

L 5 KR 351/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 19 KR 1548/09
Datum
18.10.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 351/12
Datum
10.07.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 18.10.2011 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger in der seit 1.4.1999 ausgeübten Tätigkeit als Geschäftsführer der Firma E. G. (Beigeladene Nr. 1) der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Der 1944 geborene Kläger, gelernter Dreher, ist seit 1.4.1999 Geschäftsführer der Firma E. G. Drehteile (Beigeladene Nr. 1). Unternehmensgegenstand ist der Betrieb einer mechanischen Werkstatt, in der fräs- und spanabhebende Arbeiten ausgeführt werden. Alleininhaberin des Unternehmens, in dem insgesamt 2 bis 3 Mitarbeiter beschäftigt sind, ist die Ehefrau des Klägers. Diese ist gelernte Strickerin und war zuvor bei anderen Unternehmen abhängig beschäftigt.

Am 29.9.2008 beantragten der Kläger und die Beigeladene Nr. 1 bei der Beklagten die Feststellung, dass der Kläger in der seit 1.4.1999 ausgeübten Tätigkeit als Geschäftsführer des Unternehmens seiner Ehefrau nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Das Unternehmen sei auf den Namen der Beigeladenen Nr. 1 gegründet worden, weil der Kläger als ehemaliger Mitarbeiter der Firma L. einer Konkurrenzklausele unterworfen gewesen sei (Schriftsatz vom 29.10.2008). Der Kläger habe eine Bürgschaft in Höhe von 77.000,00 DM übernommen (Erklärungen vom 22.5.1997 und 29.6.2001), u. a. für ein Annuitätendarlehen von 30.000 DM, das das Unternehmen für den Erwerb einer Maschine aufgenommen habe. Außerdem habe er am 8.7.2002 dem Unternehmen ein Darlehen von seiner Lebensversicherung über 22.000 EUR gewährt.

Auf dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen im Rahmen eines Anfrageverfahrens gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) ist ergänzend angegeben, das regelmäßige monatliche Arbeitsentgelt des Klägers betrage ab 1.4.1999 3.067,75 EUR, ab 1.1.2001 3.070 EUR. Der Kläger sei an 4 bis 5 Arbeitstagen bzw. 30 Wochenstunden für das Unternehmen tätig. Die Tätigkeit werde nicht aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt. Der Kläger sei in den Betrieb nicht wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert und an Weisungen des Betriebsinhabers nicht gebunden. Er könne seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten und wirke bei der Führung des Betriebs aufgrund besonderer Fachkenntnisse mit. Die Mitarbeit sei aufgrund familienhafter Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt. Ein Urlaubsanspruch oder eine Kündigungsfrist sei nicht vereinbart. Bei Arbeitsunfähigkeit werde das Arbeitsentgelt sechs Wochen fortgezahlt. Das Arbeitsentgelt entspreche dem tariflichen/ortsüblichen Gehalt und werde auf sein Privatkonto gezahlt. Man führe Lohnsteuer ab und buche diese als Betriebsausgabe. Der Kläger sei am Betrieb nicht beteiligt.

Im Anhörungsschreiben vom 20.11.2008 führte die Beklagte aus, die Geschäftsführertätigkeit des Klägers werde als zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis eingestuft, zumal er seinerzeit zum 1.4.1999 mit der Tätigkeitsbezeichnung Facharbeiter/Hilfsarbeiter zur Sozialversicherung angemeldet worden sei.

Der Kläger trug hierzu vor, seine Ehefrau habe sich in der Vergangenheit jeweils von Mai bis Oktober in Montenegro aufgehalten. Er habe sämtliche Aufgaben im Unternehmen selbständig und eigenverantwortlich erledigt und sei der Fachmann des Betriebes. Gegenüber Lieferanten, Banken und Dritten trete er als Geschäftsinhaber auf und habe bspw. einen Darlehensvertrag mit der Firma B. abgeschlossen.

Mit an die Beigeladene Nr. 1 gerichteter Bescheid vom 11.12.2008 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger die seit 1.4.1999 ausgeübte Tätigkeit als Geschäftsführer des Unternehmens seiner Ehefrau im Rahmen eines zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger sei seit 1.4.1999 mit der Tätigkeitsbezeichnung "531" (Facharbeiter/Hilfsarbeiter) angemeldet worden. Deswegen sei man von einer abhängigen Beschäftigung ausgegangen. Für eine leitende, weisungsfreie Tätigkeit habe es keine Anhaltspunkte gegeben. Der Kläger sei in den betrieblichen Organisationsprozess des Unternehmens seiner Ehefrau eingegliedert; ein Unternehmerrisiko habe er nicht getragen. Zudem beziehe der Kläger ein regelmäßiges Gehalt. Für die Tätigkeit des Unternehmens hafte nur die Ehefrau des Klägers. Die Übernahme von Bürgschaften oder die Gewährung von Darlehen für das Unternehmen schlossen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht aus. Der Kläger sei daher ab 1.4.1999 versicherungspflichtig zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung.

Den hiergegen am 17.12.2008 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit (an den Kläger gerichteter) Widerspruchsbescheid vom 12.2.2009 zurück. Zur Begründung führte sie ergänzend aus, Betriebsinhaber sei nur die Ehefrau des Klägers; diese trage auch als Alleinunternehmerin das Unternehmerrisiko. Der Kläger sei demgegenüber für ein monatliches Festgehalt versicherungspflichtig beschäftigt. Wegen ihm gewährter Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall habe die Beigeladene Nr. 1 Erstattungen von 21.214,15 EUR erhalten; man habe den Kläger also selbst als Arbeitnehmer eingestuft.

Am 5.3.2009 erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht Stuttgart. Er trug vor, er erledige neben den mechanischen Arbeiten die gesamte Buchhaltung, den Zahlungsverkehr und die Kalkulation, führe die Verhandlungen mit Dritten und beschaffe das Material. Seine Ehefrau halte sich überwiegend - 5 bis 6 Monate im Jahr - in ihrem Heimatland auf und sei von ihrer Ausbildung und ihren Kenntnissen her nicht in der Lage, eine mechanische Werkstatt zu leiten; seit 1.4.1999 sei sie vielleicht zweimal im Jahr im Betrieb gewesen. Das Unternehmen sei Mitte der 80er Jahre gegründet worden. Man habe es nur deshalb formal auf seine Ehefrau angemeldet, weil er noch bei einem anderen Unternehmen beschäftigt gewesen sei und Konflikte mit seinem Arbeitgeber habe vermeiden wollen. Er sei nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert, sondern "Chef und Seele" der Firma. Vom 1.6.1986 bis 31.3.1999 sei er im Betrieb auf 580-DM-Basis beschäftigt gewesen (neben der Tätigkeit bei der Firma L.). Außer ihm arbeite im Betrieb noch ein weiterer Mitarbeiter (A. G.). Seine Ehefrau habe ihm am 9.8.2000 eine uneingeschränkte (notarielle) Vollmacht auch für die Angelegenheiten des Betriebs erteilt und ihn auch von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit.

Die Beklagte trug vor, der Betrieb (der Beigeladenen Nr. 1) sei Mitte der 80er Jahre gegründet worden. Die Ehefrau des Klägers sei von Anfang an Betriebsinhaberin gewesen und der Kläger habe im Unternehmen seiner Ehefrau bereits seit der Gründung gearbeitet. Diese rechtliche Gestaltung habe man unverändert beibehalten, dem Kläger sogar im Jahr 2000 eine (notarielle) Vollmacht ausdrücklich auch für die Angelegenheiten des Betriebs der Ehefrau erteilt, die Eigentumsverhältnisse aber nicht, etwa durch Gründung einer GbR oder GmbH, geändert. Bis 1.4.1999 sei für den Kläger eine Meldung zur Sozialversicherung nicht abgegeben worden; die Nebenbeschäftigung im Betrieb der Ehefrau sei allerdings sozialversicherungsfrei gewesen. Das - sozialversicherungspflichtige - Beschäftigungsverhältnis des Klägers bei der Firma L. habe am 31.3.1999 geendet. Daraufhin sei er für das Unternehmen seiner Ehefrau angemeldet worden. Das Unternehmerrisiko trage allein die Ehefrau, nicht der Kläger. Darlehensverträge mit der Firma B. (Hauptkunde des Betriebs) habe der Kläger zwar unterschrieben, Darlehensnehmer sei aber seine Ehefrau.

Am 18.10.2011 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Sozialgericht statt. Der Kläger gab an, er betreibe das Unternehmen bis heute; seit 1.7.2009 beziehe er Rente. Das Unternehmen habe er (zum 1.7.1987) auf Vorschlag eines Mitarbeiters der Firma L. gegründet als eine Art "Feuerwehr" für seine damalige Arbeitgeberin. Man habe Teile gefertigt, die die Firma L. dringend benötigt habe. Da er seinerzeit noch bei der Firma L. beschäftigt gewesen sei, habe er das Unternehmen nicht selbst gründen können. Seine Ehefrau habe nur zu Anfang mitgearbeitet; etwa Teile in die CNC-Maschinen eingelegt. Alles andere, auch die kaufmännischen Aufgaben, habe er erledigt. Er habe die Geschäfte geführt und die Maschinen programmiert und eingestellt. 1991 sei erstmals ein versicherungspflichtiger Arbeitnehmer beschäftigt worden. Später habe er beschlossen, ganz im eigenen Unternehmen tätig zu sein. Kredite habe er nicht von Banken, sondern von der Firma B. erhalten. Für dieses Unternehmen produziere er auch heute noch. Seine Ehefrau habe sich teils nur für drei Monate oder wenige Wochen in Deutschland und während der übrigen Zeit des Jahres in Montenegro aufgehalten. Nach einer schweren Erkrankung habe sie (seit 15 Jahren) im Unternehmen nicht mehr arbeiten können. Für Änderungen im Unternehmen habe er keinen Grund gesehen, zumal er der Ehemann sei. Derzeit beschäftige er seinen Sohn und einen weiteren Arbeitnehmer. Über die Einstellung von Mitarbeitern habe er entschieden.

Mit Urteil vom 18.10.2011 hob das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 11.12.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.2.2009 auf und stellte fest, dass der Kläger in der seit 1.4.1999 im Unternehmen seiner Ehefrau ausgeübten Tätigkeit als Geschäftsführer nicht der Versicherungspflicht zur Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung unterliegt. Zur Begründung wurde ausgeführt, für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprächen die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen, insbesondere die Festlegung von festen Arbeitszeiten und eines festen Monatsgehalts. Außerdem sei (arbeitnehmertypisch) Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für 6 Wochen vereinbart worden. Im Hinblick auf die Rechtsverhältnisse am Unternehmen habe der Kläger keine Einflussmöglichkeiten. Aufgrund des Gesamteindrucks und der gelebten Verhältnisse sei die Tätigkeit des Klägers aber gleichwohl als selbständige Erwerbstätigkeit einzustufen. Der Kläger habe als Geschäftsführer des Unternehmens faktisch "freie Hand" und könne wie ein Alleineigentümer "schalten und walten", wie er wolle. Seine Ehefrau verfüge als gelernte Strickerin nicht über die zur Unternehmensführung notwendigen Kenntnisse und sei offenbar - bis zu einer schweren Erkrankung - nur zur Reinigung der Werkstatt eingesetzt worden. Darüber hinaus habe sie sich regelmäßig über mehrere Monate in Montenegro aufgehalten. Der Kläger habe demgegenüber als gelernter Dreher das erforderliche Branchenwissen und führe das Unternehmen sowohl kaufmännisch als auch handwerklich. Nach den glaubhaften Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung sei er Herz und Kopf des Betriebs. Freilich sei die Rechtsmacht der Ehefrau als Unternehmenseigentümerin ein gewichtiges Kriterium (vgl. LSG Hessen, Urt. v. 27.10.2011, - [L 8 KR 335/09](#) -). Der Kläger sei deren Weisung aber tatsächlich nicht unterworfen gewesen, zumal sie über die genauen Abläufe im Unternehmen nicht unterrichtet gewesen sei und man ihr die Eigentümerstellung nur wegen der Konkurrenzklausel des Klägers im Arbeitsvertrag mit der Firma L. eingeräumt habe. Der Kläger habe über seine Arbeitskraft frei verfügen und Tätigkeit wie Arbeitszeit frei gestalten können. Auch das nur geringe unternehmerische Risiko des Klägers präge das Gesamtbild seiner Tätigkeit nicht, die sich in der Summe als selbständige Erwerbstätigkeit erweise.

Gegen das ihr am 29.12.2011 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23.1.2012 Berufung eingelegt. Sie trägt ergänzend zu der Begründung

der angefochtenen Bescheide vor, der Kläger sei vom 1.6.1986 bis zum 31.3.1999 im Unternehmen seiner Ehefrau gegen ein Arbeitsentgelt von 580 DM sozialversicherungsfrei beschäftigt gewesen. Seine (sozialversicherungspflichtige) Hauptbeschäftigung habe er bis 31.3.1999 bei der Firma L. ausgeübt. Seit 1.4.1999 sei der Kläger nur noch im Unternehmen seiner Ehefrau tätig. Die Rechtsverhältnisse seien bis heute nicht geändert worden. Alleineigentümerin sei nach wie vor die Ehefrau des Klägers; dem Kläger sei lediglich Vollmacht erteilt worden. Der Eigentümer des Unternehmens könne seine Aufgaben während Abwesenheitszeiten an Dritte übertragen. Die Rechtsmacht im Unternehmen und das Unternehmerrisiko blieben davon unberührt. Die Kredit- und Darlehensverträge seien zwischen der Firma M. B. und der Firma E. G. geschlossen worden. Die familiäre Verbundenheit des Klägers mit seiner Ehefrau ändere daran nichts.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 18.10.2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge.

Der Kläger hält das angefochtene Urteil 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 Beklagten ist gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist auch begründet. Die Beklagte hat in den angefochtenen Bescheiden zu Recht festgestellt, dass der Kläger seit 1.4.1999 als Geschäftsführer im Unternehmen der Beigeladenen Nr. 1 (seiner Ehefrau) eine abhängige Beschäftigung ausübt und deswegen zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig ist. Das Sozialgericht hätte der Klage daher nicht stattgeben dürfen.

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

1.) Die Beklagte war als Einzugsstelle ([§ 28i SGB IV](#)) zum Erlass der angefochtenen Bescheide sachlich zuständig. Ein Antragsverfahren in der Zuständigkeit der D. R. Bund (Clearing-Stelle) gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 bis 3 SGB IV](#) war nicht einzuleiten.

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. 23.9.2003, - [B 12 RA 3/02 R](#) -; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. 15.8.2007, - [L 31 KR 128/07](#) -; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 19.2.2008, - [L 11 KR 5528/07](#) -). Das Antragsverfahren 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 D. R. Bund (als Clearing-Stelle, [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) - vgl. dazu näher Senatsurteil vom 16.6.2010, - [L 5 KR 5179/08](#) -).

Die Bestimmung des [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) über das obligatorische Statusfeststellungsverfahren wurde mit Wirkung vom 1.1.2005 durch Art. 4 Nr. 3 des Gesetzes vom 24.12.2003 (BGBl. I S. 1 2954) eingeführt. Sie bezweckt, dass für in der Praxis besonders prekäre (Status-)Sachverhalte (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 D. R. 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 haben der Kläger und die Beigeladene Nr. 1 bei der Beklagten am 29.9.2008 die Überprüfung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers beantragt und damit das Einzugsstellenverfahren gem. [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) eingeleitet. Die Beklagte war nicht verpflichtet, bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (Clearing-Stelle) den Antrag zur Durchführung des obligatorischen Statusfeststellungsverfahrens gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) zu stellen. Die Anmeldung des Klägers durch die Beigeladene Nr. 1 (als Arbeitgeberin) erfolgte zum 1.4.1999 vor Inkrafttreten des [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) (zum 1.1.2005). Unter Geltung der genannten Vorschrift sind weitere Anmeldungen für den Kläger (etwa nach [§ 12 DEÜV](#)) nicht erstattet worden. Jahresmeldungen der 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 auf Einleitung des Einzugsstellenverfahrens die Beschäftigung des Klägers im Unternehmen seiner Ehegattin 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 bestimmbar Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Ur. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Ur. v. 4.6.2009, - [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, Ur. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Kläger im Betrieb der Beigeladenen Nr. 1 ausgeübte Tätigkeit mit "Geschäftsführer" ausreichend bestimmt bezeichnet und sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt. Vielmehr ist ausdrücklich festgestellt worden, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Klägers Beitragspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

II. Die angefochtenen Bescheide sind materiell rechtmäßig. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger seit 1.4.1999 im Unternehmen seiner Ehefrau (Beigeladene Nr. 1) eine abhängige und zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung als Geschäftsführer ausübt.

1.) Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 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, Ur. 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, Ur. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Letzteres besteht in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

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, Ur. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; Ur. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile vom 13.6.2007, - [L 5 KR 2782/06](#) -; vom 25.4.2007, - [L 5 KR 2056/06](#) -, vom 14.2.2007, - [L 5 R 3363/06](#) -, vom 1.2.2006, - [L 5 KR 3432/05](#) - und vom 11.10.2006, - [L 5 KR 5117/04](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Ur. v. 25.1.2006, - [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, Ur. v. 4.7.2007, - [B 11a AL 5/06 R](#) -). In diesem Fall ist in Wahrheit er der selbständig tätige Unternehmer. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere für den (Fremd-)Geschäftsführer einer GmbH angenommen, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden war (BSG, Ur. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -; Ur. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; Ur. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 4.3.2004, - [L 9 AL 150/02](#) -). Familiäre Bindungen können danach einerseits einen ansonsten nicht bestehenden Unternehmerstatus in Sonderfällen begründen. Andererseits schließen sie das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses aber nicht von vornherein aus. Unschädlich ist vor allem, dass die Abhängigkeit des Beschäftigten bei familiärer Verbundenheit im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und Weisungsrechte deshalb möglicherweise (nur) mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werden (BSG, Ur. v. 17.12.2002, - [B 7 AL 34/02 R](#) - m.w.N.). Für die Abgrenzung des sozialversicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigungsverhältnisses mit Entgeltzahlung von der nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund familienhafter Zusammengehörigkeit sind alle Umstände des Einzelfalles maßgeblich ([BSGE 3, 30](#), 39 ff.; [19, 1](#), 4 ff. = SozR Nr. 31 zu § 165 RVO; [BSGE 74, 275](#), 278 ff. = [SozR 3 - 2500 § 5 Nr. 17](#); BSG SozR 2200 § 165 Nr. 90; [SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11](#) S. 30; und s. auch Urteil v. 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) -). Im einzelnen (so [BSGE 74, 275](#)) kann auf die Rechtsprechung zum Beschäftigungsverhältnis zwischen nahen Verwandten zurückgegriffen werden. Diese wurde mit dem Urteil des BSG vom 5.4.1956 ([BSGE 3,30,40](#) "Meistersohn") eingeleitet und ist sodann fortgeführt worden ([BSGE 12, 153](#), 156 = SozR Nr. 18 zu § 165 RVO; [17, 1](#), 3 ff. = SozR Nr. 41 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 165 Nr. 90).

Danach setzt ein Beschäftigungsverhältnis neben der Eingliederung des Familienangehörigen in den Betrieb mit einem ggf. abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers voraus, dass ein Entgelt gezahlt wird, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt. Es muss über freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgehen. Abzustellen ist weiter darauf, ob ein (schriftlicher) Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt wird, und ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Ist all das der

Fall, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Familienangehörige, auch der Ehegatte, auf das Entgelt wirtschaftlich angewiesen ist, wengleich dies die Abhängigkeit des Beschäftigten indizieren kann (vgl. BSG SozR - 2200 § 165 Nr. 90; BSG, Urt. v. 23.6.1994, - [12 RK 50/93](#) -). Indizwirkung kann auch der Höhe des gezahlten Entgelts zukommen (BSG, Urt. v. 17.12.2002, - [B 7 AL 34/02 R](#) -). Allerdings schließt eine - auch erheblich - untertarifliche Bezahlung des Verwandten ein Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein aus (vgl. auch BSG, Urt. v. 12.9.1996, - 7 RAR 120/95 -).

2.) Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend kann die Tätigkeit, die der Kläger seit 1.4.1999 im Unternehmen der Beigeladenen Nr. 1 (seiner Ehefrau) ausübt, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden; der Senat teilt insoweit die Einschätzung der Beklagten.

Gegen die Einstufung des Klägers als (Mit-)Unternehmer neben seiner Ehefrau, der Beigeladenen Nr. 1, spricht in unternehmensrechtlicher Hinsicht zunächst maßgeblich, dass er am Unternehmen von Anfang an bis heute rechtlich nicht beteiligt ist und deshalb nicht über die Rechtsmacht verfügte, Unternehmensentscheidungen zu treffen oder Unternehmensentscheidungen der Beigeladenen Nr. 1 zu verhindern. Ein Unternehmerrisiko trägt er demzufolge nicht, auch wenn der Betrieb der Beigeladenen Nr. 1 die wirtschaftliche Grundlage der Familie bilden mag und sein Arbeitsplatz von dessen Fortbestand abhängt. Die Motive, die der vom Kläger und seiner Ehefrau gewählten rechtlichen Gestaltung der Eigentumsverhältnisse bei der Unternehmensgründung im Jahr 1987 zugrundelagen, sind für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung nicht ausschlaggebend (vgl. zu einer ähnlichen Fallgestaltung auch Senatsbeschluss vom 6.4.2011, - L 5 KR 4360/10 -). Außerdem sind die seinerzeit maßgeblichen Gründe - die Beschäftigung des Klägers bei der Firma L. - mit Aufnahme der Geschäftsführertätigkeit des Klägers im Unternehmen der Beigeladenen Nr. 1 zum 1.4.1999 weggefallen. Das hat man aber nicht zum Anlass genommen, die Rechtsverhältnisse - was unschwer möglich gewesen wäre - zu ändern und den Kläger am Unternehmen (etwa im Rahmen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Ehegattengesellschaft) auch nur zu beteiligen. Vielmehr ist der Kläger als Arbeitnehmer zur Sozialversicherung angemeldet worden. Nach wie vor ist die Beigeladene Nr. 1 Alleininhaberin des Betriebs. Sie hat dem Kläger am 9.8.2000 auch nur eine notarielle Vollmacht erteilt, damit er Rechtsgeschäfte für das Unternehmen in ihrem Namen tätigen kann. Die Rechtsverhältnisse am Unternehmen sind unverändert beibehalten worden. Demgegenüber fällt nicht ausschlaggebend ins Gewicht, dass der Kläger Bürgschaften übernommen und dem Unternehmen Darlehen gewährt hat. Die Mithaftung für Verbindlichkeiten des Ehegatten kann für sich allein die Stellung eines Mitunternehmers und den sozialversicherungsrechtlichen Status des selbständig Erwerbstätigen nicht begründen. Nach wie vor ist allein die Beigeladene Nr. 1 befugt, über die Geschicke des Unternehmens zu bestimmen, und sie allein treffen die Rechtsfolgen der unternehmerischen Entscheidungen.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht liegt der Tätigkeit des Klägers zwar ein schriftlicher Arbeitsvertrag offenbar nicht zugrunde. Allerdings erhält er ein auf sein Privatkonto gezahltes festes Monatsgehalt (ab 1.4.1999: 3.067,75 EUR (offenbar umgerechnet), ab 1.1.2001: 3.070 EUR), das weder als Taschengeld noch als (bloße) Anerkennung für Gefälligkeiten abgetan werden kann und das dem einschlägigen Tarifgehalt entspricht; es ist als angemessener Gegenwert für die geleistete Arbeit anzusehen. Vom Gehalt des Klägers wurde - wie bei Angestellten üblich - Lohnsteuer abgeführt und man hat das Gehalt als Betriebsausgabe verbucht. Dem Kläger ist als typisches Arbeitnehmerrecht Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gewährt worden. Die Beigeladene Nr. 1 hat deswegen auch Erstattungszahlungen aus der U 1-Umlage in Höhe von 21.214,15 EUR geltend gemacht.

Mit der eigenverantwortlichen Erfüllung der Geschäftsführungsaufgaben erledigt der Kläger die Aufgaben eines leitenden Angestellten, die im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#)) naturgemäß weitgehend frei von Einzelweisungen des Unternehmers erfüllt werden. Dass er hierfür über die notwendigen Kenntnisse verfügen muss, versteht sich von selbst und ist für leitende Angestellte typisch.

Schließlich soll - auch wenn es für den Senat entscheidungserheblich darauf nicht mehr ankommt - im Hinblick auf das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben, dass die Tätigkeit des Klägers gegenüber den Sozialversicherungsträgern durchweg über Jahre als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung behandelt worden ist. So wurde er als abhängig Beschäftigter angemeldet und man hat neben der Lohnsteuer regelmäßig den Gesamtsozialversicherungsbeitrag abgeführt und außerdem Erstattungen aus der U 1-Umlage für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall geltend gemacht. Der Senat erkennt nicht, dass die tatsächliche Beitragsabführung Rückschlüsse auf das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht erlaubt (BSG, Urt. v. 4.7.2007, - [B 11a AL 5/06 R](#) -). Gleichwohl tritt in der langjährigen Handhabung der Tätigkeit, die der Kläger im Unternehmen der Beigeladenen Nr. 1 ausgeübt hat, eine Selbsteinschätzung des sozialversicherungsrechtlichen Status hervor, die das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses jedenfalls unterstreicht, mag es hierauf für das Gesamtbild der Arbeitsleistung auch nicht mehr ausschlaggebend ankommen. Das Unterfangen, nunmehr im Nachhinein die Sozialversicherungsbeiträge von der Solidargemeinschaft der Versicherten wieder "zurückzuholen", kann damit nicht gelingen.

III.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-07-22