

S 10 KR 2199/03

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
SG Reutlingen (BWB)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 10 KR 2199/03
Datum
20.10.2005
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Eine Ehefrau, die im Unternehmen ihres Ehemannes beschäftigt ist und ohne arbeitsvertragliche Grundlage monatlich ein leistungsentprechendes Arbeitsentgelt erhält, das auf ein eigenes Girokonto überwiesen wird, von dem über Jahre hinweg Lohnsteuer gezahlt und das als Betriebsausgabe gebucht wurde, steht auch dann in einem weisungsgebundenen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis, wenn sie im Unternehmen des Ehemannes aufgrund besonderer Fachkenntnisse eigenverantwortlich gewisse Arbeiten ausführt und ihr Beschäftigungsverhältnis aufgrund familienhafter Bindungen von einer milderer Form des Über- und Unterordnungsverhältnisses gekennzeichnet ist.

2. Dem steht nicht die - von den Banken für mitarbeitende Ehegatten regelmäßig geforderte - Mitunterzeichnung von Darlehen und die Übernahme von Bürgschaften und auch nicht die unter Ehegatten als normal zu bezeichnende Absprache bei bestimmten unternehmerischen Entscheidungen entgegen.

3. Gegen die Mitunternehmerschaft der Ehefrau spricht die Vermietung des Betriebsgebäudes zur gewerblichen Nutzung an den Ehemann, da sie die in ihrem Eigentum befindlichen Räumlichkeiten nicht als eigenes Kapital in das Unternehmen einbringt.

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Streit, ob die Klägerin in der Zeit vom 01.03.1987 bis 31.10.2004 (mit Unterbrechungen) im Unternehmen ihres Ehemannes ... (dem Beigeladenen zu Ziffer 2) sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die am ... geborene Klägerin beantragte am 30.12.2002 unter Vorlage einer Vollmacht für ... von der Firma ..., Projektkoordination in ..., die versicherungsrechtliche Beurteilung ihrer Tätigkeit als "Geschäftsführerin". Nach der vorgelegten Bescheinigung ihres Ehemannes, dem Beigeladenen zu Ziffer 2, vom 20.12.2002, war die Klägerin ab dem 01.03.1987 als Geschäftsführerin für den Bereich Buchhaltung/Rezeptabrechnung in seinem Unternehmen " ..." (Physiotherapie u.a.) tätig. Die Klägerin sei von den Beschränkungen des [§§ 181 BGB](#) befreit, arbeite stets weisungsfrei und habe Alleinvertretungsvollmacht. Ihre fachlichen Kenntnisse hätten maßgeblichen Einfluss und ihre Tätigkeit sei aufgrund von familienhaften Rücksichtnahmen durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Inhaber geprägt. Unter gewissen Voraussetzungen erhalte sie Gewinnbeteiligung und müsse auch evtl. Verluste mittragen. Im "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen" erklärten die Klägerin und der Beigeladene zu Ziffer 2 mit Datum vom 15.01.2003, die Tätigkeit der Klägerin werde nicht aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt. Sie sei nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert. Ohne ihre Mitarbeit müsste nicht eine andere Arbeitskraft eingestellt werden. An Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit sei sie nicht gebunden. Sie könne ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten und wirke bei der Führung des Betriebes - z.B. aufgrund besonderer Fachkenntnisse - mit. Die Mitarbeit sei durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt. Ein Urlaubsanspruch und/oder eine Kündigungsfrist sei nicht vereinbart. Bei Arbeitsunfähigkeit werde das Arbeitsentgelt fortgezahlt. Das Arbeitsentgelt entspreche nicht dem tariflichen bzw. dem ortsüblichen Lohn/Gehalt. Als Grund hierfür wurde die Ertragslage des Betriebes angegeben. Das Arbeitsentgelt werde regelmäßig gezahlt. Darüber hinaus erhalte die Klägerin sonstige Bezüge in Form von Tantiemen. Das Arbeitsentgelt werde auf ein privates Bank-/Girokonto überwiesen, für das die Klägerin Verfügungsberechtigt sei. Von diesem Arbeitsentgelt würde Lohnsteuer entrichtet und es werde als Betriebsausgabe gebucht. Bei dem Betrieb handle es sich um eine Einzelfirma. Die Klägerin habe für den Betrieb Bürgschaften in Höhe von ca. 200.000 Euro übernommen. Der Betrieb verfüge über Anlagevermögen und Umlaufvermögen im Alleineigentum/Miteigentum der Klägerin. Die Klägerin

und ihr Ehemann führten hierzu aus, laut Ehevertrag bestehe der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Die Klägerin sei Verpächterin der Betriebsstätte und erhalte hierfür eine monatliche Pacht in Höhe von 3.100 Euro. Als Tag der Eheschließung wurde der ...1988 angegeben. Im beigefügten Schreiben des Bevollmächtigten der Klägerin vom 21.01.2003 wurde um eine versicherungsrechtliche Beurteilung des Inhalts gebeten, dass die Klägerin nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Sozialversicherung stehe sowie um Bestätigung, dass in diesem Fall eine besondere Härte vorliege. Die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge werde dann bei den Versicherungsträgern selbst beantragt werden. Die Klägerin legte ferner mehrere Unterlagen vor: Kopien der Jahreslohnkonten bezüglich der Jahre 1995 bis 2002, gegenüber der Volksbank ... abgegebene Bürgschaftserklärung vom 19.06.2002 (selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrag von 50.000 Euro) zur Sicherung von Forderungen der Bank gegen den Beigeladenen Ziffer 2, mit der Volksbank ... geschlossene Darlehensverträge vom 30.07.1999 (über ein Darlehen in Höhe von 615.000 DM, u.a. zur "Nachfinanzierung Massagepraxis und Ablösung Fördermittel") und ebenfalls vom 30.07.1999 über ein Darlehen in Höhe von 745.000 DM mit demselben Verwendungszweck. Von der Klägerin vorgelegt wurde ferner der Mietvertrag vom 22.10.1994 zwischen ihr und dem Beigeladenen zu Ziffer 2 über die gewerbliche Nutzung von Praxisräumen ab 01.11.1994 mit einem vereinbarten Nettomietzins in Höhe von monatlich 5.000 DM zuzüglich der jeweils geltenden gültigen gesetzlichen Mehrwertsteuer. In dem ebenfalls vorgelegten Grundbuchauszug sind nach Auflassung vom 31.01.1994 die Klägerin (zu 71/100) und ihr Ehemann (zu 29/100) als Eigentümer des Flurstückes ... in ... mit Gebäude- und Freifläche in der ...-Straße eingetragen. Nach der ferner vorgelegten Teilungserklärung gem. [§ 8 WEG](#) (Urkundenrolle 1994 Nr. 148 des Notariats ...) erfolgte am 16.03.1994 die Teilung des Flurstückes ... in der ...-Straße in ... in der Form, dass die Klägerin als Sondereigentum die im Aufteilungsplan bezeichneten gewerblichen Räume im Erd- und Untergeschoss (Teileigentum) und ihr Ehemann die im Aufteilungsplan bezeichnete Wohnung im Dachgeschoss (Wohnungseigentum) zugewiesen erhielt. Nach dem außerdem vorgelegten Ehe- und Erbvertrag zwischen der Klägerin und deren Ehemann (Urkundenrolle 1992 Nr. ..., Notariat ...) vom 13.07.1992 lag der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft vor.

Mit Anhörungsschreiben vom 07.04.2003 an die Klägerin führte die Beklagte aus, unter Berücksichtigung der eingereichten Unterlagen sei die Klägerin als abhängig beschäftigte Arbeitnehmerin im Sinne der Sozialversicherung anzusehen. Mit Wirkung vom 01.03.1987 sei sie von ihrem späteren Ehegatten als Arbeitstherapeutin zur gesetzlichen Sozialversicherung angemeldet worden (Eheschließung sei erst am ...1988) erfolgt. Wäre der Schutz der Solidarversicherungen nicht gewollt gewesen, wäre das Beschäftigungsverhältnis, zumindest vom Zeitpunkt der Eheschließung an, anders gestaltet worden (z.B. Ehevertrag der Gütergemeinschaft, bei dem der Betrieb zum Gesamtgut der Gütergemeinschaft gehört). Die Richtigkeit des Beschäftigungsverhältnisses sei vom Arbeitgeber der Klägerin jährlich, zuletzt mit der Abgabe der Jahresmeldung für das Jahr 2001 bzw. mit der Unterbrechungsmeldung für das Jahr 2002 bestätigt worden. Auch bei den in der Vergangenheit stattgefundenen Betriebsprüfungen seien weder von der Klägerin noch von ihrem Ehemann Einwände gegen ihr Beschäftigungsverhältnis vorgebracht worden. Außerdem sei das Gewerbe auf den Namen des Ehemannes angemeldet. Die seit 1987 gezahlten durchschnittlichen monatlichen Jahresbruttoverdienste (1987: 1.902 DM, 1988: 1.494 DM, 1989: 2.381 DM, 1995: 2.2430 DM, 1996: 2.002 DM, 1997: 2000 DM, 1998: 2167 DM, 1999: 3.933 DM, 2000: 4.278 DM, 2001: 5.070 DM, 2002: 3.939 Euro) würden durchaus eine angemessene Vergütung im Sinne einer tariflichen oder sonst ortsüblichen Vergütung darstellen und könnten einem Fremdvergleich standhalten, zumal es für die tatsächlich geleisteten Stunden keine konkreten Belege oder Stundennachweise gebe. Aber selbst bei einer ggf. untertariflichen Bezahlung des Ehegatten schließe die höchstrichterliche Rechtsprechung das Vorliegen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus. Auch könne aufgrund der Höhe der gezahlten Vergütung nicht von einer familienhaften Mithilfe gesprochen werden. Außerdem sei in der Vergangenheit und werde noch von dem tatsächlich regelmäßig gezahlten Arbeitsentgelt, welches auf das Privatkonto der Klägerin überwiesen werde, Lohnsteuer entrichtet und das Arbeitsentgelt auch als Betriebsausgabe gebucht. Zudem bestehe ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz. Allein aus der weisungsfreien Ausführung einer fremd bestimmten Arbeit könne nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden. An die Stelle der Weisungsgebundenheit trete die "funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess". Auch müsse davon ausgegangen werden, dass ohne die Mitarbeit der Klägerin eine andere Arbeitskraft eingestellt werden müsste, selbst wenn dieser Person nicht die Rechte eingeräumt würden, die der Klägerin eingeräumt seien.

Hierzu äußerte sich die Klägerin mit Schreiben vom 11.04.2003. Sie trug im Wesentlichen vor, wesentliches Kriterium sei, ob der äußere Rahmen der Geschäftsführertätigkeit durch einseitige Weisungen der Gesellschafter geregelt werde bzw. geregelt werden könne. Insoweit komme es weniger auf den Wortlaut der einschlägigen Regelungen im Gesellschafts- und/oder Anstellungsvertrag an, sondern vor allem auf die praktische Durchführung dieser Regelung im Leben der Gesellschaft. Bestehe die Weisungsgebundenheit des zur Dienstleistung verpflichteten Geschäftsführers allein darin, dass dieser in seiner Entscheidungsfreiheit bei bestimmten Geschäften beschränkt sei, ohne zugleich einem Direktionsrecht des Dienstberechtigten in Bezug auf die Ausführung der Arbeit unterworfen zu sein, so sei der Geschäftsführer trotz seiner gesellschaftsrechtlichen Bindung an den, in Beschlüssen konkretisierten Willen der Gesellschaftermehrheit nicht abhängig beschäftigt. Wenn der beschäftigte Familienangehörige nicht in den Betrieb eingegliedert bzw. dem Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht unterstellt sei, sei von einer familienhaften Mithilfe oder von einer selbständigen Tätigkeit auszugehen. Mit Schreiben vom 13.05.2003 gab der Ehemann der Klägerin des Weiteren eine Erklärung ab, wonach diese nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert sei und auch nicht anstelle einer anderen Arbeitskraft beschäftigt sei. Keine andere Person würde die notwendigen langjährigen Erfahrungen und Branchenkenntnisse besitzen wie die Klägerin; auch wäre keine andere angestellte Arbeitskraft dazu bereit, 7 Tage die Woche ca. 10 bis 12 Stunden täglich zu arbeiten. Die Klägerin arbeite absolut weisungsfrei. Da er den ganzen Tag mit der Physiotherapie, Krankenbesuchen, Trainingsstunden etc. beschäftigt sei, habe er keine Zeit, sich um die Buchhaltung, Personalwesen, Rezeptabrechnungen, d.h. um die kaufmännische Leitung seines Betriebes zu kümmern. Diesen Bereich erledige seine Ehefrau weisungsfrei, eigenständig und besitze alleinige Vertretungsbefugnis. Ferner habe seine Ehefrau Bürgschaften in Höhe von ca. 200.000 Euro übernommen. Des Weiteren habe sie die Räumlichkeiten an ihn vermietet und trage auch hier ein hohes wirtschaftliches Risiko, da im Falle einer Betriebsaufgabe mit Sicherheit kein anderer Mieter gefunden werden könne. Die Räumlichkeiten seien branchenspezifisch konzipiert und somit für andere Branchen nicht interessant. Dass die Klägerin nicht ab Eingliederung in seinen Betrieb seit dem 01.03.1987 von ihm gleich als selbständig gemeldet worden sei, beruhe auf seiner Unwissenheit. Zudem hätten sie einen Ehevertrag der Gütergemeinschaft, bei dem der Betrieb zum Gesamtgut der Gütergemeinschaft gehöre.

Mit Bescheid vom 06.05.2003 stellte die Beklagte nach versicherungsrechtlicher Beurteilung fest, dass die Klägerin aufgrund ihres Beschäftigungsverhältnisses seit 01.03.1987 der Versicherungspflicht zur Sozialversicherung unterliege. Zur Begründung wurde im Wesentlichen der Inhalt des Anhörungsschreibens vom 07.04.2003 wiederholt. Ergänzend wurde ausgeführt, der Vortrag der Klägerin, dass es sich bei ihrem nunmehr seit über 16 Jahren bestehenden Beschäftigungsverhältnis um familienhafte Mithilfe oder um eine selbständige Tätigkeit gehandelt habe, sei als Vorwand zu werten, der ausschließlich darauf abziele, eine rückwirkende Beitragserstattung zu erlangen.

Die im Schreiben der Klägerin vom 11.04.2003 zitierten BSG-Urteile würden sich auf die versicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter/Geschäftsführer von GmbH's beziehen. Sie seien deshalb für die Beurteilung der Versicherungspflicht von Mitarbeitern und Familienangehörigen nicht relevant.

Hiergegen wandte sich die Klägerin mit ihrem Widerspruch vom 21.05.2003. Sie wies insbesondere darauf hin, dass sie im Rahmen der mitunterschriebenen Darlehen in Höhe von 200.000 Euro zu 50% ein eigenes Unternehmerrisiko trage. Mit Schreiben vom 15.07.2003 an die Beklagte führte der Ehemann der Klägerin, der Beigeladene zu Ziffer 2 aus, eine Weiterversicherung seines neuen Mitarbeiters sowie seiner anderen Arbeitnehmer bei der Beklagten sei nur dann gewährleistet, wenn dem Widerspruch bezüglich der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung seiner Ehefrau stattgegeben würde. Mit Widerspruchsbescheid vom 17.07.2003 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der eheliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft laut Ehe- und Erbvertrag vom 13.07.1992 habe unmittelbar keinen Einfluss auf die versicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit der Klägerin beim Ehemann. Die Vermietung des Betriebsgebäudes zur gewerblichen Nutzung an ihren Ehemann widerlege gar ihre Mitunternehmerschaft. Durch die Mitunterzeichnung des Darlehensvertrages werde keine Mitunternehmerschaft begründet, obwohl die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag durchaus vom Unternehmenserfolg abhängig sein könne.

Hiergegen hat die Klägerin am ... Klage erhoben. Gestützt auf die bereits im Verwaltungsverfahren vorgelegten Unterlagen führt sie aus, die dokumentierten tatsächlichen Verhältnisse widerlegten die Rechtsauffassung der Beklagten. Sie arbeite frei von Weisungen innerhalb der von den Eheleuten in gleichberechtigter Absprache vorgenommenen Aufgabenverteilung. Irgendwelche Vorgaben hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort, soweit sie sich nicht aus der Natur der zu erledigenden Aufgaben ergeben würden, habe sie nicht zu beachten. Die Ausführungen in der Widerspruchsbegründung erschienen demgegenüber lebensfremd. Weder die Gestaltung ihrer Tätigkeit noch das von ihr übernommene Finanzierungsrisiko in der nachgewiesenen Größenordnung seien typisch für das Vorliegen einer Arbeitnehmereigenschaft. Die Eheleute würden vielmehr gemeinsamen einen Geschäftsbetrieb führen, dort gleichberechtigt ihre Arbeitskraft einbringen und auch das geschäftliche Risiko gemeinsam tragen. Äußerlichkeiten und Förmlichkeiten, wie zum Beispiel die Firmierung bzw. Anmeldung des Unternehmens auf den Namen des Beigeladenen zu Ziffer 2, würden hieran nichts ändern. Untypisch seien schließlich auch ihre stark schwankenden bescheinigten Jahresbruttoverdienste.

Mit Beschluss vom 23.02.2005 sind zum Verfahren beigeladen worden: 1. Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA), 2. die Pflegekasse der AOK Baden-Württemberg, Bezirksdirektion ... 3 ... (der Ehemann der Klägerin), 4. die Bundesagentur für Arbeit (Agentur für Arbeit ...).

Mit Schreiben vom 02.05.2005 hat die Klägerin ausgeführt, zwischenzeitlich lebe sie von ihrem Ehemann getrennt, sei zum 30.10.2004 aus dessen Unternehmen ausgeschieden und seither als Angestellte tätig. Ein Scheidungsverfahren sei mangels Ablauf des Trennungsjahres noch nicht anhängig. Es werde nochmals darauf hingewiesen, dass von den Eheleuten das Unternehmen gemeinsam aufgebaut und all die Jahre geführt worden sei, zunächst allein ohne weitere Mitarbeiter, dann als das erste von insgesamt drei Kindern geboren worden sei mit einer, später mit zwei Vollzeitbeschäftigten und einigen 400 Euro-Kräften. Die Aufgaben seien, unter Berücksichtigung der Erziehungsleistung der Klägerin, gleichmäßig verteilt gewesen nach bestimmten Therapieformen und (Sport-)medizinischen Bereichen, abhängig von den jeweiligen Fachkenntnissen der Eheleute. Auch die kaufmännischen Aufgaben seien verteilt gewesen und hätten zu 2/3 beim Ehemann und zu 1/3 bei ihr gelegen. Das Unternehmen habe viele Jahre so gut wie keine Gewinne abgeworfen. Auch wenn sie formal mit einem Festgehalt "angestellt" gewesen sei, habe sie in vollem Umfang das Geschäftsrisiko getragen und für Geschäftskredite gebürgt, teilweise auch Geschäftsdarlehen in eigenem Namen aufgenommen. Auch nach der Trennung sei sie daher weiterhin einem hohen Haftungsrisiko ausgesetzt, sollte der Ehemann den übernommenen Zahlungsverpflichtungen gegenüber den Gläubigern nicht nachkommen. Sie habe über 17 Jahre lang die ihr als erziehende Mutter verbleibende Arbeitskraft, ihr ganzes Vermögen und ihren ganzen persönlichen Einsatz in das Unternehmen investiert, um daraus langfristig eine Existenzgrundlage für ihre Familie zu schaffen. Sie sei daher in jeder Hinsicht einem Unternehmer vergleichbar.

Auf Anfrage des Gerichts hat die Klägerin (mit Fax vom 17.10.2005) erklärt, sie habe den Beruf der Masseurin und medizinischen Bademeisterin erlernt und im Unternehmen Ihres Ehemannes folgende Aufgaben verrichtet: Massagen, Lymphdrainage, Krankengymnastik, Gruppengymnastik, med. Trainingstherapie, Ayurvedabehandlung, Fußreflexzonentherapie, Anmeldung (Terminierung), Rezeptabrechnung. Der Geschäftsführer, ihr Ehemann, habe die zu erledigenden Aufgaben bestimmt und Beginn und Ende der Arbeitszeit festgelegt. Er habe ferner alle im Bereich seiner Ausbildung befindlichen, organisatorischen und finanziellen Aufgaben verrichtet. Bei Arztbesuchen habe sie sich bei ihm abmelden und sich ferner mit ihm hinsichtlich des Urlaubstermins absprechen müssen. Ein Urlaubsanspruch oder ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit sei nicht festgelegt worden. Im Unternehmen seien 5 bis 8 Personen tätig.

Frau ... von der Volksbank ... hat in einer am 12.10.2005 telefonisch eingeholten Auskunft erklärt, es sei im Jahr 1999 (aber auch derzeit) üblich gewesen, dass bei Gewährung von Darlehen in Höhe von ca. DM 600.000,- oder 700.000,- mit den in der Praxis mitarbeitenden, insbesondere über eigene Vermögenswerte (z.B. Grundeigentum) verfügenden Ehegatten des Praxisinhabers (auch) ein Darlehensvertrag geschlossen worden sei. Das selbe gelte für Bürgschaften, die von dem Ehegatten des Betriebsinhabers zur Sicherung von Darlehensrückzahlungen gefordert worden seien.

In der mündlichen Verhandlung vom 20.10.2005 hat der Bevollmächtigte der Beklagten erklärt, die Klägerin sei vom 01.03.1987 bis 31.07.1989, vom 01.08.1995 bis 01.01.1997 und vom 01.11.1997 bis 31.10.2004 als abhängig Beschäftigte gemeldet gewesen. In den Zeiträumen vom 23.01.1997 bis 31.10.1997 und vom 01.07.2005 bis 30.09.2005 habe sie Leistungen wegen Arbeitslosigkeit bezogen. Der Beigeladene zu Ziff. 2 hat angegeben, die Klägerin sei in der Zeit vom 01.08.1989 bis 31.07.1995 wegen der Erziehung der Kinder zu Hause geblieben. Die Zeit der Arbeitslosigkeit vom 23.01.1997 bis 31.10.1997 habe auf einem Geschäftsrückgang beruht; daher habe die Klägerin nicht mehr beschäftigt werden können.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 06.05.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.07.2003 zu verurteilen, festzustellen, dass sie in folgenden Zeiträumen: 01.03.1987 bis 31.03.1989, 01.08.1995 bis 01.01.1997, 01.11.1997 bis 31.10.2004 nicht als Arbeitnehmerin bei ihrem Ehemann, dem Beigeladenen zu Ziffer 2, in einem abhängigen sozialversicherungspflichtigen

Beschäftigungsverhältnis stand.

Der Bevollmächtigte der Beklagten beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beigeladene zu Ziff. 2 schließt sich dem Antrag der Klägerin an.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungs- und Gerichtsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, jedoch nicht begründet. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass die Klägerin in der Zeit vom 01.03.1987 bis 31.10.2004 (mit Unterbrechungen) im Unternehmen des Beigeladenen zu Ziff. 2 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Nach [§ 28 h Abs. 2](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV) entscheidet die Krankenkasse als Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungs- und Beitragspflicht richtet sich in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung nach besonderen Bestimmungen ([§§ 24](#), Abs. 1, [25 Abs. 1 S. 1 SGB III](#) für die Arbeitslosenversicherung, [§ 5 Abs. 1 Nr. 5 SGB V](#) für die Krankenversicherung, [§ 1 Nr. 1 SGB VI](#) für die Rentenversicherung und [§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI](#) für die Soziale Pflegeversicherung). Voraussetzung hiernach ist für die Versicherungs- und Beitragspflicht in der im vorliegenden Verfahren einzig denkbaren Alternative jeweils eine abhängige Beschäftigung gegen Entgelt im Sinne des [§ 7 SGB VI](#).

Gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) in der seit 01.07.1977 geltenden Fassung ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Am Kern dieser Regelung änderten sich durch die zunächst mit Wirkung ab 01.01.1998 vorgenommenen Ergänzungen ([§ 7 Abs. 1a](#) und [1b](#)) und die folgenden Ergänzungen nichts. Eine weitere Änderung wurde, allerdings erst mit Wirkung ab 01.01.1999, durch Gesetz vom 19.12.1997 (BGBl. I S. 3843) eingeführt, in dem namentlich ein als Vermutung formulierter - mittlerweile wieder eliminierter - Tatbestand hinzugefügt und damit als Auslegungsregel bestimmt wurde, dass (gem. [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#)) bei Personen (außer bestimmten Handelsvertretern), die erwerbsmäßig tätig sind und im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit mit Ausnahme von Familienangehörigen keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, regelmäßig und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind, für Beschäftigte typische Arbeitsleistungen erbringen, insbesondere Weisungen des Auftraggebers unterliegen, und in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert sind oder nicht aufgrund unternehmerischer Tätigkeit am Markt auftreten, vermutet wird, dass sie gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, wenn mindestens zwei der genannten Merkmale vorliegen. Mittels einer zusätzlichen, durch Artikel 1 Nr. 1a des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl. I 2000 S. 2), ebenfalls ab 01.01.1999 geltenden Änderung, wurden in [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) als "Anhaltspunkte für eine Beschäftigung" "...eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers" aufgenommen.

Nach der Begründung zum Entwurf eines SGB IV stellt die Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) klar, dass eine Beschäftigung dann vorliegt, wenn eine Arbeit unselbständig, d.h. mit dem Weisungsrecht eines Arbeitgebers ausgeübt wird. Darüber hinaus bestimmt sie, dass eine Beschäftigung stets dann anzunehmen ist, wenn nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen ein Arbeitsverhältnis besteht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein wirksamer Arbeitsvertrag geschlossen worden ist oder ob es sich um ein so genanntes faktisches Arbeitsverhältnis handelt. Wie nach bisherigem Recht (d.h. vor dem SGB IV) ist jedoch das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Beschäftigungsverhältnis nicht vollkommen identisch; eine Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung kann auch bei arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten vorliegen (vgl. zu diesen Grundsätzen Urteil des BSG vom 10.08.2000 in SozR 3-2400, [§ 7 SGB IV](#) Nr. 15).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), welcher sich auch die Kammer zur Auslegung der Definition des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) anschließt, setzt eine Beschäftigung vor allem voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dies ist der Fall bei einer Betätigung in einem fremden Betrieb, wenn der Betroffene in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Insgesamt kann von einer Beschäftigung stets gesprochen werden, wenn der Arbeitende in einem Arbeitsorganismus tätig werden oder wenigstens "funktionsgerecht dienen" muss (etwa als leitender Mitarbeiter bei Diensten höherer Art, vgl. Urteil des BSG vom 25.01.2001, SV 2100 S. 329). Nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. [BSGE 51 S. 164](#), 167) zeigt sich die persönliche Abhängigkeit an der Einordnung in das auf Rechnung eines anderen gehenden, mithin fremden Unternehmens, wobei z.B. zur Beurteilung des Weisungsrechts die tatsächliche Qualität der rechtlichen Beziehungen bei objektiver Betrachtung maßgebend ist. In einem Arbeitsverhältnis steht, wer seine Arbeitskraft aus freier Entschließung berufsmäßig in den Dienst eines anderen stellt, sie also in unselbständiger Stellung und in wirtschaftlicher Abhängigkeit verwertet. Hierbei ist die tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse und die Art der Tätigkeit entscheidend (vgl. [BSGE 8 S. 278](#), 282; 24 S. 29). Zu den typischen Merkmalen abhängiger Beschäftigung gehört überdies in der Regel die Verpflichtung, seine Arbeitsleistung persönlich zu erbringen (BSG SozR Nr. 27 und Nr. 36 zu [§ 165 RVO](#)), wenngleich es Beschäftigungsverhältnisse gibt, bei denen es nicht unbedingt auf die persönliche Arbeitsleistung ankommt, sondern eine Vertretung durch Dritte möglich und sogar üblich ist.

Demgegenüber ist derjenige selbständig erwerbstätig, bei dem objektive Merkmale fremdbestimmter Tätigkeit nach dem Gesamtbild der Verrichtungen fehlen. Die selbständige Tätigkeit wird vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigener Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (vgl. Urteil des BSG vom 17.05.2001, [B 12 KR 34/00 R](#)). In seiner Entscheidung vom 28.01.1999 ([BSGE 83 S. 246](#) ff.) hat das Bundessozialgericht ferner betont, dass ein Arbeitsverhältnis (nur) dann anzunehmen sei, wenn die betroffenen Personen innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens ihre Arbeitsleistung verfügbar halten müssten. Selbständig Erwerbstätige unterscheiden sich von den Beschäftigten insbesondere dadurch, dass sie ein unternehmerisches Risiko tragen, indem sie eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes einsetzen und der Erfolg des Einsatzes ihrer Kapitalien oder sonstiger sächlicher oder persönlicher Mittel ungewiss ist (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#)) und dadurch, dass sie in der Regel über eigene Betriebsstätten verfügen, wo sie über den Einsatz der eigenen Arbeitskraft und sonstiger Produktionsmittel frei entscheiden, also ihre Tätigkeit nach ihren Bedürfnissen gestalten können ([BSGE 45 S. 199](#)). Als weiteres Indiz für die Bewertung einer

Tätigkeit kommt in Betracht, ob in dem jeweiligen Tätigkeitsbereich ein Beschäftigungsverhältnis oder der Abschluss eines Vertrages über eine selbständige Dienstleistung allgemein üblich und sachlich berechtigt ist (BSG SozR 2200 § 165 Nr. 36). Auch die steuerrechtliche Behandlung der erzielten Einkünfte ist zu würdigen. Zwar ist die Versicherungspflicht ausschließlich nach Sozialversicherungsrecht ohne rechtliche Bindung an die Verwaltungsakte der Finanzbehörden und die Entscheidung der Finanzgerichte zu beurteilen (vgl. Kassler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Bd. 1, Stand Dezember 2004, [§ 7 SGB IV](#), RdNr. 79) unter Hinweis auf BSG-Rechtsprechung) und der Sozialversicherungsträger oder das Gericht der Sozialgerichtsbarkeit ist nicht der selbständigen Prüfung im Einzelfall enthoben, ob ein Beschäftigungsverhältnis oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt. Dennoch stellt die steuerrechtliche Behandlung einen wichtigen Anhaltspunkt für die versicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit dar (vgl. z.B. BSG SozR Nr. 8 und 34 zu § 165 RVO), indem Lohnsteuerpflicht für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses spricht, während eine Veranlagung zur Einkommenssteuer- und Gewerbesteuerpflicht auf eine selbständige Tätigkeit hindeutet.

Das Bundesverfassungsgericht hat einen Verstoß des [§ 7 SGB IV](#) gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot verneint und die Kennzeichnung einer Beschäftigung nach den in Rechtsprechung und Literatur festgelegten Merkmalen sowie dem Gesamtbild des Sachverhalts im Einzelfall gebilligt (Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des I. Senats vom 20.05.1996, SozR 3-2400, § 7 Nr. 11). Nach diesen Grundsätzen ist auch bei einem Beschäftigungsverhältnis zwischen Eheleuten oder Verwandten die Arbeitnehmereigenschaft zu prüfen und auszuschließen, dass der Verwandte oder der Ehegatte Mitunternehmer ist. Des weiteren erfordert eine Beschäftigung unter Verwandten oder Ehegatten die Abgrenzung zur familienhaften Mithilfe. Der Annahme eines (entgeltlichen) Beschäftigungsverhältnisses steht grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Ehegatten im allgemeinen weniger stark ausgeprägt und das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (vgl. für das Ehegattenarbeitsverhältnis: BSG-Urteil vom 30.01.1990 - [11 RA 47/88](#)). Bei engen persönlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten hängt die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und familienhafter bzw. freundschaftlicher Mitarbeit von allen Umständen des Einzelfalles ab, wobei das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung maßgebend ist. Auch wenn vielfach auf die familiäre oder persönliche Beziehung Rücksicht genommen wird, kann auf gewisse Mindestanforderungen an ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis nicht verzichtet werden, da ein solches ansonsten in einer dem Gesetz nicht mehr entsprechenden Weise lediglich rechtsmissbräuchlich fingiert oder verneint werden könnte. Neben der Eingliederung in den Betrieb und einem, ggf. abgeschwächten Weisungsrecht ist daher erforderlich, dass der Beschäftigte ein Entgelt erhält, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt, mithin über einen freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgeht (vgl. Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 27.04.2004, Az. [L 1 KR 1114/00](#)). Weitere Abgrenzungskriterien sind, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist, ob das gezahlte Entgelt der Lohnsteuer unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Arbeitenden zur freien Verfügung ausgezahlt wird und schließlich, ob dieser eine fremde Arbeitskraft ersetzt (vgl. Urteil des LSG Berlin vom 31.03.2004 L [9 KR 8/02](#) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts).

Zwar hat die Beklagte jahrelang Beiträge entgegengenommen. Das schließt jedoch nach der ständigen Rechtsprechung (unter bestimmten Voraussetzungen) eine Überprüfung der versicherungspflichtigen Beschäftigung nicht aus (vgl. Urteil des BSG vom 30.01.1990, Az. [11 RA 47/88](#)).

Nach der vorzunehmenden Gesamtabwägung sprechen die vorliegenden Umstände überwiegend für eine abhängige Beschäftigung der Klägerin bei dem Beigeladenen zu Ziff. 2.

Zum einen hat die Klägerin, insbesondere nach ihren Angaben im Schreiben vom 17.10.2005 typische Aufgaben einer abhängig Beschäftigten in einer Physiotherapiepraxis mit zusätzlichen Kenntnissen im kaufmännischen Bereich ausgeübt. Sie erhielt hierfür monatliche Lohnbezüge, war insoweit keinem finanziellen Risiko (Unternehmerisiko) ausgesetzt. Die Höhe des von der Klägerin bezogenen Arbeitsentgelts spricht ebenfalls für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Ob ein leistungsgerechtes Entgelt bezahlt wird, stellt ein Abgrenzungsmerkmal eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Ehegatten und Verwandten und einer familienhaften Mithilfe dar. Das Entgelt braucht zwar nicht die Höhe des Gehalts eines vergleichbaren fremden Beschäftigten erreichen, es muß aber andererseits über bloße Unterhaltsleistungen (freie Kost, Wohnung, Taschengeld) deutlich hinausgehen. Ein leistungsentprechendes Entgelt bei Beschäftigungsverhältnissen innerhalb der Familie kann etwa durch Zahlung der Hälfte des sonst üblichen Tariflohns gegeben sein (vgl. LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 26.02.2004, L 1 AL 57/07, unter Hinweis auf BSG-Rechtsprechung). Die von der Klägerin bezogene Arbeitsentgelte gehen deutlich über die Gewährung bloßer Unterhaltsleistungen hinaus und sind für die von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Physiotherapeutin/Masseurin/Bürokraft im Unternehmen ihres Ehegatten als leistungsentprechend anzusehen. Abgesehen von einem leichten Rückgang des monatlichen Arbeitsentgelts in einzelnen Jahren (1988, 1996 bis 1997), was wohl auch damit zusammenhängt, dass die Klägerin infolge der Erziehung ihrer im streitigen Zeitraum geborenen 3 Kinder in zeitlich geringerem Umfang berufstätig war, erhöhte sich das monatliche Arbeitsentgelt der Klägerin kontinuierlich. Die in den letzten Jahren erfolgten höheren Arbeitsentgelte entsprechen zum einen der Tatsache, dass die Klägerin aufgrund ihrer mehrjährigen Tätigkeit eine zunehmende Fachkenntnis besaß und daher nicht mehr mit dem Anfangsentgelt entlohnt wurde. Zum anderen mag auch die wirtschaftlich positive Ertragslage des Unternehmens hierfür maßgeblich gewesen sein. Das Arbeitsentgelt wurde desweiteren auf ein privates Bank-/Girokonto überwiesen, für das die Klägerin verfügungsberechtigt war.

Zum anderen unterlag die Klägerin während ihrer Tätigkeit auch dem Weisungsrecht des Beigeladenen zu Ziff. 2 als Inhaber der Einzelfirma. Ein Beschäftigungsverhältnis zwischen Ehegatten ist in der Regel von einer mildereren Form des Über- und Unterordnungsverhältnisses gekennzeichnet. Trotz der familiären Bindungen ist von einem Weisungsrecht des Beigeladenen zu Ziff. 2 gegenüber der Klägerin in Bezug auf Ihre Arbeit auszugehen. Dies ergibt sich aus den Angaben der Klägerin im Schreiben vom 17.10.2005, wonach ihr Ehemann die zu erledigenden Aufgaben bestimmt und Beginn sowie Ende der Arbeitszeit festgelegt habe. Zwar ist nicht auszuschließen, dass die eine oder andere Unternehmerentscheidung auch nach Rücksprache mit der Klägerin gefällt wurde. Hierdurch wird jedoch ein ansonsten bestehendes, durch die familiären Bindungen modifiziertes Weisungsrecht des Ehemannes nicht ausgeschlossen. Eine Absprache bestimmter Unternehmerentscheidungen mit dem Ehepartner, zumal wenn dieser noch davon betroffen ist, entspricht dem Normalfall in einer Ehe (vgl. Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 26.02.2004, [L 1 AL 57/02](#)). Auch ist die eigenverantwortliche Ausführung gewisser Arbeiten durch die Klägerin im therapeutischen sowie im kaufmännischen Bereich kein Anzeichen dafür, dass dem Ehemann diesbezüglich kein Weisungsrecht zugestanden wäre. Es ist nachvollziehbar, dass aufgrund der Ausbildung der Klägerin diese von ihrem Ehemann mit derartigen Aufgaben betraut wurde. Letztlich hatte aber der Ehemann der Klägerin als Inhaber des Betriebes auch die Gesamtverantwortung für die Arbeiten der Klägerin zu tragen. Ferner ist davon auszugehen, dass durch die Beschäftigung der Klägerin im

Betrieb ihres Ehemannes die Einstellung einer fremden Arbeitskraft eingespart wurde. Auch wenn die Klägerin sich aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit spezielle Kenntnisse angeeignet hat, so ist angesichts der von der Klägerin genannten Arbeitsstunden pro Woche davon auszugehen, dass ohne ihre Tätigkeit im Unternehmen eine fremde Arbeitskraft hätte eingestellt werden müssen. Es kann ferner nicht davon ausgegangen werden, dass einzig die Klägerin in der Lage gewesen wäre, die branchentypischen, therapeutischen und kaufmännischen Arbeiten zu erledigen, die aufgrund der Art des Unternehmens erforderlich waren.

Da die Klägerin für ihre Tätigkeit auch einen zu versteuernden und sozialversicherungspflichtig geführten Lohn erhielt, der über die gesamte Dauer ihres Beschäftigungsverhältnisses als Betriebsausgabe verbucht wurde, liegt hierin ein weiteres Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Der Umstand, dass die Klägerin und ihr Ehemann im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebten, bietet keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Klägerin (Mit-) Unternehmerin im Betrieb ihres Ehemannes war.

Die Kammer schließt sich hinsichtlich der Beurteilung der Vermietung des Betriebsgebäudes durch die Klägerin an ihren Ehemann der Auffassung der Beklagten im angefochtenen Widerspruchsbescheid an. Wäre eine Mitunternehmerposition der Klägerin mit Kapitaleinsatz und Tragung des Unternehmerrisikos beabsichtigt gewesen, so wäre diese Vermietung entbehrlich gewesen. Die Klägerin hätte vielmehr die in ihrem Eigentum befindlichen Räumlichkeiten als eigenes Kapital eingebracht. Naheliegend ist, dass durch die Zahlung des Mietzinses durch den Ehemann steuerliche Vorteile wahrgenommen werden sollten, indem diese Kosten als Betriebsausgaben steuerrechtlich geltend gemacht werden konnten.

Der Umstand, dass die Klägerin einen Darlehensvertrag mitunterzeichnet sowie Bürgschaften übernommen hat, ist zwar für das Verhältnis Arbeitnehmer/Arbeitgeber untypisch. Andererseits ist auch die Gewährung eines Darlehens von einem Arbeitnehmer an einen Arbeitgeber grundsätzlich nicht ausgeschlossen (vgl. Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 16.12.2003, [L 1 KR 110/02](#)). Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass die Mitunterzeichnung von Darlehensverträgen bzw. die Übernahme von Bürgschaften durch den Ehepartner des Unternehmers von den kreditgebenden Geldinstituten häufig gefordert wird. Dies führt (zumindest nicht für sich allein) nicht zur Einordnung der Tätigkeit als Selbständige.

Außerdem spricht gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit, dass die Klägerin für die Zeit vom 23.01.1997 bis 31.10.1997 arbeitslos gemeldet war und Leistungen wegen Arbeitslosigkeit bezog. Ursächlich hierfür war nach den Angaben des Beigeladenen zu Ziff. 2 ein Geschäftsrückgang, infolge dessen die Klägerin nicht mehr habe beschäftigt werden können. Die Klägerin erhielt daher zu Lasten der Solidargemeinschaft Leistungen, die voraussetzten, dass sie - ab abhängig Beschäftigte - beitragspflichtig zur Arbeitslosenversicherung war. Das Klageziel der Klägerin für den streitgegenständlichen Zeitraum als Selbständige beurteilt zu werden (d.h. auch für die Zeit vor dem Bezug von Arbeitslosengeld) steht hierzu in Widerspruch. Unter Abwägung der insgesamt vorliegenden Umstände überwiegen deutlich die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung der Klägerin sprechen.

Nach alledem war die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2006-08-24