

L 4 KR 1179/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 5 KR 1426/05
Datum
29.01.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 1179/07
Datum
08.10.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 29. Januar 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin vom 11. Oktober 2004 bis zum 30. November 2006 bei dem Beigeladenen zu 1), ihrem Ehemann, versicherungspflichtig beschäftigt war.

Der Beigeladene zu 1) meldete zum 01. Oktober 1994 ein Gartenbauunternehmen (Organisation, Abwicklung von Gartenpflegearbeiten sowie Reparaturarbeiten im Gartenbereich [ohne Ausübung handwerklicher Tätigkeiten]) an (Gewerbeanmeldung vom 12. September 1994). Nach Ableistung des Grundwehrdienstes, aufgeteilt auf die Zeit vom 01. November 1997 bis 31. März 1998 und 01. November 1998 bis 31. März 1999, verpflichtete er sich am 01. Dezember 1998 für die Zeit bis 31. März 2008 als Zeitsoldat bei der Bundeswehr. Die 1982 geborene Klägerin, die seit 2001 mit dem Beigeladenen zu 1) verheiratet ist und den Beruf der Hotelfachfrau erlernte, war bereits vom 01. März bis zum 12. Juli 2002 als Aushilfskraft in dem Gartenbauunternehmen des Beigeladenen zu 1) beschäftigt. Ihr Bruttolohn betrug monatlich EUR 400,00, sie war als sozialversicherungspflichtig angemeldet. Nach einer Tätigkeit als Reinigungskraft beim Finanzgericht Baden-Württemberg vom 07. Oktober 2002 bis 30. September 2003 und dem Bezug von Arbeitslosengeld vom 01. Oktober 2003 bis 28. März 2004 war sie vom 31. März bis 12. Juni 2004 als Zimmermädchen bei einem Hotel und vom 17. Juni bis 31. Juli 2004 als Reinigungskraft (Kantinenhilfe) bei einem Gebäudereinigungsunternehmen versicherungspflichtig beschäftigt. Am 06. August 2004 meldete sie sich bei der Beigeladenen zu 2) arbeitslos. In ihrem Antrag auf Arbeitslosengeld vom 27. August 2004 gab sie an, sie werde ab dem 05. Januar 2005 in Mutterschutz sein. Der Klägerin stand zu diesem Zeitpunkt lediglich ein älterer Restanspruch auf Arbeitslosengeld zu. Entsprechend bewilligte ihr die Beigeladene zu 2) mit Bescheid vom 30. August 2004 Arbeitslosengeld für noch 66 Kalendertage, den sie wegen verspäteter Arbeitssuchendmeldung um insgesamt EUR 210,00 minderte. Bis zur Erschöpfung dieses Anspruchs am 10. Oktober 2004 bezog die Klägerin Arbeitslosengeld und war dadurch bei der Beklagten pflichtversichert. Am 18. Oktober 2004 beantragte die Klägerin bei der Beigeladenen zu 2) Arbeitslosenhilfe. Sie gab hierbei an, sie übe keine Beschäftigung/Tätigkeit aus und sei bis zum 16. Februar 2005 arbeitsunfähig krankgeschrieben (Schwangerschaft). Letzteres ist in dem in der Akten der Beigeladenen zu 2) enthaltenen Antragsvordruck mit einem Strich in schwarzer Farbe durchgestrichen. Mit Bescheid ebenfalls vom 18. Oktober 2004 lehnte die Beigeladene zu 2) den Antrag der Klägerin ab. Das anzurechnende Einkommen des Beigeladenen zu 1) übersteige den Betrag von EUR 48,93 wöchentlich, der der Klägerin an Arbeitslosenhilfe zugestanden hätte.

Am 25. Oktober 2004 ließen sich die Klägerin und der Beigeladene zu 1) in einer Geschäftsstelle der Beklagten informieren, u.a. über die Möglichkeit einer freiwilligen Versicherung ab dem 11. Oktober 2004. Der genaue Inhalt dieses Gesprächs ist zwischen den Beteiligten streitig. Die Klägerin und der Beigeladene zu 1) vereinbarten unter dem 17. Oktober 2004 einen Arbeitsvertrag, wonach die Klägerin ab 01. Oktober 2004 unbefristet als Lagerarbeiter, Pfleger (Gartenarbeiten) und für Materialbewirtschaftung, Erhaltung und Bürotätigkeit sowie als Reinemachfrau im Büro mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 15 Stunden, drei Stunden täglich nach Absprache zu einem Monatslohn von EUR 450,00 und einem Stundenlohn von EUR 7,50 tätig ist.

Am 25. November 2004 meldete der Beigeladene zu 1) die Klägerin mit einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis in seinem Gartenbauunternehmen bei der Beklagten an. Auf Nachfrage der Beklagten legte die Klägerin den Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen vor, den sie am 02. Dezember 2004 ausgefüllt hatte. Hierin gab sie an, sie sei an fünf Arbeitstagen für jeweils 15 Stunden für ein Bruttoentgelt von EUR 450,00 mit

Bürotätigkeiten, Materialbewirtschaftung, Lagerarbeiten und leichten Arbeiten im Gartenbereich wie Schneidarbeiten beschäftigt. Die Tätigkeit werde aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt, wobei die Klägerin eine Kopie des Arbeitsvertrags nicht vorlegte, obwohl in dem Feststellungsbogen danach gefragt worden war. Sie sei in den Betrieb wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert und übe die Tätigkeit tatsächlich aus. Ohne ihre Mitarbeit müsste eine andere Arbeitskraft eingestellt werden. Sie sei gelernte Hotelfachfrau und wirke nicht aufgrund besonderer Fachkenntnisse bei der Führung des Betriebs mit. Es bestehe ein Urlaubsanspruch von 24 Arbeitstagen, die Kündigungsfrist betrage vier Wochen, bei Arbeitsunfähigkeit werde das Entgelt für weniger als sechs Wochen fortbezahlt. Das Arbeitsentgelt werde auf ein privates Bank-/Girokonto überwiesen, für das sie (die Klägerin) Verfügungsberechtigt sei. Auf weitere Nachfrage der Beklagten, warum die Klägerin gerade zum 11. Oktober 2004 eingestellt worden sei, teilte der Beigeladene zu 1) unter dem 05. Januar 2005 mit, die Auftragslage seines Unternehmens habe sich im vierten Quartal 2004 um 100% erhöht. Zu dieser Zeit habe festgestanden, dass ein Auftrag über seinen Vater angeworben worden sei, allerdings seien noch einige Gespräche mit dem Auftraggeber notwendig gewesen. Dies habe er auch bei dem Gespräch in der Geschäftsstelle der Beklagten am 25. Oktober 2004 bestätigt. Nachdem die Beklagte in dem Anhörungsschreiben vom 18. Januar 2005 angekündigt hatte, sie werde kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis feststellen, teilte die Klägerin ergänzend mit, ihr Ehemann habe den größeren Auftrag, der im Oktober 2004 ins Haus gestanden habe, allein nicht bewältigen können, da er derzeit bei der Bundeswehr tätig sei. Im November 2004 sei außerdem der Vater des Beigeladenen zu 1) in dem Unternehmen eingestellt worden.

Mit Bescheid vom 01. Februar 2005, bekanntgegeben dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin, stellte die Beklagte fest, dass zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) ab dem 11. Oktober 2004 kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zustande gekommen sei. Die Klägerin sei nicht anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt, denn es sei zuvor niemand eingestellt gewesen und eine fremde Arbeitskraft würde zu den Bedingungen der Klägerin nicht arbeiten. Der Einwand, die Auftragslage habe sich im vierten Quartal 2004 um 100% erhöht und die Einstellung einer Arbeitskraft notwendig gemacht, sei nicht nachvollziehbar. Dem widerspreche der relativ geringe Umfang der Tätigkeit der Klägerin. Auch sei der zeitliche Zusammenhang zwischen der Abmeldung durch die Beigeladene zu 2) zum 10. und der Anmeldung der Klägerin zum 11. Oktober 2004 nicht entkräftet worden. Bei dem Beratungsgespräch am 25. Oktober 2004 sei die Klägerin über die Möglichkeit einer freiwilligen Versicherung und die Höhe des Mindestbeitrags unterrichtet worden. Anlass der Besprechung sei nicht gewesen, dass aufgrund eines größeren Auftrags eine Arbeitskraft notwendig werde. Ferner sei die Klägerin als Ehefrau des Beigeladenen zu 1) bereits familienrechtlich verpflichtet, einfachere Arbeiten in seinem Unternehmen zu erledigen.

Den nicht weiter begründeten Widerspruch der Klägerin wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten am 17. März 2005 zurück. Es sei nach wie vor davon auszugehen, dass die Klägerin nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, sondern in familienhafter Mitarbeit tätig sei. Ergänzend zu den Ausführungen in dem Bescheid vom 01. Februar 2005 teilte die Beklagte mit, die Erhöhung der Auftragslage im Oktober sei auch tatsächlich nicht belegt worden. Nach dem Beratungsgespräch am 25. Oktober 2004 sei die Klägerin nicht freiwillig beigetreten, sondern am 02. November 2004 rückwirkend zum 11. Oktober 2004 als Arbeitnehmerin angemeldet worden. Der Grund hierfür seien die Beitragshöhe und der Anspruch auf Mutterschaftsgeld sowie Beitragsfreiheit während der Mutterschutzfristen gewesen. Hiervon habe die Klägerin bereits Gebrauch gemacht, sie habe für die sechs Wochen vom 05. Januar bis 15. Februar 2004 EUR 490,16 Mutterschaftsgeld bezogen. Nicht erklärt sei auch, warum die Klägerin am 25. Oktober 2004 vorgesprochen und sich über eine freiwillige Mitgliedschaft erkundigt habe, wenn sie angeblich schon ab 11. Oktober 2004 ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis ausgeübt habe.

Die Klägerin erhob am 15. April 2005 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG). Sie beantragte die Aufhebung des Bescheids vom 01. Februar 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids und die Feststellung, dass sie seit dem 11. Oktober 2004 aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses sozialversicherungspflichtig und die Beklagte zur Leistungsgewährung verpflichtet sei. Sie legte den schriftlichen Arbeitsvertrag mit Datum vom 17. Oktober 2004 vor. Eine weitere Begründung erfolgte nicht.

Die Beklagte trat der Klage entgegen.

Mit Beschluss vom 10. Mai und Berichtigungsbeschluss vom 09. Juni 2005 lud das SG den Beigeladenen zu 1) und die beteiligten Sozialversicherungsträger zum Verfahren bei. In einem Erörterungstermin am 10. Mai 2006 hörte das SG die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) persönlich an. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung verwiesen (Bl. 33 ff. der Akte des SG).

Mit Gerichtsbescheid vom 29. Januar 2007 wies das SG die Klage ab. Der angegriffene Bescheid sei nicht zu beanstanden, der geltend gemachte Feststellungsanspruch bestehe nicht. Die Klägerin stehe beim Beigeladenen zu 1) in keinem Beschäftigungsverhältnis. Zwar gehe das Gericht davon aus, dass sie gelegentlich in seinem Betrieb aushelfe. Es erscheine aber bereits zweifelhaft, dass der Beigeladene zu 1) ohne ihre Mitarbeit zum 11. Oktober 2004 einen anderen Arbeitnehmer hätte einstellen müssen. Sein Vortrag zur Steigerung der Auftragslage im vierten Quartal 2004 sei nicht durch konkrete Angaben zur Ertragslage und zu den Auftraggebern belegt. Die Klägerin habe zudem im Hinblick auf die Geburt ihres Kindes am 16. Februar 2005 längstens bis Ende 2004 leicht arbeiten, den Beigeladenen zu 1) somit gerade nicht im angeblich erforderlichen Umfang unterstützen können. Dem zwischenzeitlich vorgelegten schriftlichen Arbeitsvertrag vom "17. Oktober 2004" komme nur ein geringer Beweiswert zu. Die Klägerin und der Beigeladene zu 1) hätten diesen Vertrag ersichtlich rückdatiert. Hierfür spreche, dass der Beigeladene zu 1) den Vertrag trotz Aufforderung nicht dem Feststellungsbogen vom 02. Dezember 2004 beigefügt habe. Zum anderen sei die Nachfrage der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) vom 25. Oktober 2004 wegen einer freiwilligen Versicherung unverständlich, wenn bereits am 17. Oktober 2004 ein Arbeitsvertrag geschlossen gewesen wäre. Ausschlaggebend sei indes, dass die Klägerin für ihre Tätigkeit offenbar kein regelmäßiges Arbeitsentgelt erhalte. Im Rahmen des Erörterungstermins habe sie sich auf Fragen nach ihrem Gehalt recht unsicher gezeigt. Während sie zunächst angab, ihr monatliches Gehalt betrage EUR 350,00, habe sie sich auf Nachfrage der Beklagten korrigiert und es nunmehr mit EUR 450,00 angegeben. Trotz ihrer Angabe, ihre wöchentliche Arbeitszeit hänge von der Auftragslage ab und schwanke zwischen zwölf und 20 Stunden, habe sie die Frage des Gerichts, ob die unterschiedliche Arbeitszeit Auswirkungen auf ihren Lohn habe, nicht beantworten können. Ihre weitere Behauptung im Erörterungstermin, das Gehalt werde in bar gezahlt, widerspreche den Angaben des Beigeladenen zu 1) in dem Feststellungsbogen vom 02. Dezember 2004, das Arbeitsentgelt werde auf ein privates Konto der Klägerin überwiesen. Aufgrund der Angaben des Beigeladenen zu 1) in dem Erörterungstermin zu den Gehaltszahlungen an den Vater und den ebenfalls im Unternehmen mitarbeitenden Bruder sei auch bei der Klägerin davon auszugehen, dass die Gehaltszahlungen an sie davon abhingen, ob auf dem Geschäftskonto Deckung vorhanden sei. Vor diesem Hintergrund dürfte die Klägerin - allenfalls - unregelmäßig Arbeitsentgelt erhalten.

Am 26. Februar 2007 hat die Klägerin Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Sie trägt vor, der Umsatzerlös des Unternehmens des Beigeladenen zu 1) habe im Jahre 2004 EUR 19.035,00 betragen, davon seien EUR 11.200,00 im vierten Quartal angefallen, der Umsatz sei vom dritten zum vierten Quartal um über 456% gestiegen. Der Arbeitsvertrag sei nicht zurückdatiert worden. Die Formulierung "Kopie gegebenenfalls bitte beifügen" in dem Feststellungsbogen vom 02. Dezember 2004 habe für den ungeübten Betrachter keineswegs erkennen lassen, dass der Arbeitsvertrag vorgelegt werden sollte. Über das Gespräch am 25. Oktober 2004 lägen keine gesicherten Erkenntnisse vor. Bei dieser Besprechung sei der größere Auftrag erwähnt worden, den der Beigeladene zu 1) nicht allein habe bewältigen können. Es sei auch nicht richtig, dass die Klägerin lediglich unregelmäßig Gehalt erhalte, allenfalls werde es unpünktlich gezahlt. Das SG habe nicht berücksichtigt, dass sich der Beigeladene zu 1) bei der Bundeswehr verpflichtet habe und während der Dienstzeit seine Tätigkeit im Unternehmen habe reduzieren müssen. Die Klägerin habe in dem Unternehmen weit über jede familienhafte Mitarbeitspflicht Reinigungsarbeiten, Jäten und Mähen sowie Materialbewirtschaftung und Gerätepflege übernommen und Bürotätigkeiten ausgeübt, wozu sie als Hotelfachfrau auch ausgebildet gewesen sei. Die Beklagte habe für alle Gehaltszahlungen durch den Beigeladenen zu 1) die Gesamtsozialversicherungsbeiträge vereinnahmt. Rückwirkende Anmeldungen bei der Einzugsstelle seien keineswegs ungewöhnlich. Die leichten Bürotätigkeiten (Erstellen und Versenden von Rechnungen, Terminvereinbarung mit Kunden, Vorrichtsarbeiten für die betriebliche Tätigkeit wie Ordnen und Reinigen der betrieblichen Werkzeuge sowie Sauberhalten von Büro und Garagen) habe sie bei regelmäßigen Büroöffnungszeiten von 10:00 Uhr bis 12:00 Uhr trotz ihrer Schwangerschaft verrichten können.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 29. Januar 2007 aufzuheben und unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 01. Februar 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. März 2005 festzustellen, dass sie vom 11. Oktober 2004 bis zum 30. November 2006 bei dem Beigeladenen zu 1) in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, bei der Beendigung des Bezugs von Arbeitslosengeld sei die Klägerin schwanger gewesen und habe ab dem 11. Oktober 2004 ohne Krankenversicherungsschutz dagestanden. Es sei ausgeschlossen, dass eine Arbeitnehmerin rückwirkend eingestellt werde. Hierdurch komme kein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis zustande, weil - zumindest für die zurückliegende Zeit - die Arbeitsleistung fehle. Wie die Klägerin selbst richtig angegeben habe, sei die rückwirkende Anmeldung nur deshalb erfolgt, um eine Versicherungslücke auszufüllen. Diese Vermutung werde dadurch bestätigt, dass die Klägerin in dem Antrag auf Arbeitslosenhilfe vom 18. Oktober 2004 keine Angaben über eine angebliche Beschäftigung bei ihrem Ehemann gemacht habe. Es sei daher davon auszugehen, dass eine Beschäftigung nicht geplant gewesen und erst später, als die Versicherungslücke nicht mehr habe geschlossen werden können, konstruiert worden sei.

Der Beigeladene zu 1) trägt auf Fragen des Senats ergänzend vor, der Großauftrag im vierten Quartal 2004 sei Ende Oktober 2004 von der Familie H. in M. (Pfalz) erteilt worden. Ein schriftlicher Auftrag sei nicht erteilt worden. Der Auftrag habe den erheblichen Jahresumsatz erbracht, habe jedoch nicht zu Ende geführt werden können, weil sich er, der Beigeladene zu 1), nicht mit dem Auftraggeber habe einigen können. Schriftliche Arbeitsverträge mit anderen Familienangehörigen seien (damals) nicht geschlossen worden. Löhne seien bar ausgezahlt worden. Der Beigeladene zu 1) hat u.a. Einkommensteuerbescheide für 1995 (Einkünfte aus Gewerbebetrieb DM 79.005,00), 2004 (Einkünfte aus Gewerbebetrieb EUR 5.216,00), 2005 (Einkünfte aus Gewerbebetrieb minus EUR 9.560,00) und 2006 (Einkünfte aus Gewerbebetrieb minus EUR 7.500,00) vorgelegt. Ferner hat er betriebswirtschaftliche Aufstellungen über sein Unternehmen sowie die Gehaltsabrechnungen der Klägerin und seines Vaters und Bruders vorgelegt, auf die verwiesen wird (Bl. 39 ff. der Akte des Senats).

Die Beigeladene zu 2) hat die die Klägerin betreffenden Leistungsakten vorgelegt. Die Beigeladene zu 3) hat den Versicherungsverlauf der Klägerin vom 25. Oktober 2007 vorgelegt. Zur Sache habe sich die Beigeladenen zu 2) bis 4) nicht geäußert. Alle Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte und auch sonst zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Zu Recht hat das SG ihre Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)) abgewiesen. Die Klage war zwar zulässig, insbesondere war auch die Klägerin durch den Bescheid der Beklagten vom 01. Februar 2005 beschwert ([§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)). Jedoch war die Klage unbegründet. Der genannte Bescheid ist rechtmäßig. Der Klägerin steht der geltend gemachte Feststellungsanspruch nicht zu.

1. Die Beklagte war zum Erlass des angegriffenen Bescheids berechtigt.

Nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die zuständige Einzugsstelle ist nach [§ 28i Satz 1 SGB IV](#) die Krankenkasse, von der die Krankenversicherung des Betroffenen durchgeführt wird. Die Klägerin war während ihres gesamten hier streitigen Zeitraums seit Juli 1982 Mitglied der beklagten Krankenkasse. Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag wurde auch an diese abgeführt.

Für die streitige Feststellung ergibt sich auch nicht aus [§ 7a Absatz 1 Satz 3 SGB IV](#) eine Zuständigkeit der Deutschen Rentenversicherung Bund. Zwar hat nach [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) die Einzugsstelle einen Antrag bei der Deutschen Rentenversicherung Bund zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ([§ 28a SGB IV](#)) ergibt, dass der Beschäftigte Angehöriger des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH ist. Angaben über den Ehegattenstatus eines gemeldeten Beschäftigten müssen die Meldungen der Arbeitgeber nach [§ 28h Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. d SGB IV](#) (eingefügt mit Wirkung vom 30. März 2005 durch das Gesetz zur Vereinfachung des

Verwaltungsverfahren im Sozialrecht vom 21. März 2005, [BGBl. I, S. 818](#)) enthalten. Sofern der Beschäftigte Abkömmling des Arbeitgebers ist, muss dies seit dem 01. Januar 2008 gemeldet werden. Das obligatorische Statusfeststellungsverfahren ist bei Ehegatten daher erst für solche Tätigkeiten durchzuführen, die erstmals nach dem 30. März 2005 aufgenommen worden sind (vgl. Marschner in Kreikebohm, Kommentar zum SGB IV, § 7a Rn. 3; Lüdtko in LPK-SGB IV, § 7a Rn. 11). In den Fällen, in denen die Tätigkeit bereits zuvor ausgeübt worden war, verbleibt es bei der Zuständigkeit der Einzugsstelle nach [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#). Das gleiche gilt bezogen auf den Stichtag 01. Januar 2008 für mitarbeitende Abkömmlinge. Die Klägerin war - ihrem Vorbringen nach - bereits vor diesem Stichtag bei dem Beigeladenen zu 1) beschäftigt, nämlich ab dem 11. Oktober 2004.

2. Der Senat vermag sich nicht davon zu überzeugen, dass zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) ab dem 11. Oktober 2004 ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestand.

a) Versicherungspflichtig sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Dies ergibt sich in der Krankenversicherung aus [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V), in der Rentenversicherung aus [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung aus [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB III) sowie in der gesetzlichen Pflegeversicherung aus [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI). Eine Beschäftigung in diesem Sinne ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Tätigkeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse sind in diesem Sinne die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen ([BSGE 45, 199, 200 ff.](#); BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); [BSGE 87, 53, 56](#); jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) Rn. 17).

Abzugrenzen ist eine abhängige Beschäftigung nicht nur von einer selbstständigen Tätigkeit, sondern auch von einer familienhaften Mitarbeit im Sinne der §§ 1360 Satz 1, 1360a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 (für Ehegatten) und des § 1619 (für hausangehörige Kinder) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Diese Abgrenzung ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu treffen (BSG, Urteile vom 10. Mai 2007 - [B 7a AL 8/06](#) - und vom 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) -; jeweils veröffentlicht in juris). Ein relevantes Indiz ist u.a., ob dem Angehörigen - tatsächlich - ein marktübliches Gehalt gezahlt wird.

b) Auch der Senat ist der Ansicht, dass eine tatsächliche abhängige Beschäftigung der Klägerin bei dem Beigeladenen zu 1) in diesem Sinne nicht festgestellt werden kann.

Wie das SG zu Recht ausgeführt hat, ist der zeitliche Ablauf im Jahre 2004 ein starkes Indiz dafür, dass der Klägerin nach dem Ende ihres Arbeitslosengeldbezugs zum 10. Oktober 2004 und angesichts ihrer Schwangerschaft ein anderweitiger Krankenversicherungsschutz verschafft werden sollte. Die Klägerin wusste, dass der Arbeitslosengeldanspruch mit dem 10. Oktober 2004 enden würde, denn in dem Bescheid über die Bewilligung des Arbeitslosengeldes vom 30. August 2004 waren der 06. August 2004 als Beginn des Anspruchs und eine restliche Anspruchsdauer von 66 Kalendertagen verzeichnet. Mit der späteren, rückwirkenden Anmeldung zum 11. Oktober 2004 konnte ein nahtloser Versicherungsschutz erzielt werden. Die Voraussetzungen für eine Familienversicherung nach [§ 10 Abs. 1 SGB V](#) waren im Oktober 2004 nicht gegeben, da der Beigeladene zu 1) damals als Zeitsoldat nicht Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung war.

Gegen ein Beschäftigungsverhältnis sprechen auch die Angaben, die die Klägerin und der Beigeladene zu 1) insbesondere Ende 2004 gemacht haben. In ihrem Antrag auf Arbeitslosenhilfe vom 18. Oktober 2004 teilte die Klägerin nichts über ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu dem Beigeladenen zu 1) an. Sie verneinte, eine Beschäftigung/Tätigkeit auszuüben. Dies verwundert, weil der vorgelegte Arbeitsvertrag unter dem Datum des 17. Oktober 2004 geschlossen worden sein soll, also am Tag vor der Abgabe des ausgefüllten Antragsvordrucks bei der Beigeladenen zu 2). Auf entsprechenden Vorhalt in der mündlichen Verhandlung des Senats war sich die Klägerin allerdings nicht mehr sicher, dass der Arbeitsvertrag bereits am 17. Oktober 2004 geschlossen wurde. Sie konnte nicht mehr ausschließen, dass der Arbeitsvertrag erst zu einem späteren Zeitpunkt (etwa am 27. Oktober 2004) geschlossen worden war. Deshalb sind die Ausführungen des SG, der Arbeitsvertrag sei rückdatiert worden, entgegen der Behauptung der Klägerin in der Berufungsbegründung vom 30. März 2007 (S. 2, Blatt 18 der SG-Akte) nicht tendenziell, sondern zutreffend. Weiter gab die Klägerin im Antrag auf Arbeitslosenhilfe zunächst selbst an, sie sei bis zum 16. Februar 2005 wegen Schwangerschaft arbeitsunfähig. Wer diese Angaben in dem Antragsvordruck später wieder durchgestrichen hat, lässt sich nicht mehr klären, es war jedenfalls kein Mitarbeiter der Beigeladenen zu 2), denn diese benutzen grüne und keine schwarzen Kugelschreiber. Nachdem dieser Antrag abgelehnt worden war, erkundigte sich die Klägerin mit dem Beigeladenen zu 1) am 25. Oktober 2004 bei der Beklagten nach den Möglichkeiten einer freiwilligen Versicherung. Auch hierbei teilte sie nichts von einer bereits seit dem 11. Oktober 2004 laufenden Beschäftigung und auch nichts von dem angeblich am 17. Oktober 2004 geschlossenen Arbeitsvertrag mit. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Ausführungen in dem Vermerk des zuständigen Mitarbeiters der Beklagten, U. S., vom 25. November 2004 (Bl. 1 der Verwaltungsakte) über den Inhalt der Vorsprache falsch sein könnten. Die Vorsprache selbst wäre unsinnig gewesen, wenn die Klägerin zu dieser Zeit bereits abhängig beschäftigt gewesen wäre, denn dann hätte sie bereits einen vollen Krankenversicherungsschutz gehabt. Dies war ihr und dem Beigeladenen zu 1) auch bekannt, denn die Klägerin hatte bereits - im Jahre 2002 - einmal für den Beigeladenen zu 1) gearbeitet und war damals als sozialversicherungspflichtig geführt worden. Der Senat ist deshalb davon überzeugt, dass der Arbeitsvertrag nicht am 17. Oktober 2004, sondern zu einem späteren Zeitpunkt geschlossen wurde, als erkennbar war, dass ein günstiger Krankenversicherungsschutz nur über eine versicherungspflichtige Beschäftigung erreicht werden konnte.

Es ist daher davon auszugehen, dass sich die Klägerin und der Beigeladene zu 1) unmittelbar nach diesem Gespräch bei der Beklagten dazu entschlossen, die Klägerin als sozialversicherungspflichtig Beschäftigte anzumelden. Hierauf deutet auch hin, dass die erste Lohnabrechnung der Klägerin, die der Beigeladene zu 1) eingereicht hat, vom 26. Oktober 2004 datiert, also dem Tag nach dem Gespräch bei der Beklagten (Bl. 55 der Akte des Senats). Die Klägerin selbst hat in ihrem Schreiben an ihren Prozessbevollmächtigten vom 06. Februar 2008 (Bl. 89, 91 der Akte des Senats) mitgeteilt, der vermeintliche Großauftrag für den Beigeladenen zu 1) sei erst Ende Oktober 2004 eingegangen und der Beigeladene zu 1) habe sie dann - gemeint ist: rückwirkend - zum 11. Oktober 2004 angemeldet, damit kein Versicherungsverlust eintrete. Dies zeigt deutlich, dass die Klägerin jedenfalls nicht bereits ab dem 11. Oktober 2004 für den Beigeladenen zu 1) gearbeitet hat.

Weiterhin wird diese Einschätzung gestützt durch den widersprüchlichen Vortrag der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) im Laufe des gesamten Verfahrens. Es ist nicht erklärt, warum der Klägerin ihr Gehalt bar ausgezahlt werden soll, wie sie im Erörterungstermin vor dem SG behauptet hatte, obwohl der Beigeladene zu 1) in dem Feststellungsbogen vom 02. Dezember 2004 angegeben hatte, das Gehalt werde auf ihr Girokonto überwiesen, das ausweislich der Unterlagen der Beigeladenen zu 2) auch schon vor dem hier streitigen Zeitraum bestand. Auch die Angaben der Klägerin zur Höhe ihres Gehalts in dem Erörterungstermin vor dem SG waren inkonsistent. Quittungen oder Kontoauszüge, die den Erhalt dieses Geldes bestätigen, konnte die Klägerin trotz Nachfrage des Berichterstatters des Senats nicht vorlegen. Beide Umstände deuten darauf hin, dass sie kein regelmäßiges Gehalt erhielt.

Nicht zu folgen ist auch dem Vortrag der Klägerin und des Beigeladenen zu 1), das Unternehmen habe Ende Oktober 2004 einen Großauftrag erhalten. Zum einen erklärte dies nicht, wieso die Klägerin bereits ab dem 11. Oktober 2004 in dem Unternehmen gearbeitet haben soll. Zum anderen hat der Beigeladene zu 1) erst in der Berufungsinstanz und erst auf mehrfaches ausdrückliches Nachfragen überhaupt den Auftraggeber benannt. Er hat dann auch eingeräumt, dass der Auftrag letztlich nur teilweise durchgeführt wurde, da er sich mit dem Auftraggeber nicht einig geworden sei. Dass insbesondere keine zusätzlichen Einnahmen aus diesem Auftrag erzielt wurden, aus denen das Gehalt der Klägerin hätte finanziert werden können, ergibt sich auch aus den Einkommensteuerbescheiden des Beigeladenen zu 1) und der Klägerin für 2004 bis 2006. Diese zeigen, dass die Einkünfte des Beigeladenen zu 1) aus selbstständiger Tätigkeit im Jahre 2004 lediglich EUR 5.216,00 betrugen. Bereits dieser Gesamtbetrag liegt weit unter den EUR 7.100,00, die der Auftrag nach dem Vorbringen des Beigeladenen zu 1) in seinem Schriftsatz vom 15. November 2007 gehabt haben soll. Ausweislich der Einkommensteuerbescheide sind die Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit in den Jahren 2005 und 2006 weiterhin rapide abgesunken, nämlich weit in den Negativbereich hinein, gleichwohl soll die Klägerin während dieser Zeit weiterhin beschäftigt gewesen sein. Dass tatsächlich kein Großauftrag vorlag bzw. nicht durchgeführt wurde, ergibt sich auch daraus, dass der Vortrag der Klägerin und des Beigeladenen zur Entwicklung des Umsatzes im 4. Quartal 2004 nicht zutrifft: Dies gilt insbesondere für die Behauptung, von dem gesamten Umsatzerlös 2004 von EUR 19.035,00 seien EUR 11.200,00 im vierten Quartal angefallen. Dem widersprechen die vom Beigeladenen zu 1) eingereichten buchhalterischen Unterlagen. Aus der betriebswirtschaftlichen Auswertung vom 31. Dezember 2004 (Bl. 39 der LSG-Akte) ergibt sich, dass der gesamte Umsatzerlös des Jahres 2004 EUR 14.711,36 betrug und allein im Dezember 2004 angefallen war. Dem entspricht es, dass - wie sich aus dem Vorjahresvergleich bei der Erfolgsrechnung September 2005 vom 03. November 2005 (Bl. 45 der LSG-Akte) ergibt - von Januar bis September 2004 keinerlei Umsatzerlös angefallen ist (Spalte "Kumulierte Werte - Vorjahr").

c) Nach alledem ist davon auszugehen, dass die Klägerin in dem Unternehmen des Beigeladenen zu 1) nicht als sozialversicherungspflichtige Beschäftigte tätig war, sondern allenfalls im Rahmen geringfügiger familienhafter Mitarbeit und Entgeltzahlung.

3. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#). Gründe für eine Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-10-14