
S 7 KR 436/12

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

| | |
|---------------|------------------------|
| Land | Freistaat Bayern |
| Sozialgericht | Sozialgericht Nürnberg |
| Sachgebiet | Krankenversicherung |
| Abteilung | 7 |
| Kategorie | Urteil |
| Bemerkung | - |
| Rechtskraft | - |
| Deskriptoren | - |
| Leitsätze | - |
| Normenkette | - |

1. Instanz

| | |
|--------------|---------------|
| Aktenzeichen | S 7 KR 436/12 |
| Datum | 19.01.2023 |

2. Instanz

| | |
|--------------|---|
| Aktenzeichen | - |
| Datum | - |

3. Instanz

| | |
|-------|---|
| Datum | - |
|-------|---|

- I. Der Bescheid der Beklagten vom 16.03.2011 in Form des Widerspruchsbescheids vom 04.09.2012 wird aufgehoben.
- II. Die Beklagte hat dem KlÄger seine notwendigen auÄergerichtlichen Kosten zu erstatten.

T a t b e s t a n d :

Die Beteiligten streiten Äber das Bestehen einer Mitgliedschaft als versicherungspflichtiger Arbeitnehmer gemÄÄ [Ä 5 Abs. 1 SGB V](#).

Der am XX.XX.XXXX geborene KlÄger war ursprÄnglich bei der Beklagten freiwillig gegen Krankheit versichert. Zum 01.04.2008 wurde er von der Firma âP.â zur Sozialversicherung angemeldet. Er stellte am 21.04.2008 einen Aufnahmeantrag bei der I. fÄr eine Pflichtversicherung als Arbeitnehmer zum 01.07.2008. Er gab an bei der Firma âP.â in A-Stadt beschÄftigt zu sein. Mit Schreiben vom 30.08.2010 teilte die I. mit, dass sie festgestellt habe, dass der KlÄger neben seiner sozialversicherungspflichtigen BeschÄftigung noch eine selbststÄndige TÄtigkeit ausÄben wÄrde. Er wurde gebeten, den Feststellungsbogen auszufÄllen.

Der Kläger gab mit Schreiben vom 16.09.2010 an, dass er seit 01.04.2008 selbstständig tätig sei. Er habe einen wahrscheinlichen Arbeitsaufwand von 8-10 h, der Gewinn aus der selbstständigen Tätigkeit für das Jahr 2008 betrage minus 170.882 €. Er beschäftigte einen Arbeitnehmer.

Mit Anhangungsschreiben vom 06.12.2010 teilte die I. folgendes mit: Der Kläger sei seit 01.04.2008 in der Firma P. beschäftigt und sei aufgrund eines Krankenkassenwechsels zum 01.07.2008 Mitglied der I. geworden. Der Kläger übe nebenher noch eine hauptberufliche selbstständige Tätigkeit aus, die eine Versicherungspflicht als Arbeitnehmer ausschließe.

Mit Schreiben vom 06.01.2011 teilte der Prozessbevollmächtigte des Klägers der I. mit, dass die selbstständige Tätigkeit nicht im Hauptberuf ausgeübt werde. Aus dem Unternehmen T. A. habe er einen betrieblichen Verlust erwirtschaftet. In diesem Unternehmen sei Herr R. (sein Arbeitgeber) als Arbeitnehmer beschäftigt. Sein wesentliches Einkommen habe er aus seinen Ersparnissen und aus seiner Tätigkeit bei der Firma P. G. R. erzielt.

Mit Bescheid vom 27.01.2011 teilte die I. mit, dass sie davon ausgehe, dass eine selbstständige Tätigkeit im Vordergrund stehe. Die Durchführung einer Pflichtversicherung als Arbeitnehmer sei daher nicht möglich. Ab 01.07.2008 würde eine freiwillige Kranken- und Pflegeversicherung durchgeführt werden.

Die I. setzte die Beklagte von ihrer Entscheidung in Kenntnis.

Mit Bescheid vom 16.03.2011 entschied wiederum die Beklagte, dass die Voraussetzungen des [ 5 Abs. 5 SGB V](#) erfüllt seien. Der Kläger sei hauptberuflich selbstständig tätig und unterliege ab dem 01.04.2008 nur der Sozialversicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung. Die Beklagte legte einen Antrag auf Durchführung einer freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung bei und wies darauf hin, dass für den Fall, dass der Kläger diesen nicht zurcksende, eine Pflichtversicherung gem. [ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) durchgeführt werde.

In der Folgezeit setzte die Beklagte die monatlichen Beiträge des Klägers auf der Grundlage einer freiwilligen Versicherung fest.

Gegen den Bescheid vom 16.03.2011 erhob der Kläger mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 28.03.2011 Widerspruch.

Mit Widerspruchsbescheid vom 04.09.2012 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Auf die Begründung des Bescheids wird verwiesen.

Am 05.10.2012 erhob der Kläger dann Klage beim Sozialgericht Nürnberg

Er beruft sich darauf, dass er für den Zeitraum vom 01.04.2008 bis 30.06.2008 aufgrund seiner Beschäftigung bei der Einzelfirma P. Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 472,83€ entrichtet habe. Mit dem

Einzelunternehmen â T. A. â habe er in derselben Zeit Verlust erzielt. Schwerpunkt seiner TÃ¤tigkeit sei â soweit er nicht von seinen Ersparnissen oder EinkÃ¼nfte aus KapitalvermÃ¶gen gelebt habe â die abhÃ¤ngige TÃ¤tigkeit bei der Firma P. gewesen.

Die âHinweise der Spitzenorganisationenâ zur Beurteilung einer hauptberuflichen SelbstÃ¤ndigkeit hÃ¤tten keinen Normcharakter. Es sei schon nicht richtig, dass jemand, bloÃ, weil er einen Arbeitnehmer beschÃ¤ftigt, seinerseits hauptberuflich selbstÃ¤ndig sein mÃ¼sste. Diese Logik erschlieÃe sich nicht.

Selbst wenn der KlÃ¤ger als hauptberuflich selbstÃ¤ndig zu betrachten gewesen wÃ¤re, was bestritten bleibe, dÃ¼rfte hier jedenfalls nicht von der Beitragsbemessungsgrenze ausgegangen werden. Wie von der Beklagten im Widerspruchsbescheid selbst dargelegt, habe der KlÃ¤ger mit seinem selbstÃ¤ndigen Gewerbe keine Gewinne erzielt, sondern Verluste gemacht.

Ebenfalls vor dem Sozialgericht NÃ¼rnberg gefÃ¼hrt wurde ein Parallelverfahren des KlÃ¤gers gegen die I. (S 7 KR 261/12) sowie zwei Verfahren des Herrn R. (21 KR 263/12 gegen die I. und [S 7 KR 6/13](#) gegen die hiesige Beklagte).

Auf Nachfrage des Gerichts teilte der BevollmÃ¤chtigte fÃ¼r Herrn A. im Verfahren S 7 KR 261/12 mit, dass die hier vorliegende Situation nicht missbrÃ¤uchlich, d.h. nicht zur Umgehung von gesetzlichen Regeln, geschaffen worden sei. Vielmehr habe es fÃ¼r die vertragliche Situation eine Reihe von GrÃ¼nden gegeben, die Ã¼berhaupt nichts mit deren sonstigen Folgen zu tun gehabt hÃ¤tten. Insbesondere hÃ¤tten der KlÃ¤ger und Herr R. unterschiedliche Spezialisierungen, die sich gut ergÃ¤nzen wÃ¼rden. Der KlÃ¤ger sei ein hervorragender Konstrukteur und ein sehr guter EinkÃ¼ufer. Herr R. sei ein sehr erfolgreicher VerkÃ¼ufer und ein Spezialist fÃ¼r Warenwirtschaftssysteme. Diese jeweiligen Spezialisierungen hÃ¤tten sich schon bei der frÃ¼heren TÃ¤tigkeit beider Herren fÃ¼r die A. GmbH herausgebildet. Als sich der KlÃ¤ger und Herr R. selbstÃ¤ndig gemacht hÃ¤tten, seien sie darauf angewiesen gewesen, sich auch die Spezialkenntnisse des jeweiligen anderen verfÃ¼gbar zu machen. Herr R. benÃ¶tigte den KlÃ¤ger als EinkÃ¼ufer fÃ¼r Pumpen und sonstige AusrÃ¼stungsgegenstÃ¤nde und als technische UnterstÃ¼tzung bei der Auswahl geeigneter Pumpen und Bauteile. Der KlÃ¤ger benÃ¶tigte umgekehrt Herrn R. fÃ¼r seinen Vertrieb und zur Neueinrichtung und Strukturierung des Warenwirtschaftssystems. Es habe sich deshalb schon aufgedrÃ¼ngt, dass sich beide Herren gegenseitig eingestellt hÃ¤tten. Hinzu sei noch gekommen, dass fÃ¼r die beiden neu gegrÃ¼ndeten Unternehmen nicht vom ersten Moment an mit einer Vollauslastung gerechnet habe werden kÃ¶nnen. Sowohl der KlÃ¤ger als auch Herr R. seien davon ausgegangen, dass es am Anfang Leerlaufzeiten im BÃ¼ro geben wÃ¼rde und in diesen Zeiten nicht beide Herren zeitgleich ihr jeweiliges BÃ¼ro besetzen mÃ¼ssten. Durch unterschiedliche Anwesenheitszeiten und eine simple Anrufumleitung hÃ¤tten die beiden Herren den Zeitraum in dem ihr jeweiliges Unternehmen besetzt gewesen sei, annÃ¤hernd verdoppeln kÃ¶nnen. Bei der praktischen Umsetzung sei es dann so gewesen, dass die angestellte TÃ¤tigkeit jeweils den Schwerpunkt gebildet habe, da der jeweilige

Arbeitgeber zunächst einmal die von ihm bezahlte Arbeitsleistung seines Arbeitnehmers abgerufen habe, ehe er selbst für sein Unternehmen tätig geworden sei.

Der Kläger beantragt

den Bescheid der Beklagten vom 16.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.09.2012 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt

die Klage abzuweisen.

Im Verfahren S 7 KR 261/12 erging am 30.04.2015 ein Urteil, durch welches der von der I. erlassene Bescheid aufgehoben wurde, soweit für die Zeit vom 01.07.2008 bis 11.08.2009 Beiträge festgesetzt wurden. Die Kammer ging davon aus, dass in dieser Zeit eine versicherungspflichtige Tätigkeit des Herrn A. in der Firma des Herrn R. vorgelegen habe. Nach dem 11.08.2009 ging die Kammer aufgrund einer Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der E.-GmbH von einer selbständigen Tätigkeit aus.

Die weiteren Verfahren des Herrn R. und Herrn A. wurden mit Beschluss vom selben Tag ruhend gestellt. Mit Schriftsatz vom 30.12.2021 wurden die Verfahren [S 7 KR 6/13](#) und [S 7 KR 436/12](#) wieder aufgerufen, da keine Abrechnung der Beklagten entsprechend dem entschiedenen Parallelverfahren erfolgt sei.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Klage hat Erfolg. Der Bescheid der Beklagten vom 16.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.09.2012 ist rechtswidrig, soweit für die Zeit vom 01.04.2008-30.06.2008 eine hauptberuflich selbständige Tätigkeit angenommen wurde. Diesbezüglich ist der Kläger in seinen Rechten verletzt.

Der Kläger war aufgrund seines Beschäftigungsverhältnisses bei der Firma R. P. versicherungspflichtig gem. [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#).

Der Kläger war in dieser Zeit nicht hauptberuflich selbständig erwerbstätig, so dass seine auf [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) beruhende Versicherungspflicht nicht nach [Â§ 5 Abs. 5 SGB V](#) ausgeschlossen ist oder war.

Als hauptberuflich anzusehen ist eine selbständige Erwerbstätigkeit, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Umfang her jedenfalls die übrigen Erwerbstätigkeiten deutlich übersteigt (BSG, Urteil vom 29.04.1997, [10/4 RK 3/96](#), [SozR 3-5420 Â§ 3 Nr. 2](#); aus neuerer Zeit etwa SG Hamburg, Urteil vom 14.01.2011, [S 33 KR 901/08](#) m.w.N.).

Ob der Versicherte hingegen einen oder mehrere Arbeitnehmer versicherungspflichtig beschäftigt, ist insoweit unbeachtlich (SG Dresden, Urteil vom 31.01.2008, [S 25 KR 313/07](#)).

Für ein solches Kriterium findet sich im Gesetz keine Stütze, insbesondere gibt es keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass Arbeitgebereigenschaft zur Hauptberuflichkeit führt (Bayerisches LSG, Urteil vom 01.04.2004, [L 4 KR 34/02](#)). Dass das Rentenversicherungsrecht (§ 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 9 Buchstabe a Sozialgesetzbuch – Sechstes Buch – gesetzliche Rentenversicherung – SGB VI) die Rentenversicherungspflicht mancher (nicht etwa aller) Selbständiger bei Beschäftigung mindestens eines versicherungspflichtigen Arbeitnehmers entfallen lässt, hat keine Auswirkungen auf die hiervon bereits begrifflich verschiedene Frage der Hauptberuflichkeit im Krankenversicherungsrecht. Abgesehen davon, dass die beiden Fragen verschiedene Zweige der Sozialversicherung betreffen, weicht auch die Zielsetzung der Vorschriften stark voneinander ab. Während § 2 SGB VI die Konzeption zugrunde liegt, dass bestimmte Gruppen, die pauschal als sozial besonders schutzbedürftig angesehen werden, zwingend rentenzuversichern sind, liegt der Normzweck von § 5 Abs. 5 SGB V in der Mißbrauchsabwehr: Die Regelung verhindert, dass nicht versicherungspflichtige Selbständige durch ein Mindestmaß an abhängiger Nebenbeschäftigung den Schutz der allgemeinen Krankenversicherung erlangen (BSG, a.a.O.). Diesem Zweck wird indes allein eine Betrachtungsweise gerecht, die sich daran orientiert, von welcher Erwerbstätigkeit der Versicherte hauptsächlich seinen Lebensunterhalt bestreitet. Dementsprechend fragt § 5 Abs. 5 SGB V gerade nach dem Verhältnis der selbständigen Tätigkeit zu anderen Tätigkeiten (hauptsächlich), während bei der Betrachtung nach § 2 SGB VI grundsätzlich beschäftigungsbezogen vorzugehen ist (vgl. etwa Hessisches LSG, Urteil vom 29.03.2007, [L 1 KR 138/06](#), juris, Rn. 19): Werden nebeneinander eine selbstständige Tätigkeit und eine abhängige Beschäftigung ausgeübt, so ist der Arbeitgeber der Beschäftigung rentenversicherungsrechtlich nicht etwa ein (weiterer) Auftraggeber i.S.d. § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI (BSG, Urteil vom 04.11.2009, [B 12 R 7/08 R](#)).

Die somit gebotene, an wirtschaftlicher Bedeutung und zeitlichem Umfang orientierte Betrachtungsweise spricht deutlich dagegen, die selbständige Tätigkeit als den Hauptberuf i.S.d. § 5 Abs. 5 SGB V anzusehen (BSG, Urteil vom 04.11.2009, [B 12 R 7/08 R](#)).

Dies ergibt sich zunächst deutlich aus einer Gegenüberstellung der Einkünfte. Einkünfte aus Gewerbebetrieb wurden in der betreffenden Zeit nicht erzielt, stattdessen weisen die vorgelegten Steuerbescheide aus den Jahren 2008 und 2009 Verluste in erheblicher Höhe auf. Aus der Tätigkeit bei der Firma R. P. wurden zumindest regelmäßige Einnahmen erzielt, wenn auch nur in geringem Umfang. Gegen die Annahme der Hauptberuflichkeit spricht insoweit bereits, dass der Kläger falls er nur über die Einnahmen aus Gewerbebetrieb verfügte durchgängig auf die Inanspruchnahme sonstiger Mittel zur Sicherstellung seines Lebensunterhaltes angewiesen (gewesen) wäre (vgl. allgemein LSG Berlin, Urteil vom 19.03.2003, [L 9 KR 157/02](#)).

Wenn sich der vom Kläger behauptete zeitliche Aufwand der selbständigen Tätigkeit nicht sicher ermitteln lässt, erscheint es dem Gericht fernliegend, dass dieser herher liegt als die 10-Stunden-Woche der Beschäftigung. Die Angaben des Klägers sprechen deutlich dafür, dass die selbständige Tätigkeit in zeitlicher Hinsicht nur eine untergeordnete Rolle gespielt hat. Im übrigen hat auch die insoweit nach allgemeinen Regeln beweispflichtige (vgl. Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherung, [ 5 SGB V](#), Rn. 187) Beklagte keine Feststellungen getroffen, die in eine andere Richtung deuten.
(SG Hamburg, Urteil vom 19. Dezember 2011 â  [S 6 KR 266/11](#) -, Rn. 22, juris)

Die Versicherungspflicht ist auch nicht durch die Anwendung des Rechtsgedankens des [ 42 AO](#) ausgeschlossen (Gestaltungsmisbrauch).

Gemäß [ 42 Abs. 1 AO](#) kann durch Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts das Abgabengesetz nicht umgangen werden. Vielmehr entsteht der Abgabanspruch so, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen angemessenen rechtlichen Gestaltung entsteht. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs liegt ein solcher Missbrauch vor, wenn eine rechtliche Gestaltung gewählt wird, die zur Erreichung des erstrebten wirtschaftlichen Ziels unangemessen ist, der Abgabeminderung dienen soll und durch wirtschaftliche oder sonst beachtliche auersteuerliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist. Das Motiv, Abgaben zu sparen, macht eine rechtliche Gestaltung noch nicht unangemessen. Dies ist erst dann der Fall, wenn der Abgabepflichtige die vom Gesetz vorausgesetzte Gestaltung zum Erreichen eines bestimmten wirtschaftlichen Ziels nicht gebraucht, sondern dafür einen ungewöhnlichen Weg wählt, auf dem nach den Wertungen des Gesetzes das Ziel nicht erreichbar sein soll. Die Unangemessenheit einer Rechtsgestaltung tritt deutlich hervor, wenn sie überhaupt keinem wirtschaftlichen Ziel dient, also ein vernünftiger wirtschaftlicher Grund nicht zu entdecken ist (vgl. OVG NRW vom 08.01.2014 â  [15 A 1179/11](#), in juris m. w. N.).

Unabhängig davon, ob diese aus dem Steuerrecht entstammende Norm im Bereich des Sozialversicherungsrechts entsprechende Anwendung finden kann, sind ihre Voraussetzungen zumindest nicht nachgewiesen.

Zwar sprechen nach Ansicht der Kammer erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass der Arbeitsvertrag mit der Firma R. P. nur abgeschlossen wurde, um Sozialversicherungsbeiträge zu sparen (z.B. beinahe identischer Arbeitsvertrag des Herrn R. mit der Einzelfirma des Klägers). Allerdings wurden klägerseits die Gründe für das Vorgehen vorgetragen, welche weder von der Beklagten noch von Seiten des Gerichts widerlegt werden können.

Die Feststellungslast für die Tatsachen, die Versicherungspflicht begründen, trägt allgemein derjenige, der sich auf sie beruft (BSG 29. September 1998 â  [B 1 KR 10/96 R](#), [SozR 3-2500  5 Nr. 40](#); BSG 4. Dezember 1997 â  [12 RK 3/97](#), [BSGE 81, 231](#), 240). Wer ein Recht in Anspruch nimmt, trägt im Zweifel die Beweislast für die rechtsbegründende Tatsache, wer ein Recht leugnet, die Beweislast für die rechtshindernden, rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Tatsachen (BSG 26. November 1992 â  [7 RAR 38/92](#), [BSGE 71, 256](#) m.w.N.). Wie sich die objektive Beweislast verteilt, also welche Tatbestandsmerkmale rechtsbegrndend und welche rechtshindernd sind, ist der für den Rechtsstreit

maßgeblichen Norm, in der Regel einer Norm des materiellen Rechts zu entnehmen (vgl. BSG 26. November 1992 a.a.O., m.w.N.). Ist die objektive Beweislast nicht unmittelbar selbst und eindeutig vom Gesetz bestimmt, ist letztlich maßgeblich, welche Seite nach dem Plan des Gesetzgebers, hilfsweise nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, im Falle der Nichterweislichkeit mit dem potentiellen Unrecht belastet werden kann (Berg, [JuS 1977, 23](#), 26; Baader, Vom richterlichen Urteil, 1989, S 21 ff; vgl. BVerfG 25. Juli 1979 â [2 BvR 878/74](#), [BVerfGE 52, 131](#), 143, 146 f). Es sind dabei nicht nur der Zweck der Norm, sondern auch ihre Stellung sowie Erfordernisse wirksamen Rechtsschutzes zu berÃ¼cksichtigenden. Anhaltspunkte fÃ¼r die Abgrenzung bieten so unterschiedliche Kriterien wie Regel und Ausnahme (BVerwG 4. Mai 1956 â [V C 172.55](#), [BVerwGE 3, 267](#), 273; BVerwG 17.05.1961 â [V C 45.60](#), [BVerwGE 12, 247](#), 250; Berg, [JuS 1977, 23](#), 27), die Zumutbarkeit der Belastung mit einem Beweisnachteil (vgl. BVerfG a.a.O.; BGH 27.06.1978 â [VI ZR 183/76](#), [BGHZ 72, 132](#), 136) und der Zurechenbarkeit der Ungewissheit bzw. UnaufklÃ¤rbarkeit zur VerantwortungssphÃ¤re der einen oder anderen Seite (BVerwG 16. Januar 1974 â [VIII C 117.72](#), [BVerwGE 44, 265](#), 271; BVerwG 30. MÃ¤rz 1978 â [V C 20.76](#), [BVerwGE 55, 288](#), 297).

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [Â§ 193 SGG](#).

Â

Â

Erstellt am: 26.04.2023

Zuletzt verÃ¤ndert am: 23.12.2024