

L 5 KR 1210/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 2 KR 3966/06
Datum
29.01.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 1210/09
Datum
18.11.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 29.1.2009 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit, die die Klägerin vom 1.1.1985 bis 18.5.1987 und vom 19.5.1987 bis 31.8.1993 ausgeübt hat.

Die 1948 geborene Klägerin, gelernte Einzelhandelskauffrau, arbeitete seit dem 1.1.1985 im Einzelunternehmen ihres am 2.11.2004 verstorbenen Ehemannes, des Orthopädietechnikermeisters Bernhard Giede (B. G.), einem Sanitätsfachhandel. Am 19.5.1987 wurde das Unternehmen in eine (mittlerweile nach Insolvenz im April 2007 aufgelöste) GmbH umgewandelt. Unternehmensgegenstand waren die Herstellung und der Vertrieb orthopädischer Heil- und Hilfsmittel und der Handel mit Sanitätsartikeln aller Art. Das Stammkapital der GmbH in Höhe von 50.000 DM hielt bis zum Jahr 2004 B. G. allein. Ab dem 1.11.2004 hielt der gemeinsame Sohn der Klägerin und des B. G., Sebastian Giede, einen Kapitalanteil von 18.750 EUR (80 Prozent), auf die Klägerin fiel ein Kapitalanteil von 6.250 EUR (20 Prozent). Gesellschafterbeschlüsse wurden mit einfacher Mehrheit gefasst (Handelsregisterauszug Verwaltungsakte S. 42).

Vom 1.9.1993 bis 31.12.1998, 1.9.2001 bis 30.6.2002, 1.7.2002 bis 30.4.2003 und ab 1.3.2005 war die Klägerin bei der AOK Baden-Württemberg, der BKK Gesundheit, der Audi Betriebskrankenkasse und der BKK mhplus gemeldet. Diese Krankenkassen erachteten die Tätigkeit der Klägerin für sozialversicherungsfrei (Verwaltungsakte S. 2, 3, 17; Feststellungsbögen, Verwaltungsakte S. 23, 39 43).

Mit Schreiben vom 3.2.2006 beantragte die Klägerin bei der Beklagten, die während der Zeit vom 1.1.1986 bis 31.8.1993 gezahlten Sozialversicherungsbeiträge zurückzuerstatten; sie habe auch während dieser Zeit eine sozialversicherungsfreie Tätigkeit ausgeübt.

Unter dem 3.2.2006 gab die Klägerin an, sie könne durch Sonderrechte Gesellschafterbeschlüsse weder herbeiführen noch verhindern und habe der GmbH ein Darlehen von 250.000 EUR bzw. eine Bürgschaft von 200.000 EUR gewährt (vgl. auch Darlehensverträge von 1981, Verwaltungsakte S. 45). Bis 2004 sei die Gesellschaft von ihrem Ehemann, ab 2005 von ihrem Sohn nach außen vertreten worden. Sie verfüge nicht als einzige über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse. Die Tätigkeit sei von familienhafter Rücksichtnahme geprägt gewesen. Ihre Tätigkeit sei nicht in einem besonderen Arbeitsvertrag oder Dienstvertrag geregelt gewesen, die tatsächliche wöchentliche Arbeitszeit habe 50 bis 60 Stunden betragen. Hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit sei sie einem Direktionsrecht nicht wie ein fremder Arbeitnehmer unterworfen gewesen und habe ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten können. Sie habe Personal einstellen bzw. entlassen können. Urlaub habe sie sich nicht genehmigen lassen müssen, eine Kündigungsfrist sei nicht vereinbart worden. Sie habe eine monatlich gleich bleibende Vergütung als Gegenleistung für ihre Arbeit erhalten (Aufstellung Verwaltungsakte S. 20: zwischen 214,46 und 1.791,72 EUR brutto); diese sei bei Arbeitsunfähigkeit sechs Wochen weitergezahlt worden. Von der Vergütung sei Lohnsteuer entrichtet worden und man habe sie als Lohn/Gehalt verbucht. Am Gewinn des Unternehmens sei sie nicht beteiligt gewesen.

Auf dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen gab die Klägerin unter dem 3.2.2006 ergänzend an, ihre Tätigkeit sei nicht auf Grund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt worden. Sie sei wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert gewesen. Ohne ihre Mitarbeit hätte eine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen. An Weisungen des Betriebsinhabers sei sie nicht gebunden gewesen, habe ihre Tätigkeit vielmehr frei bestimmen und gestalten

können. Sie habe aufgrund besonderer Fachkenntnisse an der Führung des Betriebes mitgearbeitet. Die Tätigkeit sei aufgrund familienhafter Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt gewesen. Das Arbeitsentgelt habe dem tariflichen bzw. ortsüblichen Lohn/Gehalt entsprochen und sei regelmäßig auf ein privates Bankkonto gezahlt worden. Vom Gehalt sei Lohnsteuer entrichtet worden und man habe das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe gebucht. Sie habe dem Unternehmen Darlehen von 250.000 EUR, Bürgschaften von 200.000 EUR und Sicherheiten von 40.000 EUR gewährt. Mit ihrem Ehemann sei Gütergemeinschaft vereinbart gewesen und das Betriebsvermögen habe zum Gesamtgut gehört; der Wert des gemeinschaftlichen Eigentums übersteige das sechsfache des Jahresgehalts des mitarbeitenden Ehegatten.

Mit Bescheid vom 31.5.2006 stellte die Beklagte fest, dass die von der Klägerin während der Zeit vom 1.1.1985 bis 18.5.1987 und vom 19.5.1987 bis 31.8.1993 ausgeübte Tätigkeit sozialversicherungspflichtig war. Zur Begründung führte sie (u. a.) aus, für die Klägerin sei ab 1.1.1985 eine Mitgliedschaft bei der DAK begründet worden, mit dem Ziel, im Rahmen einer Beschäftigung bei dem Arbeitgeber B. G. als Arbeitnehmerin tätig zu sein. Es sei schwer nachvollziehbar, dass insoweit über 20 Jahre eine Fehlbeurteilung vorgelegen haben solle, zumal die Jahresmeldungen wie die Beitragsnachweise unterschrieben worden seien. Außerdem hätten seit 1985 mehrere Krankenkassen und der Rentenversicherungsträger Betriebsprüfungen durchgeführt, die ohne Beanstandungen geblieben seien. Ein Unternehmerrisiko habe die Klägerin nicht getragen.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs wies die Klägerin auf ein Schreiben der Beigeladenen Nr. 2 vom 22.5.2006 hin, in dem ausgeführt ist, vom 1.5. bis 31.7.2003 und vom 1.1. bis 31.1.2004 seien Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung abgeführt worden. Nach Feststellung der zuständigen Einzugsstelle stehe die Klägerin aber nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, weshalb auch eine geringfügige Beschäftigung nicht vorliegen könne. Gezahlte Beiträge würden erstattet bzw. mit Nachforderungen verrechnet. Außerdem wurde ein Bescheid der Beigeladenen Nr. 2 vom 29.5.2006 (Verwaltungsakte S. 63) vorgelegt, in dem Pflichtbeiträge im Zeitraum 1.9.1993 bis 31.8.2001 und 1.7.2002 bis 31.12.2004 beanstandet werden; die Beitragszahlung sei zu Unrecht erfolgt, weil auf Grund der versicherungsrechtlichen Beurteilung keine Versicherungspflicht als Arbeitnehmerin zur Rentenversicherung gegeben sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 2.8.2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, die Klägerin sei vom 1.1.1985 bis 31.8.1993 Mitglied der DAK gewesen. Ausweislich der Arbeitgebermeldungen sei sie am 1.1.1985 im Betrieb ihres Ehemannes abhängig beschäftigt gewesen. Das Beschäftigungsverhältnis sei am 18.5.1987 beendet worden, wobei die Klägerin sogleich im Anschluss ab 19.5.1987 eine abhängige Beschäftigung bei der B.-G.-GmbH aufgenommen habe. Sie sei entsprechend den Arbeitgebermeldungen dem Personenkreis der Beschäftigten zugeordnet worden. Im Verwaltungsverfahren sei u.a. das Bestehen von Gütergemeinschaft angegeben worden; hierüber habe die Klägerin jedoch einen Nachweis (notarieller Vertrag) nicht vorgelegt, weshalb vom gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ausgegangen werde. Während der Beschäftigung im Unternehmen ihres Ehemannes sei die Klägerin nicht Mitinhaberin des Betriebes gewesen, sodass sie auch kein Unternehmerrisiko getragen habe. Die vorgelegten Bürgschaften und Sicherheitsleistungen änderten daran nichts, zumal eine Mithaftung dieser Art bei Ehegatten üblicherweise verlangt werde. In der Folgezeit sei die Klägerin weder Geschäftsführerin noch Gesellschafterin der B.-G.-GmbH gewesen. Sie habe ein von der Ertragslage der GmbH unabhängiges monatliches Festgehalt bezogen und keinen entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaft nehmen können. Unternehmer sei allein ihr Ehemann gewesen. Dass sie ihre Tätigkeit weitgehend weisungsfrei habe verrichten können, begründe den Status einer selbstständig Erwerbstätigen nicht.

Am 17.8.2006 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Karlsruhe. Zur Begründung trug sie vor, im maßgeblichen Zeitraum sei sie den Weisungen des Betriebsinhabers (ihres Ehemannes) nicht unterworfen gewesen. Ihre Tätigkeit sei durch familiäre Rücksichtnahme geprägt worden. Sie habe auch ein eigenes Unternehmerrisiko getragen, wie die übernommenen Sicherheiten bzw. Bürgschaften belegten. Insgesamt ergebe sich das Gesamtbild einer selbstständigen Erwerbstätigkeit. Diese Auffassung hätten auch die Beigeladene Nr. 2 sowie die anderen Krankenkassen, bei denen sie Mitglied gewesen sei, vertreten.

Die Beklagte trug vor, eine Erstattung der Krankenversicherungsbeiträge wäre ohnehin ausgeschlossen, da sie der Klägerin Leistungen erbracht habe bzw. Verjährung eingetreten sei.

Mit Urteil vom 29.1.2009 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, für den streitigen Zeitraum ergebe sich das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung der Klägerin. Diese sei im Beschäftigungsbetrieb für sämtliche Verwaltungsaufgaben, die Buchhaltung, Terminierungen und den Einkauf zuständig gewesen. Dabei habe sie Dienste höherer Art geleistet, die naturgemäß weitgehend weisungsfrei erledigt würden. Über Belange des Unternehmens als Ganzes habe sie nicht entscheiden können, zumal sie bei der 1987 vorgenommenen Umwandlung des Einzelunternehmens in eine GmbH nicht am Gesellschaftsvermögen beteiligt worden sei. Dazu sei es erst im Jahr 2004 gekommen. Damit habe es der Klägerin an der Rechtsmacht für richtungsweisende Unternehmensentscheidungen gefehlt. Sie sei auch nicht zur Geschäftsführerin bestellt worden und habe keine Vertretungsbefugnis gehabt, könne damit auch einer Fremdgeschäftsführerin nicht gleichgesetzt werden. Die Klägerin habe ein regelmäßiges Gehalt bezogen, das in den Jahren 1985 bis 1989 420 DM monatlich und von Januar bis September 1990 435 DM monatlich betragen habe bei einer Arbeitszeit von weniger als 15 Stunden wöchentlich. Ab 1.10.1990 habe die Klägerin vollschichtig gearbeitet und ein Monatsgehalt von etwa 2.300 DM bekommen. Damit könne ausgeschlossen werden, dass ihre Beschäftigung lediglich im Rahmen familienhafter Mithilfe erfolgt sei. Es sei auch nichts dafür ersichtlich, dass die Klägerin das Unternehmen faktisch beherrscht habe, zumal ihr Ehemann Orthopädietechnikmeister gewesen sei und damit über die notwendigen Fachkenntnisse verfügt habe. Am Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung änderten die von der Klägerin übernommenen Sicherheiten nichts.

Auf das ihr am 23.2.2009 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 13.3.2009 Berufung eingelegt. Zur Begründung bekräftigt sie ihr bisheriges Vorbringen und trägt ergänzend vor, im Hinblick auf die einschlägigen rechtlichen Maßstäbe ergebe sich das Gesamtbild einer selbstständigen Erwerbstätigkeit. Das Sozialgericht habe verkannt, dass ein Sanitätshaus nicht nur von einem Orthopädietechnikmeister betrieben werden könne. Sie habe den Bereich des Sanitätsfachhandels als ausgebildete Einzelhandelskauffrau eigenverantwortlich geführt, etwa Lieferanten ausgewählt und über Liefermodalitäten verhandelt. Das lasse das fehlende Direktionsrecht des Betriebsinhabers erkennen; bei der Führung des Unternehmens habe sie gleichberechtigt neben ihrem Ehemann mitgewirkt. Außerdem habe sie die Mitarbeiter ausgesucht und sei in Arbeitsgerichtsprozessen als Vertreterin des Unternehmens aufgetreten. In ihrer Ehe habe der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft bestanden. Daneben habe eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts vorgelegen, da sie als Eheleute vereinbart

hätten, durch beiderseitige Leistungen einen über den typischen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck zu verfolgen, nämlich durch Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistung ein Vermögen aufzubauen und eine gewerbliche Tätigkeit gemeinsam auszuüben. Sie hätten gleichrangig und selbstständig im Unternehmen mitgearbeitet; ein Über-Unterordnungsverhältnis habe nicht bestanden. Die Wertungen anderer Krankenkassen bzw. der Beigeladenen Nr. 2 dürften nicht außer Acht gelassen werden. Die Stellung von Sicherheiten für Unternehmenskredite verdeutliche das von ihr übernommene Unternehmerrisiko.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 29.1.2009 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 31.5.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2.8.2006 zu verurteilen festzustellen, dass sie im Unternehmen ihres Ehemannes bzw. der (späteren) B.-G.-GmbH während der Zeit vom 1.1.1985 bis 18.5.1987 und vom 19.5.1987 bis 31.8.1993 eine dem Grunde nach sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht ausgeübt habe.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt sie ergänzend vor, die Beigeladene Nr. 2 habe keine Statusbeurteilung durchgeführt, sondern sich auf Feststellungen der zuständigen Einzugsstelle bezogen und deren Bescheid umgesetzt. Die Konstruktion einer Ehegatten-Innengesellschaft sei von Belang, wenn bei Auflösung einer Ehe andernfalls ein gerechter Vermögensausgleich nicht hergestellt werden könne; für die sozialversicherungsrechtliche Statusfrage sei diese Rechtsfigur, die zudem beim gesetzlichen Güterstand nur selten angenommen werde, unbeachtlich.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag und haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert

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 Berufung der Klägerin ist gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Die Beklagte (zu deren Zuständigkeit vgl. Senatsurteil vom 1.4.2009, - [L 5 KR 5891/07](#) -) hat mit den angefochtenen Bescheiden zu Recht festgestellt, dass die Klägerin während der streitigen Zeit (1.1.1985 bis 18.5.1987 und 19.5.1987 bis 31.8.1993) im Unternehmen ihres Ehemannes bzw. der B.-G.-GmbH eine abhängige und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat.

Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und [§ 20](#) Sozialgesetzbuch Elftes 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](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch, 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 (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). 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.

Nach diesen Grundsätzen ist auch der sozialversicherungsrechtliche Status des Geschäftsführers einer GmbH oder eines in anderer Funktion (nicht als Geschäftsführer) mitarbeitenden (angestellten) Gesellschafters zu beurteilen:

Ist der Geschäftsführer nicht Gesellschafter, am Kapital der Gesellschaft also nicht beteiligt (Fremdgeschäftsführer), ist regelmäßig von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit ausnahmsweise aufheben. Das kann bspw. der Fall sein, wenn der Fremdgeschäftsführer in der GmbH "schalten und walten" kann, wie er will, weil er die Gesellschafter persönlich dominiert oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig sind. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere bei 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](#) -).

Ist der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter (Gesellschafter-Geschäftsführer), schließt ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aus, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG, Urt. v. vom 23. Juni 1994, - [B 12 KR 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 dessen Weisungsrecht, bestimmen

vielmehr über die unternehmerischen Entscheidungen in der Gesellschaft maßgeblich mit; sie haben daher den Status eines (Mit-)Unternehmers. Wesentliches Merkmal ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des daraus folgenden Einflusses auf die Gesellschaft. Gegen eine selbständige Tätigkeit spricht, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität (oder über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschaftsbeschlüssen, vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.4.2007, - L 11 KR 5748/06 -) verfügt. Für diesen Personenkreis ist regelmäßig von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine abweichende Beurteilung kommt wiederum nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (BSG, Urt. v. 4.7.2007, - [B 11a AL 5/06 R](#) -; Urt. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; Urt. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -).

Ist der Gesellschafter, ohne zum Geschäftsführer bestellt zu sein, bei der Gesellschaft angestellt (mitarbeitender bzw. angestellter Gesellschafter), besitzt er allein auf Grund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte (auch wenn er über die Hälfte des Stammkapitals verfügt) nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag ist die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH nämlich Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung (BSG, Urt. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -). Im Übrigen bleibt es - wie beim Gesellschafter-Geschäftsführer - aber dabei, dass ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft auf Grund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausschließt, wenn der mitarbeitende bzw. angestellte Gesellschafter damit Einzelweisungen im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte.

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](#) -).

Hinsichtlich des Gesamtbilds der Arbeitsleistung kann es nach dem Gesagten im Einzelfall auch darauf ankommen, ob der Betreffende im Unternehmen "schalten und walten" kann wie er will, weil er die Inhaber des Unternehmens (etwa die Gesellschafter einer GmbH) 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 für den (Fremd-)Geschäftsführer einer GmbH angenommen, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden war (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, auf das Entgelt wirtschaftlich angewiesen ist, wenngleich 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, können die Tätigkeiten, die die Klägerin während der streitigen Zeit ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden. Das Sozialgericht hat das richtig erkannt und in seinem Urteil zutreffend dargelegt. Der Senat nimmt daher auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist insbesondere im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten anzumerken:

Gegen die Einstufung der Klägerin als Mitunternehmerin neben ihrem Ehemann spricht in unternehmensrechtlicher Hinsicht zunächst maßgeblich, dass sie am Unternehmen nicht beteiligt war und deshalb nicht über die Rechtsmacht verfügte, Unternehmensentscheidungen zu treffen oder Unternehmensentscheidungen ihres Ehemannes zu verhindern. Das gilt sowohl für die Zeit vom 1.1.1985 bis 1987, als das Unternehmen noch nicht als GmbH verfasst war, wie für die Zeit vom 19.5.1987 bis 31.8.1993, also nach Gründung der B.-G.-GmbH. Die Klägerin war weder Mitinhaberin des Einzelunternehmens noch Gesellschafterin der GmbH; diesen Status erwarb sie erst nach dem Tod des B.G. Ende 2004. Sie war auch nicht zur Geschäftsführerin der GmbH bestellt worden. Damit trug die Klägerin kein Unternehmerrisiko, auch wenn das Unternehmen die wirtschaftliche Grundlage der Familie bildete und ihr Arbeitsplatz von dessen Fortbestand abhing. Eine Gütergemeinschaft mit der Zuordnung des Unternehmens zum Gesamtgut ([§ 1416 BGB](#)) ist nicht begründet worden, vielmehr lebten die

Eheleute - wie im Nachhinein richtig gestellt worden ist - im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, woraus der Klägerin eine Mitinhaberschaft am Unternehmen des Ehemannes nicht erwuchs (vgl. [§ 1363 Abs. 2 BGB](#)). Die von der Klägerin angeführte Konstruktion einer Ehegatten-Innengesellschaft ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusfrage nicht von Belang. Ein für den sozialversicherungsrechtlichen Status beachtliches Unternehmerrisiko der Klägerin folgte auch nicht aus der Stellung von Sicherheiten für ihrem Ehemann bzw. Dessen Unternehmen gewährte Darlehen. Als Kapitaleinlage kann die Kreditsicherung nicht gewertet werden (zu diesem Gesichtspunkt etwa LSG Bayern, Urt. v. 15.4.2008, - [L 5 KR 224/07](#) -). Außerdem ist die gemeinsame Haftung von Ehegatten für Kredite auch außerhalb des Geschäftslebens weit verbreitet.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht erhielt die Klägerin ab 1.10.1990 als Arbeitsentgelt ein auf ein Privatkonto gezahltes festes Monatsgehalt (bei Vollzeitstätigkeit) in Höhe von etwa 2.300 DM brutto, 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), einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt. Der Klägerin wurde zudem ein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall eingeräumt; dabei handelt es sich um ein wesentliches Arbeitnehmerrecht. Zuvor hatte sie bei Teilzeit unter 15 Wochenstunden 420 bzw. 435 DM erhalten, was für den geringen Umfang ihrer Tätigkeit angemessen erscheint, zugleich aber auch eine selbstständige Tätigkeit ausschließt. Am Gewinn des Unternehmens war sie demgegenüber nicht beteiligt. Vom Gehalt der Klägerin hat man - wie bei Angestellten üblich - Lohnsteuer abgeführt und man hat das Gehalt auch als (steuerermindernde) Betriebsausgabe verbucht. Schließlich ersetzte die Klägerin eine fremde Arbeitskraft. Als gelernte Einzelhandelskauffrau hat sie Aufgaben in der kaufmännischen und verwaltenden Betriebsführung übernommen, für deren Erfüllung der als gelernter Orthopädietechnikmeister insoweit offenbar nicht hinreichend sachkundige, eher technisch orientierte Betriebsinhaber andernfalls einen Angestellten hätte beschäftigen müssen. All das belegt das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses.

Mit der eigenverantwortlichen Erledigung der ihr aufgetragenen Arbeit (Sanitätsfachhandel, Mitarbeiterauswahl u.ä.) hat die Klägerin Aufgaben einer leitenden Angestellten in der Geschäftsführung des Unternehmens ihres Ehemannes wahrgenommen, 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 im Unternehmen - über die notwendigen Kenntnisse verfügen muss, versteht sich von selbst und ist für leitende Angestellte typisch. Von diesen wird auch erwartet, dass sie selbstständig arbeiten (können). Der Status eines Mitunternehmers erwächst ihnen daraus ebenso wenig wie aus der Erteilung der im Einzelfall notwendigen Vollmachten oder dem Auftreten in Arbeitsgerichtsprozessen des Unternehmens. Über die Befugnis, nach außen für das Unternehmen aufzutreten und Rechtshandlungen vornehmen zu dürfen, verfügen leitende Angestellte regelmäßig, sofern dies zur Erbringung ihrer Arbeitsleistung erforderlich ist.

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 lange Jahre als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung behandelt worden war. So wurde sie von Anfang an als abhängig Beschäftigte angemeldet und man hat neben der Lohnsteuer regelmäßig den Gesamtsozialversicherungsbeitrag abgeführt. Der Senat verkennt 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 Unternehmen ihres Ehemannes 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. Das Unterfangen, nunmehr im Nachhinein die Sozialversicherungsbeiträge von der Solidargemeinschaft der Versicherten wieder "zurückzuholen", kann damit nicht gelingen.

Die von der Klägerin angeführten Statusbeurteilungen anderer Krankenkassen binden weder die Beklagte noch das Sozialgericht oder den Senat, zumal sie die hier streitigen Zeiträume nicht betreffen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-11-29