch stimmig, da der Beigeladene zu 4) im Jahr 2003 sein 65. Lebensjahr vollendet habe, also das Alter erreicht habe, in dem abhängig Beschäftigte regelmäßig in Altersrente gingen. Es sei auch nicht ersichtlich, dass der Beigeladene zu 4) als Betriebsinhaber "nur auf dem Papier" gestanden habe. Nicht glaubhaft sei, dass die Einordnung des Klägers als abhängig Beschäftigter auf Unkenntnis und Ungewandtheit in rechtlichen Belangen beruht habe. Dagegen spreche bereits, dass der andere Bruder des Klägers als Steuerberater tätig sei und insoweit über die maßgeblichen Kenntnisse verfügen müsse. Die Gehaltsabrechnung für Dezember 2002 belege zudem, dass ernsthaft ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis abgerechnet worden sei.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 20. November 2006 zugestellte Urteil hat der Kläger am 01. Dezember 2006 unter Vorlage von Lohnunterlagen für die Jahre 1997 bis 2001 beim LSG schriftlich Berufung eingelegt. Er wiederholt im Wesentlichen sein Vorbringen und macht zusätzlich geltend, das SG habe zu Unrecht auf die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zum sog. echten Fremdgeschäftsführer zurückgegriffen. Allein die "wirtschaftliche Abhängigkeit" des mitarbeitenden Familienangehörigen vom Einzelunternehmer spreche nicht für das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses. Denn er sei dem Beigeladenen zu 4) bei Entscheidungen gleichgestellt gewesen. Die Abführung von Lohnsteuer sei hingegen ein untergeordnetes Indiz. Auch sei die steuerrechtliche Beurteilung im Sozialversicherungsrecht nicht entscheidend und auch nicht vorgreiflich. Es fehle an einem Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen ihm und dem Beigeladenen zu 4). Bereits bei dem Bau der Filiale in P.-R. habe er die Verhandlungen über den Grundriss, die Ausstattung und Einrichtung an sich gezogen. Er habe in einem Entscheidungsrahmen gehandelt, der regelmäßig einem Unternehmer vorbehalten sei. Nach Fertigstellung der Filiale habe er diese selbstständig und alleine geführt. Zu seiner Tätigkeit habe die Auswahl und Einstellung des erforderlichen Personals und auch die fristlose Kündigung einer des Diebstahls überführten Verkäuferin gehört. Bei den Verhandlungen über die Rückzahlung des gestohlenen Geldbetrags habe er den Vergleich mit der damaligen Gegenseite ausgehandelt. Der Beigeladene zu 4) sei zu keinem Zeitpunkt diesbezüglich involviert gewesen. Auch habe er die Produktion sowohl für die Filiale als auch für das Hauptgeschäft hergestellt, eine Obstabteilung eingeführt, die Filiale zweimal umgebaut (Kostenwert rund DM 20.000,00), den Hauptlieferanten der Filiale, bei einem Lieferwert pro Jahr von ca. EUR 200.000,00 bis EUR 250.000,00, eigenständig gewechselt und alljährlich vor der Filiale in P.-R. einen Weihnachtsmarkt in Zusammenarbeit mit einem örtlichen Verein durchgeführt. Eine Genehmigung oder Erlaubnis des Beigeladenen zu 4) habe er nicht benötigt. Dies habe auch für Neu- oder Ersatzanschaffungen von Anlagegütern, wie etwa Tiefkühltruhen, gegolten. Er habe sich auch sonst unternehmertypisch verhalten. Die Betreuung der Geschäftsversicherung habe er an einen Versicherungsmakler übergeben und hierdurch eine Prämiensparnis von mehreren tausend DM pro Jahr bewirkt. Hierbei habe er sich von dem Bruder, der Steuerberater sei, beraten lassen. Im Übrigen sei er seit dem Erwerb der Filiale in P.-R. Eigentümer des diesbezüglichen Grundbesitzes. Der Beginn des Antragszeitraums mit dem 01. Januar 1997 sei gewählt worden, weil das notwendige wirtschaftliche Interesse der begehrten Feststellung der Versicherungsfreiheit in Gestalt eines Beiträgerstattungsanspruchs angesichts der alternativ bestehenden Pflicht zur Zahlung in die Handwerkerpflichtversicherung im vorhergehenden Zeitraum zu verneinen wäre.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 26. Oktober 2006 aufzuheben und unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 06. Oktober 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Dezember 2005 festzustellen, dass er bei dem Beigeladenen zu 4) vom 01. Januar 1997 bis 31. Dezember 2002 nicht gesamtsozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 3) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist darauf, dass allein der Beigeladene zu 4) Inhaber des Betriebs gewesen sei und der unbeschränkten Haftung unterlegen habe. Dieser habe auch die unternehmenspolitischen Entscheidungen eigenständig treffen können. Aufgrund der letztendlichen Entscheidungsbefugnis des Beigeladenen zu 4) habe der Kläger keinerlei Unternehmerrisiko getragen. Im Übrigen sei die Produktion in P.-G. angesiedelt gewesen, sodass zwangsläufig Absprachen notwendig gewesen seien. Die Tatsache, dass der Beigeladene zu 4) bis zuletzt die Einnahmen kontrolliert habe, verdeutliche, dass dieser die "Endkontrolle" in seiner Funktion als Arbeitgeber wahrgenommen habe. Auch die Zahlung des Arbeitsentgelts mache deutlich, dass ein Beschäftigungsverhältnis gewollt gewesen sei. Ansonsten sei nicht zu erklären, dass Überstundenvergütungen, Zuschläge, vermögenswirksame Leistungen und Sachbezüge in die Lohnabrechnung einbezogen und ausgezahlt worden seien. Zu berücksichtigen sei darüber hinaus, dass ein Bruder des Klägers Steuerberater sei und die steuerrechtlichen Zusammenhänge erkannt haben müsse. Erst mit Gründung der OHG zum 01. Januar 2003 sei der Kläger echter Mitunternehmer geworden. Wäre eine frühzeitigere Mitunternehmereigenschaft gewünscht gewesen, so hätte die Gründung einer neuen Gesellschaft schon früher erfolgen können. Objektive und nachvollziehbare Veränderungen im Beschäftigungsverhältnis zum 01. Januar 1997 seien weder erkennbar noch dargelegt.

Die Beigeladenen zu 1), 2) und 4) haben sich zur Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Berufungsakte, der Klageakte und der von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig und insbesondere statthaft im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#), denn es geht um die Versicherungspflicht des Klägers über einen längeren Zeitraum als ein Jahr. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, da der Bescheid vom 06. Oktober 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Dezember 2005 rechtmäßig ist. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger in der Zeit vom 01. Januar 1997 bis 31. Dezember 2002 im Betrieb des Beigeladenen zu 4) abhängig beschäftigt war und er deshalb vom 01. Januar 1997 bis 31. Dezember 2002 der Versicherungspflicht in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung unterlag.

1. 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 des Klägers ein Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Sozialversicherungspflicht einleitete, scheidet das Anfrageverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) aus, für das die Deutsche Rentenversicherung Bund zuständig ist. Eine Zuständigkeit der Deutschen Rentenversicherung Bund 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 Buchst. 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 Abkömmlingen damit erst bei Anmeldungen durchzuführen, die ab dem 01. Januar 2008 bei den Einzugsstellen erfolgen. Die Anmeldung des Klägers erfolgte vor dem 01. Januar 2008, nämlich mit Beginn der Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 4); laut dem Versicherungsverlauf der Beigeladenen zu 1) vom 23. Februar 2004 war dies der 25. August 1977.

1.1. Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuchs ((SGB III)), bis zum 31. Dezember 1997 § 168 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes) sowie in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) 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](#)).

1.2. Vor diesem Hintergrund bestimmen sich vorliegend die rechtlich relevanten Beziehungen nach dem in der Praxis gelebten Ablauf der Tätigkeit, da eine schriftliche vertragliche Vereinbarung (Arbeitsvertrag) zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 4) nach deren Angaben nicht bestand. Trotz der vom Kläger schlüssig dargelegten Freiheiten in der Ausübung seiner Tätigkeit im Hinblick auf die kaufmännische Leitung des Gesamtbetriebs und der Leitung der Filiale in P.-R. überwiegen qualitativ die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

1.2.1. Die Tätigkeit des Klägers im hier streitigen Zeitraum vom 01. Januar 1997 bis 31. Dezember 2002 wurde wie ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis abgewickelt. Der Kläger erhielt von Beginn seiner Beschäftigung beim Beigeladenen zu 4) ein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt. Zudem hatte er nach den Angaben im Feststellungsbogen vom 23. September 2005 Anspruch auf Weihnachtsgeld. Aus den Lohnbescheinigungen für Dezember 1999 (Bl. 39 LSG-Akte) und Dezember 2002 (Bl. 6 SG-Akte) ergibt sich im Übrigen, dass ihm Urlaubsgeld gewährt wurde, obwohl er im Feststellungsbogen vom 23. September 2003 angegeben hatte, dass kein Urlaubsanspruch vereinbart worden sei. Zuletzt erhielt der Kläger im Dezember 2002 (Lohnbescheinigung für den Monat Dezember 2002 vom 30. Dezember 2002; Bl. 6 SG-Akte) Arbeitsentgelt in Höhe von EUR 3.042,19 (Grundlohn), für 109 Überstunden eine Überstundengrundvergütung (EUR 1.896,16), einen Überstundenzuschlag in Höhe von 25 % (EUR 474,04), einen Betrag für Sachbezug/Kost (EUR 70,62), Urlaubsgeld (EUR 76,70) und den Arbeitgeberanteil der vermögenswirksamen Leistungen (EUR 26,59). Der Kläger bezog im Jahr 2001 ein jährliches Arbeitsentgelt von insgesamt (brutto) DM 89.415,71 (vgl. Lohnkonto 2001, Bl. 42 der LSG-Akte), was in Übereinstimmung mit dem der Beigeladenen zu 1) gemeldeten Arbeitsentgelt von DM 89.416,00 steht (vgl. Versicherungsverlauf vom 23. Februar 2004, Bl. 7 SG-Akte). In den Jahren zuvor schwankte das monatliche Arbeitsentgelt zwischen DM 4.800,00 und DM 5.750,00 (Bl. 38-41 der LSG-Akte). Das regelmäßige monatliche Bruttoentgelt entsprach typischerweise der Vergütung abhängig Beschäftigter. Es enthielt ausweislich der vorgelegten Lohnunterlagen für die Jahre 1997 bis 2002 (Bl. 38-43 der LSG-Akte) keine Bestandteile, die auch nur ansatzweise auf eine (ggf. geringe) Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung schließen lassen. Insbesondere die Vergütung von Überstunden, die Gewährung von Urlaubs-, Weihnachtsgeld und des Arbeitgeberanteils vermögenswirksamer Leistungen sprechen gegen eine selbstständige Tätigkeit der Klägers. Es handelt sich hierbei um klassische Entgeltkomponenten für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass die Zahlung des Arbeitsentgelts mit den genannten Entgeltkomponenten deutlich macht, dass ein (sozialversicherungspflichtiges) Beschäftigungsverhältnis gewollt gewesen war.

Aus dem gezahlten Bruttoentgelt, das als Betriebsausgabe verbucht wurde, wurden im streitigen Zeitraum Steuern und Gesamtsozialversicherungsbeiträge abgeführt. Die Verbuchung der Vergütung an Kinder als Betriebsausgabe und die tatsächliche zeitnahe Entrichtung von Lohnsteuer ist jedoch ein weiteres Indiz für eine abhängige Beschäftigung (BSG [SozR Nr. 22 zu § 165 RVO](#)).

Zu Beginn der Beschäftigung nach Abschluss der Ausbildung zum Metzger hat offenbar kein Interesse bestanden, sich der Versicherungspflicht zu entledigen oder dies wenigstens seitens der Versicherungsträger prüfen zu lassen. Demgemäß ist mit der Einleitung des vorliegenden Verfahrens, erstmals dokumentiert durch das Schreiben des Klägers vom 12. August 2005, ein "Sinneswandel" eingetreten. Eine Änderung in der Entgeltform wurde jedoch im hier streitigen Zeitraum nicht vorgenommen.

Hiergegen kann nicht eingewandt werden, die Meldungen zur Sozialversicherung durch den Beigeladenen zu 4) seien aus bloßer Unkenntnis erfolgt, weil dieser nicht darüber aufgeklärt worden sei, dass es auch noch andere Möglichkeiten, außer der Meldung zur Sozialversicherung, gegeben habe. Zum einen hat der Beigeladene zu 4) jedenfalls bis 1984 sein Unternehmen auch kaufmännisch geleitet und muss mithin über entsprechende Fachkenntnisse verfügt haben. Zum anderen zeigt die Anmeldung des Klägers zur Sozialversicherung und die fortlaufende Beitragsentrichtung bis zur Gründung der OHG auch, dass der Beigeladene zu 4) seine eigene rechtliche Stellung innerhalb des Betriebs anders beurteilt hat als die seines Sohnes (des Klägers) und insoweit keine Gleichrangigkeit bzw. Gleichberechtigung gesehen hat.

Damit aber war der Kläger nicht - im Sinne des vom Senat regelmäßig gewichteten Kriteriums - am Unternehmensrisiko beteiligt. Maßgebendes Kriterium für ein solches Risiko ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - Rdnr. 26). Hierfür spricht zudem - worauf das SG zutreffend hingewiesen hat - die Tatsache, dass die Einzelfirma des Beigeladenen zu 4) erst zum 01. Januar 2003 in eine Personengesellschaft umgewandelt wurde, an der der Kläger zu 40 v.H. beteiligt ist. Erst seit diesem Zeitpunkt trägt der Kläger (rechtlich) ein Unternehmerrisiko. Es ist nicht ersichtlich - und vom Kläger auch nicht behauptet -, dass er im hier streitigen Zeitraum finanziell am Unternehmen des Beigeladenen zu 4) beteiligt war. Etwas Anderes ergibt sich auch nicht durch die im Jahr 2004 gewährten Darlehen in Höhe von insgesamt EUR 83.000,00. Denn dies vollzog sich erst nach Gründung der Personengesellschaft und mithin außerhalb des hier streitigen Zeitraums (vgl. im Übrigen zur Gewährung von Darlehen an Familienangehörige [Senatsurteil vom 15. August 2008 - L 4 KR 4577/06](#) -, veröffentlicht in juris).

Wenn in finanzieller Hinsicht eine formale Beteiligung fehlt, setzt die Annahme eines Unternehmerrisikos jedenfalls voraus, dass eine für eine abhängige Beschäftigung unübliche Vereinbarung oder tatsächliche Handhabung der Gestaltung und Zahlung der Vergütung besteht, die den Schluss zulässt, dass möglicherweise bei entsprechend schlechter wirtschaftlicher Lage des Unternehmens die Vergütungsforderung in der bisherigen Höhe nicht durchgesetzt werden kann. Zwar hat der Kläger zusammen mit dem Beigeladenen zu 4) im Feststellungsbogen vom 23. September 2005 angegeben, dass das monatliche Arbeitsentgelt (nur) gezahlt werde, "sofern die betriebliche Ertragslage" nicht entgegenstehe. Aus den vorgelegten Lohnunterlagen ergibt sich jedoch, dass der Kläger zwischen 1997 und 2002 regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt bezogen hat. Etwas Anderes wird vom Kläger auch nicht behauptet.

1.2.2. Ein sozialversicherungsrechtlich relevantes Unternehmerrisiko ergibt sich auch nicht dadurch, dass der Kläger schon ab 1985 mit der

kaufmännischen Leitung des Gesamtbetriebs und mit der Leitung der Filiale in P.-R. betraut wurde. Hinsichtlich der kaufmännischen Leitung ist darauf hinzuweisen, dass jedenfalls bis 1984 der Beigeladene zu 4) diese Tätigkeit wahrgenommen hat und mithin über entsprechende Fachkenntnisse verfügt haben muss. Des Weiteren wird die kaufmännische Leitung in Betrieben häufig leitenden Angestellten oder Fremdgeschäftsführern anvertraut, die in der Regel (ohne Unternehmensbeteiligung) abhängig Beschäftigte sind. Dass der längerfristige Erfolg des gesamten Unternehmens von den Fähigkeiten des Klägers und seinem Engagement abhing, unterschied die Position qualitativ nicht wesentlich von derjenigen leitender Angestellter, die unter dem Anreiz einer möglichen Steigerung auch der eigenen Bezüge sich für die Prosperität des Unternehmens einsetzen.

Im Hinblick auf die selbstständige Leitung der Filiale in P.-R. ist darauf hinzuweisen, dass alleiniger Inhaber auch dieser Filiale der Beigeladene zu 4) war. Er haftete mithin mit seinem Geschäfts- und Privatvermögen auch für diese Filiale. Der Kläger hingegen war von jeglichem Haftungsrisiko freigestellt. Der Umstand, dass er bei dem Bau der Filiale die Verhandlungen über den Grundriss, die Ausstattung und die Einrichtung führte, vermag ebenso wenig wie die Tatsache, dass er mit der Auswahl, Einstellung und Kündigung des Personals betraut war, zu einer anderen Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses zu führen. Zwar sprechen diese Indizien für eine selbstständige Tätigkeit. Sie treten jedoch im Hinblick auf die Gesamtumstände in den Hintergrund. Denn die dem Kläger eingeräumten Befugnisse änderten nichts daran, dass der Beigeladene zu 4) Arbeitgeber des Personals (auch in der Filiale in P.-R.) war. Der Kläger war hingegen im hier streitigen Zeitraum nicht Arbeitgeber. Zwar mögen die zur Expansion des Unternehmens des Beigeladenen zu 4) führenden Dispositionen (Eröffnung und Leitung der Filiale in P.-R., Einführung einer Obstabteilung, Umbau der Filiale, Neu- oder Ersatzanschaffungen von Anlagegütern und Wechsel des Hauptlieferanten) tatsächlich wesentlich auf seinem Einsatz und seinen Entscheidungen beruht haben. All diese Expansionstendenzen vollzogen sich aber im Rahmen der alleinigen Unternehmerschaft des Beigeladenen zu 4), der - worauf die Beklagte zu Recht hinweist - auch alleiniger Träger des Insolvenzrisikos blieb. Zudem trug der Beigeladene zu 4) als Produktverantwortlicher das maßgebliche Gewinnrisiko. Wäre der Kläger nicht Sohn des Beigeladenen zu 4), sondern ein Fremder unter Akzeptanz der gleichen Arbeitsbedingungen, wäre die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit nicht vorstellbar. Der Kläger war auch nicht an eigener Betriebsstätte tätig, sondern an derjenigen des Beigeladenen zu 4), der Alleineigentümer (auch der Filiale in P.-R.) war.

Eine Rechtsgrundlage, die die vom Kläger behauptete weitgehende eigene Dispositionsfreiheit rechtfertigen würde, ist nicht erkennbar. Der Beigeladene zu 4) hätte es in der Hand gehabt, als alleiniger Unternehmer hindernd in die Freiheiten des Klägers einzugreifen und diesen damit im Sinne des hier entscheidenden Kriteriums "persönlich abhängig" werden zu lassen. Wenn er aufgrund der Fähigkeiten und Fertigkeiten des Klägers dies weitgehend unterließ, unterscheidet sich die Situation nicht wesentlich von derjenigen eines Minderheitsgesellschafters, dem von der Mehrheit trotz bestehender Rechtsmacht freie Hand gelassen wird (vgl. hierzu etwa BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#)). Dass wegen des familiären Vertrauensverhältnisses auf die (schriftliche) Regelung typischer arbeitsrechtlicher Fragen wie Urlaub, Entgeltfortzahlung oder Kündigung verzichtet wird, vermag nach alledem nicht wesentlich ins Gewicht zu fallen. Gerade bei einem im Betrieb mitarbeitendem Familienangehörigen bestehen regelmäßig größere Freiheiten im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 1](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#)). Solche größere Freiheiten sind für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses unschädlich (BSG SozR Nr. 22 zu § 165 RVO).

Das Kriterium der Weisungsgebundenheit hilft nur begrenzt bei der Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit vorliegt. So ist insbesondere die inhaltliche oder fachliche Weisungsbefugnis bei hoch qualifizierten Tätigkeiten eingeschränkt. Hierzu gehört die kaufmännische Leitung eines Unternehmens, wie sie der Kläger im Betrieb des Beigeladenen zu 4) ausübte. Zudem kann auch die Tätigkeit eines Selbstständigen Bindungen und Weisungen eines Auftraggebers unterliegen. Auch der selbstständige Auftragnehmer (z.B. Handelsvertreter) steht in einem ständigen Vertragsverhältnis zu seinem Auftragsgeber, dessen Interessen er wahrzunehmen hat.

1.2.3. Der Umstand, dass der Beigeladene zu 4) das Unternehmen bis zum 31. Dezember 2002 weiterhin als Einzelfirma betrieb, ist ein weiteres Indiz dafür, dass er den Betrieb bis zu diesem Zeitpunkt nicht aus der Hand geben wollte. Wäre eine Beteiligung des Klägers am Unternehmen des Beigeladenen zu 4) bereits zu einem anderen Zeitpunkt gewollt gewesen, so hätte die Möglichkeit bestanden, bereits früher eine Personen- oder Kapitalgesellschaft zu gründen.

Nach dem Gesamtbild seiner Arbeitsleistung war der Kläger im hier streitigen Zeitraum im Betrieb des Beigeladenen zu 4) fest eingegliedert und war keinem Unternehmerrisiko ausgesetzt. Die Anhaltspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung im streitigen Zeitraum sprechen, überwiegen mithin bei Weitem. Dabei ist abschließend zu berücksichtigen, dass das Sozialversicherungsverhältnis in der Vergangenheit gelebt und auch gewollt war.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-10-19