

Bundessozialgericht  
Az.: 3 RK 69/72

Im Namen des Volkes

Urteil

Verkündet  
am 4. Oktober 1973

in dem Rechtsstreit

1. ....

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:.....

2. ....

Klägerin,

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionsbeklagter,

beigeladen:

1. ....

2. ....

3. ....

4. ....

5. ....

Prozeßbevollmächtigter der Beigeladenen zu

1), 4) und 5):.....

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 2 -

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1973 durch die Richter Spielmeier, Dr. Straub und Dr. Schmitt sowie die ehrenamtlichen Richter Hahner und Strasser für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin zu 1) gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 12. Mai 1972 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

#### G r ü n d e :

##### I

Das beklagte Oberversicherungsamt genehmigte durch Entscheidung vom 10. November 1967 die Errichtung der Gemeinsamen Betriebskrankenkasse (BKK) für die in Bottrop und Solingen gelegenen Betriebe der beigeladenen Firma. Die Allgemeinen Ortskrankenkassen Bottrop (Klägerin zu 1) und Solingen (Klägerin zu 2) haben dagegen Anfechtungsklage mit der Begründung erhoben, ihr Bestand und ihre Leistungsfähigkeit werde durch die Errichtung dieser Kasse gefährdet. Das für beide Klagen durch Beschluß des Landessozialgerichts (LSG) für zuständig erklärte Sozialgericht Düsseldorf hat die Klagen abgewiesen (Urteil vom 27. Februar 1970). Gegen dieses Urteil hat nur die Klägerin zu 1) Berufung eingelegt. Im Laufe des Berufungsverfahrens - Entscheidung vom 21. Oktober 1970 - hat der Beklagte bestimmt, daß die BKK mit dem 1. Januar 1971 ins Leben tritt. Das LSG Nordrhein-Westfalen hat die Berufung zurückgewiesen und die Klage gegen die - nach §§ 96, 153 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zum Gegenstand des Verfahrens gewordene - Entscheidung vom

- 3 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

21. Oktober 1970 abgewiesen (Urteil vom 12. Mai 1972):  
Bei Beurteilung der Verhältnisse zur maßgebenden Zeit  
- Beginn der Tätigkeit der BKK am 1. Januar 1971 - könne  
nicht die Erkenntnis gewonnen werden, daß durch die Er-  
richtung der BKK eine - jetzt nur noch geltend gemachte -  
Gefährdung der Leistungsfähigkeit der Klägerin zu 1) einge-  
treten sei. Die im einzelnen geschilderte wirtschaftliche  
Lage der Klägerin zu 1) (Reinvermögen je Mitglied 9,39 DM),  
die wesentlich schlechter sei als die der vergleichbaren  
Allgemeinen Ortskrankenkassen Wanne-Eickel, Castrop-Rauxel  
und Herne (Reinvermögen je Mitglied bis 135,56 DM), könne  
zwar ihre Leistungsfähigkeit sehr wohl beeinträchtigen.  
Diese Beeinträchtigung werde aber durch die Errichtung der  
BKK nicht verursacht oder auch nur wesentlich mitverur-  
sacht. Zu der BKK seien am 1. Januar 1971 von der etwa  
10.000 Mitglieder umfassenden Klägerin zu 1) 608 Mit-  
glieder übergegangen. Dieser Übergang hätte im Jahre vor  
der tatsächlichen Errichtung, also im Jahre 1970, einen  
Einnahmeverlust von 46.000,--DM zur Folge gehabt. Selbst  
wenn man aber nach dem bisherigen Vorbringen der Klägerin  
einen Verlust von 65.000,--DM unterstellen würde, reiche  
zum Ausgleich dieses Verlustes eine Beitragserhöhung von  
0,075 v.H. aus. Im Hinblick auf den Gesamtleistungsauf-  
wand im Jahre 1970 von 11,2 Mill. und den Beitragssatz  
von 9,5 v.H. sei dies nicht erheblich. Es sei allerdings  
schon 1970 an eine Beitragserhöhung zu denken gewesen, wie  
sie auch gegen Ende 1971 - von 9,5 auf 10,5 v.H. - vorge-  
nommen worden sei. Aber auch die Vergleichskassen hätten  
ihre Beitragssätze (im Jahre 1970: 8,5%, 8,5 %, 9,5%)  
später erhöhen müssen. Das Vorbringen der Klägerin zu 1),  
sie habe seit dem Jahre 1962 schon fast 1.500 Mitglieder  
an Innungskrankenkassen verloren, könne hier ebenfalls  
nicht zu einem anderen Ergebnis führen.

- 4 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 4 -

Mit der zugelassenen Revision trägt die Klägerin zu 1) zunächst vor, der von ihr geschilderte Einnahmeverlust von 46.000,--DM beziehe sich auf das erste Halbjahr 1970 und nicht, wie das LSG fälschlich angenommen habe, auf das ganze Jahr. Richtigerweise hätte der jährliche Verlust in etwa doppelt so hoch veranschlagt werden müssen; er würde alsdann in der Größenordnung 92.000,--DM liegen. - Weiter rügt sie die Verletzung des § 248 Nr. 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) und ist der Auffassung, das LSG habe den Begriff "Gefährdung der Leistungsfähigkeit" zu eng ausgelegt. Auch wenn man die Kausalitätslehre von der wesentlichen Bedingung im Rahmen des § 248 Nr. 1 RVO anwenden könne, hätte das LSG die Ursächlichkeit bejahen müssen. Die Grenze zwischen der Erheblichkeit und der Unerheblichkeit müsse im vorliegenden Fall sehr viel niedriger angesetzt werden als in dem von dem erkennenden Senat am 18. November 1969 (3 RK 10/66) entschiedenen Fall. Denn in jenem Fall sei die Beitragshöchstgrenze nicht überschritten gewesen und vergleichbare Kassen hätten schon einen höheren Beitragssatz gehabt. Es müsse geprüft werden, ob bei der hier vorliegenden erheblichen Überschreitung des an sich maßgebenden Beitragshöchstsatzes von 8 v.H. nicht schon jegliche weitere Belastung relevant sei. Schließlich sei das LSG verpflichtet gewesen, den im Laufe der Jahre seit 1962 durch die Gründung von Innungskassen eingetretenen Verlust von rd. 1.500 Mitgliedern voll in die Betrachtung miteinzubeziehen. Sie beantragt,

die Urteile der Vorinstanzen und die Entscheidungen des Beklagten vom 10. November 1967 und vom 21. Oktober 1970 aufzuheben.

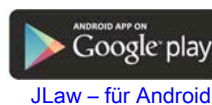
Der Beklagte und die Beigeladenen zu 1), 4) und 5) beantragen,

die Revision zurückzuweisen.

- 5 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

Die übrigen Beteiligten - auch die Klägerin zu 2) - haben keine Stellung genommen.

## II

Die Revision ist nicht begründet.

Das LSG ist ohne Rechtsverletzung zu dem Ergebnis gekommen, daß die Errichtung der beigeladenen BKK die Leistungsfähigkeit der Klägerin zu 1) nicht im Sinne des § 248 Nr. 1 RVO gefährdet. Es kann hierbei mit dem LSG unterstellt werden, daß im maßgebenden Zeitpunkt (1. Januar 1971) wegen der schlechten wirtschaftlichen Lage der Klägerin zu 1) eine Gefahr für deren Leistungsfähigkeit durchaus bestanden hat. Andererseits hat das LSG jedoch zutreffend erkannt, daß auch in einem solchen Fall eine die Errichtung von Betriebskrankenkassen hindernde Gefährdung nur vorliegen könnte, wenn der mit der Errichtung der BKK verbundene Mitgliederwechsel zumindest eine wesentliche Mitursache der Gefährdung wäre. Zwar stellt sich für eine bereits gefährdete Kasse jeder Einnahmeverlust als weitere Gefährdung dar (anders: SG Freiburg in SGB 1954, 194 mit zustimmender Anmerkung von Friede). Wollte man aber bei einer solchen weiteren Gefährdung davon absehen, daß diese Gefährdung für sich genommen wesentlich sein muß, würde die schlechte wirtschaftliche Lage einer Allgemeinen Ortskrankenkasse in ihrem Zuständigkeitsbereich stets die Errichtung einer BKK ausschließen. Daß sich § 248 Nr. 1 RVO nicht dahingehend auswirken soll, zeigt schon die Tatsache, daß das ursprüngliche Errichtungsverbot, das bei einem Absinken der Mitgliederzahl der betroffenen Allgemeinen Ortskrankenkasse unter 250 ohne Rücksicht auf die Ursachengalt, später beseitigt worden ist (vgl. Verordnung vom 26. Juli 1930 - RGBI I 311, 324). Die Feststellungen

- 6 -



- 6 -

des LSG rechtfertigen den Schluß, daß die durch die Errichtung der beigeladenen BKK verursachte weitere Gefährdung nicht wesentlich ist.

Zutreffend hat das LSG geprüft, welche wirtschaftlichen Auswirkungen von der Errichtung der BKK zum Zeitpunkt des tatsächlichen Mitgliederwechsels (1. Januar 1971) zu erwarten waren (vgl. zu der entsprechenden Rechtslage bei der Errichtung von Innungskrankenkassen Urteile des erkennenden Senats vom 18. November 1969 in BeitragsR 1970, 119 und vom 23. Februar 1973 in SozR Nr. 7 zu § 251 RVO). Hierbei hat es das für das Wirtschaftsjahr 1970 von der Klägerin zu 1) vorgelegte Zahlenmaterial zugrunde gelegt und ermittelt, wie sich auf dieser Grundlage der Wechsel von 608 Mitgliedern von der Klägerin zu 1) zur BKK ausgewirkt hätte. Daß für das Jahr 1971 keine erheblich abweichende Auswirkung zu erwarten war, ist zwischen den Beteiligten nicht streitig. Wenn das LSG die Angabe der Klägerin zu 1) hinsichtlich des für das erste Halbjahr 1970 zu errechnenden Verlusts von 46.000,--DM mißverstanden und auf das ganze Jahr 1970 bezogen hat, so hat sich dies doch nicht auf das Urteil ausgewirkt; denn das Gericht hat alternativ auch die früheren Zahlenangaben der Klägerin zu 1) - Verlust von 65.000,--DM für 1970 - als richtig unterstellt und deren Bedeutung für die Klägerin zu 1) gewürdigt. Von dieser Feststellung hat auch das Revisionsgericht auszugehen, weil in bezug auf sie keine vorschriftsmäßige Rüge erhoben worden ist (vgl. §§ 163, 164 Abs. 2 Satz 2 SGG). Die Klägerin zu 1) behauptet nämlich in ihrer Revisionsbegründung selbst nicht, daß bei der von ihr für erforderlich gehaltenen weiteren Sachaufklärung ein höherer Verlust festgestellt worden wäre (vgl. BSG in SozR Nr. 28 zu § 164 SGG). Ihr Vortrag, von dem als Verlust im ersten Halbjahr 1970 zu

- 7 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

verstehenden Betrag von 46.000,--DM ausgehend hätte auf einen Verlust in der Größenordnung von 92.000,--DM geschlossen werden müssen, enthält diese Behauptung nicht, zumal die Klägerin zu 1) in Übereinstimmung mit dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung selbst eingeräumt hat, daß dieser Schluß nicht zutreffend sei.

Die Auffassung des LSG, daß ein zu erwartender Jahresverlust von 65.000,--DM, der schon mit einer Beitragserhöhung von 0,075 v.H. des Grundlohns hätte aufgefangen werden können, keine wesentliche Gefahrenquelle für die Leistungsfähigkeit der Klägerin zu 1) darstellt, kann nicht beanstandet werden. Entgegen der Meinung der Klägerin zu 1) ist nicht erkennbar, daß das LSG falsche Beurteilungsmaßstäbe angelegt hat oder sich von sonstigen zu beanstandenden Erwägungen hat leiten lassen. Durch den Hinweis auf das Urteil des erkennenden Senats vom 18. November 1969 aaO, in dem ein durch eine Beitragserhöhung um 0,15% ausgleichbarer Einnahmeverlust nicht als leistungsgefährdend im Sinne des § 251 Abs. 1 Nr. 1 RVO angesehen worden ist, hat es nicht zum Ausdruck gebracht, daß es sich an die genannte Zahl als eine für alle Fälle geltende Mindestverlusthöhe gebunden gefühlt habe. Auch die Verwendung von Begriffen wie "krasses Mißverhältnis" zeigt nicht an, daß das LSG an die Wesentlichkeit der Verursachung größere Anforderungen gestellt hat, als es der erkennende Senat in den vorgenannten Urteilen getan hat.

Die mit einer Beitragserhöhung von 0,075 v.H. auszugleichende Einnahmeminderung muß auch nicht unter Berücksichtigung der festgestellten Besonderheiten des vorliegenden Falles als wesentliche Mitursache für eine Gefährdung der Leistungsfähigkeit beurteilt werden. Dies gilt auch dann, wenn man - was der erkennende Senat in seinem Urteil vom

- 8 -



23. Februar 1973 aaO bereits zum Ausdruck gebracht hat - davon ausgeht, daß bei einer besonders schlechten Vermögenslage und bei einem besonders hohen Beitragssatz eine weitere wirtschaftliche Einbuße schwerer wiegt. Auch der seit 1962 erfolgte Abgang von etwa 1.500 Mitgliedern zu Innungskrankenkassen führt zu keiner anderen Beurteilung. Eine Berücksichtigung der etwa noch zu dem maßgebenden Zeitpunkt (1. Januar 1971) feststellbaren wirtschaftlichen Nachteile dieses Mitgliederschwundes war nicht geboten. Das wäre allenfalls dann zu erwägen gewesen, wenn Anhaltspunkte für eine schrittweise "Auszehrung" der Kasse vorhanden gewesen wären, was im Falle von zeitlich aufeinander folgenden Anschlüssen von Innungen an eine Innungskrankenkasse denkbar ist. Im vorliegenden Fall fehlt aber für einen vergleichbaren Vorgang auch im Vortrag der Klägerin zu 1) jeglicher Anhaltspunkt.

Das angefochtene Urteil war daher zu bestätigen. Da sich die beigeladene Firma - der einzige nichtöffentlich-rechtliche Rechtsträger in diesem Verfahren - nicht selbst geäußert hat, bestand für eine Kostenentscheidung zu ihren Gunsten kein Anlaß (§ 193 SGG).

