

## L 4 KR 93/03

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 44 KR 6/01  
Datum  
12.12.2002  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 KR 93/03  
Datum  
22.06.2006  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 KR 67/06 B  
Datum  
04.12.2006  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 12. Dezember 2002 wird zurückgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Versicherungspflicht eines Hauswarts.

Der 1935 geborene und am 06.04.2000 verstorbene R. G. war in der Zeit vom 01.07.1990 bis 31.03.2000 für den Kläger in dessen Wohnhaus in B. (20 Mietparteien) als Hauswart tätig; er wohnte selbst in diesem Haus zur Miete mit einem monatlichen Mietzins von 746,14 DM.

Der Kläger hatte mit ihm vereinbart, dass er für das Rausstellen der Mülltonnen, das Hofkehren und Putzen der Treppen sowie das Auswechseln von Glühbirnen sorgen und in geringem Umfang die gärtnerische Pflege der Vorgartenhecke übernehmen sollte; weiterhin sei er Ansprechpartner für die anderen Mieter gewesen und hatte den Kläger entsprechend zu informieren. Die ordnungsgemäße Erledigung der Tätigkeit wurde vom Kläger gelegentlich bei Besuchen in B. kontrolliert. Die wöchentliche Arbeitszeit betrug nach Angaben des Klägers ca. drei bis fünf Stunden bei einer monatlichen Vergütung von 450,00 DM. R. G. war außerdem noch in einem anderen Anwesen in B. für S. O. als Hauswart vom 01.12.1994 bis 30.09.1999 zu einer monatlichen Vergütung von 350,00 DM tätig. Schriftliche Verträge über diese beiden Tätigkeiten wurden der Beklagten nicht vorgelegt.

R. G. , der angeblich auch eine Rente in Höhe von 800,00 DM erhielt, hatte außerdem ein Gewerbe angemeldet für Trödelverkauf auf Flohmärkten bis 15.04.1999. Er bezog hierbei Einkünfte aus Gewerbebetrieb 1995 von 2.011,00 DM, 1996 von 8.247,00 DM, 1997 von 10.175,00 DM, 1998 von 11.424,00 DM und 1999 von 2.990,00 DM.

R. G. wandte sich am 29.07.1999 und 11.08.1999 an die Beklagte, um bei ihr versichert zu werden. Sie stellte mit den bindend gewordenen Bescheiden vom 28.10.1999 und 15.11.1999 fest, die an R. G. , den Kläger und S. O. gerichtet waren, dass R. G. vom 01.12.1994 bis 30.09.1999 als Hauswart versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei; es bestehe aufgrund der Zusammenrechnung der geringfügigen Beschäftigungen Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung ab 01.01.1995 und Rentenversicherung sowie vom 01.04.1997 bis 30.09.1999 auch Versicherungspflicht zur Arbeitslosenversicherung.

Der Klägerbevollmächtigte beantragte am 26.01.2000 bei der Beklagten die Rücknahme des Bescheides vom 28.10.1999; er beruhe auf falschen tatsächlichen Annahmen und sei daher rechtswidrig. Der Kläger sei davon ausgegangen, dass R. G. die übertragenen Aufgaben selbstständig übernommen habe. Die Kasse habe auch nicht berücksichtigt, dass R. G. hauptberuflich selbständig gewesen sei.

Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 07.08.2000 eine Rücknahme des Bescheides vom 28.10.1999 ab. R. G. sei nicht hauptberuflich selbstständig erwerbstätig gewesen.

Der Klägerbevollmächtigte legte hiergegen am 25.08.2000 Widerspruch ein.

Die Beklagte wies mit Widerspruchsbescheid vom 30.11.2000, auch im Namen der Pflegekasse, den Widerspruch zurück. R. G. sei nicht hauptberuflich selbstständig erwerbstätig gewesen; in den Jahren 1994,1995, 1996 und 1997 hätten die aus Gewerbe erzielten Einkünfte

deutlich unter den Entgelten aus den Hauswartstätigkeiten gelegen. Lediglich im Jahr 1998 und den Monaten Januar bis März 1999 hätten die Gewerbeeinkünfte geringfügig die Entgelte aus den Beschäftigungsverhältnissen überstiegen. Die Feststellung in den Bescheiden vom 28.10.1999 und 15.11.1999, dass die Entgelte der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse als Hauswart zusammenzurechnen seien und sich hieraus Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung ergebe, sei nicht rechtswidrig. Damit seien diese Bescheide nicht zurückzunehmen.

Der Klägerbevollmächtigte hat mit der Klage vom 02.01.2001 beim Sozialgericht München (SG) geltend gemacht, die von R. G. ausgeübte Tätigkeit sei in den Richtlinien der Spitzenverbände vom 20.12.1999 zum Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit nicht aufgeführt. Die Selbstständigkeit ergebe sich daraus, dass R. G. selbständige Tätigkeiten nebeneinander ausgeübt habe, in der Gestaltung der Tätigkeit völlig frei gewesen sei, ein unternehmerisches Risiko getragen habe und regelmäßig Arbeiten durch Dritte habe ausführen lassen. Die von ihm verrichteten Arbeiten würden häufig entweder von den Mietern selbst oder Studenten oder selbstständigen Gärtnern ausgeführt. Sie würden in verstärktem Umfang von Einzelpersonen als selbständige Leistung angeboten und bei mehreren Auftraggebern durchgeführt. Dass der Nachfolger von R. G. nunmehr diese Tätigkeit sozialversicherungspflichtig ausübe, beruhe darauf, dass er eine Hauptbeschäftigung im Angestelltenverhältnis ausübe und sonst keinerlei selbständige Tätigkeit. Die rückwirkende Feststellung der Sozialversicherungspflicht verletze den Kläger in seinem Grundrecht auf Schutz vor echter Rückwirkung. Die Beklagte habe die zu Unrecht gezahlten Beiträge zurückzuerstatten.

Die Beklagte ist demgegenüber der Ansicht, dass R. G. als Hauswart für den Kläger im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses gegen Entgelt tätig gewesen sei; auch die andere, zeitgleich ausgeübte Hauswartstätigkeit von R. G. sei als versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis angemeldet worden. Im Übrigen wäre auch bei Annahme einer hauptberuflich selbständigen Tätigkeit lediglich Versicherungsfreiheit in der Kranken- und Pflegeversicherung gegeben. Kranken- und Pflegeversicherungspflicht bestehe jedoch ab 01.04.1999 nach Aufgabe der selbstständigen Tätigkeit. In der Renten- und Arbeitslosenversicherung gebe es keine vergleichbare Vorschrift, so dass Versicherungspflicht, wie mit Bescheid vom 15.11.1999 festgestellt, bestehe. Über die Beitragserstattung sei bislang noch nicht entschieden worden; der Kläger zahle die fälligen Beiträge im Rahmen einer Stundungsvereinbarung derzeit in monatlichen Beträgen von 500,00 DM.

Das SG hat mit Urteil vom 12.12.2002 die Klage abgewiesen. Eine unzutreffende Rechtsanwendung durch die Beklagte liege nicht vor, R. G. sei in seiner Tätigkeit als Hauswart für den Kläger als abhängig Beschäftigter und nicht als selbständig Tätiger anzusehen. Es habe daher vom 01.12.1994 bis 30.09.1999 Versicherungspflicht in der Krankenversicherung und Rentenversicherung, in der Pflegeversicherung ab 01.01.1995 sowie in der Arbeitslosenversicherung ab 01.05.1997 bestanden. Er sei in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Liegen nach den Umständen des Einzelfalles sowohl Merkmale der Abhängigkeit als auch der Selbstständigkeit vor, komme es darauf an, welche Merkmale bei der Gesamtwürdigung wertungsmäßig überwiegen. R. G. habe ein Gewerbe als selbständiger Hausmeister nicht angemeldet und eine Beauftragung Dritter als Subunternehmer oder sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer bei einer monatlichen Vergütung in Höhe von 450,00 DM durch den Kläger sei nicht möglich. Bei der Reinigung des Treppenhauses, dem Auswechseln von Glühbirnen und der Säuberung des Tonnenplatzes handle es sich um einfache Arbeiten, für die umfangreiche praktische Weisungen des Klägers auch nicht erforderlich gewesen seien. Er sei weisungsabhängig in dem Sinne gewesen, dass er den Vorgaben des Klägers in Bezug auf einen bestimmten Reinigungsturnus oder die Beauftragung von Handwerkern Folge zu leisten hatte, ohne dass ihm dabei ein eigener Tätigkeitsspielraum verblieb. Die Entgelte aus den beiden geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen seien zusammenzurechnen, so dass damit Versicherungspflicht eingetreten sei. Die Versicherungspflicht sei nicht dadurch entfallen, dass R. G. daneben eine selbständige Tätigkeit als Flohmarkt- und Blumenhändler ausgeübt habe. Diese selbständige Erwerbstätigkeit sei nicht hauptberuflich gewesen, wie sich aus einer Gegenüberstellung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit den Entgelten aus der Hauswartstätigkeit ergebe. Die Beklagte konnte auch die ausstehenden Beträge rückwirkend vom Kläger einfordern, ein Rückwirkungsverbot oder Verjährungsregelungen haben nicht entgegengestanden.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers vom 11.04.2003, mit der er geltend macht, R. G. habe für den Kläger nicht weisungsgebunden gearbeitet, er habe überdies die genannten Tätigkeiten durch Dritte ausführen lassen; dies könne durch Zeugeneinvernahme bewiesen werden. Damit hätte die Beklagte die streitige Tätigkeit auch nicht mit der anderen Tätigkeit als Hauswart zusammen beurteilen können. Das SG habe auch nicht berücksichtigt, dass R. G. nicht seine Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb (Flohmarkt-Blumenhandel) in voller Höhe versteuert habe. Er habe etwa die Hälfte des vom Kläger gezahlten Entgelts für dritte Person ausgegeben, die die Putzarbeit übernahmen. Damit sei auch bei Zusammenrechnung der Tätigkeiten in beiden Häusern die Grenze der Geringfügigkeit nicht überschritten worden.

Der Klägerbevollmächtigte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 12.12.2002 sowie den Bescheid vom 07.08.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.11.2000 und die vorangegangenen Bescheide vom 28.10.1999 und 15.11.1999 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält daran fest, dass der Antrag auf Beitragserstattung unzulässig ist.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) beantragen die Berufung zurückzuweisen.

Beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden die Akten der Beklagten und des SG. Auf den Inhalt der beigezogenen Akten und die Sitzungsniederschrift wird im Übrigen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -); sie ist bezüglich der Feststellungen der Sozialversicherungspflicht und der geltend gemachten Beitragserstattung statthaft gemäß [§§ 143, 144 Abs. 1 S. 2 SGG](#).

Die Berufung des Klägers ist unbegründet; das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden.

Die Beklagte hat es zu Recht abgelehnt, die bindenden Feststellungen über die Versicherungspflicht von R. G. in den Bescheiden vom 28.10.1999 und 15.11.1999 zurückzunehmen. Gemäß [§ 44 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch X (SGB X) ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb z. B. Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

Soweit der Kläger im Laufe des Verfahrens eine Beitragserstattung gemäß [§ 26 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch IV (SGB IV) für den streitigen Zeitraum vom 01.12.1994 bis 30.09.1999 geltend gemacht hat, ist die Berufung schon deshalb ohne Erfolg, weil die Beklagte hierüber noch nicht entschieden hat. Insoweit fehlt es an einem Rechtsschutzbedürfnis.

Aber auch die vom Kläger geltend gemachte Feststellung ([§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)) ist unbegründet, dass der in seinem Anwesen in B. tätig gewordene Hauswart R. G. nicht versicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist. Die Beklagte hat vielmehr zu Recht festgestellt, dass R. G. im genannten Zeitraum aufgrund seiner Tätigkeit als Hauswart für den Kläger in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gearbeitet hat.

Entgegen dem Kläger ist die rückwirkende Feststellung der Versicherungspflicht in den Ausgangsbescheiden vom 28.10.1999 und 15.11.1999 rechtlich einwandfrei. Da die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung der Arbeitnehmer mit der Aufnahme der Tätigkeit in einem Beschäftigungsverhältnis beginnt ([§ 7 SGB IV](#)), muss bei einem nachfolgenden Rechtsstreit über die Frage der Sozialversicherungspflicht zwangsläufig an in der Vergangenheit liegende Merkmale angeknüpft werden. Der vom Kläger geforderte Vertrauensschutz wird durch die Vorschriften der Verjährung der Beitragsforderung und das Institut der Verwirkung ausreichend gewahrt. Überdies ist nicht zu erkennen, dass die Beklagte gegenüber dem Kläger Versicherungsfreiheit der Tätigkeit von R. G. durch Verwaltungsakt festgestellt hat, so dass auch der in [§ 45 SGB X](#) angelegte Vertrauensschutz bei Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes nicht eingreift.

Die Versicherungspflicht und Beitragspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, Renten- und Arbeitslosenversicherung hängt davon ab, dass eine Beschäftigung gegen Entgelt vorliegt ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch V (SGB V), [§ 1 S. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch VI (SGB VI), ab 01.04.1997 [§ 24 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch III (SGB III)). In der sozialen Pflegeversicherung ist Versicherungspflicht gegeben bei Mitgliedern der gesetzlichen Krankenversicherung, also gleichfalls Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 20 S. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch XI (SGB XI ab 01.01.1995)). Daraus ergibt sich die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung von Beiträgen gemäß [§ 253 SGB V](#) i.V.m. [§ 28d](#) bis [28n](#) und [§ 28r SGB IV](#), d.h. für die Zahlung der Beiträge aus Arbeitsentgelt bei einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gelten die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag entsprechend.

Voraussetzung für die Versicherungs- und Beitragspflicht ist ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Nach dieser gesetzlichen Vorschrift ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Sie wird durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitenden geprägt; sie kommt grundsätzlich in der Eingliederung des Arbeitenden in einen Betrieb und damit in der Fremdbestimmtheit seiner Arbeit sowie im Direktionsrecht des Arbeitgebers und der daraus resultierenden Weisungsgebundenheit des Arbeitenden zum Ausdruck. Der Arbeitgeber kann aufgrund seines Direktionsrechts Art, Ort und Zeit der Arbeitsleistung bestimmen und arbeitsbegleitende Verhaltensregeln aufzustellen. Bezüglich des Merkmals Eingliederung in den Betrieb wird auf die tatsächlichen Verhältnisse und die Fremdbestimmtheit der Arbeit abgestellt. Damit werden die Zweifelsfälle gelöst, in denen eine vertragliche Vereinbarung nicht vorliegt oder das Direktionsrecht des Arbeitgebers eingeschränkt ist oder praktisch nicht mehr besteht.

Die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und der selbständigen Tätigkeit beurteilt sich nach dem Gesamtbild der Tätigkeit. Liegen nach den Umständen des Einzelfalles sowohl Merkmale der Abhängigkeit als auch der Selbständigkeit vor, kommt es darauf an, welche Merkmale bei einer Gesamtwürdigung wertungsmäßig überwiegen (z.B. BSG vom 29.01.1981 [BSGE 51, 164](#)). Hierbei spielt auch die Verkehrsanschauung eine Rolle (BSG vom 01.12.1977, [BSGE 45, 199](#), 200). Für den Grad der persönlichen Abhängigkeit sind folgende Merkmale kennzeichnend: eine enge Weisungsgebundenheit durch Eingliederung in ein hierarchisches System, insbesondere durch Unterstellung unter ein durch andere ausgeübtes Befehls- und Kontrollsystem, ein fremdbestimmter Aufgabenkreis, verbunden mit der Pflicht, andere, auch nicht unmittelbar zum Aufgabenkreis gehörende Arbeiten zu übernehmen, die Bindung an einen bestimmten Arbeitsplatz und an eine den Arbeitsplatz bestimmende Tätigkeit, die Bindung an geregelte Arbeitszeiten verbunden mit der Pflicht, regelmäßig zu erscheinen, Unterbrechungen z.B. durch Urlaub genehmigen zu lassen und Verhinderungen anzuzeigen und die Verpflichtung, Arbeitszeit und Arbeitskraft nicht oder nicht beliebig anderweitig zu verwerten. Weitere Merkmale sind die soziale Schutzbedürftigkeit, d.h. die Berücksichtigung des Zwecks der Sozialversicherung, Personen besondere Sicherungssysteme des öffentlichen Rechts zur Verfügung zu stellen, die Vereinbarung einer Zeitvergütung, also einer festen Entlohnung und das Fehlen einer eigenen Betriebsstätte (Kassler Kommentar-Seewald, [§ 7 SGB IV](#), RdNr. 47, 52, 59, 65 m.w.N.).

Die selbständige Tätigkeit demgegenüber wird geprägt durch die freie Verfügung über die Arbeitskraft, verbunden mit der Befugnis, übernommene Verrichtungen selbst zu erledigen oder durch Dritte erledigen zu lassen, eine weitgehend frei gestaltete Tätigkeit und beliebige Arbeitszeit sowie ein frei gewählter Arbeitsplatz, soweit die zu erbringende Leistung dies zulässt, Kapitaleinsatz, die uneingeschränkte Befugnis, gleichzeitig für andere Auftraggeber tätig zu sein und das eigene wirtschaftliche Risiko für den Erfolg der Arbeit als das eigentlich entscheidende Merkmal (Unternehmerrisiko; vgl. Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, [§ 7 SGB IV](#), Rz. 10 m.w.N.). Hierbei ist es für die Entscheidung nicht erforderlich, dass jeweils alle der genannten Merkmale für eine Beschäftigung bzw. selbständige Tätigkeit gegeben sind.

Es ist nicht zu verkennen, dass bei der Tätigkeit von R. G. als Hauswart gewisse Merkmale vorgelegen haben, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen. Bei einer Gesamtabwägung der für und gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Kriterien muss jedoch von einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ausgegangen werden. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei der streitigen Tätigkeit um eine einfach gelagerte, ungelernete Arbeit in einem wöchentlich zeitlich sehr eingeschränkten Umfang gehandelt hat, wobei es dem Kläger darauf angekommen ist, dass die Arbeiten (Aufräumen, Putzen, kleine Reparaturtätigkeiten, Information des Klägers) überhaupt in bestimmten zeitlichen Grenzen, im regelmäßigen Turnus und ordnungsgemäß erledigt werden - evtl. auch mit Hilfe anderer - und nicht darauf, dass exakte zeitliche Vorgaben und die persönliche Leistungsausführung eingehalten wurden. Damit ist es unerheblich und bedarf auch keines weiteren Beweises, dass der Kläger sich der Hilfe Dritter bedient hat. Es gibt zwar auch so genannte Hausmeisterservice-

Firmen, die durch beschäftigte Mitarbeiter alle Hausmeisterarbeiten entgeltlich übernehmen. Derartige Firmen handeln aber aufgrund von Verträgen, in denen insbesondere Art und Umfang der einzelnen Tätigkeiten und die Entgelthöhe sowie Kündigungsfristen genau vereinbart werden. Einen derartigen Vertrag hat der Kläger mit R. G. nach seinen Angaben nicht geschlossen. Es ist überdies angesichts der geringfügigen Entlohnung unwahrscheinlich, dass R. G. im Wege des Subdelegation Arbeitgeber von Personen gewesen ist, die für ihn die Hauswartstätigkeiten übernommen haben.

Für ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis sprechen insbesondere die Umstände, dass R. G. einen vom Kläger festgelegten Umfang von Hauswartstätigkeiten regelmäßig an einem bestimmten Arbeitsplatz, nämlich im Mietshaus des Klägers, in gewissen zeitlichen Vorgaben zu verrichten hatte. Hierfür bezog R. G. regelmäßig einen im Voraus festgelegten Lohn in bestimmter Höhe. Er hatte keine eigene Betriebsstätte und keinen eigenen Kapitaleinsatz, trug somit auch kein Unternehmerrisiko. Damit war nach Art und zeitlich begrenzten Umfang der Arbeit nicht ausgeschlossen, dass R. G. einer anderen Hauswarttätigkeit sowie gelegentlich einem Gewerbe (Verkauf auf Trödelmärkten) nachgehen konnte. Aber auch andere Gesichtspunkte, nämlich das soziale Schutzbedürfnis und die Verkehrsanschauung sprechen für die Klassifizierung dieser Tätigkeit als abhängige Beschäftigung. Ebenso darf nicht übersehen werden, dass R. G. seine Hauswarttätigkeit nicht als selbständiges Gewerbe angemeldet hat.

Auch wenn die Tätigkeit von R. G. für den Kläger für sich genommen ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis gewesen ist ([§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#)), ist durch die nach [§ 8 Abs. 2 SGB IV](#) gebotene Zusammenrechnung mit der anderen geringfügigen Beschäftigung als Hauswart eine versicherungspflichtige Beschäftigung eingetreten.

Im Verhältnis dieser Beschäftigung zu dem selbständigen Gewerbe von R. G. als Händler auf Trödelmärkten liegt keine hauptberufliche selbständige Erwerbstätigkeit vor, die gemäß [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) die Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 in der GKV SGB V ausschließen würde. Danach ist die Versicherungspflicht ausgeschlossen, wenn die selbständige Tätigkeit die Haupttätigkeit, die abhängige Beschäftigung eine Nebenbeschäftigung ist. Dagegen besteht Versicherungspflicht, wenn das Beschäftigungsverhältnis die Hauptbeschäftigung bildet und die selbständige Tätigkeit nur Nebentätigkeit ist. Für die Beschäftigung und die selbständige Tätigkeit sind jeweils der Zeitaufwand und das erzielte Entgelt zu ermitteln und miteinander zu vergleichen. Überwiegt beides bei der Beschäftigung, besteht Versicherungspflicht, überwiegt beides bei der selbständigen Tätigkeit, besteht Versicherungsfreiheit. Ist ein Zeitaufwand oder Entgelt bei Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit gleich, gibt das Überwiegen des anderen Faktors den Ausschlag. Überwiegt ein Faktor bei der Beschäftigung, der andere bei der selbständigen Tätigkeit, ist abzuwägen. Dabei dürfte die Arbeitszeit in der Beschäftigung brauchbare Hinweise geben. In Grenzfällen ist zu beachten, dass die selbständige Erwerbstätigkeit die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich übersteigen und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstellen muss (Kassler Kommentar-Peters, [§ 5 SGB V](#), Rndnr. 157).

Der Senat geht davon aus, dass R. G. für den Kläger wöchentlich etwa drei bis fünf Stunden gearbeitet und etwa die gleiche Zeit auch in der anderen Hausmeisterstelle aufgewendet hat, da hierbei das Arbeitsentgelt nicht höher gewesen ist. Nähere Angaben hierzu sind von der Hauseigentümerin nicht gemacht worden. Demgegenüber handelt es sich bei der Gewerbetätigkeit auf Trödelmärkten üblicherweise um hin und wieder anfallende Tätigkeiten. Damit kommt dem Gesichtspunkt des Vergleichs der Entgelte ausschlaggebende Bedeutung zu, wobei eine hauptberuflich selbständige Tätigkeit nur angenommen werden kann, wenn diese aufgrund eines Vergleichs der Entgelte deutlich überwiegt. Dies ist hier nicht der Fall, da R. G. in den Jahren 1994 bis 1996 aus seinen Beschäftigungen als Hausmeister ein höheres Entgelt erzielt hat als aus den Verkäufen auf Trödelmärkten. Lediglich in den Jahren 1997, 1998 und 1999 sind die Einkommen aus dem Gewerbe jeweils geringfügig höher gewesen als aus der Hausmeistertätigkeit. Die Ansicht des Klägers, R. G. habe seine Einkünfte aus den Verkäufen auf Trödelmärkten nicht vollständig versteuert, ist spekulativ und führt nicht zu einem anderen Ergebnis.

Bezüglich der außergerichtlichen Kosten gilt [§ 193 Abs. 1, 4 SGG](#). Gerichtskosten gemäß § 197a i.V.m. mit [§§ 154 bis 162](#) Verwaltungsgerichtsordnung fallen nicht an, da das Verfahren in der ersten Instanz bereits vor Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung (02.01.2002) rechtshängig geworden ist. Damit ist das Verfahren für alle Instanzen noch nach [§ 183 SGG](#) a.F. zu beurteilen und insoweit kostenfrei (Art. 17 Abs. 1 S. SGG-Änderungsgesetz; Meyer-Ladewig ua, SGG, 8. Auflage, vor § 183, Rndnr. 12).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1, 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2006-12-14