

## L 4 KR 8/05

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 19 KR 926/02

Datum

30.11.2004

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 4 KR 8/05

Datum

18.01.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 30. November 2004 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger bei dem Beigeladenen zu 1) in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stand.

Der 1937 geborene Kläger ist gelernter Industriekaufmann und war zuletzt bis 1996 freiberuflich im Immobilienverkauf tätig und privat krankenversichert. Nach 1996 bestand keine Krankenversicherung. Am 23.12.1999 schloss der Kläger mit dem Beigeladenen zu 1) (mit seinem Sohn) einen Anstellungsvertrag, wonach er zum 01.01.2000 als Bürosachbearbeiter angestellt wurde. Er sollte einen Monatsgehalt von 2.000,00 DM sowie einen 13-Monats-Gehalt erhalten. Im Fragebogen zur Feststellung der Versicherungspflicht gaben Kläger und Beigeladener zu 1) an, es solle allgemeine Bürotätigkeit ("alles was anfällt") durchgeführt werden. Die Arbeit sollte durchgehend von Montag bis Sonntag ausgeübt werden, insgesamt 25 Stunden pro Woche. Am 21.02.2000 ging die Meldung zur Sozialversicherung bei der Beklagten ein. Als Beschäftigungsbeginn wurde 01.01.2000 angegeben. Mit Schreiben vom 18.08.2000 teilte der Beigeladene zu 1) mit, der Beginn der Tätigkeit sei neu auf 01.05.2000 festgelegt worden. Diese Änderung sollte bereits am 04.01.2000 durch Vertragsänderung vereinbart worden sein. Ab Mai 2000 wurden Beiträge abgeführt.

Mit Schreiben vom 12.04.2001 bat der Kläger um Zusendung einer Kostenübernahmebestätigung für die Dialyse in D./Spanien. Er müsse von Mai bis November für die Firma K. Ferienobjekt in Spanien verkaufen und wohne während dieser Zeit dort und müsse auch dort dialysiert werden. Der Beigeladene zu 1) teilte hierzu mit, er beabsichtige in Spanien Ferienobjekte zu veräußern und ein Büro zu eröffnen. Der Kläger sollte dort vom 11.05.2001 an beschäftigt sein. Die spanische Firmenadresse sei auch gleichzeitig die Adresse des Klägers. Der Firmensitz bleibe in M ... Nachdem die Beklagte abgelehnt hatte, während des Spanienaufenthalts ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis anzuerkennen, wurde ihr mitgeteilt, es sei nun vereinbart worden, dass der Kläger nicht in Spanien eingesetzt werde. Er werde seine bisherige Tätigkeit in M. weiter ausüben. Der Bevollmächtigte des Klägers teilte dann am 08.05.2001 mit, der Kläger werde sich drei bis vier Wochen urlaubsbedingt in Spanien aufhalten. Dort sollten die Dialysenkosten übernommen werden. Nachdem die Beklagte dem Bevollmächtigten des Klägers telefonisch mitgeteilt hatte, es bestünden Zweifel am Bestehen einer Beschäftigung und eine freiwillige Versicherung in Spanien sei nicht möglich, führten die Bevollmächtigten mit Schreiben vom 27.06.2001 aus, es zeichne sich ab, dass die berufliche Tätigkeit des Mandanten vorzeitig beendet werde. Die monatlichen Einkünfte des Mandanten würden nach Beendigung der Tätigkeit 3.000,00 DM betragen. Es sollte bestätigt werden, dass eine freiwillige Versicherung durchgeführt werden könne. Mit Anwaltschreiben vom 18.07.2001 wurde dann die Beklagte um eine weitere Bestätigung der Kostenzusage für die Behandlung in Spanien (Dialyse) gebeten. Die (neuen) Bevollmächtigten des Klägers äußerten ebenfalls die Auffassung, es liege ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor, obwohl der Kläger dreimal die Woche zur Dialyse ins Krankenhaus müsse. Auch die Tätigkeit in Spanien, die zunächst auf ein Jahr beschränkt sei, hindere nicht das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses.

Nach weiterem Anwaltswechsel und Schriftwechsel und nach Anhörung des Klägers "stornierte" die Beklagte mit Bescheid vom 16.07.2002 die Mitgliedschaft des Klägers ab 01.05.2000. Der hiergegen eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 30.10.2002 zurückgewiesen. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sei nicht vorhanden. Hiergegen richtete sich die am 05.11.2002 beim Sozialgericht München erhobene Klage, die am 14.11.2003 damit begründet wurde, sowohl nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 04.01.2000 als auch nach dessen tatsächlicher Durchführung seien sämtliche Voraussetzungen erfüllt, die für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses von der Rechtsprechung gefordert werden. Der Kläger sei als Sachbearbeiter eingestellt worden

und habe laufende Büroarbeiten durchzuführen, ferner habe er den Immobilienmarkt zu untersuchen, Anzeigen zu beantworten u.ä. ... All diese Tätigkeiten erfolgten nach konkreten Weisungen bzw. nach einer exakt mit dem Arbeitgeber zuvor abgesprochene Strategie. Die Tätigkeitsbereiche in Spanien seien mit denen in M. im Wesentlichen identisch gewesen. Es sei mehrfach in der Woche telefonisch darüber gesprochen worden. Dabei sei dem Kläger exakt vorgegeben worden, welche Art von Objekten ausgesucht werden sollen. Außerdem habe der Kläger monatlich 2.000,00 DM Gehalt erhalten. Er sei von jeglichem Unternehmerrisiko freigestellt gewesen. Die lebensnotwendigen Dialysebehandlungen seien nicht als Urlaubszeiten zu bewerten. Die Notwendigkeit der Dialysebehandlungen sei erst nach Versicherungsbeginn bekannt gewesen. Obwohl bis Februar 2002 Beiträge eingezogen worden seien, habe die Beklagte seit Anfang des Jahres 2002 keinerlei Leistungen mehr erbracht. Auf Anfrage des Sozialgerichts, ob es für die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) Zeugen gebe und wieviele Arbeitnehmer der Beigeladene zu 1) beschäftigt habe, wurde mit Schreiben vom 05.08.2004 mitgeteilt, sämtliche Familienmitglieder seien bei der Firma K. Vermögensverwaltung beschäftigt gewesen. S. und E. S. hätten eine Haupttätigkeit ausgeführt, die Ehefrauen T. S. und S. S. Aushilfstätigkeiten (Telefon- bzw. Terminvereinbarungen). Am 08.10.2004 wurde mitgeteilt, Frau S. S. sei bereits am 16.06.2002 verstorben.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 30.11.2004 gab der Kläger an, er habe vom 01.05.2000 bis März 2002 in der Firma seines Sohnes gearbeitet. Danach sei ihm Altersrente gewährt worden, er sei über das Sozialamt krankenversichert. Die Arbeitszeit sei nicht erfasst worden. Die Tätigkeit in Spanien sei nicht durchgeführt worden, nachdem die Beklagten den Versicherungsschutz hierfür verweigert habe. Ein anderer Arbeitnehmer sei für die Auslandstätigkeit vom Beigeladenen zu 1) nicht angestellt bzw. entsandt worden. Zeugen, die die Tätigkeit in M. bestätigen könnten, gebe es nicht. Die Ehefrau des Klägers sei verstorben. Die Schwiegertochter habe während der streitgegenständlichen Zeit nicht für den Beigeladenen zu 1) gearbeitet. Das monatliche Gehalt von rund 1.400,00 DM netto sei jeweils bar ausgezahlt worden. Nachweise hierfür lägen nicht vor. Ein Lohnsteuerjahresausgleich sei nicht durchgeführt worden.

Der Beigeladene zu 1) gab an, er habe eine Ausbildung zum Kaufmann absolviert und sei abhängig in Vollzeit bei der Firma R. (Bauträger) beschäftigt. Die Firma K. Vermögensverwaltung habe er am 01.07.1998 gegründet. Sie stelle einen bloßen Nebenerwerb dar. Fremde Arbeitnehmer seien nicht beschäftigt worden. Der Beschäftigungsbeginn für den Kläger sei vom 01.01. auf 01.05.2000 verschoben worden, weil die Beklagte erst zu diesem Zeitpunkt eine Mitgliedsbescheinigung erteilt habe.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 30.11.2004 abgewiesen. Zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) habe ab 01.05.2000 kein sozialversicherungspflichtiges abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestanden und damit auch keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung. Zwar sei grundsätzlich zwischen Familienangehörigen ein Arbeitsverhältnis nicht ausgeschlossen. Dies gelte auch, wenn Motivation für die Aufnahme der Beschäftigung die Erlangung von Krankenversicherungsschutz sei. Eine abhängige Beschäftigung sei denkbar, wenn der Familienangehörige auf die Verwertung seiner Arbeitskraft angewiesen sei, er wie ein sonstiger Arbeitnehmer dem Weisungsrecht des Betriebsinhaber unterworfen sei und Entgelt tatsächlich gezahlt werde, das unter Berücksichtigung von Art und Umfang der Tätigkeit einen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstelle. Dies sei nicht der Fall gewesen. Zwar könne der Beklagten insoweit nicht gefolgt werden, als sie von einem bloßen Scheinarbeitsverhältnis ausgehe. Trotz begründeter Anhaltspunkte sei letztlich nicht feststellbar, ob eine abhängige Beschäftigung lediglich behauptet worden sei, ohne dass der Kläger tatsächlich tätig geworden sei. Unabhängig hiervon sei die Tätigkeit des Klägers für den Beigeladenen zu 1) aber als sogenannte familienhafte Mitarbeit einzuordnen, die die Versicherungspflicht nicht auslöse. Hierfür sprächen folgende Umstände: der Kläger sei vor dem 01.05.2000 nicht als abhängig Beschäftigter tätig gewesen. Es erscheine auch als äußerst zweifelhaft, dass der bereits vor seiner Einstellung schwer nierenkranke Kläger zum Zeitpunkt der Einstellung überhaupt als arbeitsfähig für den allgemeinen Arbeitsmarkt anzusehen war. Dies deute darauf hin, dass es sich bei den Einsätzen im Betrieb des Sohnes um bloße Mithilfe handle. Weitere Arbeitnehmer seien nicht beschäftigt gewesen. Der Beigeladene zu 1) sei nicht auf die Tätigkeit des Klägers angewiesen, der Kläger habe keine andere Arbeitskraft ersetzt. Nach ihm sei niemand eingestellt worden. Als weiteres Indiz für bloße Familienhilfe sei die Tatsache von Bedeutung, dass der Kläger keinen Arbeitszeitznachweis zu führen hatte und er den Jahresurlaub von 21 Tagen regelmäßig deutlich überschritten habe. Auch für die behauptete Weisungsgebundenheit lägen keine Anhaltspunkte vor. Der als Weisungsgeber in Betracht kommende Sohn habe sich während der Arbeitszeit des Klägers nicht in der Betriebsstätte aufgehalten, sondern bei seinem eigenen Arbeitgeber gearbeitet. Auch Gehaltszahlungen konnten nicht nachgewiesen werden, weder Lohnzettel, Lohnsteuerkarte noch Einkommensteuerbescheid konnten vorgelegt werden. Dieser Annahme stehe auch nicht entgegen, dass die Beklagte dem Kläger über zwei Jahre hinweg als gesetzliches Mitglied geführt und Beiträge entgegengenommen habe. Die Versicherungspflicht entstehe kraft Gesetzes und unterliege nicht der Disposition der Einzugsstelle. Allen Handlungen der Beklagten komme insoweit kein konstitutiver Charakter zu.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, die er mit seinem bisherigen Vorbringen begründen lässt. Auch nach 1996 sei er freiberuflich in unterschiedlichem Umfang beschäftigt gewesen. Die Nephritis sei auch erst am 21.09.2000 festgestellt worden. Am 13.09.2002 sei dem Kläger eine neue Niere implantiert worden. Erst ab diesem Zeitpunkt sei er arbeitsunfähig gewesen. Schließlich sei anzumerken, dass auch die vorbehaltlose Entgegennahme von Krankenversicherungsbeiträgen das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses bestätigen könne. Auch habe die Beklagte die Mitgliedschaft rückwirkend storniert. Fraglich sei, ob dies mit dem Grundsatz, dass die Beurteilung von Versicherungsverhältnissen grundsätzlich rückwirkend nicht geändert werden solle, zu vereinbaren sei.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 30.11.2004 und den zugrunde liegenden Bescheid der Beklagten vom 16.07.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.10.2002 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in der Zeit vom 01.05.2000 bis 31.03.2002 versicherungspflichtiges Mitglied in der Krankenversicherung gewesen ist.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger habe seine Angaben immer so gemacht wie sie für eine Versicherungspflicht benötigt wurden. Das Beschäftigungsverhältnis ab 01.05.2000, falls überhaupt stattgefunden, habe aber auf familienhafter Mithilfe beruht, die nicht zur Versicherungspflicht führe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Akte der Beklagten sowie der Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung, die nicht der Zulassung gemäß [§ 144 SGG](#) bedarf, ist zulässig, sie erweist sich aber als unbegründet.

Das Sozialgericht hat zutreffend entschieden, dass sich der Kläger in der Zeit vom 01.05.2000 bis 31.03.2002 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis beim Beigeladenen zu 1), seinem Sohn, befand. Damit bestand keine Versicherungspflicht in der Krankenversicherung gemäß [§ 5 Abs.1 Nr.1 SGB V](#), in der Pflegeversicherung gemäß [§ 20 Abs.1 Nr.1 SGB XI](#), in der Rentenversicherung gemäß [§ 1 Satz 1 Nr.1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung gemäß [§ 25 SGB III](#) und in der Krankenversicherung gemäß [§ 5 Abs.1 Nr.1 SGB V](#).

Das der Versicherungspflicht zugrundeliegende gemeinsame Merkmal des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ist in [§ 7 Abs.1 SGB IV](#) geregelt. Danach ist die Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach [§ 7 Abs.1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach Würdigung der Aktenlage hat der Senat bereits Zweifel daran, ob der Kläger überhaupt für den Beigeladenen zu 1) tätig war. Es fällt auf, wie auch die Beklagte festgestellt hat, dass die Angaben des Klägers doch sehr variieren. Dies betrifft bereits den Beginn der Beschäftigung. So wird vom Kläger und Beigeladenen zu 1) am 26.02.2000 ein Beginn der Beschäftigung zum 01.01.2000 behauptet, im August wird dann eine Vereinbarung vom 04.01.2000 vorgelegt, wonach einvernehmlich der Beginn der Tätigkeit zum 01.05.2000 neu festgelegt wurde. Auch die Angaben zur Tätigkeit in Spanien wechseln. Überzeugend daran ist lediglich, dass der Kläger wohl eine Wohnung in Spanien hat, die er im Sommer nützt. Entsprechend wird dann die Gründung einer Niederlassung der Firma des Beigeladenen zu 1) in Spanien behauptet. Der Nachweis der klägerischen Behauptung leidet darunter, dass es keinerlei schriftliche Unterlagen über die Zahlungen gibt. Auch die als Zeugen für die tatsächliche Erwerbstätigkeit benannten, nämlich die Ehefrau und Schwiegertochter des Klägers, die beide auch beim Beigeladenen zu 1) beschäftigt gewesen sein sollen, waren dann nach genauer Nachfrage während der streitgegenständlichen Zeiten doch nicht beschäftigt.

Unter Hintanstellung all dieser Bedenken des Senats, ob überhaupt eine Tätigkeit des Klägers für den Beigeladenen zu 1) stattgefunden hat, bestätigt der Senat die Auffassung des Sozialgerichts, dass jedenfalls kein weisungsgebundenes Beschäftigungsverhältnis bestanden hat, sondern höchstens lediglich von einer familienhaften Mithilfe des Klägers beim Beigeladenen zu 1) ausgegangen werden kann. Die Berufung wird aus den Gründen, aus denen das Sozialgericht die Klage abgewiesen hat, als unbegründet zurückgewiesen. Der Senat sieht insoweit gemäß [§ 153 Abs.2 SGG](#) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab. Das Sozialgericht hat auch zutreffend ausgeführt, dass die Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs.1 Nr.1 SGB V](#) kraft Gesetzes entsteht und nicht der Disposition der Einzugsstelle unterliegt. Es hat damit auch keinen konstitutiven Charakter für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass die Beklagte den Kläger über zwei Jahre hinweg als gesetzliches Mitglied geführt und Beiträge entgegen genommen hat. Eine rückwirkende Änderung liegt damit nicht vor.

Die Kostenfolge ergibt sich aus [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Verfahrensausgang.

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 SGG](#) zuzulassen, sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-07-11