

12 RK 30/82

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

1)
2)

Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,
beigeladen:
.....

Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 16. Februar 1983
für Recht erkannt:



Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 9. Dezember 1981 wird zurückgewiesen.

Kosten des Revisionsverfahrens haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die ursprünglich nur in der Anwaltskanzlei ihres Ehemannes, des Klägers zu 1), beschäftigt gewesene und deshalb mit Bescheid der Beklagten vom 29. April 1971 gemäß Art 4 § 2 des Zweiten Krankenversicherungsänderungsgesetzes -2. KVÄG- vom 21. Dezember 1970 (BGBl I 1770) von der Krankenversicherungspflicht befreite Beigeladene nach Gründung der Sozietät der Kläger im Jahre 1973 in der Zeit zwischen dem 1. Januar 1975 und dem 31. Dezember 1978 krankenversicherungspflichtig war und deshalb für diese Zeit Beiträge zur Krankenversicherung nachzuzahlen sind.

Die Beklagte ist bei einer im November 1978 durchgeführten Betriebsprüfung auf das Bestehen der Anwaltssozietät zwischen den Klägern aufmerksam geworden. Mit dem als "Bericht" über die Betriebsprüfung bezeichneten Schreiben vom 7. September 1979



forderte die Beklagte von den Klägern Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung der Beigeladenen für die Zeit von Dezember 1974 bis Dezember 1978 im Gesamtbetrage von 7.167,60 DM nach, weil die Befreiung der Beigeladenen von der Krankenversicherungspflicht mit der Gründung der Sozietät zwischen den Klägern erloschen sei. Der Widerspruch der Kläger und ihre Klage blieben ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 28. November 1979; Urteil des Sozialgerichts -SG- Darmstadt vom 12. März 1981).

In der mündlichen Verhandlung vor dem Hessischen Landessozialgericht (LSG) am 9. Dezember 1981 hat die Beklagte erklärt, sie mache die Beitragsnachforderung für Dezember 1974 und Zinsen und Säumniszuschläge nicht mehr geltend. Das LSG hat diese Erklärung als Verwaltungsakt angesehen und gemäß § 96 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) in das Verfahren einbezogen. Durch Urteil vom 9. Dezember 1981 hat es die Berufung der Kläger zurückgewiesen und die Klage gegen den "Bescheid" vom 9. Dezember 1981 abgewiesen: Der Prüfungsbericht der Beklagten vom 7. September 1979 sei ein formgerechter Verwaltungsakt; dieser sei auch rechtmäßig, weil durch die Begründung der Sozietät zwischen den Klägern eine Gesellschaft iS des bürgerlichen Rechts entstanden sei. Seitdem werde die Beigeladene nicht mehr vom Kläger zu 1) allein, sondern von der Sozietät beschäftigt. Dieses Beschäftigungsverhältnis werde durch die auf Art 4 § 2 des 2. KVAG beruhende Befreiung der Beigeladenen nicht erfaßt. Die von der Beklagten geltend gemachte Beitragsforderung sei in dem zuletzt noch aufrecht erhaltenen Umfange nicht verjährt, die



Beklagte habe auch das Recht auf ihre Einziehung nicht verwirkt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die - vom erkennenden Senat
zugelassene - Revision der Kläger und der Beigeladenen.

Sie wenden sich gegen die rechtliche Beurteilung durch das LSG.

Durch Begründung der Sozietät sei kein Arbeitgeberwechsel
erfolgt. Das LSG habe auch den Grundsatz der Verwirkung nicht
zutreffend angewendet.

Die Kläger und die Beigeladene beantragen sinngemäß,
das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts
vom 9. Dezember 1981, das Urteil des Sozialgerichts
Darmstadt vom 12. März 1981 und den Bescheid der
Beklagten vom 7. September 1979 in der Gestalt
des Widerspruchsbescheides vom 28. November 1979
sowie den Bescheid der Beklagten vom 9. Dezember 1981
aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Alle Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche
Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 SGG).



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-5-

II

Die Revision ist unbegründet.

Die von den Klägern in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 9. Dezember 1981 gegen einen vermeintlichen Bescheid der Beklagten vom 9. Dezember 1981 erhobene Klage ist entgegen der vom LSG vertretenen Auffassung nicht unbegründet, sondern unzulässig. Die Beklagte hat mit der am 9. Dezember 1981 abgegebenen Erklärung keinen neuen belastenden Verwaltungsakt erlassen. Nur ein solcher wäre gemäß § 96 SGG in das Verfahren einzubeziehen gewesen. Hingegen enthält eine Verminderung der Beschwer, wie sie in der am 9. Dezember 1981 abgegebenen Erklärung der Beklagten liegt, keine anfechtbare und deshalb nach § 96 SGG einzubeziehende Entscheidung. Vielmehr ist diese Erklärung nur eine Teilrücknahme des noch nicht bindend gewordenen belastenden Bescheides vom 7. September 1979, die uneingeschränkt zulässig war. Sie hätte insoweit zur Erledigung der Hauptsache führen können, wenn die Kläger eine entsprechende Prozeßerklärung abgegeben hätten. Für die statt dessen - infolge einer fehlerhaften Beurteilung der Rechtslage - von den Klägern erhobene und vom LSG ins Verfahren einbezogene Anfechtungsklage bestand kein Rechtsschutzinteresse. Das Fehlen dieser Prozeßvoraussetzung war auch noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu berücksichtigen; das Urteil des LSG trifft deshalb, soweit die Klage gegen den vermeintlichen Bescheid vom 9. Dezember 1981 abgewiesen worden ist, nur im Ergebnis zu (vgl auch BSGE 40, 284, 287 am Ende, zur



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Ersetzung einer Abweisung der Klage wegen Unbegründetheit durch eine solche wegen Unzulässigkeit).

Im übrigen hat das LSG die Klage mit Recht als unbegründet angesehen. Da die Beigeladene bereits vor dem 1. Januar 1971 in der Anwaltspraxis ihres Ehemannes tätig war, galt damals für sie noch die Regelung des § 175 Reichsversicherungsordnung (RVO) idF der Verordnung vom 17. März 1945. Danach begründete die Beschäftigung eines Ehegatten durch den anderen keine Versicherungspflicht in der Krankenversicherung. Diese Rechtslage änderte sich durch Aufhebung des § 175 RVO aF mit Wirkung vom 1. Januar 1971 (Artikel 1 Nr 3 des 2. KVÄG); seither sind auch Ehegatten im Falle der Beschäftigung durch den anderen Ehegatten grundsätzlich krankenversicherungspflichtig. Die Ehegatten, die infolge dieser gesetzlichen Änderung versicherungspflichtig wurden, konnten sich jedoch aufgrund einer Übergangsvorschrift in Art 4 § 2 des 2. KVÄG "für die Dauer dieser Beschäftigung bei ihrem Ehegatten" von der Versicherungspflicht befreien lassen. Hiervon hat die Beigeladene Gebrauch gemacht; sie ist durch den bindend gewordenen Befreiungsbescheid der Beklagten vom 29. April 1971 "für die Dauer des jetzigen Beschäftigungsverhältnisses bei Ihrem Ehegatten" von der Krankenversicherungspflicht befreit worden.

Schon aus dem Wortlaut, vor allem aber aus der Zielsetzung des Art 4 § 2 des 2. KVÄG folgt, daß diese Übergangsvorschrift geschaffen worden ist, um dem von ihr erfaßten Personenkreis die bisherige versicherungsrechtliche Stellung zu erhalten. Bei Anwendung des § 175 RVO aF und einer früheren entsprechenden



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Vorschrift in § 159 RVO aF wurde aber - ebenso wie für die vergleichbaren Regelungen in § 1228 Abs 1 Nr 1 RVO und § 4 Abs 1 Nr 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes, beide idF der Neuregelungsgesetze vom 23. Februar 1957 (Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung bei Beschäftigung durch den Ehegatten) - zwischen einer Beschäftigung durch den anderen Ehegatten und einer Tätigkeit für eine Gesellschaft, an der der Ehegatte beteiligt ist, unterschieden. Versicherungsfreiheit des beschäftigten Ehegatten wurde nur anerkannt, wenn die Beschäftigung durch den anderen Ehegatten selbst erfolgte. War der Arbeitgeber hingegen eine Personengesellschaft oder eine juristische Person, so war unbeachtlich, inwieweit der Ehegatte an der zu einer Gesellschaft verbundenen Personenmehrheit oder an der juristischen Person beteiligt war (Hanow-Lehmann-Bogs, Rentenversicherung der Arbeiter, 5. Aufl, Stand: Oktober 1973, Anm B zu § 1228; Koch-Hartmann-von Altrock-Fürst, AVG, 2./3. Aufl, Band IV, § 4 Anm C, S V 67g). Diesen Grundsatz hat das Reichsversicherungsamt -RVA- (GE 5546 in AN 1944 S II 39 - zu § 159 RVO aF -) insbesondere auch für eine Gesellschaft iS des § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) vertreten (vgl ferner BSGE 19, 265, 269 und SozR RVO § 380 Nr 1 zur Arbeitgeberberei genschaft einer Kommanditgesellschaft und einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts).

Der Senat teilt diese Rechtsauffassung. Sie rechtfertigt sich aus dem besonderen familienrechtlichen Einschlag, der einer Versicherungsfreiheit nach den Vorschriften der §§ 159, 175, 1228 Abs 1 Nr 1 RVO aF und § 4 Abs 1 Nr 2 AVG aF zugrundegelegt hat



und der bei der Abgrenzung der rechtlichen Nachwirkungen dieser Versicherungsfreiheit, wie sie sich aus einem Befreiungsbescheid iS des Art 4 § 2 des 2. KVÄG ergeben, in gleicher Weise zu berücksichtigen ist.

Die auf das Ehegatten-Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Kläger zu 1) als Arbeitgeber und der Beigeladenen beschränkte Wirkung des Befreiungsbescheides vom 29. April 1971 ist mit der Begründung der Anwaltssozietät zwischen den Klägern beendet worden. Den - von den Revisionsklägern nicht angegriffenen - tatsächlichen Feststellungen des LSG ist zu entnehmen, daß die Kläger bei ihrem 1973 erfolgten Zusammenschluß nicht nur eine Bürogemeinschaft begründet haben (vgl zu deren Abgrenzung Isele, Bundesrechtsanwaltsordnung -BRAO-, Anhang zu § 43, unter "Sozietät", hier IV, ferner die im Anhang 1 zu § 177 abgedruckten "Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts" vom 21. Juni 1973, § 28, sowie §§ 21 Nr 1, 29 Nr 5 der Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes idF der Sodener Beschlüsse der Bundesrechtsanwaltskammer vom 11. Mai 1957, abgedruckt bei Kalsbach, Bundesrechtsanwaltsordnung, nach § 43 und Anm 7 zu § 29 der Richtlinien). Im übrigen würde der Unterschied zwischen einer Sozietät und einer weniger engen Bindung in Form einer Bürogemeinschaft in versicherungsrechtlicher Hinsicht möglicherweise nicht relevant sein, weil sich die Bürogemeinschaft in der Regel auch auf das Büropersonal erstreckt (Isele, aa0). Die somit zwischen den Klägern bestehende Anwaltssozietät ist nach allgemein anerkannter Auffassung eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts iS der §§ 705 ff BGB (vgl



statt vieler: Palandt-Thomas, BGB, 42. Aufl, § 705 Anm 9b aa; BGH in Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH, Nr 10 und 23 zu § 705 BGB, und in NJW 1971, 1801 mwN). Diese Gesellschaft handelt gemäß §§ 709 ff BGB nach außen gesamthänderisch (vgl dazu BGH NJW 1971, 1801). Dem Außenverhältnis zugehörig ist auch das Beschäftigungsverhältnis mit Büroangestellten. Deren Arbeitgeber ist mithin in einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts die Gesamtheit aller Gesellschafter (RVA aa0; vgl ferner BSGE 19, 265, 268 f; SozR RVO § 380 Nr 1; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 4. Aufl 1980, § 17 Abs 1). Dies gilt entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung auch für die Anwaltssozietät, die entsprechend den für die BGB-Gesellschaft geltenden Grundsätzen im (Außen-)Verhältnis zu ihren Bediensteten verselbständigt ist und deshalb - als Gesamtheit der Sozien - auch Arbeitgeber der Bediensteten ist, soweit nicht ausnahmsweise ein einzelner Gesellschafter für sich allein Vertragspartner eines Bediensteten ist. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage nicht von dem Rechtsverhältnis zwischen Mandant und Sozietät; für dieses Verhältnis hat der BGH aber schon entschieden, daß die Annahme des Mandats durch einen Anwalt nicht nur diesen, sondern im allgemeinen die Sozietät insgesamt verpflichtet (BGH NJW 1971, 1802f).

Die Beigeladene ist mit der Gründung der Anwaltssozietät der Kläger deren Arbeitnehmerin geworden. Die Gründung einer Sozietät hat im Regelfall zur Folge, daß eine bis dahin als ein Einzelunternehmen im versicherungsrechtlichen Sinne geführte Anwaltspraxis auf einen anderen Inhaber - die Gesamtheit der



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Sozien - übergeht (wie umgekehrt bei Auflösung einer Sozietät die bisherige Gesamtpraxis einem der Sozien übertragen werden kann, vgl Kalsbach aaO, § 22 der Richtlinien, Anm 1 unter II b). In einem solchen Inhaberwechsel liegt ein Betriebsübergang iS des § 613a Abs 1 Satz 1 BGB, der hier zur Folge gehabt hat, daß an die Stelle des Klägers zu 1) als des bisherigen Arbeitgebers der Beigeladenen kraft Gesetzes die Sozietät der beiden Kläger in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnissen eingetreten ist (vgl Schaub in Münchner Kommentar zum BGB, § 613a Randziffer 19). Eine förmliche Umstellung des zwischen dem Kläger zu 1) und der Beigeladenen bestehenden Arbeitsverhältnisses war nicht erforderlich (vgl Palandt-Putzo aaO, Anm 3 zu § 613a). Ob der Arbeitgeberwechsel durch einen Widerspruch der Beigeladenen hätte ausgeschlossen werden können (vgl dazu Schaub aaO Randziffer 41), kann dahinstehen, da ein solcher Widerspruch weder vom LSG festgestellt noch von einem Beteiligten behauptet worden ist. Der Arbeitgeberwechsel hat bewirkt, daß die in dem Bescheid der Beklagten vom 29. April 1971 enthaltene auflösende Bedingung eingetreten ist. Infolgedessen hat dieser Bescheid seine Wirkung verloren, ohne daß es seiner ausdrücklichen Rücknahme oder einer anderweitigen förmlichen Entscheidung der Beklagten bedurfte (vgl entsprechend zu § 8 AVG Urteil des erkennenden Senats vom 30. Januar 1980, SozR 2200 § 1231 Nr 2).

Nicht gerechtfertigt ist schließlich der Einwand der Revision, die Beklagte habe das Recht zur Geltendmachung der Beitragsforderung verwirkt. Hierzu hat das LSG in Anlehnung an die



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dieser in BSGE 47, 194, 198f mwN ausführlich begründeten rechtlichen Beurteilung wird festgehalten.

Die Revisionskläger haben Angriffe gegen die Richtigkeit des angefochtenen Urteils nicht erhoben, soweit das LSG die Einrede der Verjährung als unbegründet angesehen hat. Auch der erkennende Senat vermag insoweit Rechtsfehler des angefochtenen Urteils nicht zu erkennen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)