L 5 KR 1525/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 3 KR 1933/09
Datum
08.03.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 1525/11
Datum
17.04.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 08.03.2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob für die Tätigkeit der Klägerin in der Firma ihres Ehemannes (Beigeladener Nr. 1) seit dem 01.01.1999 Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

Die 1962 geborene Klägerin ist seit dem 01.01.1993 im Zimmereibetrieb ihres 1958 geborenen Ehemannes tätig und betreut den gesamten kaufmännischen Bereich. Sie beantragte am 04.08.2008 bei der Beklagten die Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status seit dem 01.01.1999 betreffend die Renten- und Arbeitslosenversicherung. Sie verwies auf beigefügte Unterlagen, aus denen sich ergebe, dass sie ihre Tätigkeit selbständig ausübe.

Die Klägerin legte einen Anstellungsvertrag vom 28.10.1993 vor, dem zufolge sie zum 01.01.1993 für den kaufmännischen Bereich als Verantwortliche eingestellt worden war. Es war ein festes Monatsgehalt von DM 3.500,00 vereinbart worden, eine Weihnachtsgratifikation in Höhe von DM 1.000,00 sowie ergänzend eine gewinnabhängige Vergütung (Tantieme) in Höhe von 20 % des DM 70.000 übersteigenden Jahresüberschusses. Ein Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen war vereinbart worden, ferner Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Die Klägerin legte eine Tätigkeitsbeschreibung des Beigeladenen Nr. 1 vor, wonach sie in ihrem Tätigkeitsbereich keinen Weisungen des Betriebsinhabers unterliege und Zeit, Ort und Dauer der Tätigkeit einschließlich des Urlaubs selbst bestimme. Sie verfüge über besonderes Fachwissen und Branchenkenntnisse und bestimme die Geschicke des Betriebes mit. Sie besitze Alleinvertretungsvollmacht und habe sich in ihrem Tätigkeitsbereich in keine betriebliche Ordnung einzufügen. Ihre Tätigkeit sei durch familienbehaftete Rücksichtnahme und ein gleichberechtigtes Miteinander geprägt. Dieser selbständigen Stellung entspreche die vereinbarte Gewinnbeteiligung und das Risiko, unter bestimmten Voraussetzungen auch Verluste mittragen zu müssen. Weiter legte die Klägerin eine Zweckerklärung zur Grundschuld vom 12.07.2007 vor, aus der hervorging, dass sie als Alleineigentümerin eines Grundstücks in W. zwei Grundschulden in Höhe von insgesamt ca. EUR 150.000 gewährte für mehrere Darlehen aus den Jahren 1998 bis 2007. Die Klägerin machte geltend, sie habe erhebliche Darlehn und Sicherheiten in den Betrieb investiert.

Mit Bescheid vom 11.02.2009 stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin seit dem 01.01.1999 abhängig beschäftigt sei und der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliege. Zur Begründung wurde darauf abgestellt, dass sie ein regelmäßiges Gehalt erhalte, kein Unternehmerrisiko trage und keine völlig weisungsfreie Tätigkeit ausübe. Der Arbeitsvertrag beziehe sich auf den Beginn einer abhängigen Beschäftigung am 01.01.1993. Wesentliche Änderungen zum 01.01.1999 seien nicht erkennbar.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 09.03.2009 Widerspruch ein, zu dessen Begründung sie darauf verwies, mit 270.000 EUR erheblich in das unternehmerische Risiko eingebunden zu sein. Auch aus der gemeinschaftlichen steuerlichen Veranlagung ergebe sich eine gesamtschuldnerische Haftung. Durch die Tantiemenregelung habe sie keinen Festlohn, sondern sei stark vom betriebswirtschaftlichen Ergebnis abhängig.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.05.2009 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Klägerin sei bereits seit dem 01.01.1993 bei der Firma des Ehemanns als Arbeitnehmerin beschäftigt gewesen. Wegen Überschreitens der Jahresarbeitentgeltgrenze sei sie ab dem 01.01.1999 in der Kranken- und Pflegeversicherung versicherungsfrei gewesen und in die private Krankenversicherung gewechselt. Der

Betrieb werde in der Rechtsform einer Einzelfirma geführt, in der ausschließlich der Einzelunternehmer die Geschäftsführung innehabe und auch allein hafte. Dies spreche gegen eine selbständige Tätigkeit der Klägerin, die etwa durch die Gründung einer Personengesellschaft hätte dokumentiert werden können. Bei einer angegebenen Tätigkeit von 60 bis 70 Wochenstunden sei eine Fremdkraft gespart worden. Dies spreche für eine abhängige Beschäftigung. Zwar sei ein Beschäftigungsverhältnis von Familienangehörigen durch eine mildere Form des Über- und Unterordnungsverhältnisses gekennzeichnet. Trotz der familiären Bindungen sei aber von einem Weisungsrecht des Ehemannes der Klägerin gegenüber auszugehen. Es bestehe kein Unternehmerrisiko. Die Klägerin beziehe seit 1993 Gehalt und zwar auch über den 01.01.1999 hinaus. Auch wenn die Übernahme von Bürgschaften oder die Gewährung von Darlehn für ein gewisses Unternehmerrisiko spreche, so könne allein dies nicht zur Einordnung der Tätigkeit als selbständige Tätigkeit führen. Ein einzelnes Indiz reiche insoweit bei der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht aus.

Am 04.06.2009 erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht Ulm. Sie hielt an ihrer Auffassung fest, dass sie nicht als abhängig Beschäftigte gesehen werden könne, da es an einer Weisungsgebundenheit fehle, sie ihre Arbeitszeit und den Urlaub frei bestimme, gewinnbeteiligt sei und im Übrigen ein Unternehmerrisiko trage. Sie sei Kopf und Seele des Unternehmens und an Weisungen des Betriebsinhabers nicht gebunden. Ihre Tätigkeit könne sie frei bestimmen und gestalten und sie wirke an der Führung des Unternehmens mit. Sie sei nicht durch eine Fremdarbeitskraft ersetzbar. Ihre Mitarbeit sei aufgrund familienbehafteter Rücksichtnahme geprägt. Zwar erhalte sie eine regelmäßige Vergütung, diese sei jedoch wesentlich vom Betriebsergebnis abhängig und deshalb schwankend. Sie habe dem Unternehmen ein Darlehen in Höhe von 120.000 EUR gewährt sowie eine Grundschuld auf ihr Hausgrundstück in Waldstetten für verschiedene Darlehen in Höhe von weiteren insgesamt ca. 150.000 EUR bestellt. Sie sei allein vertretungsberechtigt und die Ehefrau des Betriebsinhabers, mit dem gesetzlicher Güterstand bestehe. Hierzu legte sie den Darlehensvertrag zwischen ihr und ihrem Ehemann vom 01.02.1991 einschließlich der Ergänzungsverträge vom 28.12.1992, 03.03.1994, 01.01.1995 und 31.12.1995 und der Sondertilgungsmitteilungen des Darlehnsnehmers vom 30.10.1996 und 29.09.1998 sowie einen weiteren Darlehnsvertrag zwischen ihr und ihrem Ehemann vom 31.01.2006 vor (vgl. Bl. 21-31 SG-Akte), ferner die Vorsorgevollmacht vom 31.12.2001.

Die Beklagte trat der Klage entgegen und wies darauf hin, dass ein Arbeitsvertrag bestehe, der Vereinbarungen zur Gehaltszahlung, zur Zahlung einer Sondervergütung sowie Regelungen zum Urlaub und zur Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall beinhalte. Dies seien Indizien für eine abhängige Beschäftigung. Die Klägerin vollziehe allenfalls einen Motivwechsel, um bereits geleistete Beiträge zur Sozialversicherung zurückzuerhalten. Aus den bisherigen Meldungen zur Sozialversicherung sei ersichtlich, dass die Klägerin und ihr Ehemann über 15 Jahre lang nie am Vorliegen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung gezweifelt hätten.

Im Erörterungstermin vom 12.10.2010 gab die Klägerin an, sie habe schon im Jahr 1991, als sie die Firma S. Holzbau vom Schwiegervater übernommen hätten, ihr Vermögens als Darlehn in das Geschäft ihres Mannes eingebracht. Auch in den folgenden Jahren bis 1995 habe sie weiteres Kapital in das Geschäft investiert, zuletzt insgesamt 250.000 DM. In den Jahren 1997 und 1998 habe sie Tilgungen in Höhe von 190.000 DM erhalten. Im Jahr 2006 habe sie einen erneuten Kredit über 90.000 EUR für Betriebsmittelanschaffungen gewährt, dieser Betrag sei ebenso wie Forderungen aus den alten Darlehnsverträgen in Höhe von 60.000 EUR noch offen. Neben der Grundschuld für das Grundstück in W. bestehe eine weitere Grundschuld über 150.000 EUR für ein Mehrfamilienhaus, das sich ebenfalls in ihrem Alleineigentum befinde. Sie habe eine kaufmännische Ausbildung und eine Weiterbildung zum Betriebswirt im Handwerk gemacht. Sämtliche Büroarbeiten einschließlich der Lohn- und Finanzbuchhaltung würden von ihr erledigt. Sie besitze eine schriftliche Generalvollmacht, vertrete die Firma nach außen und verhandele auch mit den Banken allein. Ihr Ehemann verhandele dafür mit den Einkäufern. Er kümmere sich um die Ausführung der Aufträge, die Mitarbeiter und sämtliche Tätigkeiten im Bereich der Dachdeckerei und der Zimmerei. Sämtliche strategischen Entscheidungen wie etwa Grundstückskäufe treffe sie in Absprache mit ihrem Ehemann. An ihrer Tätigkeit habe sich seit 1993 nichts geändert.

Mit Beschluss des Sozialgerichts vom 21.01.2011 wurden die Firma Martin S. Holzbau, die Deutsche Rentenversicherung Bund, die zuständige Agentur für Arbeit und die private Krankenversicherung zum Verfahren beigeladen.

Mit Urteil vom 08.03.2011 wies das Sozialgericht die Klage ab.

Die Klägerin übe seit Beginn ihrer Tätigkeit im Unternehmen des Ehemannes eine nach den § 25 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III), § 7 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) abhängige Beschäftigung aus und unterliege hiernach der Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung, § 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), § 25 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Nach § 25 Abs. 1 SGB III seien Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt seien. Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV sei Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung seien eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setze eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Vornehmlich bei Diensten höherer Art könne das Weisungsrecht des Arbeitgebers auch eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein, wenn der Versicherte nur in den Betrieb eingegliedert sei (vgl. BSG SozR 2400 § 2 Nr. 19 mwN). Das BSG habe bei Fremdgeschäftsführern einer GmbH regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen (BSG SozR Nr. 22 zu § 3 AVG; zustimmend BSG, Urteil vom 24.06.1982 - 12 RK 45/80 in USK 82160, S 729). Es habe sie verneint bei Geschäftsführern, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden seien und die Geschäfte faktisch wie Alleininhaber nach eigenem Gutdünken führten (BSG, Urteil vom 08.12.1987 - 7 RAr 25/86 in USK 87170, S 827). An einer abhängigen Beschäftigung könne es allerdings fehlen, wenn ein externer Geschäftsführer in der GmbH "schalten und walten" könne, wie er wolle, weil er die Gesellschafter persönlich dominiere oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig seien. Dies komme insbesondere bei Familiengesellschaften in Betracht (BSG USK 9975, S 419). Diese Grundsätze seien auf eine Einzelfirma zu übertragen. Im Rahmen von Ehegatten-Arbeitsverhältnissen seien dabei weitere besondere Maßstäbe anzulegen. Das BSG betone in ständiger Rechtsprechung, dass es auch bei einer Familiengesellschaft wesentlich auf die Kapitalbeteiligung und die damit verbundene Einflussnahme auf die Gesellschaft und deren Betrieb ankomme. Die Grenze zwischen abhängiger Beschäftigung und nichtversicherungspflichtiger Mitarbeit aufgrund familienhafter Zugehörigkeit sei unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu ziehen (vgl. BSG, Urteil v. 10.05.2007 - B 7a AL 8/06). Zwar führe dabei das Fehlen einer maßgeblichen Unternehmensbeteiligung nicht zwingend zu einer abhängigen Beschäftigung, jedoch sei nur in geringen Ausnahmefällen vom Fehlen einer solchen auszugehen, etwa wenn bei einem Familienunternehmen die familiäre Verbundenheit der Familienangehörigen

ein Gefühl erhöhter Verantwortung schaffe, so dass z.B. die Höhe der Bezüge von der Ertragslage des Unternehmens abhängig gemacht werde und wenn es aufgrund der familiären Rücksichtnahme an einer Ausübung des Direktionsrechts vollständig mangele. Es sei aber auf die gesamten Umstände des Einzelfalls abzustellen (vgl. BSG, Urteil v. 08.12.1987 - 7 Rar 25/86; BSG SozR 2200 § 165 Nr. 90). Bei der Beschäftigung eines Familienangehörigen sei weiter zu beachten, ob dieser Entgelt erhalte, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstelle. Der Höhe des Entgelts komme dabei aber nur Indizwirkung zu (vgl. BSG, Urteil v. 17.12.2002 - B 7 AL 34/02 R). Als weitere Abgrenzung sei das Vorhandensein eines schriftlichen Arbeitsvertrages, die Verbuchung des Lohns als Betriebsausgabe und der Einsatz einer fremden Arbeitskraft zu sehen. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses stehe grundsätzlich auch nicht entgegen, dass die Abhängigkeit in einer Familie im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt sei und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werde (vgl. BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 1). Gestützt auf diese Grundsätze nahm das Sozialgericht eine abhängige Beschäftigung und damit die Sozialversicherungspflicht der Klägerin an. Aus den vorgelegten Unterlagen und den Aussagen der Klägerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung und des Erörterungstermins sei zu schließen, dass sie mit ihrer Tätigkeit nicht "Kopf und Seele" des Unternehmens des Ehemannes darstelle. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag bestehe, mit dem ein Festgehalt sowie verschiedene Zulagen vereinbart seien, ebenso wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall für sechs Wochen. Die Tätigkeit der Klägerin sei der Tätigkeit einer fremden Arbeitskraft vergleichbar. Es handele sich nicht um eine Tätigkeit, welche alleine von der Klägerin aufgrund ganz speziellen Wissens in Zusammenhang mit dem Unternehmen ausgeübt werden könne, sondern um eine betriebswirtschaftliche Tätigkeit, welche von einer Fremdkraft gleichermaßen ausgeübt werden könne. Die Klägerin habe erklärt, dass die Ausarbeitung von Angeboten gemeinsam mit dem Ehemann vorgenommen werde und dieser selbst mit den Einkäufern verhandele. Die Tätigkeit der Klägerin erstrecke sich im Wesentlichen auf die Lohn- und Finanzbuchhaltung sowie die Rechnungsstellung. Die Merkmale für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit würden nicht überwiegen. Ein Unternehmerrisiko könne bei der Klägerin nur begrenzt gesehen werden. Zwar habe diese durch die Gabe zahlreicher Darlehen für das Unternehmen dem Grunde nach ein finanzielles Interesse daran, dass das Unternehmen des Mannes fortbestehe, eine volle Haftung mit dem Privatvermögen, wie dies beim Ehemann als Firmeninhaber gegeben sei, werde dadurch aber nicht begründet. Schließlich stelle zwar die Gewährung der Darlehn ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit der Klägerin dar, da ein solches Engagement arbeitnehmeruntypisch sei. Andererseits erhalte die Klägerin ein festes - von der Ertragslage unabhängiges - monatliches Gehalt. Die Annahme einer selbständigen Tätigkeit sei erst dann gerechtfertigt, wenn ein echtes Unternehmerrisiko getragen werde, wovon jedoch erst dann ausgegangen werden könne, wenn trotz fehlender Einnahmen Betriebsausgaben zu tragen seien (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 11.11.2005, - L 13 R 112/05), was hier zu keinem Zeitpunkt der Fall gewesen sei. In der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung könne die Höhe des finanziellen Engagements die gegen eine selbständige Tätigkeit der Klägerin sprechenden Umstände nicht überlagern (vgl. ähnlich LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 10.12.2009 - L 5 KR 124/09). Weiter möge die Klägerin zwar über eine Generalvollmacht verfügen, diese sei aber jederzeit widerruflich und damit die Stellung der Klägerin im Unternehmen des Mannes beendbar. Entscheidungen bei größeren Projekten treffe die Klägerin auch nicht alleine, sondern immer in Absprache mit dem Ehemann, auch wenn der Ehemann mit den Entscheidungen der Klägerin stets einverstanden sei. Die bestehende Gewinnbeteiligung in Höhe von 20 % ab einem bestimmten Jahresumsatz begründe ebenfalls kein unternehmerisches Risiko, da das festgesetzte Grundgehalt bereits in einer Höhe gezahlt werde, dass die Klägerin damit ihren Lebensunterhalt bestreiten könne. Zwar möge das Grundgehalt der geschuldeten Tätigkeit möglicherweise nicht angemessen sein. Die Vereinbarung einer Gewinnbeteiligung bei vergleichsweise niedrigem Grundgehalt sei eine gängige Entlohnungsmethode für führende Arbeitskräfte, um die Arbeitsmotivation zu steigern. Eine Folgerung betreffend einer selbständigen Tätigkeit lasse sich daraus nicht treffen. Nachvollziehbare Gründe dafür, eine rückwirkende Änderung des Versicherungsstatus der Klägerin anzunehmen, nachdem das abhängige Beschäftigungsverhältnis mit Billigung aller Beteiligter über Jahre gelebt worden sei, seien nicht erkennbar. In ein solches gelebtes Versicherungsverhältnis sei grundsätzlich nur dann rückwirkend einzugreifen, wenn schwerwiegende Fehler, Ungereimtheiten oder Erschleichung eines Versicherungsschutzes auszuschließen seien, da eine rückwirkende Änderung in der Regel ausgeschlossen sei. Diese Einschätzung beruhe auf dem Grundgedanken der Kontinuität des Versicherungsschutzes (vgl. BSG, Urteil v. 08.12.1999 - B 12 KR 12/99 R).

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 14.03.2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 12.04.2011 Berufung eingelegt. Sie lässt vortragen, entgegen der Auffassung des Sozialgerichts sei sie "Kopf und Seele" des Unternehmens, für das sie die wesentlichen Weichenstellungen vornehme und allein finanziere und erforderlichenfalls Sicherheiten stelle. Die arbeitsnehmeruntypischen Darlehn in dem hier vorliegenden Umfang sprächen für eine selbständige Tätigkeit. Sie erhalte keine feste monatliche Vergütung, sondern habe sich diese nur dann ausbezahlt, wenn die Liquidität des Unternehmens dies zugelassen habe. Sie hafte nicht nur mit den gewährten Darlehnsbeträgen und den begrenzten Beträgen der Sicherheiten, sondern faktisch auch mit ihrem vollen Privatvermögen, da sie bei Verlust des Unternehmens ihre Erwerbsmöglichkeit verliere und den Lebensunterhalt der Eheleute aus ihren Rücklagen bestreiten müsse. Die ihr erteilte Vollmacht sei auch nicht jederzeit widerruflich. Sie habe bereits dem Sozialgericht die notarielle Vollmacht vom 20.12.2001 vorgelegt, mit der sich die Eheleute gegenseitig für alle Rechts- und Vermögensangelegenheiten Vollmacht erteilt hätten. Diese sehr weitgehende Bevollmächtigung hätten sie vorgenommen, damit gegebenenfalls jeder Ehegatte allein das Unternehmen führen könne, falls der andere ausfalle. Das Unternehmen sei ihr gemeinsames Lebenswerk. Sie habe sogar mehr Einfluss auf die kaufmännischen Geschäfte als ihr Ehemann, weil sie die finanziellen Risiken der kaufmännischen Geschäfte absichern und gegebenenfalls tragen müsse. Aus der Existenz eines Arbeitsvertrages könne nicht auf eine abhängige Beschäftigung geschlossen werden. Dieser sei 1993 geschlossen worden, als ihr Mann das Unternehmern gerade erst zwei Jahre zuvor von seinen Eltern übernommen und es familiärer Rücksichtnahme entsprochen habe, sie nicht sofort zur "Chefin" zu machen. Sie habe aber bereits im Jahr 1991 erhebliches Vermögen in die Firma eingebracht. Weder aus der Existenz des Arbeitsvertrages noch aus dem Umstand, dass sie vor langer Zeit zur Sozialversicherung angemeldet worden sei, könne darauf geschlossen werden, dass ohne Rücksicht auf die eingetretene Entwicklung noch immer Sozialversicherungspflicht bestehe. Es seien auch keine schwerwiegenden Fehler bei der Einschätzung gemacht worden, sondern das Augenmerk auf den Erfolg und den Bestand des Unternehmens gerichtet worden, wodurch die Klägerin auch aus der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung herausgefallen sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 08.03.2011 und den Bescheid der Beklagten vom 11.02.2009 in der Gestalt des Widerspruchbescheids vom 14.05.2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, festzustellen, dass die Klägerin in ihrer Tätigkeit für die Firma M. S. Holzbau, Wa. seit dem 01.01.1999 der Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung nicht unterliegt.

Die Beklagte und die Beigeladene Nr. 3 beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil des Sozialgerichts für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist gem. §§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig, jedoch nicht begründet. Die Beklagte hat im angefochtenen Bescheid vom 11.02.2009 in der Gestalt des Widerspruchbescheids vom 14.05.2009 zu Recht festgestellt, dass die Klägerin im Unternehmen des Beigeladenen Nr. 1 eine abhängige Beschäftigung ausübt hat und deswegen in der Renten- sowie der Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig ist.

I.) Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass sachlich zuständig, die Bescheide sind hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

1.) Die Beklagte war als Einzugsstelle zum Erlass der angefochtenen Bescheide sachlich zuständig, da die Klägerin bei ihr zuletzt gesetzlich krankenversichert war (§ 28i Satz 2 SGB IV i.V.m. § 175 Abs. 3 Satz 2 SGB V).

Gem. § 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. In diesem Verfahren können Feststellungen nicht nur von Amts wegen, sondern auch auf Antrag von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern getroffen werden (vgl. BSG, Urt. v. 23.09.2003, - B 12 RA 3/02 R -; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. 15.08.2007, - L 31 KR 128/07 -; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 19.02.2008, - L 11 KR 5528/07 -). Das Anfrageverfahren ist in § 7a SGB IV geregelt. Gem. § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet (fakultatives Statusfeststellungsverfahren). Die Einzugsstelle hat einen Antrag nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers (§ 28a SGB IV) ergibt, dass der Beschäftigte Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist (obligatorisches Statusfeststellungsverfahren). Über den Antrag entscheidet abweichend von § 28h Abs. 2 SGB IV (Einzugsstelle) die Deutsche Rentenversicherung Bund (als Prüfstelle, § 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV, vgl. dazu näher Senatsurteil vom 16.06.2010, - L 5 KR 5179/08 -).

Die Bestimmung des § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV über das obligatorische Statusfeststellungsverfahren wurde mit Wirkung vom 01.01.2005 durch Art. 4 Nr. 3 des Gesetzes vom 24.12.2003 (BGBl. I S. I 2954) eingeführt. Sie bezweckt, dass für in der Praxis besonders prekäre Statussachverhalte (Beschäftigungsverhältnis unter Ehegatten oder Lebenspartnern, Beschäftigung von Abkömmlingen bzw. Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH) von Amts wegen bei einer zentralen Stelle (Clearing-Stelle der Deutschen Rentenversicherung Bund) für alle Sozialversicherungszweige umfassend (vgl. etwa § 336 Sozialgesetzbuch Drittes Buch, SGB III, zum Leistungsrecht der Arbeitsverwaltung) eine verbindliche Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status herbeigeführt wird (vgl. BT-Drs. 15/5251, S. 4,5). Der "prekäre Sachverhalt" muss sich - so § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV - aus der "Meldung des Arbeitgebers" ergeben. Dieses Tatbestandsmerkmal wird ausdrücklich durch die als Klammerverweisung gefasste Bezugnahme auf § 28a SGB IV, der die Meldepflicht des Arbeitgebers und die Modalitäten und den Inhalt der Arbeitgebermeldung im einzelnen festlegt, konkretisiert. Damit sind andere Quellen für die Feststellung der genannten "prekären Sachverhalte" ausgeschlossen. Eine über den (engen) Wortlaut hinausgehende entsprechende Anwendung des § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV, etwa auf sonstige Mitteilungen, wie Antragsschriftsätze oder zur Statusfeststellung eingereichte Fragebögen, kommt auch im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der Vorschrift nicht in Betracht (näher Senatsurteil vom 24.11.2010, - L 5 KR 357/10 -).

Hier hat die Klägerin bei der Beklagten im August 2008 die Überprüfung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status beantragt und damit das Einzugsstellenverfahren gem. § 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV eingeleitet. Die Beklagte war nicht verpflichtet, bei der Beigeladenen Nr. 3 den Antrag zur Durchführung des obligatorischen Statusfeststellungsverfahrens gem. § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV zu stellen. Die Anmeldung der Klägerin durch den Beigeladenen Nr. 1 (als Arbeitgeber) erfolgte bereits im Jahr 1993 und damit vor Inkrafttreten des § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV zum 01.01.2005. Unter Geltung der genannten Vorschrift sind weitere Anmeldungen für die Klägerin (etwa nach § 12 DEÜV) nicht erstattet worden. Jahresmeldungen des Beigeladenen Nr. 1 sind insoweit nicht von Belang (auch hierzu näher Senatsurteil vom 24.11.2010, - L 5 KR 357/10 -). Dass sich aus dem Antrag der Klägerin auf Einleitung des Einzugsstellenverfahrens die Beschäftigung im Unternehmen ihres Ehegatten ergibt, ist ebenfalls unerheblich.

2.) Die angefochtenen Bescheide sind inhaltlich ausreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige "Elementenfeststellung".

Gem. § 33 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.03.2009, - B 12 R 11/07 R -; Urt. v. 04.06.2009, - B 12 R 6/08 R -). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren (§ 7a SGB IV) noch die im Einzugsstellenverfahren (§ 28h SGB IV) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.03.2009, - B 12 R 11/07 R -). Ein ggf. rechtswidriger Elementenfeststellungsbescheid kann jedoch auch noch im Klageverfahren durch einen den Anforderungen an eine rechtmäßige Statusfeststellung genügenden Bescheid nach § 96 SGG ergänzt bzw. ersetzt werden (LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.11.2009, - L 4 R 1540/08 -; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 24.03.2010, - L 9 KR 13/08 -).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die von der Klägerin im Betrieb des Beigeladenen Nr. 1 ausgeübte Tätigkeit in der Überschrift des Bescheids vom 11.02.2009 mit der Bezugnahme auf die Beschäftigung in der Firma Martin S. Holzbau, Waldstetten hinreichend bestimmt. Die Klägerin als Adressatin des Bescheids konnte diesem im Hinblick auf den zugrunde liegenden Statusfeststellungsantrag und der darin enthaltenen Tätigkeitsbeschreibung ohne weitere Klarstellung entnehmen, welche Tätigkeit sozialversicherungsrechtlich beurteilt worden ist. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt. Vielmehr ist ausdrücklich festgestellt worden, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit der Klägerin Beitragspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

II.) Der Bescheid vom 11.02.2009 in der Gestalt des Widerspruchbescheids vom 14.05.2009 ist auch materiell rechtmäßig. Bei der Tätigkeit der Klägerin im Betrieb des Beigeladenen Nr. 1 handelt es sich um eine abhängige und zur Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung.

1.) Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V und § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Arbeitslosen- und Rentenversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - B 12 KR 10/01 R -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.06.2001, - B 12 KR 44/00 R -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vor allem durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Letzteres besteht in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben; zu diesen gehört, unabhängig von ihrer Ausübung, auch die einem Beteiligten zustehende (nicht wirksam abbedungene) Rechtsmacht. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, Urt. v. 25.01.2006, - B 12 KR 30/04 R -; Urt. v. 19.06.2001, - B 12 KR 44/00 R - m.w.N.; st. Rspr. des Senats, vgl. zuletzt Urteile vom 20.03.2013 - L 5 KR 5466/11 - und L 5 KR 2587/12 -; Urteil vom 03.07.2012 - L 5 KR 1091/10 - jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 25.01.2006, - B 12 KR 30/04 R -).

Hinsichtlich des Gesamtbilds der Arbeitsleistung kann es im Einzelfall auch darauf ankommen, ob der Betreffende im Unternehmen "schalten und walten" kann wie er will, weil er die Inhaber des Unternehmens (etwa die Gesellschafter einer GmbH) persönlich dominiert oder weil diese von ihm wirtschaftlich abhängig sind (vgl. auch BSG, Urt. v. 04.07.2007, - B 11a AL 5/06 R -). In diesem Fall ist in Wahrheit er der selbständig tätige Unternehmer. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere für den (Fremd-)Geschäftsführer einer GmbH angenommen, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden war (BSG, Urt. v. 18.12.2001, - B 12 KR 10/01 R -; Urt. v. 17.05.2001, - B 12 KR 34/00 R -; Urt. v. 06.03.2003, - B 11 AL 25/02 R -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 04.03.2004, - L 9 AL 150/02 -). Familiäre Bindungen können danach einerseits einen ansonsten nicht bestehenden Unternehmerstatus in Sonderfällen begründen. Andererseits schließen sie das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses aber nicht von vornherein aus. Unschädlich ist vor allem, dass die Abhängigkeit des Beschäftigten bei familiärer Verbundenheit im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und Weisungsrechte deshalb möglicherweise (nur) mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werden (BSG, Urt. v. 17.12.2002, - B 7 AL 34/02 R - m.w.N.). Für die Abgrenzung des sozialversicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigungsverhältnisses mit Entgeltzahlung von der nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund familienhafter Zusammengehörigkeit sind alle Umstände des Einzelfalles maßgeblich (BSGE 3, 30, 39 ff.; 19, 1, 4 ff. = SozR Nr. 31 zu § 165 RVO; BSGE 74, 275, 278 ff. = SozR 3 - 2500 § 5 Nr. 17; BSG SozR 2200 § 165 Nr. 90; SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11 S. 30; und s. auch Urteil v. 17.12.2002 - B 7 AL 34/02 R -). Im einzelnen (so BSGE 74, 275) kann auf die Rechtsprechung zum Beschäftigungsverhältnis zwischen nahen Verwandten zurückgegriffen werden. Diese wurde mit dem Urteil des BSG vom 05.04.1956 (BSGE 3,30,40 "Meistersohn") eingeleitet und ist sodann fortgeführt worden (BSGE 12, 153, 156 = SozR Nr. 18 zu § 165 RVO; 17, 1, 3 ff. = SozR Nr. 41 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 165 Nr. 90).

Danach setzt ein Beschäftigungsverhältnis neben der Eingliederung des Familienangehörigen in den Betrieb mit einem ggf. abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers voraus, dass ein Entgelt gezahlt wird, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt. Es muss über freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgehen. Abzustellen ist weiter darauf, ob ein (schriftlicher) Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt wird, und ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Ist all das der Fall, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Familienangehörige, auch der Ehegatte, auf das Entgelt wirtschaftlich angewiesen ist, wenngleich dies die Abhängigkeit des Beschäftigten indizieren kann (vgl. BSG SozR - 2200 § 165 Nr. 90; BSG, Urt. v. 23.06.1994, - 12 RK 50/93 -). Indizwirkung kann auch der Höhe des gezahlten Entgelts zukommen (BSG, Urt. v. 17.12.2002, - B 7 AL 34/02 R -). Allerdings schließt eine - auch erheblich - untertarifliche Bezahlung des Verwandten ein Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein aus (vgl. auch BSG, Urt. v. 12.09.1996, - 7 RAR 120/95 -).

2.) Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend kann die Tätigkeit, die die Klägerin seit 1993 im Unternehmen des Beigeladenen Nr. 1 ausgeübt hat, auch ab dem 01.01.1999 ihrem Gesamtbild nach nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden; der Senat teilt

insoweit die Einschätzung des Sozialgerichts.

Gegen die Einstufung der Klägerin als Mitunternehmerin neben ihrem Ehemann, dem Beigeladenen Nr. 1, spricht zunächst in unternehmensrechtlicher Hinsicht, dass sie an dem in Form einer Einzelfirma betriebenen Unternehmen rechtlich nicht beteiligt ist und deshalb nicht über die Rechtsmacht verfügt, Unternehmensentscheidungen zu treffen oder Unternehmensentscheidungen des Beigeladenen Nr. 1 zu verhindern. Zwar hat die Klägerin den kaufmännischen Bereich der Firma weitgehend selbständig verwaltet. Die besonderen Fachkenntnisse für die Zimmerei und die Dachdeckerei sowie die Verantwortung für die Akquise liegen aber beim Beigeladenen Nr. 1. Wichtige strategische Entscheidungen kann die Klägerin nicht ohne den Beigeladenen Nr. 1 treffen. Ein Unternehmerrisiko trägt die Klägerin insoweit nicht, auch wenn der Betrieb des Beigeladenen Nr. 1 die wirtschaftliche Grundlage der Familie bildet und ihr Arbeitsplatz von dessen Fortbestand abhängt. Eine Gütergemeinschaft mit der Zuordnung des Unternehmens zum Gesamtgut (§ 1416 BGB) ist nicht begründet worden. Die entsprechende Frage im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen wurde verneint. Einen Nachweis für die behauptete Zugehörigkeit des Betriebes zum Gesamtgut der Gütergemeinschaft hat die Klägerin auch auf Nachfrage der Beklagten nicht vorgelegt. Leben die Eheleute demnach im Güterstand der Zugewinngemeinschaft, erwächst daraus keine Mitinhaberschaft der Klägerin am Unternehmen des Beigeladenen Nr. 1 (vgl. § 1363 Abs. 2 BGB).

In arbeitsrechtlicher Hinsicht liegt der Tätigkeit der Klägerin ein schriftlicher Arbeitsvertrag zugrunde, aufgrund dessen sie ein festes Monatsgehalt erhält. Bei einer im Jahr 1993 vereinbarten Höhe von 3.500 DM und einer weiteren Entwicklung bis hin zur Überschreitung des Jahresarbeitsentgeltgrenze im Jahr 1998 beschränkt sich dieses auch weder auf ein Taschengeld noch auf eine bloße Anerkennung für Gefälligkeiten und zwar ungeachtet dessen, ob es als angemessener Gegenwert für die geleistete Arbeit anzusehen ist. Vom Gehalt der Klägerin wird – wie bei Angestellten üblich – Lohnsteuer abgeführt und das Gehalt wird als Betriebsausgabe verbucht. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Klägerin nach ihrem Anstellungsvertrag - zusätzlich - eine vom Unternehmenserfolg abhängige Tantiemenzahlung zusteht. Das Sozialgericht hat insoweit bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass diese Tantieme neben dem für den Lebensunterhalt bereits ausreichenden Gehalt gezahlt wird und dass dies bei Beschäftigten in verantwortlichen Positionen als Leistungsanreiz nicht unüblich ist. Ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit mit unternehmerischem Risiko kann darin nicht gesehen werden. Wenn die Klägerin zudem geltend macht, sie habe auch das vereinbarte Gehalt nur je nach Liquiditätslage erhalten, so unterscheidet sie dies von anderen Arbeitnehmern nicht. Auch diese sind bei Liquiditätsengpässen des Arbeitsgebers mit Verzögerungen bei der Gehaltauszahlung oder gar Gehaltsausfällen konfrontiert. Der Klägerin sind zudem die typischen Arbeitnehmerrechte, wie Urlaubsanspruch und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, eingeräumt worden. Schließlich hat die Klägerin bei einer Tätigkeit in einem Umfang von 60 bis 70 Wochenstunden eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Ohne die Mitarbeit der Klägerin hätten die Büro- und Buchhaltungstätigkeiten an zusätzliche Mitarbeiter vergeben werden müssen. All dies spricht für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses.

Demgegenüber fällt nicht ausschlaggebend ins Gewicht, dass die Klägerin dem Betrieb des Beigeladenen Nr. 1 Darlehn und Sicherheiten für Kredite in erheblichem Umfang gewährt hat. Insoweit hat das Sozialgericht mit Recht darauf verwiesen, dass die Mithaftung für Verbindlichkeiten des Ehegatten für sich allein die Stellung eines Mitunternehmers und den sozialversicherungsrechtlichen Status des selbständig Erwerbstätigen nicht begründen kann. Auch sind Darlehn von Arbeitnehmern - wenn auch untypisch - nicht ausgeschlossen, insbesondere wenn sie zur Abwendung von wirtschaftlichen Notlagen des Arbeitgebers dienen (BSG, Urteil vom 17.05.2001 - B 12 KR 34/00 R -, in Juris). Eine selbständige unternehmerische Tätigkeit folgt aus einer derartigen Darlehnsüberlassung aber nicht. Das von der Klägerin insoweit getragene wirtschaftliche Risiko besteht vielmehr in der Ausfallhaftung eines Darlehns- und Sicherungsgebers, welches dem mit dem Einsatz von Wagniskapital verbundenen wirtschaftlichen Risiko eines Unternehmers nicht gleichzusetzen ist (ständige Rspr. des Senats, vgl. Urteile vom 06.07.2011 - L 5 KR 3575/10 -, vom 08.06.2011 - L 5 R 4078/10 -, vom 11.05.2011 - L 5 KR 4847/09 - und vom 24.11.2010 - L 5 KR 357/10-.

Mit der eigenverantwortlichen Erfüllung der ihr aufgetragenen Arbeit hat die Klägerin die Aufgaben einer leitenden Angestellten wahrgenommen, die im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (BSG, Urt. v. 18.12.2001, - B 12 KR 10/01 R) naturgemäß weitgehend frei von Einzelweisungen des Unternehmers erfüllt werden. Dies gilt erst Recht im Betrieb des Ehemannes, wo die Weisungsgebundenheit aus Gründen familiärer Rücksichtnahme und gegenseitigen Vertrauens unter Eheleuten weniger ausgeprägt sein kann. Dass die Klägerin aufgrund ihrer Ausbildung über die notwendigen Kenntnisse für ihre Tätigkeit verfügt, ist für leitende Angestellte typisch und spricht deshalb nicht für eine selbständige Tätigkeit.

Wenn die Klägerin im Berufungsverfahren hervorheben lässt, dass die ihr erteilte Alleinvollmacht zur Vertretung des Betriebes nach außen entgegen der Auffassung des Sozialgerichts nicht ohne Weiteres widerruflich sei, so kann sie auch damit nicht durchdringen. Diese Bevollmächtigung hängt allein von der unternehmerischen Entscheidung des Betriebsinhabers ab. Dieser kann eine solche Vollmacht erteilen und auch wieder entziehen. Die Klägerin hat keinerlei Rechtsmacht, eine solche Entscheidung zu verhindern. Insbesondere ergibt sich aus der von ihr vorgelegten, notariell beurkundeten Vorsorgevollmacht der Eheleute vom 20.12.2001 nichts anderes. Diese greift erst in dem Fall, dass einer der Ehegatten aus Alters- oder Gesundheitsgründen nicht mehr handlungsfähig ist, und ermöglicht, dass in diesem Fall der eine den anderen Ehegatten vertreten kann. Auf die Möglichkeit des Beigeladenen Nr. 1, die Alleinvertretungsvollmacht der Klägerin für seine Einzelfirma zu widerrufen, hat die Existenz der Vorsorgevollmacht hingegen keinerlei Einfluss. Im Übrigen ist auch sie nach Ziff. 6 stets widerruflich.

Schließlich soll - auch wenn es für den Senat entscheidungserheblich darauf nicht mehr ankommt - im Hinblick auf das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren nicht völlig außer Acht bleiben, dass die Tätigkeit der Klägerin gegenüber den Sozialversicherungsträgern über Jahre hinweg als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung behandelt worden ist. So wurde sie als abhängig Beschäftigte angemeldet und es wurden neben der Lohnsteuer regelmäßig Sozialversicherungsbeiträge abgeführt. Der Senat verkennt nicht, dass die tatsächliche Beitragsabführung Rückschlüsse auf das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht erlaubt (BSG, Urt. v. 04.07.2007, - B 11a AL 5/06 R -). Gleichwohl lässt die langjährige Handhabung der Tätigkeit, die die Klägerin im Unternehmen des Beigeladenen Nr. 1 ausgeübt hat, eine Selbsteinschätzung des sozialversicherungsrechtlichen Status erkennen, die das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses jedenfalls unterstreicht. Eine Änderung der Verhältnisse, die zu einer anderweitigen Bewertung der Tätigkeit der Klägerin insbesondere ab dem 01.01.1999 führen müsste, ist entgegen dem Vortrag der Klägerin im Berufungsverfahren nicht erkennbar. Insbesondere hat die Klägerin schon vor Beginn ihrer Tätigkeit Vermögen in die Firma ihres Ehemannes eingebracht, so dass auch insoweit im Jahr 1999 keine Zäsur in ihrer Stellung zum Unternehmen eingetreten ist. Das Bemühen, ungeachtet der unveränderten

tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nunmehr im Nachhinein die Sozialversicherungsbeiträge von der Solidargemeinschaft der Versicherten wieder "zurückzuholen", kann damit nicht erfolgreich sein.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, so dass die Berufung der Klägerin keinen Erfolg haben kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht (§ 160 Abs. 2 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2013-04-25