

## L 9 KR 7/05

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 82 KR 759/03  
Datum  
07.09.2004  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 9 KR 7/05  
Datum  
12.12.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 7. September 2004 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Berufungsverfahren darüber, ob die Klägerin in der Zeit vom 1. September 2002 bis 20. Dezember 2004 bei ihrem Lebenspartner, dem Beigeladenen zu 4) versicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist. Der Beigeladene zu 4) ist seit 1996 Inhaber der Firma , deren Gegenstand PC-Service und Beratung sowie der Handel mit Hardware ist.

Die 1975 geborene Klägerin ist gelernte Optikerin und war vom 1. November 1995 bis 30. Oktober 1998 versicherungspflichtiges Mitglied bei der Beklagten. Ab 1. November 1998 war sie aufgrund selbstständiger Tätigkeit privat krankenversichert. Ihre selbstständige Tätigkeit beinhaltete Werbung und Verkauf für Agenturen und Kunden.

Am 29. Juli 2002 "beantragte" die Klägerin bei der Beklagten unter Vorlage eines schriftlichen Arbeitsvertrages mit dem Beigeladenen zu 4) vom 25. Juli 2002 die Mitgliedschaft bei der Beklagten. Nach dem vorliegenden Arbeitsvertrag sollte sie ab 1. August 2002 als Bürogehilfin für 350,00 EUR brutto pro Monat und einer wöchentlichen Arbeitszeit von 15 Stunden beschäftigt werden. In dem "Fragebogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen" gaben die Klägerin und der Beigeladene zu 4) an, dass die Klägerin für die Erledigung aller anfallenden Arbeiten im Büro zuständig sei. Die Arbeitszeit sei auf drei Tage pro Woche à 5 Stunden verteilt und unregelmäßig. Die Klägerin sei wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert und arbeite weisungsgebunden. Im Krankheitsfall bestehe für sechs Wochen Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgeltes. Ohne ihre Mitarbeit hätte eine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen. Besondere Fachkenntnisse habe sie nicht. Die Mitarbeit sei nicht durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt. Das Arbeitsentgelt sei so niedrig, da sich die Firma noch im Aufbau befinde. Die Zahlung des Arbeitsentgeltes sei per Überweisung auf ihr privates Konto erfolgt, es sei Lohnsteuer entrichtet und das Entgelt als Betriebsausgabe gebucht worden.

Mit Bescheid vom 16. August 2002 lehnte die Beklagte eine Mitgliedschaft ab, da ein abhängiges versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliege. Wesentliches Indiz dafür sei der vereinbarte Stundenlohn von nur 5,38 EUR. Dieser Bescheid ist bindend geworden.

Der Beigeladene zu 4) meldete die Klägerin zum 1. September 2002 bei der AOK Berlin an. Am 20. Dezember 2002 wurde die gemeinsame Tochter der Klägerin und des Beigeladenen zu 4) geboren. Anschließend war die Klägerin bis zum 20. Dezember 2004 im Erziehungsurlaub. Nachdem die AOK Berlin dem Beigeladenen zu 4) mit Schreiben vom 14. Januar 2003 die Stornierung der Meldung mitgeteilt hatte, da die Klägerin ihr Wahlrecht nicht ausgeübt habe und demzufolge die Beklagte für ihren Antrag zuständig sei, wählte die Klägerin am 30. Januar 2003 die Beklagte als gesetzliche Krankenkasse zum 1. September 2002. Dazu legte sie ihre Lohn- und Gehaltsabrechnungen für die Zeit von September bis November 2002 sowie die Geburtsbescheinigung für die am 20. Dezember 2002 geborene Tochter vor.

Mit Bescheid vom 12. Februar 2003 verneinte die Beklagte das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ab dem 1. September 2002, da ein Scheinarbeitsverhältnis keine Versicherungspflicht in der Sozialversicherung auslösen könne. Die bekannte Sachlage lasse ihrer Ansicht nach den Schluss zu, dass eine abhängige Beschäftigung nicht vorgelegen habe, sondern die Klägerin und der Beigeladene zu 4) sich im Hinblick auf die Entbindung um einen günstigen Krankenversicherungsschutz für die Klägerin bemüht hätten. Den dagegen eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 30. April 2003 als unbegründet zurück. Mit ihrer Klage

hat die Klägerin weiterhin die Feststellung des Bestehens von Sozialversicherungspflicht ab 1. September 2002 begehrt. Aufgrund ihrer fortgeschrittenen Schwangerschaft habe sie ab August 2002 ihre selbstständige Tätigkeit nicht mehr fortsetzen können. Zunächst habe sie ab 1. August 2002 für 350,00 EUR monatlich beschäftigt werden sollen. Mit dem Arbeitsvertrag vom 23. August 2002 sei der Monatslohn ab dem 1. September 2002 auf Brutto 400,00 EUR angehoben worden. Der vom Beigeladenen zu 4) gezahlte Stundenlohn von 6,15 EUR sei für eine ungelernete Arbeitskraft angemessen. Durch die Vorlage des Arbeitsvertrages und der Lohn- und Gehaltsabrechnungen für die Zeit von September bis November 2002 habe sie der Beklagten nachgewiesen, dass ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Sie habe in der Zeit vom 1. September 2002 bis 11. November 2002 (Beginn Mutterschutz) montags bis freitags von 09:00 Uhr bis 12:00 Uhr gearbeitet. Nach der Erziehungszeit vom 20. Dezember 2002 bis 20. Dezember 2004 habe sie ihre Arbeit wieder aufgenommen. Sie sei die einzige Beschäftigte gewesen. Während der Erziehungszeit habe aus finanziellen Gründen keine andere Arbeitskraft eingestellt werden können. Der Beigeladene zu 4) habe in dieser Zeit alle Arbeiten selbst erledigt. Sie sei für die Buchführung - Zahlungsein- und ausgänge, Zahlungserinnerungen, Mahnungen sowie die Erledigung sämtlicher Schreibarbeiten und die telefonische Kundenauftragsannahme zuständig gewesen. Weiter hat die Klägerin vorgetragen, dass sich das Büro in der mit dem Beigeladenen zu 4) gemeinsam bewohnten 100 qm großen Fünfzimmervorwohnung befinde. Das Büro sei ein abgeschlossener ca. 20 qm großer Raum. Es gebe zwei Telefonanschlüsse und ein Handy. Bei Abwesenheit des Beigeladenen zu 4) habe sie Anrufe auch mal nachmittags angenommen und weitergeleitet. Begonnen habe sie ihre Tätigkeit bereits im August 2002. Nachdem die Krankenkasse den Lohn nicht akzeptiert habe, sei keine förmliche Abrechnung erstellt und auch kein Lohn gezahlt worden. Man könne den August als Praktikum bezeichnen. Während des Mutterschutzes und des Erziehungsurlaubes habe sie keine der Tätigkeiten ausgeführt.

Der Beigeladene zu 4) hat im sozialgerichtlichen Verfahren erklärt, dass er mit dem PC-Service 1996 begonnen habe. Im Vordergrund stehe die Beratung und der Service, der Handel sei eher ein Nebenprodukt. Die Geschäftsentwicklung sei leicht ansteigend. Die Arbeit sei immer mehr geworden, so dass er sich entschlossen habe, die Klägerin für die Büroarbeiten einzustellen. Nachdem die Krankenkasse mitgeteilt gehabt habe, dass das Arbeitsentgelt zu gering sei, habe er mit der Klägerin versucht, einen für ihn finanzierbaren und von der Krankenkasse akzeptierten Betrag zu finden. Während des Mutterschutzes habe er für diese Übergangszeit die Arbeit selbst gemacht. Er habe keine Zeit gehabt, nach einer geeigneten Person zu suchen. Insbesondere wäre es für einen Lohn von 400,00 EUR schwierig gewesen, jemanden zu finden. Bereits die Zahlung dieses Lohnes sei wirtschaftlich für ihn schwierig gewesen. Darüber hinaus befinde sich der Arbeitsplatz in der von ihm und der Klägerin gemeinsam bewohnten Wohnung, in die man nicht jeden hineinlassen wollte.

Mit Urteil vom 7. September 2004 hat das Sozialgericht Berlin die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass die Beschäftigung der Klägerin dem zur Abgrenzung von sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung und familienhafter Mitarbeit geforderten Fremdvergleich nicht standhalte. Wesentlich sei, dass die Klägerin zu keinem Zeitpunkt eine fremde Arbeitskraft im Betrieb ihres Lebensgefährten ersetzt habe. Eine strikte Trennung zwischen privater Lebensführung und Betriebsorganisation, wie sie für ein Arbeitsverhältnis üblich sei, könne nicht bejaht werden. Ergänzend hat das Sozialgericht ausgeführt, dass auch der Geschehensablauf durchaus Zweifel an der Absicht, ein ernsthaftes Beschäftigungsverhältnis zu begründen, aufkommen lasse, was insbesondere auch den genauen Beginn des Arbeitsverhältnisses nach Abschluss von 2 Arbeitsverträgen betreffe. Tatsächlich sei der Lohn für August 2002 auch nicht abgerechnet worden.

Gegen dieses ihr am 2. März 2005 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 7. Januar 2005 Berufung eingelegt. Unter Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens hat sie ergänzend ausgeführt: Nach Kenntnis des Bescheides der Beklagten vom 16. August 2002 habe der Beigeladene zu 4) noch einmal seine finanziellen Möglichkeiten geprüft und dann ab 1. September 2002 monatlich 400,00 EUR gezahlt. Ihre Beschäftigung im Betrieb ihres Lebensgefährten sei bereits seit Anfang des Jahres 2002 im Gespräch gewesen. Während der Erziehungszeit sei allein aus finanziellen Gründen keine andere Arbeitskraft eingestellt worden. Vielmehr habe der Beigeladene zu 4) die Mehrarbeit selbst erledigt, was auch zulässig sei. Nach Ablauf des Erziehungsurlaubes sei sie wieder beschäftigt worden. Nach der Ablehnung der Beklagten mit Bescheid vom 16. August 2002 habe sie nicht mehr bei der Beklagten versichert werden wollen und somit eine Mitgliedschaft zum 1. September 2002 bei der AOK Berlin angestrebt, die sie schon gut aus früherer Erfahrung gekannt habe. Diese habe sie jedoch dann wiederum an die Beklagte verwiesen, so dass sie dort nochmals am 30. Januar 2003 die Mitgliedschaft beantragt habe.

Die Klägerin beantragt,

unter Änderung des Urteils des Sozialgerichts Berlin vom 7. September 2004 und des Bescheides der Beklagten vom 12. Februar 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 30. April 2003 festzustellen, dass sie in der Zeit vom 1. September 2002 bis zum 20. Dezember 2004 bei dem Beigeladenen zu 4) versicherungspflichtig zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und beitragspflichtig zur Arbeitslosenversicherung beschäftigt gewesen ist.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 1) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten das angegriffene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen zu 2) und 3) schließen sich den Ausführungen der Beklagten an, haben jedoch keinen eigenen Antrag gestellt.

Der Beigeladene zu 4) schließt sich dem Vorbringen der Klägerin an.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Diese haben dem Senat vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Entscheidung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte Berufung der Klägerin ist zulässig, aber nicht begründet. Das Urteil des Sozialgerichts ist zutreffend.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Zu Recht hat die Beklagte hiermit festgestellt, dass die Klägerin in der Zeit vom 1. September 2002 bis zum 20. Dezember 2004 bei dem Beigeladenen zu 4) nicht versicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist.

Maßgeblich für die Beurteilung der streitigen Fragen sind im vorliegenden Fall [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches – SGB V – hinsichtlich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, [§ 20 Abs. 1](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuches – SGB XI – hinsichtlich der Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches – SGB VI – hinsichtlich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und [§§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches – SGB III – hinsichtlich der Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung. Diese Vorschriften setzen jeweils ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7 Abs. 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches – SGB IV – voraus. Hiernach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ist zu bejahen, wenn der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Diese persönliche Abhängigkeit erfordert die Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Arbeitsausführung (ständige Rechtsprechung, Bundessozialgericht, BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#), [SozR 3-2500 § 5 Nr. 17](#)). Die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses wird grundsätzlich nicht dadurch ausgeschlossen, dass jemand für seinen Ehe- oder Lebenspartner tätig ist. Bei einem Arbeitsverhältnis unter Ehegatten oder Lebenspartnern ist allerdings die Feststellung erforderlich, dass es sich um ein von diesen ernsthaft gewolltes und vereinbarungsgemäß durchgeführtes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis handelt. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass die Abhängigkeit unter Ehegatten bzw. Lebenspartnern im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und das Weisungsrecht deshalb möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (vgl. zum vorstehenden BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 1](#) und 4; [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#) AFG, § 168 Nr. 11 AFG; [SozR 3-2500 § 5 Nr. 17](#)).

Die Klägerin ist mit dem Beigeladenen zu 4) zwar nicht verheiratet, jedoch leben sie in einer Lebensgemeinschaft, so dass die für das Ehegattenarbeitsverhältnis entwickelten Grundsätze des Bundessozialgerichtes hier zu berücksichtigen sind. Die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einer (familienhaften) Mithilfe des Lebensgefährten hängt von allen Umständen des Einzelfalles ab; maßgebend ist dabei das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung. Auch wenn unter Angehörigen vielfach auf die familiäre Beziehung Rücksicht genommen wird, kann auf gewisse Mindestanforderungen an ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis nicht verzichtet werden, da ein solches ansonsten in einer dem Gesetz nicht mehr entsprechenden Weise lediglich rechtsmissbräuchlich fingiert werden könnte. Neben der Eingliederung in den Betrieb mit einem gegebenenfalls abgeschwächten Weisungsrecht ist es daher erforderlich, dass der Beschäftigte ein Entgelt erhält, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt. Weitere Abgrenzungskriterien sind, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist, ob das gezahlte Entgelt der Lohnsteuer unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt wird und schließlich, ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Ein strenger Prüfungsmaßstab dieser Kriterien ist insbesondere dann angezeigt, wenn der Versicherungsschutz erstmals in zeitlicher Nähe zu einem Leistungsfall behauptet wird oder der Absicherung eines auf andere Weise nicht zu erlangenden preiswerten Krankenversicherungsschutzes dient, weil hier die Gefahr von Rechtsmissbrauch besteht, der wegen der engen Beziehung zwischen den Angehörigen leichter als sonst möglich ist (vgl. zu Vorstehendem BSG [SozR 3-2500 § 5 Nr. 17](#), [SozR 2200 § 165 RVO Nrn. 32 und 90](#)).

Auf Grund der hiernach gebotenen Gesamtwürdigung aller Umstände des vorliegenden Falles ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass die von der Klägerin für den Beigeladenen zu 4) verrichteten Arbeiten in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, sondern als familienhafte Mithilfe erbracht wurden, ohne dass es hierfür weiterer Ermittlungen, insbesondere der Vernehmung der in erster Instanz von der Klägerin benannten Zeugen bedarf. Der Senat geht dabei von der tatsächlichen Erbringung von Arbeitsleistungen der Klägerin in der Firma des Beigeladenen zu 4) aus, ohne dass dem entscheidende Bedeutung für die Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zukäme. Die Klägerin ist von dem Beigeladenen zu 4) ab dem 1. September 2002 als Bürohilfskraft beschäftigt worden, was auch in dem Arbeitsvertrag vom 25. August 2002 schriftlich festgehalten worden ist. Des Weiteren ist zugunsten eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses anzuführen, dass die Klägerin für die Monate September bis November 2002 Gehaltsbescheinigungen besitzt, aus denen sich die Abführung des Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag ergibt und dass das Gehalt per Überweisung gezahlt worden ist. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 4) die Klägerin zum 1. September 2002 als abhängig beschäftigte Bürokraft zur Sozialversicherung angemeldet hat und die Lohnzahlung als Betriebsausgabe gebucht worden ist.

Diese Gesichtspunkte reichen jedoch im vorliegenden Fall aufgrund des besonderen Näheverhältnisses der Klägerin und des Beigeladenen zu 4) nicht aus, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu bejahen.

Gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht insbesondere der Umstand, dass die Klägerin keine fremde Arbeitskraft ersetzt hat, was darauf beruhte, dass sich das Büro in der gemeinsamen Wohnung der Klägerin und des Beigeladenen zu 4) befand. Denn nach dem Vortrag des Beigeladenen zu 4) hat er gerade aufgrund der Lage des Büros in der privaten Wohnung und der Höhe der Bezahlung während der zweijährigen Erziehungszeit der Klägerin keine andere Arbeitskraft eingestellt.

Die für die zu leistende Arbeit niedrige Vergütung und die Verbindung zwischen Wohn- und Arbeitsbereich lassen ein typisches Arbeitsverhältnis, das auch mit einem für ihn "fremden" Arbeitnehmer hätte geschlossen werden können, ausgeschlossen erscheinen. Vielmehr waren gemeinsames Wohnen, Arbeiten und die für die Arbeit gewährte Gegenleistung auf die Klägerin als Lebenspartnerin des Beigeladenen zu 4) zugeschnitten, so dass der Rechtsgrund für die von der Klägerin geleisteten Arbeiten nicht in den Arbeitsverträgen, sondern in der auch unter unverheirateten Lebenspartner üblichen gegenseitigen Hilfe und Unterstützung zu sehen ist, die sich insbesondere dann typischer Weise intensiviert, wenn die Lebenspartner – wie hier – ein gemeinsames Kind erwarten.

Des Weiteren haben die Klägerin und der Beigeladene zu 4) in dem von ihnen geschlossenen Arbeitsvertrag auch die genauen Arbeitszeiten nicht geregelt, sondern sich darauf beschränkt, allein die pro Woche zu leistende Stundenzahl anzuführen, über deren Verteilung im Laufe des Verfahrens widersprüchliche Angaben gemacht worden sind. Denn während die Klägerin und der Beigeladene zu 4) in dem "Fragebogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen" die Verteilung der Arbeitszeit noch mit

je 5 Stunden an 3 Tagen in der Woche angaben, wurden mit Klageerhebung je 3 Stunden an 5 Tagen, konkret täglich von 9.00 bis 12.00 Uhr, behauptet. Im Übrigen hat die Klägerin sich auch dahingehend eingelassen, dass sie bei Abwesenheit des Beigeladenen zu 4) gelegentlich auch nachmittags Anrufe entgegengenommen habe. Schließlich spricht auch die "Vereinbarung" des monatlichen Arbeitsentgeltes allein unter Berücksichtigung der finanziellen Möglichkeiten des Beigeladenen zu 4) gegen das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Sowohl der Klägerin als auch dem Beigeladenen zu 4) war bewusst, dass keine fremde Arbeitskraft zu diesen Bedingungen gearbeitet hätte. Sie selbst waren auch nicht bereit, überhaupt eine fremde Arbeitskraft in dem in der gemeinsamen Wohnung gelegenen Büro zu beschäftigen. Eine klare Trennung zwischen privaten und betrieblichen Belangen lässt sich daraus nicht erkennen. Diese wäre jedoch - unabhängig von dem bereits absehbaren Leistungsfall - erforderlich gewesen, damit die sich aus dem besonderen Näheverhältnis der Klägerin und des Beigeladenen zu 4) ergebenden Bedenken gegen das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses hätten entkräften lassen. Bei dieser Sachlage lässt sich auf der Grundlage des gebotenen strengen Prüfungsmaßstabs kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis feststellen. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) und folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

Die Revision ist nicht zugelassen worden, weil Gründe hierfür nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-03-10