

## L 1 KR 53/07

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
Sächsisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Dresden (FSS)  
Aktenzeichen  
S 16 KR 291/05  
Datum  
01.02.2007  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 1 KR 53/07  
Datum  
30.09.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 01. Februar 2007 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Die Revision wird zugelassen.

IV. Der Streitwert wird für das Klage- und Berufungsverfahren auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beigeladene in der Zeit vom 01.08.2004 bis 31.12.2004 bei der klagenden oder der beklagten Krankenkasse Mitglied gewesen ist.

Die Beigeladene war seit dem 01.01.2004 Mitglied der Taunus BKK, einer Rechtsvorgängerin der Beklagten. Unter Beibehaltung des Namens Taunus BKK erfolgte zum 01.04.2004 eine Fusion mit der BKK Braunschweig. Nach dieser Vereinigung lag der allgemeine Beitragsatz der Beklagten höher als derjenige der Taunus BKK zuvor. Die Beigeladene kündigte daraufhin im April 2004 ihre Mitgliedschaft bei der Beklagten. Diese teilte der Beigeladenen mit Schreiben vom 26.04.2004 mit, sie könne der Kündigung zum 30.06.2004 nicht entsprechen, da sich aus der Beitragsfestsetzung infolge der Fusion von Taunus BKK und BKK Braunschweig kein Sonderkündigungsrecht ergebe. Der hiergegen eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 08.06.2004 als unbegründet zurückgewiesen. Die Beigeladene erhob am 08.07.2004 beim Sozialgericht Dresden (SG) Klage gegen die Beklagte (zunächst unter dem Aktenzeichen S 10 KR 786/04, nach Kammerwechsel dann unter dem Aktenzeichen S 25 KR 786/04) und wählte mit Erklärung vom 23.07.2004 die Mitgliedschaft bei der klagenden Krankenkasse. Die Beklagte erteilte der Beigeladenen mit Schreiben vom 08.12.2004 eine Kündigungsbestätigung zum 31.12.2004 und erstattete ihr die Beitragsdifferenz des Arbeitnehmeranteils gegenüber den Beitragssätzen der Klägerin für die Zeit von Juli 2004 bis Dezember 2004. Daraufhin erklärte die Beigeladene den Rechtsstreit S 25 KR 786/04 für erledigt.

Die Klägerin hat am 04.05.2005 gegen die Beklagte mit dem Ziel Klage erhoben festzustellen, dass die Beigeladene seit 01.08.2004 bei ihr versichert ist. Mit der zum 31.12.2004 ausgestellten Kündigungsbestätigung verhindere die Beklagte rechtswidrig das Zustandekommen einer Mitgliedschaft der Beigeladenen bei ihr – der Klägerin – bereits ab 01.08.2004. Damit greife die Beklagte unrechtmäßig in ihre – der Klägerin – durch die Wahl der Beigeladenen vermittelte gesetzliche Zuständigkeit ein. Diese Wahl sei entsprechend der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 02.12.2004 ([B 12 KR 23/04 R - SozR 4-2500 § 175 Nr. 1](#)) zum 01.08.2004 wirksam geworden. Die Beklagte hat erwidert, die Beigeladene habe mit der Entgegennahme der Beitragsdifferenz bestätigt, dass ihr Versicherungsverhältnis bei ihr – der Beklagten – zum 31.12.2004 geendet habe. Die Feststellung der Wirksamkeit der Wahl habe in dem vom BSG entschiedenen Verfahren ([B 12 KR 23/04 R - SozR 4-2500 § 175 Nr. 1](#)) allein dazu gedient, den Beginn der Beitragsdifferenzersatzung festzulegen. Das BSG habe in der mündlichen Verhandlung vom 02.12.2004 klargestellt, dass aufgrund des Versicherungsgedankens ein Kassenwechsel allein für die Zukunft in Betracht komme.

Mit Urteil vom 01.02.2007 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Beigeladene sei nicht bereits aufgrund ihrer Wahlerklärung vom 23.07.2004 seit 01.08.2004 bei der Klägerin versichert. Zwar habe der Beigeladenen ein Sonderkündigungsrecht nach [§ 175 Abs. 4](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) zugestanden. Doch sei die Kündigung nicht aufgrund des zum 01.08.2004 ausgeübten Wahlrechts zum Ablauf des Monats Juli 2004 wirksam geworden. Denn die Kündigungsbestätigung, deren Vorlage Voraussetzung der Mitgliedschaft bei der gewählten Krankenkasse sei, sei erst zum 31.12.2004 ausgestellt worden. Folglich sei die Beigeladene erst am 01.01.2005 Mitglied der

Klägerin geworden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass die Beklagte die Kündigungsbestätigung zum 30.06.2004 rechtswidrig verweigert und die Beigeladene unter dem 23.07.2004 die Mitgliedschaft bei der Klägerin gewählt habe. Das Krankenkassenwahlrecht sei ausschließlich als subjektives Recht des Versicherten ausgestaltet und habe damit der Disposition der Beigeladenen unterlegen. Die verweigerte Kündigungsbestätigung zum 30.06.2004 hätte nur durch eine gerichtliche Entscheidung im Verfahren S 25 KR 786/04 ersetzt werden können. Da die Beigeladene jedoch mit ihrer einseitigen Erledigungserklärung die Klage im Verfahren S 25 KR 786/04 zurückgenommen habe, sei die von der Beklagten ausgestellte Kündigungsbestätigung zum 31.12.2004 wirksam geworden. Indem die Beigeladene ihr ursprüngliches Begehren auf Feststellung einer früheren Wirksamkeit ihrer Kündigung nicht weiterverfolgt habe, habe sie auch die von ihr zugunsten der Klägerin abgegebene Wahlerklärung dahingehend abgeändert, dass diese erst zum 01.01.2005 wirksam geworden sei.

Die Klägerin verfolgt mit ihrer am 19.03.2007 eingelegten Berufung gegen das ihr am 19.02.2007 zugestellte Urteil ihr Begehren weiter. Stelle eine Krankenkasse eine Kündigungsbestätigung nicht ordnungsgemäß aus und wähle der Versicherte deshalb eine neue Krankenkasse nicht innerhalb der gesetzlichen Frist, hindere dies nicht das Zustandekommen der Mitgliedschaft bei der neu gewählten Krankenkasse. Vielmehr komme die Mitgliedschaft mit dem Beginn des Monats, der dem Monat der Wahlerklärung folge - hier dem 01.08.2004 -, wirksam zustande. Daran ändere der Ausgang des Verfahrens S 25 KR 786/04 nichts. Die Beigeladene habe sie - die Klägerin - im Juli 2004 als neue Krankenkasse gewählt. Diese Wahl habe nach wie vor Bestand. Die im Juli 2004 abgegebene Wahlerklärung sei nicht dahin abgeändert worden, dass sie erst zum 01.01.2005 wirksam geworden sei. Im Übrigen sei die Kündigungsbestätigung zum 31.12.2004 nicht bestandskräftig geworden. Schließlich gehe das BSG davon aus, es könne im Nachhinein festgestellt werden, dass die rechtliche Mitgliedschaft von der tatsächlich durchgeführten abweiche. Es sei durchaus zulässig, solche Überschneidungen rückabzuwickeln. Auch sei es bei Streit über die Wirksamkeit eines Kündigungsrechts möglich, zwischen den Beteiligten Absprachen über die Durchführung der Mitgliedschaft zu treffen.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 01. Februar 2007 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene auch in der Zeit vom 01. August bis 31. Dezember 2004 bei der Klägerin Mitglied war.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, bei Verweigerung der Kündigungsbestätigung durch die vorherige Krankenkasse komme der Kassenwechsel nicht bereits durch die Wahl der neuen Krankenkasse zustande. Vielmehr sei auch in diesem Falle die Kündigungsbestätigung unabdingbare Voraussetzung für einen Kassenwechsel. Weil eine aufnahmewillige Krankenkasse nicht rechtssicher erkennen könne, dass die fehlende Kündigungsbestätigung rechtswidrig von der aktuellen Krankenkasse verweigert werde, müsse eine Aufnahme ohne Kündigungsbestätigung aus Gründen der Rechtssicherheit und des Schutzes der Versicherten unabhängig vom Grund ihrer Nichtvorlage ausgeschlossen bleiben. Daher komme es nicht darauf an, ob die Beigeladene über ihre Wahlerklärung bis zum Abschluss des sozialgerichtlichen Verfahrens habe disponieren können. Die Rückabwicklung einer ohne Rechtsgrund durchgeführten Mitgliedschaft, sei selbstverständlich möglich. Im vorliegenden Fall habe aber ein Rechtsgrund für die erhobenen Beiträge und die gewährten Leistungen bestanden. Die Beigeladene habe den gewährten Versicherungsschutz tatsächlich erhalten und könne diesen nicht mehr zurückgewähren.

Die Beigeladene vertritt die Auffassung, sie sei seit 01.08.2004 bei der Klägerin versichert. Im Juli 2004 habe sie eine neue Krankenkasse gewählt und zu keinem Zeitpunkt eine andere Wahlentscheidung abgegeben.

Dem Senat haben die Verwaltungsakten der Beklagten, die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die Akte des SG-Verfahrens S 25 KR 786/04 vorgelegen. Hierauf und auf die in der Gerichtsakte enthaltenen Schriftsätze der Beteiligten sowie den übrigen Akteninhalt wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist unbegründet.

Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Die Klage ist zwar zulässig (1), jedoch nicht begründet (2).

1. Die erhobene Feststellungsklage ist zulässig. Insbesondere hat die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung ihrer Rechtsbeziehungen (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz [SGG]). Ein Feststellungsinteresse ist schon deshalb gegeben, weil die Mitgliedschaft der Beigeladenen in der Zeit vom 01.08.2004 bis zum 31.12.2004 bislang nicht geklärt ist und die Klägerin ein Interesse daran hat, Gewissheit über die rechtliche Wirksamkeit des Kassenwechsels zu erhalten. Allerdings ist die Kassenzuständigkeit für die Beigeladene nur noch für die Vergangenheit umstritten, weil sie seit dem 01.01.2005 von der Klägerin als Mitglied geführt wird. Gleichwohl hat sie ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung der Kassenzuständigkeit auch für den in der Vergangenheit liegenden Zeitraum. Denn im Rahmen des Risikostrukturausgleichs (RSA) könnte die Klägerin aus einer für die Zeit vom 01.08.2004 bis zum 31.12.2004 festgestellten Mitgliedschaft der Beigeladenen bei ihr Ansprüche herleiten. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Risikostruktur-Ausgleichsverordnung (RSAV) erheben die Krankenkassen jährlich für das Kalenderjahr (Berichtsjahr) sowie für das erste und das fünfte vor dem Berichtsjahr liegende Jahr die Summen der Versicherungszeiten der Versicherten in den Versichertengruppen nach § 2 RSAV, soweit nicht die Bestimmung des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen nach § 267 Abs. 7 SGB V eine Erhebung für weitere Vorjahre vorsieht (vgl. dazu § 12 der Bestimmung in der Fassung vom 08.06.2009). Diese Daten sind nach näherer Maßgabe des § 3 Abs. 4 Satz 1 RSAV bis zum 16.04. des dem Berichtsjahr folgenden Jahres den für sie zuständigen Stellen vorzulegen. Demnach könnte die Zeit vom 01.08.2004 bis zum 31.12.2004 als Versicherungszeit der Beigeladenen bei der Klägerin noch bis zum 16.04.2010 gemeldet werden. Im Hinblick auf die sich daraus möglicherweise ergebenden Zahlungen aus dem Risikostrukturausgleich ist das Feststellungsinteresse gegeben. Dem steht nicht entgegen, dass die RSAV eine vorherige gerichtliche Klärung von zwischen Krankenkassen umstrittenen Mitgliedschaften nicht fordert und es der Klägerin unbenommen ist, im Rahmen des RSA-Verfahrens inzident die Kassenzuständigkeit prüfen zu lassen.

2. Die Beigeladene ist in der Zeit vom 01.08.2004 bis zum 31.12.2004 nicht Mitglied der Klägerin gewesen.

Die Beigeladene hat das ihr gemäß § 173 SGB V in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung

(GKV-Modernisierungsgesetz – GMG) vom 14.11.2003 ([BGBl. I S. 2190](#)) zustehende Wahlrecht gegenüber der Rechtsvorgängerin der Beklagten ausgeübt und ist zum 01.01.2004 deren Mitglied geworden. An diese Entscheidung war sie auch gegenüber der Beklagten grundsätzlich mindestens 18 Monate gebunden ([§ 175 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#)). Vor Ablauf dieser Bindungsfrist konnte sie die Mitgliedschaft bei einer Beitragssatzerhöhung zum Ablauf des auf deren Inkrafttreten folgenden Kalendermonats kündigen ([§ 175 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) in der Fassung des GMG). Ein solches Sonderkündigungsrecht stand der Beigeladenen zu, da sich für sie mit dem ab 01.04.2004 gültigen allgemeinen Beitragssatz der Beklagten von 13,8 % gegenüber dem bis zum 31.03.2004 maßgeblichen allgemeinen Beitragssatz der Taunus BKK von 12,8 % eine Beitragssatzerhöhung ergab; hieran ändert sich nichts dadurch, dass die Beitragssatzerhöhung mit einer Kassenfusion zusammentraf (BSG, Urteil vom 02.12.2004 - [B 12 KR 23/04 R - SozR 4-2500 § 175 Nr. 1](#) Rn. 8 ff.). Das ihr aufgrund der Beitragssatzerhöhung zustehende Sonderkündigungsrecht hat die Beigeladene im April 2004 gegenüber der Beklagten ausgeübt; außerdem hat sie im Juli 2004 die Klägerin als neue Krankenkasse gewählt. Dadurch ist sie zwar Mitglied der Klägerin geworden, nicht aber bereits zum 01.08.2004, sondern erst zum 01.01.2005, weil ihre Kündigung nicht vor dem 31.12.2004 wirksam werden konnte.

Für den Kassenwechsel sieht das Gesetz ein mehrgliedriges Verfahren vor, das die Begründung der neuen Mitgliedschaft mit der Lösung der unmittelbar vorangehenden verzahnt (vgl. BSG, Urteil vom 13.06.2007 - [B 12 KR 19/06 R - SozR 4-2500 § 175 Nr. 2](#) Rn. 21). Hierzu erfordert [§ 175 SGB V](#) zunächst die Kündigung der Mitgliedschaft bei der bisherigen Krankenkasse zum Ablauf des übernächsten Kalendermonats, gerechnet von dem Monat, in dem das Mitglied die Kündigung erklärt (Abs. 4 Satz 2). Die bisherige Krankenkasse hat dem Mitglied daraufhin unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von zwei Wochen nach Eingang der Kündigung eine Kündigungsbestätigung auszustellen (Abs. 4 Satz 3). Die an ihrer Stelle gewählte neue Krankenkasse kann ihrer Pflicht zur unverzüglichen Ausstellung einer Mitgliedsbescheinigung (Abs. 2 Satz 1) nur nachkommen, wenn die Kündigungsbestätigung nach Abs. 4 Satz 3 vorgelegt wird (Abs. 2 Satz 2). Schließlich wird die Kündigung erst dann wirksam, wenn das Mitglied innerhalb der Kündigungsfrist eine Mitgliedschaft bei der neuen Krankenkasse durch eine Mitgliedsbescheinigung nachweist (Abs. 4 Satz 4). Mit dem Tag nach Eintritt der Wirksamkeit der Kündigung beginnt die Mitgliedschaft bei der neuen Krankenkasse (so [§ 186 Abs. 10 SGB V](#) für Versicherungspflichtige). Mit diesem mehrgliedrigen Verfahren will das Gesetz sicherstellen, dass eine neue Mitgliedschaft der alten nahtlos folgt. Deshalb wird die Kündigung nach [§ 175 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) nur wirksam, wenn der Versicherte eine neue Krankenkasse wählt und innerhalb der Kündigungsfrist seine (künftige) Mitgliedschaft durch eine Mitgliedsbescheinigung ([§ 175 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#)) nachweist.

Dieses im Gesetz vorgesehene gestufte Verfahren, das Mitwirkungsakte sowohl des Versicherten als auch der gekündigten und der gewählten Krankenkasse erfordert (BSG, Urteil vom 13.06.2007 - [B 12 KR 19/06 R - SozR 4-2500 § 175 Nr. 2](#) Rn. 21), wurde im Falle der Beigeladenen nicht eingehalten: Die Beklagte hat die Kündigungsbestätigung nicht innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des [§ 175 Abs. 4 Satz 3 SGB V](#) (spätestens bis 10.05.2004), sondern erst am 08.12.2004 (zum 31.12.2004) ausgestellt. Die Beigeladene hat die Klägerin nicht innerhalb der Kündigungsfrist des [§ 175 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) (bis 30.06.2004), sondern erst unter dem 23.07.2004 gewählt. Ferner hat die Beigeladene nicht innerhalb der Kündigungsfrist (bis 30.06.2004) durch eine von der Klägerin ausgestellte Mitgliedsbescheinigung der Beklagten eine Mitgliedschaft bei einer neuen Krankenkasse nachweisen können, sondern erst im Dezember 2004 (zum 01.01.2005).

Dass die Fristen des in [§ 175 SGB V](#) vorgesehenen Verfahrens nicht eingehalten wurden, führt allerdings nicht dazu, dass der Wechsel der Beigeladenen von der beklagten zur klagenden Krankenkassen nicht zustande gekommen wäre. Vielmehr gilt – wie das BSG in einem vergleichbaren Fall entschieden hat – die Frist des [§ 175 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) für die Wahl und für den Nachweis der Wahl einer neuen Krankenkasse dann nicht, wenn die gekündigte Krankenkasse durch die rechtswidrige Weigerung, eine Kündigungsbestätigung auszustellen, die Ursache dafür gesetzt hat, dass das Verfahren zum Wechsel der Krankenkasse nicht den im Gesetz vorausgesetzten Ablauf nehmen kann (BSG, Urteil vom 02.12.2004 - [B 12 KR 23/04 R - SozR 4-2500 § 175 Nr. 1](#) Rn. 18). Dies war hier der Fall, weil die Beklagte zu Unrecht der Beigeladenen ein Sonderkündigungsrecht wegen Beitragssatzerhöhung abgesprochen hat. Dass dem Versicherten in einem solchen Fall der Ablauf der Fristen des [§ 175 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) nicht entgegengehalten werden kann, rechtfertigt sich damit, dass diese Fristen nur Bedeutung für die gekündigte Krankenkasse haben; sie sollen sicherstellen, dass diese Krankenkasse innerhalb angemessener Zeit Klarheit darüber erhält, ob die Kündigung wirksam geworden ist oder nicht. Dieses durch [§ 175 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) geschützte Interesse an der Klärung des Versicherungsverhältnisses besteht nicht, wenn zwischen dem Versicherten und der gekündigten Krankenkasse über das Recht zur Kündigung gestritten wird. In einem solchen Falle weiß die gekündigte Krankenkasse, dass die Wahl einer neuen Krankenkasse während des Streitverfahrens in Betracht kommt (BSG, Urteil vom 02.12.2004 - [B 12 KR 23/04 R - SozR 4-2500 § 175 Nr. 1](#) Rn. 18). Im Verhältnis zur gewählten Krankenkasse kann sich der Versicherte allerdings grundsätzlich nicht darauf berufen, dass wegen Fehlverhaltens der gekündigten Krankenkasse die Frist des [§ 175 Abs. 4 SGB V](#) nicht gelte und er deshalb die Wahl der neuen Krankenkasse auch mit Rückwirkung auf einen Zeitpunkt vor tatsächlicher Ausübung der Wahl wirksam ausüben könne. Vielmehr gilt für die gewählte Krankenkasse der sowohl in [§ 175 Abs. 3 SGB V](#) als auch in den Regelungen zur Ausübung des Wahlrechts in [§ 175 Abs. 4 SGB V](#) zum Ausdruck kommende Grundsatz, dass die Wahl einer Krankenkasse grundsätzlich zukunftsbezogen geschieht. Soweit die gewählte Krankenkasse nicht selbst die Ausübung des Wahlrechts verhindert hat, besteht kein schützenswertes Interesse des Versicherten, ein Wahlrecht für die Zeit vor der tatsächlichen Ausübung wirksam werden zu lassen (BSG, Urteil vom 02.12.2004 - [B 12 KR 23/04 R - SozR 4-2500 § 175 Nr. 1](#) Rn. 19).

Weitere Abweichungen von dem für den Kassenwechsel im Gesetz vorgesehenen Verfahren sind bei der rechtswidrigen Verweigerung einer Kündigungsbestätigung nicht geboten. Zwar braucht die Frist des [§ 175 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) für Wahl und Nachweis der Wahl einer neuen Krankenkasse nicht eingehalten zu werden. Doch beginnt die Mitgliedschaft bei der neugewählten Krankenkasse ebenso weiterhin mit dem Tag nach dem Eintritt der Wirksamkeit der Kündigung (vgl. [§ 186 Abs. 10 SGB V](#)) wie der Nachweis der Mitgliedschaft durch eine Mitgliedsbescheinigung der gewählten Krankenkasse nach wie vor Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung der bisherigen Krankenkasse bleibt ([§ 175 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#)) und die Ausstellung der Mitgliedsbescheinigung durch die neue Krankenkasse immer noch eine Kündigungsbestätigung durch die bisherige Krankenkasse erfordert ([§ 175 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#)). Ausgehend hiervon konnte die Beigeladene nicht vor dem 01.01.2005 Mitglied der Klägerin werden, da erst mit der am 08.12.2004 zum 31.12.2004 ausgestellten Kündigungsbestätigung der Weg für den Nachweis einer Mitgliedschaft bei der Beklagten durch eine entsprechende Mitgliedsbescheinigung frei wurde.

Nichts anderes ergibt sich daraus, dass das BSG in der erwähnten Entscheidung ausgeführt hat, durch die Beschränkung der Wirksamkeit der Ausübung des Wahlrechts auf die Zeit nach dessen tatsächlicher Ausübung werde die Zeit, in der die tatsächlich durchgeführte Mitgliedschaft und eine im Rechtsstreit später festgestellte rechtliche Mitgliedschaft sich überschneiden können, möglichst beschränkt (BSG, Urteil vom 02.12.2004 - [B 12 KR 23/04 R - SozR 4-2500 § 175 Nr. 1](#) Rn. 19). Diesen Ausführungen liegt der Gedanke zugrunde, dass Fehlversicherungen soweit wie möglich zu vermeiden sind. Ihnen ist jedoch nicht zu entnehmen, dass die Kündigung bereits vor dem

Nachweis der Mitgliedschaft bei einer anderen Krankenkasse durch eine Mitgliedsbescheinigung wirksam werden soll. Zu einer anderen Beurteilung führt auch nicht der Umstand, dass das BSG in der erwähnten Entscheidung davon ausgegangen ist, das Wahlrecht könne bereits vor Vorlage der Kündigungsbestätigung wirksam ausgeübt worden sein (BSG, Urteil vom 02.12.2004 - [B 12 KR 23/04 R](#) - [SozR 4-2500 § 175 Nr. 1](#) Rn. 7, 17 ff.). Denn der Kassenwechsel kommt nach dem im Gesetz dafür vorgesehenen Verfahren nicht bereits durch die (wirksame) Wahl einer neuen Krankenkasse, sondern erst mit der Wirksamkeit der Kündigung der bisherigen Krankenkasse zustande. Eine Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung hat das BSG in dem von ihm entschiedenen Verfahren – anders als die Vorinstanz – gerade vermieden. Stattdessen hat es dem Versicherten empfohlen, Feststellungsanträge zum Bestehen eines Kündigungsrechts und der wirksamen Ausübung des Wahlrechts zu stellen, und der gekündigten Krankenkasse nahegelegt, dem Versicherten für den Fall seines Obsiegens zuzusichern, die Beitragsdifferenz zur gewählten Krankenkasse zu erstatten, ohne sich näher zur dogmatischen Grundlage dieses Anspruchs zu äußern. Damit wurde der Versicherte zwar wirtschaftlich so gestellt, als ob er seit der wirksamen Ausübung des Wahlrechts Mitglied der gewählten Krankenkasse gewesen wäre (vgl. BSG, Urteil vom 02.12.2004 - [B 12 KR 23/04 R](#) - [SozR 4-2500 § 175 Nr. 1](#) Rn. 6). Um aber zu erreichen, dass zu diesem Zeitpunkt auch rechtlich die Mitgliedschaft bei der gewählten Krankenkasse feststeht, hätte festgestellt werden müssen, dass die Kündigung zu diesem Zeitpunkt wirksam geworden ist, was zur Folge gehabt hätte, dass das Versicherungsverhältnis rück-abzuwickeln gewesen wäre. Gerade hiervon hat indessen das BSG mit den von ihm dem Versicherten und der gekündigten Krankenkasse nahegelegten Anträgen und Erklärungen abgesehen. Der Senat entnimmt dieser Vorgehensweise, dass auch das BSG den wirksamen Wechsel der Mitgliedschaft vom Vorliegen einer Kündigungsbestätigung und einer Mitgliedsbescheinigung abhängig machen will, ohne sich jedoch eindeutig dazu zu positionieren, ob eine Rückdatierung der Kündigungsbestätigung und eine entsprechend rückwirkende Mitgliedsbestätigung in jedem Fall ausgeschlossen sind.

Angesichts dessen bedarf die Frage keiner weiteren Vertiefung, ob die Klage nicht bereits aufgrund der Rechtsnatur der von der Klägerin ausgestellten Mitgliedsbescheinigung keinen Erfolg haben kann. Sollte es sich bei der Mitgliedsbescheinigung, die der Beigeladenen zum 01.01.2005 ausgestellt wurde, um einen Verwaltungsakt gehandelt haben (näher dazu Peters in: Kasseler Kommentar, [§ 175 SGB V](#) Rn. 20, Stand April 2009), wäre die Klägerin an dessen Bestandskraft gebunden, solange sie ihn nicht abgeändert hätte. Letzteres ist bisher schon deswegen nicht erfolgt, weil sich die Klägerin ihrem eigenen Bekunden nach durch [§ 175 SGB V](#) daran gehindert sieht, eine Mitgliedsbescheinigung für eine Zeit zu erteilen, die vor dem in der Kündigungsbestätigung genannten Ablauf der Kündigungsfrist liegt.

Kann nach alledem die Mitgliedschaft der Beigeladenen bei der Klägerin nicht vor dem 01.01.2005 zustande gekommen sein, kann auf sich beruhen, ob die Wahlerklärung der Beigeladenen vom 23.07.2004 – wie das SG angenommen hat – später wirksam abgeändert worden ist. Zwar wird die Auffassung vertreten, dass die Wahlerklärung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist widerrufen und folglich auch abgeändert werden kann (so Nr. 5.2.2 der Gemeinsamen Verlautbarung der Spitzenverbände der Krankenkassen zum Kranken-kassenwahlrecht vom 30.06.2008, abrufbar unter (vdek.com/arbeitgeber/Informationen/ kassenwahlrecht/verlautbarung mit anlagen 20080630.pdf). In der bloßen Hinnahme einer Kündigungsbestätigung – wie hier – kann aber die Korrektur einer Wahlerklärung nicht erblickt werden.

3. Nach Auffassung des Senats kann jedoch ein objektiv gesetzwidriges Verhalten der gekündigten Krankenkasse, das eine Verlängerung der Mitgliedschaft bei der gekündigten Krankenkasse bewirkt, zu Lasten der gewählten Krankenkasse nur hingenommen werden, wenn Letztere einen Anspruch hat, von der sich rechtswidrig verhaltenden Krankenkasse im RSA eine Korrektur zu verlangen.

Allerdings hat das BSG trotz des durch das Gesundheitsstrukturgesetz vom 21.12.1992 ([BGBl. I S. 2266](#)) verschärften Wettbewerbs der Krankenkassen es abgelehnt, einer Kasse einen Anspruch auf Ersatz des Schadens anzuerkennen, der ihr aus wettbewerbswidrigem Verhalten einer anderen Kasse entsteht (BSG, Urteil vom 31.03.1998 - [B 1 KR 9/95 R](#) - [BSGE 82, 78](#) = [SozR 3-2500 § 4 Nr. 1](#)). Denn unbeschadet des in einem gegliederten System der Krankenversicherung mit Kassenwahlfreiheit bestehenden Konkurrenzverhältnisses blieben die Krankenkassen als Organe mittelbarer Staatsverwaltung der gemeinsamen öffentlichen Aufgabe der gesundheitlichen Daseinsvorsorge verpflichtet. Deshalb müssten die Grenzen des Wettbewerbs zwischen den Krankenkassen anhand des gesetzlichen Auftrags und der zu seiner Verwirklichung erlassenen Vorschriften des Sozialgesetzbuchs bestimmt werden. Das Gesetz gehe in [§ 15 Abs. 3](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 86](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) und [§ 4 Abs. 3 SGB V](#) von einer Pflicht der Krankenkassen zur Zusammenarbeit aus. Wie bei jeder anderen Handlungspflicht korrespondiere damit eine Pflicht zur Unterlassung von Tätigkeiten, die dem vorgegebenen Handlungsziel zuwiderliefe. Darüber hinausgehende Schadensersatz- und Folgenbeseitigungsansprüche ließen sich dagegen aus der Kooperationspflicht der Krankenkassen nicht herleiten (BSG, Urteil vom 31.03.1998 - [B 1 KR 9/95 R](#) - [BSGE 82, 78](#), 80 = [SozR 3-2500 § 4 Nr. 1](#)). Eine Rechtsfortbildung durch Schaffung wettbewerbsrechtlicher Ausgleichsansprüche in Analogie zum privaten Wettbewerbsrecht scheidet aus, weil die Bedeutung des Wettbewerbs zwischen den Krankenkassen auf der einen und zwischen Konkurrenten in der Privatwirtschaft auf der anderen Seite nicht vergleichbar sei (BSG, Urteil vom 31.03.1998 - [B 1 KR 9/95 R](#) - [BSGE 82, 78](#), 81 f. = [SozR 3-2500 § 4 Nr. 1](#)). Dem vorliegenden Rechtsstreit liegt jedoch nicht die Geltendmachung unmittelbar oder analog anzuwendender zivilrechtlicher Anspruchsgrundlagen des Wettbewerbs- und allgemeinen Schadensersatzrechts zugrunde. Vielmehr will die Klägerin erreichen, dass sie im Rahmen des RSA so gestellt wird, als hätte die Beklagte die Kündigungsbestätigung nicht verzögert erteilt. Für die Zwecke des RSA müssen Klägerin und Beklagte so gestellt werden, als ob der Mitgliedschaftswechsel – unter Berücksichtigung des Zeitpunktes der Erklärung über die Wahl der neuen Krankenkasse – korrekt durchgeführt worden wäre. Im Übrigen stünde das Urteil des BSG vom 31.03.1998 ([B 1 KR 9/95 R](#) - [BSGE 82, 78](#), 80 = [SozR 3-2500 § 4 Nr. 1](#)) im Gegensatz zum Urteil des BSG vom 13.09.1984 ([4 RJ 37/83](#) - [BSGE 57, 146](#), 149 f. = [SozR 1300 § 102 Nr. 2](#)), wenn es auch auf Bereiche jenseits des allgemeinen Wettbewerbs zwischen Krankenkassen übertragen würde.

Schließlich handelt es sich hier auch nicht um den Fall einer durch Verwaltungsakt festgesetzten Statusentscheidung, die nach der Rechtsprechung des 12. Senats des BSG (Urteil vom 01.06.1992 - [12 RK 48/90](#) - [SozR 3-2200 § 310 Nr. 1](#) S.4 f. unter Hinweis auf das Urteil vom 06.02.1992 - [12 RK 15/90](#) - [BSGE 70, 99](#) = [SozR 3-1500 § 54 Nr. 15](#)) einer Korrektur unter Berufung auf [§ 86 SGB X](#) nicht zugänglich ist. Hier geht es vielmehr nur darum, ob und inwieweit im RSA – und damit in einem besonderen Abrechnungsverhältnis der Krankenkassen – sich eine in einer Vielzahl von Fällen rechtswidrig verhaltende Krankenkasse auf ihr rechtswidriges Verhalten berufen kann, um sich finanzielle Vorteile zu sichern.

Ungeachtet dieser sehr zurückhaltenden Rechtsprechung des BSG zu Ausgleichs- oder Schadensersatzansprüchen zwischen Sozialversicherungsträgern gilt: Rechtsbeziehungen hier zwischen der klagenden und der beklagten Krankenkasse sind eine Folge des durch das Sozialgesetzbuch geregelte Sozialversicherungssystems, das eine gegliederte und auf dem Prinzip der Aufgabenteilung beruhende Sozialversicherung vorsieht. Aus ihr ergibt sich, dass zunächst einmal jeder Versicherungsträger zuständig ist für die Regelung der zu ihm bestehenden Versicherungsverhältnisse. Dies gilt sowohl im Verhältnis zwischen den Trägern verschiedener Versicherungszweige als auch

im Verhältnis der Träger zueinander innerhalb eines Versicherungszweigs. Diese Zuständigkeit hat nicht nur eine formale Bedeutung, sondern zeitigt auch materiell-rechtliche Folgen. Die anderen Versicherungsträger haben die Regelungsbefugnis des zuständigen Trägers – auch inhaltlich – zu akzeptieren; eine Mitwirkungsbefugnis bei der Regelung jener Rechtsverhältnisse steht ihnen grundsätzlich nicht zu, sofern nicht das Gesetz ausdrücklich etwas anderes anordnet. Daraus folgt, dass jeder Versicherungsträger primär die Entscheidungen des anderen Versicherungsträgers zu respektieren hat und seinen eigenen Entscheidungen zugrunde legen muss. Dieser Grundsatz erfährt indes eine Modifizierung in den Fällen, in denen das Gesetz abgestimmte Rechtsbeziehungen zwischen beiden Versicherungsträgern mit Blick auf ihre Versicherten vorsieht. In solchen Fällen bedarf es eines gesteigerten Zusammenwirkens der Versicherungsträger, damit die Interessen des Versicherten in sachgerechter Weise erfüllt werden können. Der Gesetzgeber hat allgemein die erforderliche Zusammenarbeit der Leistungsträger im 3. Kapitel des SGB X geregelt und dabei in [§ 86 SGB X](#) als Grundsatz festgelegt, dass die Leistungsträger verpflichtet sind, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben eng zusammenzuarbeiten. Das Erfordernis der engen Zusammenarbeit ist hier durch [§ 175 SGB V](#) in besonderer Weise konkretisiert worden. Insoweit gilt wie bei [§ 86 SGB X](#) (vgl. dazu BSG, Urteil vom 13.09.1984 - [4 RJ 37/83](#) - [BSGE 57, 146](#), 149 f. = SozR 1300 § 102 Nr. 2) für [§ 175 SGB V](#) erst recht, dass zwar für den Fall der sich gegenseitig beeinflussenden Pflichten im Gesetz zumindest die Verpflichtung besteht, bei widerstreitenden gegenseitigen Interessen auch die Belange des anderen Versicherungsträgers angemessen zu berücksichtigen. Bei offensichtlicher Fehlerhaftigkeit – hier der zu spät erfolgten und dann auch noch auf den 31.12.2004 lautenden Kündigungsbestätigung der Beklagten – muss der fehlerhaft handelnde Versicherungsträger, soweit keine anderen, abschließend die Ansprüche regelnden Vorschriften existieren, den durch dieses fehlerhafte Handeln betroffenen Versicherungsträger so stellen, als sei der Fehler nicht geschehen (für einen Folgenbeseitigungsanspruch: Schütze in von Wulffen, SGB X, 6. Aufl., § 86 Rn. 8; Seewald in Kasseler Kommentar, [§ 86 SGB X](#) Rn. 119, Stand Februar 1997; siehe auch Breitzkreuz in NK-SGB X, 2. Aufl., § 86 Rn. 9). Ob ein derartiger Folgenbeseitigungsanspruch als eigenständige ungeschriebene Rechtsgrundlage in Betracht kommt oder lediglich eine Hilfsnorm darstellt, die darüber hinaus eines ausdrücklich angeordneten Ausgleichs-, Erstattungs- oder Korrekturanpruches bedarf, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls folgt aus § 3 Abs. 1 und 4 RSAV in Verbindung mit § 12 der auf der Grundlage des [§ 267 Abs. 7 SGB V](#) ergangenen Bestimmung des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen, dass für die Zwecke des RSA eine derartige Korrektur eröffnet ist. Dabei handelt es sich zwar der Sache nach um eine sachlich-rechnerische Richtigstellung. Der Folgenbeseitigungsanspruch bewirkt jedoch, dass sich die Beklagte nicht darauf berufen darf, dass die Mitgliedschaften über den nach dem jeweiligen konkreten Sachverhalt frühestmöglichen Wechsel der Mitgliedschaften hinaus als bei der Beklagten fortbestehend geführt werden, sondern für die Zwecke des RSA so behandelt werden müssen, als seien sie – unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen zur Wahlrechtsausübung – zum frühestmöglichen Zeitpunkt übergegangen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Revision wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)). Nach Angaben der Klägerin besteht mit der Beklagten noch in 700 gleichgelagerten Fällen Streit über die Mitgliedschaft von Versicherten.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus [§ 52 Abs. 1](#) und 2, [§ 47](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Sie erfolgt in der Höhe des Auffangstreitwerts (Nr. IV.5. des Streitwertkatalogs für die Sozialgerichtsbarkeit 2009) und für das erstinstanzliche Verfahren gemäß [§ 63 Abs. 3 Satz 1 GKG](#) in Abänderung der Festsetzung durch das SG.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2010-10-15