L 5 KR 4816/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 KR 1718/06
Datum
30.07.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 4816/08
Datum
30.09.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 30. Juli 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten steht im Streit, ob die Klägerin in der Zeit vom 1. April 1990 bis 31. März 2006 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat.

Die 1954 geborene Klägerin ist (seit 6. Oktober 1978) Ehefrau des Beigeladenen Ziff. 1, der im Jahr 1990 den nach dem Tod seines Vaters den von seiner Mutter alleine weitergeführten Brennstoffhandel übernahm. Der Beigeladene Ziff. 1 ist von Beruf Großhandelskaufmann, die Klägerin Verkäuferin. Diesen Beruf hat sie bis zur Geburt ihres ersten Kindes im Jahr 1982 ausgeübt. Seit der Übernahme des Brennstoffhandels durch ihren Ehemann (Beigeladenen Ziff. 1) arbeitet sie in dessen (Einzel-) Firma im Büro. Sie wurde mit Wirkung vom 1. April 1990 der Beklagten, deren Mitglied sie bis zum 31. März 2006 war, als versicherungspflichtig Beschäftigte der Firma des Ehemannes gemeldet. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existiert nicht. Das der Beklagten gemeldete sozialversicherungspflichtige Entgelt der Klägerin betrug zwischen 31.200,- DM im Jahr 1990 und 24.000 EUR im Jahr 2005.

Im Jahr 1993 übernahm die Klägerin eine persönliche Mitverpflichtung für Bankdarlehen in Höhe von 526.013,53 DM und 135.117,17 DM, die der Firma des Beigeladenen Ziff. 1 gewährt worden waren, sowie im Jahr 2002 eine Bürgschaft in Höhe von 132.054,05 EUR.

Zum Zeitpunkt der Übernahme der Firma durch den Beigeladenen Ziff. 1 (1990) gehörte auch eine Tankstelle zum Geschäft. Seinerzeit wurden außerdem ein Fahrer und eine Aushilfe beschäftigt. Seit der Fusion mit einem anderen Unternehmen im September 2002 ist die Firma des Beigeladenen Ziff. 1 nur noch für den Verkauf von Öl im Raum I. auf Provisionsbasis zuständig. Seitdem ist der Beigeladene Ziff. 1 ausschließlich im Außendienst tätig, die Klägerin weiterhin im Büro.

Am 22. Februar 2006 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Feststellung, dass sie seit Beginn ihrer Tätigkeit in der Firma des Beigeladenen Ziff. 1 nicht der Sozialversicherungspflicht unterliege. Sie gab u. a. im Feststellungsbogen (Bl. 6 f Verwaltungsakte - VA -) an, als kaufmännische Angestellte mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden - wobei die Zeiteinteilung ihr überlassen sei und die Tätigkeit auch außerhalb der üblichen Arbeitszeit ausgeführt werde - und einem Bruttoarbeitsentgelt von monatlich 2.000 EUR (zuzüglich 1.022 EUR betriebliche Altersversorgung) für den Telefonverkauf, Faktura, Buchhaltung, die Organisation des gesamten täglichen Ablaufs, Postversand und Kasse zuständig zu sein. Sie sei nicht an Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit gebunden. Aufgrund der familiären Situation sei sie seit je her in die Entscheidungsprozesse des Unternehmens mit eingebunden. Ein Urlaubsanspruch sei nicht vereinbart, bei Arbeitsunfähigkeit werde das Arbeitsentgelt für die Dauer von sechs Wochen fortgezahlt. Das Arbeitsentgelt sei in Anbetracht ihrer Leistung zu niedrig. Ferner gab sie an, am Betrieb nicht beteiligt zu sein, sie habe jedoch für den Betrieb Sicherheiten für Darlehen in Höhe von 661.130,70 EUR und Bürgschaften in Höhe von 132.054,25 EUR übernommen. Sie gab weiter noch im Zusatzblatt "Angehörige" (Blatt 10 VA) unter anderem an, keine Personalbefugnis zu haben, da keine fremden Mitarbeiter vorhanden seien; ferner bestehe der Güterstand der Zugewinngemeinschaft.

Mit Bescheid vom 24. Februar 2006 stellte die Beklagte fest, dass das Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse für eine abhängige

Beschäftigung spreche. Die Bürgschaft und die Darlehen seien für ihre Entscheidung nicht relevant. Aufgrund der Gesamtumstände gehe die Beklagte davon aus, dass die Klägerin weiterhin in den Betrieb eingegliedert und weisungsgebunden sei. Hierbei habe auch Berücksichtigung gefunden, dass die Tätigkeit der Klägerin als abhängige Beschäftigung gemeldet worden sei. Schließlich sei auch ein Unternehmerrisiko nicht erkennbar.

Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch mit der Begründung, der Bescheid der Beklagten sei nichtig, da für die Beurteilung nach § 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) ausschließlich die Deutsche Rentenversicherung Bund zuständig sei. Im Übrigen könne Versicherungspflicht weder durch Anmeldung seitens des Arbeitgebers noch durch die Annahme von Beiträgen begründet werden. Die Beklagte würdige in ihrem Bescheid nicht die für eine Versicherungspflicht wesentlichen Punkte. Aufgrund der Angaben im Statusbogen sei belegt, dass kein Weisungsrecht hinsichtlich Zeit und Art der Arbeitsleistung ausgeübt werde. Darüber hinaus finde keine dienende Teilhabe am Arbeitsprozess statt und auch keine Eingliederung in die Organisation des Betriebes. Allein die Tatsache, dass die Zusammenarbeit aufgrund familiärer Rücksichtnahme durchgeführt werde, sei ein gewichtiges Indiz gegen die Annahme von Versicherungspflicht. Schließlich stehe die Aussage, dass die gewährten Bürgschaften und Darlehen nicht relevant seien, in krassem Widerspruch zu den Ausführungen der Spitzenverbände und der Rechtsprechung zur Frage der Versicherungspflicht. Die Höhe der gesamten Verpflichtungen nicht als unternehmerisches Risiko zu werten, sei nicht nachvollziehbar.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24. Mai 2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück und hielt an ihrer Einschätzung fest. U. a. wurde darauf verwiesen, dass die Klägerin nicht Mitinhaberin der Firma ihres Ehemannes sei und daher weder eine Mitunternehmerschaft vorgelegen habe, noch ein Unternehmerrisiko getragen worden sei. Allein aus der Tragung von selbstschuldnerischen Bürgschaften bzw. Darlehen lasse sich ein unternehmerisches Risiko nicht ableiten. Bei Kreditinstituten sei es zur Sicherung einer Forderung üblich, dass beide Ehepartner das Darlehen beantragen müssten und dementsprechend Darlehensnehmer sowie auch Schuldner seien. Diese Verfahrensweise diene allein der Forderungsabsicherung. Außerdem sei bei Beginn einer Beschäftigung der Arbeitgeber verpflichtet, eine Beurteilung über den Eintritt von Sozialversicherungspflicht vorzunehmen und sodann gegebenenfalls den Pflichten als Arbeitgeber im Hinblick auf die Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Meldungen nachzukommen. Der hier vom Arbeitgeber im Jahr 1990 durchgeführten versicherungsrechtlichen Beurteilung, und damit der Anmeldung der Klägerin als versicherungspflichtig Beschäftigte, werde im vorliegenden Fall höheres Gewicht beigemessen als der nunmehr vorgetragenen Schilderung von abweichenden Verhältnissen. Der Vortrag, dass die Klägerin eigenverantwortlich handele und ihr keine Weisungen erteilt worden seien, weil der Betriebsinhaber ihr bei ihrer Berufsausübung im Wesentlichen freie Hand gelassen habe, sei unerheblich, weil die Abhängigkeit unter Familienangehörigen im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt sei als in Betrieben außerhalb eines Familienverbundes.

Dagegen hat die Klägerin am 23. Juni 2006 Klage vor dem Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben. Zur Begründung hat sie ergänzend zum Verwaltungsverfahren vorgetragen, in der Firma seiner Mutter sei der Beigeladene Ziff. 1 mit der Ausfuhr des Mineralöls und der Erledigung der Aufträge vor Ort betraut, mithin im Außendienst tätig gewesen, während seiner Mutter die gesamte kaufmännische Leitung sowie die Organisation des Betriebsablaufes oblegen hätte. An seiner Stellung habe sich durch das Ausscheiden der Mutter und die Übertragung des Unternehmens auf ihn nichts geändert. Vielmehr sei die Klägerin in die Stellung der Schwiegermutter eingetreten und habe deren gesamten Aufgabenkreis übernommen. Der Beigeladene Ziff. 1 sei zwar Betriebsinhaber gewesen, Leitung und Organisation der Firma seien im Grunde genommen jedoch durch die Klägerin übernommen worden. Wichtige Entscheidungen seien gemeinsam getroffen worden. Insoweit sei es die Klägerin, die den Betrieb leite und Weisungen an den Beigeladenen weitergebe. Sie gestalte die wesentlichen Abläufe im Unternehmen eigenverantwortlich mit und sei nicht in die betriebliche Organisation eingebunden. Aufgrund der familiären Situation und auch aufgrund der Gewährung der Kreditmittel sei sie in jeden Entscheidungsprozess mit eingebunden. Kraft ihrer herausgehobenen betrieblichen Position sei sie quasi als Mitunternehmerin im Einzelhandelsunternehmen des Beigeladenen Ziff. 1 tätig. Sie sei im Prinzip Herz und Seele des Betriebes. Es fehle an einem für ein Arbeitnehmer/Arbeitgeberverhältnis typischen Interessengegensatz. Auch in fachlicher Hinsicht hätten sich die Eheleute ergänzt. Jeder für sich betrachtet hätte den Betrieb alleine nicht führen können. Für die Weisungsfreiheit spreche auch das Vorliegen einer Ehegatteninnengesellschaft. Diese zeichne sich dadurch aus, dass die Eheleute über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinaus den weiteren Zweck verfolgten, ein Unternehmen gemeinsam aufzubauen und dieses unter Einsatz ihrer beiderseitigen ganzen Arbeitskraft zu tun, um den gemeinsamen Lebensunterhalt damit zu erwirtschaften. In einem solchen Fall könne nach gesicherter Rechtsprechung in der Regel davon ausgegangen werden, dass die Ehegatten gleichrangig und selbständig in der Gesellschaft mitarbeiteten und nicht in einem für Arbeitgeber und Arbeitnehmer typischen Über- und Unterordnungsverhältnis zueinander stünden. Bei einer Innengesellschaft unter Ehegatten fehle es an einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Ausschlaggebendes Kriterium für die Beurteilung, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege, sei die Weisungsabhängigkeit und nicht eine Kapitalbeteiligung.

Das SG hat im Termin zur Erörterung des Sachverhalts vom 19. Oktober 2007 die Klägerin und den Beigeladenen Ziff. 1 persönlich gehört (wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll Bl. 66 ff. SG-Akte Bezug genommen).

Mit Urteil vom 30. Juli 2008 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat hierbei die Auffassung vertreten, dass die Klägerin in der hier streitigen Zeit vom 1. April 1990 bis 31. März 2006 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis beim Beigeladenen Ziff. 1 gestanden habe und der Versicherungspflicht in allein Zweigen der Sozialversicherung unterlegen habe. Das SG ist auf der Grundlage der hier maßgeblichen Norm für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (§ 7 Abs. 1 SGB IV bzw. seit 1. Januar 1999 § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV) und der hierzu ergangenen umfangreichen und ständigen Rechtsprechung des BSG zu den Abgrenzungskriterien zwischen einer sozialversicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigung und einer nicht sozialversicherungspflichtigen selbständigen Tätigkeit zu der Überzeugung gelangt, dass die Klägerin während der gesamten streitigen Zeit in einem abhängigen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. So handele es sich in Anbetracht des von der Klägerin glaubhaft geschilderten Arbeitseinsatzes, der Höhe des Entgelts, der Tatsache, dass Lohnsteuer gezahlt und das Entgelt als Betriebsausgabe verbucht worden sei, und dass die Klägerin eine fremde Arbeitskraft ersetze, ersichtlich weder um einen Schein(arbeits-)vertrag noch um lediglich familienhafte Mithilfe. Die Klägerin sei auch nicht in dem hier streitigen Zeitraum als Mitunternehmerin anzusehen. Dabei könne aufgrund der Schilderung der Klägerin und des Beigeladenen Ziff. 1 im Erörterungstermin und aufgrund vorgelegter Dokumente (z. B. Bankvollmacht) kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass die Klägerin im Unternehmen ihres Ehemannes weitaus selbständiger agieren durfte und agiert habe, als die im "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen" von ihr selbst verwendete Bezeichnung "kaufmännische Angestellte" vermuten lasse. Es sei aber aus Sicht des SG auch nicht zu übersehen, dass dieser Freiraum auf den kaufmännischen Bereich im weiteren Sinne beschränkt gewesen sei. Dass die Klägerin in diesem Bereich - glaubhaft -

habe frei agieren können, soweit der Beigeladene Ziff. 1, der als Großhandelskaufmann die Voraussetzungen für ein Tätigwerden in diesem Bereich gleichfalls mitbringe, nicht selbst tätig geworden sei, sei aber nicht mit selbständiger, weisungsfreier Tätigkeit gleichzusetzen. Insoweit unterscheide sich die Klägerin nicht von einer leitenden Angestellten, die das besondere Vertrauen des Betriebsinhabers genieße, ohne deswegen selbständig zu sein. Denn das Weisungsrecht des Arbeitgebers könne vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt sein und die Tätigkeit "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein, ohne dass es deswegen schon an der für einen Arbeitnehmer typischen persönlichen Abhängigkeit fehle. Die von Beginn an praktizierte Arbeitsteilung zwischen den Eheleuten ändere nämlich nichts an der Tatsache, dass das Unternehmen weiterhin ein Unternehmen des Beigeladenen Ziff. 1 gewesen sei und dass dieser als Branchenkenner von der Klägerin nicht habe dominiert werden können. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Eheleute sich, was den Betrieb des Ehemannes angehe, einem gemeinsamen Ziel, dem "Wohlergehen" des Unternehmens verpflichtet fühlten. Dies setze keine Selbständigkeit des mitarbeitenden Ehegatten voraus. Etwas anderes gelte auch nicht, sollten die Eheleute ein über den typischen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck, nämlich den Aufbau und die Führung des Unternehmens verfolgt haben. Die Auffassung der Klägerin, bei einer Innengesellschaft unter Ehegatten fehle es, quasi per definitionem, an einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, sei irrig. So wie der Beitrag, den der einzelne Ehegatte zur Erreichung des angestrebten Ziels leiste, unterschiedlich sein könne, setze auch die Organisation der Zweckverfolgung nicht zwingend Gleichberechtigung der Gesellschafter voraus. Dass einer der Ehegatten die Führung übernehme sei ebenso denkbar wie gleichberechtigtes Zusammenwirken. Wenn von Seiten der Klägerin nun der Eindruck zu vermitteln versucht werde, nicht der Betriebsinhaber sei Kopf und Seele des Betriebes, sondern die Klägerin, stelle dies nach Überzeugung des SG die tatsächlichen Verhältnisse auf den Kopf. Wie die Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen Ziff. 1 gezeigt hätten, habe der Beigeladene Ziff. 1 zumindest bis zum Zeitpunkt der Fusion seines Betriebes mit einem anderen Unternehmen - als Fachmann - die gesamte Palette der anfallenden Tätigkeiten erledigt, während die Klägerin "lediglich" den kaufmännischen Bereich habe abdecken können und dies auch erst, nachdem sie "in das Geschäft reingewachsen" gewesen sei. Dass sich der Beigeladene Ziff. 1 des aus der Betriebsinhaberschaft fließenden Weisungsrechts auch danach nicht ganz begeben habe, ergebe sich für das SG aus dem Umstand, dass die Eheleute die ursprüngliche Konstruktion ihres Zusammenwirkens über den gesamten streitbefangenen Zeitraum hinweg unangetastet gelassen hätten. Danach war und sei der Beigeladene Ziff. 1 nach wie vor Inhaber des Unternehmens, was angesichts seiner Eigenschaft als Fachmann auch nahe liege, und die Klägerin weiterhin Leiterin des kaufmännischen Bereichs in seinem Unternehmen. Die tatsächlichen Verhältnisse, zu denen auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht gehöre, seien von der Beklagten demnach zutreffend beurteilt worden. Da während des gesamten streitbefangenen Zeitraums allein der Beigeladene Ziff. 1 Betriebsinhaber gewesen sei, habe auch er allein das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko zu tragen gehabt. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Klägerin in erheblichem Umfang für Darlehen, die der Firma gewährt worden seien, Mithaftung übernommen habe und eine Bürgschaft zur Sicherung von Firmenkrediten eingegangen sei. Die Bereitschaft, dies zu tun, unterstreiche ihr - ohnehin nicht anzuzweifelndes - Interesse am Wohlergehen der Firma, sei aber nicht mit der (Mit-)Übernahme eines Unternehmerrisikos gleichzusetzen. Ihr Risiko sei dasjenige einer Darlehensgeberin und Bürgin.

Die Klägerin hat gegen das ihrem Bevollmächtigten mit Empfangsbekenntnis am 24. September 2008 zugestellte Urteil am 15. Oktober 2008 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt der Bevollmächtigte vor, das SG übersehe insbesondere, dass die Klägerin weder wie eine normale Darlehensgeberin noch wie eine Arbeitnehmerin zu beurteilen sei. Sie würde gerade nicht wie ein fremder Kreditmittelgeber eine Rückzahlung fordern, wenn das Unternehmen in Not käme. Darüber hinaus übersehe das SG, dass in einem solchen Fall auch die gesamte Lebensgrundlage gefährdet wäre, da der Familie keine anderen Einnahmequellen zur Verfügung stünden. Gerade hierin bestehe das besondere Risiko, welches durch die Klägerin mitgetragen, vom SG aber nicht ausreichend berücksichtigt werde. Unrichtigerweise gehe das SG auch davon aus, dass die Mitverpflichtung der Klägerin in Höhe von 526.013,53 DM und 135.117,17 DM sowie die Stellung einer Bürgschaft in Höhe von 132.054,05 EUR kein unternehmerisches Risiko darstelle. Das SG übersehe auch die Tatsache, dass es sich seit je her um einen Familienbetrieb gehandelt habe und die Eheleute das Unternehmen gemeinsam und auf gleicher Augenhöhe geleitet hätten. Auch setze sich das SG über die in der mündlichen Verhandlung festgestellten tatsächlichen Verhältnisse hinweg, die den vorstehenden Sachverhalt bestätigten und belegten, dass die Klägerin nicht in den Betrieb eingegliedert gewesen sei, noch irgendwelchen Weisungen unterlegen habe. So habe insbesondere der Erörterungstermin bestätigt, dass es keinen fest umgrenzten Tätigkeitsbereich gegeben habe, sondern jeder selbstständig alle Entscheidungen habe treffen können. Lediglich bei existenziellen Entscheidungen sei eine einvernehmliche Lösung gefunden worden. Der Ehemann der Klägerin hätte nie gegen ihren Willen eine Entscheidung getroffen. Sie habe auch nochmals bestätigt, dass sie eine Mithaftung für die Betriebsmittelkredite nie übernommen hätte, wenn sie nicht selbst in dem Unternehmen gearbeitet und keinen Einfluss hätte ausüben können. Das SG habe rechtsfehlerhaft bei seiner Entscheidung nämlich allein auf die rechtlichen Beteiligungsverhältnisse im Unternehmen im streitgegenständlichen Zeitraum abgestellt und dabei vollkommen unberücksichtigt gelassen, dass die Klägerin gemeinsam mit ihrem Mann das Unternehmen geleitet, ausgebaut und vor allen Dingen aber die finanziellen Mittel zur Verfügung gestellt habe. Das SG gehe auch nicht auf die tatsächlichen Verhältnisse - wie sie glaubhaft in der mündlichen Verhandlung dargelegt worden seien - ein, die die Weisungsfreiheit und mangelnde Eingliederung in den Betrieb eindeutig belegten. Das SG übersehe auch, dass die Klägerin nach außen und gegenüber Dritten als Unternehmensträgerin in Erscheinung getreten und ihr Mann gerade von ihr wirtschaftlich abhängig gewesen sei und nicht andersherum. Auf der anderen Seite sei vom SG den steuerrechtlichen Gesichtspunkten und der fehlenden gesellschaftsrechtlichen Beteiligung zuviel Bedeutung beigemessen worden. Denn die Klägerin sei gerade nicht in einen fremden Betrieb eingegliedert gewesen, sondern habe das Unternehmen auf Augenhöhe mit ihrem Ehemann wie ihr eigenes geführt. Sie habe auch hinlänglich vorgetragen, dass sie in dem Unternehmen habe schalten und walten können, wie sie es gewollt habe. Auch der Hinweis, dass die Klägerin im Krankheitsfall eine Lohnfortzahlung erhalten hätte, könne die Entscheidung nicht tragen, denn es komme alleine darauf an, ob die Vereinbarungen hinsichtlich einer Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall auch tatsächlich so gelebt worden sei. Dies sei aber gerade nicht der Fall gewesen. Die Klägerin sei ihrer Arbeit - soweit es ihr gesundheitlich möglich gewesen sei, nachgegangen. Ein solcher Einsatz sei von einer fremden Arbeitnehmerin gar nicht zu erwarten gewesen. Das SG übersehe auch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu einem Fremdgeschäftsführer, nach der ein Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung selbstständig in der GmbH tätig sein könne, wenn er einen entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben könne, z. B. wenn er "Kopf und Seele" der Gesellschaft sei und nicht einem für die persönliche Abhängigkeit ausschlaggebenden Direktionsrecht der Gesellschaft in Bezug auf die Ausübung seiner Tätigkeit unterliege. Darüber hinaus habe die Vergangenheit gezeigt, dass der Inhaber, der Beigeladene Ziff. 1, der Klägerin vollkommen freie Hand gelassen habe. Die Klägerin sei Kopf und Seele des Unternehmens. Sie sei es auch, die mit den Kunden in Kontakt trete, berate, Angebote erstelle, die Personaleinteilungen und Fahrtrouten festlege und mit den Lieferanten verhandele. Sie trete somit sehr wohl nach außen als Entscheidungsträger auf. Sie sei es auch, die mit Banken verhandele und Verträge aushandele. Solch weitreichende Befugnisse wären einer leitenden Angestellten nie erteilt worden. Es würden auch keine gegenläufigen wirtschaftlichen Interessen vorliegen, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten. Vielmehr seien die Interessen der Eheleute und des Schwiegervaters auf das gleiche gemeinsame Ziel, nämlich den Erhalt des Familienbetriebes, der

die gemeinsame Lebensgrundlage bilde, gerichtet. Ferner könne nach der Rechtsprechung des BSG die alleinige Geschäftsführung eines Betriebssegmentes ausreichen, um die Weisungsunabhängigkeit zu bejahen. Ein solcher Fall sei hier eindeutig gegeben. Die Klägerin leite alleine und eigenverantwortlich den gesamten kaufmännischen Bereich und das Management, sodass sie diesbezüglich quasi als faktische Geschäftsführerin diesen Bereich sowie das Personalwesen geleitet habe. Ferner sei sie für die Leitung der Tankstelle alleine verantwortlich gewesen (Hinweis auf ein Urteil des SG München vom 28. September 2005 - S 47 144/05).

Nach der Rechtsprechung des BSG zur Familien-GmbH werde die Frage der Sozialversicherungspflichtigkeit in erster Linie nicht durch die Beteiligungsverhältnisse, sondern hauptsächlich durch die Einflussmöglichkeiten innerhalb einer GmbH bestimmt. Somit könne es auch nicht darauf ankommen, wie die Beteiligungsverhältnisse gewählt worden seien, da eine solche Entscheidung der Privatautonomie unterliege und es alleine auf die tatsächlich gelebten Verhältnisse ankomme und die fehlende Weisungsabhängigkeit. Im vorliegenden Fall verfüge die Klägerin nicht nur über das für das Geschäft des Betriebes unerlässliche spezielle know how sowie die erforderlichen finanziellen Mittel, sondern sie habe auch gemäß der zuletzt ausgeführten Entscheidung des BSG im kaufmännischen Bereich die wesentlichen im Unternehmen anfallenden Arbeiten vollständig eigenständig ausgeführt, das bedeute, sie habe die intern organisationellen sowie finanziellen Belange des Unternehmens geleitet, sodass von einer die Geschicke der Firma beherrschenden Position der Klägerin auszugehen sei und damit kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis - allerspätestens ab 1995 - vorliege (mit Hinweis auf BSG-Urteil vom 21. April 1993 in BB 1994, 146 = NJW 1994, 341 = SozR 3-4100 § 168 Nr.11). Die Klägerin sei auch für den Wareneinkauf alleine verantwortlich gewesen. Hinzu komme, dass sie im Hinblick auf Arbeitsort-, -zeit, sowie -umfang völlig frei sei, also sowohl hinsichtlich der Einteilung der Arbeitszeit als auch der Gestaltung der Arbeitsleistung sie völlig ungebunden sei. Insoweit würde auch die Annahme in der Sache vollkommen fehl gehen, dass ihr als Geschäftsführerin mehr Befugnisse zustehen würden. Sie sei quasi als "Inhaberin/Geschäftsführerin" nach außen in Erscheinung getreten. Nur alleine darauf komme es bei der Beurteilung an. Gerade auch auf Grund des gesetzten Rechtsscheines komme eine Haftung der Klägerin in Betracht, sodass sie auch sehr wohl ein unternehmerisches Risiko - neben der bestehenden Ehegatteninnengesellschaft - getragen habe. Im Übrigen könnten die Eintragungen im Handelsregister auch nur deklaratorische Bedeutung haben oder dem Gutglaubensschutz der Geschäftspartner dienen. Das SG habe insbesondere auch überhaupt nicht die Frage der Ehegatteninnengesellschaft geprüft. Hätte es dies getan, wäre es auch zum Vorliegen einer solchen Innengesellschaft gekommen und hätte dann darlegen müssen, warum dennoch eine abhängige Beschäftigung anzunehmen sei. Indem das SG allerdings von vornherein eine Prüfung unterlassen habe und fälschlicherweise davon ausgegangen sei, dass dies keinen Einfluss auf das Ergebnis hätte, sei die Entscheidung schon aus diesem Grunde fehlerhaft. Das SG verkenne, dass der Ausgleichsanspruch und somit das bestehende Ehegattenrisiko der Ehe immanent sei und die Eheleute hier gerade, indem sie gemeinsam das Unternehmen geführt hätten, auch nach außen dokumentiert hätten, dass gerade kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Es handele sich somit auch nicht um eine stille Gesellschaft. Es werde ferner verkannt, dass die Klägerin als Beteiligung finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt und Darlehens- und Bürgschaftsverträge mit unterzeichnet habe. Es handele es sich gerade nicht um den typischen - von der Beklagten angeführten Fall -, dass Eheleute üblicherweise Kredite mit unterzeichnen müssten, um Vermögensverschiebungen zu verhindern. Die Klägerin habe in der mündlichen Verhandlung glaubhaft dargelegt, dass sie dies auch nicht getan hätte, wenn sie nicht im Unternehmen involviert gewesen wäre. Das SG gehe damit von vollkommen falschen Beurteilungskriterien aus, und lasse wesentliche von der Rechtsprechung entwickelte Kriterien außer Acht. Von der Rechtsprechung sei anerkannt, dass gerade Eheleute im Rahmen einer Innengesellschaft gleich geordnet zusammenwirken könnten und es dann an einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis fehle. Es sei auch für eine Innengesellschaft nicht erforderlich, dass die Eheleute ihr zweckgerichtetes Zusammenwirken bewusst als gesellschaftsrechtliche Beziehung qualifizierten. Es reiche insoweit ein konkludentes Zustandekommen der Innengesellschaft aus. Die Klägerin und ihr Ehemann hätten in der Vergangenheit und würden auch nach wie vor im Unternehmen gleichberechtigt nebeneinander agieren und sich in fachlicher Hinsicht ergänzen. Schließlich habe das SG die ausschlaggebende Bedeutung der steuerrechtlichen Einstufung des Beschäftigungsverhältnisses bei seiner Entscheidungsbegründung zu Unrecht angenommen und verkannt, dass es gerade von der Rechtsprechung anerkannt sei, dass im steuerrechtlichen Sinn keine Mitunternehmerschaft vorliegen müsse und das Beschäftigungsverhältnis steuerrechtlich anzuerkennen sei, aber im sozialversicherungsrechtlichen Sinn ein unternehmerisches Risiko bestehe und somit von einer nichtabhängigen Beschäftigung auszugehen sei. Soweit darauf abgestellt werde, dass hier in der Vergangenheit die Klägerin zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sei und jahrelang Beiträge entrichtet worden seien, sei bereits mehrfach darauf verwiesen worden, dass der unbeanstandeten Beitragsentrichtung keine rechtsbegründende Wirkung zukomme. Die Beitragspflicht folge alleine aus der Versicherungspflicht und setze diese zwingend voraus. Da letztlich bei der Tätigkeit der Klägerin seit Anfang an jedoch die Voraussetzungen für eine Sozialversicherungspflicht gar nicht bestanden hätten, hätte sie auch nicht als sozialversicherungspflichtig eingestuft werden dürfen. Im Hinblick auf die angesprochene Entrichtung von Lohnsteuer und die Verrechnung als Betriebsausgabe sei anzumerken, dass die Versicherungspflicht ausschließlich nach dem Sozialversicherungsrecht ohne rechtliche Bindung an die Verwaltungsakte der Finanzbehörden oder die Entscheidung der Finanzgerichte zu beurteilen sei. Hierbei sei beispielhaft auf drei Urteile verwiesen, die Seitens der Finanzgerichtsbarkeit ergangen seien (FG Nürnberg vom 11. Januar 1984, FG Brandenburg vom 14. Mai 2003 und BFH vom 18. Dezember 2001). Allen Fällen sei gemeinsam, dass das Unternehmen auf einen der Ehepartner eingetragen und durch diesen betrieben worden sei und der andere Ehepartner unternehmerisches Risiko in Form von Mithaftung von Darlehen, Bürgschaften, Vermietung und Verpachtung getragen, tarifübliche Löhne bezogen und Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gehabt habe. In allen drei Fällen sei gemeinsam, dass eine steuerliche Einordnung ergeben habe, dass eine Mitunternehmerschaft nicht vorliege, folglich das Arbeitsverhältnis als ein solches im steuerrechtlichen Sinne anerkannt worden sei. In allen drei Fällen sei auch gemeinsam, dass in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht dennoch von einem nichtabhängigen Beschäftigungsverhältnis habe ausgegangen werden können.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 30. Juli 2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Mai 2006 aufzuheben und festzustellen, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Tätigkeit beim Beigeladenen Ziff. 1 in der Zeit vom 1. April 1990 bis 31. März 2006 nicht der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen habe.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Insbesondere fehlten ihrer Auffassung nach objektive Merkmale einer eigenen unternehmerischen Tätigkeit der Klägerin, wie z. B. das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, das Erbringen von Leistungen auf eigene Rechnung, die Beschäftigung eigener Hilfskräfte, eine eigene Gewerbeanmeldung sowie Abführung von Umsatzsteuer etc ... Auch sei herauszustellen, dass die Klägerin vorrangig nicht als Arbeitnehmerin gebürgt habe sondern ausschließlich in ihrer Eigenschaft als Ehefrau dazu verpflichtet gewesen sei.

Die Beteiligten wurden mit Schreiben vom 28. Januar 2009, bestätigt mit Schreiben vom 9. Februar 2009 auf die Möglichkeit einer Zurückweisung der Berufung durch Beschluss nach § 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) hingewiesen. Ihnen war Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

1. Der Senat konnte die Berufung durch Beschluss gem. § 153 Abs. 4 SGG ohne mündliche Verhandlung zurückweisen, da er sie einstimmig für nicht begründet hält. Die Beteiligten waren zuvor angehört worden.

2. Die Berufung war im Übrigen zulässig. Sie ist insbesondere statthaft. Ein Berufungsausschlussgrund nach § 144 Abs. 1 SGG liegt nicht vor. Im Streit steht die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Klägerin.

3. Die Berufung der Klägerin ist jedoch unbegründet. Das SG hat zu Recht die Klage abgewiesen, da die Klägerin in der hier streitigen Zeit vom 1. April 1990 bis 31. März 2006 durchgehend in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand.

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 24 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und § 20 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18. Dezember 2001, - B 12 KR 10/01 R -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19. Juni 2001, - B 12 KR 44/00 R -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Letzteres besteht in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben; zu diesen gehört, unabhängig von ihrer Ausübung, auch die einem Beteiligten zustehende (nicht wirksam abbedungene) Rechtsmacht. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, Urt. v. 25. Januar 2006, - B 12 KR 30/04 R -; Urt. v. 19. Juni 2001, - B 12 KR 44/00 R - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile vom 13. Juni 2007, - L 5 KR 2782/06 -; vom 25. April 2007, - L 5 KR 2056/06 -, vom 14. Februar 2007, - L 5 R 3363/06 -, vom 1. Februar 2006, - L 5 KR 3432/05 - und vom 11. Oktober 2006, - L 5 KR 5117/04). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 25. Januar 2006, - B 12 KR 30/04 R -).

Hinsichtlich des Gesamtbilds der Arbeitsleistung kann es im Einzelfall auch darauf ankommen, ob der Betreffende im Unternehmen "schalten und walten" kann wie er will, weil er die Inhaber des Unternehmens (etwa die Gesellschafter einer GmbH) persönlich dominiert oder weil diese von ihm wirtschaftlich abhängig sind (vgl. auch BSG, Urt. v. 4. Juli 2007, - B 11a AL 5/06 R -). In diesem Fall ist in Wahrheit er der selbständig tätige Unternehmer. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere für den (Fremd-)Geschäftsführer einer GmbH angenommen, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden war (BSG, Urt. v. 18. Dezember 2001, - B 12 KR 10/01 R -; Urt. v. 17. Mai 2001, - B 12 KR 34/00 R -; Urt. v. 6. März 2003, - B 11 AL 25/02 R -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 4. März 2004, - L 9 AL 150/02 -). Familiäre Bindungen können danach einerseits einen ansonsten nicht bestehenden Unternehmerstatus in Sonderfällen begründen. Andererseits schließen sie das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses aber nicht von vornherein aus. Unschädlich ist vor allem, dass die Abhängigkeit des Beschäftigten bei familiärer Verbundenheit im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und Weisungsrechte deshalb möglicherweise (nur) mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werden (BSG, Urt. v. 17. Dezember 2002, - B 7 AL 34/02 R - m.w.N.). Für die Abgrenzung des sozialversicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigungsverhältnisses mit Entgeltzahlung von der nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund familienhafter Zusammengehörigkeit sind alle Umstände des Einzelfalles maßgeblich (BSGE 3, 30, 39 ff.; 19, 1, 4 ff. = SozR Nr. 31 zu § 165 RVO; BSGE 74, 275, 278 ff. = SozR 3 - 2500 § 5 Nr. 17; BSG SozR 2200 § 165 Nr. 90; SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11 S. 30; und s. auch Urteil v. 17. Dezember 2002 - B 7 AL 34/02 R -). Im einzelnen (so BSGE 74, 275) kann auf die Rechtsprechung zum Beschäftigungsverhältnis zwischen nahen Verwandten zurückgegriffen werden. Diese wurde mit dem Urteil des BSG vom 5. April 1956 (BSGE 3, 30, 40 "Meistersohn") eingeleitet und ist sodann fortgeführt worden (BSGE 12, 153, 156 = SozR Nr. 18 zu § 165 RVO; 17, 1, 3 ff. = SozR Nr. 41 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 165 Nr. 90).

Danach setzt ein Beschäftigungsverhältnis neben der Eingliederung des Familienangehörigen in den Betrieb mit einem ggf. abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers voraus, dass ein Entgelt gezahlt wird, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt. Es muss über freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgehen. Abzustellen ist weiter darauf, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt wird, und ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Ist all das der Fall, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Familienangehörige, auch der Ehegatte, auf das Entgelt wirtschaftlich angewiesen ist, wenngleich dies die Abhängigkeit des Beschäftigten indizieren kann (vgl. BSG SozR - 2200 § 165 Nr. 90; BSG, Urt. v. 23. Juni 1994, - 12 RK 50/93 -). Indizwirkung kann auch der Höhe des gezahlten Entgelts zukommen (BSG, Urt. v. 17. Dezember 2002 (- B 7 AL 34/02 R -). Allerdings schließt eine - auch erheblich - untertarifliche Bezahlung des Verwandten ein Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein aus (vgl. auch BSG, Urt. v. 12. September 1996 - 7 RAr 120/95 - in DBlR Nr. 4475 zu § 168 AFG m.w.N.).

Weist - wie hier - eine Tätigkeit Merkmale auf, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Unabhängigkeit hinweisen, so ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen (BSG Urteile v. 14. Dezember 1999 - B 2 U 48/98 R und v. 30. Juni 1999 - B 2 U 35/98 R, vgl. ferner § 7a Abs. 2 SGB IV).

Auch nach Auffassung des Senates ergibt sich hier das Gesamtbild einer Angestelltentätigkeit der Klägerin als abhängig Beschäftigte im Betrieb des Beigeladenen Ziff. 1.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht zunächst, dass die Klägerin und ihr Ehemann während des ganzen hier streitigen Zeitraums nach außen hin den Eindruck vermittelt haben, dass der Ehemann Firmeninhaber eines Einzelunternehmens und die Klägerin seine abhängig beschäftigte Angestellte ist. Bereits im Namen " H. H. Brennstoffe" (vgl. hierzu den Stempelaufdruck Bl. 8 VA) kommt die Inhaberschaft des Beigeladenen Ziff. 1 zum Ausdruck. Konsequenterweise lautet das Geschäftskonto auf seinen Namen (die Klägerin hat nur Kontovollmacht), gegenüber dem Finanzamt tritt er als alleiniger Inhaber des Gewerbebetriebs auf und auch der Umstand, dass er der Klägerin mündlich Handlungsvollmacht erteilt hat, zeigt, dass zivilrechtlich die Geschäfte im Namen und im Auftrag des Beigeladenen Ziff. 1 abgewickelt worden sind, sodass bereits aus diesen Gründen nicht von einem Gemeinschaftsunternehmen der Klägerin und ihres Ehemannes gesprochen werden kann.

Entgegen der Auffassung des Bevollmächtigten der Klägerin kann im vorliegenden Fall auch nicht das Kriterium der Eingliederung in einen Betrieb verneint werden. Die Klägerin hat sich nicht in eine von ihr selbst geschaffene Organisation eingegliedert, sie hat sich vielmehr in die vom Beigeladenen Ziff. 1 mit dem Brennstoffhandel übernommene und durch Sachgesetzlichkeiten vorgegebene Organisation eingefügt und ihre Rolle in Verkauf, Buchhaltung und Ablauforganisation ausgefüllt. Wäre die Klägerin nicht im Betrieb tätig geworden, hätte der Beigeladene Ziff. 1 eine andere abhängig beschäftigte Kraft damit beauftragen müssen (so die Angaben auch der Klägerin im Feststellungsbogen unter Ziff. 2.5 - Blatt 6 VA).

Auch soweit die Klägerin vorträgt, in der Praxis habe ihr Ehemann ihr keine Weisungen erteilt, käme dem - die Richtigkeit unterstellt - keine besondere indizielle Bedeutung für eine selbstständige Tätigkeit zu. Mit dem BSG ist zunächst davon auszugehen, dass bei Beschäftigungsverhältnissen unter Ehegatten das Weisungsrecht nur eingeschränkt ausgeübt wird. Im Falle eines Ehepaares, das gemeinsam in dem Brennstoffhandel arbeitet, kommt noch hinzu, dass bei eingespielter Aufgabenverteilung (Klägerin für Verkauf, Buchhaltung und Organisation, Beigeladener Ziff. 1 früher auch im Büro, zwischenzeitlich nur noch für Lieferfahrten zuständig) rein tatsächlich nicht häufig Anweisungen zu erteilen sind. Im Übrigen kann bei der Tätigkeit der Klägerin nicht davon ausgegangen werden, dass sie hinsichtlich Zeit, Ort und Art ihrer Arbeitsleistung nennenswerte Freiräume hatte; ihre Aufgabe war es, zu den üblichen Geschäftszeiten den Telefonverkauf und u. a. auch die Tankstelle zu betreiben.

Ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung stellt auch das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen Ziff. 1 dar. Der Umstand allein, dass ein Arbeitsvertrag nicht schriftlich abgeschlossen worden ist, erweckt im vorliegenden Fall keine Zweifel daran, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen Ziff. 1 gewollt war und die ganzen Jahre über praktiziert wurde. Die Klägerin hat die Arbeitsleistung einer (leitenden) kaufmännischen Angestellten erbracht und hierfür ein Gehalt erhalten, das nicht als reine Gefälligkeitsleistung abgetan werden kann. Dieses Gehalt (2006 2000 EUR monatlich) wurde der Klägerin regelmäßig auf ihr eigenes Konto überwiesen, die Verbuchung erfolgte als Lohnzahlung und auch gegenüber dem Finanzamt und der Einzugsstelle wurden diese Zahlungen als Lohnzahlungen ausgegeben. Hinzu kommt, dass die Klägerin auch die sonstigen mit einem Arbeitnehmereinkommen verbundenen Vorteile, wie etwa die Inanspruchnahme der Vorsorgepauschale und der Werbungskostenpauschale bei der steuerlichen Behandlung ihres Einkommens für sich in Anspruch genommen und sie darüber hinaus auch die Möglichkeit der beitragsfreien Mitversicherung der beiden Kinder als familienversichert in der gesetzlichen Krankenversicherung genutzt hat (Blatt 23 VA). Wäre auch die Klägerin selbstständig tätig, müsste nicht nur sie sich selbst, sondern auch ihre Kinder entweder freiwillig bei der gesetzlichen Krankenversicherung oder privat versichern und dann auch für die Kinder zusätzliche Beiträge zahlen.

Dass die Klägerin ein vergleichsweise eher geringes Entgelt aus dem Arbeitsvertrag mit dem Beigeladenen Ziff. 1 erhalten hat, ändert nichts am Bestehen eines versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses. Der Betrag von 2.000 EUR monatlich mag einer schlechten Bezahlung einer (leitenden) kaufmännischen Angestellten entsprechen, er liegt aber deutlich über den Beträgen, die als bloßes Taschengeld oder als vergönnungsweise Bezahlung zu qualifizieren sind. Der Betrag entspricht im Übrigen bei einer 35-Stunden-Woche (so die Angaben der Klägerin im Feststellungsbogen) einem Stundenlohn von über 13 EUR. Auch mag, was letztlich offen bleiben kann, das eher geringe Gehalt mit der Überlegung verbunden gewesen sein, dass daraus auch geringe Beitragszahlungen resultieren mit der weiteren Folge, dass die Klägerin günstig den Schutz der Beklagten in Anspruch nehmen kann.

Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin und der Beigeladene Ziff. 1 hier rechtsmissbräuchlich von Anfang an ein Arbeitsverhältnis vorgetäuscht haben, liegen nicht vor. Die Klägerin hat immerhin über Jahre hinweg gegenüber dem Finanzamt die Richtigkeit ihrer Steuererklärung versichert, in der sie ihre Einkünfte als Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit deklariert hat. Dass die Klägerin selbst von einem Arbeitsverhältnis ausgeht, zeigen ihre Erklärungen gegenüber der Beklagten im Feststellungsbogen, in der sie sich als kaufmännische Angestellte im Geschäft ihres selbständigen Ehemannes bezeichnet hat. Der Beigeladene Ziff. 1 hat im Übrigen vor dem SG im Beweisaufnahmetermin auch angegeben, dass im Tagesgeschäft der entscheide, der mit dem Problem konfrontiert sei, das könne er oder auch seine Ehefrau, die Klägerin, sein. Das heißt aber auch, dass die Klägerin nicht "Kopf und Seele " des Unternehmens ist, sondern

der Beigeladene Ziff. 1 keineswegs alle Fäden aus der Hand gegeben hat.

Soweit die Klägerin Darlehensverträge für den Betrieb unterschrieben bzw. sich für die Rückzahlung von Darlehen verbürgt hat, kommt darin zwar in einem gewissen Rahmen die Übernahme eines Unternehmensrisikos zum Ausdruck, das vordergründig als Indiz für Versicherungsfreiheit zu bewerten ist. Die Beklagte hat aber zu Recht darauf hingewiesen, dass die Übernahme von Bürgschaften im Zusammenhang mit Kreditverträgen, wenn nicht noch weitere Aspekte für eine Mitunternehmerschaft sprechen, allein das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht ausschließt. Dies ist hier der Fall. Gegen eine Mitunternehmerschaft spricht, dass die Klägerin zwar Verpflichtungen gegenüber den Banken insbesondere eingegangen ist, sie zugleich aber auch die Rolle einer Angestellten im Betrieb ihres Ehemannes übernommen bzw. beibehalten hat. Einen weiteren Einfluss auf das unternehmerische Handeln des Beigeladenen Ziff. 1 hat sie sich (als Gegenleistung) nicht gesichert. Es fällt auf, dass die Klägerin zwar Geld bzw. Sicherheiten eingebracht hat, dabei aber - was bei Einlagen in Unternehmen häufig der Fall ist - von der Einräumung von Beteiligungsrechten abgesehen wurde. Um Ansprüche bezüglich der in den Betrieb eingebrachten Gelder/Sicherheiten geltend zu machen, ist die Klägerin (etwa im Falle einer Scheidung) auf ihre familienrechtlich begründeten Rechtspositionen aus der Zugewinngemeinschaft angewiesen. Ein zwingendes Indiz für eine unternehmerische Tätigkeit lässt sich allein aus der Mitunterzeichnung von Darlehen sowie der Übernahme von Bürgschaften hier nicht ableiten. Auch das Argument der Klägerseite, im Falle einer Insolvenz würde hier die Lebensgrundlage der gesamten Familie wegfallen, weshalb auch die Klägerin ein (Mit-)Unternehmerrisiko trage, geht fehl. Auch bei einem (sozialversicherungspflichtigen) Arbeitnehmer führt der Verlust des Arbeitsplatzes zum Verlust der Lebensgrundlage für die gesamte Familie des Arbeitnehmers. Dennoch ist nicht etwa deshalb auch der (nicht sozialversicherungspflichtig arbeitende) Ehepartner "(Mit-)Arbeitnehmer".

Ferner ist, soweit nochmals von Klägerseite dezidiert auf das Vorliegen einer Ehegatteninnengesellschaft abgestellt wird, mit dem SG festzustellen, dass es hierauf auch aus Sicht des Senates nicht ankommt. Denn selbst wenn eine solche Ehegatteninnengesellschaft vorliegen würde, sagt dies über den sozialversicherungsrechtlichen Status der Klägerin nichts aus. Wie nämlich dem vom Klägerbevollmächtigten vorgelegten Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 30. Juni 1999 (BGHZ 142, 132 = NJW 1999, 2962) zu entnehmen ist, geht es hierbei letztlich um die Frage von Zuwendungen zwischen Ehegatten für ein gemeinsames Unternehmen, das aber allein im Eigentum des Anderen steht und den Ausgleich im Falle der Auflösung der Ehe. Bedeutung hat dies vor allem bei Gütertrennung (wie im dort vom BGH auch entschiedenen Fall), während bei einer Zugewinngemeinschaft - wie sie im Übrigen im Falle der Klägerin hier besteht - der zuwendende Ehegatte über den Zugewinn auch im Falle der Scheidung seinen "Beitrag für das Unternehmen" gewissermaßen zurückerhält.

Weiter führt der BGH ausdrücklich in seiner Entscheidung zum Ehegatteninnengesellschaft aus:

Der Bundesgerichtshof hat bereits in der Entscheidung BGHZ 8, 249, 252, in der es um eine über den üblichen Rahmen der ehelichen Mitarbeit hinausgehende Tätigkeit der Ehefrau im Erwerbsgeschäft des Ehemannes ging, ausgesprochen, dass diese im Zweifel nicht unentgeltlich, sondern gegen eine Erfolgsvergütung in Form einer schuldrechtlichen Beteiligung am gesamten Geschäftsvermögen des Ehemannes erfolgen solle. Für das in Form einer stillschweigend vereinbarten Innengesellschaft bestehende Beteiligungsverhältnis wurde in der Folge gefordert, dass die Eheleute durch ihre beiderseitigen Leistungen einen über den typischen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgen, indem sie etwa durch Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistungen gemeinsam ein Vermögen aufbauen oder berufliche oder gewerbliche Tätigkeiten ausüben. Ist dagegen ein solcher Zweck nicht gegeben und gilt der Einsatz von Vermögen und Arbeit nur dem Bestreben, die Voraussetzungen für die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu schaffen, etwa durch den Bau eines Familienheims, oder geht die Mitarbeit nicht über den Rahmen des für die Ehegattenmitarbeit üblichen hinaus (§ 1356 Abs. 2 a.F. BGB), scheidet eine konkludente Ehegatteninnengesellschaft aus (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 9. Oktober 1974 - IV ZR 164/73 - BGH FamRZ 1975, 35, 36; BGHZ 31, 197, 200; 84, 361, 366; Senatsurteile vom 5. Oktober 1988 - IVb ZR 52/87 - FamRZ 1989, 147; und vom 26. April 1995 - XII ZR 132/93 - FamRZ 1995, 1062, 1063 m.N.). Auch die bloße Besorgung von Geldmitteln durch Bankkredit und Stellung dinglicher Sicherheiten für einen Geschäftsbetrieb des anderen Ehegatten ohne weitere gleichberechtigte Beteiligung an Aufbau und Führung des Geschäfts reicht zur Annahme einer konkludent zustande gekommenen Innengesellschaft nicht aus (Senatsurteil vom 8. April 1987 - IVb ZR 43/86 - FamRZ 1987, 907 m.w.N.). Andererseits steht der Annahme nicht entgegen, dass der mit der gemeinsamen Tätigkeit und Vermögensbildung erstrebte Zweck wesentlich in der Sicherung des Lebensunterhalts besteht (Senatsurteil vom 14. März 1990 - XII ZR 98/88 - FamRZ 1990, 973).

Zusätzlich wurde gefordert, dass es sich nicht lediglich um eine untergeordnete, sondern eine gleichgeordnete Tätigkeit unter beiderseitiger Beteiligung an Gewinn und Verlust handeln müsse (Urteil vom 29. Mai 1962 - VI ZR 228/61 - FamRZ 1962, 357; Urteil vom 10. April 1967 - II ZR 162/65 - FamRZ 1968, 589), wobei allerdings die Gleichordnung nicht im Sinne einer Gleichwertigkeit, also etwa in Form gleich hoher oder gleichartiger Beiträge an Finanzierungsmitteln oder sonstigen Leistungen zu verstehen ist (Senatsurteil vom 14. März 1990 aaO, 973, 974; Haussleiter/Schulz Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 2. Aufl. Kap. 3 Rdn. 94, 108). Der Akzent liegt vielmehr auf der gleichberechtigten Mitarbeit bzw. Beteiligung (Wever Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, FamRZ Buch 8, Rdn. 439). So hat der Bundesgerichtshof eine Innengesellschaft auch dann angenommen, wenn ein Ehegatte die Einrichtungen seines Betriebes zur Verfügung stellt und der andere aufgrund seiner Sachkunde die kaufmännische Leitung übernimmt (Urteil vom 10. April 1967 aaO).

Nicht erforderlich ist, dass die Ehegatten ihr zweckgerichtetes Zusammenwirken bewusst als gesellschaftsrechtliche Beziehung qualifizieren (BGHZ 31, aaO 201). Vielmehr reicht das erkennbare Interesse der Ehegatten aus, ihrer Zusammenarbeit über die bloßen Ehewirkungen hinaus einen dauerhaften, auch die Vermögensfolgen mit umfassenden Rahmen zu geben, was etwa auch in Abreden über die Ergebnisverwendung - z.B. weitgehende Wiederanlage der erzielten Erträge in weitere Vermögenswerte - zum Ausdruck kommen kann (MünchKomm/Ulmer BGB 3. Aufl. vor § 705 Rdn. 55). Die Vereinbarung der Gütertrennung spricht nicht gegen das Zustandekommen eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen den Ehegatten. Denn daraus folgt nicht zwingend, dass die Ehegatten eine Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten Vermögen von vornherein ablehnen (Johannsen/Henrich/Jäger Eherecht 3. Aufl. § 1414 Rdn. 20; Wever aaO Rdn. 456; zum ganzen vgl. im übrigen die Rechtsprechungsübersicht daselbst Rdn. 460 f.).

Diesen Ausführungen kann aber auch klar entnommen werden, dass keineswegs eine Ehegatten¬innengesellschaft per se einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis entgegen steht. Denn allein das Vorliegen einer Ehegatteninnengesellschaft sagt noch lange nichts über die hier für die Frage der Sozialversicherungspflichtigkeit des Beschäftigungsverhältnisses maßgeblichen Umstände

aus. Hierzu hat auch das BSG schon im Urteil vom 21. April 1993 (SozR 3-4100 § 168 Nr. 11 = NJW 1994, 341 mit Hinweis auf BSGE 40, 161 = SozR 2200 § 1266) unter anderem ausgeführt, dass das Vorliegen eine Innengesellschaft ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht immer ausschließe (bestätigt u.a. im Urteil vom 10. Mai 2007 - B 7a AL 8/06 R - Rdnr. 12 in Juris). Ehepartner könnten in den verschiedensten Formen zur Erzielung von Einkünften zusammenarbeiten. Dabei werde von einer Innengesellschaft auch gesprochen, wenn nur einer der Gesellschafter nach außen in Erscheinung trete (vgl. BSGE 38, 179, 180 = SozR 2200 § 1266 Nr. 1; BSGE 40, 161, 164 sowie SozR 2200 § 1266 Nrn. 11, 17 und 23). D. h. aber im Ergebnis mit anderen Worten, für die hier streitige Frage, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis der Klägerin im Betrieb des Beigeladenen Ziff. 1 in der hier streitigen Zeit bestanden hatte, kann letztlich offen gelassen werden, ob zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann, dem Beigeladenen Ziff. 1 eine Ehegatteninnengesellschaft bestanden hat bzw. besteht. Denn unabhängig davon war anhand der oben dargestellten Kriterien zu prüfen, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis in der hier streitigen Zeit bestand (vgl. BSG Urteil vom 10. Mai 2007 aaO).

Schließlich führen auch die vom Klägerbevollmächtigten noch angeführten Urteile der Finanzgerichtsbarkeit (ohne allerdings Aktenzeichen oder Fundstellen zu benennen) zu keinem anderen Ergebnis. Zunächst ist ein Urteil des Finanzgerichtes Nürnberg vom 11. Januar 1984 in Juris nicht zu finden. Den beiden anderen Entscheidungen des Finanzgerichts Brandenburg vom 14. Mai 2003 (gemeint ist wohl von den drei Entscheidungen diesen Tages das Verfahren mit dem Aktenzeichen 2 K 2875/01) und des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 18. Dezember 2001 (gemeint ist wohl von den 16 Entscheidungen diesen Tages das Verfahren mit Aktenzeichen VIII R 69/98) sind zwar Ausführungen zur Mitunternehmerschaft zu entnehmen (die hinsichtlich der Abgrenzungskriterien durchaus denen hier zur Sozialversicherungspflichtigkeit vergleichbar sind). Ausführungen dazu, dass im Hinblick auf die in den dort entschiedenen Fällen steuerrechtlich anzunehmenden Arbeitsverhältnisse auf der anderen Seite aber eine Sozialversicherungspflichtigkeit nicht bestehe - ganz abgesehen davon, dass dies auch nicht in die die Zuständigkeit der Finanzgerichtsbarkeit fällt - fehlen.

Der Versuch der Klägerin, die Sozialversicherungsbeiträge von der Solidargemeinschaft der Versicherten wieder "zurückzuholen" kann deswegen nicht erfolgreich sein. Der Senat verkennt dabei nicht, dass die tatsächliche Beitragsabführung Rückschlüsse auf das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht erlaubt (BSG Urteil vom 04. Juli 2004 - B 11 a AL 5/06 R). Gleichwohl tritt in der langjährigen Handhabung der Tätigkeit, die die Klägerin im Unternehmen des Beigeladenen Ziff. 1 ausgeübt hat, eine Selbsteinschätzung des sozialversicherungsrechtlichen Status hervor, die das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses noch unterstreicht.

Insgesamt bleibt damit festzuhalten, dass auch nach Überzeugung des Senates die Klägerin in der hier streitigen Zeit durchgehend in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden und deswegen auch das SG zu Recht die Klage abgewiesen hat.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht (§ 160 Abs. 2 SGG.)
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2009-10-11