

L 16 B 80/06 KR ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 34 KR 276/06 ER
Datum
08.11.2006
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 B 80/06 KR ER
Datum
02.01.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 8. November 2006 wird zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin trägt auch im Beschwerdeverfahren die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers und der Beigeladenen.

Gründe:

I.

Streitig ist, ob dem Antragsteller (ASt.) ein Beitrittsrecht zur freiwilligen Krankenversicherung (KV) bei der Antragsgegnerin (AG'in) zusteht.

Der am 00.00.1964 geborene ASt., von Beruf Diplom-Betriebswirt, hatte zuletzt nach längerer Arbeitslosigkeit Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) bezogen. Er beantragte am 15.10.2004 die Gewährung von Arbeitslosengeld II (ALG II) nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) ab dem 01.01.2005. Bei der Antragstellung gab er an, seiner Einschätzung nach könne er mindestens drei Stunden täglich einer Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nachgehen. Antragsgemäß bewilligte die Arbeitsgemeinschaft (ARGE) L, Arbeitsgemeinschaft nach dem SGB II in der Stadt L, ab dem 01.01.2005 ALG II und zahlte Pflichtversicherungsbeiträge zur KV gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) sowie zur Pflegeversicherung (PV) an die AG'in, bezüglich derer der ASt. sein Wahlrecht ausgeübt hatte. Mit Schreiben vom 07.11.2005 meldete die AG'in Zweifel an der Erwerbsfähigkeit des ASt. an und bat die ARGE L um Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Bezuges von ALG II. Aus der von dieser bei dem ASt. angeforderten ärztlichen Bescheinigung der Klinik L, Abteilung für Psychiatrie und Neurologie, vom 25.11.2005 ergab sich, dass der ASt. sei mehreren Jahren unter einer mehrfachen Abhängigkeitserkrankung leide. Dem liege eine rezidivierende depressive Störung zugrunde, die u. a. dauerhaft medikamentös behandelt werde. Seit drei Jahren befinde sich der ASt. im Substitutionsprogramm für Opiatabhängige in der hiesigen Suchtambulanz und erhalte täglich Polamidon. Infolge seiner Erkrankungen, insbesondere durch langjährigen Drogenkonsum, befinde sich der ASt. in einem schlechten körperlichen Allgemeinzustand mit deutlich herabgesetzter Leistungsfähigkeit. Am 16.11.2005 sei er in stationäre Behandlung zur Alkoholentgiftung und zur genaueren Diagnostik bzgl. der Suchtfolgeerkrankungen aufgenommen worden. Bis auf weiteres bestehe Arbeitsunfähigkeit.

Mit Schreiben vom 05.12.2005 teilte die AG'in der Beigeladenen (Sozialamt) daraufhin mit, dass die Anmeldung des ASt. zur Pflichtversicherung in der KV und PV ab dem 01.01.2005 nicht berücksichtigt werden könne. Bei dem ASt. habe offensichtlich zu keinem Zeitpunkt Erwerbsfähigkeit vorgelegen. Die Anmeldung sei zu Unrecht erfolgt und müsse storniert werden; gegebenenfalls kämen für den ASt. Leistungen nach [§ 264 SGB V](#) im Rahmen der Sozialhilfe in Betracht (Übernahme der Krankenbehandlung durch die Beklagte gegen Kostenerstattung).

Der von der Beigeladenen eingeschaltete Fachbereich "Gesundheit" unterrichtete diese unter dem 22.12.2005, ausgehend von der fachärztlichen Stellungnahme vom 25.11.2005 bestehe aus amtsärztlicher Sicht bei dem ASt. derzeit weder Arbeits- noch Erwerbsfähigkeit. Eine Nachuntersuchung solle in acht Monaten erfolgen. Die ARGE L hob daraufhin mit Bescheid vom 09.01.2006 die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II](#) mit Ablauf des Monats Januar 2006 auf; denn der ASt. sei aus amtsärztlicher Sicht für länger als sechs Monate nicht erwerbsfähig. Der AG'in teilte die ARGE auf entsprechende Nachfrage mit Schreiben vom 10.03.2006 zusätzlich mit, ein früherer Zeitpunkt für die Aufhebung der Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II komme nicht in Betracht. Erst am 22.12.2005 sei festgestellt worden, dass der ASt. weder arbeits- noch erwerbsfähig sei. Ab diesem Zeitpunkt hätten die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) nicht mehr vorgelegen. Die Beigeladene bewilligte dem ASt. ab dem 01.02.2006 Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des Sozialgesetzbuches Zwölftes Buch (SGB XII). Für eine freiwillige KV und PV im Anschluss an die gemäß [§ 190 Abs. 12 SGB V](#) beendete Pflichtmitgliedschaft erklärte die Beigeladene eine Beitragsübernahmegarantie.

Den Antrag des Ast. auf freiwillige Weiterversicherung gemäß [§ 9 SGB V](#) lehnte die AG'in jedoch durch Bescheid vom 23.03.2006 mit der Begründung ab, es fehle an der erforderlichen Vorversicherungszeit von einem Jahr. Bei der Prüfung der Voraussetzungen für eine freiwillige Weiterversicherung seien Zeiten, in denen die Versicherung allein deshalb bestanden habe, weil ALG II zu Unrecht bezogen worden sei, nicht zu berücksichtigen. Zumindest seit dem 22.12.2005 sei der Ast. nach den Feststellungen des amtsärztlichen Dienstes der Beigeladenen nicht erwerbsfähig gewesen. Diesen - mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen - Bescheid hat der Ast. nicht binnen Monatsfrist angefochten. Die Beigeladene gewährte dem Ast. übergangsweise Krankenhilfe nach [§ 48 SGB XII](#) i. V. m. [§ 264 SGB V](#) unter Inanspruchnahme der AG'in und forderte den Ast. zugleich unter Hinweis auf seine Mitwirkungspflichten auf, einen Antrag auf Überprüfung des o. g., inzwischen bestandskräftig gewordenen Bescheides der AG'in gemäß [§ 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) zu stellen. Dem kam der Ast. mit Schreiben vom 16.08.2006 nach. Parallel dazu meldete die Beigeladene bei der AG'in einen Ersatzanspruch für den Fall der Begründung der freiwilligen KV und PV an. Die AG'in lehnte jedoch zunächst eine Bescheidung dieses Antrages dem Ast. sowie der Beigeladenen gegenüber ab. Zur Sicherung seines KV-Schutzes und in Erfüllung seiner Mitwirkungsverpflichtung gegenüber der Beigeladenen hat der Ast. am 12.12.2006 bei dem Sozialgericht (SG) Düsseldorf einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Zur Begründung hat er vorgetragen, die AG'in sei zur förmlichen Bescheidung seines Antrages nach [§ 44 SGB X](#) verpflichtet. Es bestehe ein Anordnungsanspruch: Er sei in die freiwillige KV aufzunehmen; denn er habe die Vorversicherungszeit gemäß [§ 9 SGB V](#) von mindestens zwölf Monaten erfüllt. Über diesen Zeitraum habe er Leistungen nach dem SGB II bezogen. Die ARGE L habe die Bewilligung von ALG II auch nicht rückwirkend aufgehoben. Der AG'in aber stehe kein eigenständiges Prüfungsrecht zu, ob der Leistungsbezug nach dem SGB II zu Unrecht erfolgt sei; vielmehr entfalte die Entscheidung der ARGE Bindungswirkung auch für die AG'in. Der Anordnungsgrund ergebe sich daraus, dass er längerfristig schwerwiegend erkrankt sei und am Polamidon-Programm teilnehme. Daneben seien eine Depression und interaktive Tuberkulose ständig behandlungsbedürftig. Sein Krankenversicherungsschutz sei aber im Hinblick auf die von der Beigeladenen mit Bescheid vom 11.08.2006 angekündigte und realisierte Einstellung der Krankenhilfe zum 01.09.2006 derzeit nicht gewährleistet.

Der Ast. hat schriftsätzlich beantragt,

die AG'in im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihn bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über eine freiwillige KV ab dem 01.09.2006 als freiwillig Versicherten zu führen und ihm Leistungen der KV zu gewähren.

Die AG'in hat schriftsätzlich beantragt,

den Antrag auf einstweilige Anordnung zurückzuweisen.

Sie hat ihren ablehnenden Bescheid vom 23.03.2006 als rechtmäßig erachtet. Es komme bei der Frage, ob der Ast. zu Unrecht ALG II bezogen habe, nicht auf den Zeitraum, für den ALG II bezogen worden sei, sondern materiell-rechtlich auf das tatsächliche Vorliegen oder Fehlen von Erwerbsfähigkeit an. Für ein Abstellen auf formell-rechtliche Aspekte gebe es auch in den Gesetzesmaterialien keinen Hinweis. Im Übrigen unterscheide sich der vorliegende Fall von den bereits entschiedenen Parallelfällen dadurch, dass bezüglich der Ablehnung der freiwilligen Mitgliedschaft eine bestandskräftige Entscheidung vorliege und es - lediglich - um die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des ablehnenden Bescheides gehe. Die Beigeladene, die keinen eigenen Antrag gestellt hat, hat sich der Rechtsauffassung des Ast. angeschlossen.

Auf der Grundlage einer erneuten Vorstellung des Ast. am 28.09.2006 bei dem Fachbereich Gesundheit der Beigeladenen ist deren ärztlicher Dienst zu der Überzeugung gelangt, dass bei dem Ast. weder Arbeits- noch Erwerbsfähigkeit gegeben sei. Von einer Stabilisierung seiner gesundheitlichen Verhältnisse sei nicht mehr auszugehen.

Das SG hat die AG'in mit Beschluss vom 08.11.2006 verpflichtet, dem Ast. zukünftig bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung über das Bestehen der freiwilligen KV aufgrund seines Überprüfungsantrages Leistungen der freiwilligen KV nach dem SGB V zu gewähren. Im Übrigen hat das SG den Antrag des Ast. auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen. Zur Begründung hat das SG im Wesentlichen darauf abgestellt, ein Anordnungsgrund liege vor; denn der Ast. habe glaubhaft gemacht, dass die Gewährung von medizinischen Leistungen dringend erforderlich sei, er diese aber aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse nicht vorfinanzieren könne. Es sei auch ein Anordnungsanspruch gegeben: Mit Stellen des Überprüfungsantrages gemäß [§ 44 SGB X](#) sei die Bindungswirkung des ursprünglich erlassenen und bestandskräftig gewordenen Bescheides vom 23.03.2006 durchbrochen worden. Der Ast. könne auch nicht auf die vorläufige Inanspruchnahme der Beigeladenen verwiesen werden. Dagegen spreche der Grundsatz der Nachrangigkeit der Sozialhilfe in [§ 2 Abs. 1 SGB XII](#). Es hätten aber auch nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage die Voraussetzungen für einen Beitritt des Ast. zur freiwilligen KV zum 01.02.2006 vorgelegen. Die Vorversicherungszeit sei erfüllt. Der Ast. sei über einen Zeitraum mehr als zwölf Monate pflichtversichert gewesen und habe fristgerecht seine Beitrittsanzeige gegenüber der AG'in abgegeben, vgl. [§ 9 Abs. 2 Nr. 1 SGB V](#). Die ARGE habe einen zu Unrecht erfolgten Leistungsbezug bis einschließlich Januar 2006 nicht festgestellt. Neben dem zuständigen Leistungsträger, hier der ARGE L, stehe der AG'in kein eigenständiges Prüfungsrecht zu, ob zu Unrecht ALG II bezogen worden sei. Der Leistungsanspruch des Ast. sei wegen der Vorläufigkeit von einstweiligen Rechtsschutzverfahren jedoch nur für die Zukunft gegeben.

Gegen den ihr am 13.11.2006 zugestellten Beschluss hat die AG'in am 20.11.2006 Beschwerde erhoben, der das SG nicht abgeholfen hat. Vertiefend trägt die AG in vor, das SG gehe zu Unrecht davon aus, dass ein Antrag nach [§ 44 SGB X](#) die Bestandskraft des Bescheides vom 23.03.2006 durchbrechen könne. Vielmehr sei die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes erst dann beseitigt, wenn dieser aufgehoben oder zurückgenommen bzw. widerrufen worden sei. Daran aber fehle es bislang. Das SG könne sich nicht an ihre, der AG'in, Stelle setzen. Auch sei die unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache nicht ausnahmsweise durch übergeordnete Interessen des Ast. gerechtfertigt. Die notwendige Leistungserbringung könne auch gemäß [§ 264 SGB V](#) durch die Beigeladene erfolgen, die ihre entsprechende Verpflichtung - im Hinblick auf den unanfechtbaren Bescheid vom 23.03.2006 - zu Unrecht ab dem 01.09.2006 eingestellt habe. Die Beigeladene wäre durch eine Leistungserbringung nach [§ 264 SGB V](#) während der Laufzeit des Verfahrens nicht unzumutbar belastet. Für den Fall des Obsiegens des Ast. in einem Hauptsacheverfahren könne diese ihren bereits angemeldeten Erstattungsanspruch realisieren. Dagegen stehe ihr, der AG in, kein Erstattungsanspruch gegenüber der Beigeladenen zu, falls sich in einem Hauptsacheverfahren erweise, dass dem Ast. kein Zugangsrecht zur freiwilligen KV zugestanden habe. Die entsprechenden Anspruchsgrundlage der [§§ 102 ff. SGB X](#) enthielten entsprechende Ausschlussregelungen zu Gunsten der Sozialhilfeträger, wenn es um Leistungen für die Vergangenheit gehe; dem Ast. aber sei eine Kostenerstattung bezüglich der gewährten Leistungen finanziell nicht möglich. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Beschwerde sei auch nicht

mit Erlass des Bescheides vom 21.11.2006 entfallen, mit dem sie die Mitgliedschaft des Ast. in der freiwilligen KV und RV festgestellt habe. Der Bescheid sei lediglich in Ausführung des erstinstanzlichen Beschlusses ergangen, da eine Beschwerde keine aufschiebende Wirkung entfalte.

Die AG'in beantragt schriftsätzlich,

den Beschluss des SG Düsseldorf vom 08.11.2006 zu ändern und den Antrag des Ast. auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Der Ast. beantragt schriftsätzlich,

die Beschwerde der AG'in zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht er sich auf den seiner Auffassung nach zutreffenden erstinstanzlichen Beschluss. Mit Bescheid vom 21.11.2006 habe sie lediglich den Beschluss des SG umgesetzt, da der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme, zugleich aber einen Erstattungsanspruch gemäß [§ 105 SGB X](#) gegenüber der Beigeladenen angemeldet.

Die Beigeladene, die keinen eigenen Antrag stellt, bezieht sich zur Begründung auch im Beschwerdeverfahren auf die aus ihrer Sicht zutreffende Argumentation des Ast.; ergänzend weist sie darauf hin, dass die Ausführungen der AG in zu [§§ 102 ff. SGB X](#) unzutreffend seien. Die in [§ 103 Abs. 3](#) und [§ 105 Abs. 3 SGB X](#) geforderte Kenntnis sei bereits aufgrund ihrer Beiladung zu dem Verfahren gegeben.

Die gemäß [§ 45 Abs. 1 SGB XII](#) um Prüfung der in [§ 41 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII](#) normierten medizinischen Voraussetzungen für einen Bezug von Leistungen der Grundsicherung wegen Erwerbsminderung ersuchte Deutsche Rentenversicherung Rheinland hat im Dezember 2006 nach Würdigung der Aktenlage die Auffassung vertreten, es sei nicht unwahrscheinlich, dass die volle Erwerbsminderung des Ast., die für die Zeit vom 22.11.2006 bis zum 30.11.2009 anzunehmen sei, behoben werden könne. Die Beigeladene hat dem Ast. daraufhin weitere Leistungen nach dem Dritten, nicht nach dem Vierten Kapitel SGB XII bewilligt (Bescheid vom 13.12.2006).

Mit Bescheid vom 21.11.2006 hat die AG'in den Ast. uneingeschränkt (rückwirkend ab dem 01.02.2006) in die freiwillige KV und PV aufgenommen und die Höhe der zu zahlenden Beiträge einschließlich des aufgelaufenen Beitragsrückstandes festgesetzt. Den Bescheid hat sie nicht als Ausführungsbescheid gekennzeichnet; erst mit Schriftsatz vom 15.12.2006 hat sie gegenüber dem erkennenden Gericht betont, das Schreiben vom 21.11.2006 sei lediglich in Ausführung des angefochtenen sozialgerichtlichen Beschlusses ergangen; denn die eingelegte Beschwerde habe keine aufschiebende Wirkung. Dem Ast. hat die AG in eine entsprechende Versichertenkarte ausgehändigt. Zwischen der AG'in und der Beigeladene ist insoweit bereits eine Rückabwicklung (Beitragszahlung und Erstattung der entstandenen Leistungsausgaben) vorgenommen worden. Die Beigeladene zahlt seitdem monatlich die entsprechenden Beiträge zur freiwilligen KV und PV.

Den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat die AG'in (auch) als Überprüfungsantrag gemäß [§ 44 SGB X](#) gewertet und mit Bescheid vom 05.04.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.06.2007 festgestellt, dass es bei der mit Bescheid vom 23.03.2006 getroffenen Entscheidung verbleiben müsse. Ein Recht auf freiwillige Weiterversicherung ab dem 01.02.2006 bestehe nicht. Der Ast. habe ab dem 01.01.2005 zu Unrecht Leistungen nach dem SGB II bezogen. Spätestens ab Feststellung der Erwerbsunfähigkeit stehe fest, dass der Ast. zu Unrecht Leistungen nach dem SGB II bezogen habe. Die ab dem 01.01.2005 durchgeführte Pflichtversicherung könne daher keine Vorversicherungszeit bilden. Am 27.06.2007 hat der Ast. Klage erhoben, die unter dem Az. S 4 KR 92/07 (SG Düsseldorf) geführt wird. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der Prozessakten, der Verwaltungsakten der AG in, der Beigeladenen und der ARGE L sowie der Prozessakte des SG Düsseldorf, Az.: S 4 KR 92/07, Bezug genommen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der Beratung und Entscheidung gewesen sind.

II.

Die Beschwerde der AG in gegen den Beschluss des SG Düsseldorf vom 08.11.2006 hat keinen Erfolg.

Gegen die Zulässigkeit der Beschwerde bestehen keine Bedenken, insbesondere ist ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben. Der Senat vermag der AG in die Berechtigung, den erstinstanzlichen Beschluss in einem Beschwerdeverfahren zur Überprüfung zu stellen, nicht abzusprechen. Zwar ist das Verhalten der AG in als widersprüchlich zu bewerten: Einerseits hat sie - ohne jede Einschränkung - mit Bescheid vom 21.11.2006 das Bestehen der Mitgliedschaft des Ast. in der freiwilligen KV und PV festgestellt, und zwar rückwirkend. Damit hat sie nicht nur den Beschluss des SG Düsseldorf vom 08.11.2006 umgesetzt und dem Ast. für die Zukunft Leistungen der freiwilligen KV gewährt, sondern ist darüber weit hinausgegangen, indem sie ein Versicherungsverhältnis ab dem 01.02.2006 angenommen und vollständig, einschließlich der Beitragsfestsetzung und der Erstattung der von der Beigeladenen ab dem 01.02.2006 gemäß [§ 264 SGB V](#) getragenen Ausgaben für eine Krankenbehandlung des Ast., abgewickelt hat. Andererseits hat die AG in - sowohl im vorliegenden, als auch im Hauptsacheverfahren - durchgehend die Auffassung vertreten, dem Ast. stehe kein Zugangsrecht zur freiwilligen KV und PV zu; der Bescheid vom 21.11.2006 sei nur als Ausführungsbescheid zu verstehen (dessen Bestand unsicher sei).

Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Das SG hat mit Beschluss vom 08.11.2006 die AG in zu Recht verpflichtet, dem Ast. zukünftig bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung über das Bestehen der freiwilligen KV aufgrund seines Überprüfungsantrages Leistungen der freiwilligen KV nach dem SGB V zu gewähren.

Nach [§ 86b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) können einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erfolgen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung).

Die Regelungsanordnung ist zulässig, sie ist insbesondere die statthafte Antragsart. Zwar hat die AG in mit Bescheid vom 23.03.2006 ausdrücklich entschieden, dass der Ast. nicht freiwillig krankenversichert sei. Dennoch liegt kein Fall des [§ 86b Abs. 1 Nr. 1 oder 2](#) SGG vor;

denn das Rechtsschutzziel des Ast. im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ist auf die Feststellung gerichtet, dass er bei der AG in seit 01.02.2006 freiwillig krankenversichert ist. Die freiwillige Mitgliedschaft in der KV wird mit dem Zugang der Beitrittsanzeige ohne weiteres wirksam, d. h. einer förmlichen Feststellung der Mitgliedschaft durch die Krankenkasse in Bescheidform bedarf es nicht (LSG NRW, Beschl. vom 17.08.2006, www.sozialgerichtsbarkeit.de m. w. N.), da die Notwendigkeit einer Feststellung durch Bescheid dem Anspruch einer Massenverwaltung nicht gerecht werden würde (Bundessozialgericht (BSG) Sozialrecht (SozR) 3-2200 § 306 Nr. 2). Damit ist statthafte Klageart im bereits anhängigen Hauptsacheverfahren die Feststellungsklage gemäß [§ 55 SGG](#) (vgl. BSG [SozR 3-2200 § 306 Nr. 2](#)). Wenn die AG in allerdings - wie vorliegend - durch Verwaltungsakt gemäß [§ 31 SGB X](#) feststellt, dass der Ast. nicht freiwillig krankenversichert ist, dann ist der Bescheid schon wegen des Rechtsscheins mit Widerspruch und Anfechtungsklage angreifbar bzw. - wie vorliegend - im Rahmen von [§ 44 SGB X](#) überprüfbar.

Der Zulässigkeit der Regelungsanordnung steht auch nicht entgegen, dass der ursprünglich von der AG in gesetzte Bescheid vom 23.03.2006 vom Ast. nicht innerhalb der Rechtsmittelfrist angefochten worden ist. Dabei kann der Senat offen lassen, ob die AG in dem Ast. die Niederschrift des mündlich rechtzeitig erklärten Widerspruchs - so der Vortrag des Ast. - verweigert hat. Für diese Sachverhaltsdarstellung spricht immerhin, dass offensichtlich auch Mitarbeiter der Beigeladenen zunächst, ebenso wie der Ast. nach eigenem Vortrag, keine Bescheidung des später gestellten Antrages des Ast. auf Überprüfung gemäß [§ 44 SGB X](#) erreichen konnten. Jedenfalls hat der Ast. mit seinem Überprüfungsantrag die Richtigkeit der von der AG in mit Bescheid vom 23.03.2006 getroffenen Entscheidung wirksam in Zweifel gezogen und diesbezüglich auch durch rechtzeitige Einlegung des Widerspruchs und Erhebung der Klage eine Bestandskraft der ablehnenden Entscheidung der AG in verhindert. Im Übrigen hat die AG in mit ebenfalls bestandskräftig gewordenen Bescheid vom 21.11.2006 sogar - ohne jede Einschränkung - die Mitgliedschaft des Ast. in der freiwilligen KV und PV anerkannt und sich damit völlig konträr im Verhältnis zu der bis dahin vertretenen Rechtsauffassung verhalten. Zur Ausführung des erstinstanzlichen Beschlusses hätte die AG in lediglich eine vorläufige, in die Zukunft gerichtete Entscheidung treffen müssen. Das SG wird zu werten haben, ob es sich bei dem Bescheid vom 21.11.2006 um einen den Bescheid vom 23.03.2006 ersetzenden Verwaltungsakt, vgl. [§ 86 SGG](#), handelt.

Die Regelungsanordnung ist auch begründet. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind insoweit glaubhaft zu machen, vgl. [§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i. V m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO). Das einstweilige Rechtsschutzverfahren dient vorläufigen Regelungen. Nur wenn dies zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, d. h. wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Ast. unzumutbar wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache spricht, weil dem Rechtsschutzsuchenden ein bestimmter Anspruch zusteht (vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Beschl. vom 13.08.1999, Az.: [2 VR 1/99](#), www.jurisweb.de; Meyer-Ladewig/ Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 86b RdNr. 31 m. w. N.), ist ausnahmsweise die Vorwegnahme der Hauptsache, wie sie hier von dem Ast. begehrt wird, im vorläufigen Rechtsschutzverfahren zulässig (vgl. BVerwG, Beschl. vom 13.08.1999, [a. a. O.](#); Meyer-Ladewig, a. a. O.; ständige Rechtsprechung des erkennenden Senats, vgl. Beschlüsse vom 16.10.2002 - L 16 KR 219/02 ER -, vom 13.05.2004 - [L 16 B 20/04 KR ER](#) -, vom 29.11.2005 - [L 16 B 90/05 KR ER](#) -, vom 06.04.2006 - [L 16 B 3/06 KR ER](#) -, vom 11.07.2006 - [L 16 B 43/06 KR ER](#) - sowie vom 22.08.2007 - [L 16 B 19/07 KR ER](#), veröffentlicht bei www.sozialgerichtsbarkeit.de). Das Vorliegen der Voraussetzungen hat das SG zutreffend festgestellt.

Einen Anordnungsgrund hat das SG zutreffend darin gesehen, dass der Ast. nicht auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens verwiesen werden kann. Vielmehr fallen aufgrund der bei ihm vorliegenden chronischen Erkrankungen, insbesondere durch die Teilnahme an dem Substitutionsprogramm ständig Kosten der Krankenbehandlung an, zu deren Tragung der Ast., der seit Jahren im Sozialhilfebezug steht, nicht in der Lage ist. Er ist auch nicht, wie die AG in meint, auf Krankenhilfe gemäß [§ 48 SGB XII](#) i. V. m. [§ 264 SGB V](#) verweisbar; denn die Beigeladene hat die Gewährung der Leistungen bestandskräftig ab dem 01.09.2006, damit auch für die Zukunft, abgelehnt. Auch insoweit hat das SG zutreffend auf die Nachrangigkeit der Sozialhilfe, [§ 2 Abs. 1 SGB XII](#), verwiesen (vgl. auch LSG NRW, Beschl. vom 17.08.2006, a. a. O.).

Es liegt auch ein Anordnungsanspruch vor. Nach der in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Ast. aufgrund eines wirksamen Beitritts zur freiwilligen KV Anspruch auf KV-Schutz. Er ist der freiwilligen KV durch entsprechende fristgerechte Beitrittserklärung gemäß [§ 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 SGB V](#) wirksam beigetreten. Ohne dem Ausgang des Hauptsacheverfahrens vorgreifen zu wollen, ist der Senat der Auffassung, dass nach derzeitiger Sach- und Rechtslage der Überprüfungsantrag des Ast. Erfolg haben wird. Der Bescheid der AG in vom 23.03.2006 ist rechtswidrig.

Nach [§ 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V](#), der vorliegend in der Fassung des Art. 1 Nr. 2 des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21.12.1992, [BGBl. I, S. 2266](#) - in Kraft getreten am 01.01.1993, zuletzt geändert durch Art. 2a des Fünften Gesetzes zur Änderung des SGB III und anderer Gesetze vom 22.12.2005, [BGBl. I, S. 3676](#), in Kraft getreten zum 31.12.2005 - zur Anwendung kommt, können der freiwilligen KV Personen beitreten, die als Mitglieder aus der Versicherungspflicht ausgeschieden sind und unmittelbar vor dem Ausscheiden ununterbrochen zumindest zwölf Monate versichert waren. Dabei sind Zeiten, in denen die Versicherung allein deshalb bestanden hat, weil ALG II zu Unrecht bezogen wurde, nicht zu berücksichtigen. Nach [§ 188 Abs. 2 SGB V](#) beginnt die Mitgliedschaft der in [§ 9 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SGB V](#) genannten Versicherungsberechtigten mit dem Tag nach dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht. Der Beitritt ist gemäß [§ 188 Abs. 3 SGB V](#) schriftlich zu erklären und gemäß [§ 9 Abs. 2 Nr. 1 SGB V](#) (in der Fassung des Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 21.12.1992, [BGBl. I, S. 2266](#)) den Krankenkassen innerhalb von drei Monaten anzuzeigen.

Unstreitig hat der Ast. vom 01.01.2005 bis zum 31.01.2006 ALG II bezogen und ist deshalb nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#) pflichtversichert in der gesetzlichen KV gewesen. Gemäß [§ 190 Abs. 12 SGB V](#) endet die Mitgliedschaft der Bezieher von ALG II nach dem SGB II mit Ablauf des letzten Tages, für den die Leistung bezogen wird. Damit ist der Ast. zum 01.03.2006 als Pflichtversicherter bei der AG in ausgeschieden. Ferner hat der Ast. rechtzeitig - der Antrag liegt der AG in nicht mehr vor - gegenüber der AG in die Aufnahme als freiwillig Versicherter zum 01.02.2006 beantragt, worin zwanglos eine schriftliche Beitrittserklärung nach [§ 188 Abs. 2 SGB V](#) sowie eine Anzeige im Sinne von [§ 9 Abs. 2 SGG](#) zu sehen ist.

Streitig ist zwischen den Beteiligten allein, ob die Vorversicherungszeit deshalb nicht erfüllt ist, weil der Ast. zur Überzeugung der AG in bereits im Jahre 2005 dauerhaft erwerbsgemindert gewesen ist, somit ALG II zu Unrecht bezogen hat und schließlich nicht unmittelbar vor dem Ausscheiden ununterbrochen mindestens zwölf Monate pflichtversichert gewesen ist.

Entgegen der Ansicht der Ag hat der Antragssteller aber unmittelbar vor seinem Beitritt zur freiwilligen Krankenversicherung mindestens

zwölf Monate zu Recht ALG II bezogen.

Zunächst geht aus der von dem Fachbereich "Gesundheit" der Beigeladenen am 22.12.2005 gefertigten Stellungnahme nicht hervor, dass der Ast. bereits vor der fachärztlichen Stellungnahme vom 25.11.2005 dauerhaft voll erwerbsgemindert gewesen ist. Die in Bezug genommene ärztliche Bescheinigung der Klinik L erwähnt insoweit lediglich eine deutlich herabgesetzte Leistungsfähigkeit, ohne zu den Leistungseinschränkungen im Einzelnen und zu dem noch möglichen zeitlichen Umfang einer Tätigkeit Stellung zu nehmen. Ausdrücklich bescheinigt wird insoweit auch lediglich Arbeitsun-, nicht aber fehlende Erwerbsfähigkeit im Sinne von [§ 8 SGB II](#). Es ist nicht erkennbar, dass dem ärztlichen Dienst der Beigeladenen, geschweige denn der AG in selbst, weitere Erkenntnisquellen, beispielsweise aufgrund einer körperlichen Untersuchung des Ast. oder aufgrund von Befundberichten der behandelnden Ärzte, zur Verfügung gestanden haben bzw. stehen. Der Senat vermag die Argumentation der AG in, es habe bereits von Beginn des Bezuges von ALG II an Erwerbsunfähigkeit im Sinne von [§ 8 SGB II](#) bestanden, daher nicht nachzuvollziehen, zumal sich der Ast. nach eigener Einschätzung bei Beantragung der Leistungen nach dem SGB II in der Lage gesehen hat, noch drei Stunden täglich unter üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes tätig zu sein. Obwohl die AG in bereits im Jahre 2004 über [§ 264 SGB V](#) die Krankenversicherungsangelegenheiten des Ast. abgewickelt hatte, haben sich für sie offensichtlich auch erst im November 2005 Zweifel an der Leistungsfähigkeit des Ast. ergeben. Auch nach dem von der Beigeladenen auf Ersuchen nach [§ 45 Abs. 1 SGB XII](#) eingeholten Prüfergebnis der Deutschen Rentenversicherung Rheinland hat sich eine Erwerbsminderung erst ab dem 22.12.2005 feststellen lassen. Eine dauerhafte volle Erwerbsminderung bereits im Jahr 2005 erscheint im Hinblick auf das Krankheitsbild des Ast. jedenfalls nicht zwingend. Der ärztliche Dienst der Beigeladenen hat das Fehlen der Erwerbsfähigkeit auch nur für die Zukunft angenommen. Unter Berücksichtigung von Mindestbearbeitungszeiten bei der Umsetzung der mit Schreiben vom 22.12.2005 getroffenen ärztlichen Beurteilung und von Verfahrensvorschriften hat die Beigeladene allenfalls ab Mitte Januar 2006 die Bewilligung vom ALG II für die Zukunft aufheben können, keinesfalls bereits noch innerhalb des Jahres 2005.

Selbst aber, wenn schon für das Jahr 2005 eine volle Erwerbsminderung vorgelegen haben sollte, führt das zu keiner anderen Beurteilung. Zwar erhält ALG II nur, wer erwerbsfähig ist ([§§ 19 S. 1, 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II](#)) und erwerbsfähig ist, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Aber auch dann, wenn die Voraussetzungen für den Anspruch auf ALG II entfallen sein sollten, bedeutet das nicht, dass ALG II zu Unrecht bezogen worden ist.

Dass ALG II nicht zu Unrecht bezogen worden ist, folgt allerdings nicht bereits aus [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#) (eingeführt mit Wirkung zum 01.01.2005 durch Art. 5 Nr. 1 lit. b des Gesetzes vom 24.12.2003, [BGBl. I, S. 2954](#)), wonach "Personen in der Zeit versicherungspflichtig sind, für die sie ALG II nach dem Zweiten Buch beziehen, soweit sie nicht familienversichert sind, es sei denn, dass diese Leistung nur darlehensweise gewährt wird oder nur Leistungen nach § 23 Abs. 3 S. 1 des Zweiten Buches bezogen werden; dies gilt auch, wenn die Entscheidung, die zum Bezug der Leistung geführt hat, rückwirkend aufgehoben oder die Leistung zurückgefordert oder zurückgezahlt worden ist." Diese (im zweiten Halbsatz unglücklich formulierte, vgl. LSG NRW a. a. O.) Regelung gilt nämlich nur für die Zeit des Bezugs von ALG II und trifft keine Aussage dazu, wie diese Zeit der Pflichtversicherung als Vorversicherungszeit für eine freiwillige Krankenversicherung zu bewerten ist (vgl. auch die Gesetzesbegründung zu [§ 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB](#) in [BT-Drs. 16/245, S. 10](#): "Die Regelung lässt die Schutzwirkung des [§ 5 Abs. 1 Ziff. 2a](#) zweiter Halbsatz sowie des [§ 10 SGB V](#) für die Dauer des Leistungsbezugs für die Versicherten unberührt").

Vielmehr soll die Regelung des [§ 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V](#) insbesondere verhindern, "dass ein wegen fehlender Erwerbsfähigkeit rechtswidriger Bezug von ALG II dazu führt, dass nach Ende des unrechtmäßigen Leistungsbezugs eine dauerhafte freiwillige Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung begründet werden kann" ([BT-Drs. 16/245, S. 9](#)). Allerdings obliegt die Entscheidung darüber, ob der Bezug von ALG II wegen fehlender Erwerbsfähigkeit zu Unrecht erfolgt ist, zur Überzeugung des Senates wie auch des Sozialgerichts nicht der Beurteilung und Entscheidung der AG in. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit den [§§ 44a, 45 SGB II](#) ein eigenständiges Regelungssystem getroffen, in dessen Licht [§ 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V](#) betrachtet werden muss. Insoweit kann allein die formell-rechtliche Betrachtungsweise maßgeblich sein. Zur Vermeidung von Wiederholungen bezieht sich der Senat insoweit auf die den Beteiligten übersandten Beschlüsse des LSG NRW (Beschl. vom 17.08.2006, a. a. O., Beschl. vom 29.08.2006, Az.: [L 20 B 77/06 SO ER](#), und Beschl. vom 31.08.2006, Az.: [L 11 B 18/06 KR ER](#)), denen er sich nach eigener Prüfung der Sach- und Rechtslage vollinhaltlich anschließt.

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

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde zum BSG anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-01-16