

## L 5 KR 11/00

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Münster (NRW)  
Aktenzeichen  
S 2 KR 21/97  
Datum  
25.11.1999  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 5 KR 11/00  
Datum  
08.11.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 25.11.1999 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger aufgrund einer ab dem 15.05.1995 in dem Betrieb seines Sohnes ausgeübten versicherungspflichtigen Beschäftigung Mitglied der Beklagten geworden ist.

Der 1939 geborene Kläger ist selbständig tätig und Inhaber von zwei Unternehmen (Unterhaltungselektronik und Branchen-Software-Entwicklung). Im Jahre 1995 betragen die Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit 49.087,- DM, die Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit 12.000,- DM (Einkommensteuerbescheid 1995 vom 17.02.2000). Mit dem Datum vom 15.05.1995 wurde zwischen dem Kläger und der ...-GmbH, deren Geschäftsführer ein Sohn des Klägers ist, ein Anstellungsvertrag für kaufmännische Angestellte unter geschrieben. Danach sollte der Kläger in dem Unternehmen als Buchhalter bei der Erfassung der Finanzbuchhaltung des Unternehmens bei freier Zeiteinteilung tätig sein. Nach dem Vertrag sollte er in 14-tägigen Abständen im Unternehmen anwesend sein, um die laufenden Belege zu erfassen. Laut Arbeitsvertrag beträgt die Arbeitszeit "ca." 20 Stunden wöchentlich, das Gehalt 1600,- DM. Für die Anfahrten im eigenen Pkw sollte der Kläger eine - der Höhe nach nicht bestimmte - Kilometerpauschale erhalten. Die Anmeldung bei der Beklagten erfolgte am 24.05.1995.

Am 19.05.1995 erlitt der Kläger einen Herzinfarkt und wurde deshalb vom 19.05. bis 04.07.1995 und vom 25.07. bis 22.08.1995 stationär behandelt. Die Kosten dieser Behandlungen hat die Beklagte getragen. Der Kläger war seit 1993 nicht mehr versichert gewesen, die bis dahin bestehende private Krankenversicherung hatte er beendet, weil er die Prämien nicht mehr bezahlen konnte. Im St. M ...Hospital L ..., wo der Kläger ab dem 19.05.1995 behandelt wurde, wurde er zunächst als Selbstzahler geführt. Auch in der vom Krankenhaus ausgestellten Verordnung über den Krankentransport vom 19.05.1995 wurde als Kostenträger "privat" angegeben. Ebenso war in der Verordnung von Krankenhausbehandlung durch den Internisten H ... vom 19.05.1995 zunächst maschinenschriftlich "privat" eingetragen worden, diese Eintragung ist dann handschriftlich in "AOK Frankfurt/Oder" geändert worden.

Die Beklagte prüfte nach Bekanntwerden der Erkrankung das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses und kündigte schließlich mit Bescheid vom 25.06.1996 die Mitgliedschaft rückwirkend zum 15.05.1995, da ein missglückter Arbeitsversuch vorgelegen habe. Der Kläger wies bei seinem Widerspruch darauf hin, er habe sogar schon vor der Arbeitsaufnahme Arbeit von wirtschaftlichem Wert erbracht, da er ein Computersystem installiert und die Finanzbuchhaltung softwaremäßig installiert habe. Im Krankenhaus habe er dann auf dem Laptop die Buchhaltung nachgearbeitet. Mit Widerspruchsbescheid vom 05.12.1996 wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Mit seiner Klage hat der Kläger geltend gemacht, die Beklagte sei verpflichtet, Leistungen zu erbringen. Sie habe ihm noch im Februar 1996 eine Mitgliedsbescheinigung und eine Versicherungspolice übersandt, daher sei es ihr verwehrt, rückwirkend die Mitgliedschaft zu kündigen. Ferner hat er darauf hingewiesen, dass die Beklagte von seinem Sohn fortlaufend Sozialversicherungsbeiträge fordere, obwohl sie das Zustandekommen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung verneine.

Die Beklagte hat eingeräumt, dass nach der neueren Rechtsprechung des BSG die Figur des missglückten Arbeitsversuches nicht mehr anzuwenden sei. Unter Hinweis auf eine Auskunft des Finanzamtes L ... vom 09.01.1998 hat sie geltend gemacht, der Kläger sei hauptberuflich selbständig tätig, so dass Versicherungspflicht in der Krankenversicherung nicht zustande gekommen sei. Dazu hat der Kläger vorgetragen, er habe 1994 negative Einkünfte in Höhe von rund 15.000,- DM erzielt; diese Ertragslage sei Anlass gewesen, das streitige Beschäftigungsverhältnis zu beginnen.

Mit Urteil vom 25.11.1999 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Es hat gemeint, der Kläger sei zwar seit dem 15.05.1995 im Unternehmen seines Sohnes beschäftigt, Versicherungspflicht in der Krankenversicherung sei wegen seiner hauptberuflichen selbständigen Tätigkeit jedoch nicht zustande gekommen.

Im Berufungsverfahren trägt der Kläger vor, er habe aus einer Notlage heraus die Beschäftigung aufgenommen. Die Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb seien "dem Erlös einer stillen Gesellschaft zuzuordnen". Die Beschäftigung bei seinem Sohn habe er aufgenommen, weil er bei Durchsicht dessen Steuererklärungen festgestellt habe, dass es zu Fehlbuchungen gekommen sei. Er habe seinem Sohn angeboten, die Buchhaltung zu erledigen, um Geld dazu zu verdienen. Ihm sei es auf jede Mark angekommen, so dass er ihm gesagt habe, er solle zahlen, was er könne.

Dem Vorbringen des Klägers ist der Antrag zu entnehmen,

das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 25.11.1999 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides vom 25.06.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.12.1996 festzustellen, dass aufgrund der Beschäftigung ab 15.05.1995 eine Mitgliedschaft bei der Beklagten zustande gekommen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Auffassung des Sozialgerichts für zutreffend, dass der Kläger hauptberuflich selbständig tätig sei und daher Krankenversicherungspflicht nicht bestanden habe.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn der Kläger ist nicht Mitglied der Beklagten geworden.

Der Senat kann offen lassen, ob der Kläger am 15.05.1995 in ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) eingetreten ist, was Voraussetzung für eine Mitgliedschaft bei der Beklagten gewesen wäre ([§§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 186 Abs. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V)). Zweifel daran bestehen, weil zahlreiche Anhaltspunkte die Annahme nahelegen, dass wegen der am 19.05.1995 festgestellten schweren Erkrankung, die Kosten von mindestens ca. 59.000,- DM verursacht hat, zwischen ihm und seinem Sohn ein Beschäftigungsverhältnis "konstruiert" worden ist. Da der Kläger seit 1993 nicht mehr versichert war, bedeutete die Einweisung in das Krankenhaus für ihn eine kaum tragbare Belastung. Eine abhängige Beschäftigung in einem weit von seinem Wohnort entfernt liegenden Unternehmen war sehr ungewöhnlich (wobei zudem fraglich ist, ob die im Anstellungsvertrag genannte Gestaltung "bei freier Zeiteinteilung" einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis entspricht). Erstaunlicherweise sollte das Beschäftigungsverhältnis auch erst am 15.05.1995 beginnen, obwohl der Kläger nach eigenem Bekunden schon zuvor für das Unternehmen tätig geworden war. Auch die Tatsache, dass der Kläger zunächst im Krankenhaus als Privatpatient geführt wurde und auch in der Verordnung von Krankenhauspflege maschinenschriftlich "privat" eingetragen wurde, deutet darauf hin, dass dem Kläger eine angeblich schon seit vier Tagen bestehende Mitgliedschaft bei der Beklagten nicht "bewusst" war.

Selbst wenn man annimmt, dass der Kläger eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat, stand der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung gemäß [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) entgegen, dass der Kläger hauptberuflich selbständig erwerbstätig ist. Hauptberuflich ist eine selbständige Erwerbstätigkeit dann, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstellt ([BT-Drucksache 11/2237, Seite 160](#)). Entscheidend ist, ob bei einer Gesamtschau die selbständige Tätigkeit von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her deutlich überwiegt, wobei bei einer vorausschauenden Betrachtung ab dem Zeitpunkt des Zusammentreffens von abhängiger und selbständiger Tätigkeit die selbständige Tätigkeit deutlich überwiegen muss (BSG [SozR 3-5420 § 3 Nr. 3](#)).

Nach diesen Kriterien war der Kläger hauptberuflich selbständig tätig. Vom wirtschaftlichen Ergebnis her überwog eindeutig die Selbständigkeit, denn der Kläger hat 1995 insgesamt 49.000,- DM Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit erzielt (eine der Gesellschaften erreichte einen Gewinn von 64.000,- DM, während die zweite Gesellschaft einen Verlust von etwa 15.000,- DM erlitt). Demgegenüber betrug der Bruttolohn aus der nichtselbständigen Arbeit nur 12.000,- DM; der zeitliche Aufwand sollte laut Arbeitsvertrag nur 20 Stunden pro Woche betragen. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Kläger in seinen beiden Unternehmen auch mindestens in diesem Umfang gearbeitet hat. Da bei der gebotenen Gesamtbetrachtung ein deutliches Überwiegen eines Kriteriums ein geringes Zurückbleiben des anderen Kriteriums kompensieren und dazu führen kann, dass insgesamt vom Überwiegen der Selbständigkeit auszugehen ist (BSG a.a.O.), sprechen die Einkommensverhältnisse für die Annahme einer hauptberuflichen selbständigen Tätigkeit. Der Kläger hat im Berufungsverfahren keine konkreten Tatsachen vorgetragen, die diese Beurteilung in Frage stellen könnten. Die Auflagen des Gerichts vom 13.06.2000 hat er nicht erfüllt und keine Unterlagen zu den Verhältnissen in den Jahren 1994 bis 1996 vorgelegt, die unter Umständen zu einer anderen Beurteilung hätten führen können.

Somit ist eine Mitgliedschaft des Klägers bei der Beklagten nicht zustande gekommen; ob Versicherungspflicht in anderen Zweigen der Sozialversicherung begründet worden ist, brauchte der Senat nicht zu entscheiden, da der Kläger sein Begehren auf die Gewährung von Leistungen durch die Beklagte beschränkt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-18