

L 6 KR 522/05 ER

Land
Freistaat Thüringen
Sozialgericht
Thüringer LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
6
1. Instanz
SG Nordhausen (FST)
Aktenzeichen
S 1 KR 952/05 ER
Datum
30.06.2005
2. Instanz
Thüringer LSG
Aktenzeichen
L 6 KR 522/05 ER
Datum
13.10.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Wegen des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bedarf es in diesen Fällen erhöhter Anforderungen an das Vorliegen des Anordnungsanspruchs und des Anordnungsgrundes.

2. Es spricht gegen das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt, wenn eine Antragstellerin, die während des Bezugs von Arbeitslosengeld/Arbeitslosenhilfe im Gemischtwarenhandel ihres Ehemanns geringfügig beschäftigt war, unmittelbar nach Ablehnung von Arbeitslosengeld II (wegen fehlender Bedürftigkeit) mit diesem einen Arbeitsvertrag mit einer Bruttovergütung von 401,00 € (bei einer Arbeitszeit von 30 Stunden) ab 1. Januar 2005 abschloss. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Nordhausen vom 30. Juni 2005 aufgehoben und der Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Feststellung der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung bei der Antragsgegnerin für den Zeitraum ab 1. Januar 2005.

Die Antragstellerin ist seit dem 1. Januar 1991 Mitglied der Antragsgegnerin und seit dem 1. Juli 1992 im Gemischtwarenhandel ihres Ehemannes als Verkäuferin beschäftigt. Im Zeitraum vom 1. Juli 1992 bis 31. Mai 2001 bestand ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Während des Bezugs von Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe in der Zeit vom 1. Juni 2001 bis 31. Dezember 2004 war die Antragstellerin als geringfügig Beschäftigte im Gemischtwarenhandel ihres Ehemannes tätig und pflichtversichertes Mitglied bei der Antragsgegnerin. Am 1. Januar 2005 schloss sie mit ihrem Ehemann einen Arbeitsvertrag, wonach sie bei einer durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit von 30 Stunden in der Woche zu einem Bruttomonatsentgelt von 401,- Euro als Verkäuferin eingestellt wurde und meldete sich bei der Antragsgegnerin als versicherungspflichtige Arbeitnehmerin im Gemischtwarenhandel ihres Ehemannes an.

Im Ergebnis der daraufhin veranlassten versicherungsrechtlichen Prüfung und in Auswertung der von der Antragstellerin zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen am 10. März 2005 gemachten Angaben, lehnte die Antragsgegnerin die Feststellung der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung mit Bescheid vom 31. März 2005 mit der Begründung ab, laut Arbeitsvertrag sei eine monatliche Bruttovergütung in Höhe von 401,00 Euro vereinbart. Dies entspreche einem Stundenlohn von 3,08 Euro. Der tarifliche Stundenlohn liege jedoch bei 11,84 Euro. Da der Tariflohn erheblich vom vereinbarten Stundenlohn abweiche, könne letzterer nicht als angemessenes Gehalt bezeichnet werden. Somit sei eine Grundvoraussetzung für die Sozialversicherungspflicht nicht erfüllt.

Der Widerspruch der Antragstellerin vom 11. April 2005 wurde von der Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 13. Juli 2005 im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, dass eine abhängige Beschäftigung der Antragstellerin nicht nachgewiesen sei und sich die Nichterweislichkeit nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast zu Lasten der Antragstellerin auswirke. Da festgestellt worden sei,

dass der Antrag der Antragstellerin auf "Arbeitslosengeld II" am 10. Dezember 2004 durch die "Arbeitsgemeinschaft SGB II" des Landkreises Nordhausen wegen fehlender Bedürftigkeit abgelehnt worden sei, dränge sich vielmehr der Verdacht auf, dass die Antragstellerin mit ihrem Ehemann ein Scheinarbeitsverhältnis begründet habe, um zu einem sehr günstigen Beitrag zu Lasten der Solidargemeinschaft Krankenversicherungsschutz einschließlich kostenfreier Familienversicherung für ihre Tochter zu erhalten.

Mit Schreiben vom 7. Juni 2005 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag der Antragstellerin auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung vom 30. Mai 2005 ab und wies darauf hin, dass es der Antragstellerin unbenommen bleibe, einen Antrag auf freiwillige Fortsetzung der Mitgliedschaft ab 1. Januar 2005 zu stellen.

Mit am 8. Juni 2005 beim Sozialgericht Nordhausen eingegangenen Antrag hat die Antragstellerin um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Zur Begründung hat sie geltend gemacht, dass ein Anordnungsanspruch vorliege, da für das Arbeitsverhältnis mit ihrem Ehemann kein Tarifvertrag einschlägig sei. Der Tarifvertrag für den Einzelhandel in Thüringen sei nicht allgemeinverbindlich und ihr Ehemann nicht tarifgebunden. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei deshalb der ortsübliche Lohn als Vergleichsmaßstab zugrunde zu legen. Ihr Einkommen sei für die Gemeinde B. ortsüblich; zum Beweis hierfür hat sie eine "eidesstattliche Erklärung" der V. M. vom 7. Juni 2005 vorgelegt, in der diese bestätigt, dass sie von ihrem "Arbeitgeber in B. einen ortsüblichen Stundenlohn von 3,60 Euro gezahlt bekomme". Auch ein Anordnungsgrund sei gegeben, da sie und ihre Tochter derzeit keinerlei Krankenversicherungsschutz hätten und es ihr aufgrund des geringen Einkommens nicht möglich sei, eine freiwillige Versicherung abzuschließen. Der monatliche Beitrag für eine freiwillige Krankenversicherung würde etwa ein Drittel ihres Einkommens ausmachen und zudem wären für einen rückwirkenden Krankenversicherungsschutz etwa 760,- Euro an Beiträgen nachzuzahlen.

Mit Beschluss vom 30. Juni 2005 hat das Sozialgericht Nordhausen (SG) im Wege der einstweiligen Anordnung festgestellt, dass die Antragstellerin aufgrund ihrer Beschäftigung bei ihrem Ehemann versicherungspflichtig in der gesetzlichen Krankenversicherung sowie in der gesetzlichen Pflegeversicherung sei. In der Begründung hat das SG ausgeführt, dass ein Anordnungsgrund bestehe, da es der Antragstellerin nach ihrem glaubhaften Vorbringen aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich sei, sich freiwillig gegen Krankheit zu versichern. Der Anordnungsanspruch sei deshalb zu bejahen, weil die Antragstellerin zur Überzeugung des Gerichts bei ihrem Ehemann abhängig beschäftigt sei und das gezahlte Entgelt nicht derart gravierend von den ortsüblichen Stundenlöhnen in vergleichbaren Branchen im Bereich der neuen Bundesländer abweiche, dass allein deshalb ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht mehr angenommen werden könne. Selbst bei einer unterstellten erheblichen Abweichung von der ortsüblichen Bezahlung sei nach der Rechtsprechung des BSG dennoch Versicherungspflicht anzunehmen, da nicht auf das tatsächlich gezahlte, sondern auf das dem Arbeitnehmer zustehende Arbeitsentgelt abzustellen sei.

Gegen den ihr am 4. Juli 2005 zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin am 22. Juli 2005 Beschwerde erhoben, der das SG mit Verfügung vom 1. September 2005 nicht abgeholfen hat. Sie begründet ihre Beschwerde im Wesentlichen damit, dass es sich bei dem Arbeitsverhältnis der Antragstellerin entgegen der Auffassung des SG lediglich um familiäre Mithilfe handeln könne, da das gezahlte Entgelt im Missverhältnis zur Arbeitsleistung stehe. Auch in den neuen Bundesländern weiche ein aus dem vereinbarten Monatslohn errechneter Stundenlohn in Höhe von ca. 3,08 Euro gravierend von den ortsüblichen Stundenlöhnen in vergleichbaren Branchen ab. Es sei vielmehr von ortsüblichen Stundenlöhnen zwischen 7,- und 10,- Euro auszugehen.

Der Berichterstatter des erkennenden Senats hat den Beteiligten einen Auszug aus dem Statistischen Bericht des Thüringer Landesamts für Statistik vom April 2005 zu den Verdiensten und Arbeitszeiten im Produzierenden Gewerbe und im Dienstleistungsbereich Thüringens, u.a. den durchschnittlichen Bruttomonatsverdienst der Arbeitnehmer im April 2005 im Einzelhandel betreffend, übersandt. Er hat des Weiteren eine Auskunft des Einzelhandelsverbands des Freistaats Thüringen/Verband Thüringer Kaufleute e.V. vom 28. September 2005 eingeholt und den Beteiligten zur Kenntnis gegeben. Dort erklärt der Geschäftsführer für Arbeits- und Sozialrecht des Verbands im Wesentlichen, dass nach dortigen Erkenntnissen bei einem Verdienst von etwa 3,10 Euro je Stunde nicht von einer ortsüblichen Vergütung gesprochen werden könne. Selbst in einem kleineren Ort und in einem Kleinbetrieb sei ein Lohn von 4,50 bis 5,- Euro noch üblich.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Nordhausen vom 30. Juni 2005 aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hat am 15. August 2005 vor dem SG Klage in der Hauptsache erhoben und ergänzt ihren erstinstanzlichen Vortrag. Dabei führt sie aus, dass die Zeugin M. ebenfalls im Einzelhandel tätig und nicht mit ihrem Arbeitgeber verwandt sei. Die vom Einzelhandelsverband noch für üblich gehalten Entlohnung beziehe sich auf ausgebildete Fachverkäuferinnen. Sie sei jedoch als Ungelernte in einem kleinen Gemischtwarengeschäft tätig, weshalb die ihr gewährte Vergütung nicht wesentlich von der durch den Einzelhandelsverband noch für üblich gehaltenen Vergütung entfernt sei.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichts- und der beigezogenen Behördenakte Bezug genommen.

II.

Die nach [§§ 172 Abs. 1, 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte und zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist begründet. Der Beschluss des Sozialgerichts war deshalb aufzuheben und der Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen

Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint, wobei der Antrag nach Absatz 2 schon vor Klageerhebung zulässig ist ([§ 86b Abs. 3 SGG](#)).

Voraussetzung für eine solche Regelungsanordnung des Gerichts ist gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) die Glaubhaftmachung des durch die einstweilige Anordnung zu sichernden Anspruchs (sog. Anordnungsanspruch) und des Grundes, weshalb eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (sog. Anordnungsgrund).

Dem Wesen und Zweck der einstweiligen Anordnung entspricht es jedoch, dass das Gericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und der Antragstellerin nicht schon im vollen Umfang, wenn auch nur auf beschränkte Zeit und unter dem Vorbehalt einer entsprechenden Entscheidung in der Hauptsache, das gewähren darf, was sie sonst nur mit der Hauptsacheklage erreichen könnte (sog. Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache; vgl. Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 13. Auflage 2003, § 123 Rdnr. 13 sowie Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 8. Auflage 2005, § 86b Rdnr. 31). Dabei ist unter Vorwegnahme der Hauptsache auch die vorläufige Vorwegnahme zu verstehen, bei der die Entscheidung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nach der Hauptsacheentscheidung wieder rückgängig gemacht werden kann, d.h. wenn damit keine vollendeten Tatsachen geschaffen werden (h.M. in der Rechtsprechung; vgl. die Nachweise bei Kopp/Schenke, a.a.O., § 123 Rdnr. 14b Fn. 57 sowie bei Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 86b Rdnr. 31). Der Ansicht (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 123 Rdnr. 14b und Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 86b Rdnr. 31), die nur die vollendete Tatsachen schaffende Anordnung als Vorwegnahme der Hauptsache verstanden wissen will, ist nicht zu folgen, da auch die vorläufige Vorwegnahme entgegen dem Rechtscharakter der einstweiligen Anordnung die Hauptsacheentscheidung vorwegnimmt. Den Unterschieden zwischen der vorläufigen und der endgültigen Vorwegnahme ist vielmehr mit der Rechtsprechung bei der Zulassung von Verbotsausnahmen und damit bei den an den Anordnungsanspruch und den Anordnungsgrund zu stellenden Anforderungen Rechnung zu tragen (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 123 Rdnr. 14b am Ende).

Im vorliegenden Falle will die Antragstellerin mit der begehrten einstweiligen Anordnung erreichen, dass vorläufig das Bestehen der Versicherungspflicht festgestellt wird, um bei der Antragsgegnerin pflichtversichert werden zu können. Das Rechtsschutzziel ihrer mittlerweile erhobenen Hauptsacheklage deckt sich dabei – mit Ausnahme der Vorläufigkeit – völlig mit dem des Einstweiligen Rechtsschutzverfahrens, weshalb letzteres auf eine Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet ist. Die rechtlichen und tatsächlichen Folgen, die mit dem Erlass der begehrten Anordnung verbunden sind, können allerdings bei einem für die Antragstellerin nachteiligen Ausgang des Hauptsacheverfahrens nachträglich wieder beseitigt werden, so dass die Vorwegnahme der Hauptsache zwar lediglich als vorläufig zu bezeichnen ist, gleichwohl aber unter das grundsätzliche Verbot fällt.

Im Hinblick auf das in [Art. 19 Abs. 4](#) des Grundgesetzes zum Ausdruck kommende Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes gilt das grundsätzliche Verbot einer Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung allerdings dann nicht, wenn eine bestimmte Regelung notwendig erscheint, um die sonst zu erwartenden unzumutbaren und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigenden Nachteile für die Antragstellerin zu vermeiden, und gleichzeitig ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache spricht (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 123 Rdnr. 14 m.w.N.). Für eine Ausnahme vom Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache bedarf es mit anderen Worten erhöhter Anforderungen an das Vorliegen sowohl des Anordnungsanspruchs als auch des Anordnungsgrundes.

Zu dem allein relevanten Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 123 Rdnr. 27) ist bereits kein für ein Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache erforderlicher qualifizierter Anordnungsgrund erkennbar.

Die Antragstellerin hat keine Notwendigkeit für den Erlass der begehrten Anordnung glaubhaft gemacht. Die Möglichkeit der einstweiligen freiwilligen Versicherung bei der Antragsgegnerin stellt nach Auffassung des Senats keinen für die Antragstellerin unzumutbaren und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigenden Nachteil dar. Dies wäre nur dann der Fall, wenn sie hierdurch in eine existentielle Notlage käme. Dies kann ihrem Vortrag jedoch nicht entnommen werden. Dass sich die Versicherungsbeiträge in der freiwilligen Versicherung auf etwa ein Drittel ihres Arbeitslohnes belaufen würden, erscheint plausibel, lässt jedoch nicht den Schluss zu, dass sie deshalb in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet wäre. Zum einen ist ihr Ehemann der Familie gegenüber ebenfalls unterhaltspflichtig. Zwar belegen die vorgelegten Einkommenssteuerbescheide ihres Ehemannes der letzten Kalenderjahre ein wechselndes und überwiegend schlechtes Betriebsergebnis seines Gemischtwarenhandelsgeschäfts, doch wird diesbezüglich kein drohender Konkurs vorgetragen, noch ist er sonst für das Gericht ersichtlich.

Aber selbst bei Annahme einer weitgehenden Leistungsunfähigkeit ihres Ehemannes im Hinblick auf dessen Unterhaltspflichten könnte die Antragstellerin zum anderen auf die Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld II verwiesen werden. Allerdings ist der Umstand, dass ihr diesbezüglicher Antrag am 10. Dezember 2004 wegen mangelnder Bedürftigkeit abgelehnt wurde, ein starkes Indiz dafür, dass bei der Antragstellerin eben keine existenzielle Notlage besteht und auch nicht durch die Beiträge für eine freiwillige Krankenversicherung zu befürchten ist. Dem Einwand der Antragstellerin, es kämen dann auch die Beiträge für die zurückliegende Zeit in Höhe von etwa 720,- Euro (Stand: 15. Juni 2005) auf sie zu, ist zu entgegnen, dass für eine rückwirkende freiwillige Versicherung von Seiten des Senats kein Anlass gesehen wird.

Darüber hinaus liegt aber auch kein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg der inzwischen von der Antragstellerin erhobenen Hauptsacheklage vor. Im Ergebnis der erforderlichen aber auch ausreichenden summarischen Prüfung (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 86b Rdnr. 37; Kopp/Schenke, a.a.O., § 123 Rdnr. 23 und 24) ist vielmehr der Anordnungsanspruch nicht ausreichend glaubhaft gemacht. Entgegen den Ausführungen des Sozialgerichts steht zur Überzeugung des Senats gerade nicht fest, dass die Antragstellerin nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) als gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Angestellte versicherungspflichtig ist.

Ob ein solches Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt vorliegt, bestimmt sich nach den Vorschriften der [§§ 7 Abs. 1, 14 Abs. 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach ist unter Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, zu verstehen, aus der laufende oder einmalige Einnahmen erzielt werden, wobei als Anhaltspunkte das Vorliegen einer Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers gelten.

Hierzu hat die Rechtsprechung folgende weiteren Kriterien aufgestellt: Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Ehegatten im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird. Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit auf Grund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist nur unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu ziehen. Dabei kommt der Höhe des Entgelts lediglich Indizwirkung zu. Für die Feststellung, ob die einem mitarbeitenden Verwandten gewährte Leistung Entgelt für die geleistete Arbeit darstellt, sind insbesondere die Höhe der gewährten Leistung sowie ihr Verhältnis zu Umfang und Art der im Betrieb verrichteten Tätigkeit von Bedeutung. Wird dem im Haushalt des Betriebsinhabers lebenden und im Betrieb tätigen Verwandten nur freier Unterhalt einschließlich eines geringfügigen Taschengeldes gewährt und stellen diese Bezüge keinen Gegenwert für die Arbeit dar, so wird man das Vorliegen eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses verneinen können. Dagegen ist die Zahlung nicht geringfügiger, laufender Bezüge, insbesondere in Höhe des ortsüblichen oder des tariflichen Lohnes, ein wesentliches Merkmal für das Bestehen eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses (vgl. BSG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - Az: [B 7 AL 34/02 R](#), m.w.N., nach juris).

Die Antragstellerin hat zwar zusammen mit ihrem Arbeitgeber und Ehemann in dem der Antragsgegnerin übersandten Feststellungsbogen angegeben, dass sie in dem Betrieb ihres Ehemanns eingegliedert und dessen Weisungsrecht in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung untergeordnet ist. Auch besteht ihre Entlohnung nicht nur im freien Unterhalt einschließlich eines geringen Taschengeldes. Der Senat hat jedoch trotzdem Zweifel am Bestehen eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses. Dies folgt zum einen aus dem Umstand, dass der Arbeitsvertrag zwischen der Antragstellerin und ihrem Ehemann unmittelbar nach der Ablehnung des von ihr beantragten Arbeitslosengeldes II abgeschlossen wurde. Solange die Antragstellerin Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe bezog und damit gleichzeitig pflichtversichert war, übte sie bei ihrem Ehemann lediglich eine geringfügige Beschäftigung aus. Nach der Ablehnung des Antrags auf Arbeitslosengeld II wegen mangelnder Bedürftigkeit und mit der Einstellung der Zahlung von Arbeitslosenhilfe wäre aber trotz ihrer geringfügigen Beschäftigung die Versicherungspflicht entfallen (vgl. [§ 7 SGB V](#) i.V.m. [§ 8 SGB IV](#)), so dass sich die Antragstellerin hätte freiwillig versichern müssen. Dieser auffällige zeitliche Zusammenhang erweckt nach Auffassung des Senats Zweifel daran, dass das geringfügige Beschäftigungsverhältnis auch tatsächlich in ein versicherungspflichtiges entgeltliches Beschäftigungsverhältnis umgewandelt wurde.

Diese Zweifel werden durch die Höhe des zwischen der Antragstellerin und ihrem Ehemann vereinbarten Arbeitsentgeltes noch verstärkt. So liegt zum einen das vereinbarte monatliche Arbeitsentgelt mit 401,- Euro genau einen Euro über der Geringfügigkeitsgrenze des [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#). Zum anderen dürfte die aus der angegebenen Anzahl der monatlichen Arbeitsstunden zur errechnende Höhe des Stundenlohnes von ca. 3,10 Euro nicht das mangels Tarifgebundenheit maßgebliche ortsübliche Entgelt widerspiegeln; jedenfalls hat die Antragstellerin dies nicht zur Überzeugung des Senats glaubhaft gemacht. Sie hat hierfür lediglich - allerdings ohne nähere Begründung - auf die ländlichen Verhältnisse im Beitrittsgebiet, insbesondere im Nordthüringer Raum verwiesen und eine "Eidesstattliche Erklärung" einer zu einem etwa 15 v.H. höheren Stundenlohn Beschäftigten vorgelegt. Letzterer ist jedoch ebenso wenig zu entnehmen, in welchem Betrieb die erklärende V. M. arbeitet, wie der mit übersandten Gehaltsbescheinigung. Selbst wenn man von dem Vortrag der Antragstellerin, die Zeugin M. sei ebenfalls im Einzelhandel tätig, ausgeht, stellt sich immer noch die Frage, was deren Tätigkeit dort genau umfasst. Somit fehlt der "Eidesstattlichen Erklärung" jegliche Aussagekraft für das vorliegende Verfahren. Völlig ohne Belang ist darüber hinaus die in der Erklärung enthaltene Einschätzung, dass es sich bei dem gezahlten Stundenlohn um ein ortsübliches Entgelt handele, da eine Begründung hierfür gänzlich fehlt.

Gewichtige Hinweise auf die fehlende Ortsüblichkeit ergeben sich demgegenüber vielmehr zum einen aus dem vom Senat beigezogenen Statistischen Bericht des Thüringer Landesamts für Statistik vom April 2005 zu den Verdiensten und Arbeitszeiten im Produzierenden Gewerbe und im Dienstleistungsbereich Thüringens, aus dem sich u.a. ein durchschnittlicher Bruttomonatsverdienst der weiblichen Arbeitnehmer des Thüringer Einzelhandels im April 2005 in Höhe von 1.760,- Euro (ca. 10,50 Euro pro Stunde bei durchschnittlich 167 Stunden im Monat) ergibt. Zum anderen spricht auch die Auskunft des Einzelhandelsverbands des Freistaats Thüringen/Verband Thüringer Kaufleute e.V. vom 28. September 2005 deutlich gegen die Ortsüblichkeit des Arbeitsentgeltes der Antragstellerin. In dieser Auskunft erklärt der Geschäftsführer für Arbeits- und Sozialrecht des Verbands im Wesentlichen, dass nach dortigen Erkenntnissen bei einem Verdienst von etwa 3,10 Euro je Stunde nicht von einer ortsüblichen Vergütung gesprochen werden könne. Selbst in einem kleineren Ort und in einem Kleinbetrieb sei ein Lohn von 4,50 bis 5,- Euro gerade noch üblich. Dem Einwand der Antragstellerin, dies gelte nur für ausgebildete Fachverkäuferinnen, ist zu widersprechen, da dies aus der Auskunft nicht zu entnehmen und bei den genannten Einzelhandelsgeschäften in kleineren Orten und bei kleiner Geschäftsgröße auch nicht wahrscheinlich ist.

Schließlich ist diesbezüglich des Hinweises des Sozialgerichts auf das Urteil des BSG vom 14. Juli 2004 (Az.: [B 12 KR 1/04 R](#), [BSGE 93, S. 119](#)), wonach nicht auf das tatsächlich gezahlte, sondern auf das dem Arbeitnehmer zustehende Arbeitsentgelt abzustellen sei, zu entgegnen, dass diese Entscheidung nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden kann, weil es in dem vom BSG entschiedenen Fall zum einen gerade um die Vermeidung der Versicherungspflicht durch weit untertarifliche Bezahlung trotz allgemeinverbindlicher Tarifverträge ging, während vorliegend der Arbeitgeber und Ehemann der Antragstellerin nicht tarifgebunden ist, es auch keinen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag gibt und die Feststellung der Versicherungspflicht begehrt wird und die Antragstellerin zum anderen nach dem vorgelegten Arbeitsvertrag mit dem tatsächlich gezahlten auch das ihr zustehende Arbeitsentgelt erhält.

Die Antragstellerin hat somit auch die Voraussetzungen für das Bestehen der Versicherungspflicht nicht zur Überzeugung des Senats glaubhaft gemacht. Der Klärung der am Vorliegen eines Anordnungsanspruchs bestehenden Zweifel durch das Gericht steht allerdings der summarische Charakter des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens entgegen und ist deshalb der Sachverhaltsermittlung im Rahmen des Hauptsacheverfahrens vorbehalten.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Der Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login
FST
Saved
2005-11-22