

## S 36 KR 182/10 ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
SG Berlin (BRB)  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
36  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 36 KR 182/10 ER  
Datum  
01.03.2010  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, dem Antragsteller ab Zustellung dieses Beschlusses vorläufig bis zum 30. Juni 2010, längstens jedoch bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens Leistungen wie einem pflichtversicherten Mitglied nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#) zu gewähren. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt. Die Antragsgegnerin trägt die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers. Dem Antragsteller wird für das Verfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt M. P. gewährt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Aufnahme als pflichtversichertes Mitglied bei der Antragsgegnerin nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#). Der Antragsteller war selbstständig tätig und bei der B Krankenversicherung privat krankenversichert. Die private Krankenversicherung (PKV) endete zum 01.07.2008. Zum 31.12.2008 meldete der Antragsteller sein Gewerbe ab. Seine selbstständige Tätigkeit hatte er nach eigenen Angaben jedoch bereits deutlich früher aufgegeben. Seit dem 09.10.2009 bezieht der Antragsteller Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II (Arbeitslosengeld II). Im Oktober 2009 wurde der Antragsteller stationär behandelt, wobei eine bipolare affektive Störung diagnostiziert wurde. Er bedarf insofern weiterer ambulanter ärztlicher und medikamentöser Behandlung. Die Antragsgegnerin nahm den Antragsteller zunächst als pflichtversichertes Mitglied auf, teilte ihm dann jedoch mit Schreiben vom 15.01.2010 mit, dass wegen der vorhergehenden privaten Krankenversicherung keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) bestehe. Die B lehnte eine Aufnahme des Antragstellers in die PKV unter Hinweis auf die ihrer Ansicht nach bestehende Versicherungspflicht in der GKV wegen Arbeitslosengeld II - Bezuges ab. Am 08.02.2010 hat der Antragsteller einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt, mit der er die vorläufige Pflichtversicherung und die vorläufige Gewährung von Krankenversicherungsschutz begehrt. Zugleich hat er einen Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt P. gestellt. Er ist der Ansicht, er sei als Arbeitslosengeld II - Empfänger pflichtversichertes Mitglied der Antragsgegnerin und der Ausschluss nach [§ 5 Abs. 5a SGB V](#) greife nicht ein. Der Antragsteller beantragt wörtlich, die Antragsgegnerin zu verpflichten, den Antragsgegner vorläufig als Pflichtmitglied zu versichern und die gesetzlichen Leistungen gem. SGB V zu erbringen. Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Sie ist der Ansicht, der Antragsteller sei wegen Eingreifens des Ausschlusses nach [§ 5 Abs. 5a SGB V](#) nicht versicherungspflichtig, da er zuletzt privat krankenversichert gewesen sei und deshalb die private Krankenversicherung zuständig sei. Der Antragsteller sei vor Beginn des Arbeitslosengeld II - Bezuges gemäß [§ 193 Abs. 3 VVG](#) verpflichtet gewesen, sich privat krankenzuversichern. Die Regelung des [§ 5 Abs. 5a](#), 1. Alt. SGB V sei unter Berücksichtigung des [§ 193 Abs. 3 VVG](#) dahingehend zu verstehen, dass als privat krankenversichert auch Personen anzusehen seien, deren Versicherung vor dem Leistungsbezug geendet habe. Auch sei keine Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) gegeben. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitverhältnisses wird auf die Gerichtsakten und auf die Verwaltungsakten der Antragsgegnerin Bezug genommen, die bei der Entscheidung vorgelegen haben.

II. Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist zulässig und in dem austenorierten Umfang auch erfolgreich. Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig ist. Der Erlass einer solchen einstweiligen Anordnung setzt gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 920 Abs. 2, 294](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches und eines Anordnungsgrundes voraus. Ein Anordnungsanspruch ist glaubhaft gemacht, wenn sein Bestehen überwiegend wahrscheinlich ist (Thomas/Putzo, ZPO, § 294 RdNr. 2). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Der Antragsteller hat sowohl das Bestehen eines Anordnungsanspruches als auch eines Anordnungsgrundes glaubhaft gemacht. Die besondere Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) ergibt sich vorliegend daraus, dass der Antragsteller aufgrund seiner psychiatrischen Erkrankung ausweislich der

Bestätigungen der ... B Anstalten B vom 12.01.2010 dringend weiterer ambulanter Behandlung sowie Medikation bedarf, die derzeit nur auf Kulanzbasis über die Klinik sichergestellt ist. Als Bezieher von Arbeitslosengeld II ist er auch nicht in der Lage, die Behandlung vorzufinanzieren. Ein Anordnungsanspruch ist ebenfalls gegeben. Der Antragsteller ist auf Grund des Bezuges von Arbeitslosengeld II pflichtversichertes Mitglied der Antragsgegnerin gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#). Versicherungspflichtig sind nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#) Personen in der Zeit, für die sie Arbeitslosengeld II nach dem SGB II beziehen, soweit sie nicht familienversichert sind, es sei denn, dass diese Leistung nur darlehensweise gewährt wird oder nur Leistungen nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) bezogen werden. Der Antragsteller erhält seit dem 09.10.2009 Arbeitslosengeld II nach dem SGB II nicht lediglich darlehensweise. Der Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#) ist nicht nach [§ 5 Abs. 5a SGB V](#) ausgeschlossen. Hiernach ist nach Absatz 1 Nr. 2a nicht versicherungspflichtig, wer unmittelbar vor dem Bezug von Arbeitslosengeld II privat krankenversichert war (1. Alternative) oder weder gesetzlich noch privat krankenversichert war und zu den in Absatz 5 oder den in § 6 Abs. 1 oder 2 genannten Personen gehört oder bei Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit im Inland gehört hätte (2. Alternative). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Der Ausschluss der 1. Alternative greift schon deswegen nicht ein, weil der Antragsteller unmittelbar vor dem Bezug von Arbeitslosengeld II nicht privat krankenversichert war. Er war vielmehr lediglich bis zum 30.06.2008 privat krankenversichert und verfügte danach über keinerlei Absicherung im Krankheitsfall. Für die Erfüllung der 1. Alternative kommt es jedoch darauf an, dass der Hilfebedürftige unmittelbar, d.h. am Tage vor dem Bezug von Arbeitslosengeld II, privat krankenversichert war. Nicht ausreichend ist, dass die letzte in der Vergangenheit bestehende Versicherung eine solche in einer PKV war (so auch SG Augsburg, Bschluss vom 01.09.2009 - [S 12 KR 235/09 ER](#), veröffentlicht unter sozialgerichtsbarkeit.de; SG Berlin, Beschluss vom 19.01.2010 - S 130 AS 44399/09 ER, nicht veröffentlicht; Gerlach, in Hauck/Noftz SGB V, EL 4/09, § 5 Rdnr. 211a). Auch die Voraussetzungen der 2. Alternative liegen nicht vor. Zwar war der Antragsteller unmittelbar vor dem Bezug von Arbeitslosengeld II weder privat noch gesetzlich krankenversichert, er gehörte jedoch nicht zu den in [§ 6 Abs. 1 oder 2 SGB V](#) genannten Personen und er war auch nicht mehr im Sinne von [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) hauptberuflich selbstständig erwerbstätig, da er sein Gewerbe bereits zum 31.12.2008 abgemeldet und nach seinen eigenen Angaben die selbstständige Tätigkeit zudem bereits im Jahre 2005 aufgegeben hatte. Damit war er in dem allein maßgeblichen Zeitpunkt des Eintritts des Arbeitslosengeld II - Bezuges nicht (mehr) hauptberuflich selbstständig tätig. Die Auffassung der Antragsgegnerin und offenbar auch des GKV - Spitzenverbandes, ein Ausschluss nach [§ 5 Abs. 5a](#), 1. Alt. SGB V sei deshalb geboten, weil seit 01.01.2009 gemäß [§ 193 Abs. 3 VVG](#) für nicht gesetzlich Krankenversicherte die Pflicht zum Abschluss einer privaten Krankenversicherung besteht, lässt sich mit dem insofern eindeutigen Gesetzeswortlaut ("Unmittelbar") nicht vereinbaren und würde überdies auch die Regelung der 2. Alternative des [§ 5 Abs. 5a SGB V](#) überflüssig machen (vgl. dazu SG Augsburg, a.a.O.). Auch die Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung des [§ 5 Abs. 5a SGB V](#) liegen nicht vor, da weder eine planwidrige Regelungslücke, noch eine vergleichbare Interessenlage besteht. Ziel des [§ 5 Abs. 5a SGB V](#) war es unter anderem, eine gleichmäßige "Belastung" der PKV und der GKV mit bedürftigen Versicherten herzustellen (vgl. [BT-Drs. 16/3100, S. 94f.](#)). Dabei wollte der Gesetzgeber der PKV diejenigen Hilfebedürftigen zuordnen, die unmittelbar vor Eintritt der Hilfebedürftigkeit bereits in der PKV versichert waren und diejenigen, die grundsätzlich der PKV zuzuordnen sind, weil sie hauptberuflich selbstständig oder nach [§ 6 Abs. 1 oder 2 SGB V](#) versicherungsfrei sind (a.a.O.). Alle übrigen Hilfebedürftigen unterfallen nach der Grundregel des [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#) der GKV. Dazu gehören auch diejenigen, die zwar unmittelbar vor Eintritt des Arbeitslosengeld II - Bezuges weder gesetzlich noch privat krankenversichert waren aber wegen vorheriger Versicherung in der PKV nach [§ 193 Abs. 3 VVG](#) zum Abschluss einer PKV verpflichtet gewesen wären. Dass der Gesetzgeber diese Personengruppe bei der Fassung des [§ 5 Abs. 5a SGB V](#) übersehen hat, ist ausweislich der Gesetzesbegründung nicht anzunehmen. Dort (a.a.O.) heißt es insofern wörtlich: "Da die privaten Krankenversicherungen künftig einen bezahlbaren Basistarif im Umfang des Leistungsangebots der gesetzlichen Krankenversicherung für Personen anbieten müssen, die privat krankenversichert sind oder sein können, erscheint es nicht länger erforderlich, Arbeitslosengeld-II-Bezieher auch dann in die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung einzubeziehen, wenn sie unmittelbar vor dem Leistungsbezug privat krankenversichert waren. Gleiches gilt für die Personen, die unmittelbar vor dem Leistungsbezug weder gesetzlich noch privat krankenversichert waren und als hauptberuflich selbstständig Erwerbstätige oder als versicherungsfreie Personen zu dem Personenkreis gehören, der grundsätzlich der privaten Krankenversicherung zuzuordnen ist. Die Regelung dient damit auch einer gleichmäßigeren Lastenverteilung zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung." (Hervorhebungen nur hier) Die Begründung zeigt, dass der Gesetzgeber die Personengruppe, die nicht privat versichert ist, aber sein kann (bzw. muss) gesehen hat, gleichwohl aber in den Ausschlussstatbestand nur diejenigen aufgenommen hat, die unmittelbar vor Beginn des Leistungsbezuges privat versichert waren oder zu den grundsätzlich der PKV zuzuordnenden Personen gehören. Dafür spricht auch die Regelung in [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#), in der der Gesetzgeber für die Zuordnung ausdrücklich darauf abstellt, ob zuletzt eine Versicherung in der GKV noch gar keine Versicherung in der GKV oder PKV bestanden hat. Die zeitgleich beschlossenen Regelungen in [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) und [§ 5 Abs. 5a SGB V](#) belegen, dass der Gesetzgeber in beiden Regelungen bewusst eine unterschiedliche Zuordnung getroffen hat. Auch erschließt sich der Sinn dieser Unterscheidung wenn man berücksichtigt, dass es im Rahmen des [§ 5 Abs. 5a SGB V](#) - anders als bei [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) - nicht um die Zuordnung bislang nicht Versicherter geht, sondern darum, eigentlich (nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#)) in der GKV Versicherte von der Versicherungspflicht auszunehmen, weil sie eindeutig der PKV zuzuordnen sind. Allein die Regelung des [§ 193 Abs. 3 VVG](#) bewirkt eine solche eindeutige Zuordnung nicht. Zwar könnte man eine "Ungerechtigkeit" möglicherweise darin sehen, dass derjenige, der sich (bewusst) nicht privat absichert, quasi mit der Wiederaufnahme in die gesetzliche Krankenversicherung "belohnt" wird (vgl. SG Augsburg, a.a.O.). Indes geht es bei der Regelung des [§ 5 Abs. 5a SGB V](#) weniger um die Frage, wem der Schutz der GKV zugute kommt und wer sich mit der PKV "begnügen" muss, zumal auch die in der PKV versicherten Hilfebedürftigen Anspruch auf einen Zuschuss zu den Krankenversicherungsbeiträgen nach [§ 26 Abs. 2 SGB II](#) haben und Beitragsrückstände nach [§ 193 Abs. 6 Satz 5 VVG](#) nicht zum Ruhen ihrer Leistungsansprüche führen, so dass der Versicherungsschutz beider Systeme für sie in der Regel gleichwertig sein wird (was im vorliegenden Fall dadurch bestätigt wird, dass sich der Antragsteller zunächst auch um Aufnahme in die PKV bemüht hat). Es geht vielmehr vor allem um eine Lastenverteilung zwischen GKV und PKV. Insofern kann es der PKV nicht angelastet werden, wenn der nun Hilfebedürftige in der Vergangenheit seiner Pflicht zum Abschluss einer privaten Versicherung nach [§ 193 Abs. 3 VVG](#) nicht nachgekommen ist. Solange eine private Krankenversicherung tatsächlich nicht bestand und der Hilfebedürftige nicht zu den in [§§ 5 Abs. 5, 6 Abs. 1 oder 2 SGB V](#) genannten Personen gehört, lässt er sich nicht eindeutig der PKV zuordnen. Dem Antrag war nach alledem stattzugeben. Da die Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz jedoch nicht die Hauptsacheentscheidung vorwegnehmen sollte, war die Antragsgegnerin nicht zur Aufnahme als Pflichtversicherter nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#) zu verpflichten, sondern lediglich vorläufig zur Gewährung von Leistungen wie bei einem Pflichtversicherten nach Nr. 2a (vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 07.11.2007 - [L 9 B 519/07 KR ER](#), juris). Die Befristung ergibt sich notwendigerweise im Hinblick auf den Abschluss des Hauptsacheverfahrens (Widerspruchsverfahrens). Der Anordnungszeitraum war ferner hinsichtlich seines Beginns auf den Zeitpunkt der Zustellung dieses Beschlusses zu begrenzen, weil der Antragsteller für die davor liegende Zeit keine in die Zukunft fortwirkenden wesentlichen Nachteile aufgezeigt hat und deshalb diesbezüglich in zumutbarer Weise auf die Durchführung des Hauptsacheverfahrens verwiesen werden kann (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, a.a.O.). Sofern der Antrag des Antragstellers in zeitlicher Hinsicht über die austenorierte Entscheidung hinausging, war er abzulehnen. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Da dem Antrag im Wesentlichen stattgegeben wurde und

sich die teilweise Ablehnung des Antrages nur aus der zeitlichen Begrenzung der Anordnung ergab, war eine nur teilweise Kostenerstattung im Rahmen der nach billigem Ermessen zu treffenden Kostenentscheidung nicht angezeigt. Die Gewährung von Prozesskostenhilfe beruht auf [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§§ 114 ff. ZPO](#) und ist für die Beteiligten unanfechtbar ([§§ 73a Abs. 1 SGG, 127 Abs. 2 ZPO](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-10-11