

## B 12 KR 4/10 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Lübeck (SHS)  
Aktenzeichen  
S 19 KR 236/05  
Datum  
22.02.2008  
2. Instanz  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Aktenzeichen  
L 5 KR 48/08  
Datum  
08.10.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 KR 4/10 R  
Datum  
29.02.2012  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Allein das Wahrnehmen von auf Kapitalbeteiligungen beruhenden gesellschaftsrechtlichen Pflichten führt nicht zum Ausschluss von der Familienversicherung wegen hauptberuflich selbstständiger Erwerbstätigkeit (Fortführung von BSG vom 4.6.2009 - [B 12 KR 3/08 R](#) = SozR 4-2500 § 10 Nr 9).

2. Die Beschäftigung von Arbeitnehmern als solche schließt die Familienversicherung nicht aus, auch wenn die eigene Familienversicherung von der Krankenversicherung eines dieser Arbeitnehmer abgeleitet wird.

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 8. Oktober 2009, das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 22. Februar 2008 sowie der Bescheid der Beklagten vom 22. Februar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Juni 2005 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Beigeladene in der Zeit vom 1. März 2000 bis 31. Juli 2006 bei der Beklagten in der gesetzlichen Krankenversicherung familienversichert war. Die Beklagte hat dem Kläger die notwendigen außergerichtlichen Kosten in allen Rechtszügen zu erstatten. Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beigeladene in der Zeit vom 1.3.2000 bis 31.7.2006 familienversichert war.

2

Die 1947 geborene Beigeladene war bis 1998 als Zahnarthelferin beschäftigt und pflegte nach eigenen Angaben anschließend ihre Mutter. Seit 28.2.2000 war sie alleinige Kommanditistin (Einlage 122 700 Euro) sowie Alleingesellschafterin der Komplementär-GmbH der "K GmbH & Co KG" (im Folgenden K GmbH & Co KG), einem Groß- und Einzelhandel im Bereich Sanitär und Heizung, ohne in dem Unternehmen mitzuarbeiten. Dort waren neben ihrem Ehemann - dem bei der beklagten Krankenkasse pflichtversicherten Kläger - vier Arbeitnehmer beschäftigt. Der Kläger war alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer; nach seinen Angaben hielt die Beigeladene sämtliche Geschäftsanteile aus steuerlichen Gründen.

3

Die Beklagte sah die Beigeladene zunächst als über den Kläger familienversichert an. Nach Überprüfung und Anhörung auch der Beigeladenen stellte sie jedoch mit an den Kläger gerichtetem Bescheid vom 22.2.2005 fest, dass seit 28.2.2000 kein Anspruch auf kostenfreie Familienversicherung für die Beigeladene bestehe. Die Beigeladene sei seit 28.2.2000 als "hauptberuflich selbstständig" erwerbstätig anzusehen, ohne dass es darauf ankomme, ob sie selbst Einkünfte aus der Tätigkeit erziele. Der Widerspruch blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 21.6.2005). Ab 1.8.2006 war die Beigeladene Mitglied einer anderen Krankenkasse.

4

Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 22.2.2008). Die Berufung des Klägers hat das LSG zurückgewiesen (Urteil vom 8.10.2009), weil die Beigeladene von der Familienversicherung ausgeschlossen gewesen sei, denn sie habe die Tätigkeit als alleinige Kommanditistin

der KG und einzige Gesellschafterin der GmbH im streitigen Zeitraum als Selbstständige ausgeübt. Sie habe das wirtschaftliche Risiko der Tätigkeit selbst getragen und weisungsfrei über ihre Arbeitskraft verfügt. Darauf, ob Gewinn im Sinne des Steuerrechts erzielt werde, komme es nicht an. Die selbstständige Tätigkeit sei mangels eines weiteren Berufs auch hauptberuflich gewesen. Dies erfordere weder ein Überwiegen der Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit gegenüber solchen aus abhängiger Beschäftigung noch einen bestimmten zeitlichen Umfang des persönlichen Arbeitseinsatzes. Es reiche aus, dass auf den Geschäftsbetrieb gerichtete Handlungen im Namen der Beigeladenen vorgenommen worden seien und sie kraft ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung und Befugnisse Einfluss auf die maßgeblichen Unternehmensentscheidungen habe nehmen können. Das Fehlen einer Familienversicherung habe die Beklagte auch rückwirkend feststellen dürfen, da sie der Beigeladenen eine freiwillige Versicherung angeboten habe, was diese auch angenommen habe.

5

Mit der Revision rügt der Kläger eine Verletzung des [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#). Die Auslegung dieser Norm durch das LSG entspreche nicht den vom BSG (Urteil vom 4.6.2009 - SozR 4-2500 § 10 Nr 9) zum Ausschlussstatbestand "hauptberuflich selbstständig erwerbstätig" entwickelten Kriterien. Der Ausschluss setze eine Gewinnerzielungsabsicht voraus, die hier fehle. Nehme ein Gesellschafter - wie die Beigeladene - nur die mit der Gesellschafterstellung verbundenen notwendigen Aufgaben wahr, gehörten aus GmbH-Anteilen oder aus einer Beteiligung als Kommanditist resultierende Einnahmen nicht zum sozialrechtlich relevanten, unter Einsatz der eigenen Arbeitskraft erzielten Arbeitseinkommen iS von [§ 15 Abs 1 S 1 SGB IV](#); nur solches Einkommen sei geeignet, eine Familienversicherung auszuschließen.

6

Der Kläger beantragt, das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 8. Oktober 2009, das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 22. Februar 2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 22. Februar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Juni 2005 aufzuheben sowie festzustellen, dass die Beigeladene in der Zeit vom 1. März 2000 bis 31. Juli 2006 bei der Beklagten in der gesetzlichen Krankenversicherung familienversichert war.

7

Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

8

Sie verteidigt das Urteil des LSG und macht sich dessen Begründung auch mit Rücksicht auf die zwischenzeitlich veröffentlichte Rechtsprechung des BSG (BSG SozR 4-2500 § 10 Nr 9) zu eigen.

II

9

Die zulässige Revision des Klägers ist begründet. Unter Aufhebung der angefochtenen Urteile und Bescheide war festzustellen, dass die Beigeladene vom 1.3.2000 bis 31.7.2006 bei der Beklagten familienversichert war.

10

1. Von Amts wegen zu beachtende Verfahrensfehler liegen nicht vor. Insbesondere war das LSG befugt, über die Berufung zu entscheiden, obwohl bereits während des Verfahrens vor dem SG "durch Änderung des Aktivrubrums" die Beigeladene an die Stelle des Klägers getreten ist, diese die Berufung eingelegt hat und während des Berufungsverfahrens wiederum der Kläger an die Stelle der nunmehr Beigeladenen getreten ist. Dieser grundsätzlich auch in der Berufungsinstanz zulässige gewillkürte Parteiwechsel (vgl BSG [SozR 3-1500 § 29 Nr 1 S 3 f mwN](#); Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 99 RdNr 12) war unschädlich: Der Kläger, der als Versicherter auch die Feststellung der Familienversicherung seiner Angehörigen betreiben darf, ist zur Anfechtung des streitgegenständlichen Bescheides berechtigt (vgl BSG Urteil vom 29.6.1993 - [12 RK 13/93](#) - USK 93109; [BSGE 72, 292](#) = [SozR 3-2500 § 10 Nr 2](#)). Zugleich ist das Vorverfahren (nur) ihm gegenüber durchgeführt worden und er war durch das Urteil des SG beschwert, sodass die Prozessvoraussetzungen in seiner Person erfüllt waren.

11

2. Die Beigeladene war in der Zeit vom 1.3.2000 bis 31.7.2006 familienversichert und Mitglied der Beklagten. Deren angefochtener Bescheid, mit dem sie rückwirkend das Nichtvorliegen einer Familienversicherung gegenüber dem Kläger als sog Stammversicherten festgestellt hat (vgl dazu BSG [SozR 3-2500 § 10 Nr 6](#); BSG [SozR 3-2500 § 10 Nr 19](#); [BSGE 91, 190](#) = [SozR 4-2500 § 10 Nr 3](#); BSG SozR 4-2500 § 10 Nr 9), ist rechtswidrig. Aus den tatsächlichen Feststellungen des LSG ergibt sich hinreichend, dass bei der Beigeladenen die Voraussetzungen des [§ 10 Abs 1 S 1 SGB V](#) (in den im streitigen Zeitraum jeweils maßgeblichen Fassungen zwischen der durch Gesetz vom 22.12.1999, [BGBl I 2626](#), und der durch Gesetz vom 21.3.2005, [BGBl I 818](#)) für das Bestehen der Familienversicherung im streitigen Zeitraum vorlagen.

12

Die Beigeladene war im streitigen Zeitraum auch nicht nach [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#) wegen einer hauptberuflichen selbstständigen Erwerbstätigkeit von der Familienversicherung ausgeschlossen. Denn die Beigeladene hat bereits keine insoweit relevante Erwerbstätigkeit ausgeübt (hierzu a); selbst wenn man aber hiervon ausginge, erfolgte dies jedenfalls nicht hauptberuflich (hierzu b). Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob die Beigeladene als Arbeitgeberin zu qualifizieren ist (hierzu c).

13

a) Die Beigeladene hat im streitigen Zeitraum bereits keine Erwerbstätigkeit iS von [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#) ausgeübt.

14

Zu Unrecht hat das LSG eine sozialrechtlich relevante (hauptberufliche) Tätigkeit allein aus der Selbstständigkeit der Beigeladenen in ihrer Stellung als Gesellschafterin und Kommanditistin der K GmbH & Co KG hergeleitet. Dies berücksichtigt nicht, dass [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#), wonach nur Personen familienversichert sein können, die "nicht hauptberuflich selbstständig erwerbstätig sind", für den Ausschluss von der Familienversicherung nicht nur Selbstständigkeit voraussetzt, zu deren Feststellung die vom LSG vorgenommene Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung notwendig ist. Vorgelagert ist vielmehr die Frage, ob überhaupt eine sozialversicherungsrechtlich relevante "Tätigkeit" ausgeübt wird. Dies war bei der Beigeladenen nicht der Fall, die nach den nicht mit Revisionsrügen angegriffenen und deshalb für den Senat bindenden ([§ 163 SGG](#)) Feststellungen des LSG nicht aktiv im Unternehmen mitarbeitete, sondern allein die mit ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung als Kommanditistin der K GmbH & Co KG und als Alleingesellschafterin der Komplementär-GmbH verbundenen Pflichten wahrnahm. Nach der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 4.6.2009 - [B 12 KR 3/08 R](#) - SozR 4-2500 § 10 Nr 9 RdNr 10 ff) führt dies allein nicht schon zum Ausschluss von der Familienversicherung wegen Ausübung einer hauptberuflichen selbstständigen Tätigkeit.

15

b) Aber auch wenn man von einer sozialversicherungsrechtlich relevanten selbstständigen Tätigkeit der Beigeladenen aufgrund ihrer Stellung in der K GmbH & Co KG ausginge, hätte die Beigeladene diese jedenfalls nicht iS von [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#) "hauptberuflich" ausgeübt. Entgegen der Ansicht des LSG erschöpft sich die Bedeutung des Tatbestandselements "hauptberuflich" nicht in der gewichtenden Abgrenzung gegenüber parallel ausgeübten Beschäftigungen, wie sie für die Frage des Ausschlusses der grundsätzlich an eine solche Beschäftigung anknüpfenden eigenen Versicherungspflicht in [§ 5 Abs 5 SGB V](#) im Vordergrund steht (vgl zu [§ 5 Abs 5 SGB V](#): [BSGE 77, 93 = SozR 3-5420 § 3 Nr 1](#); [BSG SozR 3-5420 § 3 Nr 3](#); Peters in Kasseler Komm, [§ 5 SGB V](#) RdNr 185, Stand der Einzelkommentierung 4/2011). So hat der Senat bereits zur Frage einer hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit iS von [§ 240 Abs 4 S 2 SGB V](#) für den Fall einer ausschließlich einen Einzelhandel betreibenden freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) Versicherten nicht auf die (alleinige) Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit, sondern auf deren Umfang abgestellt (BSG Urteil vom 10.3.1994 - [12 RK 3/94](#) - Die Beiträge 1994, 479; dem folgend Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, Stand der Einzelkommentierung 6/2010, [§ 240 SGB V](#) RdNr 40). Dem ist auch für das Merkmal "hauptberuflich" iS von [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#) zu folgen, das in Ermangelung einer eindeutigen Wortbedeutung der Auslegung zugänglich ist.

16

Die Maßgeblichkeit des Umfangs einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ergibt sich dabei vor allem aus systematischen Gesichtspunkten, insbesondere aus [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 5 SGB V](#), wonach erst ein regelmäßiges monatliches Gesamteinkommen oberhalb eines Siebels der monatlichen Bezugsgröße nach [§ 18 SGB IV](#) zum Ausschluss von der Familienversicherung führt. Die bewusste Verwendung des Begriffs "Gesamteinkommen" ([§ 16 SGB IV](#) - vgl hierzu Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zum Gesundheits-Reformgesetz - GRG -, [BT-Drucks 11/2237 S 161](#) und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zu diesem Gesetz, [BT-Drucks 11/3480 S 49](#)), der der Summe der Einkünfte iS des Einkommensteuerrechts entspricht und insbesondere das Arbeitsentgelt und das Arbeitseinkommen umfasst, zwingt zu dem Schluss, dass auch Arbeitseinkommen iS des [§ 15 SGB IV](#) für die Ermittlung dieser Einkommensgrenze relevant ist. Demzufolge kann nicht jede selbstständige Tätigkeit, die mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt wird, bereits nach [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#) zum Ausschluss von der Familienversicherung führen. Anderenfalls liefe die Regelung der Nr 5 in Bezug auf Arbeitseinkommen leer. Gleichzeitig ist aus der gesonderten Festlegung einer Einkommensgrenze in [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 5 SGB V](#) zu folgern, dass es für die Hauptberuflichkeit einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht (jedenfalls nicht allein) auf die Höhe des damit erzielten Einkommens ankommen kann, da [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#) ohnehin nur Tätigkeiten betreffen kann, bei denen das Einkommen unterhalb der in [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 5 SGB V](#) genannten Schwelle von einem Siebel der monatlichen Bezugsgröße liegt. So spricht auch die Entwurfsbegründung zum GRG davon, dass die in Nr 4 genannten Angehörigen ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Einkommens von der Versicherung ausgeschlossen seien (vgl [BT-Drucks 11/2237, S 161](#)). Vor diesem Hintergrund kann das Merkmal "hauptberuflich" nur eine bestimmte Qualität der Tätigkeit und/oder deren Umfang betreffen. Ein solches Verständnis liegt auch [§ 10 Abs 1 S 2 SGB V](#) zugrunde, der sicherstellen soll, dass Nebenerwerbsbäuerinnen, die ihre Arbeitszeit überwiegend auf die Haushaltsführung verwenden und deshalb im Regelfall nicht wegen hauptberuflich selbstständiger Erwerbstätigkeit aus der Familienversicherung ausscheiden (vgl [BT-Drucks 11/3480, S 49](#) zu § 10), nicht aufgrund der Fiktion des § 1 Abs 3 des Gesetzes über die Alterssicherung der Landwirte hiervon ausgeschlossen werden. Dementsprechend stellt auch die Entwurfsbegründung des GRG zu [§ 5 Abs 5 SGB V](#) (allerdings in Abgrenzung zu daneben ausgeübter weiterer Erwerbstätigkeit) zur Umschreibung des Begriffs "hauptberuflich" auf die wirtschaftliche Bedeutung und den zeitlichen Aufwand der selbstständigen Erwerbstätigkeit ab ([BT-Drucks 11/2237, S 159](#); vgl auch [BSGE 77, 93, 95 = SozR 3-5420 § 3 Nr 1](#); [BSG SozR 3-5420 § 3 Nr 2](#) und Nr 3).

17

Aufgrund des geringen zeitlichen Umfangs der (Erwerbs-)Tätigkeit der Beigeladenen wurde diese nicht hauptberuflich ausgeübt. Der Senat muss vorliegend nicht darüber entscheiden, welchen zeitlichen Umfang eine selbstständige Erwerbstätigkeit mindestens haben muss, um als "hauptberuflich" gelten zu können. Dies hatte der Senat bereits im Urteil vom 10.3.1994 dahinstehen lassen, aber ausgeführt, dass iS des [§ 240 Abs 4 S 2 SGB V](#) eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit in der Regel jedenfalls dann gegeben ist, wenn die selbstständige Erwerbstätigkeit mehr als halbtags ausgeübt wird (BSG Urteil vom 10.3.1994 - [12 RK 3/94](#) - Die Beiträge 1994, 479; dem folgend Baier in Krauskopf, aaO, [§ 240 SGB V](#) RdNr 40; vgl auch Gerlach in Hauck/Noftz, SGB V, K § 10 RdNr 69, Stand der Einzelkommentierung 1/10). Vorliegend ist - wie der Senat für den Fall einer Alleingesellschafterin einer GmbH bereits entschieden hat (BSG SozR 4-2500 § 10 Nr 9 RdNr 10, 14) - das Merkmal der Hauptberuflichkeit bereits deshalb nicht erfüllt, weil die Tätigkeit der Beigeladenen in der K GmbH & Co KG nach Maßgabe der nicht mit Revisionsrügen angegriffenen Feststellungen des LSG nicht über die mit ihrer Gesellschafterstellung verbundenen notwendigen Aufgaben hinausging.

18

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass mit dem Abstellen allein auf die Verrichtungen des Gesellschafters ohne Berücksichtigung des Umfangs der in der Gesellschaft verrichteten Tätigkeiten derjenige bevorteilt wäre, der die im Rahmen der selbstständigen Erwerbstätigkeit notwendigen Arbeiten von anderen verrichten lässt. Vielmehr hat das BSG bereits entschieden, dass die Kriterien, auf die bei der Abwägung zwischen Umfang und wirtschaftlicher Bedeutung einer Beschäftigung und einer parallel hierzu ausgeübten selbstständigen Erwerbstätigkeit nach [§ 5 Abs 5 SGB V](#) abzustellen ist, sich von vornherein allein auf die Person des Versicherten beziehen; dieser muss also sowohl das Arbeitsentgelt als auch das Arbeitseinkommen selbst erwirtschaften als auch die zu vergleichende Arbeitszeit selbst aufwenden (BSG [SozR 3-5420 § 3 Nr 3](#)). Ebenfalls hat das BSG schon entschieden, dass selbstständig erwerbstätig iS von [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#) nur derjenige ist, der als natürliche Person "selbst" mit Gewinnerzielungsabsicht eine Tätigkeit ausübt (BSG SozR 4-2500 § 10 Nr 9 RdNr 16; vgl auch zur Antragspflichtversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) BSG [SozR 3-2200 § 1227 Nr 8](#)). Eine andere Betrachtungsweise würde insbesondere bei "Tätigkeiten" von Gesellschaftern die Rechtspersönlichkeit von juristischen Personen unzulässigerweise hinwegfingieren (zur Unzulässigkeit eines solchen Vorgehens vgl [BSGE 95, 275 = SozR 4-2600 § 2 Nr 7](#), RdNr 18 ff). Ebenso würde es die nach dem Vorstehenden gebotene persönliche Zuordnung des Erwerbseinkommens missachten, wollte man mit dem LSG die hauptberufliche Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit durch die Beigeladene daraus herleiten, dass auch sie im streitigen Zeitraum ihren Lebensunterhalt ua aus dem vom Kläger aufgrund seiner Beschäftigung bei der K GmbH & Co KG bezogenen Arbeitsentgelt bestritten hat.

19

c) Eine hauptberuflich selbstständige Erwerbstätigkeit der Beigeladenen lässt sich - anders als es die Beklagte im angegriffenen Bescheid getan hat - auch nicht darauf stützen, dass die Beigeladene mindestens einen Arbeitnehmer mehr als geringfügig beschäftigt hätte. Dabei kann vorliegend offenbleiben, ob eine Beschäftigung durch den die Familienversicherung Begehrenden persönlich erfolgen muss (zur Notwendigkeit, Arbeitsentgelt bzw Arbeitseinkommen persönlich zu erwirtschaften und Arbeitszeit selbst aufzuwenden, vgl oben b) und - dies vorausgesetzt - unter welchen Voraussetzungen im Rahmen einer GmbH & Co KG von einer persönlichen Beschäftigung durch die Gesellschafter der GmbH (zur Unterscheidung von juristischer und dahinterstehender natürlicher Person vgl [BSGE 95, 275 = SozR 4-2600 § 2 Nr 7](#), RdNr 15 ff; [BSGE 66, 168](#), 169 f = [SozR 3-2400 § 7 Nr 1 S 3](#); BSG SozR 4100 § 112 Nr 36 S 170 f; zuletzt Senatsurteil vom 27.7.2011 - [B 12 KR 10/09 R](#) - SozR 4-2400 § 28e Nr 4) oder die Kommanditisten (vgl zur unfallrechtlichen Mitunternehmerschaft BSG SozR Nr 33 zu § 539 RVO; zur GbR [BSGE 25, 51](#), 52; zur Arbeitgeberstellung in einer OHG [BSGE 73, 263 = SozR 3-4100 § 112 Nr 16](#); zur Haftung des Komplementärs neben der KG im Konkurs BSG Urteile vom 2.3.1973 - [12/3 RK 38/71](#) - USK 7317 und vom 20.7.1988 - [12 RK 53/86](#) - [ZIP 1988, 1342](#); keine Arbeitgeberbereienschaft des Kommanditisten iS von [§ 2 Abs 1 Nr 5 ArbGG](#) aF, BAG AP Nr 25 zu § 2 ArbGG 1979; [BAGE 70, 350](#); BAG Urteil vom 23.6.1992 - [9 AZR 276/91](#); anders für einen Komplementär [BAGE 117, 151](#) mwN zur stRspr) ausgegangen werden kann. Daher ist es auch unschädlich, dass das LSG keine Feststellungen dazu getroffen hat, zu welchem Arbeitgeber der Kläger sowie die weiteren "in der Firma" Beschäftigten in einem Beschäftigungsverhältnis standen (zu den insoweit maßgeblichen Gesichtspunkten vgl BSG SozR 4-2400 § 28e Nr 4 RdNr 17 f).

20

Entgegen der Ansicht der Beklagten und der Spitzenverbände der Sozialversicherung (vgl Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 21.11.1988 zum Gesundheits-Reformgesetz unter A I 7 b; Niederschrift der Besprechung des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs am 2./3.11.2010 S 8; Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes vom 8.12.2010 - RS 2010/594 - Anlage: Grundsätzliche Hinweise zum Begriff der hauptberufliche selbstständigen Erwerbstätigkeit vom 3.12.2010, S 9) kann die Beschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer zwar ein Indiz für den Umfang einer selbstständigen Tätigkeit sein (vgl Gerlach in Hauck/Noftz, aaO, K § 10 RdNr 69); ein genereller Ausschluss nach [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#) von der Familienversicherung besteht aber auch dann nicht. Der unbedingte Rückschluss von der Beschäftigung eines Arbeitnehmers auf die Hauptberuflichkeit einer selbstständigen Erwerbstätigkeit findet bereits keine Stütze im Wortlaut des [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#). Gleichzeitig stehen einer solchen Auslegung der Norm deren Regelungsgeschichte und systematische Gesichtspunkte entgegen.

21

Nach der Entwurfsbegründung zum GRG sollte durch [§ 10 Abs 1 bis 4 SGB V](#) mit Ausnahme der in häuslicher Gemeinschaft lebenden Angehörigen der Personenkreis in die Familienversicherung übernommen werden, der bereits zuvor im Rahmen der Familienhilfe nach § 205 RVO in den Versicherungsschutz einbezogen war. Vor diesem Hintergrund benennen [§ 10 Abs 1 Nr 3 und Nr 4 SGB V](#) aus Gründen der Rechtsklarheit bestimmte Angehörige, die ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Einkommens von der Versicherung ausgeschlossen sind, weil sie nicht zu dem von der GKV geschützten Personenkreis gehören und auch nicht als Familienversicherte einbezogen werden sollen (vgl [BT-Drucks 11/2237, S 161](#)). Damit hat der Gesetzgeber des SGB V an die zu § 205 RVO (zuletzt idF durch Gesetz vom 24.6.1985, [BGBl I 1144](#)) vorgefundene Rechtsprechung angeknüpft (BSG SozR 4-2500 § 10 Nr 9 RdNr 16). § 205 RVO enthielt zwar noch keinen dem [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#) entsprechenden Ausschlussbestand, dennoch hat das BSG mit Urteilen vom 14.7.1977 ([BSGE 44, 142 = SozR 2200 § 205 Nr 13](#)) und vom 29.1.1980 ([BSGE 49, 247 = SozR 2200 § 205 Nr 33](#)) den Zugang zur Familienhilfe für Selbstständige eingeschränkt. So hat es zunächst entschieden, dass Familienhilfe einem Versicherten für seinen als Unternehmer tätigen Ehegatten jedenfalls dann nicht zusteht, wenn der Versicherte im Unternehmen seines Ehegatten als Arbeitnehmer tätig ist. Dabei hat es sich zur Begründung ua darauf gestützt, dass nach dem Zweck der Familienhilfe, wie er sich aus dem System der GKV ermitteln ließ, Arbeitgeber nicht zu dem von der Familienhilfe geschützten Personenkreis gehören ([BSGE 44, 142, 143 = SozR 2200 § 205 Nr 13 S 28](#)). In dem zweiten Urteil ([BSGE 49, 247 = SozR 2200 § 205 Nr 33](#)) hat sich das BSG - obwohl es weiterhin den Charakter der "sozialen Krankenversicherung" als Arbeitnehmersversicherung betont - nicht mehr auf eine potentielle Arbeitgeberstellung des Angehörigen gestützt. Vielmehr hat es mit der Entscheidung, dass Familienkrankenpflege einem Versicherten für Familienangehörige nicht zustand, die als Selbstständige voll tätig waren, die Stellung des Angehörigen als Selbstständiger und den Umfang der selbstständigen Tätigkeit in den Vordergrund gestellt. Hieran anschließend knüpft auch der Wortlaut des [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#) für den Ausschluss von der Familienversicherung nicht an eine tatsächliche oder potentielle Arbeitgeberbereienschaft des Angehörigen, sondern an dessen selbstständige Erwerbstätigkeit und deren Umfang ("hauptberuflich") an.

22

Allerdings trifft es auch unter Geltung des SGB V weiterhin zu, dass die GKV als Teil der Sozialversicherung von dem Grundsatz der Solidarität der Arbeitnehmer, die kraft Gesetzes zu einer Gemeinschaft zusammengeschlossen sind, beherrscht wird (zur RVO vgl. [BSGE 44, 142](#), 144 = SozR 2200 § 205 Nr 13 S 28 mwN; [BSGE 49, 247](#), 248 f = SozR 2200 § 205 Nr 33). So erfassen die Vorschriften über die Versicherungspflicht ([§ 5 Abs 1 SGB V](#)) in erster Linie entsprechend der Entwicklung der GKV als Arbeitnehmersversicherung - von Ausnahmen abgesehen ([§§ 6, 7, 8 SGB V](#)) - alle abhängig Beschäftigten mit dem Ziel, die vom Gesetzgeber in den genannten Grenzen als schutzbedürftig angesehenen Arbeitnehmer in einer Solidargemeinschaft zusammenzufassen und deren Finanzierung auf einer breiten Grundlage zu gewährleisten (BSG [SozR 3-2500 § 6 Nr 6](#) S 11; BSG [SozR 3-2500 § 5 Nr 23](#) S 86; BSG Urteil vom 23.6.1994 - [12 RK 42/92](#) - USK 9414). Zum Zwecke der Finanzierung und daran anknüpfend im Rahmen der Selbstverwaltung ([§ 29 Abs 2, § 44 Abs 1 und Abs 2 SGB IV](#)) stellt der Gesetzgeber den "Mitgliedern" deren Arbeitgeber gegenüber, die zur solidarischen Finanzierung durch Beiträge mit herangezogen werden ([§§ 3, 249, 249b SGB V](#)) bzw freiwillig Versicherten einen Zuschuss gewähren ([§ 257 SGB V](#)). Ausnahmen von der Beschäftigtenversicherung für selbstständige Landwirte, Künstler und Publizisten bestehen nur nach Maßgabe besonderer Gesetze und unter Zuständigkeit besonderer Träger ([§ 5 Abs 1 Nr 3 und Nr 4 SGB V](#)). Die weitere Ausnahme im Rahmen der sog Auffangpflichtversicherung ([§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#)) setzt ebenso wie die - gegenüber § 176 RVO deutlich eingeschränkte - Möglichkeit der freiwilligen Versicherung eine Nähe zur GKV aufgrund vorbestehender Versicherung in diesem System voraus und unterliegt einer erweiterten Heranziehung zur Finanzierung ([§§ 227, 240 SGB V](#)).

23

Trotz des beschriebenen Charakters der GKV als Beschäftigtenversicherung und der Gegenüberstellung von Versicherten bzw Mitgliedern und Arbeitgebern bei Finanzierung und Selbstverwaltung lassen weder der Wortlaut des [§ 5 Abs 5 SGB V](#) noch die Materialien hierzu ([BT-Drucks 11/2237, S 159](#) f) erkennen, dass die Arbeitgeberstellung als solche generell zu einem Ausschluss vom Kreis der Versicherten führen soll, was gleichzeitig zur Folge hätte, dass ihnen auch der Zugang zur GKV über die Familienversicherung versperrt wäre ([§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#); vgl zu § 205 RVO: [BSGE 44, 142](#), 145 f = SozR 2200 § 205 Nr 13 S 28 mwN; [BSGE 49, 247](#), 249 = SozR 2200 § 205 Nr 33). Vielmehr verlangt [§ 5 Abs 5 SGB V](#) - wie auch [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#) - für den Ausschluss von der GKV wegen selbstständiger Erwerbstätigkeit deren Hauptberuflichkeit und lässt damit die Möglichkeit offen, dass auch hauptberuflich abhängig Beschäftigte in der GKV pflichtversichert sind, obwohl sie in einer daneben nicht hauptberuflich ausgeübten selbstständigen Erwerbstätigkeit einen Arbeitnehmer beschäftigen.

24

Für die Möglichkeit einer (Familien-)Versicherung auch von Arbeitgebern in der GKV sprechen insbesondere die Regelungen über die Gruppenzugehörigkeit in der Selbstverwaltung der Krankenkassen. Danach kommt es in der GKV für die Zuordnung zur Gruppe der Arbeitgeber auf die Beschäftigung mindestens eines beim Versicherungsträger versicherungspflichtigen Arbeitnehmers an ([§ 47 Abs 2 Nr 1 SGB IV](#)). Bereits dies lässt die Möglichkeit offen, dass ein Arbeitgeber selbst als Mitglied einer Krankenkasse zur Gruppe der Versicherten gehört ([§ 47 Abs 1 Nr 1 SGB IV](#)), sofern nur der Arbeitnehmer bei einem anderen Versicherungsträger versichert ist. Noch deutlicher wird die Möglichkeit des Zusammenfallens der Versicherten- und Arbeitgeberenschaft in einer Person mit der Kollisionsregelung in [§ 47 Abs 4 SGB IV](#), wonach jemand, der beim selben Versicherungsträger gleichzeitig die Voraussetzungen der Zugehörigkeit zu den Gruppen der Versicherten und der Arbeitgeber erfüllt, der Gruppe der Arbeitgeber zugewiesen wird. Für eine Beschränkung des Anwendungsbereichs dieser Regelungen ausschließlich auf freiwillig oder nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) in der GKV versicherte Arbeitgeber bestehen weder Anhaltspunkte noch ist eine Notwendigkeit hierfür erkennbar. Hätte der Gesetzgeber selbstständig Erwerbstätige wegen der Beschäftigung eines Arbeitnehmers auch dann von der GKV ausschließen wollen, wenn die selbstständige Erwerbstätigkeit nicht hauptberuflich ausgeübt wird, hätte eine dem [§ 2 S 1 Nr 1, 2, 7](#) und [9, S 4 SGB VI](#) (zuvor [§ 2 Abs 1 Nr 3, 6 AVG, § 1227 Abs 1 S 1 Nr 4 RVO](#)) entsprechende Regelung nahegelegen, wonach die Beschäftigung einer bestimmten Zahl versicherungspflichtiger Arbeitnehmer die Versicherungspflicht selbstständig Tätiger in der GRV ausschließt.

25

Sind somit nicht hauptberuflich selbstständig erwerbstätige Arbeitgeber nicht nach [§ 5 Abs 5 SGB V](#) von der Versicherungspflicht insbesondere nach [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) ausgeschlossen, so besteht auch kein Anlass, sie - sofern die Einkommensgrenze des [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 5 SGB V](#) nicht erreicht wird - nach [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#) von der Familienversicherung auszuschließen. Der Senat hat bereits früher auf den engen Zusammenhang zwischen [§ 5 Abs 5 SGB V](#) und [§ 10 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB V](#) hingewiesen (BSG SozR 4-2500 § 10 Nr 9 RdNr 16). Dieser Zusammenhang steht mangels überzeugender Gründe einer abweichenden Auslegung beider Regelungen im vorliegenden Kontext entgegen. Sofern hiernach aufgrund der von den Verfassern des GRG gewählten Formulierungen entgegen dem Urteil des BSG vom 14.7.1977 ([BSGE 44, 142](#) = SozR 2200 § 205 Nr 13) die Möglichkeit der Familienversicherung für einen - nicht hauptberuflich und nur mit geringfügigem Einkommen - als Unternehmer tätigen Ehegatten besteht, obwohl der Stammversicherte im Unternehmen seines Ehegatten als Arbeitnehmer tätig ist, obliegt es dem Gesetzgeber, dieses explizit durch eine geeignete gesetzliche Regelung auszuschließen. Dabei dürfte es dem Gesetzgeber auch freistehen, die Familienversicherung des Unternehmerehegatten schon dann auszuschließen, wenn der Ehegatte lediglich (beherrschender) Gesellschafter einer juristischen Person ist, bei der der Stammversicherte beschäftigt ist.

26

3. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-10-05