

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

11a RK 4/84

Verkündet am
23. Januar 1986

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:,

beigeladen:

1.,

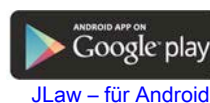
2.,

3.,

-2



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



4.,

Prozeßbevollmächtigter:,

5.,

Der 11a Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 23. Januar 1986
für Recht erkannt:

Auf die Revision der klagenden Allgemeinen Ortskrankenkasse
hin werden die Urteile des Landessozialgerichts für das
Saarland vom 24. März 1983 und des Sozialgerichts für das
Saarland vom 20. Oktober 1980 aufgehoben.

Es wird festgestellt, daß der Beigeladene W St
aufgrund seiner Beschäftigung als Betriebsleiter der bei-
geladenen GmbH der Krankenversicherungspflicht nach § 165
Abs 1 Nr 2 Reichsversicherungsordnung unterliegt und daß die
klagende Allgemeine Ortskrankenkasse für die Durchführung
seiner Versicherung zuständig ist.

Kosten sind in allen drei Rechtszügen nicht zu erstatten.



-3-

G r ü n d e :

I

Im Prozeß geht es um die Frage, ob der Beigeladene Nr 1 - W St (St.) - nach der Reichsversicherungsordnung (RVO) oder nach dem Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte (KVLG) krankenversichert ist.

St. ist Geschäftsführer und mit einem Fünftel des Stammkapitals Gesellschafter der Beigeladenen Nr 5, die zum 1. Juli 1977 als GmbH gegründet worden ist und Gartenbau betreibt. Weiterer Gesellschafter mit vier Fünfteln des Stammkapitals und ebenfalls Geschäftsführer ist seine Mutter, Frau H A geb. M ; sie hat die eine Existenzgrundlage bildenden gärtnerisch genutzten Flächen in die Gesellschaft eingebracht. St. ist der "Betriebsleiter", der "in Übereinstimmung mit der Geschäftsleitung" zu handeln hat; sein Gehalt beträgt 1.500,- DM monatlich.

Die beklagte Krankenkasse (KK) für den Gartenbau stellte mit dem an St. gerichteten unangefochtenen Bescheid vom 7. April 1978 fest, daß St. als gärtnerischer Unternehmer seit Juli 1977 nach § 2 Abs 1 Nr 1 KVLG versicherungspflichtig sei. Die klagende Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK), die von dem Bescheid Kenntnis erhielt, hat daraufhin im Mai 1979 gegen die KK Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß St. als Betriebsleiter der Versicherungspflicht nach § 165 Abs 1 Nr 2 RVO unterliege und demgemäß sie, die AOK, für die Durchführung der Versicherung zu-



ständig sei.

Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 20. Oktober 1980), das Landessozialgericht (LSG) die Berufung der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen (Urteil vom 24. März 1983). Es hielt die Feststellungsklage nach § 55 Abs 1 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) für zulässig. St. sei zwar nicht als landwirtschaftlicher Unternehmer, aber als mitarbeitender Familienangehöriger iS des § 2 Abs 3 KVLG versichert. Dabei schade es nicht, daß das Unternehmen als juristische Person betrieben werde. Diese Versicherung schließe nach § 3 Abs 1 Satz 2 Nr 1 KVLG eine Versicherung nach § 165 RVO aus.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die klagende AOK die Verletzung des § 2 Abs 1 Nr 3 KVLG sowie des § 165 Abs 1 Nr 2 RVO und trägt vor: § 2 Abs 1 Nr 3 KVLG gelte nicht für das Beschäftigungsverhältnis zu einer juristischen Person. § 38 des Gesetzes über eine Altershilfe für Landwirte (GAL) könne hierfür nicht herangezogen werden.

Die AOK beantragt sinngemäß,
die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und nach dem
Klageantrag zu erkennen.

Die beklagte KK beantragt,
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Sie meint weiterhin, daß St. als Mitunternehmer versichert sei;



aber auch als Arbeitnehmer wäre er ebenfalls bei ihr als mitarbeitender Familienangehöriger versichert. Schließlich bestünden Bedenken gegen das Rechtsschutzbedürfnis der AOK.

Von den Beigeladenen schließt sich die Alterskasse für den Gartenbau dem Antrag der Beklagten an; die übrigen stellen keine Anträge.

Auf Anfrage hat die KK mitgeteilt, Frau H A sei seit Oktober 1972 ihr Mitglied nach § 2 Abs 1 Nr 1 KVLG; sie habe die Flächen in das Unternehmen eingebracht und sei in ihm außerhalb einer rentenversicherungspflichtigen Beschäftigung hauptberuflich tätig.

II

Die Revision der klagenden AOK ist begründet. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen ist festzustellen, daß St. nach § 165 Abs 1 Nr 2 RVO für den Fall der Krankheit versichert und daß die klagende AOK der hierfür zuständige Versicherungsträger ist.

Die Feststellungsklage ist nach § 55 Abs 1 Nr 1 SGG zulässig; dabei kann dahingestellt bleiben, ob für die Feststellung der Zuständigkeit ferner Nr 2 eingreifen würde. Der Klage fehlt auch nicht das von der Beklagten bezweifelte Rechtsschutzbedürfnis. Der klagenden AOK kann nicht entgegengehalten werden, ihr stünde für ihr Begehren ein anderer und einfacherer Weg als die Fest-



stellungsklage zur Verfügung. Einen die Versicherungspflicht des St. nach der RVO feststellenden Verwaltungsakt kann sie nur ihm und der GmbH gegenüber erlassen. Wenn sie an die Feststellung auch die beklagte landwirtschaftliche KK gebunden wissen will, müßte sie zu ihrem Verwaltungsverfahren die Beklagte nach § 12 Abs 1 Nr 4 iVm Abs 2 Satz 1 des Sozialgesetzbuchs - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) von Amts wegen hinzuziehen. Da für diesen Fall jedoch mit einer Klage der Beklagten zu rechnen war, bot sich für die Klägerin die unmittelbare eigene Klageerhebung als der zweckmäßigere Weg an.

Nach § 165 Abs 1 Nr 2 RVO werden Angestellte für den Fall der Krankheit versichert, wenn ihr Entgelt die dort bestimmte Grenze nicht überschreitet. Dieser Tatbestand ist hier erfüllt. Als Geschäftsführer (Betriebsleiter) der GmbH stand St. zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Das ergibt sich aus den Grundsätzen, die die Rechtsprechung des BSG (insbesondere BSGE 13, 196 = SozR Nr 5 zu § 1 AVG; SozR Nr 68 zu § 165 RVO; BSGE 38, 53 = SozR 4600 § 56 Nr 1; Urteile vom 24. Juni 1982 - 12 RK 43/81 - DSK 82 166 und - 12 RK 45/81 - USK 82 160; SozR 4100 § 168 Nr 16) zur Beschäftigung von geschäftsführenden Gesellschaftern einer GmbH entwickelt hat. Danach scheidet eine abhängige Beschäftigung von vornherein aus, wenn ein solcher Geschäftsführer aufgrund seiner Kapitalbeteiligung einen so maßgebenden Einfluß auf die Entscheidungen der Gesellschaft nehmen kann, daß er jeden Beschluß, insbesondere jede ihm nicht genehme Weisung seines "Dienstherrn" zu verhindern vermag (vgl § 47 Abs 1 und 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränk-



ter Haftung vom 20. April 1982). Ist das nicht der Fall, so kommt es auf die persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers an. Kann dieser im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen, so ist er selbständig (§ 84 Abs 1 Satz 1 Handelsgesetzbuch als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens). Im Zweifel ist danach zu entscheiden, welche Merkmale die Tätigkeit überwiegend prägen; hierbei kommt es weniger auf die vertragliche Regelung als auf die tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse an.

Nach den Feststellungen des LSG hat St. keinen maßgebenden Einfluß auf die Entscheidungen der Gesellschaft. Er besitzt nur ein Fünftel der Stimmen und kann deshalb die Entscheidungen der anderen Gesellschafterin, seiner Mutter, nicht blockieren. Zu den tatsächlichen Verhältnissen hat das LSG festgestellt, daß St. seine Tätigkeit in den ihm zugewiesenen Aufgabenbereichen in Übereinstimmung mit der Geschäftsleitung durchzuführen hat und daß der Gesellschaftsvertrag Regelungen über die wöchentliche Arbeitszeit, die Vergütung von Überstunden und die Kündigung enthält. Daraus hat das LSG auf die persönliche Abhängigkeit St. von der GmbH geschlossen. Das ist nicht zu beanstanden. Die Revision stimmt dem auch zu. Dagegen weist die beklagte KK darauf hin, daß St. die eigentliche Zentralperson des Betriebes sei und keinen Weisungen unterliege. Sie vermag jedoch damit nicht durchzudringen. Der Senat ist an die tatsächlichen Feststellungen des LSG gebunden, da die Beklagte keine Revisionsrügen erhoben hat.



Die Versicherung in der allgemeinen Krankenversicherung geht grundsätzlich einer Versicherung nach dem KVLG vor (§ 3 Abs 1 Satz 1 KVLG). Dies gilt im besonderen für eine Versicherung nach § 165 Abs 1 Nr 2 RVO im Verhältnis zu der Unternehmensversicherung nach § 2 Abs 1 Nr 1 KVLG, die die Beklagte für gegeben erachtet. Davon abgesehen nimmt die Beklagte eine solche schon nach den Voraussetzungen des § 2 KVLG zu Unrecht an, weil kein Fall des Abs 2 Satz 2 vorliegt, aufgrund dessen St. in seiner Eigenschaft als Gesellschafter der das landwirtschaftliche Unternehmen betreibenden GmbH als landwirtschaftlicher Unternehmer "gelten" würde. In Betracht käme für ihn nur der Fall, daß der Gesellschafter "hauptberuflich außerhalb eines rentenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Unternehmen tätig" ist. St. ist zwar hauptberuflich im Unternehmen tätig, jedoch, wie sich aus den Darlegungen zu § 165 Abs 1 Nr 2 RVO ergibt, in einem rentenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis.

Nach § 3 Abs 1 Satz 2 Nr 1 KVLG entfällt eine Versicherung nach § 165 Abs 1 Nr 2 RVO allerdings dann, wenn die dort bezeichneten Personen "nach § 2 Abs 1 Nr 3 KVLG versichert sind". Das haben die Vorinstanzen zu Unrecht angenommen. Nach § 2 Abs 1 Nr 3 KVLG sind versichert mitarbeitende Familienangehörige eines landwirtschaftlichen Unternehmers, wenn sie (ua) das 15. Lebensjahr vollendet haben. Der Kreis der mitarbeitenden Familienangehörigen ist in Abs 3 umschrieben. Er erfaßt Verwandte "eines landwirtschaftlichen Unternehmers" bis zum dritten Grade; weitere Voraussetzung für alle dort genannten Personen ist, daß sie "in seinem landwirtschaftlichen Unternehmen hauptberuflich tätig"



sind. Aufgrund dieser Bestimmungen hat das LSG den in landwirtschaftlichen Unternehmen der GmbH hauptberuflich tätigen St. wohl wegen der Verwandtschaft ersten Grades zu seiner Mutter als mitarbeitenden Familienangehörigen angesehen; eine Verwandtschaft zur GmbH konnte nämlich nicht bestehen.

Da die Mutter nur als Unternehmerin iS des § 2 Abs 2 Satz 2 KVLG "gelten" konnte, stellt sich damit die Frage, ob auch die Verwandtschaft zu einem solchen landwirtschaftlichen Unternehmer (Gilt-Unternehmer) die Eigenschaft des mitarbeitenden Familienangehörigen iS von § 2 Abs 3 KVLG zu begründen vermag. Von dem Gesetzesaufbau her bestünden keine durchgreifenden Bedenken, weil die Definition der mitarbeitenden Familienangehörigen in § 2 Abs 3 der Definition der landwirtschaftlichen Unternehmer in § 2 Abs 2 folgt, die in Satz 1 diejenigen erfaßt, die Unternehmer sind, und in Satz 2 diejenigen, die als Unternehmer gelten; das kommt der Regelung in § 38 Abs 2 des - anders aufgebauten - GAL gleich, wo in der Definition der mitarbeitenden Familienangehörigen vom Unternehmer "iS des § 1 Abs 3" GAL die Rede ist, dessen Satz 2 dem § 2 Abs 2 Satz 2 KVLG entspricht. Zweifel entstehen jedoch deshalb, weil eine hauptberufliche Beschäftigung "in seinem landwirtschaftlichen Unternehmen" (§ 2 Abs 3 KVLG) bzw "in dessen Unternehmen" (§ 66 Abs 1 Satz 1 KVLG) verlangt wird; der Gilt-Unternehmer hat jedoch kein eigenes landwirtschaftliches Unternehmen; beim Betrieb eines solchen zB durch eine GmbH ist er dort nur Gesellschafter. Nicht ohne weiteres ist ferner zu beantworten, wer die Beiträge für den "mitarbeitenden Familienangehörigen" zahlen müßte; nach § 64 Abs 2 Satz 1 KVLG



tragen die landwirtschaftlichen Unternehmer die Beiträge der "bei ihnen mitarbeitenden" versicherungspflichtigen Familienangehörigen; das müßte allerdings eine Überwälzung von einem beitragspflichtigen Gilt-Unternehmer auf zB eine GmbH als den (nach dem KVLG nicht versicherungspflichtigen) Ist-Unternehmer nicht ausschließen. Trotz dieser Zweifel neigt der Senat zu der Auffassung, daß § 2 Abs 3 KVLG ebenfalls die im Unternehmen mitarbeitenden Familienangehörigen von Gilt-Unternehmern erfaßt. Eine Stütze hierfür sieht er noch darin, daß das § 2 Abs 2 Satz 2 in das KVLG einführende Gesetz vom 13. Mai 1976 (KELG) keine Übergangsregelung für mitarbeitende Familienangehörige eines "Mitunternehmers" geschaffen hat; bei einer anderen Auffassung könnte es, was wenig verständlich wäre, solche seit Juli 1976 überhaupt nicht mehr geben, weil § 2 Abs 2 Satz 2 KVLG (in der ersten dort genannten Gruppierung) auch Mitunternehmer nur noch als Unternehmer "gelten" läßt, wozu sie überdies zusätzlich die dortigen Voraussetzungen erfüllen müssen.

Die Frage bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Denn auch wenn St. als mitarbeitender Familienangehöriger nach § 2 Abs 3 KVLG anzusehen ist, ist er dennoch nicht nach § 2 Abs 1 Nr 3 KVLG versichert. Das würde dem in § 2 Abs 4 KVLG verankerten Gedanken widersprechen, daß die Versicherung als mitarbeitender Familienangehöriger einer Unternehmerversicherung gegenüber nachrangig ist, also neben ihr nicht bestehen kann. Die Versicherung von St. nach § 165 Abs 1 Nr 2 RVO muß insoweit im Rahmen des KVLG einer Unternehmerversicherung gleichgestellt werden. Die letztere wird für St. als Gesellschafter der GmbH hier nur da-



durch verhindert, daß seine hauptberufliche Tätigkeit im Unternehmen sich in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis vollzieht; träfe das nicht zu, würde die hauptberufliche Tätigkeit die Unternehmerversicherung von St. bewirken. In diesem Falle könnte dieselbe Tätigkeit aber aufgrund von § 2 Abs 4 KVLG unzweifelhaft keine Versicherung mehr als mitarbeitender Familienangehöriger auslösen. Vermag aber bei ein- und derselben Tätigkeit die Versicherung nach § 165 Abs 1 Nr 2 RVO eine Unternehmerversicherung nach § 2 Abs 1 Nr 1 KVLG auszuschließen, dann muß sie auch einer auf dieselbe Tätigkeit gestützten gegenüber der Unternehmerversicherung nachrangigen Versicherung als mitarbeitender Familienangehöriger vorgehen und sie verdrängen.

Aus der Versicherungspflicht nach § 165 Abs 1 Nr 2 RVO folgt nach § 234 Abs 1 RVO, daß die klagende AOK der für die Versicherung zuständige Versicherungsträger ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

