

## L 4 R 2783/14

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Konstanz (BWB)

Aktenzeichen

S 9 R 2061/11

Datum

12.05.2014

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 R 2783/14

Datum

19.02.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 12. Mai 2014 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin im Unternehmen ihres Ehemannes, des Beigeladenen, seit dem 1. August 2010 sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist.

Der Beigeladene ist Inhaber eines als Einzelhandelsfirma geführten Malerbetriebs, das er im Jahr 2000 von seinem Vater übernahm. Unter dem 1. Juli 2010 schlossen der Beigeladene und die Klägerin einen Arbeitsvertrag, der u.a. folgende Regelungen enthält:

"§ 2 Aufgabenbereich

(1) [Die Klägerin] ist für den gesamten kaufmännischen Bereich, insbesondere die Buchhaltung, Mahn- und Rechnungswesen, Bestellungen, Kalkulation, EDV etc., verantwortlich.

(2) Sie unterliegt dabei ausdrücklich keinen Weisungen der Gesellschaft zur Ausführung ihrer Tätigkeit, ist somit im Hinblick auf Zeit, Ort, Art, Umfang, Ausführung sowie Gestaltung ihrer Tätigkeit weisungsfrei.

(3) Bei Ausführung ihrer Tätigkeit hat sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns zu beachten. Sie stellt dem Unternehmen ihre volle Arbeitskraft sowie ihr Wissen und Können zur Verfügung. In der Bestimmung ihrer Arbeitszeiten ist sie frei, hat jedoch jederzeit, soweit dies das Wohl der Gesellschaft erfordert, zu deren Verfügung zu stehen und deren Interessen wahrzunehmen.

§ 3 Arbeitsentgelt

(1) [Die Klägerin] erhält für die von ihr geleistete Tätigkeit im Unternehmen ein Bruttoentgelt in Höhe von monatlich EUR 2.000,00. Die Auszahlung des monatlichen Tätigkeitsentgelts am Monatsende ist von der wirtschaftlichen Lage und Entwicklung des Unternehmens abhängig.

(2) Der Arbeitgeber kann [der Klägerin], soweit keine Sozialversicherungspflicht besteht, einen Zuschuss zur Renten- und Krankenversicherung, falls sich [die Klägerin] freiwillig versichert, gewähren.

(3) [Die Klägerin] verzichtet mit Rücksicht auf Unternehmensbelange auf die Zahlung eines höheren, der Arbeitsleistung, dem Arbeitseinsatz und der Qualifikation angemessenen Entgelts, um die Liquidität des Unternehmens aufgrund der aktuellen wirtschaftlichen Situation sowie mittelfristig geplanter Investitionen zu schonen und die Kreditwürdigkeit des Unternehmens zu verbessern.

(4) Für etwaig geleistete Überstunden erfolgt keine gesonderte Vergütung, ebenso wenig im Hinblick auf Feiertags- oder sonstige Mehrarbeit; die Überstunden gelten mit der unter Absatz (1) dieses Paragraphen vereinbarten Vergütung als abgegolten.

§ 4 Vergütung bei Arbeitsverhinderung

Im Falle von Krankheit von [der Klägerin] zahlt die Gesellschaft das vereinbarte Tätigkeitsentgelt für die Dauer von sechs Wochen fort.

#### § 5 Urlaub

(1) Die Gesellschaft räumt [der Klägerin] ein, nach freiem Ermessen Urlaub, d.h. einzelne freie Tage, nach Lage des Betriebes eigenverantwortlich im Blick der betrieblichen Erfordernisse zu legen und gegebenenfalls zu nehmen.

(2) Die Urlaubsplanung richtet sich somit nach den betrieblichen Erfordernissen und dem Arbeitsanfall. Die betrieblichen Erfordernisse haben im Zweifel vor den Urlaubsplanungen von [der Klägerin] Vorrang.

#### § 6 Verschwiegenheitspflicht/ Geheimhaltung

(1) [Die Klägerin] ist verpflichtet, über alle geschäftlichen Angelegenheiten, insbesondere über alle Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft sowohl während der Dauer dieses Vertrages als auch nach seiner Beendigung Stillschweigen zu bewahren. Die Geheimhaltungspflicht erstreckt sich nicht auf solche Kenntnisse, die jedermann zugänglich sind und deren Weitergabe für die Gesellschaft und die mit ihr verbundenen Unternehmen ersichtlich ohne Nachteil sind.

(2) [Die Klägerin] verpflichtet sich für die Dauer dieses Vertrages unmittelbar oder mittelbar für eigene oder fremde Rechnung weder Geschäfte im Geschäftszweig der Gesellschaft zu tätigen, noch Konkurrenzunternehmen zu gründen, zu erweitern oder sich an solchen zu beteiligen noch auf irgendeine Weise für ein solches Unternehmen tätig zu werden oder es zu unterstützen.

#### § 7 Vertragsdauer und Kündigung

(1) Diese Vertragsänderung tritt mit Wirkung zum 01.08.2010 in Kraft und ist auf unbestimmte Dauer gültig.

(2) Die Fa. [des Beigeladenen] kann diesen Vertrag nur aus wichtigem Grund kündigen. Ein ordentliches Kündigungsrecht ist ausgeschlossen. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn die Arbeitskraft von [der Klägerin] auf unabsehbare Zeit, mindestens aber für sechs Monate ausfällt. Im Falle einer außerordentlichen Kündigung sind die wesentlichen Kündigungsgründe zu nennen.

(3) Außer durch Kündigung endet das Vertragsverhältnis, wenn [die Klägerin] zur Ausübung ihrer Tätigkeit dauernd unfähig ist, mit Ablauf des Monats, in dem dies durch Gutachten festgestellt wird. Das Unternehmen kann auf eigene Kosten den Grad der Arbeitsunfähigkeit durch Einholung eines vertrauensärztlichen Gutachtens ermitteln lassen, das für beide Vertragsparteien verbindlich ist. Das Vertragsverhältnis endet außerdem mit Ablauf des Monats, in dem [die Klägerin] das 65. Lebensjahr vollendet hat."

Ferner schlossen der Beigeladene und die Klägerin folgenden auszugsweise wiedergegebenen "Vertrag über die Errichtung einer stillen Gesellschaft und Stimmbindungsvertrag" unter dem 1. Juli 2010:

#### "1. Begründung der stillen Gesellschaft

Zwischen der Fa. [des Beigeladenen] und [der Klägerin] wird dergestalt eine stille Gesellschaft errichtet, dass sich [die Klägerin] an dem Handelsgewerbe nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen beteiligt:

#### 2. Dauer der Gesellschaft, Geschäftsjahr

(1) Die Gesellschaft wird ab dem 01.08.2010 auf unbestimmte Dauer abgeschlossen.

(2) Das Geschäftsjahr entspricht dem der Gesellschaft.

#### 3. Einlage

[Die Klägerin] leistet eine Einlage von EUR 1.000,00. Die Einlage wird in bar erbracht und ist sofort fällig.

#### 4. Geschäftsführung

(1) Die Geschäftsführung der Gesellschaft steht sowohl [dem Beigeladenen] als auch [der Klägerin] zu. [Der Klägerin] unterliegt bei ihrer Geschäftsführung keinerlei Weisungen der Gesellschaft. Im Rahmen ihrer Tätigkeit bestimmt [die Klägerin] die betriebliche Organisation der Gesellschaft nach Maßgabe dieses Vertrages. (2) [Der Klägerin] soll ein Vetorecht eingeräumt werden. Die Gesellschaft darf daher neben der Geschäftsführung im Allgemeinen insbesondere folgende Maßnahme nur mit Zustimmung [der Klägerin] vornehmen:

§ 8722; Änderungen des Gegenstandes des Unternehmens oder Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft;

(3) Beabsichtigt die Gesellschaft die Vornahme einer der in Abs. 2 genannten Maßnahmen, so hat sie dies [der Klägerin] mitzuteilen und sie zur Erteilung ihrer Einwilligung aufzufordern. Erklärt [die Klägerin] nicht innerhalb von 3 Wochen nach Erhalt der Aufforderung gegenüber der Partnerschaftsgesellschaft ihre Ablehnung, so gilt ihre Einwilligung als erteilt.

#### 7. Gewinn- und Verlustbeteiligung

(1) Für die Gewinn- und Verlustbeteiligung [der Klägerin] ist von dem Gewinn oder Verlust auszugehen, der sich aus dem gem. § 6 Abs. 2 aufgestellten Jahresabschluss der Partnerschaftsgesellschaft vor Berücksichtigung des auf [die Klägerin] entfallenden Gewinn- oder Verlustanteils ergibt.

Die Gewinnbeteiligung ist auf 25 % der Einlage begrenzt.

(4) An dem unter Berücksichtigung dieser Bestimmungen ermittelten Betriebsgewinn nimmt [die Klägerin] in Höhe von 10 % teil, höchstens jedoch in Höhe von 50 % ihrer Einlage. Eine Verlustbeteiligung besteht nicht."

Am 1. Dezember 2014 vereinbarten die Klägerin und der Beigeladene als Nachtrag zum Vertrag über die stille Gesellschaft vom 1. Juli 2010 in Nr. 7 dieses Vertrags, die Gewinnbeteiligung ist auf 25 % des Betriebsgewinns begrenzt.

Nach Anmeldung der Klägerin bei der Firma des Beigeladenen leitete die Beklagte ein Verfahren ein, um den sozialversicherungsrechtlichen Status der Klägerin festzustellen. Im zu diesem Zweck übersendeten Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen führten der Beigeladene und die Klägerin unter dem 16. Dezember 2010 aus, die Klägerin arbeite seit 1. August 2010 im Betrieb zu Hause durchschnittlich wöchentlich 30 bis 35 Stunden. Die Arbeitszeiten seien unregelmäßig bzw. nach Belieben. Das regelmäßige monatliche Arbeitsentgelt betrage EUR 2.000,00 brutto. Die Klägerin sei dabei als Leiterin des kaufmännischen Bereichs, für EDV-Kalkulation, Mahn- und Rechnungswesen, Bestellungen, Buchhaltung etc. zuständig. Die Beschäftigung werde aufgrund einer stillen Beteiligung ausgeübt und sei schriftlich fixiert worden. In dem Betrieb sei die Klägerin nicht wie eine Arbeitskraft eingegliedert. Ohne ihre Mitarbeit müsse eine andere Arbeitskraft eingestellt werden. Die Klägerin sei nicht an Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit gebunden. Ihr Arbeitsentgelt werde auf ein privates Bankkonto überwiesen, auf das auch der Beigeladene Zugriff habe. Das Arbeitsentgelt, für das Lohnsteuer entrichtet und das als Betriebsausgabe verbucht werde, liege unter dem ortsüblichen bzw. tariflichen Lohn. Es werde abhängig von der wirtschaftlichen Lage bzw. von betrieblichen Belangen unregelmäßig gezahlt. Die Klägerin sei stille Gesellschafterin. Weder Darlehen noch Bürgschaften oder Sicherheiten habe sie dem Betrieb zur Verfügung gestellt. Auch verfüge der Betrieb des Beigeladenen nicht über Vermögenswerte, die der Klägerin allein gehörten bzw. in deren Miteigentum stünden. Sie sei weder Verpächterin noch Vermieterin oder Überlassener der Betriebsstätte. Auch bestehe keine Gütergemeinschaft.

Mit Bescheid vom 22. Dezember 2010 stellte die Beklagte fest, die Klägerin übe die angemeldete Tätigkeit seit 1. August 2010 im Betrieb des Beigeladenen im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Der Umfang der Versicherungspflicht bzw. -freiheit in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung entspreche dem in der Anmeldung angegebenen Beitragsgruppenschlüssel. Ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis zwischen Ehegatten könne nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen angenommen werden, wenn der Angehörige anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt werde, in dem Betrieb des Arbeitgebers wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert sei und die Beschäftigung tatsächlich ausübe. Ferner sei dies möglich, wenn der Angehörige dem Weisungsrecht des Arbeitgebers - wenn auch in abgeschwächter Form - unterliege. Auch wenn ein der Arbeitsleistung angemessenes Arbeitsentgelt vereinbart und regelmäßig gezahlt werde, von dem Arbeitsentgelt regelmäßig Lohnsteuer entrichtet und dieses als Betriebsausgabe gebucht werde, sprächen Indizien für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Aus den vorgelegten vertraglichen und dargestellten tatsächlichen Verhältnissen ergäben sich wesentliche Tätigkeitsmerkmale, die umfänglich den vorgenannten Kriterien entsprächen.

Die Klägerin erhob Widerspruch. Sie rügte, gleichberechtigt neben dem Beigeladenen im Unternehmen tätig zu sein. Ferner verfüge sie über eine stille Beteiligung am Unternehmen, die mit einem Vetorecht sowie einer Gewinn- und Verlustbeteiligung verbunden sei. Sie sei nicht weisungsabhängig beschäftigt und verfüge über alle Personalbefugnisse und über alleinige Fachkenntnisse im kaufmännischen Bereich. Darüber hinaus habe sie die Geschäftsführung inne und unterliege keinen Weisungen des Betriebsinhabers.

Die Widerspruchsstelle der Beklagten wies den Widerspruch der Klägerin zurück (Widerspruchsbescheid vom 28. Juni 2011). In ihrer Funktion als stille Gesellschafterin trete die Klägerin nach außen nicht in Erscheinung. Unter Bezugnahme auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid sei daher von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen.

Die Klägerin erhob am 29. Juli 2011 Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG). Unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vortrags führte sie aus, maßgeblich sei die neben der stillen Beteiligung bestehende Ehegatteninnengesellschaft. Regelmäßig sei in Konstellationen dieser Art nicht von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen. Dass sie weisungsfrei neben dem Beigeladenen tätig sei, ergebe sich sowohl aus dem Arbeits- als auch dem vorgelegten Beteiligungsvertrag. Hinzu komme, dass das betriebliche Verhältnis der Ehegatten mehr durch familienhafte Rücksichtnahme und ein gleichberechtigtes Nebeneinander geprägt sei. Sie ergänzten sich in fachlicher Hinsicht. Wichtige Entscheidungen, die das gesamte Unternehmen betreffen, würden durch die Familie und nie von einem alleine getroffen. Dies sei vertraglich nunmehr auch festgehalten. Darüber hinaus sei sie an der Gesellschaft sowie am Gewinn und Verlust beteiligt. Jede ihr unliebsame Entscheidung könne sie aufgrund des Vetorechts verhindern. Überstunden und nicht genommene Urlaubstage würden zudem nicht vergütet. Sie besitze die Berechtigung, selbständig Personal einzustellen und zu entlassen. Darüber hinaus sei sie gegenüber sämtlichen Arbeitnehmern weisungsbefugt und vertraglich zur Geschäftsführung ermächtigt. Sie treffe strategische Entscheidungen und übe maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens aus. Sie sei gleich einem Mitunternehmer tätig. Daher sei die Zahlung eines Arbeitsentgelts von der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens abhängig und sie verzichte auf die Zahlung eines angemessenen Entgelts.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Aus dem Vorbringen der Klägerin ergäben sich keine neuen Gesichtspunkte, die eine Änderung ihrer Rechtsauffassung herbeiführen könnten.

Der mit Beschluss vom 10. Oktober 2011 Beigeladene schloss sich den Ausführungen der Klägerin an.

Das SG hörte die Klägerin und den Beigeladenen an. Wegen der Einzelheiten wird auf die Niederschrift vom 28. November 2013 verwiesen. Mit Urteil vom 12. Mai 2014 wies das SG die Klage ab. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten seien rechtmäßig. Die Klägerin sei seit 1. August 2010 sozialversicherungspflichtig im Unternehmen des Beigeladenen beschäftigt. Bei Gegenüberstellung der für und gegen eine abhängige und/oder selbständige Tätigkeit sprechenden Umstände überwiegen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale. Der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen geschlossene Arbeitsvertrag enthalte arbeitnehmertypische Regelungen. Das grundsätzlich regelmäßig gleichbleibende Arbeitsentgelt sei zunächst vereinbart worden und zumindest auch in der Vergangenheit ausnahmslos monatlich ausbezahlt worden. Die Tatsache, dass die Höhe des Entgelts möglicherweise nicht der Qualifikation der Klägerin

entsprochen habe und vereinbart worden sei, dass die Auszahlung des Entgelts von der wirtschaftlichen Lage und der Entwicklung des Unternehmens abhängig sei, sei im Rahmen der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen vorhandenen familiären Verbundenheit noch nicht alleine Grund für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Denn die familiäre Prägung wirke sich vor dem Hintergrund des Gleichklangs der Interessen der Klägerin und des Beigeladenen auch auf die Höhe des Arbeitsentgelts aus. Die Höhe des festen monatlichen Entgelts sei auch über den freien Unterhalt oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgegangen. Von einer reinen familienhaften Mithilfe könne nicht ausgegangen werden. Im Übrigen könne im Interesse am Erhalt seines Arbeitsplatzes auch ein abhängig Beschäftigter auf Gehalt verzichten. Ferner enthalte der Arbeitsvertrag Regelungen zur sechswöchigen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, zum Urlaubsanspruch und zum Kündigungsrecht, die für ein Angestelltenverhältnis sprächen. Wegen des engen Verwandtschaftsverhältnisses sei es unschädlich, dass der Beigeladene der Klägerin keine Weisungen erteilt habe. Auch sei nicht von einer beherrschenden Stellung der Klägerin auszugehen. Diese habe den Beigeladenen weder persönlich dominiert noch sei dieser wirtschaftlich von der Klägerin abhängig gewesen. So habe die Klägerin als stille Gesellschafterin lediglich eine Einlage von EUR 1.000,00 geleistet und dem Beigeladenen weder Darlehen gewährt noch sei sie Eigentümerin von eingebrachten Betriebsmitteln o.ä. gewesen. Darüber hinaus "soll" ausweislich des Vertrags über die Errichtung einer stillen Gesellschaft und Stimmbindungsvertrag der Klägerin ein Vetorecht eingeräumt werden; im Erörterungstermin (vor dem SG) hätten die Beteiligten jedoch übereinstimmend erklärt, dass hierzu keine weiteren Regelungen getroffen worden seien, sodass nicht von einem faktisch bestehenden Vetorecht der Klägerin auszugehen sei. In der Folge habe der Beigeladene als alleiniger Betriebsinhaber zwar jede Entscheidung der Klägerin, mit der er nicht einverstanden gewesen wäre, verhindern können; die Klägerin sei jedoch nach der Vertragslage keinen Entscheidungen des Beigeladenen wirksam entgegengetreten. Ferner habe die Klägerin keine eigene Betriebsstätte und auch kein Unternehmerrisiko getragen. Als Gesellschafter einer Innengesellschaft sei ein Ehegatte nur dann als Mitunternehmer zu betrachten, wenn er nicht nur am Gewinn oder Verlust der Gesellschaft beteiligt sei. Von der nach dem Vertrag über die Errichtung einer stillen Gesellschaft und Stimmbindungsvertrag auf 25 % der Einlage begrenzten Gewinnbeteiligung der Klägerin habe diese ihren eigenen Angaben zufolge keine Kenntnis und eine solche auch nie geltend gemacht. Auch existiere keine Vereinbarung zur Verlustbeteiligung. Indiz für eine abhängige Beschäftigung sei auch, dass ohne die Mitarbeit der Klägerin eine andere Arbeitskraft hätte eingestellt werden müssen und das Gehalt der Klägerin regelmäßig auf ihr eigenes Konto überwiesen worden sei.

Gegen das ihr am 2. Juni 2014 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 2. Juli 2014 Berufung eingelegt. Unter weiterer Wiederholung und Vertiefung ihres Vortrags führt die Klägerin aus, das SG habe nicht berücksichtigt, dass sie von Anfang an neben dem Beigeladenen den Aufbau des Unternehmens vorangetrieben und maßgeblich auch seit dieser Zeit zusammen mit dem Beigeladenen alle wichtigen Entscheidungen für das Unternehmen getroffen habe. Es sei lediglich eine oberflächliche Indizienabwägung erfolgt. Im betrieblichen Alltag könne sie "schalten und walten", als ob es ihr eigenes Unternehmen sei. Insbesondere sei nicht ausreichend berücksichtigt worden, dass keinerlei Weisungsgebundenheit zwischen den Eheleuten bestehe. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei in einer Familien-GmbH sogar derjenige, der weder kapitalmäßig an der GmbH beteiligt sei noch formal die Stellung eines Geschäftsführers inne habe, aber aufgrund verwandtschaftlicher Beziehung die Gesellschaft faktisch wie ein Alleingesellschafter-Geschäftsführer nach eigenem Gutdünken führe, sozialversicherungsfrei. Maßgeblich seien hauptsächlich die Einflussmöglichkeiten innerhalb eines Unternehmens. Diese Voraussetzungen lägen bei ihr vor. Auch sei die steuerrechtliche Behandlung der erzielten Einkünfte unerheblich. Ferner habe das SG den Gesichtspunkt der Innengesellschaft zwischen ihr und dem Beigeladenen nicht in ausreichendem Umfang berücksichtigt. Dies gelte auch für die von ihr zeitlich überobligatorisch ausgeübte Tätigkeit und dafür, dass sie Urlaubsansprüche nicht ausgeschöpft habe. Hierin zeige sich zusätzlich ihr von besonderem Unternehmergeist geprägtes Engagement im ehelichen Betrieb. Insbesondere werde unter dem Gesichtspunkt ihres Vetorechts im Gesellschaftsvertrag deutlich, dass sie nicht in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis stehe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 12. Mai 2014 sowie den Bescheid der Beklagten vom 22. Dezember 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Juni 2011 aufzuheben und festzustellen, dass sie im Unternehmen des Beigeladenen seit 1. August 2010 nicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Unter Berufung auf den bisherigen Vortrag führt sie unter Hinweis auf die Urteile des BSG vom 29. August 2012 ([B 12 R 14/10 R](#) und [B 12 KR 25/10 R](#), beide juris) aus, dass im Falle eines Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten eines Familienunternehmens allein die den einzelnen Familienmitgliedern zustehende Rechtsmacht zum Tragen komme, sodass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen eine Weisungsunterworfenheit bestünde. Eine "Schönwettertselbständigkeit" sei nicht hinnehmbar. So sei der Beigeladene als Inhaber des Einzelunternehmens auch Inhaber der damit einhergehenden Rechtsmacht, die er im Konfliktfall auch zu Lasten der Klägerin ausüben könne. Das Vorliegen einer Innengesellschaft sei ohne Bedeutung. Lediglich Rechtsbeziehung des Innenverhältnisses der Gesellschafter, nicht hingegen Außenbeziehungen seien dadurch betroffen.

Der Beigeladene hat sich dem Antrag der Klägerin angeschlossen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akte des SG sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die nach [§ 143](#), [151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig und insbesondere statthaft im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#), denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt.
2. Die Berufung ist unbegründet. Das SG hat die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§§ 54 Abs. 1](#), [55 Abs. 1 SGG](#)) zu Recht

abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 22. Dezember 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Juni 2011 ist rechtmäßig. Die Bescheide sind hinreichend bestimmt (dazu unter a). Die Beklagte hat zudem zu Recht festgestellt, dass die von der Klägerin bei dem Beigeladenen seit 1. August 2010 ausgeübte Tätigkeit in einem abhängigen und in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis erfolgt (dazu unter b).

a) Die streitgegenständlichen Bescheide sind hinreichend bestimmt im Sinne des [§ 33 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X).

Ein Verwaltungsakt ist hinreichend bestimmt, wenn für den verständigen Beteiligten der Wille der Behörde unzweideutig erkennbar wird und eine unterschiedliche subjektive Bewertung nicht möglich ist (BSG, Urteil vom 29. Januar 1997 - [11 RAr 43/96](#) - juris, Rn. 15; Mutschler, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, [§ 33 SGB X](#) Rn. 4 [Dezember 2013]). Er ist hingegen nicht hinreichend bestimmt, wenn sein Verfügungssatz nach seinem Regelungsgehalt in sich nicht widerspruchsfrei ist und der davon Betroffene bei Zugrundelegung der Erkenntnismöglichkeiten eines verständigen Empfängers nicht in der Lage ist, sein Verhalten daran auszurichten (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009 - [B 4 AS 30/09 R](#) - juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 15. Mai 2002 - [B 6 KA 25/01 R](#) - juris, Rn. 22, m.w.N.; Pattar in: jurisPK-SGB X, § 33 Rn. 20 m.w.N).

Der Verfügungssatz des Bescheides vom 22. Dezember 2010 genügt bei isolierter Betrachtung diesen Anforderungen an die Bestimmtheit nicht. Denn die Beklagte hat darin festgestellt, dass "Versicherungspflicht beziehungsweise Versicherungsfreiheit in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung [ ] dem in der Anmeldung angegebenen Beitragsgruppenschlüssel" entspricht. Dieser Verfügungssatz ist, weil er gleichzeitig Versicherungspflicht und Versicherungsfreiheit feststellt, in sich widersprüchlich (vgl. Landessozialgericht [LSG] für das Land Nordrhein-Westfalen Urteil vom 3. September 2014 - [L 8 R 55/13](#) - juris, Rn. 80 f.).

Allerdings ist der Verfügungssatz unter Berücksichtigung der Begründung des Bescheides und des Widerspruchsbescheides noch hinreichend bestimmt ist. Die Auslegung eines Verwaltungsakts hat ausgehend von seinem Verfügungssatz und der Heranziehung des in [§ 133](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ausgedrückten allgemeinen Rechtsgedankens zu erfolgen, dass es nicht auf den buchstäblichen Ausdruck des Willens, sondern auf den wirklichen Willen der Behörde bzw. des Verwaltungsträgers ankommt, soweit er im Bescheid greifbar seinen Niederschlag gefunden hat (BSG, Urteil vom 8. Februar 2012 - [B 5 R 38/11 R](#) - juris, Rn. 15 - auch zum Folgenden). Für die Ermittlung des erklärten Willens sind dabei auch die Umstände und Gesichtspunkte heranzuziehen, die zur Aufhellung des Inhalts der Verfügung beitragen können und die dem Beteiligten bekannt sind, wenn der Verwaltungsakt sich erkennbar auf sie bezieht. Maßstab der Auslegung ist insofern der verständige und Zusammenhänge berücksichtigende Beteiligte. Namentlich kann zum Zwecke der Auslegung auf die Begründung des Verwaltungsaktes oder auf früher zwischen den Beteiligten ergangene Verwaltungsakte zurückgegriffen werden (BSG, Urteil vom 6. Februar 2007 - [B 8 KN 3/06 R](#) - juris, Rn. 38; Mutschler, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, [§ 33 SGB X](#) Rn. 4 [Dezember 2013]; Beschluss des Senats vom 6. Juli 2015 - [L 4 R 4641/14](#) - nicht veröffentlicht).

Der Senat lässt dahingestellt, ob es bereits ausreicht, dass der Verfügungssatz auf die erfolgte "Anmeldung" Bezug nimmt. Jedenfalls erlangt der Bescheid auch hinreichende Bestimmtheit durch seinen Begründungsteil. Denn die Bescheidbegründung enthält die unmissverständliche Ausführung, dass die von der Klägerin bei dem Beigeladenen ausgeübte Tätigkeit (seit dem 1. August 2010) in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis erfolgt. Diese Feststellung wird in der Begründung des Widerspruchsbescheides ausdrücklich bestätigt. Die Klägerin hat dies auch so verstanden und hat sich im gerichtlichen Verfahren dagegen mit dem entsprechenden Feststellungsantrag gewandt, in keinem Zweig der Sozialversicherung versicherungspflichtig beschäftigt zu sein.

b) aa) Nach [§ 7a Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet (Satz 1). Die Einzugsstelle hat einen Antrag nach Satz 1 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 (Satz 2 SGB IV). Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Absatz 2 SGB IV](#) die Beklagte (Satz 3). Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. 2000 I, S. 2](#)) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit der Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([Bundestags-Drucksache 14/1855, S. 6](#)).

Die Beklagte war für die von der Einzugsstelle beantragte Feststellung zuständig, nachdem der Beigeladene der Einzugsstelle die Beschäftigung seiner Ehefrau, der Klägerin, für sein Unternehmen gemeldet hatte.

bb) In den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung sind Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V], [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 Satz 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB XI], [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VI] sowie [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch [SGB III]). Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

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 - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) - juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - juris, Rn. 23; BSG, Urteil vom 31. März 2015 - [B 12 KR 17/13 R](#) - juris, Rn. 15, BSG, Urteil

vom 19. August 2015 - [B 12 KR 9/14 R](#) - juris Rn. 19, jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - juris, Rn. 23 ff., BSG, Urteil vom 19. August 2015 - [B 12 KR 9/14 R](#) - juris Rn.19, jeweils m.w.N.).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 - [11 RAr 49/94](#) - juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 - [12/3/12 RK 39/74](#) - juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) - juris, Rn. 17, jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris, Rn. 16).

Nach diesen Grundsätzen richtet sich auch, ob die Tätigkeit im Unternehmen eines Ehegatten ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis darstellt oder nicht. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Ehegatten im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt (BSG, Urteile vom 21. April 1993 - [11 RAr 67/92](#) - juris, Rn. 21 und 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) - juris, Rn. 21). Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nicht versicherungspflichtigen Beschäftigung aufgrund eines Gesellschaftsverhältnisses oder der familienhaften Zusammengehörigkeit ist nicht immer leicht zu ziehen und kann nur nach Lage der jeweiligen Umstände entschieden werden. Hierbei sind insbesondere die Eingliederung des Ehegatten in den Betrieb, die vertragliche Regelung auch der Höhe der Geld- und Sachbezüge und ihr Verhältnis zu Umfang und Art der im Betrieb verrichteten Tätigkeit sowie zu der Bezahlung vergleichbarer fremder Arbeitskräfte und die steuerliche Behandlung wesentlich. Dabei kommt es nicht nur auf die Vereinbarung eines Beschäftigungsverhältnisses gegen Entgelt an, sondern grundsätzlich auch auf die tatsächliche Auszahlung eines angemessenen Arbeitsentgelts. Werden dagegen dem in der Familiengemeinschaft lebenden Angehörigen im Rahmen seines freien Unterhalts neben Kost, Wohnung und Kleidung nur geringfügige Barbeträge - Taschengeld - gewährt, so wird im Allgemeinen kein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis vorliegen (BSG, Urteil vom 21. April 1993 - [11 RAr 67/92](#) -, juris, Rn. 21 m.w.N.).

cc) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Klägerin im Unternehmen des Beigeladenen seit 1. August 2010 abhängig beschäftigt. Die Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale zeigt, dass das vertraglich vereinbarte und tatsächlich praktizierte Vertragsverhältnis im Wesentlichen dem einer abhängig Beschäftigten entspricht, wogegen Aspekte, die für eine Qualifikation als selbständige Tätigkeit sprechen, nicht in relevantem Umfang vorhanden sind.

(1) Rechtlicher Ausgangspunkt der Prüfung ist zunächst der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen geschlossene "Arbeitsvertrag" vom 1. August 2010. Dieser besteht bis heute fort. Schriftliche Vertragsänderungen wurden nicht vorgenommen. Eine Kündigung des Vertrags ist von keiner Seite zu keinem Zeitpunkt erfolgt.

Von seinem Inhalt her ist der geschlossene Arbeitsvertrag auf eine abhängige Beschäftigung gerichtet. Der Beigeladene schuldet der Klägerin für die von ihr im Unternehmen des Beigeladenen geleistete Tätigkeit ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von EUR 2.000,00 (§ 3 des Arbeitsvertrages), das in monatlichen Beträgen zu zahlen ist. Der Vertrag wird ausdrücklich als Arbeitsvertrag bezeichnet. Die Klägerin ist zu den gesetzlich zulässigen und betrieblich erforderlichen Überstunden verpflichtet (§ 2 Abs. 4 des Arbeitsvertrages). Im Krankheitsfall hat sie Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts bis zur Dauer von sechs Wochen (§ 4 des Arbeitsvertrages). Vereinbarungen über zusätzliche soziale Leistungen sind Bestandteil dieses Vertrages (§ 3 Abs. 2 des Arbeitsvertrages). Der Arbeitsvertrag endet außer im Fall einer Kündigung und einer dauernden Arbeitsunfähigkeit außerdem mit Ablauf des Monats, in dem die Klägerin das 65. Lebensjahr vollendet hat (§ 7 Abs. 3 Satz 2 des Arbeitsvertrages),

(2) Die tatsächliche Umsetzung der vorgenannten vertraglichen Grundlagen erfolgt entsprechend einer abhängigen Beschäftigung:

Die Klägerin erhält erfolgsunabhängig ein festes monatliches Gehalt i.H.v. EUR 2.000,00, das auch in der Vergangenheit nach Aussage der Klägerin im Erörterungstermin vor dem SG immer gezahlt wurde. Dies ist ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung.

(3) In der tatsächlichen Ausgestaltung ihrer Tätigkeit war die Klägerin in einen fremden Betrieb, nämlich den des Beigeladenen, eingegliedert und diesem gegenüber weisungsgebunden:

Alleiniger Unternehmensinhaber war und ist der Beigeladene. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin zu irgend einem Zeitpunkt Mitinhaberin des Betriebes geworden ist, d.h. es sich um einen (auch) eigenen Betrieb handelt. Bereits deshalb muss die Annahme einer sich auf den Status als Erwerbstätiger auswirkende Beteiligung des Klägers an der Führung des Einzelunternehmens ausscheiden (BSG, Urteil vom 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) -, juris Rn. 16). Dass der Beigeladene alleiniger Unternehmensinhaber war und ist, war und ist beabsichtigt. Denn Überlegungen, das Unternehmen in Form einer GmbH zu führen, verwarfen die Klägerin und der Beigeladene, weil ihrer Ansicht nach die Nachteile überwiegen (Angaben des Beigeladenen beim SG im Termin zur Erörterung des Sachverhalts am 28. November 2013).

Die Klägerin und der Beigeladene haben keinen ausdrücklichen Gesellschaftsvertrag zur Errichtung einer sog. Ehegatteninnengesellschaft in

der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß [§§ 705 ff. BGB](#) geschlossen. Für einen konkludenten Vertragsschluss, der grundsätzlich möglich wäre (vgl. Bundesgerichtshof [BGH], Urteil v. 30. Juni 1999 - [XII ZR 230/96](#) - juris, Rn. 18), fehlt es - entgegen der Auffassung der Klägerin - an darauf gerichteten schlüssigem Verhalten der Eheleute. Vielmehr steht bereits der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen aufrecht erhaltene Arbeitsvertrag einer Ehegatteninnengesellschaft entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 1995 - [XII ZR 132/93](#) - juris, Rn. 26 ff.). Darüber hinaus ist von den Eheleuten eine Mitunternehmerschaft der Klägerin in der Form einer Ehegatteninnengesellschaft nie dokumentiert bzw. verlautbart worden, obwohl im Übrigen andere zur Ausgestaltung ihrer Rechtsbeziehungen maßgeblichen Verträge schriftlich fixiert wurden. So vereinbarten sie den "Vertrag über die Errichtung einer stillen Gesellschaft und Stimmbindungsvertrag". Zudem tritt eine Innengesellschaft nicht nach außen auf (zur Versicherungspflicht eines stillen Gesellschafters vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris, Rn. 22 ff.). Dies deutet darauf hin, dass die Klägerin nach außen nicht einem Haftungsrisiko für Verbindlichkeiten des Unternehmens des Beigeladenen ausgesetzt werden sollte.

Die Klägerin war vollständig in einen fremden Betrieb, den des Beigeladenen, eingegliedert und unterlag entgegen der vertraglichen Regelungen einem entsprechenden Weisungsrecht. Ort, Zeit, Dauer und Art ihrer Tätigkeit bestimmten sich ausschließlich nach der Ordnung dieses Betriebes. Unerheblich ist, ob der Beigeladene in seiner Rolle als Betriebsinhaber in der täglichen Arbeitsroutine von seinem Weisungsrecht tatsächlich keinen Gebrauch gemacht hat und ob die Klägerin ihren Bereich alleinverantwortlich und regelmäßig ohne Weisungen ausgeführt hat bzw. die Ausübung des Weisungsrechts aufgrund familiärer Rücksichtnahme abgeschwächt war. Aus der nur faktischen Nichtwahrnehmung eines Weisungs-, Aufsichts- oder Überwachungsrechts kann schon nicht auf einen rechtswirksamen Verzicht auf dieses Recht geschlossen werden (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) - juris, Rn. 25 m.w.N.). Maßgeblich ist, dass der Beigeladene insoweit die alleinige Rechtsmacht hatte, an den rechtlichen Verhältnissen des Unternehmens Änderungen vorzunehmen oder die Klägerin von ihren Aufgaben wieder zu entbinden (BSG, Urteil vom 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) - juris, Rn. 29). Diese entfiel nicht dadurch, dass "in guten Zeiten" Arbeitgeberrechte (u.a. das Weisungsrecht) gegenüber der Klägerin als Ehefrau faktisch nicht ausgeübt wurden. Im Konfliktfall, z.B. wenn es zu einer familiären Trennung bzw. einem Zerwürfnis kommt und die familiären Rücksichtnahmen ein Ende haben, konnte auf die vertraglich niedergelegten Befugnissen jederzeit wieder zurückgegriffen werden, so etwa auch auf ein Weisungs- und Kündigungsrecht. Es ist daher konsequent und im Hinblick auf größtmögliche Rechtssicherheit geboten, eine von Anfang an latent vorhandene Rechtsmacht auch dann als ein für abhängige Beschäftigung sprechendes Kriterium zu berücksichtigen, wenn von ihr konkret (noch) kein Gebrauch gemacht wurde (Hessisches LSG, Urteil vom 27. Oktober 2011 - [L 8 KR 338/09](#) - juris, Rn. 37 m.w.N.; vgl. auch BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris, Rn. 32). Andernfalls hinge die versicherungsrechtliche Beurteilung wesentlich davon ab, ob die Tätigkeit aus Sicht der Rechtsmachtinhaber beanstandungsfrei ausgeübt wurde. Dies kann jedoch kein rechtlich entscheidendes Kriterium zur Unterscheidung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit sein (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, a.a.O.; LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. Januar 2014 - [L 8 R 42/09](#) - juris, Rn. 47). Es stünde gerade bei kleinen (Familien-)Unternehmen im freien Belieben der Beteiligten, durch zweckgerichtete Angaben zur tatsächlichen Stellung des Betroffenen im Unternehmen Sozialversicherungspflicht zu begründen oder auszuschließen (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) - juris, Rn. 30). Zurückhaltende Weisungen sind zudem unter Familienangehörigen typisch und stehen als typische Begleiterscheinungen der Bejahung eines Beschäftigungsverhältnisses zum Ehepartner nicht entgegen (vgl. BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) - juris, Rn. 25 m.w.N.).

Eine Rechtsmacht in dem vorgenannten Sinne ergibt sich nicht aus der Tatsache, dass die Klägerin ihrer Behauptung nach ein einziges Mal wegen der Weiterbeschäftigung eines kranken Arbeitnehmers eine andere Auffassung als der Beigeladene vertrat und sich insoweit durchsetzte. Arbeitgeber ist der Beigeladene als Inhaber des Unternehmens. Er allein hat die Rechtsmacht, über Arbeitsverträge zu entscheiden. Dass er sich im Einzelfall der abweichenden Auffassung der Klägerin unterordnet, beseitigt diese Rechtsmacht nicht.

(4) Wesentliche Merkmale, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen, und im Rahmen der Gesamtabwägung dermaßen überwiegen, dass nicht von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist, liegen nicht vor.

Die Klägerin verfügt nicht über eine eigene, unabhängig von dem Betrieb des Beigeladenen bestehende Betriebsstätte.

Sie trägt auch kein für eine selbständige Tätigkeit maßgeblich sprechendes Unternehmerrisiko, was im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 - [B 12 KR 100/09 B](#) - juris, Rn. 10, m.w.N.; Urteil des Senats vom 24. April 2015 - [L 4 R 1787/14](#) - und z.B. Beschluss des Senats vom 27. April 2015 - [L 4 R 908/14](#) - beide nicht veröffentlicht). Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 19. August 2015 - [B 12 KR 9/14 R](#) - juris Rn. 32, BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) - juris Rn. 29). wobei die Belastung mit Risiken im Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft nur dann für Selbständigkeit spricht, wenn ihr eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüber steht (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 19. August 2015 - [B 12 KR 9/14 R](#) - a.a.O., BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - juris Rn. 23).

Danach besteht ein Unternehmerrisiko der Klägerin nicht in erheblichem Maße. Sie hat Kapital mit der Gefahr des Verlustes lediglich in geringem Umfang eingesetzt. Ihre Einlage in die stille Gesellschaft beträgt lediglich EUR 1.000,00 (Nr. 3 des Vertrages über die Errichtung einer stillen Gesellschaft und Stimmbindungsvertrag). Dies eröffnete ihr nur eine minimale Möglichkeit der Gewinnbeteiligung. Denn nach Nr. 7 Abs. 1 des Vertrages über die Errichtung einer stillen Gesellschaft und Stimmbindungsvertrag in der ursprünglichen Fassung war ihre Gewinnbeteiligung als stille Gesellschafterin auf 25 % ihrer Einlage begrenzt, mithin betrug die maximale Gewinnbeteiligung EUR 250,00. An einem Betriebsgewinn nahm die Klägerin i.H.v. 10 % teil, höchstens jedoch i.H.v. 50 % ihrer Einlage (Nr. 7 Abs. 4 Satz 1 des Vertrages über die Errichtung einer stillen Gesellschaft und Stimmbindungsvertrag in der ursprünglichen Fassung), mithin maximal in Höhe von EUR 500,00. Es ist nicht ersichtlich, dass der sehr geringen Gewinnbeteiligung eine größere Freiheit bei der Gestaltung der Bestimmung des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft oder unternehmerischer Chancen gegenüber stand. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass eine Verlustbeteiligung nicht bestand (§ 7 Nr. 4 Satz 2 des Vertrages über die Errichtung einer stillen Gesellschaft und Stimmbindungsvertrag in der ursprünglichen Fassung). Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht aus dem am 1. Dezember 2014 vereinbarten Nachtrag zu dem Vertrag über die stille Gesellschaft mit der Änderung des § 7. Der Klägerin steht zwar nunmehr ein nicht mehr auf einen Bruchteil der Einlage begrenzter Gewinn zu. Allerdings besteht nach wie vor keine Beteiligung an Verlusten des Unternehmens. Ein Verlust wirkt sich allenfalls dahin aus, dass die Klägerin keine Gewinnbeteiligung erhält.

Des Weiteren spricht gegen ein Unternehmerrisiko, dass die Klägerin nicht einer Haftung für Verbindlichkeiten des Unternehmens ausgesetzt ist. Denn als alleiniger Inhaber des Unternehmens haftet ausschließlich der Beigeladene für sämtliche Verbindlichkeiten.

Die Klägerin setzt auch ihre Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg ein. Sie erhält ein monatliches Festgehalt ohne erfolgsabhängige Bestandteile. Dieses wurde - soweit ersichtlich - auch zu keinem Zeitpunkt reduziert.

(5) Die Tätigkeit der Klägerin ist auch nicht deshalb als nicht dem Grunde nach versicherungspflichtig zu qualifizieren, weil sie lediglich im Rahmen einer familienhaften Mithilfe erfolgt wäre. Die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einer familienhaften Mithilfe des Ehegatten hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Maßgebend ist dabei das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung (vgl. BSG, Urteil vom 23. Juni 1994 - [12 RK 50/93](#) - juris, Rn. 18). Von einer familienhaften Mithilfe kann hier schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil die Klägerin eine - die bloße Mithilfe ausschließende - herausgehobene Position im Unternehmen des Beigeladenen bekleidet und sich daher im vorliegenden Zusammenhang eher die (hier allerdings zu verneinende) Frage der Mitunternehmerschaft stellt. Zudem erhält die Klägerin tatsächlich laufende monatliche Bezüge, die über bloße Unterhaltsleistungen hinausgehen und als Betriebsausgaben verbucht werden.

(6) Die Tatsache, dass der Beigeladene davon ausging, dass die Klägerin als "Mitcheffin" anzusehen sei, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Dies gilt auch für den Umstand, dass die Klägerin - im Übrigen immer in Übereinstimmung mit dem Beigeladenen - Personalentscheidungen traf und über Anschaffungen entschied. Denn dies gehört auch zu den Aufgaben eines leitenden Angestellten.

(7) An der Eigenschaft als Beschäftigte ändert sich nichts dadurch, dass die Klägerin mit dem Beigeladenen den Vertrag über die Errichtung einer stillen Gesellschaft und Stimmbindungsvertrag abschloss.

Beabsichtigt die stille Gesellschaft die Änderung des Unternehmensgegenstandes oder eine Umwandlung des Unternehmens des Beigeladenen in eine Kapitalgesellschaft, so hat sie dies der Klägerin mitzuteilen und sie zur Erteilung ihrer Einwilligung aufzufordern (Nr. 4 Abs. 3 des Vertrages über die Errichtung einer stillen Gesellschaft und Stimmbindungsvertrag). Erklärt die Klägerin nicht innerhalb von drei Wochen nach Erhalt der Aufforderung gegenüber der Partnerschaftsgesellschaft ihre Ablehnung, so gilt ihre Einwilligung als erteilt.

Dadurch erhält die Klägerin auch im Innenverhältnis keine Rechtsmacht eingeräumt, die es ihr gestattet, Einzelweisungen des Beigeladenen an sich im Bedarfsfall jederzeit zu verhindern (vgl. Terminbericht des BSG Nr. 47/15 zum Verfahren [B 12 KR 13/14 R](#) - juris). Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen dieser Art haben nur Indizcharakter für die Statusbeurteilung. Eine uneingeschränkte Parallelität von gesellschaftsrechtlich relevanten Beziehungen und sozialversicherungsrechtlich vorzunehmenden Wertungen gibt es nicht (vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris, Rn. 21). Nicht alles, was gesellschaftsrechtlich zulässig ist, entfaltet im Sinne einer Automatik entsprechende Wirkungen im Rahmen der nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmenden Abwägung. Auch wenn daher eine außerhalb des formgebundenen Gesellschaftsvertrags einzelschriftlich getroffene Stimmrechtsvereinbarung gesellschaftsrechtlich zulässig sein kann, ist sie jedenfalls nicht geeignet, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse ohne Weiteres mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben; denn der Stimmbindungsvertrag kann von jedem Gesellschafter - und damit auch vom Beigeladenen - zumindest aus wichtigem Grund gekündigt werden (vgl. Nr. 11 des Vertrages über die Errichtung einer stillen Gesellschaft und Stimmbindungsvertrag). Bei Eintreten eines Konfliktfalls zwischen den Gesellschaftern/Ehepartnern käme es daher allein auf die den Beteiligten aufgrund des Kündigungsrechts zustehende Rechtsmacht an, die hier beim Beigeladenen läge. Hinzu kommt, dass Stimmbindungsverträge unter Gesellschaftern jedenfalls die Vorgaben des [§ 723 BGB](#) erfüllen müssen. Sind solche Verträge auf unbestimmte Zeit geschlossen, sind sie aber nach [§ 723 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) sogar unbeschadet einer Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund - wie hier - jederzeit ordentlich kündbar, was nach Absatz 3 der Regelung auch nicht vertraglich abdingbar ist. Auch unter diesem Blickwinkel kann ohne entsprechende im formgebundenen Gesellschaftsvertrag geregelte Befugnisse nicht von einer der Klägerin dauerhaft als gleichberechtigte Mitgesellschafterin neben dem Beigeladenen eingeräumten Stellung einer Selbständigen ausgegangen werden.

Auch führt die Regelung in Nr. 4 Abs. 2 des Vertrages über die Errichtung einer stillen Gesellschaft und Stimmbindungsvertrag nicht zu einer anderen Beurteilung der Sach- und Rechtslage. Danach "soll" der Klägerin ein Vetorecht eingeräumt werden. Im Termin zur Erörterung des Sachverhalts vor dem SG haben die Klägerin und der Beigeladene übereinstimmend erklärt, dass hierzu keinerlei weitere Regelungen getroffen worden seien. Mithin ist von einem faktisch bestehenden Vetorecht der Klägerin nicht auszugehen.

Selbst wenn der Klägerin ein solches eingeräumt wäre, verschafft ihr dieses nicht ohne Weiteres eine einem Gesellschafter mit einer im Gesellschaftsvertrag selbst begründeter Sperrminorität vergleichbare Stellung (vgl. Terminbericht des BSG Nr. 47/15 zum Verfahren [B 12 KR 10/14 R](#) - juris). Vereinbarungen von Gesellschaftern über ein Vetorecht für Abstimmungen in einer Gesellschafterversammlung können zwar grundsätzlich auch außerhalb des notarieller Beurkundung unterliegenden Gesellschaftsvertrags schriftlich vereinbart werden. Nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. bereits BSG, Urteil vom 24. September 1992 - [7 RAr 12/92](#) - juris, Rn. 24) genügt die nur auf einzelne Entscheidungsgegenstände bezogene Rechtsmacht, Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern, nicht schon, um einen Selbständigen-Status des Betroffenen bejahen zu können. Jedenfalls kann eine nur schuldrechtlich eingeräumte Sperrminorität durch einseitige Kündigung leicht beendet werden: Mit einer solchen Kündigung - die jedenfalls aus wichtigem Grund nach [§ 626 BGB](#) in Betracht kommt und hier in Nr. 11 des Vertrages über die Errichtung einer stillen Gesellschaft und Stimmbindungsvertrag unter Einhaltung einer zweiwöchigen Frist ausdrücklich ohne wichtigen Grund eingeräumt wurde - würde auch ohne Weiteres das Vetorecht der Klägerin wieder entfallen. Damit aber verfügt die Klägerin nicht über die rechtliche Möglichkeit, ihr nicht genehme Weisungen jederzeit abzuwenden.

Insgesamt verhält es sich daher so, dass der Beigeladene - insbesondere im Konfliktfall - die aus seiner Eigentümerstellung resultierenden Rechte nutzen und die Klägerin ihrer Position entheben könnte. Das BSG misst einer nur auf Zeiten eines harmonischen Zusammenwirkens unter Familienmitgliedern beschränkten "Schönwetter-Selbständigkeit" aber sozialversicherungsrechtlich keine entscheidende Bedeutung zu (BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris, Rn. 32, Urteil vom 29. Juli 2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) - juris, Rn. 30).

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

4. Gründe, die Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.  
Rechtskraft

Aus  
Login  
BWB  
Saved  
2016-02-26