

## L 4 KR 68/02

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Augsburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 10 KR 139/01  
Datum  
07.02.2002  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 KR 68/02  
Datum  
07.10.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 7. Februar 2002 wird zurückgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger ab 01.03.2000 bei der Beklagten versichert ist.

Der 1973 geborene Kläger war bis 31.05.1999 bei der Barmer Ersatzkasse als abhängig Beschäftigter pflichtversichert. Ab 01.07.1999 hat er eine selbständige Tätigkeit als Kurierfahrer aufgenommen und war ab 01.07.1999 privat gegen Krankheit versichert. Zum 15.12.1999 wurde von seinem Arbeitgeber, der A.-Station W. B. ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis angemeldet. Die Beschäftigung endete am 29.02.2000. Auf Anfrage der Barmer Ersatzkasse zur Klärung der versicherungsrechtlichen Stellung gab der Kläger am 16.12.1999 an, seine Arbeitszeit als Kurierfahrer betrage 35 bis 40 Stunden pro Woche, seine abhängige Tätigkeit (Nachtarbeit in der Tankstelle) 30 Stunden. Aus der selbständigen Tätigkeit erziele er monatlich 3.500,00 DM, aus der abhängigen 2.400,00 DM. Die Barmer Ersatzkasse entschied daraufhin mit Bescheid vom 14.01.2000, die selbständige Tätigkeit überwiege, Krankenversicherungspflicht bestehe nicht. Der Bescheid wurde bestandskräftig. Am 09.02.2000 beantragte der Kläger die Mitgliedschaft bei der Beklagten ab 01.03.2000. Er gab an, er sei zuletzt privat versichert gewesen und habe bei der Firma B. ein neues Beschäftigungsverhältnis aufgenommen. Die Beklagte teilte daraufhin mit Schreiben vom 09.02.2000 mit, sie freue sich, den Kläger ab 01.03.2000 als Mitglied begrüßen zu dürfen. Sie sandte dem Kläger Mitgliedskarten zu. Der Arbeitgeber sei informiert worden. Mit Antrag vom 16.06.2000, bei der Beklagten eingegangen am 27.07.2000 beantragte der Kläger dann ab 01.07.2000 die freiwillige Mitgliedschaft mit der Angabe, selbständig tätig zu sein. Es handele sich um ein neues Beschäftigungsverhältnis. Mit Schreiben vom 06.10.2000 teilte die Beklagte dem Kläger mit, nach Angabe des Arbeitgebers sei die Beschäftigung bei der Firma B. ab 01.03.2000 eine geringfügig entlohnte gewesen und habe keine Versicherungspflicht begründet.

Mit Bescheid vom 09.10.2000 lehnte die Beklagte, weil ab 01.03.2000 kein Arbeitsverhältnis bestanden habe, eine Pflichtmitgliedschaft ab. Die Voraussetzungen für eine freiwillige Versicherung ab 01.07.2000 seien deshalb auch nicht gegeben. Der Kläger wurde aufgefordert, die Krankenversicherungskarten für sich, seine Ehefrau und die im Mai 2000 geborene Tochter zurückzugeben. Der Kläger legte hiergegen am 08.11.2000 Widerspruch ein. Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 04.04.2001 zurückgewiesen. Hiergegen richtete sich die vom Kläger am 25.05.2001 beim Sozialgericht Augsburg erhobene Klage, mit der er die Feststellung der Pflichtmitgliedschaft ab 01.03.2000 begehrt. Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 7. Februar 2002 abgewiesen. Der Kläger sei bei der Beklagten ab 01.03.2000 nicht gesetzlich krankenversichert gewesen, die Voraussetzungen für eine freiwillige Weiterversicherung nach [§ 9 Abs.1 Nr.1 SGB V](#) mit Wirkung ab 01.07.2000 lägen ebenfalls nicht vor.

Zur Begründung der hiergegen eingelegten Berufung tragen die Bevollmächtigten des Klägers vor, der Kläger habe die von der Barmer Ersatzkasse zur Feststellung seiner Krankenversicherungspflicht herangezogenen Angaben nicht selbst gemacht. Auch eine entsprechende Mitteilung dieses Inhalts sei nicht gemacht worden. Die Unrichtigkeit ergebe sich bereits aus der Stundenzahl von insgesamt 65, die der Kläger pro Woche hätte gearbeitet haben müssen. Eine solche Wochenarbeitszeit sei auf Dauer nicht durchzuhalten gewesen. Es sei vielmehr richtig, dass die Tätigkeit als Kurier nachrangig war und zur Ergänzung der Einnahmen aus der abhängigen Beschäftigung bei der Firma B. diene. Aus der selbständigen Tätigkeit seien auch lediglich Einnahmen von allenfalls 2.000,00 DM pro Monat erzielt worden. Der Gewerbesteuerbescheid weise sogar einen Verlust aus. Der Kläger sei somit in Wirklichkeit niemals aus der gesetzlichen Krankenkasse ausgeschieden. Der Antrag vom 08.02.2000 sei damit begründet, da er im Grunde lediglich die Wahl zwischen verschiedenen gesetzlichen Versicherungsträgern beinhalte. Richtig sei zwar, dass der Kläger die Aufnahme erst zum 01.03.2000 beantragt habe, zu dem auch das

Beschäftigungsverhältnis bei der Firma B. umgewandelt wurde. Dies könne dem Kläger aber jedenfalls nicht zum Nachteil gereichen, da er auch eine unverzügliche Aufnahme hätte beantragen können, die ohne weiteres zu einer Mitgliedschaft bei der Beklagten geführt hätte. Letztlich käme es auf die erwähnten Fragen nicht an, da die Beklagte im bestandskräftigen Verwaltungsakt vom 09.02.2000 festgestellt habe, dass der Kläger nunmehr bei der Beklagten versichert sei. Eine Rücknahme dieses Bescheides sei nicht erfolgt und auch nicht mehr zulässig. Auf Anfrage des Gerichts teilt der Bevollmächtigte dann mit, der Kläger übe seit 01.03. 2000 nur noch eine selbständige Tätigkeit aus. Ab 01.07.2002 habe er eine private Krankenversicherung abgeschlossen.

Der Kläger beantragt sinngemäß, das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 07.02.2002 sowie den Bescheid der Beklagten vom 09.10.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.04.2001 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihn in der Zeit vom 01.03. 2000 bis 30.06.2002 als Pflichtmitglied zu versichern, hilfsweise das Bestehen freiwilliger Versicherung in diesem Zeitraum anzuerkennen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie führt aus, da der Kläger ab 01.03.2000 eine versicherungsfreie geringfügig entlohne Beschäftigung ausgeübt habe, sei er nach [§ 7 SGB V](#) in der Krankenversicherung versicherungsfrei gewesen. Daran ändere auch das Begrüßungsschreiben vom 09.02.2000 nichts. Der Kläger könne sich auf ein schutzwürdiges Vertrauen nicht berufen, da er im Aufnahmeantrag vom 08.02.2000 zumindest grob fahrlässig unrichtige Angaben gemacht habe. Bei der Versicherungspflicht komme es nicht auf eine Antragstellung an.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Akte der Beklagten sowie der Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung, die nicht der Zulassung gemäß [§ 144 SGG](#) bedarf, ist zulässig, sie erweist sich aber als unbegründet.

Der Kläger war ab 01.03.2000 weder freiwillig noch pflichtversichert bei der Beklagten. Eine Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigter scheidet gemäß [§ 5 Abs.1 Nr.1 SGB V](#) bereits deshalb aus, weil der Kläger unbestritten wegen Ausübung einer geringfügigen Beschäftigung nach [§ 8 SGB IV](#) gemäß [§ 7 SGB V](#) versicherungsfrei war. Es steht darüber hinaus fest, dass eine Versicherungspflicht auch nicht durch Aufnahme der grundsätzlich versicherungspflichtigen Beschäftigung am 15.12.1999 entstanden ist. Der Kläger war nämlich, wie die Barmer Ersatzkasse mit bestandskräftigem Bescheid vom 14.01.2000 festgestellt hat, wegen der seit 01.07.1999 ausgeübten hauptberuflichen selbständigen Tätigkeit nach [§ 5 Abs.1 SGB V](#) nicht gemäß [§ 5 Abs.5 Nr.1 SGB V](#) versicherungspflichtig.

Ob der Kläger in dieser Tätigkeit Gewinn erzielt hat, spielt für die Beurteilung der Hauptberuflichkeit im Gegensatz zu den Ausführungen des Klägerbevollmächtigten keine Rolle. Von einer durchgehenden Pflichtversicherung kann nicht ausgegangen werden.

Eine Pflichtmitgliedschaft konnte auch nicht durch das Begrüßungsschreiben der Beklagten vom 09.02.2000 entstehen. Das Bundessozialgericht hat hierzu bereits im Urteil vom 11.05.1993, [12 RK 36/91](#) (SozR-3 2200 § 306 Nr.1) ausgeführt, dass ein Begrüßungsschreiben, mit dem der Beginn der Mitgliedschaft mitgeteilt wird, keinen Verwaltungsakt darstellt, mit dem die Versicherungspflicht festgestellt wird. Sähe man in derartigen Bestätigungen der Mitgliedschaft einen Verwaltungsakt über das Vorliegen der Versicherungspflicht, wären die Krankenkassen erst nach verwaltungsaufwendigen, länger dauernden Verfahren zur Bestätigung einer beantragten Mitgliedschaft in der Lage. Solches würde den Anforderungen an eine Massenverwaltung nicht gerecht (BSG a.a.O.).

Der Kläger konnte auch weder am 01.03.2000 noch am 01.07.2000 der gesetzlichen Versicherung freiwillig beitreten. Nach [§ 9 Abs.1 Nr.1](#) können Personen, die als Mitglieder aus der Versicherungspflicht ausgeschieden sind und in den letzten fünf Jahren vor dem Ausscheiden mindestens 24 Monate oder unmittelbar vor dem Ausscheiden ununterbrochen mindestens zwölf Monate versichert waren, der Versicherung beitreten. Selbst wenn der Kläger vor Juli 1999 diese Voraussetzung erfüllt haben sollte, scheidet eine freiwillige Versicherung an [§ 9 Abs.2 SGB V](#). Danach ist nämlich der Beitritt der Krankenkasse innerhalb von drei Monaten anzuzeigen. Diese Dreimonatsfrist war sowohl im März wie erst recht im Juli 2000 bereits abgelaufen.

Der Kläger ist somit nicht Mitglied der Beklagten geworden.

Die Kostenfolge ergibt sich aus [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Unterliegen des Klägers.

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 SGG](#) zuzulassen, sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-12-21