

L 11 KR 2109/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 16 KR 6744/07
Datum
25.03.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 2109/10
Datum
28.06.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25. März 2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin im Zeitraum vom 1. Januar 1988 bis 31. Mai 2008 im Unternehmen ihres Ehemannes, der Beigeladenen zu 1), sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Beigeladene zu 1) ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die mit Gesellschaftsvertrag vom 8. November 1991 durch Umwandlung einer zuvor bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gegründet wurde. Die Eintragung der GmbH in das Handelsregister des Amtsgerichts Stuttgart erfolgte am 10. Dezember 1991 unter der Nummer HRB 262680. Gegenstand des Unternehmens ist die Installation von Elektroanlagen und Ausführung von Elektroinstallationsarbeiten. Bis zum 31. Mai 2008 war der Ehemann der Klägerin alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH. Das Stammkapital der GmbH betrug zunächst 150.000 DM; seit Juni 2008 beträgt es 77.000 EUR. Gesellschafter der vor der Gründung der GmbH bestehenden GbR waren der Ehemann der Klägerin und Herr B. F. ...

Die 1959 geborene Klägerin absolvierte eine Ausbildung zur kaufmännischen Angestellten. Seit 1. Januar 1988 ist sie aufgrund eines schriftlichen Arbeitsvertrages bei der (Rechtsvorgängerin) der Beigeladenen zu 1) beschäftigt. Mit Arbeitsvertrag vom 15. Dezember 1987 wurde die Klägerin als Bürofachkraft eingestellt und war zuständig für alle anfallenden Büroarbeiten sowie die Lohn- und Gehaltsbuchhaltung. Es wurde ein festes monatliches Gehalt von 1.500,- DM, eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer von sechs Wochen und ein jährlicher Erholungsurlaub im gesetzlichen Umfang vereinbart. Das Anstellungsverhältnis konnte von beiden Seiten unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende gekündigt werden. Der Lohn der Klägerin wurde als Betriebsausgabe verbucht und von ihm Lohnsteuer und Sozialabgaben abgeführt.

Am 27. September 2006 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ihrer Tätigkeit. Aufgrund ihrer Tätigkeit gehöre sie seit 1. Januar 1988 als Leiterin des Bereichs Personalbüro und Lohnbuchhaltung im Betrieb ihres Ehemannes dem Personenkreis der selbständig Tätigen an. Spätestens seit Gründung der GmbH zum 1. Januar 1992 habe sie die Bereiche Personalwesen und Buchführung umfassend bearbeitet. Sie sei neben ihrem Ehemann gleichberechtigt und selbständig tätig und könne ihre Tätigkeit bezüglich Arbeitsort, -zeit, -dauer sowie -umfang vollständig eigenverantwortlich gestalten und erledigen. Ein Weisungsrecht bestehe nicht. Es sei von einer so genannten Ehegatteninnengesellschaft auszugehen, da sie und ihr Ehemann ein über den Ehezweck hinausgehendes weiteres Ziel verfolgten, nämlich durch den beiderseitigen Einsatz der Arbeitskraft und die finanzielle Involvierung im Betrieb ein gemeinsames Vermögen aufzubauen. Zwar existiere ein schriftlicher Arbeitsvertrag, allerdings seien die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend. Überstunden und nicht genommene Urlaubstage würden nicht vergütet. Weihnachts- und Urlaubsgeld habe sie nicht erhalten. Ferner müsse sie sich ihren Urlaub nicht genehmigen lassen. Auch besitze sie die Befugnis, selbständig Personal einzustellen. Dieser Bereich spiele im Betrieb des Ehemannes eine große Rolle, da ca 100 Personen angestellt seien. Überdies trage sie ein erhebliches unternehmerisches Risiko, da das ihr zur Hälfte gehörende Grundstück für Grundpfandrechte in Höhe von ca 150.000,00 EUR hafte. Desweiteren habe sie bei allen Bankinstituten, mit denen das Unternehmen in Geschäftsverbindung stehe, alleinige Konto- und Zeichnungsvollmacht. Für Betriebsmittelkredite seien darüber hinaus Bürgschaften abgegeben worden.

Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Ehegatten gab die Klägerin an,

ihr Ehemann sei alleiniger Gesellschafter, wichtige Entscheidungen würden jedoch immer gemeinsam getroffen. Ihre Tätigkeit sei aufgrund von familienhafter Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Ehemann geprägt. Die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit betrage 32 Stunden; sie arbeite im Durchschnitt 40 Stunden. Sie könne selbständig Aushilfen einstellen und/oder entlassen. Ferner erhalte sie eine monatlich gleichbleibende Vergütung in Höhe von 2.500,00 EUR, die unabhängig von der Ertragslage der Beigeladenen zu 1) zu zahlen sei. Hiervon sei Lohnsteuer entrichtet worden und die Verbuchung als Betriebsausgabe erfolgt. Im Fall der Arbeitsunfähigkeit werde das Gehalt für sechs Wochen weitergewährt.

Mit Bescheid vom 12. März 2007 stellte die Beklagte fest, die Klägerin stehe ab dem 1. Januar 1988 in einer abhängigen Beschäftigung bei der Beklagten zu 1) und unterliege somit der Sozialversicherungspflicht. Die Klägerin sei als leitende Angestellte beschäftigt. Ausführendes Organ der GmbH sei deren Geschäftsführer. Er allein könne Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen. Die Klägerin könne als leitende Angestellte nicht verhindern, dass ihr Weisungen durch den Geschäftsführer erteilt würden. Sie beziehe ein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt, von dem Lohnsteuer abgeführt werde. Dies werde zudem als Betriebsausgabe verbucht. Auch der Umstand, dass die Arbeitszeit der Klägerin geregelt worden sei, spreche gegen die Annahme einer weisungsfreien Ausführung der ausgeübten Tätigkeit. Dem stehe grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Angehörigen im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt sei und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werde; insbesondere drücke sich die Weisungsgebundenheit bei Diensten höherer Art nicht in konkreten Einzelanweisungen aus, sondern sei zu einer funktionsgerecht am Betriebsprozess dienenden Teilhabe verfeinert. Ferner sei die Fortzahlung des Arbeitsentgeltes bei Arbeitsunfähigkeit ein Indiz für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung. Auch die mangelnde Beteiligung an der GmbH zeige, dass ihr das mit dem Einsatz von Eigenkapital verbundene erhebliche Unternehmerrisiko fehle. Die Gewährung eines Darlehens an die GmbH und das damit verbundene Unternehmerrisiko könne in einer Gesamtbetrachtung nicht die Annahme einer selbständigen Tätigkeit rechtfertigen.

Mit ihrem dagegen am 19. März 2007 eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, sie wirke aufgrund ihrer besonderen Fachkenntnisse bei der Führung des Betriebes mit und habe eine leitende Funktion inne. Ihre Tätigkeit sei durch ein gleichberechtigtes, auf gleicher Augenhöhe befindliches Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt. Im Vergleich zur GbR habe sich ihr Tätigkeitsfeld, nämlich die gesamte eigenverantwortliche kaufmännische Leitung des Unternehmens, nicht verändert. Für ein wie auch immer geartetes Weisungsrecht seitens ihres Ehemannes bestehe nicht der geringste Raum. Entscheidend seien nicht die rechtlichen Möglichkeiten, sondern die tatsächlich ausgeübten und gelebten Verhältnisse. Sie sei befugt, sämtliche Entscheidungen im kaufmännischen Bereich alleine zu treffen. Zudem trage sie durch die Gewährung eines Darlehens ein erhebliches Unternehmerrisiko. Ebenso sei zu berücksichtigen, dass sie Wohnräume an die Gesellschaft vermietet habe. Im Übrigen bestehe zwischen ihr und ihrem Ehemann eine Ehegatteninnengesellschaft.

Der Widerspruchsausschuss der Beklagten wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 14. August 2007 als unbegründet zurück. Zwar habe die Klägerin bei allen Bankinstituten, bei denen die Beigeladene zu 1) Geschäftsverbindungen unterhalte, alleinige Konto- und Zeichnungsvollmacht; sie sei jedoch für die GmbH nicht alleinvertretungsberechtigt. Auch spreche die Vermietung der Räumlichkeiten zur Nutzung an die Beigeladene zu 1) gegen eine Mitunternehmereigenschaft, da die Klägerin in ihrem Eigentum befindliche Räumlichkeiten nicht als eigenes Kapital in das Unternehmen einbringe. Ferner habe bereits im Jahr 2003 eine Betriebsprüfung stattgefunden, bei der die Sozialversicherungspflicht der Klägerin nicht beanstandet worden sei. Die Tatsache, dass Darlehen gewährt worden seien, sei für Familienangehörige nicht untypisch, begründe aber nicht, dass der Darlehensgeber deswegen zwangsläufig Mit-Unternehmer werde. Der Ehemann der Klägerin sei Alleingesellschafter und einzig alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer und damit nicht in seinen Entscheidungen eingeschränkt. Erfolg und Misserfolg des Unternehmens seien an seine Person gebunden. Von ihm allein werde das gesamte Geschäftskapital aufgebracht. Er hafte für alle Geschäftsschulden.

Hiergegen hat die Klägerin am 10. September 2007 beim Sozialgericht Stuttgart (SG) Klage erhoben und unter Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens vertiefend darauf hingewiesen, es bestehe zwischen ihr und ihrem Ehemann eine Vereinbarung, wichtige Entscheidungen nur gemeinsam zu treffen. Sie sei für den internen kaufmännischen Bereich, ihr Ehemann für den technischen Bereich verantwortlich. Im kaufmännischen Bereich verfüge sie über alleinige Fachkenntnisse, ihrem Ehemann sei als gelerntem Elektromeister ohne ihre Tätigkeit die Führung des Unternehmens nicht möglich. Ihre Beschäftigung umfasse die Bereiche Personalführung, Schriftverkehr/Verhandlungen mit Behörden, Koordination, vorbereitende Lohnbuchhaltung, Rechnungsstellung/Mahnwesen, Kundenbetreuung, Büroorganisation und Software-Datenbank. Maßgeblicher Punkt sei die bestehende Ehegatteninnengesellschaft. Auch trage sie ein unternehmerisches Risiko, da der Familienunterhalt allein durch den Betrieb bestritten werde und sich der Lebensstandard an den Gewinnen und Verlusten der Beigeladenen zu 1) orientiere.

Mit Beschluss vom 7. November 2007 hat das SG die F. E. GmbH (Beigeladene zu 1), die AOK Baden-Württemberg - Pflegekasse - (Beigeladene zu 2), die Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene zu 3) und die Deutsche Rentenversicherung Bund (Beigeladene zu 4) zum Verfahren beigeladen.

In der mündlichen Verhandlung am 25. März 2010 hat der Ehemann der Klägerin mitgeteilt, die bis Dezember 1991 bestehende GbR sei von ihm als Geschäftsführer geleitet worden. Der Mitgesellschafter habe einen Gesellschaftsanteil von 50 % gehabt. Er und die Klägerin seien seit 1983 verheiratet und lebten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Nachdem die Beteiligten übereinstimmend festgestellt haben, dass die Klägerin seit 1. Juni 2008 nicht mehr der Versicherungspflicht in der Renten-, Pflege-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung unterliegt, hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Klage sei unbegründet, soweit die Klägerin die Feststellung der Sozialversicherungsfreiheit für den Zeitraum vom 1. Januar 1988 bis zum 31. Mai 2008 begehre. Insgesamt überwögen die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen. Die Klägerin sei zu keinem Zeitpunkt an der Beigeladenen zu 1) beteiligt gewesen und habe daher rechtlich nicht die Möglichkeit gehabt, die unternehmenspolitischen Entscheidungen zu beeinflussen oder zu verhindern. Bei ihrer Tätigkeit habe es sich um eine Dienstleistung höherer Art gehandelt. Sie sei nicht am Gewinn bzw. Umsatz des Unternehmens beteiligt gewesen. Das monatliche Bruttoentgelt stelle nicht nur ein geringfügiges Taschengeld, sondern vielmehr den Gegenwert für die von ihr geleistete Arbeit dar. Das Bruttoentgelt sei als Betriebsausgabe verbucht worden; zudem seien Lohnsteuer und Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt worden. Ferner fehle es an einer relevanten finanziellen Beteiligung der Klägerin an der Beigeladenen zu 1). Hierfür spreche auch nicht die Vermietung der Wohnung der Klägerin und ihres Ehemannes an die Beigeladene zu 1). Vielmehr werde durch die Vermietung gerade nicht Eigentum in das Unternehmen eingebracht, sondern diesem gegen eine monatliche Miete der Beigeladenen zu 1) entgeltlich zur Verfügung gestellt und daraus selbst Einnahmen erzielt. Aus der Bestellung einer Grundschuld könne ebenfalls keine Unternehmensbeteiligung abgeleitet werden, da Angehörige in der Regel ein gesteigertes Interesse am

wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens hätten. Zudem sei es gängige Praxis der Banken, bei Krediten an den Betrieb Bürgschaften oder andere Sicherheiten des Ehepartners des Betriebsinhabers zu verlangen. Derartige Routineverpflichtungen hätten für sich genommen keine indizielle Wirkung für eine Mitunternehmerschaft des bürgenden oder sicherungsgebenden Ehegatten. Auch der Einwand einer Ehegatteninnengesellschaft führe damit nicht zu einem anderen Ergebnis.

Gegen das dem Klägerbevollmächtigten am 1. April 2010 (Donnerstag) mittels Empfangsbekenntnis zugestellte Urteil hat die Klägerin am 3. Mai 2010 (Montag) beim Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt. Kraft ihres speziellen Knowhows bzw ihrer für den Betrieb bestehenden Leistungsverantwortung sei sie als Unternehmerin und damit als sozialversicherungsfrei einzustufen. Das SG habe übersehen, dass sie neben ihrem Ehemann den Aufbau des Unternehmens vorangetrieben und seit dieser Zeit mit ihrem Ehemann gemeinsam alle wichtigen Entscheidungen für das Unternehmen getroffen habe. Im betrieblichen Alltag habe sie "schalten und walten" können, als ob es ihr eigenes Unternehmen gewesen wäre. Maßgeblich seien nicht die Beteiligungsverhältnisse an der Beigeladenen zu 1), sondern vielmehr die Einflussmöglichkeiten innerhalb des Unternehmens. Ferner sei im vorliegenden Fall von einer Ehegatteninnengesellschaft gemäß [§§ 705 ff](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) auszugehen, da sie und ihr Ehemann einvernehmlich bewusst und gewollt zusammenwirkten, um mit dem Betrieb einen Gewinn zu erwirtschaften und somit auch ein gemeinsames Ziel verfolgten. Auch hierdurch sei die Versicherungspflicht ausgeschlossen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25. März 2010 sowie den Bescheid der Beklagten vom 12. März 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. August 2007 aufzuheben und festzustellen, dass ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 1. Januar 1988 bis 31. Mai 2008 nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Renten-, Pflege-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erachtet die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 1) hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt, er stelle für diese denselben Antrag wie die Klägerin.

Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert und auch keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig, jedoch nicht begründet. Das SG hat die Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§§ 54 Abs 1, 55 Abs 1 SGG](#)) zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 12. März 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. August 2007 ([§ 95 SGG](#)) ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass die Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 1. Januar 1988 bis 31. Mai 2008 abhängig beschäftigt war und deshalb der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Pflege-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung unterlag.

Nach [§ 28 h Abs 2 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) in der seit 1. Januar 2006 geltenden Fassung (BGBl I, S 86) entscheidet die Beklagte als Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 25 Abs 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#); Urteil vom 4. Juli 2007 - [B 11 a AL 5/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)) 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 selbständige 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 selbständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)).

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 mwN). 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](#)).

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. 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 zB bei Familienunternehmen vorliegen, wenn die familiäre Verbundenheit der beteiligten Familienmitglieder zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung schafft, die zB 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 8. 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 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 ggfs 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 einer Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgeht. Dabei kommt der Höhe des Entgelts lediglich Indizwirkung zu. Es gilt nicht der Rechtssatz, 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; [SozR 3-2400 § 7 Nr 1](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr 11](#)).

Vor diesem Hintergrund bestimmen sich vorliegend die rechtlich relevanten Beziehungen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 1. Januar 1988 bis 31. Mai 2008 nach dem gesellschaftsrechtlichen Status und dem weiterhin gültigen Anstellungsvertrag von 1987 sowie dem in der Praxis gelebten Ablauf der Tätigkeit der Klägerin. Trotz der von ihr schlüssig dargelegten Freiheiten in der Ausübung ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) überwiegen qualitativ die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Die Klägerin war während der gesamten Zeit nicht an der Gesellschaft beteiligt. Erst zum 1. Juni 2008 hat ihr Ehemann ihr einen Gesellschaftsanteil in Höhe von 5 % des Stammkapitals übertragen, woraufhin die Beklagte ab diesem Zeitpunkt ihre Sozialversicherungsfreiheit festgestellt hat. Die Gesellschaft wurde auch zu keinem Zeitpunkt von der Klägerin geführt oder vertreten.

Folglich konnte die Klägerin in rechtlicher Hinsicht Weisungen des Geschäftsführers bzw. Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nicht verhindern. Selbst wenn das Weisungsrecht des Geschäftsführers tatsächlich nicht ausgeübt wurde, ändert dies an diesem Ergebnis nichts. Zum einen gehört eine vorhandene Rechtsmacht auch dann zu den tatsächlichen Verhältnissen, wenn von ihr kein Gebrauch gemacht wird (vgl BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) -, veröffentlicht in juris); zum anderen kann das Weisungsrecht des Arbeitgebers insbesondere bei Diensten höherer Art auch eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein, wenn der Versicherte nur in dem Betrieb eingegliedert ist (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 8/01 R](#) -, [SozR 3-2400 § 7 Nr 19](#) mwN). Unter diesen Voraussetzungen sind auch Mitglieder von Vorständen juristischer Personen, die von Weisungen im täglichen Geschäft weitgehend frei sind, abhängig Beschäftigte (BSG, Urteil vom 19. Juni 2001 - [B 12 KR 44/00 R](#) -, [SozR 3-2400 § 7 Nr 18](#)).

Die Tätigkeit wurde im streitigen Zeitraum wie ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis abgewickelt. Die vertraglichen Regelungen entsprechen dem, was üblicherweise mit abhängig Beschäftigten vereinbart wird. Die Klägerin erhielt ausweislich des Anstellungsvertrags vom 15. Dezember 1987 eine feste monatliche Vergütung in Höhe von zuletzt 2.500,- EUR pro Monat und hat Anspruch auf Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Ihre Arbeitszeit betrug 40 Stunden. Das hat sich seit der Tätigkeitsaufnahme nicht geändert. All dies sind Indizien, die für eine Arbeitnehmer Tätigkeit sprechen (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 10/01 R](#) -, [SozR 3-2400 § 7 Nr 20](#); BSG, Urteil vom 04. Juli 2007 - [B 11 a AL 5/06 R](#) -, [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)).

Soweit die Klägerin geltend macht, dass die Urlaubsregelung des Anstellungsvertrages nicht praktiziert worden sei und sie auch deutlich mehr als arbeitsvertraglich geschuldet gearbeitet habe, ist darauf hinzuweisen, dass Familienangehörige in der Regel ihren Urlaub abstimmen und ein gesteigertes Interesse am Erhalt des Familienbetriebes haben, so dass sie regelmäßig bereit sind, überdurchschnittliche Leistungen zu erbringen. Letzteres gilt in gleichem Maße für leitende Angestellte, die ebenfalls in der Regel bereit sind, auch in zeitlicher Hinsicht überdurchschnittliche Leistungen zu erbringen (vgl hierzu und zum Ganzen: Urteil des erkennenden Senats vom 23. Februar 2010 - [L 11 KR 2460/09](#) -, veröffentlicht in juris).

Aus dem Umstand, dass die Klägerin in ihrem Aufgabengebiet frei walten und schalten konnte, lässt sich ebenfalls keine selbständige Tätigkeit herleiten. Dies ist vielmehr geradezu typisch und der Tätigkeit eines leitenden Angestellten immanent. Der Senat vermag insbesondere nicht zu erkennen, dass die Klägerin die Geschäfte der Gesellschaft faktisch wie eine Alleininhaberin nach eigenem Gutdünken führte, Geschäftspolitik trieb, strategische Entscheidungen fällte und die gegebene Betriebsordnung für sie nicht bestimmend war. Vielmehr hat sie nach ihrer eigenen Darstellung den Betrieb gemeinsam mit ihrem Ehemann geführt, wobei sie den kaufmännischen Bereich und den technischen Bereich verantwortet hat. Trotz ihrer Befugnisse im Personalbereich war sie nach ihren eigenen Angaben im

Feststellungsbogen vom 27. Februar 2007 nur ermächtigt, Aushilfen einzustellen oder zu entlassen.

Ganz allgemein kann allerdings ein ständiges und bestehendes Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht den Status des abhängig Beschäftigten aufheben. Hätte die Klägerin tatsächlich die Geschicke der Beigeladenen zu 1) selbst geleitet, hätte es nahegelegen, auch das Haftungsrisiko auf sie zu übertragen und eine entsprechende gesellschaftsrechtliche Anpassung vorzunehmen. Dies war offensichtlich in der Vergangenheit gerade nicht gewollt. Bereits bei der Umwandlung der GbR in eine GmbH im Jahr 1992 hätte eine solche Möglichkeit bestanden; die Klägerin und ihr Ehemann haben hiervon jedoch keinen Gebrauch gemacht. Vielmehr erfolgte eine Beteiligung der Klägerin an der Beigeladenen zu 1) erst am 1. Juni 2008. Die Klägerin konnte aufgrund fehlender Gesellschaftsanteile die entscheidenden, gestaltenden und richtungsweisenden unternehmenspolitischen Entscheidungen bis zu diesem Zeitpunkt nicht beeinflussen. Letztlich hatte die Klägerin keine Rechtsmacht inne, die es ihr ermöglicht hätte, gegen den Willen ihres Ehemanns als alleinigem Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) Geschäfte zu betreiben.

Soweit die Klägerin vorträgt, eine Mitunternehmerschaft bestehe aufgrund einer Ehegatteninnengesellschaft, konnte sich der Senat von dem Bestehen einer Innengesellschaft nicht überzeugen (vgl hierzu und zum Nachfolgenden: Urteil des erkennenden Senats vom 3. Mai 2011 - [L 11 KR 2108/09](#) - mwN). Der Zweck einer Innengesellschaft gemäß [§§ 705 ff BGB](#) besteht darin, gemeinsam mit dem Betrieb einen Gewinn zu erwirtschaften. Ein konkludent geschlossener Gesellschaftsvertrag kann nur angenommen werden, wenn die Umstände des Einzelfalls den Schluss auf den Willen der Beteiligten zulassen, eine rechtliche Bindung gesellschaftsrechtlicher Art einzugehen. Dies ist bei Ehegatten bejaht worden, wenn diese gemeinsam einen Betrieb aufbauen wollten und sich nur im Hinblick auf die Verschuldung zB des Ehemannes und zur Vermeidung des Zugriffs seiner Gläubiger dafür entschieden haben, im Außenverhältnis allein die Ehefrau als Betriebsinhaberin auftreten zu lassen (Beschluss des Senats vom 15. April 2011 - [L 11 KR 2805/10](#) - mwN). Vorliegend war der Ehemann der Klägerin bereits vor Aufnahme ihrer Beschäftigung bei (der Rechtsvorgängerin) der Beigeladenen zu 1) Mitinhaber der Gesellschaft, ab 1992 alleiniger Gesellschafter der Beigeladenen zu 1). Die Klägerin ist damit in einen bereits laufenden Betrieb eingetreten. Darüber hinaus ist weder dargelegt noch erwiesen, dass die Klägerin und ihr Ehemann ein gemeinschaftliches Gesellschaftsvermögen ([§ 718 Abs 1 BGB](#)) bilden wollten bzw gebildet haben.

Selbst wenn eine bürgerlich-rechtliche Innengesellschaft vorläge, würde dies nicht zwangsläufig bedeuten, dass die Klägerin nicht gleichwohl nach den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien als abhängig Beschäftigte in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingegliedert ist (vgl BSG, Urteil vom 10. Mai 2007 - [B 7a AL 8/06 R](#) -, veröffentlicht in juris). Denn als Gesellschafter einer Innengesellschaft wäre die Klägerin nur dann als Mitunternehmer zu betrachten, wenn sie nicht nur am Gewinn, sondern auch am Verlust der Gesellschaft beteiligt ist (Beschluss des Senats vom 15. April 2011 - [L 11 KR 2805/10](#) - bei einer Beschäftigung des Sohnes im väterlichen Betrieb; Urteil des Senats vom 3. Mai 2011 - [L 11 KR 2108/09](#) - bei der Beschäftigung der Ehefrau in der Apotheke ihres Ehemannes und zur stillen Beteiligung an einer KG gemäß den §§ 230 ff: Urteil des Senats vom 20. Juli 2010 - [L 11 KR 3910/09](#) -, [DStR 2010, 2367](#)). Dies ist allerdings weder vorgetragen noch ersichtlich. Da die Klägerin jedoch im Außenverhältnis im streitigen Zeitraum vom 1. Januar 1988 bis 31. Mai 2007 nicht haftete und auch nicht haften sollte, hat sie auch kein Unternehmerrisiko. Damit ist sie auch nicht als Mitunternehmer anzusehen, selbst wenn eine Innengesellschaft vorliegen sollte. Im Ergebnis fehlt es an jeglichem Nachweis einer rechtsverbindlich gewollten Begründung einer Mitunternehmerschaft.

Die Annahme der Klägerin, das unternehmerische Risiko bestehe darin, dass der Familienunterhalt allein durch den Betrieb bestritten werde und der Lebensstandard sich an den Gewinnen und Verlusten der Gesellschaft orientiere, geht fehl. 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 (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) -, veröffentlicht in juris). Die Klägerin hat ein regelmäßiges Entgelt unabhängig von der Ertragslage erhalten. Es bestand nie die Gefahr, die Arbeitskraft ohne Gegenleistung einzusetzen.

An der Eigenschaft der Klägerin als abhängig Beschäftigte ändert sich schließlich nichts dadurch, dass sie an dem gemeinsamen Hausgrundstück, das ihr und ihrem Ehemann jeweils zur Hälfte gehört, eine Grundschuld hat bestellen lassen. Die Gewährung von Darlehen, die Übernahme von Bürgschaften und auch entsprechende Schuldbeiträge sind nicht mit der Gewährung eines Darlehens durch einen fremden Arbeitnehmer, der nicht Angehöriger des Unternehmensinhabers ist, zu vergleichen (vgl zuletzt Urteil des Senats vom 3. Mai 2011 - [L 11 KR 2108/09](#) - mwN; Urteil des Senats vom 23. Februar 2010 - [L 11 KR 2460/09](#) -, veröffentlicht in juris; Urteil des Senats vom 1. Februar 2011 - [L 11 KR 1541/09](#) -, veröffentlicht in juris; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15. August 2008 - [L 4 KR 4577/06](#) -, veröffentlicht in juris). Eheleute haben als solche ein gesteigertes beiderseitiges Interesse am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens. Hieraus ergibt sich aber kein wesentliches Unternehmerrisiko. Im Übrigen trägt jeder, der ein Darlehen gibt, das Risiko, dass der Darlehensnehmer das Darlehen nicht zurückzahlen kann. Damit lässt sich kein für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit typisches Unternehmerrisiko begründen.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-07-18