

S 25 KR 633/05

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
SG Dresden (FSS)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
25
1. Instanz
SG Dresden (FSS)
Aktenzeichen
S 25 KR 633/05
Datum
24.10.2007
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die nach [§ 28i Satz 1 SGB 4](#) zuständige Einzugsstelle bleibt für die Entscheidung über die Versicherungspflicht für den Zeitraum, für den der Versicherte bei ihr angemeldet war, auch dann zuständig, wenn vor einer Entscheidung nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB 4](#) ein Wechsel der Einzugsstelle stattgefunden hat (entgegen LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15.08.2007, Az. [L 31 KR 128/07](#)).

2. Zur Abgrenzung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zwischen Ehegatten zu einer Mitunternehmerschaft.
I. Die Klage wird abgewiesen.
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger bei der Beigeladenen zu 1) in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand.

Der Kläger ist mit der Beigeladenen zu 1) seit 1985 verheiratet und lebt mit ihr im gesetzlichen Güterstand. Die Beigeladene zu 1) betreibt seit dem 01.09.1994 selbstständig eine Physiotherapiepraxis. Seit dem gleichen Zeitpunkt war der Kläger als kaufmännischer Leiter der Physiotherapiepraxis tätig, und zwar bis April 1995 unentgeltlich. Mit Arbeitsvertrag vom 01.05.1995 stellte die Beigeladene zu 1) den Kläger als "Geschäftsführer" ab dem 01.05.1995 an. Vereinbart wurde ein fester Monatslohn in Höhe von 3.500,00 DM bei einer Arbeitszeit von 40 Stunden wöchentlich, ein Urlaubsanspruch in Höhe von insgesamt 28 Arbeitstagen und eine Kündigungsfrist von vier Wochen zum Monatsende. Auf den Vertrag im Übrigen wird Bezug genommen (vgl. Bl. 49f. der Verwaltungsakte). Im August 1994 übernahm der Kläger eine selbstschuldnerische Bürgschaft für das Existenzgründungsdarlehen der Beigeladenen zu 1) in Höhe von 145.200,00 DM. Die Bürgschaft wurde am 06.07.2000 durch eine neue Bürgschaft des Klägers über 81.600,00 EUR abgelöst. In der Folge war der Kläger als Geschäftsführer für die Physiotherapiepraxis der Beigeladenen zu 1) tätig und übernahm in dieser Eigenschaft auch die Lohnbuchhaltung. Sein Gehalt, von dem Lohnsteuer abgeführt wurde, wurde regelmäßig auf sein eigenes Privatkonto überwiesen. Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag wurde im Zeitraum vom 01.01.1997 bis 31.12.2000 an die Beklagte als zuständige Einzugsstelle überwiesen. Gleichzeitig wurden die entsprechenden Personalkosten als Betriebsausgabe der Physiotherapiepraxis gebucht.

Zum 01.01.2001 wechselte der Kläger seine Kassenzugehörigkeit und war nunmehr bei der Beigeladenen zu 4) versichert. Anlässlich des Wechsels füllten der Kläger und die Beigeladene zu 1) am 09.01.2001 den "Fragebogen zur Beurteilung der Versicherungspflicht von mitarbeitenden Familienangehörigen" aus. Dabei gaben sie u. a. an, dass die Beschäftigung aufgrund von vertraglichen Vereinbarungen ausgeübt werde und dass der Angehörige anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt werde. Die wöchentliche Arbeitszeit sei eine feste Arbeitszeit mit acht Stunden täglich/40 Stunden wöchentlich. Der beschäftigte Ehegatte sei nicht an dem Betrieb beteiligt. Auf den Fragebogen im Übrigen wird Bezug genommen (Bl. 19f. der Verwaltungsakte). Daraufhin stellte die Beigeladene zu 4) mit Bescheid vom 02.02.2001 fest, dass der Kläger der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung unterliege. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger keinen Widerspruch ein. Auf einen entsprechenden Antrag des Klägers nahm die Beigeladene zu 4) mit Bescheid vom 11.09.2003 den Bescheid vom 02.02.2001 gemäß [§ 44 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) zurück und stellte fest, dass die Beschäftigung des Klägers ab dem 01.01.2001 versicherungsfrei in allen Zweigen der Sozialversicherung gewesen sei. Der Kläger sei nicht anstelle einer sonst notwendigen fremden Arbeitskraft eingestellt worden, nicht an die Weisungen des Betriebsinhabers gebunden und wirke aufgrund besonderer Branchenkenntnisse an der Führung des Betriebes mit. Sein Arbeitsentgelt entspreche nicht dem tariflichen bzw. ortsüblichen

Lohn/Gehalt. Dem Bescheid lag der durch den Kläger und die Beigeladene zu 1) ausgefüllte Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung vom 27.05.2003, zugrunde. Dem Feststellungsbogen war eine ausführliche Erläuterung zu den einzelnen Fragen sowie eine Beschreibung der Tätigkeit des Klägers beigelegt. In diesen beschreiben der Kläger und die Beigeladene zu 1) die klägerische Tätigkeit zusammenfassend wie folgt:

Der zu Beginn der Tätigkeit geschlossene standardisierte Arbeitsvertrag habe nichts mit den tatsächlichen Verhältnissen zu tun gehabt. Lediglich die Punkte Urlaub und Gehalt seien aus diesem Vertrag noch relevant geblieben. Der Kläger sei nicht wie eine fremde Arbeitskraft in dem Betrieb eingegliedert. Er mache alles, was mit der kaufmännischen Leitung zu tun habe, vertrete die Firma nach außen, gegenüber Ämtern und öffentlichen Institutionen sowie gegenüber den Lieferanten und habe Vollmacht über alle Konten der Familie. Diese Rechte würde seine Ehefrau niemals einer fremden Person einräumen. Er unterliege in keinsten Weise irgendwelchen Weisungen, auch nicht in abgeschwächter Form. Alles was in seinem Verantwortungsbereich liege, werde von ihm eigenständig, weisungsfrei und allein verantwortlich getan. Er sei der Einzige in dem Unternehmen, der eine derartige Ausbildung, Berufserfahrung und Branchenkenntnisse besitze. Er könne seine Tätigkeit frei gestalten. Er wirke bei der Führung des Betriebes mit. Aufgrund seiner Ausbildung und Weiterbildung könne er gleichberechtigt neben der Ehefrau Unternehmensentscheidungen fällen. Seine Ehefrau verlasse sich voll und ganz auf sein Fachwissen. Zwar seien Urlaubs- und Kündigungsfristen in dem Arbeitsvertrag geregelt. Er könne jedoch seinen Urlaub frei planen und müsse diesen nicht genehmigen lassen. Das Gehalt habe sich an den ursprünglichen nie realisierten 40-Arbeitsstunden angelehnt und entspreche heute bei Weitem nicht einer tariflichen oder ortsüblichen Bezahlung. Er habe während der gesamten Beschäftigungszeit auf tarifliche Leistungen, wie Weihnachts- und Urlaubsgeld zugunsten einer besseren Firmenentwicklung verzichtet. Ebenfalls habe er Tantiemenzahlungen bei einer entsprechenden Gewinnsituation zu jeder Zeit strikt abgelehnt. Der Erfolg der gesamten Firma sei ihm wichtiger als eine Aufstockung seines Gehalts. Die Entlohnung habe schon aus steuerrechtlichen Gründen auf ein separates Konto überwiesen werden müssen. Allerdings habe auch seine Ehefrau eine Kontovollmacht über sein Konto. Die Anstellung sei aufgrund mangelnder Information irrtümlicherweise sozialversicherungspflichtig erfolgt. Wegen der steuerlichen Gesetzgebung habe es keine andere Möglichkeit gegeben, das Gehalt als Betriebsausgabe zu verbuchen. Dies könne jedoch kein Grund für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sein. Da er die Bürgschaft übernommen habe, trage er das gleiche unternehmerische Risiko wie die Beigeladene zu 1).

Auf die vorgenannten Unterlagen im Übrigen wird Bezug genommen wird (Bl. 56 bis 66 der Verwaltungsakte).

Im August 2005 beantragte der Kläger die Erstattung der von ihm geleisteten Sozialversicherungsbeiträge für den Zeitraum 01.09.1997 bis 31.12.2000. Mit Feststellungsbescheid vom 16.09.2005 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger in der Zeit vom 01.09.1997 bis 31.12.2000 in einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe und lehnte den Erstattungsantrag für den vorgenannten Versicherungszeitraum ab.

Mit unter dem 20.09.2005 eingelegten Widerspruch legte der Kläger nochmals den Feststellungsbogen vom 27.05.2003 einschließlich der Erläuterungen vor. Mit Widerspruchsbescheid vom 23.11.2005 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück.

Mit der am 21.12.2005 erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Er bezieht sich zunächst auf den Bescheid der Beigeladenen zu 4) vom 11.09.2003 sowie auf die im Widerspruchverfahren vorgelegten Unterlagen. Art und Umfang und Ausgestaltung seines Beschäftigungsverhältnisses bei der Beigeladenen zu 1) habe sich vor und nach dem 01.01.2001 nicht geändert. Er betont, dass allein sein unternehmerisches Engagement den Bestand des Unternehmens überhaupt erst ermöglicht habe. Die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen seien von ihm getroffen worden.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 16.09.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.11.2005,

1. festzustellen, dass er vom 01.10.1997 bis zum 31.12.2000 nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat und

2. die Beklagte zu verurteilen, die in diesem Zeitraum gezahlten Pflichtbeiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Vertragsverhältnis zwischen den Ehegatten sei jahrelang als abhängige Beschäftigung gelebt worden. Allein der Wille der Vertragsparteien, rückwirkend eine selbstständige Tätigkeit feststellen zu lassen, könne nicht zu einer anderen als der tatsächlich gelebten sozialversicherungsrechtlichen Einstufung führen. Sofern aufgrund von maßgeblichem Einfluss tatsächlich Zweifel am Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung bestanden hätten, hätte dies entsprechend zeitnah geklärt werden müssen.

Die Beigeladene zu 1) stellt keinen Antrag, schließt sich aber dem Vorbringen des Klägers an.

Das Gericht hat Beweis erhoben über die Art der von dem Kläger ausgeübten Tätigkeit durch Vernehmung der Zeugin P. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift zur mündlichen Verhandlung verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitverhältnisses wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten sowie der Gerichtsakte verwiesen. Die vorgenannten Akten haben vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

Die Beklagte war für den Zeitraum 01.10.1997 bis 31.12.2000 gemäß [§ 28h Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) zuständig für die Entscheidung über die Versicherungspflicht. Nach der vorgenannten Vorschrift entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Sie erlässt auch den Widerspruchsbescheid (Halbsatz 2). Zuständige Einzugsstelle für den Einzug des Gesamtsozialversicherungsbeitrages und damit für die Prüfung nach [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) ist bei gesetzlich krankenversicherten Beschäftigten nach [§ 28i Satz 1 SGB IV](#) die Krankenkasse, von der die Krankenversicherung durchgeführt wird. Entgegen der Ansicht des LSG Berlin-Brandenburg (Urteil vom 15.08.2007, Az: [L 31 KR 128/07](#)) ist für die Entscheidung über einen bestimmten Zeitraum immer die Krankenkasse zuständig, die in diesem Zeitraum die Einzugsstelle war. Dem Wortlaut des [§ 28i Satz 1 SGB IV](#) kann nicht entnommen werden, dass die jeweils letzte Einzugsstelle zuständig für den gesamten Zeitraum wird, auch wenn es zwischenzeitlich zu einem Kassenwechsel gekommen ist. Auch Sinn und Zweck sprechen nicht unbedingt für die Auslegung des LSG Berlin-Brandenburg. Das LSG Berlin-Brandenburg begründet seine Ansicht damit, dass durch das Einzugsstellenverfahren für alle Sozialversicherungsträger und auch für die Versicherten Rechtssicherheit geschaffen werden soll. Dieses Ergebnis könne nur erreicht werden, wenn ein einheitliches Verwaltungsverfahren zur Klärung streitiger Fragen der Versicherungs- und Beitragspflicht aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis durchgeführt werde. Einander widersprechende Entscheidungen verschiedener Krankenkassen für ein unverändert fortbestehendes Beschäftigungsverhältnis könnten sonst nicht verhindert werden. In einem solchen einheitlichen Verwaltungsverfahren sei die zuständige Einzugsstelle an frühere Entscheidungen einer Einzugsstelle gebunden. Bestandskräftige Entscheidungen könnten lediglich nach den Grundsätzen der §§ 44 ff. Sozialgesetzbuch 10. Buch (SGB X) geändert oder aufgehoben werden. Die Belange der Fremdversicherungsträger einschließlich der zuständig gewesenen Krankenkasse würden durch ihre Hinzuziehung nach [§ 12 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) gewahrt.

Die Auslegung des LSG Berlin-Brandenburg widerspricht nach Ansicht des erkennenden Gerichts dem Prinzip, dass die zuständige Einzugsstelle auch über die Versicherungspflicht entscheidet. Die spätere Einzugsstelle war in dem streitigen Zeitraum gerade nicht die zuständige Einzugsstelle i. S. v. [§ 28i Satz 1 SGB IV](#). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Wortlaut. Die letzte Kasse ist auch nicht durch den Kassenwechsel für den streitigen Zeitraum die zuständige Einzugsstelle geworden. Hierbei ist zu beachten, dass die zuständige Einzugsstelle nicht nur für die Entscheidung über die Versicherungspflicht zuständig ist, sondern gem. [§ 28h Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) auch für die Überwachung der Einreichung der Beitragsnachweise und die Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages. Bei einem Kassenwechsel macht es keinen Sinn, dass die neue Kasse für die Aufgaben nach [§ 28h Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) bezogen auf abgelaufene Versicherungszeiträume zuständig wird. Genauso widerspricht es der Effektivität und Praktikabilität des Verwaltungshandelns, allein die Zuständigkeit über die Entscheidung der Versicherungspflicht für abgelaufene Zeiträume auf die neue Kasse übergehen zu lassen und die Aufgaben gem. [§ 28h Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) bei der ehemaligen Kasse zu belassen. Denn die Aufgaben nach [§ 28h Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) können sachgerecht nur dann wahrgenommen werden, wenn die für den jeweiligen Zeitraum zuständige Einzugsstelle jederzeit über den Status informiert ist und auch "Herrin" über ein entsprechendes Feststellungsverfahren ist. Nach Ansicht des Gerichts würde gerade durch eine gespaltene Zuständigkeit (Entscheidung über die Versicherungspflicht einerseits und Zuständigkeit für Beitragsüberwachung andererseits) Rechtsunsicherheit entstehen. Dass eine der beiden Fallgestaltungen (1. Zuständigkeit für Beitragsüberwachung geht auch auf die neue Kasse über bzw. 2. nur die Zuständigkeit für die Entscheidung über die Versicherungspflicht für abgelaufene Zeiträume geht auf die neue Kasse über) vom Gesetzgeber gewollt ist, ist nicht erkennbar.

Soweit das LSG Berlin-Brandenburg einander widersprechende Entscheidungen verschiedener Krankenkassen für ein unverändert fortbestehendes Beschäftigungsverhältnis verhindern möchte, ist darauf hinzuweisen, dass gerade erst im Statusfeststellungsverfahren geklärt werden kann, ob das Beschäftigungsverhältnis unverändert fortbestanden hat. Gerade über einen längeren Zeitraum sind sozialversicherungsrechtlich relevante Veränderungen, die zu einer anderen Beurteilung führen, denkbar.

Die Bescheide der Beklagten sind auch im Übrigen rechtlich nicht zu beanstanden. Unter Würdigung des Vortrags des Klägers sowie der Beigeladenen zu 1), der von dem Kläger vorgelegten Unterlagen sowie dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum versicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das der Fall, wenn der Beschäftigte in dem Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist die selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist dabei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag ([BSGE 45, 199](#), 200 ff. = SozR 2200 § 12, 127 Nr. 8; SozR 3-2490 § 7 Nr. 13 Seite 31; SozR 3-3400 § 7 Nr. 15, jeweils m. w. N.).

Bei der Beschäftigung eines Familienangehörigen muss ausgeschlossen werden, dass der Arbeitsvertrag nur zum Schein abgeschlossen wurde, der Familienangehörige Mitunternehmer oder Mitgesellschafter ist oder seine Tätigkeit lediglich eine familienhafte Mithilfe darstellt. Hierzu ist die Feststellung erforderlich, dass es sich um ein ernsthaft gewolltes und vereinbarungsgemäß durchgeführtes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis handelt, das insbesondere auch die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten voraussetzt. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit in der Familie im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird ([BSGE 34, 207](#), 210; SozR 3-3400 § 7 Nr. 1; [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#)).

Im vorliegenden Fall sprechen folgende Tatsachen für die Annahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses:

Der Kläger hat mit der Beigeladenen zu 1) einen Arbeitsvertrag geschlossen. Der Arbeitsvertrag sieht ein festes Gehalt, eine feste Wochenstundenzahl, eine Kündigungsfrist von vier Wochen sowie einen Urlaubsanspruch von 28 Arbeitstagen vor. Alle vorgenannten Punkte indizieren zunächst ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Das Arbeitsverhältnis wurde lohnbuchhalterisch und steuerrechtlich auch als

solches geführt. Das Gehalt wurde als Betriebsausgabe verbucht und auf ein privates Konto des Klägers überwiesen. Nach seiner eigenen Angabe in der mündlichen Verhandlung war sein Gehalt zu seiner eigenen Verfügung bestimmt, während der Gewinn der Physiotherapiepraxis seiner Ehefrau zur Verfügung stand. Die Höhe des Gehaltes spricht nach Ansicht des Gerichts vorliegend nicht gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Höhe des Entgeltes kommt lediglich Indizwirkung zu (BSG, Urteil vom 12.09.1996, Az: [7 RAr 120/95](#)). Es gibt keinen Rechtssatz, dass eine untertarifliche oder eine erheblich untertarifliche Bezahlung des Ehegatten die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließt. In diesem Zusammenhang ist zum einen zu berücksichtigen, dass zum Zeitpunkt der Gründung der Physiotherapiepraxis im Jahr 1994 ein Gehalt von 3.500,00 DM im Raum Dresden keineswegs ein niedriges Gehalt gewesen ist. Zum anderen kann den Unterlagen entnommen werden, dass das Gehalt des Klägers deutlich höher lag als das der angestellten Physiotherapeuten in dem gleichen Zeitraum. Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen spricht die Höhe des Gehaltes gegen eine Mitunternehmereigenschaft.

Soweit der Kläger ausführt, dass er die Geschäfte der Physiotherapiepraxis umfangreich geführt und auch die Praxis nach innen und außen vertreten hat, so ist festzuhalten, dass genau dies der vertraglich vereinbarten Tätigkeit eines Geschäftsführers entspricht. Eine solche Tätigkeit kann sowohl im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit als auch in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt werden. Dass die Beigeladene zu 1) selbst keine kaufmännischen Kenntnisse hat, spricht nicht unbedingt für eine selbstständige Tätigkeit: (Allein-) Unternehmer müssen nicht zwingend kaufmännische Kenntnisse haben. Aus diesem Grunde stellen sie einen Geschäftsführer bzw. einen kaufmännischen Angestellten ein oder lassen die entsprechenden Tätigkeiten von einem Lohnbuchhaltungs- bzw. Steuerberatungsbüro erledigen. So haben auch der Kläger und die Beigeladene zu 1) in dem Fragebogen vom 09.01.2001 angegeben, dass der Angehörige anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt werde. Demgegenüber ist festzuhalten, dass allein die Beigeladene zu 1) über branchenübliche Kenntnisse verfügt, soweit es um den Unternehmensgegenstand selbst geht. Der Kläger selber hat nämlich keine Ausbildung zum Physiotherapeuten.

Aus der Aussage der Zeugin P. können weder Anhaltspunkte für noch gegen eine abhängige Beschäftigung entnommen werden. Sie war im streitgegenständlichen Zeitraum nicht bei der Beigeladenen zu 1) beschäftigt. Für den einen früheren Zeitraum konnte sie lediglich angeben, dass der Kläger die "Anmeldung" der Praxis besetzt habe. Dem Umstand, dass sie den Kläger als "Chef" bezeichnet hat, kommt nur geringe Bedeutung zu. Es ist umgangssprachlich nicht unüblich, die Ehegatten der Arbeitgeber als "Chef" bzw. "Chefin" zu bezeichnen, auch wenn sie keine (Mit-) Unternehmer sind.

Insoweit der Kläger und die Beigeladene zu 1) übereinstimmend erklärt haben, dass der Kläger in keiner Weise den Weisungen der Beigeladenen zu 1) unterlegen hat, so steht dies einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis nicht zwangsläufig entgegen. Denn bei Arbeitsverhältnissen unter Angehörigen ist das Weisungsverhältnis naturgemäß weniger stark ausgeprägt, wird mit gewissen Einschränkungen ausgeübt und ist durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt (vgl. BSG, Urteil vom 21.04.1993, Az: [11 RAr 67/92](#)).

Der Kläger hat kein Eigenkapital in das Unternehmen eingebracht. Zwar hat er mit der Übernahme einer selbstschuldnerischen Bürgschaft zugunsten der Beigeladenen zu 1) eine Sicherheit für das Unternehmen gestellt und damit ein gewisses Risiko übernommen. In aller Regel spricht die unentgeltliche Übernahme einer Sicherheit zugunsten eines Unternehmens gegen eine abhängige Beschäftigung. Im vorliegenden Fall wird diese starke Indizwirkung jedoch nach Ansicht des Gerichts dadurch abgeschwächt, dass es zwischen Ehegatten nicht außergewöhnlich ist, eine selbstschuldnerische Bürgschaft für den Kredit des anderen zu übernehmen, selbst wenn keine Verbindung zu dem Unternehmen des Ehegatten besteht.

Es lässt sich auch nicht feststellen, dass der Kläger in dem streitgegenständlichen Zeitraum nach außen als (Mit-) Unternehmer aufgetreten ist. Der Vortrag des Klägers sowie der Beigeladenen zu 1), dass die unternehmerischen Entscheidungen von dem Kläger vorbereitet und dann einvernehmlich getroffen wurden, erscheint zwar glaubhaft. In aller Regel kommt einer solchen Einflussnahme auf die unternehmerische Führung eine starke Indizwirkung für eine selbstständige Tätigkeit bzw. Mitunternehmerschaft zu. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu berücksichtigen, dass Eheleute in einer partnerschaftlichen Beziehung sich gegenseitig auch in geschäftlichen Dingen beraten, ohne dass notwendigerweise eine geschäftliche Verbindung besteht. Die Abgrenzung einer solchen ehelichen Beratung zu einer echten Mitunternehmerschaft ist schwierig. Dies gilt besonders dann, wenn die Einschätzung für einen lange zurückliegenden Zeitraum vorzunehmen ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit kann es in solchen Fällen nicht allein darauf ankommen, wie die Ehegatten ihre Zusammenarbeit subjektiv rückwirkend selbst einschätzen. Es ist vielmehr zu prüfen, ob die Mitunternehmerschaft in dem fraglichen Zeitraum auch objektiv nach außen dokumentiert worden ist. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall:

Die Physiotherapiepraxis wurde allein auf den Namen der Beigeladenen zu 1) angemeldet. Sie haftet als eingetragene Unternehmerin im Rechtsverkehr für die Geschäfte der von ihr betriebenen Physiotherapiepraxis. Der Kläger hat kein Eigenkapital eingebracht. Auch wenn er eine Bürgschaft für das Existenzgründungsdarlehen übernommen hat, so ist festzuhalten, dass als Kreditnehmerin allein die Beigeladene zu 1) bezeichnet ist. Die Beigeladene zu 1) und der Kläger haben über einen langen Zeitraum sozialversicherungsrechtlich ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gelebt. Der Kläger selber, der für die Lohnbuchhaltung zuständig war, hat Monat für Monat sein Gehalt auf sein privates Konto überwiesen sowie das Gehalt als Betriebsausgabe verbucht. Weder der Beigeladenen zu 1) noch dem Kläger war es ein Anliegen, gegenüber den Sozialversicherungsträgern nach außen etwas anderes als ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu dokumentieren. Sie haben während der gesamten Zeit das abhängige Beschäftigungsverhältnis nicht in Frage gestellt, obwohl sie hierfür mehrere Gelegenheiten hatten: Für den Zeitraum vom 01.04.1998 bis 30.11.2001 wurde eine Betriebsprüfung mit Verzicht auf Beanstandungsschutz durchgeführt (vgl. die Angabe im Antrag auf Erstattung zu Unrecht gezahlter Sozialversicherungsbeiträge vom 05.01.2004, Bl. 22 der Verwaltungsakte). Im Rahmen einer solchen Betriebsprüfung besteht immer Gelegenheit, Fragen in Bezug auf die Versicherungspflicht aufzuwerfen, was im vorliegenden Falle nicht geschehen ist. Darüber hinaus hätte bei Zweifeln jederzeit die Gelegenheit bestanden, eine Entscheidung der Einzugstelle nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) herbeizuführen, wofür offenbar kein Bedürfnis bestand. Statt dessen haben der Kläger und die Beigeladene zu 1) in dem am 09.01.2001 unterzeichneten Fragebogen zur Beurteilung der Versicherungspflicht von mitarbeitenden Familienangehörigen angegeben, dass der Kläger aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung tätig wird, dass er eine feste Arbeitszeit von acht Stunden täglich/40 Stunden wöchentlich ausübe, dass der beschäftigte Ehegatte nicht an dem Betrieb beteiligt sei und dass er anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt werde. Diesem Dokument kommt für den vorliegenden Rechtsstreit eine besondere Bedeutung zu, da es unmittelbar nach Beendigung des streitigen Zeitraums abgefasst wurde. Hiermit hat der Kläger eindeutig nach außen dokumentiert, dass seine Beschäftigung im Rahmen eines Arbeitsvertrages erfolgt. Angesichts der sozialversicherungsrechtlichen Bedeutung eines solchen Fragebogens kann der Kläger später nicht einwenden, dass er die wahre

Bedeutung der Fragen nicht habe erkennen können und er lediglich die Daten aus dem Arbeitsvertrag übertragen habe. Hätte er Fragen zum Ausfüllen des Fragebogens gehabt, so hätte er sich an die Einzugsstelle wenden können. Weiterhin hat der Kläger gegen den Bescheid der Beigeladenen zu 4) vom 02.02.2001, in dem festgestellt wurde, dass er ab dem 01.01.2001 der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung unterliegt, keinen Widerspruch eingelegt. Angesichts seiner Vorbildung und seiner nunmehr langjährigen kaufmännischen Tätigkeit sowie seiner Ausbildung zum Steuerfachangestellten musste dem Kläger klar sein, welche Konsequenzen eine solche sozialversicherungsrechtliche Beurteilung hat.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine Mitunternehmerschaft in keiner Weise nach außen dokumentiert worden ist, so dass die Mithilfe des Klägers bei der Vorbereitung unternehmerischer Entscheidungen als eheliche Beratung zu qualifizieren ist. Wäre eine echte Mitunternehmerschaft mit allen Konsequenzen (u. a. Haftung, Verlust der Arbeitslosen- und Rentenversicherung) zuvor gewollt gewesen, so hätten der Kläger und die Beigeladene zu 1) dies nach außen deutlich machen müssen. Nach alledem ist vorliegend von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen.

Diese Entscheidung steht nach Ansicht des Gerichts im Übrigen nicht im Widerspruch zu der Entscheidung der Beigeladenen zu 4). Denn im Jahr 2003 haben der Kläger und die Beigeladene zu 1) erstmalig nach außen dokumentiert, dass der Kläger die Geschicke des Unternehmens im Wesentlichen (mit-)lenkt, sodass für die Zukunft von einer Mitunternehmerschaft des Klägers auszugehen ist. Ob die Entscheidung auch rückwirkend zum 01.01.2001 gerechtfertigt war, braucht in dem vorliegenden Verfahren nicht geklärt zu werden.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2008-01-25