

L 11 KR 5514/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 KR 982/09
Datum
31.08.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 5514/11
Datum
16.10.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Variable Arbeitsentgeltbestandteile, deren Höhe von einer Steigerung des Unternehmensumsatzes abhängig sind (Tantiemen), stellen kein regelmäßiges Arbeitsentgelt iSd [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB 5](#) dar.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 31.08.2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Im Streit stehen die Versicherungsfreiheit der Klägerin in der gesetzlichen Krankenversicherung und sozialen Pflegeversicherung wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze in der Zeit ab dem 01.02.2003 und die Befreiung von der Versicherungspflicht ab dem 01.03.2004 für die Dauer der Elternzeit.

Die im Jahr 1973 geborene Klägerin ist seit dem 03.07.2002 approbierte Apothekerin. Ab dem 01.01.2001 war sie als Beschäftigte versicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten. Seit dem 01.03.2002 war sie in der Apotheke des Beigeladenen zu 1), ihres Vaters, neben sieben weiteren Arbeitnehmern versicherungspflichtig beschäftigt. Zunächst war sie als Pharmaziepraktikantin tätig. Am 15.05.2002 schloss sie mit ihrem Vater einen Arbeitsvertrag, wonach sie ab dem 01.06.2002 Anspruch auf ein monatliches Arbeitsentgelt in Höhe von 3.170,00 EUR sowie ein 13. Monatsgehalt hatte. Zusätzlich war vereinbart, dass die Klägerin bei einer Umsatzsteigerung im Zeitraum vom 01.01.2003 bis 31.12.2003 und der folgenden Jahre zum Jahresbeginn des folgenden Jahres eine Gehaltsnachzahlung in Höhe des gleichen Prozentsatzes wie die Nettoumsatzsteigerung erhält. Nach den eigenen Angaben der Klägerin stieg im Jahr 2002 der Umsatz im Vergleich zum Vorjahr um 8 % und im Jahr 2003 um 7,5 %. Die Klägerin erzielte im Jahr 2003 Gesamteinkünfte in Höhe von 43.870,00 EUR. Ab dem 28.11.2003 bezog sie Mutterschaftsgeld. Am 02.01.2004 kam ihre Tochter zur Welt. Am 06.03.2004 nahm sie ihre Tätigkeit wieder auf. Für das Jahr 2004 wurde der Beklagten ein Jahresarbeitsentgelt in Höhe von 21.730,00 EUR gemeldet. Eine Umsatzsteigerung konnte im Jahr 2004 nicht erzielt werden. In der Folgezeit überschritt das Jahresarbeitsentgelt der Klägerin erst in den Jahren 2008 (54.045,00 EUR) und 2009 (63.500,00 EUR) die jeweiligen Entgeltgrenzen. Zum 31.12.2009 endete das Beschäftigungsverhältnis. Seit dem 01.01.2010 ist sie Inhaberin der Apotheke.

Mit Schreiben vom 04.11.2002 kündigte die Klägerin ihre Mitgliedschaft bei der Beklagten "zum nächstmöglichen Termin". Mit Schreiben vom 02.01.2003 bestätigte die Beklagte die Kündigung zum 31.01.2003. In dem Schreiben wird darauf hingewiesen, dass die Kündigung nur wirksam werde, wenn das Mitglied innerhalb der Kündigungsfrist eine Mitgliedschaft bei einer anderen Krankenkasse nachweise. Ab dem 01.02.2003 war die Klägerin privat krankenversichert. Unter dem 25.02.2003 meldete der Beigeladene zu 1) das Ende der Sozialversicherung der Klägerin in den Beitragsgruppen "KV 1" und "PV 1" (allgemeiner Beitrag) zum 31.01.2003.

Am 11.03.2004 führte die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 3) bei dem Beigeladenen zu 1) eine Betriebsprüfung nach [§ 28p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) mit Prüfzeitraum vom 01.01.2000 bis 31.12.2003 durch. Die Prüfung führte zur Berichtigung der Abmeldung einer anderen Beschäftigten des Beigeladenen zu 1) (Bescheid vom 23.03.2004).

Mit Schreiben vom 05.04.2004 teilte die Klägerin der Beklagten mit, sie werde wegen der Geburt ihrer Tochter die Jahresarbeitsentgeltgrenze unterschreiten. Sie wolle aber weiter privat versichert bleiben und beantrage für die Zeit der Kindererziehung die Befreiung von der Versicherungspflicht. Unter dem 13.07.2004 änderte der Beigeladene zu 1) die Meldung zur Sozialversicherung für die Zeit bis zum 31.01.2003 und meldete die Beitragsgruppe "KV 9" (Firmenzahler für freiwillig Versicherte). Die Beklagte führte daraufhin ein

Statusfeststellungsverfahren durch. Mit Bescheid vom 31.08.2004 stellte sie fest, dass die Klägerin seit dem 01.03.2002 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis steht. Die Bundesagentur für Arbeit stimmte dem Feststellungsbescheid zu. Mit Bescheid vom 01.10.2008 lehnte die Beklagte die Befreiung von der Versicherungspflicht nach [§ 8 Abs 1 Nr 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) ab. Eine Befreiung ab dem 01.03.2004 könne nicht erfolgen, da das bisher erzielte Einkommen nicht über der Jahresarbeitsentgeltgrenze gelegen habe.

Im Jahr 2008 führte die Beigeladene zu 3) bei dem Beigeladenen zu 1) eine weitere Arbeitgeberprüfung nach [§ 28p SGB IV](#) mit Prüfzeitraum vom 01.01.2004 bis 31.12.2007 durch. Mit Bescheid vom 01.07.2008 forderte die Beigeladene zu 3) Pflichtbeiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung für die Klägerin ab dem 06.03.2004. Da die Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht überschritten werde, sei die seit dem 06.03.2004 ausgeübte Beschäftigung versicherungspflichtig.

Mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 09.10.2008, das die Beklagte als Widerspruch gegen den Bescheid vom 01.10.2008 wertete, wandte die Klägerin ein, sie sei seit dem 01.06.2002 aufgrund ihrer Jahresbezüge freiwillig bei der Beklagten versichert gewesen. Deshalb habe sie zum 31.01.2003 ihre Mitgliedschaft kündigen und sich fortan privat versichern können. Mit Schreiben vom 13.01.2003 sei der Klägerin vom Beigeladenen zu 1) mitgeteilt worden, dass ihre voraussichtlichen Einkünfte im Jahr 2003 über 46.000,00 EUR liegen würden. Die Voraussetzungen für eine Befreiung während der Elternzeit lägen daher vor.

Mit Bescheid vom 10.02.2009 setzte die Beklagte gegen den Beigeladenen zu 1) eine Beitragsnachforderung für die Klägerin in Höhe von insgesamt 5.343,94 EUR fest. Dieser Betrag setze sich aus Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge für den Zeitraum vom 01.02.2003 bis 27.11.2003 zusammen. Das geschätzte und auch das tatsächliche Jahresarbeitsentgelt habe im Jahr 2003 die maßgebliche Grenze nicht überschritten. Die in Aussicht gestellte Gehaltsnachzahlung für 2003 bei einer Umsatzsteigerung könne nicht berücksichtigt werden. Die Klägerin habe daher seit dem 01.01.2003 wieder der Krankenversicherungspflicht unterlegen und sei daher über den 31.01.2003 hinaus Mitglied der Beklagten. Mit Schreiben vom 13.02.2009 teilte die Beklagte der Klägerin "im Nachgang" zum Bescheid vom 10.02.2009 mit, dass durchgängig seit dem 01.02.2003 bis laufend Versicherungspflicht zur Kranken- und Pflegeversicherung bestünde. Der vorliegende Widerspruch werde auch als Widerspruch gegen diesen Bescheid gewertet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 25.02.2009 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 01.10.2008 und gegen den Bescheid vom 13.02.2009 zurück. Zur Begründung gab die Beklagte an, die Klägerin sei auch über den 01.02.2003 hinaus versicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten. Sie sei zwar ab dem 01.06.2002 als versicherungsfrei zu betrachten gewesen, da sie die anteilige Jahresarbeitsentgeltgrenze von 2002 überschritten habe. Die ab dem 01.01.2003 gültige Grenze habe sie dagegen auch nicht vorausschauend überschritten. Die privilegierte Jahresarbeitsentgeltgrenze des [§ 6 Abs 7 SGB V](#) gelte nicht, da die Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Die Kündigung der Mitgliedschaft im November 2002 führe zu keinem anderen Ergebnis. Aufgrund der Versicherungspflicht sei nur ein Wechsel innerhalb des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung möglich gewesen. Aufgrund der bereits bestehenden Versicherungspflicht sei eine Befreiung ab dem 01.03.2004 nicht möglich.

Am 31.03.2009 hat die Klägerin beim Sozialgericht Konstanz (SG) Klage erhoben und zur Begründung vorgetragen, unstreitig sei sie ab dem 01.06.2002 versicherungsfrei gewesen. Im Rahmen der vorausschauenden Betrachtung für das Jahr 2003 seien auch die erfolgsabhängigen Tantiemen zu berücksichtigen. Der Beigeladene zu 1) habe der Klägerin mit Schreiben vom 13.01.2003 bestätigt, dass ihr Entgelt voraussichtlich über der Jahresgrenze liegen werde. Der Beigeladene zu 1) habe sich nach einem im Jahr 2002 erfolgten Apothekenumbau Umsatzzuwächse in einer Größenordnung von 15 bis 20 % versprochen. Sie habe daher ihre freiwillige Versicherung bei der Beklagten kündigen und sich privat versichern dürfen. Tatsächlich seien die Tantiemen für 2003 dann deutlich geringer ausgefallen, da der Umsatz nur in Höhe von rund 7 % gesteigert werden könne. Die tatsächliche Vergütung sei jedoch unbeachtlich. Selbst bei Unterschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze für 2003 ergebe sich jedoch die Versicherungsfreiheit aus Gründen des Bestandsschutzes. Die Grenze des [§ 6 Abs 7 SGB V](#) müsse entsprechend gelten, da die Klägerin noch im Jahr 2002 ihre Mitgliedschaft gekündigt habe. Eine entsprechende Auslegung der Norm spiegele sich in der Fassung des [§ 6 Abs 9 SGB V](#) vom 26.03.2007 wieder. Der Vertrauensschutz werde zudem durch die Bestätigung der Kündigung mit Schreiben der Beklagten vom 02.01.2003 verstärkt. Aufgrund der Versicherungsfreiheit ab dem 01.02.2003 sei die Befreiung von der Versicherungspflicht ab dem 01.03.2004 vorzunehmen.

In der mündlichen Verhandlung beim SG am 31.08.2011 erklärte die Beklagte, dass wegen der eingetretenen Verjährung keine Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung und sozialen Pflegeversicherung für das Jahr 2003 gefordert würden.

Mit Urteil vom 31.08.2011 hat das SG die Klage abgewiesen und der Beklagten ein Viertel der außergerichtlichen Kosten der Klägerin auferlegt. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, zu Recht sei nicht streitig, dass die Klägerin im Hinblick auf die ab 01.06.2002 zu erwartende Höhe des anteiligen Jahresarbeitsentgelts bei vorausschauender Betrachtung versicherungsfrei in der Kranken- und Pflegeversicherung gewesen sei. Ab dem 01.01.2003 habe aber wieder Versicherungspflicht bestanden, da das zu erwartende Jahresarbeitsentgelt die maßgebliche Grenze nicht überschritten habe. Es finde die Jahresarbeitsentgeltgrenze des [§ 6 Abs 6 SGB V](#) Anwendung. Ein Überschreiten der Grenze von 46.350,00 EUR für 2003 sei nicht zu erwarten gewesen. Eine tragfähige Grundlage für die Erwartungen des Beigeladenen zu 1) habe nicht vorgelegen. Mangels Versicherungsfreiheit habe die Beklagte daher mit den im Widerspruchsbescheid genannten Gründen auch die Befreiung während der Erziehungszeit der Klägerin ablehnen dürfen.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 23.11.2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 15.12.2011 beim Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt und zur Begründung im Wesentlichen ihre Argumentation aus dem Widerspruchs- und Gerichtsverfahren wiederholt. Ergänzend hat sie vorgetragen, bereits bei einer Umsatzsteigerung von 11 % wäre die Jahresarbeitsentgeltgrenze des [§ 6 Abs 6 SGB V](#) im Jahr 2003 überschritten worden. Die Verkaufsfläche der Apotheke habe sich im Jahr 2002 um 42 % vergrößert. Deshalb habe der Beigeladene zu 1) von einer Umsatzsteigerung von jedenfalls 11 % ausgehen dürfen. Schon im Jahr 2002 sei eine Steigerung um 8 % erreicht worden. Die tatsächliche Umsatzentwicklung habe dann zwar zu einer Steigerung von nur 7,5 % geführt. Dies sei im Rahmen der Prognoseentscheidung jedoch nicht zu berücksichtigen. Trotz der Flächenvergrößerung sei eine positivere Steigerung des Umsatzes nicht eingetreten, da die bisherige ganzjährige Belieferung eines Altenheimes zum 30.09.2003 vom Altenheim auf eine halbjährliche Belieferung durch vier Apotheken umgestellt worden sei. Darüber hinaus sei es zu weiteren ungeplanten Umsatzverlusten durch den Wegzug eines bisherigen Hauptverschreibers gekommen. Ohne diese besonderen Einflüsse wäre das erforderliche Umsatzwachstum erreicht worden. Im Übrigen müsse die Grenze des [§ 6 Abs 7 SGB V](#) zur Anwendung kommen. Die Klägerin sei zweifelsfrei

am 31.12.2002 wegen Überschreitens der an diesem Tag gültigen Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei gewesen. Zudem habe die Klägerin zu diesem Zeitpunkt ihre Mitgliedschaft bereits gekündigt. Weiteren Vertrauensschutz genieße die Klägerin aufgrund der von der Beklagten bestätigten Kündigung. Soweit die Beklagte vortrage, sie sei davon ausgegangen, die Klägerin wechsele in eine andere gesetzliche Krankenkasse, sei dies jedenfalls für die Klägerin nicht erkennbar gewesen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 31.08.2011 und die Bescheide der Beklagten vom 01.10.2008 und 13.02.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.02.2009 aufzuheben und festzustellen, dass die Klägerin ab dem 01.02.2003 versicherungsfrei in der gesetzlichen Krankenversicherung und sozialen Pflegeversicherung ist und die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin ab dem 01.03.2004 für die Dauer der Elternzeit von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und sozialen Pflegeversicherung zu befreien.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung hat die Beklagte ihre Argumente aus den angefochtenen Bescheiden und aus dem Verfahren beim SG wiederholt. Ergänzend hat sie vorgetragen, das Kündigungsschreiben habe keinerlei Hinweis enthalten, dass sich die Klägerin privat versichern wolle. Die Beklagte sei davon ausgegangen, dass die Klägerin die Krankenkasse wechseln wolle. Eine Anrechnung der geschätzten Tantiemen sei nicht gerechtfertigt. Diese könnten im Zeitpunkt der Prognose nicht mit hinreichender Sicherheit geschätzt und erst im Nachhinein bestimmt werden. Der Umsatz einer Apotheke hänge von weit mehr Faktoren als der Vergrößerung der Verkaufsfläche ab. Dies habe sich dann auch in der Praxis gezeigt. Die Entgeltgrenze des [§ 6 Abs 7 SGB V](#) sei nicht anwendbar, da die Klägerin jedenfalls nicht am 31.12.2002 privat versichert gewesen sei. Die Gesetzesänderung zum 02.02.2007 sei nicht übertragbar.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144 Abs 1 Nr 1, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig, jedoch nicht begründet. Die Bescheide der Beklagten vom 01.10.2008 und 13.02.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.02.2009 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Streitgegenständlich sind die Bescheide vom 01.10.2008 und 13.02.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.02.2009. Mit diesen Bescheiden wurde die Versicherungspflicht der Klägerin seit dem 01.02.2003 festgestellt und die Befreiung von der Versicherungspflicht für die Dauer der Elternzeit abgelehnt. Die Bescheide haben sich mit dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses zum 31.12.2009 nach [§ 39 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) erledigt, so dass der streitgegenständliche Zeitraum vom 01.02.2003 bis zum 31.12.2009 reicht. Nicht im Streit steht der Bescheid vom 10.02.2009, der sich allein an den Beigeladenen zu 1) richtet und ihm die Zahlung der Beiträge für die Klägerin im Zeitraum vom 01.02.2003 bis 27.11.2003 auferlegt. Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung beim SG erklärt, keine Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung und sozialen Pflegeversicherung für das Jahr 2003 mehr zu fordern.

Nach [§ 8 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) in der bis zum 31.12.2004 gültigen Fassung wird von der Versicherungspflicht auf Antrag befreit, wer versicherungspflichtig wird durch die Aufnahme einer nicht vollen Erwerbstätigkeit nach § 2 des Bundeserziehungsgeldgesetzes während der Elternzeit; die Befreiung erstreckt sich nur auf die Elternzeit. Die Klägerin wurde nicht durch die Aufnahme ihrer Tätigkeit während der Elternzeit ab dem 06.03.2004 versicherungspflichtig in der gesetzlichen Krankenversicherung bzw in der sozialen Pflegeversicherung. Sie war bereits zuvor als Beschäftigte nach [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) bzw [§ 20 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) versicherungspflichtig. Während des Bezugs des Mutterschaftsgelds ab dem 28.11.2003 blieb die Mitgliedschaft nach [§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) (in der bis 31.12.2006 gültigen Fassung) erhalten.

Versicherungspflichtig in der gesetzlichen Krankenversicherung sind gemäß [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Die Klägerin übte im streitgegenständlichen Zeitraum beim Beigeladenen zu 1) eine nichtselbständige Arbeit im Sinne des [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) aus. Dies ist zwischen den Beteiligten nicht streitig. Mit Bescheid vom 31.08.2004 stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin seit dem 01.03.2002 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis steht. Widerspruch wurde hiergegen nicht eingelegt. Der Beigeladene zu 1) führte zudem für die Klägerin Beiträge zur Arbeitslosenversicherung ab.

Die Klägerin war nicht ab dem 01.02.2003 versicherungsfrei, da sie die maßgebliche Jahresentgeltgrenze nicht überschritten hat.

Nach [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) (in der Fassung des Beitragssatzsicherungsgesetzes vom 23.12.2002, [BGBl I 4637](#), gültig ab dem 01.01.2003) sind versicherungsfrei Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 übersteigt. Die Jahresarbeitsentgeltgrenze des Jahres 2003 betrug nach Absatz 6 45.900,00 EUR. Nach Absatz 7 galt eine privilegierte Jahresarbeitsentgeltgrenze für das Jahr 2003 in Höhe von 41.400,00 EUR. Diese Jahresarbeitsentgeltgrenze kam für Arbeiter und Angestellte zum Ansatz, die am 31.12.2002 wegen Überschreitens der an diesem Tag geltenden Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei und bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen in einer substitutiven Krankenversicherung versichert waren. Im Jahr 2002 galt ein Betrag in Höhe von 40.500,00 EUR als Jahresarbeitsentgeltgrenze ([§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) in der bis 31.12.2002 gültigen Fassung iVm der Rechtsverordnung nach [§ 160](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch).

Die maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze richtet sich vorliegend nach [§ 6 Abs 6 SGB V](#). Die privilegierte Grenze des Absatz 7 kommt nicht zur Anwendung. Die regelmäßige Entlohnung der Klägerin ab dem 01.06.2002 – hochgerechnet auf einen Zeitraum von 12 Monate – überstieg zwar die Jahresarbeitsentgeltgrenze des Jahres 2002 in Höhe von 40.500,00 EUR (12 x 3.170,00 EUR + 13. Monatsgehalt =

41.210,00 EUR). Damit endete die Versicherungspflicht jedoch nicht bereits ab dem 01.06.2002. Nach [§ 6 Abs 4 SGB V](#) endet die Versicherungspflicht erst mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschritten wird; dies gilt nicht, wenn das Entgelt die vom Beginn des nächsten Kalenderjahres an geltende Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht übersteigt. Nur bei Aufnahme eines neuen Beschäftigungsverhältnisses bleibt es bei dem Eintritt der sofortigen Versicherungsfreiheit nach [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) (vgl BSG 25.02.1997, [12 RK 51/96](#), juris; Baier in Krauskopf, SGB V, § 6 RdNr 60; Gerlach in Hauck/Haines, SGB V, § 6 RdNr 53; einschränkend auf Berufsanfänger: Peters in Kasseler Kommentar, SGB V, § 6 RdNr 21; Felix in jurisPK-SGB V, § 6 RdNr 27). Vor Abschluss des Arbeitsvertrages absolvierte die Klägerin beim Beigeladenen zu 1) ein Praktikum, das nach den Feststellungen der Beklagten die Voraussetzungen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses erfüllte (Bescheid vom 31.08.2004). Mit Aufnahme ihrer Tätigkeit ab dem 01.06.2002 begann mithin kein neues Beschäftigungsverhältnis. Die Fortführung des schon zuvor bestehenden Beschäftigungsverhältnisses - wenn auch mit veränderten Inhalten - rechtfertigt eine einheitliche Betrachtung des Versicherungsverhältnisses und damit die Anwendung des [§ 6 Abs 4 SGB V](#). Somit war die Klägerin nicht schon am 31.12.2002 versicherungsfrei. Darüber hinaus war sie nicht bereits zu diesem Zeitpunkt bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen in einer substitutiven Krankenversicherung versichert. Nach dem eindeutigen, einer Auslegung nicht zugänglichen Wortlaut des [§ 6 Abs 7 SGB V](#) reicht eine bereits am 31.12.2002 erfolgte Kündigung der Mitgliedschaft (hier zum 31.01. des Folgejahres) nicht aus. Aus der ab dem 02.02.2007 (bis 30.12.2010) gültigen Rechtslage ([§ 6 Abs 9 SGB V](#)) kann die Klägerin keine Rechte ableiten.

Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht aus der von der Beklagten schriftlich bestätigten Kündigung der Mitgliedschaft. Aus dem Wortlaut des Schreibens ergibt sich unmissverständlich, dass die Kündigung nur bei Nachweis einer Mitgliedschaft in einer anderen Krankenkasse wirksam wird (vgl [§ 175 Abs 4 Satz 4 SGB V](#)). Einen Nachweis hat die Klägerin nicht eingereicht. Die Beklagte konnte auch nicht ohne Weiteres annehmen, dass die Klägerin davon ausging, sich privat krankenversichern zu dürfen. Erstmals im Jahr 2004 hat sich die Klägerin gegenüber der Beklagten auf ihre Versicherungsfreiheit wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze berufen.

Ein Vertrauensschutz ergibt sich schließlich auch nicht aus den Betriebsprüfungen nach [§ 28p SGB IV](#). Abgesehen davon, dass die Beigeladene zu 3) nicht verpflichtet war, eine vollständige Prüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten durchzuführen und den Prüfungen deshalb ein über die bloße Kontrollfunktion hinaus gehender Zweck nicht zukommt (BSG 14.07.2004, [B 12 KR 1/04 R](#), juris mwN), fehlt es jedenfalls an der Kausalität zwischen dem Entschluss der Klägerin, eine private Krankenversicherung abzuschließen, und den Ergebnissen der Arbeitgeberprüfungen. Denn die den maßgeblichen Zeitraum betreffende Arbeitgeberprüfung fand erst im Jahr 2004 statt.

Das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt der Klägerin erreichte im Jahr 2003 nicht die Grenze des [§ 6 Abs 6 SGB V](#). Mit ihren festen Bezügen in Höhe von 41.210,00 EUR erreichte sie nicht die Arbeitsentgeltgrenze des Jahres 2003 in Höhe von 45.900,00 EUR. Die vertraglich vereinbarten Tantiemen können im Rahmen der vorzunehmenden Prognose keine Berücksichtigung finden.

Das maßgebende regelmäßige Arbeitsentgelt iS von [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) ist das Arbeitsentgelt ([§ 14 Abs 1 SGB IV](#)), auf das jemand im Laufe des auf den Beurteilungszeitpunkt folgenden Jahres (nicht notwendig des Kalenderjahres) einen Anspruch hat oder das ihm sonst mit hinreichender Sicherheit zufließen wird. Bei schwankenden Bezügen ist zu schätzen (vgl Großer Senat des BSG 30.6.1965, [GS 2/64](#), [BSGE 23, 129](#)). Regelmäßig gezahltes Weihnachtsgeld ist in die Berechnung einzubeziehen, während etwa Überstundenvergütungen oder Sonderzahlungen, die nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit einmal jährlich ausgezahlt werden, im Rahmen des [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) keine Rolle spielen (BSG 25.02.1966, [3 RK 53/63](#), [BSGE 24, 262](#)). Regelmäßig in diesem Sinne bedeutet, dass mit hinreichender Sicherheit zu erwartendes Arbeitsentgelt von nicht zu erwartendem (und nicht zu berücksichtigendem) Arbeitsentgelt abgegrenzt werden soll (LSG Baden-Württemberg 13.08.2010, [L 4 R 3332/08](#), juris).

Der Anspruch der Klägerin auf Tantiemen ist vorliegend kein "mit Sicherheit zu erwartendes" Arbeitsentgelt. Vereinbart war, dass die Klägerin bei einer Umsatzsteigerung im Zeitraum vom 01.01.2003 bis 31.12.2003 und der folgenden Jahre zum Jahresbeginn des folgenden Jahres eine Gehaltsnachzahlung in Höhe des gleichen Prozentsatzes wie die Nettoumsatzsteigerung erhält. Der Anspruch auf diesen Teil des Arbeitsentgelts ist somit abhängig vom Erfolg des Unternehmens. Ob ein Anspruch überhaupt entsteht und ggf in welcher Höhe ist nicht vorhersehbar. Variable Arbeitsentgeltbestandteile, die individuell leistungsbezogen oder unternehmenserfolgsbezogen sind daher kein "regelmäßiges Arbeitsentgelt" (Gerlach in Hauck/Haines, SGB V, § 6 RdNr 36b). Wie sich auch im vorliegenden Fall gezeigt hat, ist der Unternehmenserfolg von vielen Variablen abhängig und nicht sicher planbar. Von einer Erhöhung der Verkaufsfläche kann nicht ohne Weiteres auf eine Umsatzsteigerung in bestimmter Höhe geschlossen werden. Tatsächlich stellte sich dann auch keine Steigerung in dem erhofften Umfang ein. Ob Tantiemen der vereinbarten Art Berücksichtigung finden können, wenn sie schon in der Vergangenheit zu regelmäßigen Entgelterhöhungen in einer bestimmten Höhe geführt haben, kann hier dahin gestellt bleiben. Denn die Klägerin hatte auch für das Jahr 2002 keine Tantieme in Höhe von jedenfalls 11 % erhalten.

Das erstmalige Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenzen in den Jahren 2008 und 2009 führte bis zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses am 31.12.2009 ebenfalls nicht zur Versicherungsfreiheit, da im damaligen Zeitraum in [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) (in der Fassung vom 26.03.2007) eine dreijährige Wartezeit geregelt war. Die Ausnahmeregelung des [§ 6 Abs 9 SGB V](#) greift nicht, da die Klägerin nicht bereits am 02.02.2007 wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei war.

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

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-01-03