

## L 11 KR 159/20 B ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Detmold (NRW)  
Aktenzeichen  
S 29 KR 145/20 ER  
Datum  
25.02.2020  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 11 KR 159/20 B ER  
Datum  
24.06.2020  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Der Antrag der Antragstellerin auf Beiladung der H AG wird abgelehnt. Der Antragstellerin wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung unter Beiordnung von Rechtsanwalt N Q aus B gewährt. Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Detmold vom 25. Februar 2020 wird zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin auch im Beschwerdeverfahren.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Aufnahme als pflichtversichertes Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung bei der Antragsgegnerin.

Die am 00.00.1988 geborene Antragstellerin kam vor ca. 11 Jahren aus Ungarn in die Bundesrepublik Deutschland. Hier war sie in verschiedenen Bordellen u.a. in M, K, W und zuletzt in H als Prostituierte tätig.

Aufgrund einer Erkrankung an Morbus Hodgkin konnte die Antragstellerin ihrer Tätigkeit nicht mehr nachkommen und beantragte beim Jobcenter B Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II), welche ab dem 1. April 2018 bewilligt wurden.

Auf Anfrage des Betreuers der Antragstellerin teilte die Antragsgegnerin zunächst im Juli 2018 mit, dass eine freiwillige Mitgliedschaft aufgrund der nicht vorhandenen Vorversicherungszeiten nicht möglich sei. Der daraufhin gestellte Antrag auf Aufnahme wurde seitens der Antragsgegnerin abgelehnt (Bescheid vom 26. Oktober 2018).

Die daraufhin beantragte Mitgliedschaft bei dem privaten Krankenversicherungsunternehmen H AG lehnte diese ab. Hiergegen erhob die Antragstellerin Klage zum Amtsgericht (AG) B (xxx) mit dem Antrag, die H AG zu verurteilen, ihr ab dem 6. November 2018 eine Krankenversicherung zu gewähren, die mindestens eine Kostenerstattung für ambulante und stationäre Heilbehandlung im Basistarif nach [§ 193 Abs. 5](#) Versicherungsvertragsgesetz (VVG), [§ 152](#) Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) umfasse.

In diesem Verfahren verkündete die Antragstellerin der Antragsgegnerin den Streit (Schriftsatz vom 15. April 2019, zugestellt am 24. April 2019; wiederholender Schriftsatz vom 6. August 2019, zugestellt am 12. August 2019). Mit der Zustellung des zweiten Streitverkündungsschriftsatzes wurde der Antragsgegnerin der Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem AG am 10. September 2019 mitgeteilt worden. In diesem Termin erklärte die Antragstellerin auf Befragen des AG u.a. sinngemäß, sie sei freiwillig der Prostitution nachgegangen und habe bei ihrer Tätigkeit einem Weisungsrecht nach Ort, Zeit oder Art der Arbeit nicht unterlegen. Wegen der Einzelheiten wird auf das Sitzungsprotokoll vom 10. September 2019 Bezug genommen.

Das AG wies die Klage ab (rechtskräftiges Urteil vom 10. September 2019). Zur Begründung führte es aus, die Antragstellerin habe gegen die H AG keinen Anspruch auf Gewährung des Basistarifs nach [§ 193 Abs. 5 VVG](#). Hierfür sei u.a. das Fehlen von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung Voraussetzung ([§ 193 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 VVG](#)). Eine solche Pflicht bestehe u.a. nicht im Falle hauptberuflich selbstständiger Tätigkeit ([§ 5 Abs. 5, Abs. 5a SGB V](#)). Diesen Umstand habe die Antragstellerin jedoch nicht dargetan. Es könne offenbleiben, ob ihr Vortrag in der mündlichen Verhandlung für sich geeignet sei, die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit schlüssig darzulegen. Jedenfalls habe die H AG den Vortrag der Antragstellerin zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten. Da die Antragstellerin insoweit keinerlei Beweismittel angeboten habe, sei nach Beweislastgrundsätzen davon auszugehen, dass sie nicht freiwillig

der Tätigkeit als Prostituierte nachgegangen sei, sodass eine hauptberuflich selbstständige Tätigkeit als zwingende Voraussetzung für eine fehlende Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung gerade nicht anzunehmen gewesen sei.

Den daraufhin wiederholten Antrag der Antragstellerin auf Aufnahme als freiwilliges Mitglied bei der Antragsgegnerin lehnte dies ab (Bescheid vom 19. September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. November 2019). Eine freiwillige Versicherung in Gestalt einer obligatorischen Anschlussversicherung ([§ 188 Abs. 4 SGB V](#)) scheidet aufgrund fehlender Vorversicherungszeiten aus. Die Voraussetzungen für eine abhängige Beschäftigung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) seien - für eine Vorversicherungszeit - nicht nachgewiesen. Die Antragstellerin trage insoweit die Feststellungslast. Eine Aufnahme nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) scheitere u.a. daran, dass eine vorherige Krankenversicherung aus dem ursprünglichen Wohnland (Ungarn) nicht nachgewiesen sei. Eine Mitgliedschaft über den Arbeitslosengeld II-Bezug nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#) bestehe nicht, da die Antragstellerin zuvor hauptberuflich selbstständig erwerbstätig gewesen sei (§ Abs. 5, 5a SGB V). Die dagegen durch die Antragstellerin am 5. Dezember 2019 erhobene Klage ist beim Sozialgericht (SG) Detmold (S 29 KR 2237/19) rechthängig.

Am 16. Januar 2020 hat die Antragstellerin zudem bei dem SG Detmold einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Die Eilbedürftigkeit ergebe sich daraus, dass sie in ärztlicher Behandlung stehe, die zwingend fortzusetzen sei, weil andernfalls konkrete Lebensgefahr bestehe. Sie sei nicht hauptberuflich selbstständig erwerbstätig gewesen. Es habe eine abhängige Beschäftigung bestanden. Auf ihre undatiert vorgelegte eidesstattliche Versicherung sowie die weitere eidesstattliche Versicherung des behandelnden Onkologen Dr. X wird Bezug genommen.

Die Antragstellerin hat schriftsätzlich beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, sie vorläufig bis zum rechtskräftigen Abschluss des Klageverfahrens S 29 KR 2237/19 als Mitglied in die gesetzliche Krankenversicherung aufzunehmen und ihr entsprechende Leistungen zu gewähren.

Die Antragsgegnerin hat schriftsätzlich beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie hat auf ihre Bescheide Bezug genommen. Ergänzend hat sie darauf verwiesen, dass sie im Zeitpunkt der erstmaligen Antragstellung keine für die Antragstellerin wählbare Krankenkasse gewesen sei.

Das SG hat dem Antrag entsprochen (Beschluss vom 25. Februar 2020). Auf die Begründung wird Bezug genommen.

Gegen diesen der Antragsgegnerin am 25. Februar 2020 zugestellten Beschluss hat sie am 10. März 2020 Beschwerde erhoben. Die grundsätzlich nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#) bestehende Versicherungspflicht aufgrund des laufenden Arbeitslosengeld II-Bezuges entfalle nach [§ 5 Abs. 5a SGB V](#), da die Antragstellerin hauptberuflich selbstständig sei. Nach summarischer Prüfung entsprächen die von ihr eidesstattlich dargelegten Arbeitsumstände nicht für eine abhängige Beschäftigung.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss des SG Detmold vom 25. Februar 2020 zu ändern und den Antrag abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Mit Schriftsatz vom 9. Juni 2020 verweist sie maßgeblich auf ihren Vortrag in der mündlichen Verhandlung vor dem AG zu den Umständen ihrer Arbeit als Prostituierte.

Der Senat hat die Beteiligten auf die möglichen Konsequenzen der Streitverkündung im Verfahren vor dem AG hingewiesen. Die Antragstellerin hat vorgetragen, die sich daraus ergebende Interventionswirkung sei im sozialgerichtlichen Folgeprozess restriktiv zu handhaben, da dort der Amtsermittlungsgrundsatz gelte. Die Annahme des AG, die Antragstellerin sei nicht freiwillig als Prostituierte tätig geworden, werde durch ihren Vortrag im Schriftsatz vom 9. Juni 2020 widerlegt. Die Antragstellerin beantragt die Beiladung der H AG.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte im vorliegenden und in den Verfahren des SG Detmold S 29 KR 2237/19, S 19 AS 1136/18 ER, des AG B (xxx) sowie auf die Verwaltungsakte der Antragsgegnerin Bezug genommen. Die betreffenden Akten sind beigezogen worden.

II.

1. Der Antrag der Antragstellerin auf Beiladung der H AG zum vorliegenden Verfahren war abzulehnen. Die H AG ist am hier streitigen Rechtsverhältnis nicht derart beteiligt, dass die Entscheidung ihr gegenüber nur einheitlich ergehen kann ([§ 75 Abs. 2 1. Alt. Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)). Sie ist auch kein im Falle einer Ablehnung des Anspruchs der Antragstellerin leistungspflichtiger Leistungsträger ([§ 75 Abs. 2 2. Alt. SGG](#)). Schließlich werden ihre berechtigten Interessen auch nicht durch die Entscheidung berührt ([§ 75 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)). Aufgrund des Urteils des AG B steht gemäß [§ 322 Abs. 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO) rechtskräftig fest, dass die H AG nicht verpflichtet ist, die Antragstellerin als Versicherungsnehmerin aufzunehmen. Die Rechtskraft dieser Entscheidung kann durch eine Entscheidung des erkennenden Senates nicht beseitigt werden.

2. Der Antragstellerin, welche die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen unzweifelhaft erfüllt, war für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen ([§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 114 Abs. 1 Satz 1, 119 Abs. 1 Satz 2 ZPO](#)). Die Beordnung von Rechtsanwalt Q für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren folgt aus [§ 121 Abs. 2 ZPO](#).

3. Die zulässige, insbesondere statthafte ([§ 172 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]) sowie form- und fristgerecht ([§ 173 Satz 1](#), [§ 64 Abs. 1, Abs. 2](#), [§ 63 SGG](#)) am 10. März 2020 schriftlich eingelegte Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den ihr am 25. Februar 2020 zugestellten Beschluss des SG Detmold vom 25. Februar 2020 ist nicht begründet.

a) Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis, aus dem der Antragsteller eigene Ansprüche ableitet (Anordnungsanspruch), zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Anordnungsgrund). Anordnungsanspruch und -grund sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§§ 920 Abs. 2](#), [294 Abs. 1](#) Zivilprozessordnung). Für die Beurteilung des Anordnungsanspruchs kommt es in erster Linie auf die Erfolgsaussichten in der Hauptsache an. Der Anordnungsgrund besteht nur dann, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass ihm unter Berücksichtigung der widerstreitenden öffentlichen Belange ein Abwarten bis zur Entscheidung der Hauptsache nicht zuzumuten ist (vgl. Senat, Beschluss vom 30. Januar 2019 - [L 11 KR 442/18 B ER](#) - KrV 2019, 126; Beschluss vom 22. Januar 2018 - [L 11 KA 82/16 B ER](#) - juris; jeweils m.w.N.). Wegen des Zusammenhangs zwischen den genannten Kriterien (einerseits der Erfolgsaussichten im Falle einer Entscheidung in der Hauptsache und andererseits der Unzumutbarkeit, auf eine solche Entscheidung zu warten) besteht eine funktionelle Wechselbeziehung zwischen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund: Mit zunehmender Eilbedürftigkeit sind die Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs zu reduzieren, und je höher die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind, desto geringere Anforderungen sind an den Anordnungsgrund zu stellen. Gänzlich verzichtet werden kann indessen weder auf den Anordnungsanspruch noch auf den Anordnungsgrund. Ist Letzterer nicht dargetan, kommt der Erlass einer einstweiligen Anordnung selbst dann nicht in Betracht, wenn der Antragsteller im Hauptsacheverfahren voraussichtlich obsiegen wird. Andernfalls würde sich das Gericht über den eindeutigen Wortlaut des [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) ("wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint") hinwegsetzen. Sind schließlich die Erfolgsaussichten offen, so bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung (zu den genannten Kriterien ausführlich Senat, Beschluss vom 22. Januar 2018, [a.a.O.](#) m.w.N.).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Nach summarischer Prüfung besteht Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#) [dazu unter aa)]. Auf den Ausschlussstatbestand nach [§ 5 Abs. 5a](#), 5 SGB V kann sich die Antragsgegnerin jedenfalls im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz nicht berufen [dazu unter bb)].

aa) Nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#) sind Personen in der Zeit versicherungspflichtig, für die sie Arbeitslosengeld II nach dem SGB II beziehen, es sei denn, dass diese Leistung nur darlehensweise gewährt wird oder nur Leistungen nach [§ 24 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) bezogen werden; dies gilt auch, wenn die Entscheidung, die zum Bezug der Leistung geführt hat, rückwirkend aufgehoben oder die Leistung zurückgefordert oder zurückerstattet worden ist. Diese Voraussetzungen erfüllt die Antragstellerin unstreitig. Sie erhält seit dem 1. April 2018 durchgehend Leistungen nach dem SGB II, die nicht darlehensweise bewilligt werden und auch nicht lediglich Leistungen nach [§ 24 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) enthalten.

bb) Im Rahmen der im gerichtlichen Eilrechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung ist zudem nicht von einem Ausschluss der Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 5a Satz 1](#) auszugehen. Danach gilt, dass nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#) nicht versicherungspflichtig ist, wer zuletzt vor dem Bezug von Arbeitslosengeld II privat krankenversichert war oder weder gesetzlich noch privat krankenversichert war und zu den in [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) oder den in [§ 6 Abs. 1](#) oder [2 SGB V](#) genannten Personen gehört oder bei Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit im Inland gehört hätte.

Im vorliegenden Fall kommt nur der Ausschlussstatbestand des [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) in Betracht, der eine hauptberuflich selbstständige Tätigkeit der Antragstellerin voraussetzt. Auf diesen Ausschlussstatbestand kann sich die Antragsgegnerin jedenfalls im Rahmen des Verfahrens auf einstweiligen Rechtsschutz jedoch nicht berufen. Hieran ist sie nämlich durch die Interventionswirkung der wirksamen Streitverkündung im Zivilprozess gehindert.

(1) Nach [§§ 74 Abs. 3](#), [68 ZPO](#) wird der Streitverkündete - hier die Antragsgegnerin - im Verhältnis zu der Hauptpartei - hier der Antragstellerin - mit der Behauptung nicht gehört, dass der Rechtsstreit, wie er dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei; mit der Behauptung, dass die Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe, wird er nur insoweit gehört, als er durch die Lage des Rechtsstreits zur Zeit seines Beitritts oder durch Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei verhindert worden ist, Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend zu machen, oder als Angriffs- oder Verteidigungsmittel, die ihm unbekannt waren, von der Hauptpartei absichtlich oder durch grobes Verschulden nicht geltend gemacht sind. Diese Grundsätze gelten grundsätzlich auch in einem Folgeprozess vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit (BSG, Urteil vom 13. September 2011, [B 1 KR 4/11 R](#), [BSGE 109, 133](#) ff.).

Im vorliegenden Fall hat das AG B entschieden, dass eine hauptberufliche selbstständige Tätigkeit der Antragstellerin im Sinne von [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) nicht erwiesen sei. Die Antragsgegnerin wird daher gemäß [§ 68 ZPO](#) im sozialgerichtlichen Folgeverfahren nicht mit dem Vortrag gehört, dass AG habe insoweit unrichtig entschieden. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass das AG zur Begründung ausgeführt hat, die Antragstellerin habe für ihre gegenteilige Behauptung keinen Beweis angetreten. Denn die Antragsgegnerin war aufgrund der rechtzeitigen Streitverkündung ihr gegenüber nicht gehindert, Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend zu machen, die für eine hauptberuflich selbstständige Tätigkeit der Antragstellerin sprachen. Diese Möglichkeit hat sie indessen nicht genutzt, sondern sich darauf beschränkt, ihre Zuständigkeit zu bestreiten.

(2) Ein Ausnahmetatbestand vom Eintritt der Interventionswirkung liegt nicht vor.

(a) Allerdings greift [§ 68 ZPO](#) nicht im Falle solcher Feststellungen ein, auf denen die Entscheidung des Erstgerichts nach objektiven Maßstäben nicht beruht (sog. überschießende Feststellungen, vgl. BGH, Beschluss vom 27.11.2003, [V ZB 43/03](#), [BGHZ 157, 97](#) ff. m.w.N.). Eine solche überschießende Feststellung liegt hier jedoch nicht vor. Das AG hat sein klageabweisendes Urteil maßgeblich damit begründet, eine hauptberuflich selbstständige Tätigkeit der Antragstellerin als Ausschlussstatbestand für Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung sei nicht bewiesen. Damit hat es einen nach objektiven Maßstäben vertretbaren Begründungsansatz gewählt.

(b) Zwar ist darüber hinaus [§ 68 ZPO](#) in einem vom Amtsermittlungsgrundsatz ([§ 103 Satz 1 SGG](#)) beherrschten Folgeprozess restriktiv anzuwenden (BSG a.a.O., juris-Rn. 15). Dies führt jedoch zumindest im hier zu entscheidenden Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz nicht zu einem abweichenden Ergebnis.

Im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht kann der Senat dabei entgegen der Rechtsauffassung der Antragsgegnerin nicht berücksichtigen, dass die Antragstellerin ihren Vortrag aus der mündlichen Verhandlung vor dem AG im Beschwerdeverfahren wiederholt hat. Denn genau diesen Vortrag hat das AG als nicht bewiesen angesehen, was aus den dargelegten Gründen von der Interventionswirkung gemäß [§ 68 ZPO](#) umfasst wird. Der Amtsermittlungsgrundsatz als "Schranke" der Interventionswirkung kann daher nur dann zum Tragen kommen, wenn dem erkennenden Senat über den Vortrag der Antragstellerin hinaus - ungeachtet des Vorliegens entsprechender Beweisanträge ihrerseits - Beweismittel zur Verfügung stünden, welche die Annahme einer hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit stützen. Solche Beweismittel sind jedoch derzeit nicht ersichtlich und angesichts der Komplexität der für eine solche Annahme zu treffenden Feststellungen (vgl. zur Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung zuletzt BSG, Urteil vom 4. Juni 2019, [B 12 R 11/18 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 42 m.w.N.) im Rahmen der im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung auch nicht zu beschaffen. Die anderweitigen Darlegungen der Antragstellerin zu dieser Frage sind jedenfalls derart lückenhaft, dass sie für sich genommen keine abweichende Beurteilung rechtfertigen. Das gilt umso mehr, als der erkennende Senat im Rahmen der Amtsermittlung an den Vortrag der Beteiligten nicht gebunden ist ([§ 103 Satz 2 SGG](#)).

Angesichts dessen verbleibt es (vorläufig) bei der Annahme einer Versicherungspflicht der Antragstellerin während des laufenden Bezuges von Arbeitslosengeld II gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#).

c) Im Übrigen, insbesondere auch bzgl. der Ausführungen zum Anordnungsgrund nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Beschluss des SG Bezug, denen er sich anschließt ([§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG](#)).

4. Die Kostenentscheidung im Beschwerdeverfahren erfolgt in entsprechender Anwendung von [§ 193 SGG](#).

5. Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht angefochten werden ([§177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2020-07-07