

L 9 KR 443/19

Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 3 KR 476/17
Datum
27.09.2019
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 443/19
Datum
28.05.2021
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 27. September 2019 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um das Bestehen einer Pflichtmitgliedschaft des Klägers bei der Beklagten für die Zeit ab 3. Januar 2017.

Der am 1962 geborene Kläger vollendete mit Ablauf des 8. Februar 2017 sein 55. Lebensjahr.

Seit dem 1. Januar 1986 war er als Gesellschafter-Geschäftsführer mit 50 Prozent der Geschäftsanteile selbständig tätig für die U & S H-, S- und G GmbH. Den weiteren Geschäftsanteil von 50 Prozent hielt Herr S. Im Jahre 2016 erhielt der Kläger einen Bruttomonatslohn von 1.500 Euro.

Vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2016 war der Kläger privat krankenversichert.

Pflichtbeitragszeiten in der Deutschen Rentenversicherung sind zu verzeichnen vom 1. Januar 2003 bis zum 31. August 2003 und vom 20. März 2017 bis zum 8. Mai 2017.

Am 3. Januar 2017 beschlossen der Kläger und Herr S, die U & S H-, S- und G GmbH im Zuge einer Liquidation aufzulösen. Im Protokoll der Gesellschafterversammlung gab der Kläger hierfür gesundheitliche Gründe an, während Herr S sich alleine selbständig machen wollte. Zum

alleinvertretungsberechtigten Liquidator wurde der Bruder des Klägers, T U, bestellt.

Ebenfalls am 3. Januar 2017 schlossen die U & S H-, S- und G GmbH i.L., vertreten durch den Liquidator, und der Kläger einen auf das Jahr 2017 befristeten „Arbeitsvertrag“ für eine Tätigkeit des Klägers als „Assistent des Liquidators“. Als monatliche Bruttovergütung waren 1.500 Euro vereinbart. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 44 bis 46 des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen. Eine Meldung zur Sozialversicherung erfolgte für diese Tätigkeit des Klägers nicht.

Am 27. April 2017 wurde die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen.

Auf einem entsprechenden Vordruck der Beklagten und ohne Angabe eines Beitrittsdatums beantragte der Kläger am 5./7. Februar 2017 seine Aufnahme als freiwilliges Mitglied der Beklagten. Mit Schreiben vom 10./13. Februar 2017 erklärte er, leider sei ihm bei seinem Mitgliedsantrag ein Fehler unterlaufen. Beantragt werde die Aufnahme in die gesetzliche Versicherung.

Auf Nachfrage der Beklagten zu seiner beruflichen Tätigkeit legte er mit Schreiben vom 13. März 2017 den Gesellschaftsvertrag der U& SH-, S- und G GmbH vor und erklärte, Gesellschafter-Geschäftsführer des Unternehmens zu sein; Geschäftsanteile würden zu gleichen Teilen von ihm und Herrn S gehalten. Er sei „nicht zusätzlich selbständig“ und werde in der kommenden Woche eine versicherungspflichtige Tätigkeit bei einem Paketdienst aufnehmen. Hierfür benötige er eine Versicherungsnummer der Krankenkasse.

Am 20. März 2017 schloss der Kläger einen Arbeitsvertrag mit der E S I & m ab, bezogen auf eine Tätigkeit als Paketzusteller mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden und einem Bruttomonatslohn von 1.837,35 Euro. Dieser Arbeitgeber meldete den Kläger mit Wirkung vom 20. März 2017 zur Sozialversicherung bei der Beklagten als Einzugsstelle an.

Am 5. Mai 2017 schloss der Kläger einen Arbeitsvertrag mit der G C GmbH über eine Tätigkeit als Gas-Wasser-Installateur ab 8. Mai 2017. Auch für diese Tätigkeit erfolgte eine Meldung zur Sozialversicherung bei der Beklagten als Einzugsstelle.

Mit Bescheid vom 10. Juli 2017 teilte die Beklagte dem Kläger mit, in seiner Tätigkeit ab 20. März 2017 (bei der E S) versicherungsfrei in der Kranken- und Pflegeversicherung zu sein, so dass eine Mitgliedschaft bei der Beklagten nicht möglich sei. Er sei in den letzten fünf Jahren nicht gesetzlich versichert gewesen und zudem mindestens die Hälfte dieser Zeit versicherungsfrei oder von der Versicherungspflicht befreit gewesen ([§ 6 Abs. 3a SGB V](#)).

Mit seinem hiergegen erhobenen Widerspruch machte der Kläger geltend, sein Eintritt sei schon vor Vollendung des 55. Lebensjahres erfolgt. Die GmbH sei am 3. Januar 2017 liquidiert worden. Seit dem 3. Januar 2017 sei er durchweg lückenlos im Arbeitsverhältnis und damit versicherungspflichtig.

Den Widerspruch wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 27. Oktober 2017 zurück. Die für die Prüfung der Vorversicherung nach [§ 6 Abs. 3a SGB V](#) maßgebliche Fünfjahresfrist verlaufe vom 20. März 2012 bis zum 19. März 2017. In diesem Zeitraum sei der Kläger nicht gesetzlich krankenversichert gewesen. Zwar habe er am 7. Februar 2017 eine Mitgliedschaftserklärung eingereicht, er sei aber erst zum 20. März 2017 vom Arbeitgeber zur Sozialversicherung gemeldet worden.

Mit Bescheid vom 17. Oktober 2017 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 13. April 2018, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 20. April 2018, teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass ab dem 3. Januar 2017 in seiner Tätigkeit für die U & S H-, Sanitär- und G GmbH keine Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung bestehe. Er sei seit Jahren durchgehend als Selbständiger privat krankenversichert gewesen. Bei Antragstellung Anfang Februar 2017 hätten sich die Gegebenheiten nicht geändert. Er sei weiterhin Gesellschafter mit hälftigem Unternehmensanteil gewesen. Die Austragung im Handelsregister sei erst am 27. April 2017 erfolgt. Die Voraussetzungen für eine versicherungspflichtige Beschäftigung lägen daher nicht vor. Für fortlaufenden Versicherungsschutz müsse er sich an die private Krankenkasse wenden. Eine abhängige Beschäftigung sei mit dem Beschluss über die Auflösung der GmbH und der Bestellung eines Liquidators bzw. mit dem Arbeitsvertrag vom 3. Januar 2017 nicht entstanden, denn der Kläger habe aufgrund seines Geschäftsanteils weiter die Leitungsmacht gegenüber dem Liquidator besessen und nicht dessen Weisungsrecht unterlegen; im Gegenteil hätte er dessen Abbestellung herbeiführen können. Nach außen hin habe der Kläger bis zur Änderung des Handelsregistereintrags bis zum 27. April 2017 weiter als Geschäftsführer auftreten dürfen.

Mit weiterem Bescheid vom 17. Oktober 2017, bestätigt durch Widerspruchsbescheid ebenfalls vom 20. April 2018, teilte die Beklagte dem Kläger mit, er sei in seiner Tätigkeit für die G C GmbH ab 8. Mai 2017 versicherungsfrei in der Krankenversicherung. Im vorangehenden

Fünfjahreszeitraum sei der Kläger nicht gesetzlich krankenversichert gewesen.

Mit der bereits am 12. Oktober 2017 erhobenen Klage begehrt der Kläger sinngemäß die Feststellung, ab 3. Januar 2017 Pflichtmitglied der Beklagten zu sein.

Mit Urteil vom 27. September 2019, dem Kläger zugestellt am 18. November 2019, hat das Sozialgericht Potsdam die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Tätigkeit des Klägers ab 3. Januar 2017 sei als nicht versicherungspflichtig zu bewerten. Zwar habe man am 3. Januar 2017 die Auflösung der GmbH beschlossen und einen Liquidator eingesetzt, auch habe der Kläger einen Arbeitsvertrag mit der GmbH i.L. geschlossen. Allerdings habe der Kläger nach wie vor über die Hälfte der Geschäftsanteile verfügt und sei daher nicht weisungsunterworfen gewesen. Insbesondere hätte er nach [§ 66 Abs. 3 GmbHG](#) auf die Abberufung des Liquidators hinwirken können. Eine versicherungspflichtige abhängige Beschäftigung sei daher am 3. Januar 2017 nicht begründet worden. In seinem Schreiben an die Beklagte vom 13. März 2017 habe der Kläger auch betont, noch Gesellschafter-Geschäftsführer der Firma zu sein. Dementsprechend sei er von der GmbH i.L. auch nicht zur Sozialversicherung angemeldet worden. Bis zur Löschung im Handelsregister habe der Kläger nach außen hin als Geschäftsführer gegolten ([§ 15 HGB](#)). In der Folge sei er auch in seinen Tätigkeiten ab 20. März 2017 versicherungsfrei, denn es greife der Tatbestand aus [§ 6 Abs. 3a SGB V](#); er sei in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Versicherungspflicht nicht gesetzlich versichert und auch mindestens die Hälfte dieser Zeit versicherungsfrei gewesen.

Hiergegen richtet sich die am 13. Dezember 2019 erhobene Berufung des Klägers, zu deren Begründung er im Wesentlichen anführt: Seit dem 3. Januar 2017 sei er nicht mehr Geschäftsführer gewesen, sondern nur noch Assistent des Liquidators und damit abhängig beschäftigt. Trotz seines fortbestehenden Geschäftsanteils habe er keine Möglichkeit mehr gehabt, die Geschicke der Gesellschaft zu lenken.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 27. September 2019, den Bescheid der Beklagten vom 10. Juli 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Oktober 2017 sowie die Bescheide vom 17. Oktober 2017 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 13. April 2019 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 20. April 2018 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger ab dem 3. Januar 2017 in seiner Tätigkeit für die U & S H-, Sanitär- und G GmbH i.L., ab dem 20. März 2017 in seiner Tätigkeit für die E S I & m und ab dem 8. Mai 2017 in seiner Tätigkeit für die GC GmbH der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Wegen des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen, der, soweit wesentlich, Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung war.

Entscheidungsgründe

Der Senat konnte trotz Ausbleibens der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung verhandeln und entscheiden, weil die Prozessordnung dies im Falle eines entsprechenden Hinweises in der Ladung vorsieht ([§ 110 Abs. 1 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)).

Die Berufung des Klägers bleibt ohne Erfolg. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. In der Zeit ab 3. Januar 2017 ist keine Pflichtversicherung bei der Beklagten entstanden.

1. Die Tätigkeit des Klägers für die U & S H-, S- und G GmbH i.L. ab dem 3. Januar 2017 erfüllte keinen Pflichtversicherungstatbestand. Der Bescheid der Beklagten vom 17. Oktober 2017, der Änderungsbescheid vom 13. April 2018 und der Widerspruchsbescheid vom 20. April 2018 sind daher rechtlich nicht zu beanstanden.

In Betracht kommt hier für eine Pflichtversicherung nur § 5 Abs. 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V). Versicherungspflichtig sind danach Arbeiter und Angestellte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch ([SGB IV])).

Der Senat lässt offen, was daraus zu schließen ist, dass der Kläger die Löschung der bis dahin bestehenden GmbH kurz vor seinem 55. Geburtstag offensichtlich aus gesundheitlichen Gründen betrieben hat. Keiner weiteren Erörterung bedarf es auch, dass bzw. warum die GmbH i.L. den Kläger trotz seines „Arbeitsvertrages“ vom 3. Januar 2017 nicht zur Sozialversicherung gemeldet hat. Ebenso wenig ist zu klären, ob es sich um ein nur zum Schein eingegangenes Arbeitsverhältnis handelte; hierfür könnte zumindest sprechen, dass das Arbeitsentgelt des Klägers vor und nach dem 3. Januar 2017 gleich hoch war, dass es trotz Befristung bis zum Jahresende offensichtlich schon im März 2017 endete, dass nichts für eine tatsächlich praktizierte abhängige (weisungsunterworfenen) Beschäftigung vorgetragen wurde und dass der Kläger noch in seinem Schreiben an die Beklagte vom 13. März 2017 ausdrücklich anführte, Gesellschafter-Geschäftsführer der Firma zu sein.

Entscheidend ist dagegen Folgendes, wie das Sozialgericht zutreffend herausgearbeitet hat und worauf Bezug genommen werden kann ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)): Der Kläger besaß nach wie vor die Hälfte der Geschäftsanteile der seit dem 3. Januar 2017 in Liquidation befindlichen GmbH. Damit hatte er immer noch eine maßgebliche Einflussmöglichkeit auf den Inhalt der Gesellschafterbeschlüsse und konnte ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 14. März 2018, [B 12 KR 13/17 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 21). Hieraus ist auch abzuleiten, dass er dem neu bestellten Liquidator, seinem Bruder, nicht etwa – wie behauptet – weisungsunterworfen war, vielmehr ist das Gegenteil der Fall: Liquidatoren einer GmbH sind den Weisungen der Gesellschafter unterworfen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 2019, [II ZR 364/18](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 47; Karsten Schmidt/Scheller in: Scholz, GmbHG, 12. Aufl. 2018ff, Rdnr. 7 zu [§ 70 GmbHG](#)). Zu beachten ist schließlich auch die vom Sozialgericht zutreffend angeführte Regelung in [§ 15 Abs. 2 HGB](#), die nach außen hin bestimmte Rechtsfolgen an eine noch vorhandene Eintragung als Geschäftsführer knüpft.

Im Gesamtbild ist es daher ausgeschlossen, die Tätigkeit des Klägers ab 3. Januar 2017 als abhängige Beschäftigung und damit versicherungspflichtig anzusehen. Ansonsten hätte es ein Selbständiger, der durchweg über die Hälfte der Geschäftsanteile einer GmbH verfügt, in der Hand, sich durch schlichte Umdeklarierung seiner Tätigkeit der Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) zu unterwerfen.

2. Auf dieser Grundlage unterliegt auch die Tätigkeit des Klägers für die Economy S I & m ab dem 20. März 2017 nicht der Pflichtversicherung. Der Bescheid der Beklagten vom 10. Juli 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Oktober 2017 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Zwar dürfte hier eine abhängige Beschäftigung im Sinne von [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) bzw. § 7 Abs. 1 SGB IV vorliegen. Allerdings greift der Ausschlussstatbestand aus [§ 6 Abs. 3a SGB V](#). Danach sind Personen versicherungsfrei, die nach Vollendung des 55. Lebensjahres versicherungspflichtig werden, wenn sie in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Versicherungspflicht nicht gesetzlich versichert waren. Weitere Voraussetzung ist, dass diese Personen mindestens die Hälfte dieser Zeit versicherungsfrei, von der Versicherungspflicht befreit oder nach § 5 Abs. 5 nicht versicherungspflichtig waren.

Die Voraussetzungen des Ausschlussstatbestandes liegen unzweifelhaft vor. Denn zumindest seit dem Jahr 2006 war der Kläger als Selbständiger durchweg privat Krankenversichert; eine grundsätzlich Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung nahm er erst nach Vollendung seines 55. Lebensjahres am 20. März 2017 auf, was aufgrund der Regelung in [§ 6 Abs. 3a SGB V](#) aber unbeachtlich bleibt.

3. Aus denselben Gründen wie unter 2. ist der Kläger für die Zeit ab 8. Mai 2017 in seiner Tätigkeit für die GT Consulting GmbH versicherungsfrei; auch der Bescheid der Beklagten vom 17. Oktober 2017 und der Widerspruchsbescheid vom 20. April 2018 sind rechtmäßig.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#). Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus
Saved
2022-05-16