L 11 KR 494/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 KR 2516/07
Datum
22.12.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 494/11
Datum
15.05.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 22.12.2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin in der Zeit vom 01.02.1999 bis 31.12.2000 bei dem Beigeladenen zu 1) sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die 1968 geborene Klägerin ist gelernte Drogistin und war bis 1989 in diesem Beruf beschäftigt. Im Anschluss übte sie bis 1999 die Tätigkeit einer kaufmännischen Angestellten aus (zuletzt als Sachbearbeiterin für Pauschalreisen). Am 28.08.1999 heiratete sie den Beigeladenen zu 1). Mit Ehevertrag vom 27.10.1999 vereinbarten sie eine modifizierte Zugewinngemeinschaft, wonach das Unternehmen des Beigeladenen zu 1) zum Anfangsvermögen iSd § 1374 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gehören soll und jeder Ehegatte frei über sein Anfangsvermögen ohne Einwilligung des anderen Ehegatten verfügen darf.

Das in Bad W. ansässige Unternehmen wurde vom Beigeladenen zu 1), gelernter Maschinenstricker und Technischer Textilkaufmann, im Jahr 1994 gegründet. Gegenstand des Unternehmens sind der Handel, die Produktion und Veredelung von Textilien. Bis Mai 1999 besaß die Firma "Textiles-Marketing" einen Einzelhandel, den der Beigeladene zu 1) im Jahr 1996 von seinem Vater erworben hatte. Die Räumlichkeiten der Firma stehen im Eigentum der Mutter des Beigeladenen zu 1). Der Beigeladene zu 1) ist Mieter und tritt nach außen als Alleininhaber der Firma auf. Seit 1994/95 erledigte die Klägerin ohne Anmeldung und Bezahlung die Buchhaltung des Unternehmens. Zeitweise war sie geringfügig beschäftigt. Seit Februar 1999 arbeitet die Klägerin in Vollzeit im kaufmännischen Bereich der Firma. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existiert nicht. Zu den Aufgaben der Klägerin gehörte die kaufmännische Leitung, insbesondere die Buchhaltung, Vorbereitung des Jahresabschlusses, sämtliche Abrechnungen, Erstellung der Lohnabrechnungen, Kontrolle der Zahlungseingänge, das Mahnwesen, die Personalführung und Kundenbetreuung. Die Klägerin bezog ein regelmäßiges Gehalt (zuletzt in Höhe von 3.578,00 DM brutto), das auf ein privates Konto überwiesen und als Betriebsausgabe verbucht wurde. Es wurde Lohnsteuer abgeführt. An die Rechtsvorgängerin der Beklagten, deren Mitglied die Klägerin damals war, wurden Gesamtsozialversicherungsbeiträge abgeführt. Für das Jahr 1999 wurde ein Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 39.358,00 DM und für das Jahr 2000 in Höhe von 42.936,00 DM gemeldet. In den Bilanzberichten der Firma sind in den Jahren 1999 bis 2003 jeweils Darlehen der Klägerin von 29.000,00 DM bzw. 14.827,46 EUR aufgeführt. Die Klägerin übernahm Bürgschaften in Höhe von 86.919,00 EUR. Sie hatte Handlungs- und Kontovollmacht. Sie war gegenüber Mitarbeitern in ihrem Bereich weisungsbefugt. Sie war berechtigt selbständig Personal einzustellen und zu entlassen. Die Arbeitsverträge unterschrieb der Beigeladene zu 1). Bei Arbeitsunfähigkeit hatte die Klägerin Anspruch auf Entgeltfortzahlung von sechs Wochen. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen musste sie nicht vorlegen. Sie arbeitete im Durchschnitt 60 Stunden bei einer 6 Tage-Woche. Überstunden erhielt sie nicht vergütet. Ihren Urlaub musste sie nicht genehmigen lassen. Urlaubs- und Weihnachtsgeld wurden vereinbarungsgemäß an eine zugunsten der Klägerin abgeschlossene Direktversicherung ausbezahlt. Der Beigeladene zu 1) war überwiegend im technischen Bereich und Vertrieb sowie im Außendienst tätig.

Im April 2007 beantragte die Klägerin bei der Beklagten unter Vorlage des Feststellungsbogens zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen vom 08.12.2006 die Feststellung, dass sie vom 01.02.1999 bis 31.12.2000 keine abhängige Beschäftigung in der Firma des Beigeladenen zu 1) ausgeübt hat. Das Textilunternehmen werde von der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) gemeinsam geführt. Sie sei daher dem Personenkreis der selbständig Tätigen zuzurechnen. Art und Umfang der Tätigkeitsfelder der Klägerin machten deutlich, dass sie weder an Weisungen des Unternehmensinhabers gebunden noch in die betriebliche

Organisation eingegliedert sei. Sie gestalte die betriebliche Organisation vielmehr aufgrund ihrer herausgehobenen betrieblichen Position selbst. Die Klägerin sei eigenverantwortlich tätig. Das betriebliche Verhältnis sei durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt. Ihr Gehalt sei angesichts der wöchentlichen Arbeitszeit nicht ortsüblich. Die Verbuchung des Arbeitsentgelts als Betriebsausgabe entspreche gängiger Praxis. Dass das "Beschäftigungsverhältnis" bei der letzten Betriebsprüfung unbeanstandet geblieben sei, sei unschädlich, da eine Prüfung der Tätigkeit der Klägerin nicht stattgefunden habe. Die Klägerin habe aus betrieblichen Erfordernissen zeitweise auf Gehalt bzw Lohnbestandteile (Überstundenvergütung, Vergütung nicht genommener Urlaubstage) verzichtet. Maßgebliche Unternehmensentscheidungen würden von der Klägerin beeinflusst. Die Klägerin habe zudem ein eigenes wirtschaftliches Interesse und trage ein erhebliches unternehmerisches Risiko. Es bestünde eine vielfältige finanzielle Involvierung der Klägerin im Unternehmen, aufgrund von Darlehen, Bürgschaften und einer Kontovollmacht. Seit dem 01.02.2007 beziehe die Klägerin neben ihrem Festgehalt zusätzlich eine variable Tantieme.

Mit Bescheid vom 24.05.2007 stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin ihre Tätigkeit vom 01.02.1999 bis 31.12.2000 im Rahmen eines abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt habe. Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein und machte ergänzend geltend, dass zwischen ihr und dem Beigeladenen zu 1) eine Ehegatten-Innengesellschaft in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) bestünde, da sie abredegemäß durch beiderseitige Leistungen einen über den typischen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck ausübten. Bei Vorliegen einer Ehegatten-Innengesellschaft sei kein Raum für ein Weisungsrecht, da das Unternehmen auf gleicher Augenhöhe und gleichberechtigt geführt werde. Dies gelte erst recht, wenn wie hier die Klägerin ein eigenes Betriebssegment leite. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 08.08.2007 zurück.

Am 10.09.2007 hat die Klägerin beim Sozialgericht Konstanz (SG) Klage erhoben und zur Begründung im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen wiederholt. Ergänzend hat die Klägerin ausgeführt, die Beklagte habe in den angefochtenen Entscheidungen die tatsächlichen Verhältnisse nicht hinreichend gewürdigt. Der Bezug eines regelmäßigen Einkommens, die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle, die Entrichtung von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen sowie die Verbuchung als Betriebsausgabe spielten nur eine untergeordnete Rolle. Die Klägerin habe im Krankheitsfalle – soweit es ihr möglich gewesen sei – gearbeitet. Auch aus der steuerrechtlichen Bewertung dürften keine Rückschlüsse auf die Versicherungspflicht gezogen werden. Ferner sei die fehlende Beteiligung am Unternehmen nicht maßgebend. Die kaufmännische Leitung habe allein bei der Klägerin gelegen. Sie allein habe das entsprechende Know-how besessen. Ihr Ehemann habe die ihm zustehenden gesetzlichen und vertraglichen Rechte als Inhaber in keiner Weise wahrgenommen. Nach der Rechtsprechung sei eine Versicherungsfreiheit auch bei fehlender Beteiligung möglich. Maßgeblich sei die Einflussmöglichkeit auf die Willensbildung. Die Klägerin sei nach außen als Vertretungsberechtigte aufgetreten. Sie sei quasi als Geschäftsführerin in Erscheinung getreten. Außerdem hat die Klägerin auf den Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See (Minijobzentrale) vom 03.07.2007 hingewiesen, wonach kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege.

Nach persönlicher Einvernahme der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) im Erörterungstermin vom 01.07.2009 hat das SG – mit Einverständnis aller Beteiligten ohne mündliche Verhandlung – mit Urteil vom 22.12.2010 die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, aufgrund ihrer Tätigkeit beim Beigeladenen zu 1) vom 01.02.1999 bis 31.12.2000 sei die Klägerin sozialversicherungspflichtig in allen Zweigen. Trotz der nicht in Abrede gestellten Freiheiten der Klägerin in der Ausübung ihrer Tätigkeit überwögen die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen. Für eine abhängige Beschäftigung spreche zunächst, dass nach außen hin der Eindruck vermittelt worden sei, dass der Beigeladene zu 1) Firmeninhaber eines Einzelunternehmens und die Klägerin seine Angestellte sei. Die Firma sei entsprechend aufgetreten und die Tätigkeit der Klägerin sei bezogen auf die Vergütung, Steuern und Sozialabgaben entsprechend abgewickelt worden. Dem stehe nicht entgegen, dass kein schriftlicher Arbeitsvertrag bestanden habe. Auch sei die Klägerin nicht am Unternehmensrisiko beteiligt gewesen. Die Übernahme von Darlehensverpflichtungen und die Abgabe von Bürgschaftserklärungen genügten nicht. Soweit vorgetragen werde, dass eine Eingliederung in den Betrieb und eine Weisungsgebundenheit fehlten, werde dem nicht gefolgt. Der Beigeladene zu 1) habe aufgrund seiner Außendiensttätigkeit zwingend eine weitere Person benötigt, die nicht zwingend habe Mitunternehmer sein müssen. Aufgrund der Aufgabenteilung bestehe kaum die Notwendigkeit, Anweisungen zu erteilen. Zudem habe der Beigeladene zu 1) als Alleininhaber die Möglichkeit gehabt einzugreifen. Auf das Vorliegen einer Ehegatten-Innengesellschaft komme es nicht an. Selbst wenn eine Ehegatten-Innengesellschaft vorläge, sage dies nichts darüber aus, ob die Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei.

Am 03.02.2011 hat die Klägerin gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 02.02.2011 zugestellte Urteil beim Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt und zur Begründung im Wesentlichen vorgetragen, das SG habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass sie von Anfang an die Führung des Unternehmens übernommen und alle wichtigen Entscheidungen getroffen und ihr Ehemann ihr blind vertraut habe. Sie habe den Ausbau und die Übernahme der Firma betrieben. Sie habe im betrieblichen Alltag "schalten und walten" können, als ob es ihr eigenes Unternehmen sei. Es habe keine Weisungsgebundenheit bestanden. Der für Arbeitgeber und Arbeitnehmer typische Interessengegensatz habe nicht bestanden. Sie sei weder an eine feste Arbeitszeit noch an einen festen Arbeitsplatz bzw –umfang gebunden gewesen. Die Unternehmensbeteiligung sei nicht entscheidend. Auch ein Minderheitengesellschafter und sogar ein Fremdgeschäftsführer könnten als sozialversicherungsfrei eingestuft werden. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts könne in einer Familien-GmbH ein Familienangehöriger, der nicht an der GmbH beteiligt sei, die Gesellschaft aber faktisch wie ein Alleingesellschafter führe, sozialversicherungsfrei sein. Maßgeblich seien daher nicht die Beteiligungsverhältnisse, sondern die Einflussmöglichkeiten. Die steuerrechtliche Behandlung sei dagegen nicht entscheidend. Die steuerrechtliche, arbeitsrechtliche sowie sozialversicherungsrechtliche Bewertung seien voneinander unabhängig. Insoweit werde auf die Rechtsprechung der Finanzgerichtsbarkeit verwiesen. Die Verbuchung des Arbeitsentgelts als Betriebsausgabe entspreche zudem gängiger betrieblicher Praxis. Das Urteil des SG weiche zudem von der Rechtsprechung des BSG zur Ehegatten-Innengesellschaft ab. Das SG hätte zu der Auffassung gelangen müssen, dass eine Ehegatten-Innengesellschaft vorliege. Wegen des Vorliegens einer solchen Gesellschaft, scheide ein Beschäftigungsverhältnis aus.

Die Klägerin und der Beigeladene zu 1) beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 22.12.2010 und den Bescheid der Beklagten vom 24.05.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08.08.2007 aufzuheben und festzustellen, dass die Klägerin in der Zeit vom 01.02.1999 bis 31.12.2000 bei dem Beigeladenen zu 1) nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält die Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladenen zu 2) bis 4) haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Zu der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Tätigkeit der Klägerin sind für andere Zeiträume Berufungsverfahren mit Az L 11 KR 5620/10 (01.01.2001 bis 30.04.2003), L 11 KR 5788/10 (01.05.2003 bis 28.02.2007) und L 1 KR 167/11 beim LSG Berlin-Brandenburg (ab 01.03.2007) anhängig.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den §§ 143, 144, 151 Abs 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig, aber unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 24.05.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08.08.2007 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Tätigkeit der Klägerin in der Firma ihres Ehemannes, des Beigeladenen zu 1), in der Zeit vom 01.02.1999 bis 31.12.2000 war versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken-, Renten-, sozialen Pflege- und Arbeitslosenversicherung.

Gemäß § 28h Abs 2 Satz 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) stellt die beklagte Krankenkasse, deren Mitglied die Klägerin im streitbefangenen Zeitraum war (vgl § 28i Satz 1 SGB IV), als Einzugsstelle ua die Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung fest. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie seit 01.01.1995 auch in der Pflegeversicherung der Versicherungs- und daraus folgend auch der Beitragspflicht (zur Versicherungspflicht vgl § 5 Abs 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), § 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), § 1 Satz 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und § 24 Abs 1 und § 25 Abs 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)).

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. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind gem § 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV (in der seit 01.01.1999 geltenden Fassung, BGBl I 2000, 2) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (vgl hierzu und zum Nachfolgenden: Senatsurteil vom 18.05.2010, L 11 KR 1423/08, juris).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann, insbesondere bei Diensten höherer Art, eingeschränkt sein. 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 selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (vgl BSG 11.03.2009, B 12 KR 21/07 R, juris; BSG 04.07.2007, B 11a AL 5/06 R, SozR 4 - 2400 § 7 Nr 8; BSG 24.01.2007, B 12 KR 31/06 R, SozR 4 - 2400 § 7 Nr 7). Deshalb kann zwar eine an sich rechtlich bestehende Abhängigkeit durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sein, dass eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne ausscheidet (BSG 17.05.2001, B 12 KR 34/00 R, SozR 3-2400 § 7 Nr 17; BSG 08.12.1987, 7 RAr 25/86, juris; BSG 07.09.1988, 10 RAr 10/87, SozR 4100 § 141b Nr 41). Andererseits ist die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich, solange die Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist, die Rechtsmacht also noch besteht, selbst wenn von dieser tatsächlich kein Gebrauch gemacht wird (BSG 08.09.1990, 11 RAr 77/89, SozR 3-2400 § 7 Nr 4).

Nach diesen Grundsätzen richtet sich auch, ob die Tätigkeit im Unternehmen eines Ehegatten ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis darstellt oder nicht (Senatsurteil vom 15.04.2011, L 11 KR 3422/10, juris RdNr 27). Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter engen Verwandten im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (BSG 21.04.1993, 11 RAr 67/92, SozR 3-4100 § 168 Nr 11). Ebenfalls unschädlich ist, wenn von dem Weisungsrecht - vor allem im fachlichen Bereich - nicht vollumfänglich Gebrauch gemacht wird. Denn vor allem bei sog Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht stark eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (BSG 25.01.2006, B 12 KR 12/05 R, SozR 4-2400 § 7 Nr 6; LSG aaO RdNr 27). Selbst wer Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt, kann als leitender Angestellter bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein (BSG 06.03.2003, B 11 AL 25/02 R, SozR 4-2400 § 7 Nr 1; BSG 19.06.2001, B 12 KR 44/00 R, SozR 3-2400 § 7 Nr 18).

Auch die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nichtversicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu ziehen (Senatsurteil vom 15.04.2011 aaO RdNr 28). Auch hier ist eine Würdigung der Gesamtumstände erforderlich, ob ein Beschäftigungsverhältnis zwischen den Angehörigen ernsthaft und eindeutig gewollt, entsprechend vereinbart und in der Wirklichkeit auch vollzogen wurde (BSG 17.12.2002, B 7 AL 34/02 R, juris).

Zur Überzeugung des Senats steht gemessen an diesen, bereits im Urteil des erkennenden Senats vom 18.05.2010 (L 11 KR 1423/08 mwN, juris) aufgestellten Grundsätzen und unter Berücksichtigung und Würdigung einer Gesamtschau aller Umstände des vorliegenden Falles fest, dass die Tätigkeit der Klägerin im Betrieb ihres Ehemannes in der Zeit vom 01.02.1999 bis 31.12.2000 als abhängige Beschäftigung zu qualifizieren ist, weshalb die Klägerin in der gesetzlichen Kranken-, Renten, sozialen Pflege- und Arbeitslosenversicherung

versicherungspflichtig war. Die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, überwiegen vorliegend. Die Tätigkeit der Klägerin ist weder eine selbständige noch lediglich im Rahmen einer familiären Mithilfe ausgeübt worden.

Für die Überprüfung der rechtlich relevanten Umstände ist grundsätzlich der zwischen den am Beschäftigungsverhältnis beteiligten Personen geschlossene Arbeits- oder Anstellungsvertrag maßgeblich. Ein solcher schriftlicher Arbeitsvertrag wurde nach den gemeinsamen Angaben der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) nicht geschlossen. Das Fehlen eines schriftlichen Arbeitsvertrages spricht jedoch nicht gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis; denn der wirksame Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages gemäß § 611 BGB bedurfte weder zu Beginn der Beschäftigung noch bedarf er heute der Schriftform (vgl Urteil des Senats vom 18.05.2010, L 11 KR 1423/08, juris). Mangels schriftlichen Arbeitsvertrages erschließen sich die rechtlich relevanten Umstände somit aus den gelebten (rechtlich zulässigen) Verhältnissen (vgl BSG 24.01.2007, B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr 7).

Die Tätigkeit wurde im hier streitigen Zeitraum wie ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis abgewickelt. Die Klägerin, die eine fremde Arbeitskraft ersetzte, erhielt von dem Beigeladenen zu 1) ein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt, das der Klägerin auf ihr privates Girokonto überwiesen wurde. Tantiemen wurden der Klägerin im streitigen Zeitraum nicht bezahlt. Die Zahlung eines regelmäßigen monatlichen Bruttoentgelts, das keine Gewinn- bzw Umsatzbeteiligung enthält, spricht bereits gegen eine selbständige Tätigkeit. Soweit die Klägerin angibt, ihr Arbeitseinkommen sei gemessen an der Arbeitszeit nicht ortsüblich gewesen, ergibt sich daraus nichts anderes. Eine Abhängigkeit der Vergütung vom Gewinn bzw Verlust des Unternehmens folgt daraus nicht. Zudem lag die Vergütung der Klägerin mit zuletzt 3.578,00 DM brutto nicht im Bereich eines Taschengeldes oder einer bloßen Anerkennung für Gefälligkeiten, so dass für die Anwendung der Grundsätze der familienhaften Mithilfe kein Raum ist (dazu: BSG 12.09.1996, 7 RAr 120/95).

Neben dem regelmäßigen Monatsgehalt bezog die Klägerin im streitigen Zeitraum Urlaubs- und Weihnachtsgeld, das an eine zugunsten der Klägerin abgeschlossene Direktversicherung gezahlt wurde. Nach den Angaben im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen hatte die Klägerin außerdem Anspruch auf Entgeltfortzahlung für den Fall der Arbeitsunfähigkeit. Beides entspricht nicht der typischen Vergütungspraxis bei Selbständigen.

Soweit die Klägerin vorträgt, sie habe überobligatorische Leistungen erbracht, indem sie – soweit möglich – gearbeitet habe, wenn sie erkrankt war, auf die Bezahlung von Überstunden und die Vergütung nicht genommener Urlaubstage verzichtet habe und ihren Urlaub an den Interessen des Betriebs ausgerichtet bzw auf Urlaub verzichtet habe, ist darauf hinzuweisen, dass Familienangehörige in der Regel 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 Urteil des Senats vom 23.02.2010, L 11 KR 2460/09, juris). Das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit ergibt sich daraus alleine nicht.

Aus dem gezahlten Bruttoentgelt, das als Betriebsausgabe bei dem Beigeladenen zu 1) verbucht wurde, wurden auch von Anfang an Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt. Insoweit wurden die Einnahmen auch als solche aus nichtselbständiger Arbeit von der Klägerin durchgehend versteuert. Die Verbuchung der Vergütung an Ehegatten als Betriebsausgaben und die tatsächliche zeitnahe Entrichtung von Lohnsteuer ist ein (weiteres) Indiz für eine abhängige Beschäftigung (BSG 16.12.1960, 3 RK 47/56, SozR Nr 22 zu § 165 RVO).

Die Klägerin war ferner nicht (Mit-)Inhaberin des Betriebes ihres Ehemannes. Das Unternehmen wurde vom Beigeladenen zu 1) als Einzelfirma gegründet. Der Beigeladene zu 1) tritt nach außen als alleiniger Inhaber auf (vgl Lohnkonten für die Klägerin "Textiles D. J." sowie auf der Homepage t.-m ...com). Eine Inhaberstellung der Klägerin ist nicht erkennbar. Die Klägerin trat vielmehr mit Vollmacht im Namen und Auftrag des Beigeladenen zu 1) auf. Ihr gehörten auch weder die Betriebsstätte noch die Betriebseinrichtung. Der Beigeladene zu 1) hat die Räumlichkeiten der Firma von seiner Mutter gemietet. Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen wurde angegeben, dass der Betrieb nicht über Anlage- oder Umlaufvermögen verfügte, das im Alleineigentum oder Miteigentum der Klägerin stand. Allein die eigenverantwortliche Ausübung der ihr übertragenen Aufgaben mit entsprechender Bevollmächtigung durch den Betriebsinhaber hat nicht zur Folge, dass sie damit Mitinhaberin des Betriebes geworden wäre.

Mangels Betriebsinhaberschaft konnte die Klägerin in rechtlicher Hinsicht Weisungen des Beigeladenen zu 1) nicht verhindern. Dabei ist nicht von Bedeutung, ob der Beigeladene zu 1) das ihm rechtlich zustehende Weisungsrecht gegenüber der Klägerin tatsächlich durchgesetzt hat bzw durchsetzen wollte oder aufgrund der Fachkompetenz bzw der Familienverhältnisse deren Entscheidungen, die ihm als Betriebsinhaber rechtlich zuzurechnen waren, mittrug und der Klägerin "blind" vertraute. Maßgeblich ist allein die Rechtsmacht des Firmeninhabers (Urteil des Senats vom 17.01.2012, L 11 KR 5111/10 mwN). Denn wenn das Weisungsrecht tatsächlich nicht ausgeübt wurde, vermag dies eine selbständige Tätigkeit nicht zu begründen. Zum einen gehört eine vorhandene Rechtsmacht auch dann zu den tatsächlichen Verhältnissen, wenn von ihr kein Gebrauch gemacht wird (vgl BSG 25.01.2006, B 12 KR 30/04 R, 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 18.12.2001, B 12 KR 8/01 R, SozR 3-2400 § 7 Nr 19 mwN). Außerdem wird das Weisungsrecht in Familienunternehmen typischerweise nur eingeschränkt ausgeübt (vgl BSG 21.04.1993, 11 RAr 67/92, SozR 3-4100 § 168 Nr 11). Der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses steht demnach nicht entgegen, dass die Klägerin in ihrem Aufgabengebiet eigenverantwortlich tätig war, dieses selbst gestaltete und im betrieblichen Alltag ohne Weisungen "schalten und walten" konnte, wobei sie über das entsprechende Know-how verfügte, Personal einstellen und Mitarbeitern Weisungen erteilen durfte. Solche Arbeitsbedingungen sind für eine Tätigkeit eines leitenden Angestellten geradezu typisch und dieser Tätigkeit immanent. Selbst wer Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt, kann als leitender Angestellter bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein (BSG 06.03.2003, B 11 AL 25/02 R, SozR 4-2400 § 7 Nr 1). Der Senat vermag auch 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 er den technischen Bereich sowie den Vertrieb im Außendienst verantwortet hat.

Vom Bestehen einer Ehegatteninnengesellschaft konnte sich der Senat nicht überzeugen. Der Zweck einer Innengesellschaft gemäß den §§ 705 ff BGB besteht darin, gemeinsam mit dem Betrieb einen Gewinn zu erwirtschaften (zu den Voraussetzungen: BGH 30.06.1999, XII ZR 230/96, BGHZ 142, 137). 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 (Urteil des Senats vom 03.05.2011, L 11 KR 2108/09, mwN). Im vorliegenden Fall hat der Beigeladene zu 1) die Firma im Jahr 1994 gegründet, dh bereits vor der Aufnahme der Beschäftigung der Klägerin. Darüber hinaus ist weder dargelegt noch erwiesen, dass die Klägerin und der Beigeladene zu 1) ein gemeinschaftliches Gesellschaftsvermögen (§ 718 Abs 1 BGB) bilden wollten und gebildet haben. Der zwischen den Eheleuten geschlossene Ehevertrag vom 27.10.1999, wonach das Unternehmen des Beigeladenen zu 1) zum Anfangsvermögen iSd § 1374 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gehören soll und jeder Ehegatte frei über sein Anfangsvermögen ohne Einwilligung des anderen Ehegatten verfügen darf, spricht vielmehr gegen den Willen gemeinsam einen Betrieb aufbauen zu wollen.

Aber 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 des Beigeladenen zu 1) eingegliedert war. Denn das Bestehen einer solchen Innengesellschaft steht der Annahme eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen (vgl BSG 10.05.2007, B 7a AL 8/06 R, juris; Senatsurteile vom 23.02.2010, L 11 KR 2460/09, juris und vom 17.01.2012, L 11 KR 5111/10). 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 (Urteile des Senats vom 15.04.2011, L 11 KR 3422/10, juris, und vom 17.01.2012, L 11 KR 5111/10). Maßgebendes Kriterium für ein Verlustrisiko ist, dass eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist (BSG 28.05.2008, B 12 KR 13/07 R, juris). Die Klägerin war danach nicht am Verlust beteiligt. Sie hatte ein regelmäßiges Entgelt unabhängig von der Ertragslage erhalten. Es bestand nie die Gefahr, die Arbeitskraft ohne Gegenleistung einzusetzen. Ein unternehmerisches Risiko besteht nicht allein darin, dass der Familienunterhalt durch den Betrieb bestritten und der Lebensunterhalt sich an den Gewinnen und Verlusten des Betriebs orientiert (Urteil des Senats vom 13.12.2011, L 11 KR 6059/09). Auch die Gewährung von Darlehen und/oder die Übernahme von Bürgschaften durch die Klägerin ändern hieran nichts. Denn diese sind mit der Gewährung eines Darlehens oder einer Kreditsicherung durch einen fremden Arbeitnehmer, der nicht Angehöriger des Unternehmensinhabers ist, nicht zu vergleichen (vgl hierzu Urteile des Senats vom 23.02.2010, L 11 KR 2460/09, mwN und vom 01.02.2011, L 11 KR 1541/09, juris; LSG Baden-Württemberg 15.08.2008, L 4 KR 4577/06, juris). Eheleute haben als solche ein gesteigertes beiderseitiges Interesse am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens. Hieraus ergibt sich aber nicht ein Unternehmerrisiko. Damit fehlt es am Nachweis einer rechtsverbindlich gewollten Begründung einer Mitunternehmerschaft.

Zusammenfassend stellt der Senat fest, dass bei einer Gesamtschau aller für und gegen eine abhängige Beschäftigung bzw selbständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte die Anhaltspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung der Klägerin in der Zeit vom 01.02.1999 bis 31.12.2000 sprechen, bei Weitem überwiegen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2012-05-23