

## L 24 KR 39/04

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
24  
1. Instanz  
SG Neuruppin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 9 KR 22/03  
Datum  
02.09.2004  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 24 KR 39/04  
Datum  
26.07.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten im Übrigen wird das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 02. September 2004 dahingehend geändert, das Ziffer 1 des Tenors wie folgt gefasst wird: Der Bescheid vom 12. September 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Januar 2003 wird, soweit er die Feststellung der Versicherungspflicht zur Krankenversicherung betrifft, in vollem Umfang und, soweit er die Feststellung der Versicherungspflicht zur Pflegeversicherung betrifft, für den Zeitraum vom 01. Oktober 2001 bis 31. Dezember 2002 aufgehoben. Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten. Im Übrigen haben die Beteiligten einander außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Versicherungspflicht zur Kranken- und Pflegeversicherung für den Zeitraum 01. September 2001 bis 31. Dezember 2002.

Der im 1963 geborene Kläger ist seit 01. Mai 1995 bei der Beigeladenen zu 1 beschäftigt. Die durchschnittliche regelmäßige arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitszeit beträgt 39 Stunden pro Woche. Der Kläger hatte Anspruch auf einen Zeitlohn (aus Tarifstundenlohn, Bauzuschlag und freiwilligem Zuschlag) je Stunde wenigstens ab November 2000 von 37,24 DM, ab April 2001 von 37,74 DM und ab Januar 2002 von 19,29 Euro, ab September 2002 (bis wenigstens Dezember 2002) von 20,21 Euro. In diesem Zeitraum standen ihm außerdem ein Arbeitgeberanteil an den vermögenswirksamen Leistungen von 0,25 DM bzw. 0,13 Euro je Arbeitsstunde sowie Einmalzahlungen (Urlaubsvergütung, ein 13. Monatseinkommen) zu.

Wegen dieser Beschäftigung wurde der Kläger von der Beklagten als krankenversicherungspflichtiges Mitglied geführt.

Mit Schreiben vom 18. Juli 2001 erklärte der Kläger, dass er seine freiwillige Mitgliedschaft bei der Beklagten nach [§ 191 Abs. 4](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) zum 30. September 2001 kündige. Mit Schreiben vom 20. Juli 2001 bestätigte die Beklagte die Kündigung der Mitgliedschaft zum 31. August 2001. In einem am 07. August 2001 von der Beklagten geführten Telefonat teilte ihr der Kläger mit, dass er zur privaten Krankenversicherung wechseln möchte.

Mit Bescheid vom 12. September 2002 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1 Kranken- und Pflegeversicherungspflicht ab 01. September 2001 fest. Der Kläger habe zu diesem Zeitpunkt seine Arbeitszeit mit der Folge reduziert, dass nunmehr die Jahresarbeitsentgeltgrenze unterschritten werde.

Die Beigeladene zu 1 übersandte das Attest des Arztes für psychotherapeutische Medizin, Psychoanalyse und Verhaltensanalyse Dr. G. vom 18. Juli 2001, in dem ausgeführt ist, dass der Kläger aus psychotherapeutischer Sicht krankheitsbedingt eine Arbeitszeit von 130 Stunden monatlich nicht überschreiten sollte.

Gegen den Bescheid vom 12. September 2002 legte der Kläger am 08. Oktober 2002 Widerspruch ein. Er sei seit dem 01. Januar 2001 versicherungsfrei, da er mit seinem steuerpflichtigen Brutto von 95.967,63 DM die Versicherungspflichtgrenze des Jahres 2000 mit 77.400 DM und mit einem steuerpflichtigen Brutto von 79.747,22 DM die Versicherungspflichtgrenze des Jahres 2001 mit 78.300 DM überschritten habe. Er habe zwar vorübergehend krankheitsbedingt in der Zeit von September 2001 bis Januar 2002 wegen Teilzeitbeschäftigung nur geringere Entgelte bezogen. Dies führe jedoch nicht zur Versicherungspflicht. Auch im Jahr 2002 habe er mit Stand zum 30. September 2002 bereits bei einem Steuerbrutto von 55.616,04 Euro die Pflichtversicherungsgrenze überschritten.

Mit Schreiben vom 18. November 2002 kündigte der Kläger vorsorglich zum wiederholten Male seine Mitgliedschaft. Außerdem forderte er die sofortige Rückzahlung des "gestohlenen Geldes".

Mit Schreiben vom 15. Januar 2003 teilte E. M. im Auftrag der Beigeladenen zu 1 mit, aufgrund des Gesundheitszustandes des Klägers sei ärztlicherseits geraten worden, die monatliche Arbeitszeit auf ca. 130 Stunden zu reduzieren. Eine zeitliche Befristung sei nicht vereinbart worden, da nicht vorauszusehen gewesen sei, ab wann der Kläger wieder voll belastbar sein werde.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29. Januar 2003 wies die Beklagte den Widerspruch zurück: Versicherungspflicht trete zu dem Zeitpunkt ein, zu dem die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt seien. Das Versicherungsverhältnis sei vorausschauend zu beurteilen. Werde die Jahresarbeitsentgeltgrenze im Laufe eines Kalenderjahres unterschritten, trete sofort Pflichtversicherung ein. Ein unschädliches, nur vorübergehendes Unterschreiten sei vorliegend nicht gegeben, da die Reduzierung der Arbeitszeit nicht von vornherein befristet gewesen sei. Ausgehend von einem Monatsverdienst von 4.938,70 DM, errechnet aus 130 Stunden x 37,74 DM = 4.906,20 DM zuzüglich 130 Stunden (VWL) x 0,25 DM = 32,50 DM, resultiere ein Jahresarbeitsentgelt von 59.264,40 DM, welches erhöht um das anteilige Urlaubs- und Weihnachtsgeld von 4.906,20 DM ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt von 64.170,60 DM ergebe. Damit werde die im Jahr 2001 geltende Jahresarbeitsentgeltgrenze von 78.300 DM deutlich unterschritten.

Dagegen hat der Kläger am 21. Februar 2003 beim Sozialgericht Neuruppin Klage erhoben.

Er hat darauf hingewiesen, dass seine regelmäßige Arbeitszeit 173 Stunden monatlich betragen habe. Lediglich im Zeitraum vom 01. September 2001 bis 31. Januar 2002 sei sie auf 130 Stunden monatlich reduziert gewesen. Maßgebender Betrachtungszeitraum sei das Kalenderjahr. Selbst wenn für die Monate September bis Dezember 2001 ein reduziertes Bruttomonatsentgelt zugrunde gelegt werde, habe der Kläger mit dem für die Zeit von Januar bis August 2001 erzielten Arbeitsentgelt die Pflichtversicherungsgrenze überschritten. Zur Beurteilung seien auch steuerfreie Zuschläge zu berücksichtigen. Bei Erteilung des Bescheides vom 12. September 2002 habe nicht nur festgestanden, dass der Kläger im Jahr 2001 erneut die Jahresentgeltgrenze überschritten gehabt habe, sondern auch, dass er diese im Jahr 2002 wieder überschreiten würde. Es sei im September 2001 auch nicht zu erwarten gewesen, dass der Kläger für den Zeitraum eines Jahres nur reduziert arbeiten würde. Es habe eine mündliche Vereinbarung mit dem Beigeladenen zu 1 gegeben, wonach der Kläger seine Stundenzahl solange reduziere, bis es ihm wieder gutgehe. Der Kläger hat die Entgeltabrechnungen für Januar bis Dezember 2001 vorgelegt.

Die Beklagte hat darauf hingewiesen, dass sich die Versicherungsfreiheit in der Krankenversicherung nach dem regelmäßigen Jahresarbeitsentgelt ohne die lohnsteuerfreien Einnahmen bestimme. So sei auch für die Zeit ab 01. Februar 2002 bis 31. Januar 2003 das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt zu ermitteln. Ausgehend von einem Monatsverdienst von 3.361,39 Euro (errechnet aus 173 Stunden x 19,30 Euro = 3.338,90 Euro) zuzüglich 173 Stunden (VWL) x 0,13 Euro = 22,49 Euro, resultiere daraus ein Jahresverdienst von 40.336,68 Euro, woraus sich erhöht um das anteilige Urlaubs- und Weihnachtsgeld von 3.338,90 Euro ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt von 43.675,58 Euro ergebe. Dieses überschreite die Jahresarbeitsentgeltgrenze für das Jahr 2002 von 40.500 Euro, so dass die Versicherungspflicht zum 31. Dezember 2002 ende. Da der Kläger vom 01. September 2001 bis 31. Dezember 2002 krankenversicherungspflichtig gewesen sei, habe auch Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung bestanden. Auf den Grund für die Verminderung der Arbeitszeit im Zeitraum vom 01. September 2001 bis 31. Januar 2002 komme es nicht an.

Mit Urteil vom 02. September 2004 hat das Sozialgericht antragsgemäß den Bescheid vom 12. September 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Januar 2003 aufgehoben: Entgegen der Auffassung der Beklagten liege bei der gebotenen vorausschauenden Betrachtungsweise eine nur vorübergehende Minderung des Arbeitsentgelts des Klägers vor. Vorübergehend sei im Einklang mit den gesetzlichen Wertungen des Rentenversicherungsrechts (§§ 43 Abs. 2, 101 SGB VI) und des Rechts der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX) ein Zustand, der voraussichtlich nicht länger als sechs Monate andauere. Auf die im nachhinein festgestellte tatsächliche Dauer komme es grundsätzlich wegen des Erfordernisses einer vorausschauenden Betrachtungsweise nicht an, wobei jedoch die tatsächliche Dauer ein Indiz dafür sein könne, für welche Dauer eine Entgeltminderung ex ante zu erwarten gewesen sei. Das Erfordernis einer nicht nur vorübergehenden Entgeltminderung trage dem Gedanken einer Kontinuität des Versicherungsverhältnisses Rechnung. Demjenigen, dessen Arbeitsentgelt nachhaltig (das heißt dauerhaft) unter die Jahresarbeitsentgeltgrenze gesunken sei, solle zwar der Schutz der gesetzlichen Krankenversicherung sofort wieder zuteil werden. Ein ständiger Wechsel zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung solle jedoch vermieden werden. Krankheitsbedingte Reduzierungen der Arbeitszeit seien grundsätzlich nur vorübergehend, sofern sich nicht aus den Umständen (z. B. Beantragung einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung) etwas anderes ergebe. Es könne regelmäßig davon ausgegangen werden, dass die Arbeitsvertragsparteien durch die krankheitsbedingte Reduzierung der Arbeitszeit einen vorübergehenden Zustand überbrücken wollten. Auch das Vorliegen einer der Behandlung durch einen Psychotherapeuten bedürftigen Erkrankung lasse keinen Schluss auf eine zu erwartende Krankheitsdauer von mehr als einem halben Jahr zu. Dass die Arbeitsvertragsparteien eine zeitliche Befristung der Reduzierung der monatlichen Arbeitszeit nicht vereinbart hätten, lasse ebenfalls keinen Schluss auf eine mehr als vorübergehende Reduzierung zu, denn die Dauer der Reduzierung müsse nicht im voraus kalendermäßig feststehen. Auch bei der von der Beklagten als Beispiel für eine nur vorübergehende Reduzierung der Arbeitszeit angeführten Kurzarbeit stehe die Dauer nicht im voraus fest. § 177 SGB III begrenze nur die Bezugsfrist für Kurzarbeitergeld (auf 6 Monate), aber nicht die mögliche Dauer der Kurzarbeit.

Gegen das ihr am 13. September 2004 zugestellte Urteil richtet sich die am 17. September 2004 eingelegte Berufung der Beklagten.

Sie trägt vor, sie könne sich der Auffassung des Sozialgerichts nicht anschließen. Weder sei eine zeitliche Begrenzung der Arbeitszeit vereinbart gewesen, noch sei die Dauer der krankheitsbedingten Reduzierung der Arbeitszeit einzuschätzen gewesen. Gerade psychische Erkrankungen erforderten erfahrungsgemäß eine lange Behandlungs- und Rehabilitationsphase. Die Versicherungspflicht des Klägers habe ebenso wie die Mitgliedschaft zum 31. Dezember 2002 geendet. Da die Beigeladene zu 1 seit 01. Januar 2003 keine Pflichtbeiträge mehr abführe, erübrige sich die Aufhebung des Bescheides vom 12. September 2002 für diese Zeit.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 02. September 2004 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Die Beigeladene zu 2 hat sich weder geäußert, noch einen Antrag gestellt.

Die Beigeladene zu 1, die keinen Antrag gestellt hat, führt aus: Es könne nicht mehr nachvollzogen werden, ob eine mündliche Vereinbarung zwischen dem Kläger und ihr durch ihren Mitarbeiter E. M. getroffen worden sei, da dieser am 22. Juni 2004 unerwartet verstorben sei. Dieser Mitarbeiter sei in seiner Funktion als Leiter der Lohnabrechnung mit der Kontrolle und der Erfassung der an ihn gemeldeten Arbeitszeiten, der Erfassung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen und der Pflege der Krankenakten betraut gewesen. Deswegen sei diesem Mitarbeiter das ärztliche Attest über die Reduzierung der Arbeitszeit vorgelegt worden. Der Mitarbeiter M. sei dem Leiter Personalwesen I. H., der für die Vertragsangelegenheiten zuständig sei, unterstellt gewesen. Dieser Vorgesetzte sei in den Vorgang hinsichtlich der Reduzierung der Arbeitszeit nicht eingebunden gewesen. Da eine auf Dauer angelegte Änderung der Arbeitszeit zu im schriftlichen Arbeitsvertrag festzuhaltenden Vereinbarungen gehöre, was dem Mitarbeiter M. als erfahrenem Personalfachmann sicherlich bekannt gewesen sei, könne nur von einer vorübergehenden Reduzierung der Arbeitszeit ausgegangen werden.

Die Beklagte hält die Ausführungen der Beigeladenen zu 1 für spekulativ. Sie stünden auch im Widerspruch zu ihrem Schreiben vom 15. Januar 2003. Da der Kläger damals von seiner Frau getrennt gelebt habe, stelle sich die Frage, ob die Reduzierung der Arbeitszeit mit dem Ziel erfolgt sei, zukünftige Unterhaltszahlungen zu reduzieren.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist im Wesentlichen unbegründet.

Das Sozialgericht hat auf die Klage den Bescheid vom 12. September 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Januar 2003 zu Recht aufgehoben, soweit er Versicherungspflicht in der Krankenversicherung und ab 01. Oktober 2001 Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung feststellt. Der Bescheid ist allerdings rechtmäßig, soweit er für September 2001 Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung feststellt.

Der Kläger wurde zum 31. Dezember 2000 in der Krankenversicherung versicherungsfrei. Die Mitgliedschaft bei der Beklagten endete zu diesem Zeitpunkt jedoch nicht, da der Kläger seinen Austritt erst zum 30. September 2001 erklärte. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde die Mitgliedschaft als freiwillige Mitgliedschaft fortgeführt. Die freiwillige Mitgliedschaft in der Krankenversicherung begründet Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung. Zum 01. September 2001 wurde der Kläger nicht erneut versicherungspflichtig in der Krankenversicherung, denn zu diesem Zeitpunkt war bei vorausschauender Betrachtung (noch) nicht von einer auf Dauer ausgerichteten Reduzierung der Arbeitszeit mit der entsprechend geringeren Vergütung auszugehen.

In der Krankenversicherung sind nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, versicherungspflichtig.

In der sozialen Pflegeversicherung sind nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) erster Halbsatz SGB XI die versicherungspflichtigen Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig. Dies sind Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Außerdem sind in der sozialen Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 3 SGB XI](#) die freiwilligen Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig.

Der Kläger war demgemäß bis zum 31. Dezember 2000 in der Kranken- und Pflegeversicherung versicherungspflichtig.

In der Krankenversicherung wurde er anschließend versicherungsfrei, während er in der Pflegeversicherung versicherungspflichtig blieb.

Die Versicherungsfreiheit in der Krankenversicherung bestimmt sich bis zum 31. Dezember 2002 nach [§ 6 SGB V](#) in der Fassung des Gesetzes vom 18. Dezember 1989 ([BGBl I 1989, 2261](#)), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Februar 2001 ([BGBl I 2001, 266](#)). Nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) sind versicherungsfrei Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt 75 v. H. der Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten (Jahresarbeitsentgeltgrenze) übersteigt; dies gilt nicht für Seeleute; Zuschläge, die mit Rücksicht auf den Familienstand gezahlt werden, bleiben unberücksichtigt. Wird die Jahresentgeltgrenze überschritten, endet die Versicherungspflicht mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie überschritten wird. Dies gilt nicht, wenn das Entgelt die vom Beginn des nächsten Kalenderjahres an geltende Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht übersteigt. Bei rückwirkender Erhöhung des Entgelts endet die Versicherungspflicht mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Anspruch auf das erhöhte Entgelt entstanden ist ([§ 6 Abs. 4 SGB V](#)).

Die Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten betrug im Jahre 2000 103.200 DM jährlich und 8.600 DM monatlich (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2000; [BGBl I 1999, 2375](#)), im Jahre 2001 104.400 DM jährlich und 8.700 DM monatlich (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2001; [BGBl I 2000, 1710](#)) und im Jahre 2002 54.000 Euro jährlich und 4.500 Euro monatlich (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2002; [BGBl I 2001, 3302](#)). Aus 75 v. H. dieser Beträge resultieren somit 77.400 DM jährlich und 6.450 DM monatlich für 2000, 78.300 DM jährlich und 6.525 DM monatlich für 2001 und 40.500 Euro jährlich und 3.375 Euro monatlich für 2002.

Nach [§ 190 Abs. 3 SGB V](#) endet die Mitgliedschaft von Personen, deren Versicherungspflicht nach [§ 6 Abs. 4 SGB V](#) erlischt, zu dem in dieser

Vorschrift vorgesehenen Zeitpunkt nur, wenn das Mitglied innerhalb von zwei Wochen nach Hinweis der Krankenkasse über die Austrittsmöglichkeit seinen Austritt erklärt. Wird der Austritt nicht erklärt, setzt sich die Mitgliedschaft als freiwillige Mitgliedschaft fort, es sei denn, die Voraussetzungen der freiwilligen Versicherung nach [§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) sind nicht erfüllt.

Mit dem Begriff Jahresarbeitsentgelt wird an [§ 226 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) angeknüpft. Danach werden bei versicherungspflichtig Beschäftigten der Beitragsbemessung das Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zugrunde gelegt. Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden.

Davon ausgenommen sind nur solche Einnahmen, die von der Rechtsverordnung nach [§ 17 Abs. 1 SGB IV](#) erfasst sind. Diese Vorschrift sieht vor, dass durch Rechtsverordnung zur Wahrung u. a. der Belange der Sozialversicherung oder zur Vereinfachung des Beitragseinzuges bestimmt werden kann, dass einmalige Einnahmen oder laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse oder ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden und steuerfreie Einnahmen ganz oder teilweise nicht als Arbeitsentgelt gelten ([§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#)), wobei eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen ist ([§ 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Aufgrund dieser Ermächtigung ist die Verordnung über die Bestimmung des Arbeitsentgelts in der Sozialversicherung (ArEV) ergangen. Nach § 1 ArEV sind nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, soweit sie lohnsteuerfrei sind und sich aus § 3 ArEV nichts Abweichendes ergibt.

Soweit danach Einnahmen zum Arbeitsentgelt und damit Jahresarbeitsentgelt zählen, sind sie bei der Beurteilung von Versicherungsfreiheit nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) jedoch nur zu berücksichtigen, wenn sie regelmäßig erzielt werden. Dies setzt voraus, dass sie mit hinreichender Sicherheit zufließen werden. Dies ist insbesondere der Fall, wenn auf die Einnahmen ein Anspruch besteht. Bei normalem Ablauf der Dinge - abgesehen von einer anderweitigen Vereinbarung über das Arbeitsentgelt oder nicht voraussehbaren Änderungen der Beschäftigung - müssen die Einnahmen voraussichtlich ein Jahr anhalten (BSG [SozR 2200 § 165 Nr. 15](#) und Nr. 65). Ob ein Anspruch besteht, richtet sich nach den arbeitsrechtlichen Regelungen, so dass diese für eine vorausschauende Beurteilung vornehmlich maßgeblich sind (vgl. auch Jahn, Sozialgesetzbuch für die Praxis, SGB V, Klose, § 6 Rdnrn. 14, 20; Gesamtkommentar (GK) - SGB V, Breuer, § 6 Rdnrn. 25, 53; Maaßen/Schermer/Wiegand/Zipperer, SGB V, Kommentar, § 6 Rdnr. 4; Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, 45. EL, SGB V, Peters, § 6 Rdnrn. 10, 11; Hauck/Haines, Sozialgesetzbuch SGB V, EL 7/04, Gerlach K § 6 Rdnrn. 34-37, 47, 48).

Werden die dargestellten Maßstäbe angelegt, wurde der Kläger zum 31. Dezember 2000 krankenversicherungsfrei.

Zu den regelmäßigen Einnahmen rechnete zum einen der in den Entgeltabrechnungen so bezeichnete Zeitlohn. Bei einer durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit von 39 Stunden wöchentlich, also von 169 Stunden monatlich, resultierten daraus bei einem Zeitlohn je Stunde von 37,24 DM 6.293,56 DM monatlich.

Als weitere regelmäßige Einnahme kommt der Arbeitgeberanteil zu den vermögenswirksamen Leistungen hinzu, die nach § 2 Abs. 6 Satz 1 Fünftes Vermögensbildungsgesetz steuerpflichtige Einnahmen im Sinne des Einkommensteuergesetzes (EStG) und Einkommen, Verdienst oder Entgelt (Arbeitsentgelt) im Sinne der Sozialversicherung und des SGB III sind. Bei einem Anspruch auf 0,25 DM je Arbeitsstunde resultieren daraus bei 169 Stunden monatlich 42,25 DM.

Dies ergibt Jahreseinnahmen von  $12 \times 6.335,81 \text{ DM} = 76.029,72 \text{ DM}$ .

Hinzuzurechnen ist schließlich noch die Urlaubsvergütung und ein 13. Monateinkommen.

Nach den Angaben der Beigeladenen zu 1 vom 17. Juni 2005 und 24. Juni 2005 errechnet sich das 13. Monateinkommen aus dem Gesamttariflohn im Monat November (Tarifstundenlohn und Bauzuschlag) vervielfältigt mit 93. Bei einem Tarifstundenlohn und einem Bauzuschlag von 29,20 DM und 1,72 DM im November 2000 resultiert daraus ein 13. Monateinkommen von 2.875,56 DM.

Dies ergibt zusammen mit oben bereits genannten Jahreseinnahmen von 76.029,72 DM einen Betrag von 78.905,28 DM.

Mit diesem regelmäßigen Jahresarbeitsentgelt wurde - schon ohne die Urlaubsvergütung - sowohl die Jahresarbeitsentgeltgrenze für 2000 von 77.400 DM als auch die für 2001 von 78.300 DM überschritten, so dass zum 31. Dezember 2000 Versicherungsfreiheit in der Krankenversicherung eintrat.

Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung blieb hingegen bestehen, denn der Kläger war seither bis zu dem von ihm zum 30. September 2001 erklärten Austritt freiwilliges Mitglied bei der Beklagten.

Die Beklagte teilte dem Kläger zwar mit Schreiben vom 20. Juli 2001 mit, der Kläger habe seine Mitgliedschaft zum 31. August 2001 gekündigt. Dies ist jedoch unzutreffend. Sein Schreiben vom 18. Juli 2001 ist in diesem Sinne auch nicht auszulegen. Der Kläger benennt dort ausdrücklich den 30. September 2001 als den Zeitpunkt, zu dem seine Kündigung wirksam werden soll. Die Benennung dieses Zeitpunktes beruht auch nicht auf einem Versehen. Der Kläger nimmt in seinem Schreiben vom 18. Juli 2001 Bezug auf [§ 191 Abs. 4 SGB V](#), [§ 191 Nr. 4 SGB V](#) in der Fassung des Art. 1 Nr. 3 nach Maßgabe des Art. 3 des Gesetzes vom 23. Juni 1997 ([BGBl I 1997, 1518](#)) bestimmt, dass die freiwillige Mitgliedschaft mit Ablauf des übernächsten Kalendermonats, gerechnet von dem Monat, in dem das Mitglied den Austritt erklärt, endet, wenn die Satzung nicht einen früheren Zeitpunkt bestimmt. Ausgehend davon rechnete der Kläger damit, dass sein Schreiben vom 18. Juli 2001 noch im Juli 2001 der Beklagten zugehen und er nach Ablauf der nachfolgenden zwei Kalendermonate die Kündigung wirksam aussprechen konnte. Maßgebendes Datum war nach seiner Vorstellung damit eindeutig der 30. September 2001, wie von ihm im Schreiben vom 18. Juli 2001 auch benannt. Der zu diesem Zeitpunkt erklärte Austritt aus der freiwilligen Versicherung ist auch zu diesem Zeitpunkt wirksam geworden, denn es gibt keine Rechtsvorschrift, die dem entgegensteht. Unbeachtlich ist, dass der Kläger infolge einer fehlerhaften Vorstellung zum maßgeblichen Recht möglicherweise einem Irrtum bei der Willensbildung unterlag, weil er eine eventuelle Satzungsregelung über eine kürzere Kündigungsfrist nicht kannte. Es kommt nämlich allein auf den erklärten Willen an.

Der Austritt aus der freiwilligen Versicherung wurde auch nicht zum 01. September 2001 gegenstandslos, denn Versicherungspflicht in der Krankenversicherung trat zu diesem Zeitpunkt nicht erneut ein.

Nach Angabe der Beigeladenen zu 1 betrug die arbeitsvertragliche durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit auch im Zeitraum vom 01. September 2001 bis 31. Januar 2002 39 Stunden wöchentlich. Es lässt sich nicht feststellen, dass diese vertragliche Regelung zum 01. September 2001 (bis 31. Januar 2002) wirksam abgeändert wurde. Dem steht nicht die Auskunft der Beigeladenen zu 1, unterzeichnet von ihrem Mitarbeiter E. M. vom 15. Januar 2003 entgegen. Darin wird mitgeteilt, dass aufgrund seines Gesundheitszustandes dem Kläger ärztlicherseits angeraten worden sei, seine monatliche Arbeitszeit ab 18. Juli 2001 auf ca. 130 Stunden zu reduzieren. Eine zeitliche Befristung sei nicht vereinbart worden, da nicht vorauszusehen gewesen sei, ab wann der Kläger wieder voll belastbar sein werde. Dieser Auskunft ist ihrem Inhalt nach eine entsprechende Änderung des Arbeitsvertrages nicht zu entnehmen. Es ergibt sich daraus lediglich, dass die Arbeitszeit tatsächlich auf ca. 130 Stunden reduziert wurde.

Die Prozessbevollmächtigte des Klägers hat zwar in der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts am 02. September 2004 vorgetragen, zwischen seinem Arbeitgeber und dem Kläger habe es eine mündlich geschlossene Vereinbarung gegeben, dass der Kläger seine Stundenzahl reduziere, solange es ihm nicht gut gehe und anschließend seine Stundenzahl wieder erhöhen könne. Eine solche Vereinbarung ist jedoch nicht im Sinne einer Änderung des Arbeitsvertrages anzusehen.

Der Senat geht zwar davon aus, dass es zwischen dem Mitarbeiter M. der Beigeladenen zu 1 und dem Kläger eine Abrede dahingehend gab, dass dieser wegen seines Gesundheitszustandes ab 01. September 2001 seine monatliche Arbeitszeit auf ca. 130 Stunden reduzieren durfte. Er geht ebenfalls davon aus, dass über das zeitliche Ende dieser Arbeitszeitreduzierung deswegen keine Absprache getroffen wurde, weil dem Kläger überlassen bleiben sollte, den Zeitpunkt der Rückkehr zur durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden zu bestimmen. Dies ergibt sich auch aus dem Vortrag der Prozessbevollmächtigten des Klägers in der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts am 02. September 2004. Dies ist nachvollziehbar. Wenn das Attest des Arztes für Psychotherapeutische Medizin Dr. G. vom 18. Juli 2001 für die Beigeladenen zu 1 maßgebender Grund war, dem Kläger die Reduzierung seiner monatlichen Arbeitszeit auf 130 Stunden zu gestatten, so erscheint es folgerichtig, dem Kläger nach dessen bzw. der Einschätzung seines behandelnden Arztes die Entscheidung über die Rückkehr zur regelmäßigen Arbeitszeit zu überlassen.

Bei einem solchen Sachverhalt kann die getroffene mündliche Vereinbarung allein dahingehend verstanden werden, dass - abweichend von der weiterhin gültigen arbeitsvertraglichen Regelung über die durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit - der Arbeitgeber im Interesse des Arbeitnehmers (zunächst vorübergehend) eine geringere Arbeitsleistung duldet. Eine solche Duldung, mag sie auch im gegenseitigen Einvernehmen getroffen worden sein, bedingt jedoch noch keine Änderung des Arbeitsvertrages über die durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit.

Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Kläger seinen arbeitsvertraglichen Anspruch auf eine durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit von 39 Stunden wöchentlich aufgeben wollte. Dieses wäre jedoch die Konsequenz, wenn die mündliche Vereinbarung nicht im oben dargestellten Sinne ausgelegt würde. Der Kläger wollte vielmehr wegen seines Gesundheitszustandes vorübergehend in zeitlich reduziertem Umfang arbeiten. Dieses Interesse schließt die Annahme aus, er habe seinen Anspruch auf eine Vollzeitbeschäftigung (auf Dauer) aufgeben wollen. Ohne - die hier fehlende - Befristung wäre dies jedoch arbeitsvertragsrechtlich die notwendige Folge. Es ist allerdings vorgetragen, dass der Kläger die Stundenzahl wieder hätte erhöhen können, wenn es ihm gut gehe. Eine arbeitsvertragliche Regelung, wonach der Arbeitnehmer einseitig seine Arbeitszeit nach eigener Einschätzung erhöhen darf, ist jedoch so ungewöhnlich, dass dafür eindeutige tatsächliche Anhaltspunkte, dass die Arbeitsvertragsparteien eine solche Regelung beabsichtigt haben, vorliegen müssen. Diese fehlen vorliegend jedoch. Insbesondere ist nicht ersichtlich, welche eigenen Interessen die Beigeladene zu 1 haben könnte, sich auf eine solche Regelung einzulassen. Es dürfte grundsätzlich den betrieblichen Interessen entgegenstehen, dem Arbeitnehmer ein Bestimmungsrecht hinsichtlich der von ihm zu leistenden Arbeitsstunden einzuräumen. Der Arbeitgeber ist dadurch nämlich gehindert, auf einer gesicherten Grundlage den Einsatz seiner Arbeitnehmer zu planen. Dies gilt auch für die Beigeladene zu 1, so dass mangels hinreichender Anhaltspunkte nicht davon ausgegangen werden kann, sie habe dem Kläger eine solche Rechtsposition einräumen wollen. Damit könnte eine arbeitsvertragliche Änderung jedoch allenfalls in einer dauerhaften Reduzierung der Arbeitszeit gesehen werden. Anhaltspunkte dafür, dass eine solche - wie dargelegt schon nicht im Interesse des Klägers liegende - Änderung des Arbeitsvertrages im Interesse der Beigeladenen zu 1 gewesen sein könnte, sind gleichfalls nicht ersichtlich. Insbesondere vermag der Senat nicht zu erkennen, aus welchen Gründen die Beigeladene zu 1 den Kläger ab 01. September 2001 nur noch als Teilzeitkraft hätte beschäftigen wollen. Eine Teilzeitbeschäftigung gerade im Baubereich erscheint eher ungewöhnlich.

Hatten angesichts dessen weder der Kläger noch die Beigeladene zu 1 ein Interesse daran, den Arbeitsvertrag hinsichtlich der wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden abzuändern, so ist demgegenüber bei beiden Arbeitsvertragsparteien jedoch ein Interesse daran vorhanden gewesen, von der Arbeitsvertragsregelung über die Arbeitszeit tatsächlich abzuweichen. Das Interesse des Klägers lag in seiner gesundheitlichen Situation begründet. Das Interesse der Beigeladenen zu 1 bestand darin, eine Entgeltzahlung im Krankheitsfall zu vermeiden. Wenn dem Kläger, wie aus dem Attest des Arztes für Psychotherapeutische Medizin Dr. G. vom 18. Juli 2001 ersichtlich, aus psychotherapeutischer Sicht lediglich eine Arbeitszeit von 130 Stunden monatlich zumutbar gewesen wäre, wäre dies jedoch wegen dann eingetretener Arbeitsunfähigkeit die notwendige Folge gewesen. Im Attest des Dr. G. vom 18. Juli 2001 wird zwar lediglich davon gesprochen, dass der Kläger die genannte Stundenzahl nicht überschreiten "sollte". Insoweit muss nicht notwendigerweise zu diesem Zeitpunkt eine darüber hinausgehende Dauer der Tätigkeit bereits zur Arbeitsunfähigkeit geführt haben. Dieses Attest gibt aber zumindest einen Hinweis darauf, dass bei Fortführung der Beschäftigung im bisherigen zeitlichen Umfang in absehbarer Zeit mit Arbeitsunfähigkeit gerechnet werden konnte. Wenn angesichts dessen die Beigeladene zu 1 die tatsächliche Reduzierung der monatlichen Arbeitszeit ab 01. September 2001 (bis 31. Januar 2002) duldete, wurde auch ihrem Interesse an der Vermeidung von Entgeltzahlung im Krankheitsfalle Rechnung getragen. Zugleich blieben ihr die Rechte aus dem Arbeitsvertrag erhalten, so dass sie, wenn dies aus betrieblichen Gründen tunlich erschien, vom Kläger die Rückkehr zur 39-Stunden-Woche hätte verlangen können. Die o. g. mündliche Vereinbarung auf Duldung einer reduzierten Arbeitszeit des Klägers kann jedenfalls nicht in dem Sinne verstanden werden, dass die Beigeladene zu 1 auf Dauer daran gebunden sein könnte. Ansonsten müsste sie bei einem entsprechenden Verlangen auf Rückkehr zur 39-Stunden-Woche im Zweifel in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren beweisen, dass sich der Gesundheitszustand des Klägers nunmehr so verbessert hat, dass er wieder in diesem Umfang arbeiten kann. Eine vereinbarte Duldung, die solches zum Inhalt hätte, wäre außergewöhnlich. Sie ist daher nur ausnahmsweise anzunehmen, wenn sich entsprechende Tatsachen dafür aufdrängen. Davon kann vorliegend nicht ausgegangen werden,

denn die Duldung einer reduzierten Arbeitszeit erfolgte vornehmlich im Interesse des Klägers. Wenn auch die Beigeladene zu 1 möglicherweise bei unveränderter Sachlage sowohl bezüglich des Gesundheitszustandes des Klägers als auch der betrieblichen Situation nicht ohne Weiteres von der Vereinbarung über die Duldung hätte abweichen können, gibt es jedoch keine Hinweiszeichen darauf, dass dies nicht bei einer veränderten betrieblichen Situation, die eine Vollzeitstätigkeit des Klägers erfordert hätte, möglich gewesen wäre. Bei einer solchen Auslegung der Vereinbarung über die Duldung waren die Interessen der Beigeladenen zu 1 berücksichtigt, um sich auf eine solche Verfahrensweise einzulassen, zu der sie arbeitsvertragsrechtlich nicht verpflichtet war.

Dass eine Änderung des Arbeitsvertrages hinsichtlich der Arbeitszeit gerade vom Kläger nicht beabsichtigt sein konnte, wird an dem mit Sicherheit eingetretenen Verhalten des Klägers deutlich, wenn sich die Beigeladene zu 1 nicht zur Duldung einer reduzierten Arbeitszeit bereit erklärt hätte. In diesem Fall hätte der Kläger voraussichtlich nicht sein Arbeitsverhältnis gekündigt, sondern es wäre bei einer medizinisch erforderlichen Reduzierung der Arbeitszeit auf ca. 130 Stunden monatlich Arbeitsunfähigkeit eingetreten.

Unabhängig davon ist der Senat der Überzeugung, dass der verstorbene Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1 E. M. auch nicht bevollmächtigt war, eine Änderung des Arbeitsvertrages vorzunehmen. Wie die Beigeladene zu 1 vorträgt, war E. M. in seiner Funktion als Leiter der Lohnabrechnung u. a. für die Kontrolle und die Erfassung der an ihn gemeldeten Arbeitszeiten, die Erfassung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen und die Pflege der Krankenakten verantwortlich. Für Vertragsangelegenheiten, insbesondere für eine Änderung des Arbeitsvertrages, war demgegenüber der Vorgesetzte des E. M., der Leiter des Personalwesens, I. H., zuständig. Danach war zwar der Mitarbeiter E. M. befugt, zeitweilige tatsächliche Abweichungen von der arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitszeit durch die o. g. Vereinbarung zu dulden. Zu einer Änderung des Arbeitsvertrages war jedoch nicht E. M., sondern der Leiter des Personalwesens I. H. bevollmächtigt.

Die vorausschauende Beurteilung des regelmäßigen Jahresarbeitsentgelts kann mithin nicht an der o. g. mündlichen Vereinbarung auf Duldung einer Arbeitsleistung von 130 Stunden monatlich anknüpfen, denn die arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitszeit von 39 Stunden wöchentlich blieb davon unberührt. Dieser Arbeitsvertrag bestimmte ab 01. September 2001 weiterhin den normalen Ablauf der Dinge.

Dies schließt allerdings nicht aus, die zum Zeitpunkt der vorausschauenden Betrachtung vorliegenden tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, wenn diese von den arbeitsvertragsrechtlichen Regelungen abweichen und zu einem anderen regelmäßigen Jahresarbeitsentgelt führen würden. Allerdings gilt auch hier, dass diese abweichenden tatsächlichen Verhältnisse mit hinreichender Sicherheit voraussichtlich ein Jahr anhalten werden.

Eine solche hinreichende Sicherheit wird durch den Eintritt einer Erkrankung, die eine Reduzierung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zur Folge hat, grundsätzlich nicht begründet. Es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz dahingehend, dass Erkrankungen mit Folgen für die Arbeitsfähigkeit des Versicherten ein Jahr andauern. Der vom Sozialgericht insoweit zugrunde gelegte Zeitraum von 6 Monaten für eine vorausschauende Betrachtung wird zwar im Falle einer stufenweisen Wiedereingliederung von vorher arbeitsunfähigen Versicherten nach [§ 74 SGB V](#) in der Literatur diskutiert (vgl. Breuer, GK-SGB V, a.a.O., § 6 Rdnr. 54 m.w.N. zu den unterschiedlichen Auffassungen). Ein solcher Sachverhalt liegt jedoch nicht vor. Allerdings mag der Ablauf eines Zeitraumes von 6 Monaten, während dem eine Erkrankung mit Folgen für die Arbeitsfähigkeit bestand, Veranlassung geben, erneut eine vorausschauende Beurteilung anzustellen, worauf das Sozialgericht zutreffend hingewiesen hat. Werden 6 Monate überschritten, kann im Hinblick auf die vom Sozialgericht genannten Vorschriften der [§§ 43 Abs. 2](#) und [101 SGB VI](#) (vgl. insoweit auch Kasseler Kommentar, a.a.O. SGB VI, § 43 Rdnr. 25 und BSG SozR 2200 § 1247 Nr. 16) und des [§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#), aber auch des [§ 14 Abs. 1 SGB XI](#), die diesen Zeitraum ausdrücklich erwähnen, sowie [§ 56 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#), der entsprechend der 26. Woche maßgebliche Bedeutung zumisst, um die dort jeweils geregelten Ansprüche auszulösen, die Annahme gerechtfertigt sein, dass eine nicht nur vorübergehende Erkrankung mit Auswirkungen auf das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt vorliegt. Dies müsste dann bei Ablauf dieses Zeitraumes unter Berücksichtigung der Art der Erkrankung vorausschauend mit Wirkung für die Zukunft und ggf. unter Korrektur der ursprünglichen Prognose entschieden werden. Dieser Rechtsansicht ist auch das Sozialgericht.

Eine solche weitere vorausschauende Betrachtung war vorliegend jedoch nicht geboten, denn die durch die Erkrankung des Klägers bedingte Reduzierung der wöchentlichen Arbeitszeit betraf lediglich den viermonatigen Zeitraum vom 01. September 2001 bis 31. Januar 2002.

Wegen der tatsächlichen Reduzierung der monatlichen Arbeitszeit trat somit zum 01. September 2001 Versicherungspflicht in der Krankenversicherung (und in der Pflegeversicherung) nicht ein.

Dies gilt auch für die nachfolgende Zeit bis zum 31. Dezember 2002.

Nach den Angaben der Beigeladenen zu 1 vom 17. Juni 2005 und 24. Juni 2005 ergibt sich bei einer durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit von 169 Stunden monatlich und einem Zeitlohn je Stunde von 37,74 DM (ab April 2001) ein Betrag von 6.378,06 DM monatlich. Hinzukommt der Arbeitgeberanteil zu den vermögenswirksamen Leistungen von 42,25 DM monatlich. Dies ergibt Jahreseinnahmen von 77.043,72 DM. Außerdem ist ein 13. Monatsgehalt von 2.922,06 DM, errechnet aus 93 vervielfältigt mit der Summe aus Tarifstundenlohn von 29,67 DM und Bauzuschlag von 1,75 DM, dazu zu zählen, woraus ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt (wiederum ohne Urlaubsvergütung) von 79.965,78 DM (40.885,85 Euro) resultiert. Damit wurde auch die Jahresarbeitsentgeltgrenze für 2002 von 40.500 Euro überschritten.

Über den darüber hinausgehenden Zeitraum hat der Senat nicht zu entscheiden.

Die Beklagte geht zwar unter Beibehaltung ihrer Rechtsansicht davon aus, dass über den 31. Dezember 2002 hinaus (ebenfalls) keine Versicherungspflicht zur Kranken- und Pflegeversicherung mehr besteht. Sie hat es gleichwohl abgelehnt, den Bescheid vom 12. September 2002 mit Wirkung vom 01. September 2003 aufzuheben. Da sie für diesen Zeitraum aus diesem Bescheid keine Rechte geltend macht, wie sie in ihrem Schriftsatz vom 11. November 2004 mitgeteilt hat, ist in ihrer Erklärung, es erübrige sich deswegen die Aufhebung dieses Bescheides, die konkludente Aufhebung mit Wirkung zum 01. Januar 2003 zu sehen.

Die Berufung muss daher im Wesentlichen erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreits. Das geringfügige Unterliegen des Klägers fällt insgesamt nicht wesentlich ins Gewicht, so dass der Senat auf eine volle Kostenerstattung erkennt.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2](#) SGG) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2005-11-11