

# SOZIALGERICHT HANNOVER



Az.: S 16 KR 358/07

## IM NAMEN DES VOLKES

Verkündet am: 22.12.2011

A., Justizfachangestellte  
als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

B.,

Klägerin,

Proz.-Bev.: C. ,

g e g e n

D.,

Beklagte,

Beigeladen:

E.,

F. ,

G. ,

hat die 16. Kammer des Sozialgerichts Hannover auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 2011 durch den H., und die ehrenamtlichen Richter I. für Recht erkannt:

- 1.) Der Bescheid der Beklagten vom 7. Juni 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Juli 2007 wird aufgehoben.**
- 2.) Es wird festgestellt, dass die Klägerin ab dem 1. August 1991 nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Fa. J. gestanden hat.**
- 3.) Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**
- 4.) Die Beklagte erstattet der Klägerin 2/3 (zwei Drittel) ihrer außergerichtlichen Kosten.**

### **T a t b e s t a n d**

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin ab Januar 1979 in der Einzelhandelsfirma des Beigeladenen zu 1.) sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die 1952 geborene Klägerin ist ausgebildete Textilingenieurin. Zum 01.01.1976 nahm sie eine Tätigkeit als kaufmännische Angestellte in der Einzelhandelsfirma des Vaters des derzeitigen Firmeninhabers und Ehemannes der Klägerin auf. Ein Arbeitsvertrag wurde nicht in Schriftform abgeschlossen. Zum 01.01.1979 übernahm der Beigeladene zu 1.) von seinem Vater das Unternehmen. Nach Angaben der Klägerin übt sie seitdem die Geschäftsführung neben ihrem Ehemann, den sie am 21.06.1979 geheiratet hat, aus. Ein schriftlicher Geschäftsführervertrag wurde nicht abgeschlossen. Da die Unternehmung selbst nicht im Handelsregister eingetragen war, wurde die Geschäftsführertätigkeit ebenfalls nicht im Handelsregister eingetragen. Mit Übernahme der Firma durch ihren Ehemann wurde die Klägerin allein vertretungsberechtigt. Ihr wurde Prokura erteilt. Seit diesem Zeitpunkt leitet sie die Buchhaltung, ist zuständig für die Bedienung des Digital-Labors sowie für den Marketingbereich und den Verkauf von Waren. Zudem verfügt sie über umfassende Kontrollvollmachten und hat Vollmacht über die Geschäftskonten. Weiterhin ist sie befugt, in eigener Verantwortung Mitarbeiterinnen

und Mitarbeiter einzustellen bzw. zu entlassen. Die Gestaltung ihrer Arbeitszeit richtet sich ausschließlich nach den betrieblichen Erfordernissen. Die tatsächliche Arbeitszeit gibt die Klägerin mit 6 Arbeitstagen und ca. 61 Wochenstunden an. Nach ihren Angaben in dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen gab die Klägerin am 14.06.2006 ihren Verdienst mit 1.278,00 EUR an.

Mit der J. in K. schlossen die Klägerin und ihr Ehemann folgende Darlehensverträge ab: Am 17.07.1991 über 750.000,00 DM, am 16.10.1997 über 50.000,00 DM, am 23.10.1997 über 200.000,00 DM sowie im Jahre 2004 über 70.000,00 EUR. Die 1991 und 1997 in Anspruch genommenen Darlehen verwendete der Beigeladene zu 1.) zur Modernisierung der Geschäftsräume. Das Darlehen im Jahre 2004 diente zur Einrichtung eines Fotoentwicklers. Die vorgenannten Darlehensverträge unterzeichneten die Klägerin und ihr Ehemann gemeinsam.

Am 03.01.1996 vermietete die Klägerin die Gewerberäume, in der sich die Unternehmung des Beigeladenen zu 1.) befanden, an den Beigeladenen zu 1.).

In mehreren Betriebsprüfungen stellte die Deutsche Rentenversicherung Braunschweig unbeanstandet fest, dass die Klägerin bei dem Beigeladenen zu 1.) sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Mit Antrag vom 31.08.2006 begehrte die Klägerin die Feststellung des Nichtvorliegens der Sozialversicherungspflicht. Diesen Antrag wies die Beklagte nach Einholung der Stellungnahme der Deutschen Rentenversicherung Braunschweig-Hannover vom 01.02.2007 und auf den rechtzeitig eingelegten Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 30.07.007 zurück. Zur Begründung führte sie aus, die Klägerin sei in dem Betrieb des Beigeladenen zu 1.) wie eine fremde Kraft eingegliedert. Sie habe den Weisungen ihres Arbeitgebers, wenn auch in abgeschwächter Form, unterlegen und erhalte ein laufendes Arbeitsentgelt, welches ihr auch im Krankheitsfalle fortgezahlt werde. Zudem bestehe für die Klägerin kein Unternehmerrisiko.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer rechtzeitig erhobenen Klage.

Zur Begründung trägt sie vor, sie führe den Betrieb als gleichberechtigte Geschäftsführerin neben ihrem Ehemann. In den Bereichen Marketing, Fotolabor sowie Warenein- und -verkauf handele sie eigenverantwortlich. Sie sei in diesen Bereichen ihrem Ehemann nicht rechenschaftspflichtig. Die Klägerin meint, zu dem Gehalt von 1.278,00 EUR sei kein Dritter bereit, diese verantwortlichen Tätigkeiten auszuüben. Die Höhe Gehalt sei ausschließlich familiär geprägt. Durch ihre Mitunterzeichnung der Darlehensverträge sei sie ganz erheblich an dem unternehmerischen Risiko der Firma beteiligt.

Die Klägerin beantragt,

- 1.) den Bescheid der Beklagten vom 7. Juni 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Juli 2007 aufzuheben,
- 2.) festzustellen, dass die Klägerin in der Zeit ab dem 1. Januar 1979 nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Firma L. gestanden hat.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bezieht sich im Wesentlichen auf die in den angefochtenen Entscheidungen dargelegten Gründe. Zudem weist sie darauf hin, dass die Klägerin am unternehmerischen Risiko der Firma des Beigeladenen zu 1.) nicht beteiligt sei. Die Klägerin sei trotz ihrer Freiheiten noch weisungsgebunden gewesen, denn bekanntlich seien bei höherwertigen Tätigkeiten keine allzu strengen Anforderungen an das Merkmal der Weisungsgebundenheit zu stellen.

Der Beigeladene zu 1.) stellt keinen Antrag.

Er hat in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass die Klägerin in den Bereichen des Warenein- und -verkaufs, des Marketings und des Labors völlig eigenverantwortlich handeln darf. Ihm gegenüber sei sie nicht zur Rechenschaft verpflichtet. Er führt aus, seine Frau habe im Prinzip dieselben Befugnisse wie er.

Der Urteilsfindung haben die Prozessakten und die Verwaltungsakten der Beklagten zugrunde gelegen. Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhaltes im Übrigen wird auf ihren Inhalt Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit ihrer zulässigen Klage hat die Klägerin zum Teil Erfolg. Sie war ab dem 01.08.1991 in der Firma des Beigeladenen zu 1.) versicherungsfrei beschäftigt.

Nach § 28 h Abs. 2 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 (für die Arbeitslosenversicherung §§ 24 Abs. 1; 25 Abs. 1 S. 1 SGB III, für die Krankenversicherung § 5 Abs. 1 Nr. 5 SGB V, für die Rentenversicherung § 1 Nr. 1 SGB VI, für die soziale Pflegeversicherung § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI). Voraussetzung für die Versicherungs- und Beitragspflicht ist eine abhängige Beschäftigung gegen Entgelt im Sinne des § 7 SGB VI.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist die Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Entsprechend dieser für sämtliche Bereiche der Sozialversicherung geltenden Legaldefinition ist Arbeitnehmer, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Diese persönliche Abhängigkeit ist das wesentliche charakteristische Merkmal des Beschäftigungsverhältnisses (BSG Urteil vom 30.06.1999 - B 2 U 35/98 R, juris). Persönliche Abhängigkeit bedeutet Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Das Weisungsrecht ist jedoch kein statischer Begriff. Es ist stets in Bezug auf die ausgeübte Tätigkeit zu bewerten. Denn insbesondere bei Diensten höherer Art sind dem abhängig Beschäftigten eine höhere Verantwortung und weitgehendere Entscheidungsmöglichkeit eingeräumt. Vollständig darf das Weisungsrecht jedoch nicht entfallen. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstelle, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt ist oder selbständig tätig ist, hängt von einer Abwägung der bestimmenden Merkmale ab. Abzustellen ist auf die tatsächliche Ausgestaltung der Rechtsbeziehung.

Streitig ist, ob die Klägerin bereits ab dem 01.01.1979 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Firma des Beigeladenen zu 1.) gestanden hat.

Für den Zeitraum bis zum 31.07.1991 sind keine zureichenden Anhaltspunkte nachweisbar, die das Begehren der Klägerin rechtfertigen.

Die Klägerin hat als ausgebildete Textilingenieurin im Januar 1976 ihre Tätigkeit als kaufmännische Angestellte in dem Fotohandel des Vaters des Beigeladenen zu 1.) aufgenommen. Mit der Aufnahme dieser Tätigkeit begann für sie zunächst eine Phase der Einarbeitung und des Lernens. Ihre Stellung in der Unternehmung mag sich nach Übernahme des Unternehmens durch ihren Ehemann verbessert haben, es sind jedoch keine objektiven Merkmale dargetan, mit denen sich die Annahme einer herausgehobenen Tätigkeit als gleichberechtigte Geschäftsführerin neben ihrem Ehemann rechtfertigen ließe. Die Kammer hat keinen Zweifel, dass die Klägerin im Laufe der Zeit an Wissen und Erfahrung gewonnen hat und in bestimmten Geschäftsbereichen weitgehend verantwortlich eigenständig handeln durfte. Gleichwohl war sie nach wie vor als sozialversicherungspflichtige Beschäftigte in dem Betrieb eingegliedert. Sie hatte Befugnisse und Rechte einer Abteilungsleiterin mit Prokura. Für eine Änderung ihres Status als sozialversicherungspflichtige Beschäftigte gibt es vor Juli 1991 weder erkennbare Zeichen noch Merkmale, die für eine Loslösung aus dem Status der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung sprechen. Es sind für diesen Zeitraum keine objektiven Merkmale vorhanden, die für eine nicht fremdbestimmte Tätigkeit auszuführen wären.

Erst mit der gemeinsamen Unterzeichnung des Darlehensvertrages der Klägerin und ihres Ehemannes über die Darlehenssumme von 750.000,00 DM am 17.07.1991 liegt ein objektives Merkmal vor, das für eine selbständige Erwerbstätigkeit der Klägerin anzuführen ist.

Ein wesentliches Kennzeichen für die selbständige Tätigkeit ist ein eigenes Unternehmerrisiko. Denn derjenige, der im Falle des Scheiterns eines Unternehmens eigenes eingebrachtes Kapital verliert, hat ein besonderes, ein unternehmerisches Interesse am Fortbestand des Unternehmens. Die klassische Form der Unternehmensbeteiligung ist das Einbringen eigenen Kapitals in die Unternehmung. In dieser Weise hatte sich die Klägerin an dem Unternehmen ihres Ehemannes nicht beteiligt.

Dem gleichzusetzen ist jedoch die Mitunterzeichnung eines Darlehensvertrages. Am 17.07.1991 unterzeichnete die Klägerin gemeinsam mit ihrem Ehemann einen Darlehensvertrag über 750.000,00 DM. Diese Darlehenssumme verwendete der Beigeladene zu 1.), wie er unbestritten und glaubhaft darlegte, für die Modernisierung seines Unternehmens. Durch ihre Unterzeichnung bildete die Klägerin mit ihrem Ehemann, dem Beigeladenen zu 1.), eine Haftungsgemeinschaft. Sie durfte von der Darlehensgeberin bei Fälligkeit der Rückzahlung in Anspruch genommen werden. Zweifellos hing die Tilgung dieses Darlehens von dem geschäftlichen Erfolg der Unternehmung des Ehemannes der Klägerin ab. Sollte dieser geschäftliche Erfolg ausbleiben, hätte die Klägerin in Anspruch genommen werden dürfen. Damit war sie auch unternehmerisch aufs Engste mit der Firma ihres Ehemannes verbunden. Diese enge Verknüpfung zeigten auch die weiteren Darlehensverpflichtungen, die die Klägerin und ihr Ehemann im Jahre 1997 und 2004 eingegangen sind. In der Bedeutung und in der Auswirkung kommt die Übernahme der Mithaftung aus dem Darlehensvertrag vom 17.07.1991 einer kapitalmäßigen Beteiligung an dem Unternehmen gleich. Durch diese Mitunterzeichnung beteiligte sich die Klägerin an dem Risiko am Fortbestand des Unternehmens ihres Ehemannes.

Mit der Übernahme dieses Unternehmerrisikos erhalten die Fachkenntnisse und die Weisungsungebundenheit der Klägerin ihre eigene Bedeutung. Denn beide Merkmale sprechen für das Bestehen einer selbständigen Tätigkeit. Die Kammer hat keine Zweifel, dass die Klägerin sich im Laufe ihrer Tätigkeit hervorragende Fachkenntnisse angeeignet hat, die sie zur eigenverantwortlichen Tätigkeit befähigten. In der mündlichen Verhandlung ist von der Klägerin als auch von dem Beigeladenen zu 1.) überzeugend dargelegt worden, dass die Klägerin weisungsungebunden handeln und über ihre Arbeitszeit frei verfügen durfte.

Der Auffassung der Kammer ist auch nicht entgegenzuhalten, dass die Klägerin durchgehend als sozialversicherungspflichtig beschäftigt gemeldet wurde und für sie die entsprechenden Beiträge gezahlt wurden. Denn es kann der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen, wenn sie solange sozialversicherungsrechtlich als Arbeitnehmerin behandelt lässt, bis die von ihr begehrte Statusänderung von der Beklagten anerkannt wird. Weder ihr noch dem Beigeladenen zu 1.) sind die Folgen einer ablehnenden Entscheidung zuzumuten. Dementsprechend kann der Klägerin auch nicht entgegengehalten werden, dass sie steuerrechtlich als nicht selbständige Mitarbeiterin verbucht und von ihrem Arbeitsentgelt Lohnsteuer gezahlt wurde.

Ebenso wenig spricht die Zahlung eines regelmäßigen monatlichen Entgeltes gegen die Rechtsauffassung des Gerichts. Noch im Jahr 2006 wurde der Klägerin ein Entgelt in Höhe von 1.278,00 EUR gezahlt. Die Höhe dieses Entgelts entspricht in keiner Weise der Position, die die Klägerin in der Firma inne hatte. Vielmehr spricht die Höhe des Entgelts für die Auffassung des Gerichts. Denn ein Dritter, der ohne familiäre Bindung die Position der Klägerin ausgeübt hätte, hätte Anspruch auf ein Entgelt in mehrfacher Höhe gehabt. Dieses Entgelt ist allenfalls dadurch erklärbar, dass die Klägerin als Familienmitglied ihre Funktion ausübte. Einen adäquaten Gegenwert zu der ausgeübten Funktion stellte das gezahlte Gehalt in keiner Weise dar.

Unerheblich für diesen Rechtsstreit ist, dass die Klägerin an ihren Ehemann die Betriebsräume zu einem Mietzins überlassen hat. Hierdurch wird kein Unternehmerrisiko begründet. Denn die Klägerin steht als Vermieterin wie eine sonstige Dritte ihrem Ehemann gegenüber und übernimmt keine besonderen Risiken.

Ohne Bedeutung ist auch, dass im Rahmen eines von der Deutschen Rentenversicherung Braunschweig-Hannover durchgeführten Kontenklärungsverfahrens von der Klägerin keine Angaben zu einer selbständigen Tätigkeit gemacht wurden. Ebenso wenig ist von Bedeutung, dass die Klägerin gegen die Feststellung der Pflichtbeitragszahlung keine Rechtsmittel erhoben hat. Die von der Klägerin in Anspruch genommenen Mutterschaftsgeldleistungen aus den Jahren 1982, 1984 und 1986 spielten für die Kammer keine Rolle, denn für diese Zeiträume hat die Kammer dem Begehren der Klägerin nicht stattgegeben.

Dem 01.08.1991 ging die Tätigkeit der Klägerin über die Funktion einer lediglich mitarbeitenden Familienangehörigen in einem Familienunternehmen hinaus. Zumindest ab dem 01.08.1991 übernahm die Klägerin neben ihrem Ehemann ebenfalls unternehmerische Verantwortung, die über eine weisungsgebundene Eingliederung der Klägerin in das Familienunternehmen ausging. Vielmehr beteiligte sie sich in eigener Verantwortung an der Leitung des Unternehmens, ohne sich - für die von ihr zu verantwortenden Aufgaben - gegenüber dem Beigeladenen zu 1.) rechtfertigen zu müssen.



Nach alledem lassen die überwiegenden Kriterien nur den Schluss zu, dass die Klägerin ab dem 01.08.1991 versicherungsfrei beschäftigt war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils bei dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Str. 1, 29223 Celle, oder bei der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Monatsfrist bei dem Sozialgericht Hannover, Calenberger Esplanade 8, 30169 Hannover, schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift muss innerhalb der Monatsfrist bei einem der vorgenannten Gerichte eingehen. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Auf Antrag kann vom Sozialgericht durch Beschluss die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen werden, wenn der Gegner schriftlich zustimmt. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Hannover, Calenberger Esplanade 8, 30169 Hannover, schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen.

Ist das Urteil im **Ausland** zuzustellen, so gilt **anstelle** der oben genannten Monatsfristen eine Frist von drei Monaten.

Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigefügt war.

Der Berufungsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden.

D.