

L 8 KR 171/09

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Marburg (HES)

Aktenzeichen

S 6 KR 74/07

Datum

22.04.2009

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 8 KR 171/09

Datum

06.07.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 KR 67/10 B

Datum

25.02.2011

Kategorie

Beschluss

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 22.04.2009 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist der sozialversicherungsrechtliche Status der Klägerin auf Grund ihrer Tätigkeit in der Apotheke des Beigeladenen zu 4, ihres Ehemanns, streitig und damit verbunden ihr Anspruch auf Erstattung der seit 01.11.1986 gezahlten Sozialversicherungsbeiträge.

Die Klägerin, geboren im Jahr 1960, ist Dipl. Ökotrophologin und arbeitet seit 01.11.1986 in der Apotheke A. in A-Stadt, die ihr Ehemann, der Beigeladene zu 4) als approbierter Apotheker betreibt. Zum 01.11.1986 wurde sie als abhängige Beschäftigte nach dem Datenerfassungs- und -übermittlungsverfahren (DEÜV) zur Sozialversicherung angemeldet und es wurde seitdem für die Klägerin der Gesamtsozialversicherungsbeitrag abgeführt. Das Entgelt der Klägerin in Höhe von zuletzt 2.150 EUR wird auf ihr privates Konto überwiesen und als Betriebsausgabe verbucht.

Mit Schreiben vom 06.11.2006 machte die Klägerin gegenüber der Beklagten geltend, sie unterliege seit Beginn ihrer Tätigkeit nicht der Sozialversicherungspflicht, da sie als leitende Angestellte zu dem Personenkreis der selbständig Tätigen zu zählen und damit nicht in einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung tätig sei. Sie sei wie eine Mitunternehmerin tätig. Sie sei für die Leitung und Sicherstellung des reibungslosen internen Betriebs- und Organisationsablauf in allen Geschäftsbereichen der Apotheke verantwortlich (Buchführung/Buchhaltung, Controlling, Bankgeschäfte, Rechnungsstellung, Büroorganisation, Investitionsentscheidungen, Personalwesen einschließlich Einstellung und Entlassung). Sie sei mitverantwortlich für die sog. PKA-Tätigkeit und Ernährungsberatung. Art und Umfang ihres Aufgabenbereichs bringe es mit sich, dass sie an Weisungen ihres Ehemanns nicht gebunden sei. Auch sei sie nicht in die betriebliche Organisation eingegliedert. Sie habe eine herausgehobene betriebliche Position inne. Ihre Tätigkeit sei geprägt durch familiäre Rücksichtnahme und von einem gleichberechtigten, in gleicher Augenhöhe zu ihrem Ehemann befindlichen Nebeneinander. Arbeitsvertraglich sei zwar eine Arbeitszeit von 40 Stunden/wöchentlich vereinbart worden. Tatsächlich arbeite sie jedoch 50 bis 60 Stunden/wöchentlich. Auch sei zu berücksichtigen, dass zwischen ihr und ihrem Ehemann eine sog. Ehegatteninnengesellschaft gegründet worden sei mit dem Ziel, durch den beidseitigen Einsatz der Arbeitskraft in der Apotheke ein gemeinsames Vermögen aufzubauen. Somit bestehe kein Raum für eine weisungsgebundene Tätigkeit. Vielmehr sei die Gestaltung ihrer Tätigkeit von den betrieblichen Erfordernissen, den eigenen wirtschaftlichen Interessen und vom Wohl und Gedeih der Apotheke abhängig. Dem folgend hätte sie bereits mit Beginn ihrer Tätigkeit von der Sozialversicherungspflicht befreit werden müssen. Die zu Unrecht entrichteten Beiträge seien ihr zu erstatten.

Ergänzend gab die Klägerin im Rahmen des Feststellungsbogens zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigtenverhältnisses zwischen Angehörigen der Beklagten an,

- ohne ihre Mitarbeit müsse eine andere Arbeitskraft nicht eingestellt werden,
- sie arbeite aufgrund ihrer besonderen Kenntnissen in der Apotheke mit,
- es sei weder ein Urlaubsanspruch noch eine Kündigungsfrist vereinbart worden,
- im Fall der Arbeitsunfähigkeit werde das Arbeitsentgelt nicht fortgezahlt,
- sie erhalte keine Überstundenvergütung,

- eine Gewinnentnahme sei jederzeit möglich,
- neben ihrer Beschäftigung bestehe kein weiteres Arbeitsverhältnis,
- es sei keine Personen- oder Kapitalgesellschaft gegründet worden, auch bestehe für sie keine Beteiligung an der Apotheke ihres Ehemanns,
- im Rahmen des Ehegatteninnenverhältnisses habe sie ein Darlehn gewährt bzw. eine Bürgschaft/Sicherheit übernommen.

Die Beklagte zog eine gutachterliche Stellungnahme der Beigeladenen zu 1) zum Antrag der Klägerin bei. In dieser Stellungnahme vertrat die Beigeladene zu 1) die Auffassung, dass die Klägerin ab dem 01.11.1986 nicht dem Personenkreis der Selbständigen zuzuordnen sei. Des Weiteren zog die Beklagte eine Auskunft des Finanzamtes AAE. vom 26.03.2007 bei. Danach habe die letzte Betriebsprüfung den Zeitraum 1996 umfasst. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag der Klägerin liege dort nicht vor. Des Weiteren hat die Beklagte die Gewerbeanmeldung des Beigeladenen zu 4) beigezogen. Danach hat dieser sich allein als Betreiber der Apotheke gewerblich angemeldet.

Die Beklagte teilte der Klägerin mit Bescheid vom 11.04.2007 mit, sie teile nicht deren Auffassung, dass sie seit dem 01.11.1986 zu dem Personenkreis der Selbständigen zähle. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe verbucht werde und von dem Arbeitsentgelt Lohnsteuer gezahlt werde. Zwar habe die Klägerin angegeben, dass ein schriftlicher Arbeitsvertrag nicht geschlossen worden sei. Da jedoch das Finanzamt die Ernsthaftigkeit eines Ehegattenarbeitsverhältnisses regelmäßig ohne einen schriftlichen Arbeitsvertrag in Zweifel ziehe, wäre die Verbuchung des Arbeitsentgelts im Rahmen der Betriebsprüfung des Finanzamtes nicht anerkannt worden, wenn ein entsprechender Vertrag nicht hätte vorgelegt werden können. Dies sei vom Finanzamt jedoch nicht beanstandet worden. Gegen eine selbständige Tätigkeit spreche auch, dass die Klägerin kein echtes unternehmerisches Risiko trage. Im Falle eines Einzelunternehmens – wie vorliegend – hafte nur der Einzelunternehmer. Auch sei die Gründung einer Gesellschaft nicht nachgewiesen. Vom Bestehen einer Ehegatteninnengesellschaft sei vorliegend nicht auszugehen. Die Klägerin sei nicht am Gewinn und Verlust der Apotheke beteiligt. Objektiv nehme sie auch nicht eine gleichgeordnete Stellung gegenüber dem Ehemann ein, da sie über eine für den Betrieb einer Apotheke erforderliche Ausbildung nicht verfüge. Sie nehme lediglich die Aufgaben einer kaufmännischen Angestellten wahr.

Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch und legte Auszüge aus ihrem Lohnkonto aus den Jahren 2003 bis 2006 vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 08.08.2007 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück.

Dagegen hat die Klägerin am 07.09.2007 Klage vor dem Sozialgericht Marburg erhoben.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, ihr Recht auf Anhörung nach [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) sei verletzt worden, da sie vor Erlass des Bescheides vom 11.04.2007 nicht angehört worden sei. Im Übrigen hat sie ihren bisherigen Vortrag wiederholt und vertieft.

Das Sozialgericht hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung am 22.04.2009 persönlich angehört und mit Urteil vom 22.04.2009 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Sozialgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Beklagte sei für das von der Klägerin eingeleitete Verwaltungsverfahren auf Feststellung der Versicherungspflicht nach [§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) zuständig gewesen. Die Beklagte habe rechtmäßig die Versicherungspflicht der Klägerin seit dem 01.11.1986 festgestellt, da sie seit diesem Zeitpunkt abhängig beschäftigt sei. Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, Rentenversicherung, nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung und seit dem 01.01.1995 in der Sozialen Pflegeversicherung bestehe für die gegen Arbeitsentgelt beschäftigten Personen. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB VI](#) sei eine Beschäftigung eine nichtselbständige Tätigkeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setze eine Beschäftigung eine persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber voraus. Dies sei bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb der Fall, wenn der Beschäftigte in den fremden Betrieb eingegliedert sei und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Demgegenüber sei eine selbständige Tätigkeit geprägt durch das Tragen eines unternehmerischen Risikos, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit. Entscheidend für die Beurteilung, ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig sei, sei welche der Merkmale überwiegen. Entscheidend sei das Gesamtbild der Arbeitsleistung, das sich nach den tatsächlichen Verhältnissen zu richten habe unter Berücksichtigung der rechtlich relevanten Umstände. Auszugehen sei von dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich praktiziert werde. Ein Widerspruch zwischen einer ursprünglich vereinbarten Regelung und den tatsächlichen Verhältnissen, sei zugunsten der tatsächlich praktizierten Rechtsbeziehung aufzulösen, jedoch nur soweit dies rechtlich zulässig sei. Zu den tatsächlichen Verhältnissen gehöre auch die Ausübung einer Rechtsmacht durch die Beteiligten. Das Bundessozialgericht habe in ständiger Rechtsprechung betont, dass es auch bei einer Familiengesellschaft wesentlich auf die Kapitalbeteiligung und die damit verbundene Einflussmöglichkeit auf die Gesellschaft und den Betrieb ankomme. Trotz fehlender Kapitalbeteiligung könne im Einzelfall von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen werden, wenn aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehung es an der Ausübung eines Direktionsrechts mangle bzw. aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehung faktisch die zu beurteilende Person wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führe. Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nicht versicherungspflichtigen familiären Mitarbeit sei unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalls zu ziehen. Bei der Beschäftigung eines Familienangehörigen sei zudem neben der Eingliederung in den Betrieb und dem ggf. abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers von Bedeutung, ob der Beschäftigte ein Entgelt erhalte, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstelle und ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen sei, das Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliege und als Betriebsausgabe verbucht, dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt werde und der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetze. Nach diesen Kriterien entspreche die Tätigkeit der Klägerin seit dem 01.11.1986 einer abhängigen Beschäftigung. In rechtlicher Hinsicht verfüge sie über keine Unternehmensbeteiligung. Der Beigeladene zu 4) führe allein das Gewerbe. Auch stünden der Unternehmensbeteiligung der Klägerin berufsrechtliche Gründe entgegen. Ebenso sei aus dem gesteigerten Interesse der Klägerin am wirtschaftlichen Erfolg der Apotheke ihres Ehemanns nicht auf ihre Mitunternehmerschaft zu schließen, da dies regelmäßig im Fall des Führens eines Unternehmens durch einen Ehegatten so sei. Auch sei die Klägerin kein wesentliches unternehmerisches Risiko eingegangen. Unabhängig von dem wirtschaftlichen Erfolg der Apotheke sei eine Zahlung einer monatlichen Vergütung vereinbart worden. Auch sei die steuerrechtliche Beurteilung der Vergütung ein wichtiges Indiz, auch wenn die Sozialverwaltung und die Sozialgerichte an die Entscheidung der Finanzverwaltung nicht gebunden seien. Darüber hinaus erlaube das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 4) – trotz Fehlen eines schriftlichen Vertrages allein nach den mitgeteilten Umständen – die

Zuordnung der Tätigkeit zu einer abhängigen entgeltlichen Beschäftigung. Zwar erfülle die Tätigkeit der Klägerin in der Apotheke ihres Ehemanns auf Grund der zwischenzeitlich erworbenen Kenntnissen und Fertigkeiten auch Merkmale einer selbständigen Tätigkeit. Jedoch begründeten die wesentlichen Merkmale der Tätigkeit eine abhängige Beschäftigung. Der überobligatorische Arbeitseinsatz, die fehlende Vergütung von Überstunden, die fehlende Genehmigungspflicht von Urlaub seien jedoch im Rahmen eines familiären Beschäftigungsverhältnisses nicht unüblich und getragen vom gesteigerten Eigeninteresse der Klägerin am wirtschaftlichen Erfolg der Apotheke. Auch die fehlende Ausübung des Weisungsrechts durch den Beigeladenen zu 4) spreche nicht gegen eine abhängige Beschäftigung im familiären Rahmen. Zudem sei der Grundsatz zu beachten, dass die Beurteilung des Versicherungsverhältnisses rückwirkend grundsätzlich nicht geändert werden sollte. Denn es sprechen rechtlich keine vernünftigen Gründe dafür, in ein mit Billigung der Beteiligten jahrelang durchgeführtes Versicherungsverhältnis rückwirkend einzugreifen, zumal wenn schwerwiegende Fehler, Ungereimtheiten oder die Erschleichung des Versicherungsschutzes auszuschließen seien. Dem Gedanken der Kontinuität sei der Vorzug zu geben.

Gegen das am 25.05.2009 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 09.06.2009 Berufung eingelegt.

Sie vertieft ihre bisher vorgetragene Auffassung, dass zwischen ihr und dem Beigeladenen zu 4) eine Innengesellschaft vorliege. Sie sei im Rahmen ihrer Aufgaben in der Apotheke als aktive Unternehmerin tätig. Ergänzend verweist sie auf die Rechtsprechung des Sozialgerichts München (Urteil vom 18.11.2009, Az.: S 29 KR 827/07).

Die Klägerin beantragt sinngemäß, das Urteil des Sozialgerichts vom 22.04.2009 und den Bescheid der Beklagten vom 11.04.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08.08.2007 aufzuheben und festzustellen, dass sie seit dem 01.11.1986 aufgrund ihrer Tätigkeit in der Apotheke des Beigeladenen zu 4) eine selbständige Tätigkeit ausgeübt hat und nicht der Versicherungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung und ab 01.01.1995 nicht der sozialen Pflegeversicherung unterliegt.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, das Sozialgericht habe mit dem angefochtenen Urteil zutreffend entschieden.

Die Beigeladenen zu 1), 2) und 3) haben keine Anträge gestellt, schließen sich jedoch der Auffassung der Beklagten an.

Der Beigeladene zu 4) hat weder einen Antrag gestellt noch sich zur Berufung der Klägerin geäußert.

Der Senat hat die Beteiligten zu einer Entscheidung des Rechtsstreits durch die Berufsrichter des Senats ohne mündliche Verhandlung angehört. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte über die Berufung durch Beschluss der Berufsrichter gemäß [§ 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) entscheiden, weil er die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält.

Das Urteil des Sozialgerichts Marburg ist nicht zu beanstanden. Der Bescheid der Beklagten vom 11.04.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08.08.2007 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat zutreffend entschieden. Die Klägerin besitzt keinen Anspruch auf die beantragte rückwirkende Feststellung ab 01.11.1986.

Die neue Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Unzulässigkeit einer Elementenfeststellung im Rahmen einer Statusfeststellung nach [§ 7a SGB IV](#) (siehe Bundessozialgericht, Urteil vom 11.03.2009, Az.: [B 12 R 11/07 R](#); Urteil vom 04.06.2009, Az.: [B 12 R 6/08 R](#)) ist vorliegend nicht einschlägig, da die Beklagte mit den angefochtenen Bescheiden die Versicherungspflicht der Klägerin aufgrund ihrer Tätigkeit in den Zweigen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, sowie nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung und ab 01.01.1995 zur sozialen Pflegeversicherung festgestellt hat.

Der Senat macht sich die zutreffende, widerspruchsfreie und ausführliche Begründung des erstinstanzlichen Urteils zu Eigen und weist die Berufung aus den dort niedergelegten Entscheidungsgründen zurück. Er sieht angesichts dessen und um Wiederholungen zu vermeiden, von einer erneuten Darstellung der Entscheidungsgründe insoweit ab ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Auch die Berufungsbegründung der Klägerin konnte zu keiner anderen Entscheidung führen.

Soweit die Klägerin auf die Rechtsprechung des Sozialgerichts B-Stadt verweist, so ist diese vorliegend nicht einschlägig. Denn das zitierte Urteil erging zu einer GmbH, die vorliegend von den Ehegatten unstreitig nicht gegründet wurde und kann somit auf den vorliegenden Fall mit der Frage des Vorliegens einer Ehegatteninnengesellschaft weder unmittelbar noch entsprechend angewandt werden.

Wegen des Fehlens einer Ehegatteninnengesellschaft verweist der Senat auf die Gründe des angefochtenen Gerichtsbescheides.

Auch bedingt die Tätigkeit der Klägerin in der Apotheke ihres Ehemanns vorliegend keine verantwortliche "aktive Mitunternehmerschaft" der Klägerin, die der Sozialversicherungspflicht nicht unterliegen würde. Aufgrund der berufsrechtlichen Voraussetzungen zum verantwortlichen Mit-Führen einer Apotheke besitzt die Klägerin nicht die rechtlich erforderlichen Voraussetzungen. Sollte die Klägerin tatsächlich die Apotheke eigenverantwortlich und damit unter Ausschluss oder auf Augenhöhe mit dem Beigeladenen zu 4) führen, so wäre dies Anlass, die Zulassung des Beigeladenen zu 4) zum Führen der von ihm betriebenen Apotheke durch die Zulassungsbehörde zu prüfen.

Zudem sprechen keine rechtlich vernünftigen Gründe für eine rückwirkende Änderung eines seit langer Zeit (vorliegend seit 01.11.1986) mit

Billigung der Beteiligten durchgeführten Sozialversicherungsverhältnis, wenn keine schwerwiegende Fehler, Ungereimtheiten oder eine Erschleichung des Versicherungsschutzes festzustellen ist (so auch Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 23.04.2009, Az.: [L 4 KR 229/07](#) m.w.H. auf [BSGE 85, 208](#), 213).

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2011-08-16