

L 9 KR 25/03

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 82 KR 609/01
Datum
10.12.2002
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 25/03
Datum
14.02.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. Dezember 2002 geändert und die Feststellung der Versicherungspflicht der Klägerin in der Kranken- und Pflegeversicherung in der Zeit vom 01. März 1999 bis zum 31. Januar 2001 aufgehoben; die Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 29. September 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Januar 2001 wird in diesem Umfange aufgehoben und die Klage insoweit abgewiesen. Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten; die Beklagte hat der Klägerin die Hälfte der dieser entstandenen Kosten des Rechtsstreits vor dem Sozialgericht zu erstatten. Im Übrigen sind keine Kosten zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Berufungsverfahren darüber, ob die Klägerin in der Zeit vom 1. März 1999 bis zum 31. Januar 2001 bei ihrem Ehemann zur Kranken- und Pflegeversicherung versicherungspflichtig beschäftigt war.

Die 1974 geborene Klägerin ist seit dem 1. April 1997 mit dem Beigeladenen zu 3) verheiratet. Aus dieser Ehe sind zwei, am 12. Oktober 1997 und am 17. Dezember 2000 geborene Kinder hervorgegangen. Die Klägerin reiste Anfang 1999 nach Deutschland ein, um hier dauerhaft zu leben. Zuvor arbeitete sie in Polen, wo sie in L zusammen mit einer polnischen Staatsangehörigen eine Gaststätte und den Einzelhandel mit Tabakwaren, Lebensmitteln und Industrieartikeln betrieb. Ihren Angaben zufolge werden in diesem Betrieb Arbeitnehmer beschäftigt und Einkünfte erzielt, deren Höhe die Klägerin auf "ein paar tausend DM im Jahr" schätzte.

Am 27. April 1999 meldete der Beigeladene zu 3) die Klägerin der Beklagten zum 1. März 1999 als sozialversicherungspflichtig Beschäftigte. Die Beklagte begrüßte daraufhin die Klägerin schriftlich in der Versichertengemeinschaft der AOK Berlin, übersandte ihr eine Chipkarte und machte sie auf die beitragsfreie Versicherung von Angehörigen aufmerksam. Außerdem übersandte sie dem Beigeladenen zu 3) mit Schreiben vom 27. April 1999 eine die Klägerin betreffende "Mitgliedsbescheinigung nach § 175 SGB V" für die Unterlagen des Beigeladenen zu 3), nach der die Klägerin die Beklagte als Krankenkasse gewählt und seit dem 1. März 1999 deren Mitglied sei.

Im Zusammenhang mit einem Leistungsfall im Juli 2000 überprüfte die Beklagte die Versicherungspflicht der Klägerin. In diesem Zusammenhang erklärten die Klägerin und der Beigeladene zu 3) gegenüber der Beklagten: Die Klägerin sei seit dem 1. März 1999 als Aushilfe im Betrieb des Beigeladenen zu 3) mit einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 16 Stunden an vier Tagen beschäftigt und erhalte dafür ein Bruttoentgelt von 650 DM. Das Beschäftigungsverhältnis sei auf Dauer angelegt; Aufgabe der Klägerin sei der Verkauf im Großhandel, eine Ausbildung besitze sie hierfür nicht. Das Arbeitsentgelt werde ihr nicht überwiesen und sei nicht die alleinige Grundlage ihres Lebensunterhaltes, den sie aus dem Einkommen ihres Ehemannes bestreite; sie habe keine sonstigen Einkünfte und sei auch nicht selbstständig tätig. Weiter gab der Beigeladene zu 3) an, die Arbeit werde auf Grund der Familienzugehörigkeit geleistet; die Klägerin werde weder an Stelle einer fremden Hilfskraft beschäftigt, übernehme keinen Arbeitsplatz, den vorher eine andere Arbeitskraft innegehabt habe noch werde sie bei Arbeitsverhinderung durch eine andere Arbeitskraft ersetzt. Das Arbeitsentgelt werde als Betriebsausgabe verbucht; Lohnsteuer werde von dem Arbeitsentgelt nicht gezahlt. Abschließend gab der Beigeladene zu 3) an, dass er selbst mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden abhängig beschäftigt sei. Auf die Ankündigung der Beklagten, dass sie beabsichtige, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht anzuerkennen, korrigierte der Beigeladene zu 3) seine Angaben dahin, dass er zwei weitere Arbeitnehmer in der Zeit von 1998 bis zum 31. März 1999 bzw. vom 10. Juli 1999 bis zum 30. September 1999 beschäftigt habe; im Verhinderungsfall der Klägerin werde eine andere Arbeitskraft eingestellt.

Mit Bescheid vom 29. September 2000 stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin ab 1. März 1999 nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei, weil sie die für ihren Mann erbrachten Arbeiten im Rahmen familienhafter Mithilfe leiste. Hiergegen erhob die Klägerin

Widerspruch, mit dem sie geltend machte, dass sie an Stelle der bis zum 31. März bzw. 31. Mai 1999 vorher angestellten Arbeitskräfte beschäftigt werde und dass ihr Arbeitsentgelt dem tariflichen Lohn entspreche. Die vorangegangenen unvollständigen Angaben beruhten auf mangelhaften Sprachkenntnissen. Die beiden anderen Beschäftigten hätten beide zunächst vollschichtig und einer zum Schluss seiner Tätigkeit ca. 16-20 Stunden gearbeitet. Ihre Arbeit habe darin bestanden, Ware zu verkaufen, Ware einzuräumen und zu sortieren und Lieferungen entgegenzunehmen. Diese Arbeit habe sie, die Klägerin, übernommen. Während krankheitsbedingter Fehlzeiten sei der Betrieb des Beigeladenen zu 3) teilweise geschlossen worden, um auf diese Weise ihren Ausfall überbrücken zu können.

Mit Widerspruchsbescheid vom 31. Januar 2001 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Klägerin habe ihre Arbeit im Rahmen familienhafter Mitarbeit im Betrieb ihres Ehemannes geleistet. Denn unter den für sie bestehenden Bedingungen hätte eine fremde Arbeitskraft nicht gearbeitet. Das ihr gezahlte Entgelt habe sowohl weit unter den tariflichen Löhnen für Verkaufshilfen für den Groß- und Einzelhandel als auch unter denen der anderen Arbeitnehmer des Beigeladenen zu 3) gelegen. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, dass die Klägerin ihren Arbeitsplatz von einem der anderen Beschäftigten des Beigeladenen zu 3) übernommen habe, zumal sie bei ihrer krankheitsbedingten Verhinderung nicht durch eine Ersatzkraft vertreten worden sei.

Mit ihrer hiergegen erhobenen Klage hat die Klägerin sich zum einen darauf berufen, dass die Beklagte ihre Versicherungspflicht durch die Mitgliedsbescheinigung vom 27. April 1999 bestandskräftig festgestellt habe und sie zum anderen bei ihrer Arbeit in den Betrieb des Beigeladenen zu 3) eingegliedert und deshalb von ihm abhängig beschäftigt worden sei. Sie habe eine Teilzeitbeschäftigung ausgeübt, die weit über eine familienhafte Mitarbeit hinausgegangen sei. Sie habe bei ihrer Arbeit den Weisungen des Beigeladenen zu 3) unterstanden und damit fremdbestimmt gearbeitet. Das gezahlte Arbeitsentgelt sei über bloße Unterhaltsleistungen deutlich hinausgegangen, durch einen Steuerberater berechnet und als Betriebsausgabe verbucht worden; die darauf entfallenden Sozialabgaben habe der Beigeladene zu 3) entrichtet. Schließlich habe die Beklagte der Klägerin nach ausführlicher mündlicher Erörterung der gesamten Umstände versichert, sie sei sozialversicherungspflichtig. Deshalb müsse sie jedenfalls so gestellt werden, als wäre sie auf Grund der Tätigkeit für den Beigeladenen zu 3) versicherungspflichtig gewesen. Denn die Klägerin habe im Hinblick auf die ihr erteilten Auskünfte ihre private Krankenversicherung gekündigt.

Das Sozialgericht Berlin hat über die Umstände der Arbeit der Klägerin für den Beigeladenen zu 3) den Zeugen S D vernommen und die Klägerin und den Beigeladenen zu 3) angehört. Letztere haben erklärt, dass das Beschäftigungsverhältnis am 31. Januar 2001 geendet habe. Wegen der weiteren Einzelheiten der Zeugenaussage und der Angaben der Klägerin und des Beigeladenen zu 3) wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen. Mit Urteil vom 10. Dezember 2002 hat das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 29. September 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Januar 2001 aufgehoben und festgestellt, dass die Beschäftigung der Klägerin bei dem Beigeladenen zu 3) vom 1. März 1999 bis zum 31. Januar 2001 sozialversicherungspflichtig war. Die Klägerin sei nach ihren und den Angaben des Beigeladenen zu 3) und des Zeugen D in den Betrieb des Beigeladenen zu 3) eingegliedert gewesen und habe im Hinblick auf Arbeitszeit und Inhalt ihrer Tätigkeit seinen Weisungen unterlegen, weil der Beigeladene zu 3) den Betrieb geleitet und nach außen hin als Betriebsinhaber und Chef aufgetreten sei. Auch in formeller Hinsicht habe das Beschäftigungsverhältnis dem anderer Arbeitnehmer entsprochen. Denn der Lohn der Klägerin sei als Betriebsausgabe verbucht worden und es seien Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden. Trotz des geringen Stundenlohnes sei die Klägerin auch gegen Entgelt beschäftigt worden. Denn es sei anerkannt, dass ein leistungsgerechtes Entgelt bei Ehegattenarbeitsverhältnissen nicht unbedingt die Höhe des Entgeltes für einen vergleichbaren fremden Beschäftigten erreichen müsse, sofern es über eine bloße Unterhaltsleistung hinausgehe. Eine versicherungspflichtige Beschäftigung sei auch nicht deshalb zu verneinen, weil bei Verhinderung der Klägerin nicht umgehend eine Ersatzkraft beschäftigt bzw. diese nicht unmittelbar anstelle einer fremden Arbeitskraft eingestellt worden sei. Denn dies sei nicht erforderlich. Schließlich sei die Klägerin nicht hauptberuflich selbständig erwerbstätig gewesen, weil die Tätigkeit für ihren Gewerbebetrieb in Polen sowohl vom Arbeitsumfang als auch vom Ertrag der Beschäftigung im Betrieb des Beigeladenen zu 3) untergeordnet gewesen sei.

Gegen das ihr am 11. Februar 2003 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 7. März 2003 Berufung eingelegt und die festgestellte Versicherungspflicht zur Kranken- und Pflegeversicherung angefochten. Sie ist der Auffassung, dass allein die Tatsache, dass die Klägerin während der streitigen Zeit Arbeitnehmer beschäftigt habe und Arbeitgeberin gewesen sei, ihre gleichzeitige Krankenversicherungspflicht als Arbeitnehmerin ausschließe. Während dieser Zeit sei die Klägerin hauptberuflich selbständig tätig gewesen.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 4) beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. Dezember 2002 aufzuheben, soweit das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 29. September 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Dezember 2001 hinsichtlich der Kranken- und Pflegeversicherung für die Zeit vom 01. März 1999 bis zum 31. Januar 2001 aufgehoben und für diese Zeit Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung festgestellt hat, und die Klage insoweit abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, entsprechend den Schriftsätzen vom 13. November 2001 und 13. Oktober 2003 die angebotenen Beweise zu erheben.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Sie übe in Polen keine hauptberuflich selbständige Tätigkeit aus. Die Beschäftigung von Arbeitnehmern sei lediglich ein Merkmal einer selbständigen Tätigkeit. Ausschlaggebend sei der Umfang der Tätigkeit, der sich bei ihr auf Kontrollbesuche zweimal pro Jahr beschränkt habe; im Übrigen werde der Betrieb von ihrem Cousin geführt. Die Einkünfte seien weit hinter dem vom Beigeladenen zu 3) gezahlten Lohn zurückgeblieben.

Die übrigen Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten sowie die Niederschrift des Sozialgerichts Berlin über die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 2002, und die Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Das Sozialgericht hat rechtsfehlerhaft die Versicherungspflicht der Klägerin zur Kranken- und Pflegeversicherung in ihrer Beschäftigung für den Beigeladenen zu 3) in der streitigen Zeit festgestellt.

1.) Versicherungspflicht bei der Beklagten und der Beigeladenen zu 4) kann die Klägerin nicht aus der Mitgliedsbescheinigung vom 27. April 1999 herleiten. Die Mitgliedsbescheinigung enthält - zu Gunsten der Klägerin - keinen feststellenden Verwaltungsakt über das Bestehen der Versicherungspflicht. Denn das Schreiben ist an den Beigeladenen zu 3) gerichtet und hat lediglich die Funktion, ihn als den Arbeitgeber der Klägerin über die Ausübung ihres Kassenwahlrechts zu informieren; zur unverzüglichen Ausstellung der Bescheinigung war die Beklagte nach § 175 Abs. 2 Sozialgesetzbuch/Fünftes Buch (SGB V) verpflichtet, ohne die Versicherungspflicht der Klägerin vor Ausstellung der Bescheinigung abschließend zu prüfen. Rechtliche Bedeutung kommt der Bescheinigung daher allenfalls bei einem Kassenwechsel der Klägerin, nicht jedoch im Hinblick auf die Feststellung der Versicherungspflicht zu.

2.) Die Versicherungspflicht der Klägerin ergibt sich auch nicht daraus, dass die Klägerin in der streitigen Zeit vom Beigeladenen zu 3) abhängig beschäftigt worden ist.

Rechtsgrundlage für die Beurteilung der hier streitigen Frage sind [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) hinsichtlich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und § 20 Abs. 1 Sozialgesetzbuch/Elftes Buch (SGB XI) hinsichtlich der Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung. Diese Vorschriften setzen jeweils ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch/Viertes Buch (SGB IV) voraus. Hiernach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Ein solches 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 Art der Arbeitsausführung. Die Annahme eines solchen Beschäftigungsverhältnisses wird grundsätzlich nicht dadurch ausgeschlossen, dass jemand für seinen Ehegatten tätig ist; bei einem Ehegattenarbeitsverhältnis ist allerdings die Feststellung erforderlich, dass es sich um ein von den Ehegatten ernsthaft gewolltes und vereinbarungsgemäß durchgeführtes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis handelt. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass die Abhängigkeit unter Ehegatten 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 Nrn. 1 und 4; SozR- 3 4100 § 104 Nr. 8 AFG, § 168 Nr. 11 AFG; [SozR 3- 2500 § 5 Nr. 17](#)).

Die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und familienhafter Mithilfe 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 und einem, gegebenenfalls abgeschwächten, Weisungsrecht ist 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 ausbezahlt 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 sowie LSG Berlin, Urteil vom 14. August 1996 - L 15 KR 52/94 - m.w.N., Beschluss vom 20. Dezember 2000 - L [9 B 169/00](#) KR ER -).

Aufgrund 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 3) verrichteten Arbeiten in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, sondern als familienhafte Mithilfe erbracht wurden, ohne dass es hierfür weiterer Ermittlungen, insbesondere der Vernehmung der von der Klägerin benannten Zeugen bedurfte. Der Senat geht von der tatsächlichen Erbringung von Arbeitsleistungen der Klägerin im Betrieb des Beigeladenen zu 3) aus, ohne dass dem entscheidende Bedeutung für die Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zukäme. Bei den übrigen in diesem Zusammenhang im Schriftsatz vom 13. November 2001 in das Wissen der Zeugen gestellten "Behauptungen" handelt es sich um Rechtsfragen, die einer Beweiserhebung nicht zugänglich sind.

Die Klägerin ist von ihrem Ehemann, dem Beigeladenen zu 3), als Aushilfe beschäftigt worden, was regelmäßig auf einen vorübergehenden oder - wie im vorliegenden Fall - außerordentlichen Charakter ihrer Arbeit hinweist. Denn die Klägerin vertrat den Beigeladenen zu 3) (als dessen Aushilfe) im Laden. War sie verhindert, wurde der Laden geschlossen, obwohl jedenfalls im Sommer 1999 noch ein anderer Arbeitnehmer zur Verfügung stand, der nach den Erklärungen des Beigeladenen zu 3) die gleichen Arbeiten verrichtete wie die Klägerin und auch noch besser bezahlt wurde. Dies und die Tatsache, dass sie - nach ihren Ausführungen im Termin vor dem Sozialgericht - bei Krankheit von ihrem Ehemann vertreten worden ist, spricht für eine besondere Vertrauensstellung der Klägerin, die im Hinblick auf die Tatsache, dass sie ungelernt und mit einem Stundenlohn von 9,38 DM brutto wesentlich schlechter bezahlt war als der fremde Beschäftigte (dieser erhielt 19,- DM brutto durchschnittlichen Stundenlohn) nur auf ihre Stellung als Ehefrau des Beigeladenen zu 3) zurückgeführt werden kann und gegen eine Stellung als abhängig Beschäftigte spricht. Als Vertreterin ihres Ehemannes ersetzte die Klägerin auch nicht den im März 1999 ausgeschiedenen Arbeitnehmer, an dessen Stelle vielmehr - vorübergehend - der im Juli 1999 neu eingestellte Beschäftigte trat. So lässt sich auch widerspruchsfrei erklären, dass der Gewerbebetrieb bei Abwesenheit des Beigeladenen zu 3) und Verhinderung der Klägerin geschlossen und die anfallenden Arbeiten nicht von dem weiteren Beschäftigten oder einer weiteren Ersatzkraft erledigt wurden.

Des Weiteren entsprach das Arbeitsentgelt nicht nur nicht den tarifvertraglichen Beträgen, sondern war auch mit 9,38 DM brutto Stundenlohn nicht einmal halb so hoch wie das des bis zum 31. März 1999 beschäftigten Arbeitnehmers des Beigeladenen zu 3) (23,- DM brutto Stundenlohn) sowie des im Sommer 1999 beschäftigten weiteren Mitarbeiters. Da die Arbeitnehmer im Wesentlichen die gleiche Arbeit verrichten haben sollen wie die Klägerin, kann der ihr gezahlte deutlich niedrigere Lohn nur darauf zurückgeführt werden, dass sie als Ehefrau des Beigeladenen zu 3) bereit war, gegen dieses Entgelt im Betrieb des Ehemannes "aushilfsweise" zu arbeiten, um der Familie den Betrieb zu erhalten, der zwar auf Dauer die Existenzgrundlage der Familie darstellen sollte, von 1999 bis Oktober 2001 jedoch so wenig

abwarf, dass der Beigeladene zu 3) gezwungen war, den Lebensunterhalt der Familie durch eine zusätzliche abhängige Beschäftigung zu decken. Insofern hat die Klägerin im Betrieb ihres Ehemannes auch nicht fremdnützig, wie dies typischerweise bei einem fremden Arbeitnehmer der Fall ist, sondern überwiegend eigennützig gearbeitet, weil sie aus der Arbeit im Betrieb des Beigeladenen zu 3) oder aus anderen Quellen nicht einmal ihren eigenen Lebensunterhalt decken konnte. Diese Tatsachen stellen weitere wichtige Indizien gegen eine abhängige Beschäftigung dar. Soweit der Beigeladene zu 3) die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses gegen die Zahlung eines geringen Entgeltes im Termin vor dem Sozialgericht damit zu erklären versucht hat, dass er sich einen höheren Lohn nicht habe leisten können, steht dem die Beschäftigung des zweiten Arbeitnehmers von Juli 1999 bis September 1999 gegen ein deutlich höheres Entgelt als das der Klägerin gezahlte entgegen. Aus dieser Sachlage lässt sich deshalb nur entnehmen, dass der Beigeladene zu 3) mehrere fremde Arbeitnehmer ab dem zweiten Quartal 1999 nicht mehr - wie zuvor - arbeitsmarktüblich für ihre Arbeit entlohnen konnte und deshalb neben dem vorübergehend Beschäftigten auf die teilweise unentgeltliche Mitarbeit seiner Ehefrau angewiesen war; diese Wertung wird zusätzlich dadurch bestätigt, dass der Beigeladene zu 3) trotz Verbuchung des "Gehaltes" der Klägerin als Betriebsausgabe dieser das Entgelt nicht - wie bei Arbeitnehmern üblich - auf ein ihr zustehendes Konto überwiesen, sondern bar ausgezahlt hat, so dass diese Zahlung nicht einmal - wie üblich - zweifelsfrei nachgewiesen werden kann.

Dass kein Arbeitsverhältnis, sondern die ehelichen Beistands- und Unterhaltungspflichten Rechtsgrund der von der Klägerin im Betrieb ihres Ehemannes, des Beigeladenen zu 3), geleisteten Arbeit sein sollten, wird schließlich dadurch bestätigt, dass das vermeintliche Arbeitsverhältnis nicht nachweislich durch eine schriftliche Kündigung beendet worden ist, wie dies zwischen Vertragspartnern eines Beschäftigungsverhältnisses üblich ist. Vielmehr haben die Klägerin und der Beigeladene zu 3) eine schriftliche Kündigung des behaupteten Arbeitsverhältnisses nach ihren übereinstimmenden Erklärungen vor dem Senat nicht einmal behauptet, weil sie sich an die näheren Umstände der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr erinnern konnten. Vor dem Sozialgericht haben sie hierzu angegeben, dass der Beigeladene zu 3) der Klägerin "ab Januar 2001" keinen Lohn mehr gezahlt habe, woraus die Klägerin geschlossen hat, dass das Arbeitsverhältnis beendet sein sollte. Eine solche Vorgehensweise entspricht nicht der typischen Vorgehensweise zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, sondern lässt auf die schlichte Einstellung einer Unterhaltszahlung schließen.

Dafür sprechen schließlich auch die Angaben der Klägerin und des Beigeladenen zu 3) in dem Fragebogen der Beklagten zur Abgrenzung einer familienhaften Beschäftigung, die sie unter dem 9. August 2000 gemacht haben, als das behauptete Beschäftigungsverhältnis noch andauert haben soll. Im Hinblick auf die vorstehenden Erwägungen des Senats sind diese Erklärungen für die Entscheidung des Rechtsstreits zwar ohne Bedeutung, so dass der Senat auch keine weiteren Ermittlungen zu ihrem Zustandekommen anzustellen brauchte. Sie zeigen jedoch, wie die betroffenen Eheleute die Rechtslage selbst beurteilt haben, als sie noch nicht wussten, welche rechtliche Bedeutung ihren Erklärungen zukommt, was diesen Angaben regelmäßig eine höhere Glaubhaftigkeit und Überzeugungskraft verleiht als späterem Vortrag, der in Kenntnis der Rechtslage gemacht wird. In dem Fragebogen haben die Eheleute auf die ausdrückliche Frage der Beklagten erklärt, dass die Arbeit der Beigeladenen auf Grund der Familienzusammengehörigkeit geleistet werde und nicht auf Grund eines vertraglichen Arbeitsverhältnisses, weshalb auch keine Kopie eines Arbeitsvertrages beigelegt wurde, den die Klägerin erst im sozialgerichtlichen Verfahren nachgereicht hat. Einwände gegen die Richtigkeit der eigenen Wertung des Rechtsgrundes der geleisteten Arbeit durch den Hinweis auf (sprachlich begründete) Verständnisprobleme sind nicht überzeugend, weil der Fragebogen vollständig und fehlerfrei ohne Rückfrage bei der Beklagten ausgefüllt worden ist und sogar bei der Frage nach den Geschäftsräumen den schwierigen Unterschied zwischen Miete und Pacht berücksichtigt. Nach ihren glaubhaften Angaben vor dem Senat haben sich die Eheleute bei dem Ausfüllen des Fragebogens sachkundiger Hilfe eines Freundes bedient und sich mit der Hilfsperson zu verständigen gewusst, wie die - zutreffenden - Angaben im Übrigen zeigen; dass gerade die hier interessierenden Erklärungen zum Rechtsgrund der geleisteten Arbeit falsch sein sollen, erscheint nicht plausibel.

3.) Auf die von der Klägerin im Übrigen behaupteten Verletzungen der Beratungspflicht kann die Begründung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht gestützt werden; sie könnte selbst bei Vorliegen der behaupteten Verletzungen von Beratungspflichten nicht so gestellt werden als wäre sie pflichtversichertes Mitglied der Beklagten, wie sie in ihrer Klagebegründung verlangt hat. Denn für eine solche Rechtsfolge fehlt die hierfür gemäß § 31 Sozialgesetzbuch/Erstes Buch (SGB I) erforderliche Rechtsgrundlage. Diese kann nicht aus dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch abgeleitet werden, weil dieser eine Fiktion einer mitgliedschaftlichen Stellung im Widerspruch zu den Vorschriften des SGB V und SGB XI nicht ermöglicht, die hier aber angestrebt wird.

4.) Auf die zwischen den Beteiligten im Berufungsverfahren ausschließlich zum Kern ihrer Auseinandersetzung gemachten Frage, ob die Klägerin in der streitigen Zeit hauptberuflich selbständig beschäftigt und sie deshalb nicht pflichtversichertes Mitglied der Beklagten war, kommt es nach den vorstehenden Ausführungen nicht an, so dass sich hierzu weitere Tatsachenermittlungen, Beweiserhebungen sowie Rechtsausführungen erübrigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

Die Revision ist nicht zugelassen worden, weil hierfür kein Grund nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) vorlag.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-05-04