

L 4 KR 4661/01

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 11 KR 1650/01

Datum

23.10.2001

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 KR 4661/01

Datum

28.02.2003

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Mitgliedschaft bei falschen Angaben zu den anspruchsbegründenden Tatsachen bei Kündigung der Privatversicherung - Begrüßungsschreiben.

Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob der Kläger bei der Beklagten seit 01. Februar 1998 versichert ist.

Der am 1943 geborene Kläger war selbstständig tätig. Bei der Beklagten war er bis 1993 freiwillig krankenversichert. Anschließend war er von 1994 bis zum 31. Januar 1998 bei der Central Krankenversicherung AG privat krankenversichert. Den Versicherungsvertrag hat der Kläger dort im Februar 1998 mit der Begründung gekündigt, er sei seit 01. Februar 1998 versicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten. Der Kläger war (Gesellschaftsvertrag vom 23. Juni 1993; Eintrag im Handelsregister [HR] Abteilung B des Amtsgerichts [AG] L. unter HRB 2254) mit einem Stammkapital von DM 50.000,00 alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der D.-S. GmbH in W. (GmbH); Gegenstand der GmbH war der Betrieb eines Personenschiffs auf dem Rhein. Nach dem Eintrag im HR war der Kläger alleinvertretungsberechtigt und befugt, die Gesellschaft auch bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit sich selbst im eigenen Namen und als Vertreter eines Dritten uneingeschränkt zu vertreten (§ 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs [BGB]). Aufgrund des GmbH-Abtretungsvertrags und Gesellschafterbeschlusses (Abtretungsvertrag) vom 22. Januar 1997 übertrug der Kläger durch Abtretung gegen einen Kaufpreis von DM 50.000,00 seinen Gesellschaftsanteil auf seinen am 25. Februar 1964 geborenen Sohn G. D. (G.D.). Nach einem Gesellschafterbeschluss sollte die Firma in D.-Touristik GmbH umbenannt werden. Diese Umbenennung wurde jedoch tatsächlich nicht durchgeführt. G.D. wurde zum weiteren Geschäftsführer bestellt; auch er war alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. G.D. wurde am 25. Mai 1998 im HR als Gesellschafter und weiterer Geschäftsführer eingetragen. Die GmbH stellte ihren Betrieb 1998 ein. Aufgrund notarieller Erklärung vom 31. März 1999 wurde die GmbH aufgelöst. Am 19. April 1999 wurde im HR die Auflösung der Gesellschaft eingetragen. Der Kläger sei nicht mehr Geschäftsführer; G.D. sei nunmehr Liquidator. Mit einer am 05. Februar 1998 bei der Beklagten eingegangenen Erklärung wählte der Kläger die Mitgliedschaft bei der Beklagten; er gab an, er sei seit 01. Februar 1998 als Angestellter mit allgemeiner Mitarbeit bei der GmbH beschäftigt; der monatliche Bruttolohn liege bei DM 700,00; er sei der Vater des Arbeitgebers; er verneinte, an der Firma bzw. Gesellschaft beteiligt zu sein. Mit der Mitgliedsbescheinigung nach § 175 des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V) vom 09. Februar 1998 teilte die Beklagte der GmbH mit, dass der Kläger sie als zukünftige Krankenkasse gewählt habe; die Mitgliedschaft beginne am 01. Februar 1998. Die GmbH wurde aufgefordert, den Kläger bei ihr anzumelden. Mit Begrüßungsschreiben vom 19. Februar 1998 erhielt auch der Kläger von der Beklagten die Mitteilung, dass seine Mitgliedschaft am 01. Februar 1998 beginne. Aufgrund dieses Begrüßungsschreibens hat der Kläger die private Versicherung bei der Central Krankenversicherung AG gekündigt. Nachdem eine Anmeldung durch die GmbH nicht erfolgte, wandte sich die Beklagte am 28. April 1998 an den für die GmbH zuständigen vereidigten Buchprüfer und Steuerberater K ... Nachdem dieser der Beklagten gegenüber angegeben hatte, dass Sozialversicherungsmeldungen der GmbH nicht erstellt worden seien, da nur unregelmäßig Aushilfen beschäftigt worden seien, die nicht sozialversicherungspflichtig gewesen seien, und der Kläger nicht zu den Beschäftigten gehört habe, teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 30. April 1998 mit, dass sie gemäß telefonischer Rücksprache mit dem Steurbüro K. vom 28. April 1998 seine Mitgliedschaft zum 01. Februar 1998 annulliere, da keine Anmeldung zur Sozialversicherungspflicht erfolgt sei. Mit Schreiben vom 26. Juni 2000 machte der Kläger gegenüber der Beklagten geltend, aufgrund der schriftlichen Zusage habe er seine private Krankenversicherung gekündigt; diese Krankenversicherung habe ihn nun nicht wieder aufgenommen. Er stehe daher ohne Krankenversicherung da; es müsse eine Lösung für ihn

gefunden werden. Daraufhin erläuterte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 05. Juli 2000, seinerzeit habe die Mitgliedschaft ab 01. Februar 1998 annulliert werden müssen. Der Arbeitgeber sei seiner gesetzlichen Meldepflicht nicht nachgekommen. Zur Prüfung der Versicherungs- und Beitragspflicht wurde er gebeten, den beigefügten Fragebogen vollständig ausgefüllt zurückzusenden; ferner wurde der Kläger aufgefordert, seine Gehaltsabrechnungen ab 01. Februar 1998, den Arbeitsvertrag und den aktuellen Gesellschaftervertrag der GmbH einzureichen. Daran wurde der Kläger mit weiterem Schreiben vom 07. August 2000 erinnert. Er hielt die Bitte um Vorlage weiterer Unterlagen für wenig sinnvoll, da die verbindliche Zusage der Beklagten entscheidend gewesen sei, weshalb er seine private Krankenversicherung gekündigt habe. Dazu erwiderte die Beklagte mit Schreiben vom 11. August 2000, Grundlage für die Begründung einer Mitgliedschaft sei das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung. Da der Kläger entsprechende Unterlagen nicht eingereicht habe, verbleibe es bei der Mitteilung vom 30. April 1998 über die Annullierung der Mitgliedschaft. Danach bestand der Kläger auf der Erteilung eines rechtsbehelfsfähigen Bescheids. Mit Bescheid vom 14. September 2000 bestätigte die Beklagte, dass eine Mitgliedschaft bei ihr ab 01. Februar 1998 nicht bestanden habe, weil ein Beschäftigungsverhältnis nicht nachgewiesen sei; Zweifel, die nicht ausgeräumt werden könnten, gingen zu Lasten des Klägers. Ein Beschäftigungsverhältnis setze die Absicht eines freien wirtschaftlichen Austausches von Arbeit und Lohn unter den Beteiligten voraus. Leistungen und Gegenleistungen müssten in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen und ihren Grund im Lohnwert auf Seiten des Beschäftigten haben. Bei einem angegebenen Gehalt von DM 700,00 lägen die Voraussetzungen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung im Hinblick auf Arbeitszeit, ausgeführte Tätigkeit und angemessene und tarifliche Entlohnung nicht vor. Es müsse auch berücksichtigt werden, dass der Kläger Geschäftsführer der GmbH gewesen sei. Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein. Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 16. Oktober 2000 mit, sie gehe in seinem Fall von einem fingierten Beschäftigungsverhältnis zur Begründung einer Pflichtmitgliedschaft nach Ausscheiden aus der Privatversicherung aus. Dem Kläger wurde Gelegenheit gegeben, sachdienliche Unterlagen einzureichen. Die Beklagte zog vom AG L. einen Auszug aus dem HR hinsichtlich der GmbH bei. Daraufhin wies sie den Kläger mit weiterem Schreiben vom 28. November 2000 darauf hin, sie sehe die Geschäftsführertätigkeit bei der GmbH nicht als abhängige Beschäftigung an, was Voraussetzung für eine versicherungspflichtige Beschäftigung gewesen wäre. Der Kläger machte noch geltend, das Schreiben über die Annullierung vom 30. April 1998 nicht erhalten zu haben; er berief sich vor allem auf Vertrauensschutz; ferner wies er auf die Betriebsübergabe an seinen Sohn im Jahre 1997 hin; seitdem habe der Sohn als alleiniger Geschäftsführer fungiert. Unter dem 29. Januar 2001 forderte die Beklagte den Kläger nochmals auf, im Hinblick auf den bestandskräftig gewordenen Bescheid vom 30. April 1998 zwecks Überprüfung Unterlagen zum Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung vorzulegen. Auf Vertrauensschutz könne er sich nicht berufen, da das Begrüßungsschreiben vom 19. Februar 1998 keinen Verwaltungsakt dargestellt habe, mit dem eine versicherungsrechtliche Beurteilung vorgenommen worden sei. Es seien auch zu keinem Zeitpunkt Beiträge abgeführt worden, ferner sei eine Anmeldung durch den Arbeitgeber nicht vorgenommen worden. Mit weiterem Bescheid vom 08. März 2001 bestätigte die Beklagte dann, dass der Kläger ab 01. Februar 1998 nicht der Krankenversicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) unterlegen habe. Der danach aufrecht erhaltene Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid des bei der Beklagten eingesetzten Widerspruchsausschusses II vom 11. Mai 2001). In dem Widerspruchsbescheid wird ausgeführt, der Kläger könne nicht als abhängig Beschäftigter angesehen werden. Es sei auch zweifelhaft, ob tatsächlich Arbeitsleistungen für die GmbH erbracht worden seien. Trotz besonderer Aufforderungen habe der Kläger keinerlei Nachweise insbesondere zu seiner Arbeitszeit erbracht, die ein abhängiges Tätigwerden ab 01. Februar 1998 belegten. Auch eine freiwillige Mitgliedschaft habe ab 01. Februar 1998 nicht begründet werden können. Durch die formularmäßige Bestätigung der Mitgliedschaft mit Schreiben vom 19. Februar 1998 sei die beantragte Mitgliedschaft nicht zustande gekommen.

Dagegen erhob der Kläger am 16. Juni 2001 Klage beim Sozialgericht (SG) Freiburg. Er machte geltend, er müsse für die Zeit ab 01. Februar 1998 als versicherungspflichtiges Mitglied angesehen werden. Aufgrund der verbindlichen Zusage der Beklagten vom 19. Februar 1998 habe er seine damalige private Krankenversicherung gekündigt. Wenige Tage danach sei ihm telefonisch vom Mitarbeiter N. von der Beklagten mitgeteilt worden, dass der Lohn von DM 700,00 zu gering wäre. Würde er ungefähr DM 1.000,00 verdienen, wäre alles klar. Im Zeitpunkt seiner Anmeldung sei sein Sohn alleiniger Gesellschafter der GmbH gewesen und habe die Meinung vertreten, dass er auch bei einem geringen Lohn anzumelden gewesen sei. Nur weil die Beklagte dies verneint habe, seien auch keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden. Die Beklagte trat der Klage unter Vorlage ihrer Verwaltungsakten entgegen. Mit Urteil vom 23. Oktober 2001 wies das SG die auf Feststellung der Mitgliedschaft des Klägers ab 01. Februar 1998 gerichtete Klage ab. Auf die Entscheidungsgründe des an den Kläger zwecks Zustellung mit Übergabe-Einschreiben am 25. Oktober 2001 zur Post gegebenen Urteils wird Bezug genommen.

Dagegen hat der Kläger am 16. November 2001 beim SG schriftlich Berufung eingelegt. Er hat den Abtretungsvertrag vom 22. Januar 1997 vorgelegt und unter Wiederholung seines bisherigen Vorbringens weiter geltend gemacht, mit dem Vertrag vom 22. Januar 1997 habe sein Sohn als alleiniger Gesellschafter die GmbH übernommen; es habe dann ein Wechsel zum Steuerbüro K. stattgefunden. Seine Aufgaben bei der GmbH seien allgemeiner Art gewesen; es seien zusätzlich auch noch zwei bis drei Aushilfen beschäftigt worden. Mit der Übernahme der GmbH durch seinen Sohn hätten sich seine Aufgaben geändert; nun habe sein Sohn das Sagen gehabt, was auch in seinem Sinne gewesen sei. Seit 2001 betreibe er, der Kläger, wieder einen kleinen Personenschiffahrtsbetrieb in Weil am Rhein. Bei dem Telefongespräch des Mitarbeiters N. sei seine Lebenspartnerin anwesend gewesen. Zahlungen von seinem Sohn habe er nicht erhalten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 23. Oktober 2001 aufzuheben und unter Aufhebung der Bescheide vom 14. September 2000 und 08. März 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Mai 2001 festzustellen, dass er ab 01. Februar 1998 Mitglied der Beklagten ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil und die streitbefangenen Bescheide für zutreffend. Es sei auch zu berücksichtigen, dass der Kläger weiterhin gemeinsam mit seinem Sohn Geschäftsführer der GmbH gewesen sei. Der Umstand, dass der Kläger seit dem 22. Januar 1997 nicht mehr Gesellschafter der GmbH gewesen sei, sei unbeachtlich. Es seien Grundsätze der Familien-GmbH heranzuziehen. Versicherungspflicht habe der Gesetzgeber nur für die Beschäftigten angeordnet, die ihre Arbeitskraft einem für sie fremden, d.h. den Interessen eines anderen dienenden und von seinem Willen beherrschten Unternehmen zur Verfügung stellen würden. Die in einer Familiengesellschaft vorliegende Verbundenheit könne zwischen den Beteiligten ein Gefühl erhöhter Verantwortung füreinander schaffen und einen Einklang der Interessen

bewirken. Im Einzelfall könnten die familiären Beziehungen dazu führen, dass die Geschäftsführertätigkeit überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt werde und es an der Ausübung einer Direktion durch die Gesellschafter mangle. Dafür spreche vorliegend insbesondere, dass der Kläger schon vor seiner fortdauernden Geschäftsführertätigkeit Alleingesellschafter gewesen sei und über eine langjährige einschlägige Berufserfahrung verfüge. Es erscheine unter diesen Umständen wirklichkeitsfremd, dass der Kläger bei der streitigen Tätigkeit, sofern überhaupt Arbeitsleistungen erbracht worden seien, tatsächlich den Weisungen seines Sohnes unterlegen habe. Auch die vom Steuerberater unter dem 18. März 2002 schriftlich gemachten Angaben sprächen für diese Auffassung. Danach sei der Kläger nicht versicherungspflichtig beschäftigt gewesen, weshalb offenbar auch keine Anmeldung zur Sozialversicherung vorgenommen worden sei. Die Beklagte legte auch schriftliche Erklärungen ihres Mitarbeiters M. N. vom 09. und 14. April 2002, letztere gemeinsam mit J. K., vor.

Der Berichterstatter des Senats hat Auskünfte der Central Krankenversicherung AG vom 03. Januar 2002, des Steuerberaters Klaus K. vom 18. März und 15. Mai 2002 sowie des G.D. vom 20. März 2002 eingeholt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) und 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft und zulässig; sie ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Bescheide der Beklagten vom 24. September 2000 und 08. März 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Mai 2001, mit denen sie eine (ununterbrochene) Mitgliedschaft des Klägers seit 01. Februar 1998 verneint hat, sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

Mit der Klage geht es dem Kläger ersichtlich darum, die Mitgliedschaft bei der Beklagten seit 01. Februar 1998 feststellen zu lassen, um sich wegen der Kündigung der privaten Krankenversicherung zum 31. Januar 1998 einen gesetzlichen Krankenversicherungsschutz bei der Beklagten, sei es als Pflichtmitglied, sei es als freiwilliges Mitglied, zu sichern; er will auch heute noch bei seiner selbstständigen Tätigkeit versichert sein. Da der Kläger allein die verbindliche Klärung seines Krankenversicherungsschutzes seit 01. Februar 1998 bis heute begehrt, sei es nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), sei es nach [§ 9 SGB V](#), war es hier nicht geboten, andere Sozialversicherungsträger oder die GmbH bzw. deren Liquidator beizuladen. Seine gegebenenfalls eintretende Versicherungspflicht in der Sozialen Pflegeversicherung wäre ein reiner Rechtsreflex einer bestehenden Krankenversicherung, so dass auch die bei der Beklagten errichtete Pflegekasse nicht beizuladen war.

Das SG hat zutreffend dargelegt, dass keine Mitgliedschaft des Klägers bei der Beklagten seit 01. Februar 1998 bis heute besteht, und zwar weder nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) als gegen Arbeitsentgelt beschäftigter versicherungspflichtiger Angestellter, noch als freiwillig Versicherter. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils, denen er sich in vollem Umfang anschließt.

Ergänzend ist im Hinblick auf das Vorbringen der Beteiligten im Berufungsverfahren und die Amtsermittlungen noch Folgendes auszuführen. Auch der Senat vermag aufgrund einer Würdigung der gesamten Verfahrensergebnisse eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) ab 01. Februar 1998 nicht festzustellen. Versicherungspflicht verlangt die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Die abhängige Beschäftigung im Gegensatz zur selbstständigen Tätigkeit wird durch eine persönliche Abhängigkeit charakterisiert, die nach den tatsächlichen Verhältnissen zu beurteilen ist. Gegen das Vorliegen eines solchen abhängigen Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit des Klägers von der GmbH bzw. seinem Sohn G.D. ab 01. Februar 1998 spricht, dass der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen bis zum 31. Januar 1998 selbstständig tätig war, obwohl die Gesellschaftsanteile bereits mit Abtretungsvertrag vom 22. Januar 1997 auf G.D. übertragen worden waren. Weiter ist der Kläger auch nach Vereinbarung des Abtretungsvertrags vom 22. Januar 1997, und zwar selbst über den 31. Januar 1998 hinaus, Mit-Geschäftsführer der GmbH geblieben. Ferner ist der Kläger nach seinen eigenen Angaben seit 2001 wieder Betreiber eines kleinen Personenschiffahrtsbetriebs. Es ist auch zu berücksichtigen, dass der Steuerberater K. angegeben hat, die GmbH habe bereits 1998 ihren Betrieb eingestellt. Mithin erscheint es dem Senat nicht überzeugend, dass der Kläger geltend macht, ab 01. Februar 1998 hätten sich seine Aufgaben als Mit-Geschäftsführer in der GmbH geändert, so dass nunmehr sein Sohn das Sagen gehabt habe, was auch in seinem Sinne gewesen sei. Der Kläger will nun geänderte Aufgaben allgemeiner Art für die GmbH ausgeführt haben. Der Senat vermag jedoch nicht festzustellen, dass der Kläger ab 01. Februar 1998 Tätigkeiten in persönlicher Abhängigkeit von der GmbH bzw. von seinem Sohn ausgeübt hat. Gegen das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung ab 01. Februar 1998 spricht auch, dass der Steuerberater K., der ab 01. Februar 1998 die Steuer- und Sozialversicherungsangelegenheiten der GmbH erledigt hat, aufgrund der gegenüber der GmbH am 09. Februar 1998 erteilten Mitgliedsbescheinigung bei der Beklagten keine Sozialversicherungsmeldung hinsichtlich des Klägers abgegeben hat. In der gegenüber dem Senat abgegebenen Auskunft vom 18. März 2002 hat er bestätigt, für den Kläger keine Sozialversicherungsmeldung abgegeben zu haben, weil dieser nicht zu den Beschäftigten der GmbH gehört habe. Eine solche telefonische Auskunft hatte der Steuerberater der Beklagten auch bereits am 28. April 1998 erteilt, wie der entsprechende Aktenvermerk ergibt. Weiter ist zu berücksichtigen, dass weder der Kläger noch G.D. Nachweise dazu vorgelegt hat, dass der Kläger ab 01. Februar 1998 tatsächlich für eine abhängige Beschäftigung von der GmbH monatlich den in der am 05. Februar 1998 eingegangenen Erklärung angegebenen Betrag von brutto 700,- DM erhalten hat. Vielmehr hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung angegeben, kein Geld von seinem Sohn erhalten zu haben. Darauf, ob Mitarbeiter der Beklagten dem Kläger nach Übersendung des Begrüßungsschreibens vom 19. Februar 1998 tatsächlich erklärt haben, dass eine Versicherungspflicht erst bei einem Bruttogehalt von mindestens 1.000,- DM pro Monat bestehe, kommt es nicht an. Selbst wenn eine solche völlig unzutreffende Auskunft, die G.D. jedenfalls schon vor der Auflösung der GmbH nach dessen Auskunft veranlasst haben will, auf eine weitere Beschäftigung des Klägers in der GmbH gegen Entgelt zu verzichten, nach dem 19. Februar 1998 erteilt worden wäre, ergibt sich daraus nicht etwa die Bejahung der Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) ab 01. Februar 1998.

Entgegen der Ansicht des Klägers kann er eine Mitgliedschaft bei der Beklagten nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) ab 01. Februar 1998 nicht aus dem Begrüßungsschreiben vom 19. Februar 1998 herleiten. Denn dieses bloße Begrüßungsschreiben, auch wenn es den Kläger veranlasst haben mag, seine private Krankenversicherung aufzugeben, stellt keinen Verwaltungsakt dar, mit dem verbindlich die Versicherungspflicht ab 01. Februar 1998 festgestellt worden wäre, und der nur unter den Voraussetzungen des [§ 45](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB X) hätte zurückgenommen werden können (vgl. Bundessozialgericht [BSG] [SozR 3-2200 § 306 Nr. 2](#); BSG [SozR 3-2500 § 9 Nr. 3](#)). Im Übrigen ist deswegen auch das Schreiben vom 30. April 1998 über die Annullierung der Mitgliedschaft, welches der Kläger ursprünglich nicht

beanstandet hatte, kein in Bindung erwachsener Verwaltungsakt gewesen, so dass [§ 44 SGB X](#) hier nicht anwendbar war. Darauf, ob der Kläger das Schreiben vom 30. April 1998 erhalten hat, käme es danach nicht an. Auch die der GmbH unter dem 09. Februar 1998 erteilte Mitgliedsbescheinigung nach [§ 175 SGB V](#) war kein Verwaltungsakt, in dem verbindlich die Versicherungspflicht des Klägers ab 01. Februar 1998 geregelt war, zumal darin die GmbH ihrerseits noch aufgefordert worden war, den Kläger zu melden, was, wie oben dargelegt, durch den Steuerberater K. gerade nicht geschehen ist, weil dieser eine Versicherungspflicht des Klägers verneint hatte. Im Übrigen könnte ein Vertrauensschutz hinsichtlich des Begrüßungsschreibens - oder der Mitgliedsbescheinigung - nicht so weit gehen, dass sich daraus eine Versicherungspflicht auf Dauer bis heute hätte herleiten lassen können. Eine Versicherungspflicht über 1998 hinaus hätte im Übrigen schon deswegen nicht angenommen werden können, weil sich einerseits aus der Auskunft des Steuerberaters K. ergibt, dass die GmbH ohnehin schon 1998 ihren Betrieb eingestellt hatte, so dass nicht erkennbar gewesen wäre, welche in persönlicher Abhängigkeit ausgeübten Tätigkeiten der Kläger nach Einstellung der Tätigkeit der GmbH noch ausgeübt haben könnte. Andererseits entnimmt der Senat auch der Auskunft des G.D., dass der Kläger allenfalls kurzzeitig tätig gewesen sein könnte. Denn G.D. hat angegeben, als er über den Kläger erfahren habe, dass Versicherungspflicht nach Angabe der Beklagten erst bei einem Verdienst ab 1.000,- DM brutto pro Monat möglich sei, habe er auf dessen (weitere) Beschäftigung gegen Entgelt verzichtet. Zutreffend hat das SG weiter dargelegt, dass wegen der fehlenden Vorversicherungszeit nach [§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) ab 01. Februar 1998 auch keine freiwillige Mitgliedschaft des Klägers bei der Beklagten begründet wurde und auch jetzt nicht mehr begründet werden kann. Selbst wenn eine Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) ab 01. Februar 1998 für die Dauer einer eventuellen abhängigen Beschäftigung bestanden haben sollte, hätte im Anschluss daran nach [§ 9 SGB V](#) keine freiwillige Mitgliedschaft begründet werden können, die dann auch noch heute bestehen würde. Denn eine derartige freiwillige Weiterversicherung nach dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht hätte hier nach [§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) vorausgesetzt, dass der Kläger seit 01. Februar 1998 ununterbrochen mindestens zwölf Monate pflichtversichert gewesen wäre. Wie oben dargelegt, kann der Senat im Hinblick auf die Angaben des Steuerberaters K. sowie des G.D. nicht feststellen, dass überhaupt eine abhängige Beschäftigung des Klägers bei der GmbH ab 01. Februar 1998 bestanden hat. Zwar könnte der Auskunft des G.D. entnommen werden, dass er auf die Mitarbeit des Klägers bereits nach kurzer Zeit, also lange vor Ablauf von zwölf Monaten, im Hinblick auf eine von der Beklagten erteilte Auskunft über den Eintritt der Versicherungspflicht erst bei einem Mindestlohn von 1.000,- DM brutto verzichtet hat. Im Wege eines Herstellungsanspruchs könnte der Kläger wegen eines hier lediglich unterstellten Beratungsfehlers der Beklagten, dass eine solche Auskunft zur Versicherungspflicht erteilt worden wäre, eine freiwillige Mitgliedschaft nicht stützen. Denn im Wege des Herstellungsanspruchs kann als tatsächlicher Umstand das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Tätigkeit von mindestens zwölf Monaten als tatsächlicher Umstand nicht fingiert werden.

Danach war die Berufung zurückzuweisen.

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

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2004-11-12