

L 4 KR 1141/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4

1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 2 KR 5236/06

Datum
29.01.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 1141/09

Datum
10.02.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beigeladenen zu 4) wird das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 29. Januar 2009 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten beider Rechtszüge sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Frage, ob die Klägerin in ihrer Tätigkeit im von ihrem zu 1) beigeladenen Ehemann als Einzelfirma betriebenen Hotel und Restaurant "Z. O." in K.-D. vom 01. März 1981 bis zum 31. Juli 2001 der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung unterlag.

Die am 1948 geborene Klägerin ist gelernte Hotelfachfrau. Sie war in ihrem Beruf in verschiedenen Gastronomiebetrieben, auch in Frankreich, tätig. Sie ist seit Mai 1977 mit dem Beigeladenen zu 1) verheiratet. Der eheliche Güterstand der Gütergemeinschaft ist nicht vereinbart. Sie sind Eltern zweier 1977 und 1980 geborener Kinder. Zum 01. März 1981 übernahm der Beigeladene zu 1), Hotel- und Restaurantfachmann, das Gasthaus "Z. O." in K.-D. von den Eltern der Klägerin und führte dieses seither in der Form der Einzelfirma ... Seit 01. März 1981 ist die Klägerin im Betrieb des Beigeladenen zu 1) tätig. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde nicht geschlossen. Die Klägerin wurde zur Sozialversicherung angemeldet und für sie wurden Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung abgeführt. Sie war bis 31. Juli 2001 bei der Beklagten und ab 01. August 2001 bei der BKK Pfalz versicherungspflichtiges Mitglied in der gesetzlichen Krankenversicherung. Mit Pachtvertrag vom 28. Dezember 1989 verpachtete die Klägerin das in ihrem Eigentum stehende Betriebsgrundstück ab 01. Januar 1990 an den Beigeladenen zu 1).

Die Klägerin beantragte bei der BKK Pfalz mit Schreiben vom 30. März 2005 die Überprüfung, ob für sie kraft ihrer Stellung in der Firma des Beigeladenen zu 1) noch ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestehe. Die BKK Pfalz gelangte mit Bescheid vom 29. November 2005 zu dem Ergebnis, die Klägerin sei ab 01. August 2001 nicht als Arbeitnehmerin beschäftigt und unterliege somit nicht den Vorschriften des Sozialgesetzbuches (SGB) zur Versicherungspflicht in der Renten-, Arbeitslosen-, Kranken- und Pflegeversicherung. Es liege keine funktionsgerechte Eingliederung in den Arbeitsprozess des Arbeitgebers vor. Zeit, Dauer und Ort der zu beurteilenden Tätigkeit seien nicht dem Direktionsrecht des Arbeitgebers unterstellt. Insoweit bestehe keine persönliche Abhängigkeit.

Mit Schreiben vom 27. Januar 2006, bei der beklagten Krankenkasse eingegangen am 30. Januar 2006, baten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten um Prüfung, ob für die Klägerin für den Zeitraum vom 01. März 1981 bis 01. August 2001 ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. Sie gab in dem eingereichten Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen vom 16. März 2006 an, sie sei als Hotelfachfrau wöchentlich fünf bis sechs Tage mit einer durchschnittlichen Arbeitszeit von ca. 75 Stunden nach Belieben tätig. Sie führe alle kaufmännischen Arbeiten, den Einkauf, die Einstellung von Personal sowie die Planung und Organisation durch. Die Tätigkeit werde nicht aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt. Sie sei nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert sowie an Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit gebunden und könne ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten. Ein Weisungsrecht werde tatsächlich nicht ausgeübt. Sie wirke bei der Führung des Betriebs aufgrund besonderer Fachkenntnisse mit. Ein Urlaubsanspruch und eine Kündigungsfrist sei nicht vereinbart. Bei Arbeitsunfähigkeit werde das Arbeitsentgelt für sechs Wochen fortgezahlt. Das regelmäßig gezahlte monatliche Arbeitsentgelt betrage EUR 1.600,00 brutto, entspreche dem tariflichen oder ortsüblichen Gehalt und werde auf ein privates Bankkonto, über das sie verfügungsberechtigt sei, überwiesen. Das Arbeitsentgelt, aus dem Lohnsteuer entrichtet worden sei, sei als Betriebsausgabe gebucht worden. Sonstige Bezüge würden nicht gewährt. Sie habe Darlehen in Höhe von ca.

EUR 490.000,00 gewährt sowie eine Bürgschaft in Höhe von ca. EUR 235.000,00 übernommen. Im Rahmen der Anhörung durch die Beklagte legten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) Auszüge aus Bilanzen für die Jahre 1994, 1995, 1996 und 2004, in denen als mittelfristige sonstige Verbindlichkeiten u.a. Darlehen der Klägerin (in 2004 EUR 313.600,40) genannt sind, sowie den Pachtvertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) vom 28. Dezember 1989 vor. Die Beklagte holte die Stellungnahme der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg vom 29. Mai 2006 ein. Sowohl die Tätigkeitsmerkmale der Klägerin als auch die Tatsache, dass Leistungen der Krankenversicherung bezogen worden seien, als auch die turnusmäßigen Betriebsprüfungen ohne Beanstandung des Beschäftigungsverhältnisses der Klägerin sprächen dafür, dass in der Vergangenheit zu Recht Versicherungspflicht angenommen worden sei. Hypothekendarlehen habe die Klägerin erst nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses bei der Beklagten übernommen, sodass in der Vergangenheit - wenn überhaupt - nur ein geringes Unternehmerrisiko von ihr getragen worden sei.

Mit Bescheid vom 16. Juni 2006 stellte die Beklagte, an den Beigeladenen zu 1) gerichtet, fest, bei der Beschäftigung der Klägerin beim Beigeladenen zu 1) vom 01. März 1981 bis 31. Juli 2001 habe es sich um ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gehandelt. Im gesamten streitbefangenen Zeitraum seien die Sozialversicherungsbeiträge abgeführt und bei keiner der kontinuierlich erfolgten Betriebsprüfungen seien vom Beigeladenen zu 1), der Klägerin oder dem Steuerberater jemals Einwendungen gegen die Arbeitnehmereigenschaft eingebracht worden. An- und Jahresmeldungen seien anstandslos an die Einzugsstelle geschickt worden. Ferner seien im Krankheitsfalle der Klägerin Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung (auch durch mitversicherte Familienangehörige) in Anspruch genommen worden und diese habe auch das gesamte Versicherungsrisiko getragen. Es sei auch ein regelmäßiges Arbeitsentgelt von monatlich EUR 1.600,00 im Feststellungsbogen angegeben worden, welches der Lohnsteuerpflicht unterlegen habe, als Betriebsausgabe gebucht und auch dem Familienangehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt worden sei. Laut den Entgeltmeldungen sei das monatliche Arbeitsentgelt stetig angestiegen und habe sich von durchschnittlich EUR 513,00 im Jahre 1982 bis durchschnittlich EUR 2.710,00 im Jahre 2001 bewegt, welches durchaus ein angemessenes Arbeitsentgelt darstelle. Es sei angegeben worden, dass dies dem tariflichen bzw. ortsüblichen Gehalt entspreche. Ferner hätte anstelle der Klägerin eine fremde Arbeitskraft eingestellt werden müssen. Dass das Arbeitsverhältnis von Anfang an durch familienhafte Beziehungen und Entgegenkommen gekennzeichnet gewesen und daher das Weisungsrecht sicherlich sehr verfeinert ausgeübt worden sei, stehe der Versicherungspflicht nicht entgegen und sei vielmehr bei familienhafter Mitarbeit in einem Beschäftigungsverhältnis geradezu symptomatisch. Die unternehmerische Verantwortung sei in den Händen des Beigeladenen zu 1) gelegen. Er habe auch das Unternehmerrisiko getragen. Die "Vermietung" des Betriebsgebäudes zur gewerblichen Nutzung an den Beigeladenen zu 1) spreche gegen eine Mitunternehmerschaft der Klägerin, da sie die in ihrem Eigentum befindlichen Räumlichkeiten nicht als eigenes Kapital in das Unternehmen einbringe.

Gegen den Bescheid legte der Beigeladene zu 1) auch im Namen der Klägerin mit Schreiben vom 05. Juli 2006 Widerspruch ein. Bei der Überprüfung des Sozialversicherungsstatus seien die tatsächlichen Verhältnisse stärker zu gewichten als etwaige vertragliche. Danach seien sämtliche Kriterien zur Annahme eines abhängigen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses für die Klägerin zu verneinen. Der Widerspruchsausschuss der Beklagten wies mit Widerspruchsbescheid vom 10. Oktober 2006 unter Wiederholung der Begründung des angefochtenen Bescheides den Widerspruch zurück.

Am 07. November 2006 erhoben zunächst die jetzige Klägerin und der Beigeladene zu 1) Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG). Mit Schriftsatz vom 21. November 2006, eingegangen beim SG am 27. November 2006, stellten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) klar, es erscheine aus Klägersicht ausreichend, wenn das Verfahren ausschließlich als ein solches der Klägerin geführt werde. Zur Begründung der Klage trug die Klägerin vor, mit ihrer Qualifikation würde sie als angemessenes Entgelt in einem Angestelltenverhältnis in einem anderen Betrieb EUR 4.000,00 und mehr verdienen können. Dank ihrer Küche habe der "O." von dem Gourmetführer "Gault-Millau" 16 Punkte in dessen Punktesystem zuerkannt bekommen sowie weitere Auszeichnungen in anderen Restaurantführern erworben. Das tatsächlich bezogene Arbeitsentgelt stehe also in einem Missverhältnis zur Arbeitsleistung. Sie verwies auf vielfältige finanzielle Verflechtungen dahingehend, dass sie von dem an sie gezahlten Arbeitsentgelt und auch der an sie gezahlten Pacht wiederum Rechnungen für den Beigeladenen zu 1) begleiche, wenn dieser aus der jeweiligen Situation des Betriebs heraus diese nicht begleichen könne. Dies werde dann als Darlehen in die Bilanz der Firma des Beigeladenen zu 1) eingestellt. Die Eheleute bildeten mit dem Hotel- und Restaurantbetrieb eine BGB-Innengesellschaft. Sie habe gegenüber den finanzierenden Kreditinstituten stets mitgehaftet in Form von Darlehen und Bürgschaften für die auf den Beigeladenen zu 1) angemeldete Firma. Im Gegenzug habe sie sämtliche Kontovollmachten gehabt und Arbeitsverträge sowie Kündigungen allein unterzeichnet. Sie habe Wohnungen erworben, die teilweise vom Beigeladenen zu 1) gemietet würden, um Personal unterbringen zu können. Gemeinsam mit dem Beigeladenen zu 1) bilde sie als Verantwortliche für den Betriebsteil Küche Kopf und Seele des Betriebes, was auch an zahlreichen Veröffentlichungen über das Restaurant deutlich werde. Einen schriftlichen Arbeitsvertrag gebe es nicht, typische Arbeitnehmerrechte wie etwa Urlaub nehme sie nicht in Anspruch. Ein Weisungsrecht des Beigeladenen zu 1) existiere nicht. Sie legte einen Kreditvertrag, Sicherungszweckerklärungen für Grundschulden, Bürgschaftsverträge und eine Verpfändung von Wertpapieren vor.

Die Beklagte trat der Klage entgegen mit dem Hinweis darauf, für die bei ihr entrichteten Beiträge sei zum Zeitpunkt des Antrags auf versicherungsrechtliche Beurteilung am 27. Januar 2006 bereits Verjährung eingetreten gewesen. Im Übrigen beziehe die Klägerin eine angemessene Entlohnung. Maßgeblich seien Beitragsabführung und Meldungen. Sie reichte eine Aufstellung der vom 01. Januar 1982 bis 31. Juli 2001 für die Klägerin gemeldeten Arbeitsentgelte ein.

Mit Beschluss vom 14. Februar 2007, geändert durch Beschluss vom 10. Mai 2007, lud das SG zum Verfahren bei: G. J. (Ehemann der Klägerin, Beigeladener zu 1), die bei der Beklagten errichtete Pflegekasse (Beigeladene zu 2), die Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene zu 3) und die Deutsche Rentenversicherung Bund (Beigeladene zu 4). Die Beigeladene zu 3) erklärte, sie sei nicht verpflichtet, sich am Verfahren zu beteiligen. In der Sache falle eine Stellungnahme anhand der zur Verfügung gestellten Unterlagen schwer. Die unterschiedlichen Auffassungen von Klägerin und Beklagter lösen sich jeweils überzeugend. Gehe man davon aus, dass die Beiträge zuletzt 2001 entrichtet worden seien, dann wäre Verjährung nach [§ 27 Abs. 2 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) am 01. Januar 2006 eingetreten. Inwieweit die Berufung auf die Verjährung rechtsmissbräuchlich sei, könne und müsse in diesem Verfahren von ihr nicht geprüft und beurteilt werden. Sie könne rechtsmissbräuchlich sein, wenn die Entrichtung der Beiträge auf fehlerhaftes Handeln der Einzugsstelle zurückgehe. Die Beigeladene zu 4) teilte die Auffassung der Beklagten, wonach die Klägerin in ihrer Beschäftigung beim Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 01. März 1981 bis 31. Juli 2001 dem Personenkreis der abhängig Beschäftigten zuzuordnen sei.

In einem Erörterungstermin am 08. Mai 2008 befragte das SG ausführlich die Klägerin und den Beigeladenen zu 1). Diese beschrieben den

Arbeitsalltag im Hotel-Restaurant "Z. O." und die Aufgabenteilung, den Anlass für den Antrag auf Statusfeststellung, die Regelungen hinsichtlich der Pacht und der finanziellen Angelegenheiten. Auf die Niederschrift vom 08. Mai 2008 wird verwiesen.

Das SG hob mit Urteil vom 29. Januar 2009 den Bescheid der Beklagten vom 16. Juni 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Oktober 2006 auf und stellte fest, dass die Tätigkeit der Klägerin beim Hotel und Restaurant "Z. O." vom 01. März 1981 bis 31. Juli 2001 nicht der Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlegen habe. Nach der vorzunehmenden Gesamtabwägung gelange die Kammer zu der Überzeugung, dass die Umstände überwiegend gegen eine abhängige Beschäftigung der Klägerin im Hotel und Restaurant "Z. O." sprächen. Die Klägerin übe nach ihren Angaben und denen des Beigeladenen zu 1) nicht die typischen Aufgaben eines abhängig Beschäftigten aus. Zwischen den beiden Ehegatten herrsche bei der Führung des Hotels und Restaurants eine Arbeitsteilung dahingehend, dass die Klägerin eigenständig für den Bereich der Küche und die Buchführung verantwortlich sei, während sich der Beigeladene zu 1) um den Gästekontakt im Restaurant und um die Weinbestellung kümmere. Diese Bereiche leiteten sie nach ihren glaubhaften Angaben selbstständig, ohne dass sie dem anderen gegenüber rechenschaftspflichtig seien. Den glaubhaften Schilderungen der Eheleute sei zu entnehmen, dass die Klägerin sich ihre Arbeit selbst einteile sowie Zeit, Ort und Art ihrer Tätigkeit selbst bestimmen könne und sie insoweit keinen Weisungen unterliege. Ihre durchschnittliche quantitative Arbeitsleistung gehe weit über die üblichen Arbeitszeiten einer leitenden Angestellten hinaus und betrage ca. 75 Stunden pro Woche. Eine Regelung über Urlaubstage und Überstunden existiere nicht. Über ihren verantwortlichen Bereich hinaus habe die Klägerin ebenfalls ein freies Entscheidungsrecht für Belange des gesamten Unternehmens. Zwar werde das Hotel und Restaurant formal vom Beigeladenen zu 1) allein als Einzelfirma geführt. Bereits aus der früheren Geschichte sei jedoch zu erkennen, dass die Klägerin von Anfang an in die gesamtunternehmerische Entscheidungsfindung miteingebunden worden sei und im weiteren Verlauf das Unternehmen zusammen mit dem Beigeladenen zu 1) gemeinsam geführt habe. Die Eheleute hätten gemeinsam entschieden, die vom Vater der Klägerin betriebene Gaststätte gemeinsam zu übernehmen und in ihrem Sinne umzubauen bzw. neu zu gestalten. Es sei für die Kammer glaubhaft, dass die Klägerin auch aktuell noch bei Gesprächen mit Bankmitarbeitern, dem Steuerberater etc. mit anwesend sei und gleichberechtigt mit dem Beigeladenen zu 1) unternehmerische Entscheidungen treffe. Sie besitze des Weiteren sämtliche Kontovollmachten für die Geschäftskonten des Unternehmens. Ihr obliege die Einstellung von Küchenpersonal und gelegentlich auch von Servicepersonal, wenn auch geprüft werden müsse, ob der Bewerber ausreichend Deutsch spreche. Als gelernte Hotelfachfrau sei sie daher neben dem Beigeladenen zu 1) als Kopf und Seele des Unternehmens anzusehen. Die Klägerin erhalte zwar regelmäßige monatliche Lohnbezüge, die allerdings keine angemessene Bezahlung für eine Einsterneköchin darstellten. In den Jahren 1982 bis 2000 habe sie umgerechnet EUR 6.155,00 bis zuletzt EUR 28.837,00 brutto jährlich verdient. Letztlich hafte die Klägerin auch mit erheblichen eigenen Vermögensbestandteilen für Verbindlichkeiten des Hotels und Restaurants "Z. O. ..." So sei das Gebäude werterhöhend umgebaut worden. Gegenüber dem finanzierenden Kreditinstitut hafte sie sowohl mit dem in ihrem Eigentum stehenden Betriebsgrundstück als auch mit dem weiteren eigenen Vermögen. Sie habe am 29. Oktober 1990 gemeinsam mit dem Beigeladenen zu 1) einen gesamtschuldnerischen Kreditvertrag über DM 200.000,00 abgeschlossen. 1994 habe sie gegenüber der Deutschen Bank, die dem Beigeladenen zu 1) einen Investitionskredit über DM 500.000,00 gewährt habe, einen Forderungsrücktritt erklärt. Für dieses Darlehen sowie für ein weiteres Darlehen über DM 130.000,00 von der Deutschen Bank hafte sie mit ihrem gesamten Vermögen als Bürgin. Gegenüber der Volksbank Durlach sei sie eine Bürgschaftsverpflichtung in Höhe von DM 200.000,00 für Kredite an die Firma des Beigeladenen zu 1) eingegangen und habe ihr Wertpapierdepot verpfändet. Auch ihre Eigentumswohnung, die in ihrem Alleineigentum stehe, hafte als Sicherheit für Geschäftsverbindlichkeiten. Die Haftung in solch einem Umfang stelle nicht mehr eine ansonsten im Geschäftsleben übliche Mitverpflichtung einer Ehefrau im Rahmen der Kreditgewährung an den Ehegatten dar. Vielmehr sei die Unternehmensgründung nur durch erhebliche Eigenhaftung der Klägerin möglich gewesen. Weitere finanzielle Mittel habe die Klägerin dem Unternehmen zugewandt, indem sie regelmäßig von ihrem Privatkonto Rechnungen, wie z.B. Weinrechnungen für das Hotel-Restaurant bezahlt habe, die anschließend als mittelfristige sonstige Verbindlichkeiten in die Bilanz eingestellt worden seien. Ende 1996 hätten diese Darlehen bereits DM 258.951,06 und im Jahr 2004 EUR 313.600,40 betragen. Die Klägerin partizipiere somit auch mit ihrem Vermögen am Gewinn und Verlust des Unternehmens. Indizien, die gegen eine selbstständige Tätigkeit sprächen (regelmäßig gezahlt monatliches Arbeitsentgelt, von dem Lohnsteuer entrichtet, das als Betriebsausgabe verbucht und der Klägerin zur freien Verfügung ausgezahlt worden sei), träten im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung weit in den Hintergrund.

Am 10. März 2009 hat die Beigeladene zu 4) gegen das ihr am 13. Februar 2009 zugestellte Urteil Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, entscheidend seien die Meldung zur Sozialversicherung und die steuerliche Behandlung der Tätigkeit der Klägerin. Die eheliche Verbundenheit begründe noch nicht die Übernahme eines wesentlichen Unternehmerrisikos. Eheleute, die sich bewusst für die Rechtsform des Einzelunternehmens i.V.m. einer Anstellung des Versicherten als Arbeitnehmer unter Zahlung eines Festgehalts entschieden hätten, weil sie sich hiervon steuer-, haftungs- und womöglich auch sozialversicherungsrechtliche Vorteile versprochen hätten, müssten sich im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung an dieser auch tatsächlich praktizierten rechtlichen Beziehung festhalten lassen. Zur weiteren Begründung hat sich die Beigeladene zu 4) auf eine Reihe sozialgerichtlicher Entscheidungen in ähnlichen Angelegenheiten bezogen.

Die Beigeladene zu 4) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 29. Januar 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin und der Beigeladene zu 1) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Das erstinstanzliche Urteil unterliege keinen juristischen Bedenken. Im Hinblick auf die Beitragszahlung müssten die gleichen Maßstäbe gelten wie in einem etwaigen Leistungsfall, z.B. bei einem Antrag auf Bewilligung von Arbeitslosen- oder Insolvenzgeld. Die maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse seien gekennzeichnet dadurch, dass der Betrieb des Hotel-Restaurants "Z. O." als BGB-Innengesellschaft der Ehegatten zu qualifizieren sei. Sie (die Klägerin) behalte sich "das letzte Wort" vor, wenn ihr die unternehmerischen Entscheidungen des Beigeladenen zu 1) zu weit gingen. Für die Rechtsform des Einzelunternehmens hätten sie sich nicht bewusst entschieden, da sie nicht in der Lage gewesen seien, die rechtliche Einordnung korrekt vorzunehmen und nur Nachteile erfahren hätten. Auf Anforderung des Senats haben die Klägerin und der Beigeladene zu 1) noch eine unbeglaubigte Abschrift aus dem Grundbuch von D. sowie ihre Einkommensteuerbescheide aus dem Zeitraum von 1981 bis 2001 vorgelegt.

Die Beklagte und die übrigen Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten sowie der Beigeladenen zu 4) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beigeladenen zu 4) ist begründet. Das SG hat den Bescheid der Beklagten vom 16. Juni 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Oktober 2006 zu Unrecht aufgehoben. Diese Bescheide sind rechtmäßig. Denn die Klägerin war vom 01. März 1981 bis zum 31. Juli 2001 im Hotel und Restaurant "Z. O." in K.-D. versicherungspflichtig zur Kranken-, Pflege-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung beschäftigt.

1. Die Feststellungsklage ist zulässig, ohne dass zu entscheiden war, ob und für welche Zeit in der Vergangenheit eine Beitragserstattung in Betracht kommen könnte (vgl. auch Urteil des Senats vom 27. Januar 2006 - L 4 KR 702/03 -, nicht veröffentlicht). Insbesondere hat die Beigeladene zu 3) ausdrücklich sich dahin eingelassen, in diesem Verfahren keine abschließende Äußerung dazu abzugeben, ob sie sich nun auf die Einrede der Verjährung gegenüber einem Beitragserstattungsantrag berufen wird.

2. Nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 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 diese im betroffenen Zeitraum bei der Klägerin die Krankenversicherung durchführte. Eine Zuständigkeit der Beigeladenen zu 4) für die Feststellung der Sozialversicherungspflicht, die eine Zuständigkeit der Beklagten ausschließt, ergibt sich für den vorliegenden Fall auch 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](#)). Hiernach hat die Einzugsstelle einen Antrag bei der Beigeladenen zu 4) zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ([§ 28 a SGB IV](#)) ergibt, dass der Beschäftigte Angehöriger des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Dieses obligatorische Statusfeststellungsverfahren ist bei Ehegatten nämlich erst bei Anmeldungen durchzuführen, die erstmals ab 30. März 2005 bei den Einzugsstellen erfolgen (vgl. hierzu das Urteil des Senats vom 10. Oktober 2008 - [L 4 KR 4374/06](#) -, nicht veröffentlicht; Marschner in Kreikebohm, Kommentar zum SGB IV, § 71 RdNr. 3; Lüttke in LPK-SGB IV, § 7a RdNr. 11). Bei zuvor erfolgten Anmeldungen verbleibt es bei der Zuständigkeit der Einzugsstelle nach [§ 28 h Abs. 2 SGB IV](#). Die Anmeldung der Klägerin zur Sozialversicherung erfolgte aber bereits zu Beginn ihrer hauptberuflichen Tätigkeit im Betrieb des Beigeladenen zu 1) und damit vor dem 30. März 2005.

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch ([SGB V], bis zum 31. Dezember 1988 § 165 Reichsversicherungsordnung [RVO]), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch ([SGB VI], bis zum 31. Dezember 1991 §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Angestelltenversicherungsgesetz [AVG]), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch ([SGB III], bis zum 31. Dezember 1997 § 168 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz [AFG]) sowie (ab 01. Januar 1995) in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Tätigkeit, 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 der Tätigkeit 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 sowie 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 sind in diesem Sinne 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 nicht versicherungspflichtigen 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 veröffentlicht in juris). 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 beispielsweise bei Familienunternehmen vorliegen, wenn die familiäre Verbundenheit der beteiligten Familienmitglieder zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung schafft, die beispielsweise 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 verwandschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führt (vgl. BSG Urteil vom 08. Dezember 1987 - 7 RAr 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 nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist vielmehr ebenfalls unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles 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 Rechtssatz, dass eine untertarifliche oder eine erheblich übertarifliche Bezahlung die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließt (BSG Urteil vom 17. Dezember 2002 - B 11 AL 34/02 R -, veröffentlicht in juris). Weitere Abgrenzungskriterien sind nach der Rechtsprechung, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen 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 dem dargelegten rechtlichen Hintergrund gelangt der Senat in Würdigung des Einzelfalles, anders als das SG, zur Feststellung einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung. Trotz der von der Klägerin schlüssig dargelegten Freiheiten in der Ausübung der Tätigkeit überwiegen danach qualitativ die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Zwar haben die Klägerin und der Beigeladene zu 1) keinen schriftlichen Arbeitsvertrag geschlossen, jedoch ihre Rechtsbeziehung im Hotel-Restaurant "Z. O." von Anfang an als Arbeitsverhältnis gestaltet und abgewickelt. Die Klägerin erhielt ein monatliches Bruttoentgelt, das ihr auf ihr privates Girokonto überwiesen wurde. Diese Vergütungspraxis entspricht typischerweise der Vergütung abhängig Beschäftigter. Das Arbeitsentgelt enthielt keine Bestandteile, die auch nur ansatzweise auf eine (gegebenenfalls geringe) Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung schließen lassen. Es wäre sicherlich ohne Weiteres ebenso möglich gewesen, das Gasthaus gemeinsam von den Eltern der Klägerin zu übernehmen und gemeinsam als Inhaber etwa in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch nach außen zu führen und nicht nur wie behauptet als Innengesellschaft. Stattdessen entschieden sie sich bewusst dafür, dass die Klägerin den Restaurantbetrieb nicht von ihren Eltern übernahm, sondern das in ihr Eigentum übergegangene Betriebsgrundstück an den Beigeladenen zu 1) verpachtete. Die Klägerin hat auch selbst sowohl im Erörterungstermin vor dem SG als auch in der mündlichen Verhandlung des Senats berichtet, es sei ursprünglich geplant gewesen, dass der Beigeladene zu 1) die Einzelfirma (Restaurant) alleine mit einem Koch betreibe. Zu diesem Zeitpunkt hatten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) auch bereits zwei 1977 und 1980 geborene Kinder, von denen eines gerade einmal drei Jahre alt war und das andere kurz vor der Vollendung des ersten Lebensjahres stand. Wie die Klägerin selbst sowohl im Erörterungstermin vor dem SG als auch in der mündlichen Verhandlung des Senats anschaulich geschildert hat, hat das anfänglich angestrebte Geschäftsmodell mit einem angestellten Koch dann nicht gut funktioniert und die Klägerin ist ganz offensichtlich nach und nach immer stärker in die Verantwortung im Betrieb des Beigeladenen zu 1) mit hineingewachsen. Der Senat bezweifelt nicht, dass der Klägerin eine maßgebliche Rolle im Betrieb des Beigeladenen zu 1) zukommt. Dies hat die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) jedoch nicht dazu veranlasst, an der rechtlichen Stellung der Klägerin im Betrieb etwas zu ändern. So wird auf der Internetseite des Hotelrestaurants (www.O.-durlach.de, abgerufen am 31. Januar 2011) in der Rubrik "Kontakt" auch nur der Beigeladene zu 1) als "Geschäftsführer" bezeichnet. Lediglich hat sich im Laufe der Zeit das der Klägerin gezahlte Arbeitsentgelt erhöht. Dies wäre bei einem familienfremden Arbeitnehmer, wenn er durch seine Leistungen zum Erfolg des Unternehmens in der Weise beigetragen hätte, wie dies die Klägerin als Köchin des Restaurants getan hat, sicher ebenso der Fall gewesen. Eine Gewinnbeteiligung hat die Klägerin nicht erhalten. Durch die Zahlung des Arbeitsentgelts ist damit deutlich gemacht worden, dass ein (sozialversicherungspflichtiges) Beschäftigungsverhältnis von Anfang an gewollt war. Aus dem bezahlten Bruttoentgelt, das als Betriebsausgabe verbucht wurde, wurden von Anfang an auch Lohnsteuern und Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt. All dies ist ein gewichtiges Indiz für eine - letztlich auch gewollte - abhängige Beschäftigung (vgl. schon BSG SozR Nr. 22 zu § 165 RVO). Insoweit hat die Entgeltform keine Züge unternehmerischen Risikos getragen. Zu Beginn der Beschäftigung bei dem Beigeladenen zu 1) hat offenbar kein Interesse bestanden, sich der Versicherungspflicht und damit des Versicherungsschutzes (einschließlich der Familienversicherung für die gemeinsamen Kinder in der Krankenversicherung) zu entledigen oder dies wenigstens seitens der Versicherungsträger bzw. der Einzugsstelle prüfen zu lassen, auch nicht im Rahmen von Betriebsprüfungen. Damit fehlt es an jeglichem Nachweis einer rechtsverbindlich gewordenen Begründung einer Mitunternehmerschaft der Klägerin. Das Arbeitsverhältnis mag aus steuerrechtlichen Gründen Verbuchung als Betriebsausgabe und Unterwerfung unter das Lohnsteuerrecht - begründet worden sein. Es kann aber bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung nicht außer Betracht gelassen werden.

Der Annahme eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin ihre Tätigkeit weitgehend frei von Einzelweisungen ausübt und auch in dem streitigen Zeitraum ausgeübt hat. Zunächst ist die Abhängigkeit unter Ehegatten, wie ausgeführt, im Allgemeinen ohnehin weniger stark ausgeprägt und das Weisungsrecht kann deshalb mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werden (vgl. BSG SozR 3-2500 § 5 Nr. 17 m.w.N.). Zum anderen ist die inhaltliche oder fachliche Weisungsbefugnis bei hochqualifizierten Tätigkeiten eingeschränkt. 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 dem Betrieb eingegliedert ist (BSG SozR 3-2400 § 2 Nr.19 m.w.N.). So würde auch ein familienfremder angestellter Koch mit den Fähigkeiten der Klägerin angesichts der Bedeutung der Küche für den Erfolg des Unternehmens vom Beigeladenen zu 1) weitgehend freie Hand bei der Gestaltung der Speisekarte erhalten. Umso mehr gilt dies angesichts der ehelichen Verbundenheit. Die nicht ausgeübte Rechtsmacht und damit der Klägerin eröffnete Dispositionsfreiheit beseitigt aber nicht die rechtlich bestehende persönliche Abhängigkeit (vgl. BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 4).

Ein mögliches Unternehmerrisiko wurde von der Klägerin nicht getragen. Maßgebend 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

wesentlich ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - veröffentlicht in juris). Die Vergütung der Klägerin ist unabhängig vom jeweiligen Erfolg des Unternehmens weitergezahlt worden. Der Beigeladene zu 1) führte das Unternehmen als Einzelunternehmen und haftete für sämtliche Verbindlichkeiten des Unternehmens. Ein sozialversicherungsrechtlich entscheidendes Unternehmerrisiko ergibt sich auch nicht aus der Gewährung von Darlehen und der Übernahme von Bürgschaften. Die Klägerin hat sich gerade nicht wie eine Unternehmerin in das Unternehmen insoweit eingebracht, dass sie die durch umfangreiche Weinbestellungen des Beigeladenen zu 1) anfallenden Rechnungen schlicht gezahlt hätte. Vielmehr hat sie ihm ausdrücklich nur Darlehen zur Deckung dieser und anderer betrieblicher Unkosten gewährt. Dass die Klägerin in erheblichem Umfang für den Betrieb Darlehen gewährt und Bürgschaften übernommen hat, spricht zwar für ein Interesse der Klägerin an dem Wohl und Wehe des Unternehmens. Dies ergibt sich jedoch bereits aus der ehelichen Verbundenheit und sicherlich auch aus der Tatsache, dass die Klägerin in dem Betrieb aufgewachsen ist. Selbst wenn solche Geschäfte eine Einstandspflicht und Haftung der Klägerin mit dem Privatvermögen begründen, haben sie gleichwohl keinerlei förmliche und materielle Beteiligung am Unternehmen des Beigeladenen zu 1) herbeigeführt. Das Risiko der Haftung mit dem privaten Vermögen tritt im Hinblick auf die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Kriterien in den Hintergrund. Mit dem Entstehen für derartige Geschäfte verfolgen Eheleute oder andere Angehörige lediglich das gesteigerte private - Interesse am wirtschaftlichen Erfolg des (Familien-)Unternehmens (vgl. Urteil des Senats vom 15. August 2008, [L 4 KR 4577/06](#), veröffentlicht in juris). Ein (privates) Interesse am Erfolg des Betriebs und an den durchgeführten Ausbaumaßnahmen zum Hotel ergibt sich dabei bereits daraus, dass die Klägerin Eigentümerin der Immobilie ist. Die von den Ehegatten gewählte Gestaltung entspricht auch nach den Erfahrungen des Senats einer häufig gewählten Gestaltung gerade in den Fällen, in denen ein Betrieb von den Eltern eines Ehegatten übernommen wird. Hier soll vielfach gerade dadurch, dass die Immobilie in die Hände des eigenen Kindes gegeben wird, deren Verlust im Falle eines Scheiterns der Ehe oder auch eines Scheiterns des Unternehmens vermieden werden. Eine Mitunternehmerschaft, die auch mit einer tatsächlichen Gewinnbeteiligung verbunden wäre, lässt sich nicht feststellen.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-02-21