

L 11 KR 1468/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 15 KR 3680/12
Datum
17.02.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 1468/15
Datum
10.05.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 17.02.2015 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung der Mitgliedschaft bei der Beigeladenen.

Der am 24.09.1955 geborene Kläger war selbständiger Garten- und Landschaftsbauer, ist zwischenzeitlich Sozialhilfeempfänger und war bis 31.07.2011 ohne Anspruch auf Krankengeld bei der Beigeladenen freiwillig versichert. Mit Schreiben vom 26.05.2011 kündigte er die Mitgliedschaft zum 31.07.2011. Die Beigeladene bestätigte den Eingang der Kündigung mit Schreiben vom 27.05.2011 und wies darauf hin, dass die Kündigung gemäß [§ 175 Abs 4 S 4 SGB V](#) wirksam werde, wenn das Mitglied innerhalb der Kündigungsfrist der zur Meldung verpflichteten Stelle eine Mitgliedschaft einer anderen Krankenkasse durch eine Mitgliedsbescheinigung nachweise. Sei eine zur Meldung verpflichtete Stelle nicht vorhanden, sei die Mitgliedsbescheinigung der neuen Krankenkasse innerhalb der Kündigungsfrist an seine bisherige Krankenkasse weiterzuleiten.

Ebenfalls am 26.05.2011 erklärte der Kläger den Beitritt zur freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung bei den Beklagten ab 01.08.2011 und wählte die Mitgliedschaft zum allgemeinen Beitragssatz und damit mit Anspruch auf Krankengeld ab der siebten Woche der Arbeitsunfähigkeit.

Die Beklagten übersandten dem Kläger mit Schreiben vom 28.06.2011 eine Mitgliedsbescheinigung, wonach ab 01.08.2011 nach [§ 9 SGB V](#) eine Mitgliedschaft bei den Beklagten bestehe. Die Mitarbeiterin der Beklagten, Frau M. F. (F), brachte am 29.06.2011 auf dem Original der Mitgliedsbescheinigung folgenden Vermerk an: "Kopie an BKK erl."

Die Beigeladene machte auch für den Zeitraum nach dem 01.08.2011 Beiträge zur freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung gegenüber dem Kläger geltend. So mahnte sie mit Schreiben vom 30.11.2011 einen Zahlungsrückstand. Das Schreiben enthielt als Anlage eine Auflistung der fälligen Beiträge, zuletzt bis 31.10.2011.

Mit E-Mail vom 25.04.2012 wandte sich die Beigeladene an die Beklagte und teilte mit, dass bis zu diesem Tag keine Mitgliedsbescheinigung vorliege. Daher sei die Kündigung und somit der Kassenwechsel unwirksam. Die Beigeladene bat um Stornierung der Mitgliedschaft bei der Beklagten zum 01.08.2011. Daraufhin stornierte die Beklagte am 11.05.2012 die Mitgliedschaft zum 01.08.2011.

Vom 12.09.2011 bis 02.04.2012 bezog der Kläger Krankengeld von der Beklagten zu 1).

Mit Bescheid vom 10.07.2012 forderte die Beklagte zu 1) Krankengeld iHv 4.661,19 EUR vom Kläger zurück. Hiergegen erhob dieser Widerspruch und führte aus, dass er die Mitgliedsbescheinigung bei einem befreundeten Unternehmer (Herr B.) kopiert habe, um sie der Beigeladenen zuzusenden. Er habe die Kopie genommen, in einen Briefumschlag gesteckt und ihn in der Postfiliale H. abgegeben.

Mit Bescheid vom 10.08.2012 stornierte die Beklagte zu 1) die Mitgliedschaft.

Am 17.09.2012 beantragte der Kläger beim Sozialgericht Heilbronn (SG) im Wege einer einstweiligen Anordnung festzustellen, dass er bei

der Beklagten zu 1) ab 01.08.2011 gesetzlich krankenversichert und freiwillig krankengeldversichert sei und die Beklagte zu 1) verpflichtet sei, ihm über den 31.07.2012 hinaus Krankengeld zu zahlen. Zudem beantragte er, im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung festzustellen, dass er bei der Beigeladenen ab 01.08.2011 nicht mehr krankenversichert sei. Mit Beschluss vom 25.10.2012 lehnte das SG die Anträge ab. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wies der Senat mit Beschluss vom 06.12.2012 mangels Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs zurück ([L 11 KR 4671/12 ER-B](#)).

Mit Widerspruchsbescheid vom 24.10.2012 wies die Beklagte den Widerspruch betreffend Durchführung einer freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung als Selbständiger ab dem 01.08.2011 sowie Rückforderung des gezahlten Krankengeldes zurück und führte zur Begründung unter anderem aus, dass die freiwillige Mitgliedschaft als Selbständiger ab 01.08.2011 nicht durchgeführt werden könne, da der Beigeladenen keine Mitgliedschaftsbescheinigung der neu gewählten Krankenkasse (Beklagte) vorgelegt worden sei. Deshalb bestehe auch keine Versicherung mit Anspruch auf Krankengeld und das gewährte Krankengeld sei zurückzuzahlen.

Hiergegen hat der Kläger am 12.11.2012 Klage zum SG erhoben.

Das SG hat F schriftlich befragt. Diese hat bestätigt, dass der handschriftliche Vermerk auf dem Schreiben vom 28.06.2011 von ihr stamme. Sie könne nicht mehr nachvollziehen und bestätigen, ob sie eine Kopie erstellt und ein Fax an die Beigeladene versandt habe. Die Beigeladene hat auf Anfrage des SG mitgeteilt, dass am 29.06.2011 nach den Protokollen kein Fax mit der Vorwahl 07151 eingegangen sei.

In der mündlichen Verhandlung vom 17.02.2015 vor dem SG hat die Beklagte ein Teilanerkenntnis abgegeben und den Bescheid vom 10.07.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.10.2012 insoweit aufgehoben, als dass der Kläger das für den Zeitraum 01.08.2011 bis 02.04.2012 erhaltene Krankengeld nicht an die Beklagte zurückzahlen muss. Der Kläger hat dieses Teilanerkenntnis angenommen.

Mit Urteil vom 17.02.2015 hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Mitgliedsbescheinigung der Beigeladenen nicht zugegangen sei. Damit sei die Kündigung des Klägers gemäß [§ 175 Abs 4 S 4 SGB V](#) nicht wirksam geworden mit der Folge, dass das bisherige Versicherungsverhältnis bei der Beigeladenen fortbestehe und ein neues Versicherungsverhältnis mit den Beklagten nicht habe begründet werden können. Ein Anspruch aus dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch bestehe nicht. Es sei weder eine Pflichtverletzung der Beklagten zu 1) noch der Beigeladenen ersichtlich. Schon nach dem eigenen Vortrag des Klägers im einstweiligen Rechtsschutzverfahren habe ihn die Zeugin F. darauf hingewiesen, dass er die Mitgliedsbescheinigung der Beigeladenen zusenden müsse. Somit sei der Kläger über die von ihm zu erbringende Mitwirkung hinreichend informiert worden. Aus Treu und Glauben könne der Kläger ebenfalls keine Begründung einer Versicherung bei den Beklagten herleiten. Es sei vorliegend schon überhaupt kein widersprüchliches Verhalten der Beklagten zu 1) ersichtlich.

Gegen das der Klägerbevollmächtigten am 12.03.2015 zugestellte Urteil hat diese am 13.04.2015 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt.

Die Beigeladene hat auf Anfrage des Berichterstatters mitgeteilt, dass im untersuchten Zeitraum vom 28.06.2011 bis 31.07.2011 lediglich ein Fax vom 30.06.2011 aus dem Vorwahlbereich 07042 vorliege. Sie hat die konkrete Faxnummer bezeichnet. Zu diesem Vorwahlbereich gehört die Faxnummer der Tankstelle, die F mit betreibt und wo sie sich mit dem Kläger seinerzeit getroffen hat. Nachdem die von der Beigeladenen mitgeteilte Faxnummer den Beteiligten nicht bekannt gewesen ist, hat der Berichterstatter bei dem Telefondiensteanbieter U. BW GmbH eine Auskunft zum Anschlussinhaber eingeholt. Bei diesem hat es sich um einen unbeteiligten Dritten gehandelt.

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Beklagten und Beigeladene so zu stellen seien, als ob die Mitgliedsbescheinigung bei der Beigeladenen eingegangen sei. F habe einen Absendevermerk auf das Original der Mitgliedsbescheinigung angebracht und damit bestätigt, dass sie diese an die Beigeladene gesandt habe. Das Handeln dieser Mitarbeiterin der Beklagten sei diesen zuzurechnen. Zudem habe er selbst auch eine Kopie an die Beigeladene gesandt. Es sei schlichtweg unmöglich, dass beide Schreiben nicht zugegangen seien. Dass die Bescheinigung möglicherweise nicht bei der Beigeladenen eingegangen ist, sei nicht ihm, sondern der Beklagten zuzurechnen. Er habe darauf vertraut, dass die Krankenkassen die Angelegenheit untereinander klären. Zumindest könne die Beklagte sich wegen Treu und Glauben nicht auf einen fehlenden Zugang berufen. Möglicherweise sei die Mitgliedsbescheinigung zwar bei der Beigeladenen eingegangen, aber dort wegen der in diese Zeit fallende Umstellung auf die elektronische Akte nicht seiner Verwaltungsakte zugeordnet worden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 17.02.2015 sowie den Bescheid der Beklagten vom 10.08.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.10.2012 aufzuheben und festzustellen, dass er ab dem 01.08.2011 als freiwilliges Mitglied bei den Beklagten kranken- und pflegeversichert ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass der Zugang der Mitgliedschaftsbescheinigung bei der Beigeladenen nicht nachgewiesen und deshalb die Mitgliedschaft bei dieser nicht gekündigt sei.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die beigelegten Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist statthaft und zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

Der Senat hat das Rubrum berichtigt und die Beklagte zu 2) als Beklagte aufgenommen, weil die Beklagte zu 1) den Bescheid vom 10.08.2012 und den Widerspruchsbescheid vom 24.10.2012 auch im Namen der Beklagten zu 2) erlassen hat und der Kläger mit seiner Klage von Anfang an eine freiwillige Mitgliedschaft bei der Beklagten zu 1) in der Krankenversicherung und damit auch eine Mitgliedschaft bei der Beklagten zu 2) in der Pflegeversicherung begehrt hat. Dies hat die Klägerbevollmächtigte im Termin zur Erörterung der Sach- und Rechtslage am 04.04.2016 bekräftigt.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nur noch die Feststellung des Bestehens einer Mitgliedschaft bei den Beklagten und nicht mehr die Rückforderung des an den Kläger gezahlten Krankengelds. Insoweit hat sich der Rechtsstreit durch angenommenes Teilerkenntnis erledigt ([§ 101 Abs 2 SGG](#)).

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, da die Feststellungsklage ([§ 55 Abs 1 SGG](#)) auf Bestehen der Mitgliedschaft bei den Beklagten ab 01.08.2011 zwar zulässig, aber unbegründet ist. Die Kündigung des Klägers bei der Beigeladenen zum 31.07.2011 und damit der Krankenkassenwechsel ist mangels Zugang der Mitgliedsbescheinigung der Beklagten bei der Beigeladenen innerhalb der Kündigungsfrist nicht wirksam geworden. Der Kläger war über den 31.07.2011 hinaus weiter Mitglied der Beigeladenen.

Gem [§ 175 Abs 4 SGB V](#) sind Versicherungspflichtige und Versicherungsberechtigte an die Wahl der Krankenkasse mindestens 18 Monate gebunden. Eine Kündigung der Mitgliedschaft ist zum Ablauf des übernächsten Kalendermonats möglich, gerechnet von dem Monat, in dem das Mitglied die Kündigung erklärt. Die Krankenkasse hat dem Mitglied unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von zwei Wochen nach Eingang der Kündigung eine Kündigungsbestätigung auszustellen. Die Kündigung wird nach [§ 175 Abs 4 S 4 SGB V](#) wirksam, wenn das Mitglied innerhalb der Kündigungsfrist eine Mitgliedschaft bei einer anderen Krankenkasse durch eine Mitgliedsbescheinigung oder das Bestehen einer anderweitigen Absicherung im Krankheitsfall nachweist.

Die Kündigungserklärung ist eine einseitige empfangsbedürftige und rechtsgestaltende Willenserklärung (vgl. Sonnhoff in Hauck/Noftz, SGB, [§ 175 SGB V](#), Rn. 37; Baier in Krauskopf, Soz. KV/PV, [§ 175 SGB V](#) Rn 26). Auf sie sind deshalb die [§§ 104 ff BGB](#) entsprechend anzuwenden. Für die Wirksamkeit der Erklärung ist der Zugang bei der Krankenkasse erforderlich ([§ 130 Abs 1 S 1 BGB](#)). Als Zugang reicht die Möglichkeit der Kenntnisnahme aus. Übermittlungsfehler, zB Fehler des Erklärungsboten, gehen zu Lasten des Erklärenden (Sonnhoff in Hauck/Noftz, SGB, [§ 175 SGB V](#) Rn 13; Peters in KassKomm, [§ 175 SGB V](#) Rn 7).

Die Kündigung ist mit der Kündigungserklärung zunächst schwebend unwirksam mit der Folge, dass, sofern keine neue Krankenkasse bis zum Ende der Kündigungsfrist gewählt wird, die Kündigung keine Bestandskraft erlangt. Die Mitgliedschaft wird in diesen Fällen bei der bisherigen Krankenkasse fortgesetzt. Die Kündigung wird nach [§ 175 Abs 4 S 4 SGB V](#) erst wirksam, wenn das Mitglied innerhalb der Kündigungsfrist eine Mitgliedsbescheinigung der neuen Krankenkasse vorlegt oder das Bestehen einer anderweitigen Absicherung im Krankheitsfall nachweist. Versicherungsberechtigte und Versicherungspflichtige, für die kein Dritter meldepflichtig ist, können den Nachweis nur gegenüber der bisherigen Krankenkasse erbringen (Baier in Krauskopf, Soz KV/PV, [§ 175 SGB V](#) Rn 33; Sonnhoff in Hauck/Noftz, SGB, [§ 175 SGB V](#) Rn 41).

Der Nachweis kann wirksam nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist erfolgen. Wird er nicht fristgerecht vorgelegt, bleibt die Mitgliedschaft bei der bisherigen Krankenkasse bestehen (Senatsbeschluss vom 06.12.2012, [L 11 KR 4671/12 ER-B](#)).

Zwar ist die Kündigungserklärung des Klägers vom 26.05.2011 bei der Beigeladenen eingegangen. Damit war die Kündigung zunächst schwebend unwirksam. Auch wurde dem Kläger von den Beklagten rechtzeitig am 28.06.2011 eine Mitgliedsbescheinigung ausgestellt und ausgehändigt. Dies entnimmt der Senat der Verwaltungsakte und dem insoweit unstreitigen Beteiligtenvortrag. Jedoch ist der Zugang dieser Mitgliedsbescheinigung bei der Beigeladenen bis zum Ende der Kündigungsfrist am 31.07.2011 für den Senat nicht nachgewiesen. Auch liegt innerhalb der Kündigungsfrist kein Nachweis einer anderweitigen Absicherung im Krankheitsfall gegenüber der Beigeladenen vor.

Zwar steht für den Senat fest, dass die Mitarbeiterin der Beklagten, F, tatsächlich einen Absendevermerk einer Kopie auf das Original der Mitgliedsbescheinigung angebracht hat. Der Senat geht deshalb davon aus, dass die verwaltungsrechtlich geschulte Zeugin damit bestätigt hat, dass am 29.06.2011 eine Kopie an die Beigeladene tatsächlich versandt worden ist. Ob mit der Kopie ein Schriftstück oder ein Telefax gemeint war, ließ sich für den Senat nicht mehr feststellen. Jedenfalls ist nicht nachgewiesen, dass die Mitgliedsbescheinigung entweder als Brief oder als Telefax bei der Beigeladenen auch eingegangen ist. Selbst wenn man unterstellt, dass die Bescheinigung mittels Brief und/oder Fax tatsächlich von der Zeugin und zusätzlich vom Kläger an die Beigeladene versandt worden ist, so fehlt es dennoch am Zugang dieser. Aber nur der Zugang ist für die Wirksamkeit der Erklärung relevant.

Die Ermittlungen bezüglich der in Betracht kommenden Faxnummern und des Zugangs eines Telefaxes von diesen Faxnummern waren ohne relevantes Ergebnis. Der Senat sieht in Übereinstimmung mit den Beteiligten keine weiteren Ermittlungsmöglichkeiten bzgl des Zugangs der Bescheinigung mehr.

Die Beigeladene hat bestätigt, dass im Monat vor dem hier relevanten Zeitraum bei der Beigeladenen die Umstellung von der Papierakte auf die elektronische Akte erfolgt ist. Möglicherweise ist die Mitgliedsbescheinigung bei der Beigeladenen eingegangen und wurde nicht der den Kläger betreffenden Verwaltungsakte zugeordnet. Diese Möglichkeit reicht jedoch nicht aus, um die Tatsache des Zugangs mit der erforderlichen an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen, oder von einer Beweislastumkehr auszugehen.

Der Kläger ist auch nicht aus den Grundsätzen von Treu und Glauben oder aufgrund des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als ob die Mitgliedsbescheinigung bei der Beigeladenen zugegangen sei. Zwar wurde der Kläger von den Beklagten fast ein Jahr lang so behandelt, als ob der Kassenwechsel ordnungsgemäß zustande gekommen ist. Jedoch hätte es dem Kläger mindestens ab November

2011 klar sein müssen, dass die Kündigung bei der Beigeladenen nicht durchgeführt worden ist. Denn diese machte auch für den Zeitraum nach dem 01.08.2011 Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung gegenüber dem Kläger geltend. So mahnte sie mit Schreiben vom 30.11.2011 einen Zahlungsrückstand. Das Schreiben enthielt als Anlage eine Auflistung der fälligen Beiträge, zuletzt bis 31.10.2011. Unter Zugrundelegung dieser Tatsachen kann nicht von einem treuwidrigen bzw widersprüchlichen Verhalten der Beklagten ausgegangen werden. Im Übrigen ist auch eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht ersichtlich, so dass ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch ausscheidet. Wie der Senat bereits im Beschluss vom 06.12.2012 über die Beschwerde im einstweiligen Rechtsschutz ([L 11 KR 4671/12 ER-B](#)) ausgeführt hat, hat die Beigeladene in ihrer Kündigungsbestätigung den Kläger darauf hingewiesen, dass zur Wirksamkeit der Kündigung die Vorlage einer Mitgliedsbescheinigung der neuen Krankenkasse erforderlich ist. Auch nach dem eigenen Vortrag des Klägers in seiner eidesstattlichen Versicherung hat ihn auch F darauf hingewiesen, dass er die Mitgliedsbescheinigung der Beigeladenen zusenden müsse.

Alleine aus dem Umstand, dass üblicherweise die Krankenkassen untereinander die Mitgliedsbescheinigung zusenden, kann keine Fiktion des Zugangs bei der Beigeladenen abgeleitet werden. Dem Kläger musste alleine aus den Hinweisen im Kündigungsbestätigungsschreiben klar sein, dass er nachweispflichtig ist.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-05-14