

## L 4 KR 9/02

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 3 KR 569/00  
Datum  
28.11.2001  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 KR 9/02  
Datum  
27.06.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 28. November 2001 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Feststellung der Versicherungspflicht der Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) als medizinischer Berater vom 01.08.1999 bis 11.12.2001.

Der am 1922 geborene und am 11.12.2001 verstorbene Kläger war Arzt und als Professor der Pharmakologie in der Pharmaforschung eines US-amerikanischen Unternehmens tätig. Er war nach seinen Angaben in den USA privat bis 31.07.1999 gegen Krankheit versichert.

Er beantragte am 29.07.1999 bei der Beklagten die Aufnahme in die gesetzliche Krankenversicherung als Arbeitnehmer (medizinischer Berater in der Fußpflegepraxis der Beigeladenen zu 1). Aus dem von ihm am 07.12.1999 vorgelegten Arbeitsvertrag (ohne Datum) und den am 26.11.1999 gemachten Angaben geht u.a. hervor, dass er bei dem Arbeitgeber als medizinischer Berater angestellt und verpflichtet sei, im Bedarfsfall nach Weisung des Arbeitgebers auch eine andere, ihm zumutbare Arbeit im Betrieb zu übernehmen (§ 1 Arbeitsvertrag). Die regelmäßige Arbeitszeit betrage wöchentlich zehn Stunden und es wurde vereinbart, dass die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Arbeitstage nach gesonderter Weisung des Arbeitgebers erfolge, wobei die Wünsche des Arbeitnehmers nach Möglichkeit berücksichtigt würden. Entsprechend den betrieblichen Erfordernissen konnte die Leistung von Über- oder Mehrarbeit verlangt werden. Diese Leistung sei durch die regelmäßige Vergütung mit abgegolten (§ 2 Arbeitsvertrag). Das monatliche Gehalt betrug 1.000,00 DM brutto (§ 3 Arbeitsvertrag) und der Kläger hatte einen Anspruch auf jährlichen Erholungsurlaub von sieben Arbeitstagen bei einer Zehnstundenwoche; bei einer reduzierten Wochenarbeitszeit verringerte sich der Urlaubsanspruch entsprechend (§ 4 Arbeitsvertrag). Bei Krankheit hatte der Kläger Anspruch auf Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber nach den jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen (§ 5 Arbeitsvertrag). Nach Angaben des Klägers befand sich der Arbeitsplatz im Arbeitszimmer seiner Privatwohnung. Die Inhaberin der Fußpflegepraxis (Beigeladene zu 1) war die Schwägerin seines Sohnes.

Mit Bescheid vom 27.12.1999 stellte die Beklagte fest, das Beschäftigungsverhältnis begründe keine Versicherungspflicht in der Sozialversicherung mangels Eingliederung in einen Betrieb und Festlegung fester Arbeitszeiten sowie Fehlens eines Anspruchs auf gesetzlichen Mindesturlaub. Der Kläger wandte hiergegen am 21.01.2000 ein, er habe als Teilzeitbeschäftigter sieben Tage vollen Urlaub, dies ergebe hochgerechnet bei einer 40-Stundenwoche 28 Tage Urlaub. Die Eingliederung in den Betrieb erfolge im Rahmen der Möglichkeiten. Die Tätigkeit der Arbeitgeberin bestehe darin, bei den Kunden vor Ort die Dienstleistungen zu erbringen. Er leiste daher seine Arbeit zu unterschiedlichen Zeitpunkten nach Weisung des Arbeitgebers. Am 04.03.2000 gab der Kläger noch an, er arbeite im Rahmen der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit in der Regel an zwei Tagen der Woche jeweils fünf Stunden; dies könne sich jedoch je nach der terminlichen Situation des Arbeitgebers ändern.

Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 23.03.2000 erneut fest, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis wegen Fehlens des typischen Arbeitnehmer-Arbeitgeberverhältnisses, insbesondere der fehlenden Weisungsgebundenheit, nicht vorliege.

Hiergegen legte der Klägerbevollmächtigte am 25.04.2000 Widerspruch ein, mit dem er geltend machte, der Kläger sei als Scheinselbständiger versicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten geworden. Er werde wie ein Arbeitnehmer tätig und unterliege dem Direktionsrecht des Arbeitgebers. Die Beklagte wies mit Schreiben vom 31.05.2000 u.a. darauf hin, dass nach der ab 01.07.2000 geltenden

gesetzlichen Neuregelung Personen, die nach Vollendung des 55. Lebensjahres versicherungspflichtig würden, versicherungsfrei seien, wenn sie in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Versicherungspflicht nicht gesetzlich versichert waren. Sie wies mit Widerspruchsbescheid vom 04.08.2000 den Widerspruch mit der Begründung zurück, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als medizinischer Berater der Beigeladenen zu 1) keinen Weisungen unterlegen hätte. Er sei auch in den letzten zehn Jahren nicht in einem gesetzlichen Krankenversicherungsunternehmen versichert gewesen. Es handele sich hier um ein Scheingeschäft, mit dem ein Beschäftigungsverhältnis lediglich vorgetäuscht werden solle, um Leistungen der Krankenversicherung zu erlangen.

Der Kläger hat mit der Klage vom 07.09.2000 beim Sozialgericht München (SG) geltend gemacht, er sei kein selbständiger Unternehmer, sondern gegenüber dem Arbeitgeber weisungsgebunden; ein Scheingeschäft liege nicht vor und es komme im Jahr 1999 auch nicht auf die Rechtslage aus dem Jahr 2000 an. Er sei auf den gesetzlichen Krankenversicherungsschutz, der ihm von der Beklagten rechtswidrig verweigert werde, dringend angewiesen. Dies gelte insbesondere in Anbetracht des Lebensalters. Der Kläger hat im März 2001 einen Schlaganfall erlitten und ist nach dem ärztlichen Attest von Dr.H. vom 10.07.2001 aufgrund seines Krankheitsbildes und der bestehenden Pflegebedürftigkeit in einem Seniorenheim in O. untergebracht gewesen. Er sei bettlägerig und nicht in der Lage gewesen, auf Dauer Termine außer Haus wahrzunehmen. Der Kläger ist am 11.12.2001 verstorben. In der mündlichen Verhandlung am 25.07.2001 hat die Beigeladene zu 1) angegeben, sie habe den Kläger stets erreichen können und er habe entweder sie telefonisch beraten oder sei im Bedarfsfall in ihre Praxis gekommen. Sie habe vor der Anstellung des Klägers und auch nach seiner Erkrankung keinen medizinischen Berater gehabt. Der Kläger habe mindestens zehn Stunden pro Woche gearbeitet, wobei sie die Arbeitszeit "nicht genau fixieren" konnte. Der Kläger hat anschließend Quittungen über die Gehaltszahlungen und die Einkommensteuererklärung für das Jahr 1999 vorlegen lassen. Der Klägerbevollmächtigte hat mit Schriftsatz vom 28.08.2001 noch ausgeführt, der Kläger sei derzeit zeitlich und örtlich nicht mehr orientiert. Der in der Steuererklärung ausgewiesene Bruttolohn stamme aus einer Pensionszusage des Arbeitgebers in den USA. Die Beklagte habe die gezahlten Sozialversicherungsbeiträge Ende 1999 zurückerstattet.

Das SG hat mit Urteil vom 28.11.2001 die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Kläger sei bei der Beigeladenen zu 1) nicht in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis in deren Betrieb tätig gewesen. Ein Arzt sei keine Hilfskraft einer Fußpflegerin; es fehle auch an einer Eingliederung in einen Betrieb. Der Kläger verursache in der Praxis Unkosten, die nicht auf die Patienten umgelegt werden könnten. Eine Scheinselbständigkeit liege nicht vor.

Der Klägerbevollmächtigte hat am 15.01.2002 gegen das Urteil Berufung eingelegt, mit der er geltend macht, der Kläger sei ein versicherungspflichtiger Arbeitnehmer bei der Beigeladenen zu 1) gewesen. Er habe deren Weisungen unterlegen und sei in deren Betrieb eingegliedert gewesen. Er hätte alle Voraussetzungen der Scheinselbständigkeit erfüllt.

Der Bevollmächtigte des Klägers beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 28.11.2001 und die zugrunde liegenden Bescheide der Beklagten vom 27.12.1999 und 23.03.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.08.2000 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in einem kranken- und pflegeversicherungspflichtigem Beschäftigungsverhältnis bei der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 01.08.1999 bis zum 11.12.2001 gestanden hat, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Der Vertreter der Beklagten beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden die Akten der Beklagten und des SG. Auf den Inhalt dieser Akten und die Sitzungsniederschrift wird im Übrigen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -); sie bedarf nicht der Zulassung, da sie wiederkehrende Leistungen für mehr als ein Jahr betrifft ([§§ 143, 144 Abs.1 Satz 2 SGG](#)).

Das Berufungsverfahren ist durch den Tod des Klägers nicht unterbrochen worden. Als Ausnahme zu [§ 239 Abs.1](#) Zivilprozessordnung (ZPO), der wegen [§ 202 SGG](#) hier anwendbar ist, regelt [§ 246 Abs.1 ZPO](#), dass im Falle des Todes einer Partei, die durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten ist, eine Unterbrechung des Verfahrens kraft Gesetzes nicht eintritt. Das Prozessgericht hat jedoch auf Antrag des Bevollmächtigten bzw. des Gegners die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen. Ein derartiger Antrag ist im Berufungsverfahren nicht gestellt worden.

Die Berufung ist unbegründet; das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden.

Die Beklagte hat es zu Recht abgelehnt, Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung gemäß [§ 5 Abs.1 Nr.1](#) Sozialgesetzbuch V (SGB V) festzustellen. Nach dieser gesetzlichen Vorschrift sind versicherungspflichtig u.a. Angestellte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Ebenso wenig besteht eine entsprechende Versicherung in der Pflegeversicherung gemäß [§ 20 Abs.1 Satz 2 Nr.1](#) Sozialgesetzbuch XI.

Voraussetzung dieser Versicherungen sind das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nach [§ 7 Abs.1](#) Sozialgesetzbuch IV (SGB IV). Beschäftigung ist danach die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Mit Gesetz vom 20.12.1999 (BGBl.I 2000 S.2) wurde diese Vorschrift ergänzt um die Regelung, dass Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers sind. Der Begriff der Beschäftigung in diesem Sinne wird also durch die nichtselbständige Arbeit und diese durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitenden vom Arbeitgeber geprägt. Die persönliche Abhängigkeit kommt grundsätzlich in der Eingliederung des Arbeitenden in einen Betrieb und damit in der Fremdbestimmtheit der Arbeit sowie dem Direktionsrecht des Arbeitgebers und der daraus resultierenden Weisungsgebundenheit des Arbeitenden zum Ausdruck. Sind diese Voraussetzungen gegeben, besteht in der Regel auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers

erstreckt sich grundsätzlich auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Arbeit. Bei Diensten höherer Art ist das Direktionsrecht des Arbeitgebers geringer ausgeprägt. Die Weisungsgebundenheit verfeinert sich danach in eine funktionsgerechte, dienende Teilhabe am Arbeitsprozess. Dies ist z.B. der Fall, wenn dem Arbeitgeber eine bestimmende Einflussnahme auf die Art der Ausführung einer Tätigkeit rechtlich versagt oder wegen der überragenden Sach- und Fachkunde des Dienstleistenden nicht möglich ist (Bundessozialgericht (BSG) vom 29.03.1962, [BSGE 16, 289](#)).

Berufe höherer Art, wie hier die Tätigkeit eines Arztes, können sowohl in selbständiger Form, als auch in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis erbracht werden. Die insoweit bestehende sozialrechtliche Gestaltungsfreiheit findet jedoch dort die Grenze, wo ein Scheingeschäft im Sinne des [§ 117 BGB](#) vorliegt, mit dem ein Beschäftigungsverhältnis lediglich vorgetäuscht werden soll, um Leistungen der Krankenversicherung zu erlangen (BSG vom 04.12.1997 [BSGE 81, 231](#) ff.). Es ist schon zweifelhaft, ob der Kläger als Pharmakologe in der Fußpflegepraxis der Beigeladenen zu 1) überhaupt Arbeit i.S.d. [§ 7 SGB IV](#) geleistet hat. Danach ist Arbeit eine generell wirtschaftlich sinnvolle Tätigkeit, die für den Betroffenen - zumindest teilweise - Lebensaufgabe und Lebensgrundlage ist. Sie muss u.a. über Gefälligkeitshandlungen hinausgehen (Kasseler Kommentar - Seewald, [§ 7 SGB IV](#), Rdnr. 26, 33). Es wurde weder im Verwaltungsverfahren noch in den Streitverfahren vorgetragen, welche "ärztliche" Tätigkeit der Kläger für die Praxis der Beigeladenen zu 1) angeblich verrichtet hat. Die Behauptung allein, dass der Kläger für die Beigeladene zu 1) als Arzt tätig war, begegnet erheblichen Bedenken unter den Gesichtspunkten des ärztlichen Berufs- und Haftungsrechts sowie der Wirtschaftlichkeit der Fußpflegepraxis.

Selbst wenn der Senat eine wirtschaftlich sinnvolle Tätigkeit unterstellt, handelt es sich hier um einen Missbrauch sozialrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten. Das BSG hat (in Abgrenzung zur familienhaften Mitarbeit) für die Anerkennung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses gefordert, dass zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Entgelt vereinbart ist und auch gezahlt wird, das nach seiner Höhe und seinem Verhältnis zu Art und Umfang der im Betrieb verrichteten Tätigkeit einen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt (BSG vom 29.03.1962 [BSGE 17, 1](#); BSG vom 21.04.1993 [SozR 3-4100 § 168 Nr.11](#); BSG vom 23.06.1994 [BSGE 74, 275](#)).

Hieran fehlt es im vorliegenden Fall. Es besteht vielmehr ein deutliches Missverhältnis zwischen der Verpflichtung zur Leistung des Klägers und dem monatlichen Entgelt. Aus dem Monatsgehalt von 1.000,00 DM bei 40 Arbeitsstunden je Monat ergibt sich ein Stundenlohn von brutto 25,00 DM. Dieses Entgelt ist für die Tätigkeit eines Professors der Medizin, der angeblich ärztliche Beratung erteilt, außergewöhnlich niedrig. Die Relation zwischen Leistung und Gegenleistung ist noch ungünstiger, wenn berücksichtigt wird, dass der Kläger laut Arbeitsvertrag darüber hinaus verpflichtet gewesen sein soll, ohne gesonderte Vergütung Mehrarbeit zu leisten. Diesem Umstand kommt hier auch deswegen Bedeutung zu, weil das vereinbarte Gehalt knapp über der Entgeltgrenze für geringfügig Beschäftigte im Sinne des [§ 8 Abs.1 Nr.1 SGB IV](#) liegt und damit dem Kläger offensichtlich ein preiswerter Krankenversicherungsschutz verschafft werden sollte. Denn er war nach Beendigung der ausländischen privaten Krankenversicherung nicht anderweitig versichert und aufgrund des höheren Lebensalters auf einen Krankenversicherungsschutz angewiesen. Auch hieraus ergibt sich ein Hinweis auf den Missbrauch sozialversicherungsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten.

Ebenso besteht eine Diskrepanz zwischen der Beschäftigungszeit und dem eingeräumten Urlaubsanspruch, der sich lediglich auf sieben Tage beschränkt hat. Nach [§ 3 Abs.1 Bundesurlaubsgesetz](#) beträgt der Urlaub jährlich mindestens 24 Werktage. Für einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer ergeben sich gegenüber einem vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer bei der Bestimmung der Urlaubsdauer dann keine Besonderheiten, wenn die Arbeitszeit gleichmäßig verkürzt ist, er also ebenso wie ein Vollzeitmitarbeiter an fünf Tagen arbeitet, nur eben mit verkürzter täglicher Arbeitszeit. Der Teilzeitarbeitnehmer hat in diesem Fall ebenso viele Urlaubstage zu beanspruchen wie ein Vollzeitmitarbeiter (Leinemann/Linck, [Urlaubsrecht](#), 2. Auflage, [§ 3, Rz.29](#)). Im vorliegenden Fall ist nach den Angaben der Beigeladenen zu 1) vor dem SG davon auszugehen, dass der Kläger der Fußpflegepraxis zeitlich uneingeschränkt zur Verfügung gestanden hat, seine Arbeitsleistung in etwa wöchentlich zehn Stunden betragen hat. Der Vertrag hatte ihm damit keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub eingeräumt.

Auf einen Rechtsmissbrauch weist außerdem die Tatsache hin, dass der Kläger in einem Lebensalter, das weit über der Altersgrenze für die Regelaltersrente liegt ([§ 35 SGB VI](#): 65 Jahre), eine Erwerbstätigkeit aufgenommen hat sowie die Angabe der Beigeladenen zu 1), dass sie vor und nach der behaupteten Tätigkeit des Klägers die Dienste eines Arztes für ihre Fußpflegepraxis nicht in Anspruch genommen hat. Schließlich spricht gegen eine Eingliederung in den Betrieb der Fußpflegepraxis die Angabe des Klägers, sein Arbeitsplatz habe sich in seiner Privatwohnung befunden.

Entgegen dem Klägerbevollmächtigten handelt es sich im vorliegenden Fall nicht um die sogenannte Scheinselbständigkeit ([§ 7 Abs.4 SGB IV](#)). Scheinselbständige sind Erwerbstätige, die zwar von den Beteiligten als Selbständige bezeichnet und formell so behandelt werden, aber wie abhängig Beschäftigte tätig sind und deren Tätigkeit aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) zu werten ist. [§ 7 Abs.4 SGB IV](#), der mit Wirkung vom 01.01.1999 in Kraft getreten ist, enthält keinen Sondertatbestand des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Vielmehr gelten trotz dieser Regelung für die Beurteilung vorgetäuschter oder vermeintlicher selbständiger Erwerbstätigkeit die allgemeinen Kriterien abhängiger Beschäftigungsverhältnisse. Es ist auch in diesen Fällen in einer Gesamtschau unter Gewichtung aller Umstände des Einzelfalles (vgl. auch BSG vom 25.01.2001 [SozVers 2001, 329](#)) zu prüfen, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt. Sprechen die Merkmale der Erwerbstätigkeit sowohl für ein Beschäftigungsverhältnis als auch für selbständige Erwerbstätigkeit, kommt es darauf an, welche Merkmale nach ihrer Bedeutung überwiegen (Krauskopf, [Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung](#), [§ 7 SGB IV](#), Rn.60 mit weiteren Nachweisen).

Eine krankensicherungs- und pflegeversicherungspflichtige Beschäftigung hat somit nicht vorgelegen. Damit ist die Beigeladene zu 1) auch nicht zur Tragung der Beiträge verpflichtet ([§§ 249 Abs.1 SGB V, 58 Abs.1 SGB XI](#)). Mithin ist das Streitverfahren zu ihren Gunsten ausgegangen, so dass ihr Fernbleiben von der mündlichen Verhandlung ihr keine Rechtsnachteile gebracht hat.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs.2 Nrn.1, 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login  
NRW  
Saved  
2003-09-28