

L 11 KR 4779/10

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 14 KR 1904/10

Datum

21.09.2010

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 KR 4779/10

Datum

14.02.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zu den Voraussetzungen für eine rückwirkende Beendigung einer Familienversicherung.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 21.09.2010 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist umstritten, zu welchem Zeitpunkt die Familienversicherung der Klägerin endete.

Die 1950 geborene Klägerin ist seit 1969 mit dem Beigeladenen, der mindestens seit 2006 Mitglied der Beklagten ist, verheiratet. Bis zum 26.08.2006 war sie aufgrund des Bezugs von Arbeitslosengeld ebenfalls Mitglied der Beklagten in der Krankenversicherung der Arbeitslosen. Am 11.08.2006 ging bei der Beklagten ein vom Beigeladenen unterschriebener Vordruck "Feststellung der Familienversicherung" ein. Darin gab er an, die Klägerin solle familienversichert werden. Das Antwortfeld für die Frage nach regelmäßigen Einkünften im Sinne des Einkommensteuergesetzes strich er durch. Zur Erläuterung der Frage war in einer Fußnote näher umschrieben, nach welchen Einkunftsarten gefragt wird. Die Aufzählung enthielt auch Einkünfte aus Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung. Zu weiteren Einzelheiten der Auskunft wird auf den Vordruck in Bl 5/6 der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen. Daraufhin wurde die Krankenversicherung der Klägerin bei der Beklagten ab 27.08.2006 in Form der Familienversicherung geführt. Ein Bescheid über das Bestehen und den Beginn der Familienversicherung ist nicht ergangen.

Im Rahmen der "Datenpflege zur Familienversicherung" füllte der Beigeladene einen entsprechenden Vordruck der Beklagten für die Zeit ab 01.01.2006 aus und legte zusammen mit dem Vordruck die erste Seite des Einkommensteuerbescheides vom 14.12.2006 für das Jahr 2005 vor. Die Unterlagen gingen am 24.09.2007 bei der Beklagten ein. Der Beigeladene gab an, der Steuerbescheid für das Jahr 2006 werde nachgereicht. Für das Jahr 2005 ergab sich ein Guthaben (Steuererstattung) der Eheleute in Höhe von insgesamt 6.011,91 EUR. Der vom Beigeladenen für die Zeit ab 2007 ausgefüllte Vordruck der Beklagten ging bei dieser am 02.10.2008 ein. Auch diesem Vordruck war die erste Seite des für das Jahr 2006 ergangenen Steuerbescheides der Eheleute beigelegt. Daraus ergab sich, dass die Eheleute keine Steuern zu zahlen hatten, ferner, dass der Beigeladene Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung aus bebauten Grundstücken in Höhe von 17.553 EUR, die Klägerin Verluste von 15.691 EUR aus der Vermietung und Verpachtung weiterer Objekte hatte. Mit Schreiben vom 08.10.2008 bestätigte die Beklagte dem Beigeladenen "vorbehaltlich", dass die Voraussetzungen für die kostenfreie Familienversicherung bestünden. Dies habe folgenden Hintergrund: Sobald die Voraussetzungen für die Familienversicherung entfielen, ende sie - ggf auch rückwirkend, und im ungünstigsten Fall müsse er sogar Kosten erstatten. Der Beigeladene wurde deshalb gebeten, den Steuerbescheid für das Jahr 2007 zu übersenden.

Am 15.10.2009 ging der Vordruck für die Zeit ab Januar 2008 bei der Beklagten ein. Angaben zu den Einkünften wurden nicht gemacht. Der Beigeladene wies lediglich darauf hin, dass der Steuerbescheid für das Jahr 2008 noch nicht vorliege. Daraufhin bat die Beklagte mit Schreiben vom 22.10.2009 um Vorlage einer Kopie des Steuerbescheides für das Jahr 2007. Daraufhin ging am 28.10.2009 eine Kopie über die "Berechnung der Einkommensteuer, des Solidaritätszuschlags und der Kirchensteuer" ein. Darin sind Einkünfte der Klägerin aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 18.136 EUR aufgeführt. Die Beklagte erwiderte hierauf, dass die Familienversicherung noch nicht abschließend geklärt sei. Dazu benötige sie weiterhin den Steuerbescheid für das Jahr 2007. Mit zwei getrennten Bescheiden an die Klägerin und den Beigeladenen, beide mit Datum vom 29.10.2009, entschied die Beklagte, dass sie die kostenfreie Familienversicherung

rückwirkend ab 31.12.2006 nicht mehr bieten könne. Wie aus der Einkommensteuerberechnung für das Jahr 2007 hervorgehe, übersteige das Einkommen der Klägerin die maßgebende Einkommensgrenze für das Jahr 2007 von monatlich 350 EUR. Die Klägerin müsse sich deshalb ab diesem Tag selbst versichern.

Am 04.11.2009 ging bei der Beklagten der Einkommensteuerbescheid vom 20.03.2009 für das Jahr 2007 bei der Beklagten ein. Danach hatte die Klägerin im Jahr 2007 Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung aus bebauten Grundstücken in Höhe von 18.519 EUR.

Die Klägerin erhob am 27.11.2009 Widerspruch gegen die rückwirkende Beendigung der Familienversicherung. Eine Familienversicherung habe auch rückwirkend erst ab dem Zeitpunkt nicht mehr zugestanden, zu dem aus damaliger Sicht mit hinreichender Sicherheit festgestanden habe, dass das Gesamteinkommen die Einkommensgrenze für die Versicherung überstiegen habe. Dies sei erst mit Zugang des Steuerbescheides vom 20.03.2009 der Fall gewesen. Die Beklagte hörte den Beigeladenen mit Schreiben vom 23.12.2009 an und teilte ihm mit, weshalb die Familienversicherung der Klägerin rückwirkend zum 31.12.2006 beendet werden müsse. Der Widerspruchsausschuss der Beklagten wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 10.03.2010 als unbegründet zurück.

Am 12.04.2010 hat die Klägerin Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben und diese mit Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 07.06.2010 begründet. Sie hat im Wesentlichen vorgetragen, es sei zunächst zu prüfen, ob die zuständige Krankenkasse zu Beginn der Familienversicherung einen förmlichen Verwaltungsakt erteilt habe. In diesem Fall seien für die Aufhebung dieses Verwaltungsaktes die verfahrensrechtlichen Schutzvorschriften der §§ 45, 48 SGB X zu beachten. Sei dagegen kein Verwaltungsakt erteilt, sondern die Familienversicherung durch "schlichtes Verwaltungshandeln" hergestellt worden, würden diese Einschränkungen nicht gelten. Allerdings müsse auch in solchen Fällen nachträglich eine vorausschauende Betrachtungsweise vorgenommen werden. Eine Familienversicherung habe auch rückblickend erst ab dem Zeitpunkt nicht mehr bestanden, zu dem aus damaliger Sicht mit hinreichender Sicherheit feststand, dass die Einkommensgrenze überschritten worden sei. Ihr sei es nicht mehr möglich festzustellen, ob das Bestehen der Versicherung damals durch Verwaltungsakt festgestellt wurde. Sie gehe davon aus, dass dies nicht der Fall war. Somit habe die Familienversicherung rückblickend ab dem Zeitpunkt geendet, ab dem feststand, dass ihr Gesamteinkommen 1/7 der monatlichen Bezugsgröße überschreitet. Das sei mit Zugang des Einkommensteuerbescheides für 2007 vom 20.03.2009 im März 2009 der Fall gewesen, so dass ihre Familienversicherung nicht wie von der Beklagten festgestellt, bereits zum 31.12.2006, sondern erst zum 31.03.2009 ende. Die von der Beklagten praktizierte Verfahrensweise, die festgestellte Familienversicherung nachträglich durch "Bescheid" vom 08.10.2008 als vorläufig bzw. vorbehaltlich zu bezeichnen, ändere an dieser Beurteilung nichts. Denn die Beklagte sei nicht berechtigt, die zuvor festgestellte Familienversicherung nachträglich mit Wirkung ab dem 01.01.2007 als vorläufig festzustellen. Zudem sei fraglich, ob es sich bei dem Brief vom 08.10.2008 überhaupt um einen Bescheid im Sinne eines Ergänzungsbescheides handele. Gegebenenfalls wäre ein solcher Bescheid aufgrund der Vorbehaltsklausel rechtswidrig. Eine entsprechende Nebenbestimmung wäre unzulässig. Leistungen seien von den Behörden in der Regel durch endgültige Regelungen festzustellen, eine Regelung durch einstweiligen Verwaltungsakt sei nur in seltenen begründeten Ausnahmefällen zulässig; hierzu werde auf die Entscheidung des BSG vom 11.03.2009 (B 12 KR 30/07 R) verwiesen. Übertrage man diese Rechtsprechung, wäre die Feststellung der Familienversicherung durch vorläufigen Verwaltungsakt allenfalls zu Beginn der Familienversicherung am 27.08.2006 zulässig gewesen. Allerdings würde eine solche Auslegung dem Sinn und Zweck der Familienversicherung zuwiderlaufen. Denn die Betroffenen müssten zuverlässig wissen, wie und wo sie versichert sind.

Mit Urteil vom 21.09.2010 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, nach dem Urteil des BSG vom 07.12.2000 (B 10 KR 3/99 R), dem sich die Kammer anschließe, weil sie es für zutreffend erachte, sei bei Statusentscheidungen im Versicherungsrecht - und um eine derartige Entscheidung handele es sich bei der Feststellung des Bestehens einer Familienversicherung - grundsätzlich eine vorausschauende Betrachtungsweise angezeigt. Der Betroffene müsse beim Entfallen der Familienversicherung für eine anderweitige Versicherung sorgen können und bei plötzlich auftretender Krankheit zuverlässig wissen, wie und wo er versichert ist. Dies erfordere eine Prognose unter Einbeziehung der mit hinreichender Sicherheit zu erwartenden Veränderungen. Das hierbei gewonnene Ergebnis bleibe dann auch verbindlich, wenn die Entwicklung später anders verläuft als angenommen (noch zu § 205 RVO: BSG vom 04.06.1981, [SozR 2200 § 205 Nr 41](#) S 102 f mwN). Die Änderung könne jedoch Anlass für eine neue Prüfung und - wiederum vorausschauende - Beurteilung sein. Dies gelte auch für rückwirkende Entscheidungen. Die Klägerin habe bereits im Jahr 2006 Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gehabt. Diese seien zwar negativ gewesen, jedoch habe sie anhand des bisherigen Verlaufs problemlos feststellen können, dass die Einkünfte in der Zukunft positiv sein und auch die maßgeblichen Grenzen des 10 SGB V überschreiten würden. Es handele sich bei den Einkünften aus Vermietung um ein bebautes Grundstück in Freiburg Unterdorf. Für bebaute Grundstücke könne ein Vermieter zum Jahresende problemlos überblicken, dass er Einkünfte erzielen werde und in welcher ungefähren Höhe. Die Klägerin sei darüber informiert gewesen, zu welcher Miete das Grundstück vermietet war und wie viel Mieteinnahmen abzüglich der steuerrechtlich abzuziehenden Beträge ihr ungefähr verbleiben würden. Auch mögliche Reparaturen an dem Haus oder am Grundstück seien vorhersehbar und planbar gewesen. Unvorhergesehene Reparaturen änderten an der Prognose für ein Jahr nichts. Die Klägerin habe also schon Ende 2006 gewusst, in welcher Höhe dem Grunde nach Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ab 2007 zu erwarten waren und dass diese die Einnahmegrenze des § 10 SGB V weit überschreiten würden. Da demnach materiell-rechtlich keine Familienversicherung bestanden habe, sei die Beklagte nicht gehindert gewesen, dies auch rückwirkend festzustellen. Ein Verwaltungsakt der Beklagten über das Bestehen der Familienversicherung sei nicht ergangen. Die Klägerin habe sich auf eine entsprechende ausdrückliche Entscheidung der Beklagten auch nicht berufen. Die Mitteilung der Beklagten vom Oktober 2008, dass vorbehaltlich eine Familienversicherung bestehe, könne nicht als Bescheid über das Bestehen einer Familienversicherung gewertet werden. Die Beklagte habe in diesem Schreiben ausdrücklich klargestellt, dass sie über das Vorliegen einer Familienversicherung im Jahr 2008 nicht abschließend entscheiden könne, weil sie die Einkünfte der Klägerin im Jahr 2007 und 2008 nicht kenne. Eine Regelung eines Einzelfalles im Sinne eines Bescheides habe sie insofern ausdrücklich nicht getroffen. Liege jedoch ein entgegenstehender Verwaltungsakt nicht vor, sei die Krankenkasse nicht gehindert, rückwirkend festzustellen, dass ab einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt eine Familienversicherung nicht bestanden hat. Auch die Aushändigung einer Krankenversichertenkarte sei nicht als Bescheid über die Feststellung einer Familienversicherung zu werten (BSG, 07.12.2000, [B 10 KR 3/99 R](#), juris Rn. 35). Grundsätze des Vertrauensschutzes stünden der rückwirkenden Feststellung einer Beendigung der Familienversicherung nicht entgegen. Die insoweit geltenden Grundsätze wollten die Betroffenen davor schützen, dass sie plötzlich rückwirkend ohne Versicherungsschutz dastünden und deshalb Rückforderungen in - möglicherweise - existenzbedrohender Höhe für erbrachte Leistungen ausgesetzt seien, ohne die Möglichkeit zu haben, sich hiergegen - nachträglich - durch den Abschluss einer privaten Krankenversicherung oder durch einen freiwilligen Beitritt zur gesetzlichen Krankenversicherung abzusichern. Diese Gesichtspunkte hätten ihren Platz bei der Entscheidung, inwieweit die Regeln der §§ 45 und § 48 Abs. 1 SGB X anzuwenden seien, wenn bereits ein bestandskräftiger Verwaltungsakt über den Status im Versicherungsverhältnis ergangen ist. Sie bedürften jedoch keiner Erörterung bei der - hier zu prüfenden - rückwirkenden,

Feststellung, es habe keine Familienversicherung bestanden, wenn hierüber noch kein Verwaltungsakt ergangen sei. Dann würden sie erst bei der - denknotwendigerweise nachgelagerten - Entscheidung relevant, inwieweit aufgrund fehlerhaft angenommener Familienversicherung erbrachte Leistungen zurückzufordern sind. Diese Problematik stelle sich aber bei der Klägerin insofern nicht mehr, als die Beklagte bereits den Eintritt einer Pflichtversicherung nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) ab 1.4.2007 festgestellt habe, so dass Rückforderungen in erheblichem Maße nicht zu erwarten seien. Darüber hinaus habe sie ihr den Beitritt zur freiwilligen Versicherung ab 1.1.2007 angeboten.

Gegen dieses Urteil, das ihr am 28.09.2010 zugestellt worden ist, hat die Klägerin am 11.10.2010 Berufung eingelegt. Sie beruft sich auf ihr bisheriges Vorbringen im Klage- und Verwaltungsverfahren und trägt ergänzend vor, das SG gehe davon aus, dass sie bei vorausschauender Betrachtungsweise hätte wissen müssen, dass ihre Einkünfte im Jahr 2007 über der maßgeblichen Einkommensgrenze liegen werden. Dies sei jedoch nicht der Fall. Das bebaute Grundstück sei zum damaligen Zeitpunkt noch erheblich belastet gewesen. Sie habe das Grundstück zusammen mit ihren beiden Schwestern im Jahr 2001 ein nach dem Tod ihrer Mutter geerbt und als einzige Ortsansässige im Jahr 2003 alleine übernommen. Um ihre beiden Schwestern auszahlen zu können und für die Umbauten und Totalsanierung des Wohnhauses, habe sie erhebliche Darlehen aufnehmen müssen. Die Gesamtverbindlichkeit aus verschiedenen Darlehen habe am 01.01.2007 noch 176.456,90 EUR betragen. Sie habe am 01.01.2007 bei vorausschauender Betrachtungsweise nicht wissen können, dass die Voraussetzungen für die Familienversicherung nicht mehr vorliegen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 21.09.2010 sowie den Bescheid der Beklagten vom 29.10.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.03.2010 aufzuheben und das Ende der Familienversicherung erst zum 31.03.2009 festzustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Ein Verwaltungsakt über das Bestehen einer Familienversicherung sei nie ergangen. Die Familienversicherung ende deshalb auch rückwirkend kraft Gesetzes mit Ablauf des Tages, an dem ihre Voraussetzungen entfallen.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und gemäß [§ 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin zulässig, aber unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 29.09.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.03.2010 ([§ 95 SGG](#)) ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die über den Beigeladenen vermittelte Familienversicherung der Klägerin endete mit Ablauf des 31.12.2006.

Rechtsgrundlage des angefochtenen Verwaltungsakts ist [§ 10](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGBV) in der ab 30.03.2005 geltenden Fassung des Art 4 Nr 01 Verwaltungsvereinfachungsgesetz vom 21.03.2005 ([BGBl I S 818](#)). Nach Abs 1 Satz 1 dieser Vorschrift sind in der gesetzlichen Krankenversicherung auch versichert der Ehegatte, der Lebenspartner und die Kinder von Mitgliedern sowie die Kinder von familienversicherten Kindern, wenn diese Familienangehörigen 1. ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, 2. nicht nach [§ 5 Abs 1 Nr 1, 2, 3 bis 8, 11 oder 12](#) oder nicht freiwillig versichert sind, 3. nicht versicherungsfrei oder nicht von der Versicherungspflicht befreit sind; dabei bleibt die Versicherungsfreiheit nach [§ 7](#) außer Betracht, 4. nicht hauptberuflich selbständig erwerbstätig sind und 5. kein Gesamteinkommen haben, das regelmäßig im Monat ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße nach [§ 18](#) des Vierten Buches überschreitet; bei Renten wird der Zahlbetrag ohne den auf Entgeltpunkte für Kindererziehungszeiten entfallenden Teil berücksichtigt; für geringfügig Beschäftigte nach [§ 8 Abs 1 Nr. 1, § 8a](#) des Vierten Buches beträgt das zulässige Gesamteinkommen 400 Euro.

Die Klägerin erfüllt seit 01.01.2007 nicht mehr alle die Voraussetzungen dieser Vorschrift. Sie ist zwar mit dem Beigeladenen verheiratet und somit die Ehefrau eines Mitglieds der Beklagten und hat ihren Wohnsitz im Inland. Auch war sie ab 01.01.2007 nicht nach [§ 5 Abs 1 Nr 1, 2, 3 bis 8, 11 oder 12](#) und nicht freiwillig versichert, sie war und ist nicht versicherungsfrei, ist nicht von der Versicherungspflicht befreit und war auch nicht hauptberuflich selbständig erwerbstätig. [§ 10 Abs 1 Satz 1 Nr 4 SGB V](#) erfordert keinen besonderen Begriff der selbstständigen Erwerbstätigkeit, der über den in [§ 15](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) zu Grunde gelegten hinausgeht. Selbstständig erwerbstätig ist auch iS von [§ 10 Abs 1 Satz 1 Nr 4 SGB V](#) nur, wer als natürliche Person Arbeitseinkommen erzielt, dh selbst mit Gewinnerzielungsabsicht eine Tätigkeit in der Land- und Forstwirtschaft, in einem Gewerbebetrieb oder einer sonstigen insbesondere freiberuflichen Arbeit in persönlicher Unabhängigkeit und auf eigene Rechnung und Gefahr ausübt. Alle aus anderen Quellen stammenden Einkommen, wie Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und Einkünfte aus Kapitalvermögen, sind kein Arbeitseinkommen. Wer solche Einkünfte erzielt ist nicht bereits deshalb selbständig erwerbstätig (vgl BSG 04.06.2009, [B 12 KR 3/08 R](#), SozR 4-2500 [§ 10 Nr 9 = NJW 2010, 1836](#)).

Die Klägerin verfügte aber ab 01.01.2007 über ein Gesamteinkommen, das regelmäßig im Monat ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße nach [§ 18 SGB IV](#) überschritt. Dies hat bereits das SG mit zutreffender Begründung dargelegt. Der Senat schließt sich der Auffassung des SG an und sieht deshalb insoweit von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab ([§ 153 Abs 2 SGG](#)). Das Vorbringen der Klägerin im Berufungsverfahren führt zu keiner anderen Beurteilung. Bei monatlichen Mieteinnahmen von deutlich mehr als 1.000 EUR war auch auf der Grundlage der vom BSG im Urteil vom 07.12.2000 ([B 10 KR 3/99 R](#); SozR 3-2500 [§ 10 Nr 19](#)) für geboten erachteten nachträglichen Anwendung einer vorausschauenden Betrachtungsweise absehbar, dass die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung selbst unter

Berücksichtigung von Werbungskosten die Einkommensgrenze für das Jahr 2007 (350 EUR monatlich) überschreiten werden.

Der Senat hält die Entscheidung des SG aber auch deshalb für richtig, weil die Familienversicherung der Klägerin mit Ablauf des 31.12.2006 kraft Gesetzes geendet hat, ohne dass es insoweit auf eine vorausschauende Betrachtungsweise ankommt. Es genügt, dass sich im Nachhinein herausgestellt hat, dass das Gesamteinkommen der Klägerin ab 01.01.2007 im Monat ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße nach [§ 18 SGB IV](#) überschritten hat. Dies war der Fall. Ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße nach [§ 18 SGB IV](#) waren im Jahre 2007 350 EUR, im Jahr 2008 355 EUR, im Jahr 2009 360 EUR und in den Jahren 2010 und 2011 365 EUR. Diese Grenzen überschreitet das Einkommen der Klägerin. Dies ist zwischen den Beteiligten auch unstreitig. Die Klägerin geht im Übrigen davon aus, dass die Familienversicherung zum 31.03.2009 geendet hat.

Gesamteinkommen iS des [§ 10 Abs 1 Satz 1 Nr 5 SGB V](#) ist das in [§ 16 SGB IV](#) definierte Gesamteinkommen, denn die Vorschriften des SGB IV gelten nach [§ 1 Abs 1 SGB IV](#) ua für die gesetzliche Krankenversicherung. Danach ist das Gesamteinkommen die Summe der Einkünfte iS des Einkommensteuerrechts. Es umfasst ua Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ([§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 6 EStG](#)). Einkünfte sind bei dieser Einkommensart der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten ([§ 2 Abs 2 Satz 1 Nr 2 EStG](#)). Das BSG hat das Gesamteinkommen iS der Regelungen über die Familienversicherung seit der Geltung des [§ 16 SGB IV](#) grundsätzlich steuerrechtlich bestimmt (BSG 25.01.2006, [B 12 KR 2/05 R](#), [SozR 4-2500 § 10 Nr 6](#) mwN). Die Bezugnahme auf das Steuerrecht führt dazu, dass zB bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zur Erzielung von Einkünften getätigter Aufwand in Abzug gebracht werden muss (vgl BSG 25.08.2004, [B 12 KR 36/03 R](#), juris). Dies hat nach Auffassung des Senats wiederum zur Folge, dass in den Fällen, in denen Kinder oder der Ehegatte des Mitglieds Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielen, das Bestehen einer Familienversicherung nur anhand des Einkommensteuerbescheides und deshalb nur im Nachhinein beurteilt werden kann.

Die Auffassung des BSG, wonach bei Statusentscheidungen im Versicherungsrecht grundsätzlich eine vorausschauende Betrachtungsweise angezeigt sei, weil der Betreffende beim Entfallen der Familienversicherung für eine anderweitige Versicherung sorgen können müsse, teilt der Senat nicht. Eine vorausschauende Betrachtungsweise stößt vor allem bei der Berücksichtigung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung auf besondere Schwierigkeiten, weil sich die Höhe der in Abzug zu bringenden Werbungskosten nur schwer vorhersagen lässt. Zwar lassen sich größere Instandsetzungsmaßnahmen idR gut planen. Dies gilt aber nicht für unvorhergesehene Reparaturaufwendungen. Außerdem kann aus steuerrechtlicher Sicht umstritten sein, ob Modernisierungsaufwendungen als Herstellungskosten oder Erhaltungsaufwendungen zu berücksichtigen sind. Aufwendungen, die durch die Absicht veranlasst sind, Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu erzielen ([§ 21 Abs 1 EStG](#)), sind dann nicht als Werbungskosten sofort abziehbar ([§ 9 Abs 1 Satz 1 EStG](#)), wenn es sich um Herstellungskosten handelt. In diesem Fall sind sie nur im Rahmen der Absetzungen für Abnutzung (AfA) zu berücksichtigen ([§ 9 Abs 1 Satz 3 Nr 7 iVm § 7 EStG](#)). Die Unterscheidung zwischen Herstellungskosten und Erhaltungsaufwendungen ist anhand der gesamten Umstände des Einzelfalls zu prüfen (BFH 22.09.2009, [IX R 21/08](#), [BFH/NV 2010, 846](#) = juris). Bei einer prognostischen Beurteilung kommt noch hinzu, dass der tatsächliche Verlauf im abgelaufenen Jahr nicht ohne Weiteres Rückschlüsse für das kommende Jahr zulässt. Die bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung mit einer Prognose verbundenen Unsicherheiten sind unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung aller Versicherten nur schwer zu rechtfertigen. Hinzu kommt, dass die Familienversicherung trotz ihrer Eigenständigkeit von der Mitgliedschaft des Stammversicherten abhängt (Baier in Krauskopf, SozKV, [§ 10 SGB V](#) Rz 10), und darauf hat der Familienversicherte ohnedies keinen Einfluss.

Die rückwirkende Beendigung der Familienversicherung führt auch zu keinen unzumutbaren Auswirkungen für den Betroffenen, wenn als Ausgleich hierfür das Recht zum freiwilligen Beitritt so ausgestaltet wird, wie dies das BSG in der erwähnten Entscheidung aus dem Jahr 2000 (BSG 07.12.2000, [aaO](#), Rz 39 ff) angeregt hat. Für die Zeit ab 01.04.2007 kommt hinzu, dass mit dem Wegfall der Familienversicherung eine Versicherung nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) in Betracht kommt. Darauf hat auch das SG zu Recht hingewiesen. Fällt die Familienversicherung weg, sobald ihre Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, steht ab diesem Zeitpunkt der Vorrang der Familienversicherung ([§ 5 Abs 8a Satz 1 SGB V](#)) der Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) nicht mehr entgegen. Mit dieser Lösung lassen sich die mit einer nachträglichen Anwendung einer vorausschauenden Betrachtungsweise verbundenen Unwägbarkeiten systemgerecht vermeiden. Ob im vorliegenden Fall eine freiwillige Versicherung zustande gekommen oder ab 01.04.2007 eine Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) begründet worden ist, bedarf keiner Entscheidung, da dies nicht Streitgegenstand ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision wird nicht zugelassen. Hierfür besteht kein Anlass, da die Berufung der Klägerin vom Senat auch unter Zugrundelegung der vom BSG im Urteil vom 07.12.2000 ([aaO](#)) vertretenen Rechtsauffassung unbegründet ist.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-03-20