

---

## S 10 KR 20/98

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	4
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Beschäftigungsverhältnis, Arbeitsverhältnis, Versicherungspflicht, familienhafte Mithilfe <a href="#">§ 7 Abs. 1 SGB IV</a>
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 10 KR 20/98
Datum	23.08.2000

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 4 KR 38/00
Datum	25.02.2004

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten auch der Beigeladenen haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit zwischen den Beteiligten ist, ob die verstorbene Ehefrau des Klägers, D. F. , ab dem 05. Mai 1997 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Fuhrbetrieb F. GbR GbR gestanden hat.

Der Kläger und seine Bruder M. F. Beigeladener zu 3. und U. W. M. F. Beigeladener zu 4. betreiben als Gesellschafter seit dem 10. April 1990 die GbR, deren Betriebszweck der Gärtnerverkehr ist. Der Betriebssitz befindet sich am Wohnsitz eines weiteren Bruders des Klägers, nämlich Herrn D. F. , in der Kleingartenanlage O in B

Die Versicherte betrieb bis zum 30. März 1997 ein selbständiges Gewerbe als

---

Fußpflegerin, in dem sie privat krankenversichert war. Dieses Gewerbe meldete sie ab, nachdem bei ihr ein Magenkarzinom diagnostiziert worden war.

Mit Schreiben vom 10. Juni 1997 meldete die GbR mit Wirkung zum 05. Mai 1997 Frau F. als versicherungspflichtig beschäftigte Arbeitskraft an. Beigebracht wurde ein Arbeitsvertrag vom 02. Mai 1997, nach dem Frau F. ab dem 05. Mai 1997 als Sachbearbeiterin bei der GbR tätig sei und hierfür bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden ein Bruttomonatslohn von 1 354,65 DM gezahlt werden sollte. Vom 01. Juli 1997 bis zu ihrem Tod am 25. Oktober 1997 war Frau F. arbeitsunfähig erkrankt.

Nach Kenntnis von der Erkrankung der Frau F. übersandte die Beklagte der GbR mit Datum vom 09. September 1997 einen Fragebogen zur Versicherungspflicht und fragte mit Schreiben vom gleichen Tag beim behandelnden Arzt nach der Behandlung wegen des Magenkarzinoms an. Dabei ergab sich, dass, wie dargelegt, Frau F. seit März 1997 wegen eines Magenkarzinoms behandelt wird und dass ab 01. Juli 1997 Arbeitsunfähigkeit besteht, die unter Chemotherapie anhalte. In dem Fragebogen gaben Frau F. und der Kläger übereinstimmend an, sie seien seit 1982 verheiratet, Frau F. sei keine ausgebildete Arbeitskraft und habe einen Arbeitsplatz übernommen, den bisher keine fremde Arbeitskraft inne gehabt habe. Bei Arbeitsverhinderung werde eine andere Arbeitskraft eingestellt. Die Beschäftigung sei zeitlich nicht befristet. Das Arbeitsentgelt entspreche nicht dem tariflichen Lohn und werde auf ein privates Girokonto der Frau F. überwiesen. Es liege der gesetzliche Güterstand vor. Der Schwager der Frau F., Herr D. F., teilte mit, er habe bisher die Tätigkeit, die nunmehr Frau F. ausübe, unentgeltlich ausgeübt. Frau F. habe ihre selbständige Tätigkeit wegen finanzieller und aus Gesundheitsgründen aufgegeben. Nunmehr sei sie zur Entlastung des Herrn D. F. eingestellt worden. Nach der Arbeitsunfähigkeit würden die Arbeiten nun von Herrn D. F. allein übernommen. Die Ermittlungen der Beklagten ergaben, dass tatsächlich der Arbeitsvertrag eine Befristung (bis zum 30. April 1998) vorgesehen hatte und das Gewerbe der Frau F. erst zum 01. April 1997 mit der Begründung "Krankheit" abgemeldet worden war.

Mit Bescheid vom 18. November 1997 teilte die Beklagte der GbR mit, ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis habe nicht festgestellt werden können. Die ab 01. Juli 1997 bis zu ihrem Tode arbeitsunfähig erkrankte Frau D. F. sei am 10. Juni 1997 rückwirkend zum 05. Mai 1997 als Arbeitnehmerin angemeldet worden, nachdem sie im März 1997 ihr eigenes selbständiges Gewerbe wegen Krankheit aufgegeben habe. Ein echtes Arbeitsverhältnis könne daher auch insbesondere in Anbetracht der familiären Verhältnisse nicht festgestellt werden.

Dem Kläger wurde der Bescheid am gleichen Tage als Rechtsnachfolger der Verstorbenen Frau F. übermitteln.

Den Widerspruch des Klägers hiergegen wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 25. Februar 1998 zurück.

---

Mit der am 27. März 1998 erhobenen Klage hat der Kläger sein Anliegen weiter verfolgt.

Weder die Krankheit noch die Tatsache, dass die GbR ein Familienbetrieb gewesen sei und dass die Verstorbene Frau D. F. seine Ehefrau gewesen sei, rechtfertigten es, ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 18. November 1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Februar 1998 aufzuheben und festzustellen, dass Frau D. F. aufgrund ihrer Tätigkeit bei dem Fuhrbetrieb F. GbR ab 25. Mai 1997 versicherungspflichtig in den Zweigen der Sozialversicherung war.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich auf die angefochtenen Bescheide berufen.

Das Sozialgericht hat Stellungnahmen der behandelnden Ärzte und Krankenanstalten eingeholt und D. F., den Buchhalter der GbR, in der mündlichen Verhandlung vom 13. Januar 2000 als Zeugen vernommen. Dieser Zeuge, in dessen Wohnung die GbR ihren Sitz gehabt hatte, ohne dass er Gesellschafter gewesen war, hat erklärt, er habe bis Mai 1997 die gesamte bürotechnische Arbeit mit Hilfe seiner Ehefrau durchgeführt und habe die Fahrten organisiert und das Organisationsbüro aufrecht erhalten. Diese Tätigkeit sei in seinem Wohnhaus unentgeltlich erfolgt. Nachdem seiner Frau die Arbeit zu viel geworden sei, habe man im März 1997 einen Computer angeschafft und ein Programm zur Kontenführung entwickelt. Da Frau F. dann wegen ihrer Erkrankung nicht mehr außer Haus arbeiten könne, sei dieser Computer in ihre Wohnung nach M. geschafft worden und er sei dann alle zwei bis drei Tage dort hingefahren, um mit ihr die Buchführung zu bearbeiten. Zur Einarbeitung in die Organisation sei es nicht mehr gekommen. Der Briefkopf der Firma sei nicht geändert worden, es seien weiter die Anschrift seines Hauses und seine Telefonnummer angegeben worden. Der Lohn sei auf das gemeinsame Konto der Frau F. mit dem Kläger überwiesen worden. Der angestellte Fahrer G. K. habe 2 394,00 DM brutto plus Verpflegungsmehraufwand als Lohn erhalten.

Mit Urteil vom 23. August 2000 hat das Sozialgericht die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass Frau D. F. ab dem 05. Mai 1997 in der Sozialversicherung versicherungspflichtig war.

Das Sozialgericht hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, es gebe keinen Rechtsgrundsatz, wonach in ihrer Gesundheit angegriffene Menschen kein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis eingehen könnten. Die Gesamtumstände, insbesondere die glaubwürdige Aussage des Zeugen D. F., ergeben, dass versucht worden sei, einen Arbeitsplatz für Frau D. F. zu schaffen,

---

der ihrem gesundheitlichen Leistungsvermögen gerecht werde und in dem trotz der Tatsache, dass es sich um einen Familienbetrieb ihres Ehemannes und dessen Bräuder gehandelt habe, die Voraussetzungen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses festzustellen seien.

Gegen dieses der Beklagten am 27. Oktober 2000 zugestellte Urteil richtet sich deren Berufung vom 02. November 2000, zu deren Begründung diese vorträgt, entgegen der Entscheidung des Sozialgerichts hätten die Zeugenbefragung und die medizinischen Stellungnahmen zur gesundheitlichen Verfassung ergeben, dass von einer familienhaften Beschäftigung auszugehen sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 23. August 2000 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Wegen des Sachverhalts im Äbrigen wird auf die eingereichten Schriftsätze und die Verwaltungsakte der Beklagten, das Versicherungsverhältnis der Frau D. F. betreffend, verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte Berufung ist form- und fristgerecht erhoben, somit insgesamt zulässig.

Sie ist auch begründet.

Die Klage war zwar sowohl als Anfechtungs- als auch als Feststellungsklage zulässig, jedoch nicht begründet, so dass das entgegenstehende Urteil des Sozialgerichts der Änderung unterliegt.

Der Kläger kann seinen Anspruch nicht aus dem der Verstorbenen übersandten "Begründungsschreiben" herleiten. Da durch das Begründungsschreiben der Beklagten, das insoweit kein Verwaltungsakt ist, Versicherungspflicht nicht festgestellt worden war, handelt es sich bei dem angefochtenen Bescheid vom 18. November 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides nicht um einen Aufhebungsbescheid, bei dem allein dessen Beseitigung ausreichen würde, das Versicherungsverhältnis wieder herzustellen. Vielmehr stellt sich die Rechtslage so dar, dass der Kläger als Sonderrechtsnachfolger den etwaigen Krankengeldanspruch der Frau F. geltend machen kann und er Anspruch der Beklagten ausgesetzt werden könnte: Zur Geltungsmachung seiner Ansprüche

---

beziehungsweise zur Abwehr etwaiger Ansprüche der Beklagten bedarf es der Feststellung des Vorliegens eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses.

Dieses kann jedoch nicht festgestellt werden, so dass auch die Bescheide, die dies verneint haben, keiner Beanstandung unterliegen und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzen.

Gemäß § 28 a ff. Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften (SGB IV) in der Fassung von 1997 war die Krankenkasse als Einzugsstelle zuständig dafür, die Versicherungspflicht in den Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung, nämlich der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung, festzustellen. Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V), § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch – Pflegeversicherung (SGB XI), § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) sowie nach dem im Jahre 1997 noch geltenden § 168 Arbeitsförderungs-gesetz (AFG) waren jeweils Arbeitnehmer versicherungspflichtig. Arbeitnehmer sind nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) Personen, die einer Beschäftigung in Form nichtselbständiger Arbeit nachgehen. Die Versicherungs- beziehungsweise Beitragspflicht richtet sich nach den Grundsätzen, die Lehre und Rechtsprechung zum entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis in der Sozialversicherung entwickelt haben. Arbeitnehmer ist hiernach, wer insbesondere im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Dauer, Zeit, Ort und Art der Arbeitsausführung. Das Weisungsrecht kann, insbesondere bei Diensten höherer Art, wesentlich eingeschränkt sein, es darf jedoch nicht vollständig entfallen. Der Kern einer fremdbestimmten Dienstleistung muss dergestalt erhalten bleiben, dass diese zumindest in eine fremdbestimmte Ordnung des Betriebes einfließen muss. Auch bei so genannten Familienbeschäftigungsverhältnissen sind diese Grundsätze anzuwenden, wobei ein Beschäftigungsverhältnis auch unter Eheleuten angenommen werden kann, obwohl die Abhängigkeit unter Ehegatten im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt und das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird.

Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nichtversicherungspflichtigen Beschäftigung aufgrund familienhafter Zugehörigkeit kann nur im Einzelfall nach Lage der jeweiligen Umstände entschieden werden. Hierbei sind insbesondere die Eingliederung des Familiengehörigen in den Betrieb, die vertragliche Regelung auch der Höhe der Geld- und Sachbezüge und ihr Verhältnis zu Umfang und Art der im Betrieb verrichteten Tätigkeit sowie zur Bezahlung vergleichbarer fremder Arbeitskräfte und die steuerliche Behandlung wesentlich. Erforderlich ist immer, dass der Beschäftigte ein Entgelt erhält, das einen angemessenen Gegenwert der Arbeit darstellt. Zu beachten ist ferner, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde und ob das Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterlag, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt wird und

---

schließlich, ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt.

An all diesen Kriterien bestehen erhebliche Zweifel, obwohl jedes für sich allein genommen ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich nicht ausschließt, so dass in Anbetracht der Tatsache, dass der Kläger die Folgen der objektiven Beweislosigkeit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis trägt, der Berufung stattzugeben war.

Das Gehalt war untertariflich; ein angestellter Kraftfahrer, der ebenfalls 40 Stunden tätig war und dessen Tätigkeit, die Angaben im Arbeitsvertrag und der Zeugen als richtig unterstellt, für den Betrieb nicht bedeutender war als die büroorganisatorischen Tätigkeiten der als Sachbearbeiterin bezeichneten Frau D. F., bezog annähernd den doppelten Lohn. Die Eingliederung in den Betrieb ist insofern zweifelhaft, als der Betrieb tatsächlich in B.-K. seinen Geschäftssitz hatte, so dass die Schreiben und Telefonate, also die Erreichbarkeit des Betriebes, in Berlin bestand, während Frau D. F. jedoch wegen ihres Gesundheitszustandes das Haus zu halten hatte und in M. verblieb, so dass sie nach den Angaben des Zeugen D. F. lediglich Buchungsunterlagen in den Computer eingeben konnte, die dieser ihr vorbeibrachte. Selbst dazu sei es nicht auf längere Zeit gekommen. Weder vor noch nach der angeblichen versicherungspflichtigen Beschäftigung der Tätigkeit ist eine andere fremde Arbeitskraft eingestellt worden: Vorher sind diese Arbeiten vom Zeugen D. F. und dessen Ehefrau unentgeltlich in Betracht kommt also nur Familienhilfe dieses weiteren Bruders und danach von den Gesellschaftern selbst erbracht worden. Dies spricht dagegen, dass eine fremde Arbeitskraft ersetzt wurde. Es wurde also kein neuer Arbeitsplatz geschaffen, der eine neue Arbeitskraft erforderte. Der Arbeitsanfall konnte offenbar auch ohne eine derartige Kraft erledigt werden. Das Arbeitsentgelt wurde nicht auf ein Konto der Frau D. F., sondern auf ein gemeinsames Konto dieser und des Klägers eingezahlt; auch wenn die Angaben des Klägers zutreffen sollten, was nicht überprüfbar ist, dass er tatsächlich über dieses Konto nicht verfügt habe, so bleibt seine rechtliche Verfügungsgewalt dennoch bestehen.

Ein wesentliches Indiz ist auch der Gesundheitszustand der Frau F.; Zwar trifft es zu, dass gerade bei Schonarbeitsplätzen wie vom Zeugen D. F. angegeben dies kein besonderes Gewicht hat. Ein Indiz, das gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht, ist hierin im vorliegenden Fall dennoch zu sehen. Die Arbeitsaufnahme sollte laut dem Vertrag am 05. Mai 1997 beginnen, mit diesem Tag war Frau F. auch bei der Beklagten gemeldet worden. Es steht aber fest, dass weder an diesem noch an den folgenden Tagen gearbeitet wurde und dass in der Folge lediglich in kleinen Intervallen eine Arbeitsaufnahme möglich war. Wegen weiterer chemotherapeutischer Zyklen befand sich Frau F. an diesem Tag in stationärer Behandlung. Ab August 1997 verschlechterte sich ihr Allgemeinzustand erheblich. Die Aufnahme zum 05. Mai 1997 war bereits im April 1997 vereinbart worden, ebenso die weiteren Folgezyklen, jeweils nach einem Zyklus. Ein Gesamttherapieplan war mit Frau D. F. besprochen worden. Nach dem Arztbrief der Oberärztin Dr. K. und des Stationsarztes Dr. S. von der C wurden die Chemotherapien so durchgeführt, dass am 22. März 1997 damit begonnen und die Therapie stationär alle drei Wochen durchgeführt wurde. Aufgrund der

---

ausgebreiteten Tumormanifestation sei Frau F. bereits zum Zeitpunkt der Erstdiagnose des Magenkarzinoms im Februar 1997 ganz erheblich in ihrem Allgemeinzustand und in ihrer Belastbarkeit eingeschränkt gewesen. Im Rahmen der seit dem 22. März 1997 in dreiwöchigem Abstand verabreichten Chemotherapie sei es zu einer Zunahme der Abgeschlagenheit, zu intermittierenden Erbrechen, zu Durchfällen und im weiteren Krankheitsverlauf zu erheblichen abdominellen Schmerzen gekommen. Insgesamt sei festzustellen, dass seit der Diagnose im März 1997 eine absolute Arbeitsunfähigkeit bestanden habe und Frau F. nicht fähig gewesen sei, im Mai 1997 als Bäuerin zu arbeiten. In einer weiteren Stellungnahme hat der behandelnde Arzt Dr. T.-P. von der C. mitgeteilt, er könne sich gut an Frau F. erinnern, es seien von März bis August 1997 sieben chemotherapeutische Zyklen durchgeführt worden. Die Situation sei zunächst günstig gewesen. In seiner Akte sei vermerkt, dass Frau F. wieder leichte Heimarbeiten verrichten und zu Hause kochen konnte. Seiner Auffassung nach sei Frau F. im Mai 1997 in der Lage gewesen, als Bäuerin tätig zu sein, wenn sie ihre Arbeit frei einteilen konnte. Tatsächlich jedoch war sie vom 05. bis 07. Mai 1997 in stationärer Krankenhausbehandlung. Weitere stationäre Krankenhausbehandlungen erfolgten vom 27. Mai 1997 bis 29. Mai 1997, vom 18. Juni 1997 bis 23. Juni 1997 und nach der festgestellten Arbeitsunfähigkeit bis zum 01. Juli 1997. Es ist nicht ersichtlich, dass eine fremde Arbeitskraft bei dieser Sachlage eingestellt worden wäre, zumal ein Kleinbetrieb, wenn er denn eine zusätzliche Arbeitskraft benötigt, auf die vereinbarte Arbeitszeit angewiesen wäre.

Es kann auch nicht unbeachtlich bleiben, dass Frau F. tatsächlich keine fremde Arbeitskraft ersetzt hat. Weder vor ihrer dargelegten Tätigkeit noch nach ihrem Tod hat ein anderer Arbeitnehmer die Aufgaben verrichtet, für die sie nach dem Arbeitsvertrag vorgesehen war. Dies jedoch ist bei beschäftigten Familienangehörigen ein erhebliches Kriterium gegen eine abhängige fremdbestimmte Tätigkeit.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass, wie insoweit vom Sozialgericht zutreffend erkannt, gewichtige Gründe sowohl für als auch gegen das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechen, insgesamt jedoch erhebliche Zweifel des Senats daran, ob ein solches vorgelegen hat, nicht ausgeräumt werden konnten. Somit steht die tatbestandliche Voraussetzung für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht fest, ohne dass weitere Erkenntnismöglichkeiten vorhanden sind, wovon auch die Beteiligten ausgehen, die mehrfach erklärt haben, sie wünschten nunmehr eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung. Nach den Regeln der objektiven Beweislast kann dem klägerischen Begehren daher nicht entsprochen werden.

Die Kostenfolge ergibt sich aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Für die Zulassung der Revision ist keiner der im Gesetz ([§ 160 SGG](#)) dargelegten Gründe ersichtlich.

---

Erstellt am: 11.05.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024