

L 8 KR 159/11

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Wiesbaden (HES)
Aktenzeichen
S 1 KR 131/10
Datum
13.04.2011
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 159/11
Datum
30.08.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 63/12 R
Datum
28.11.2012
Kategorie
Urteil
Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Aufhebung eines Bescheides, soweit dieser einen Krankengeld-Wahltarif regelt.

Der im Jahre 1961 geborene Kläger war vom 10.09.1996 bis 31.12.2004 bei der beklagten Krankenkasse pflichtversichert. Ab dem 01.01.2005 hielt sich der Kläger in den USA auf; von dort aus war er nach eigenen Angaben als freiberuflicher Reiseleiter in Asien und Nordamerika tätig. Am 24.08.2009 kehrte er nach Deutschland zurück. Am 15.09.2009 beantragte er bei der Beklagten eine Aufnahme als freiwilliges Mitglied sowie den Abschluss eines Krankengeld-Wahltarifes mit Zahlung von Krankengeld ab dem 22. Tag. Er teilte auf dem Antragsformular mit, ab dem 14.09.2009 als Reiseveranstaltungsleiter selbständig tätig zu sein und reichte eine entsprechende Gewerbeanmeldung bei der Stadt A-Stadt zu den Akten; sein Einkommen gab er mit monatlich 2.000,00 Euro an. Weiter gab er an, in der Zeit vom 24.08.2009 bis zum 13.09.2009 arbeitslos und ohne Einkommen gewesen zu sein.

Mit Bescheid vom 17.09.2009 erhob die Beklagte für die Zeit vom 24.08.2009 bis 13.09.2009 Beiträge für die Kranken- und Pflegeversicherung auf der Grundlage eines Drittels der monatlichen Bezugsgröße und stellte fest, dass ein Anspruch auf Krankengeld nicht bestehe. Mit einem weiteren Bescheid vom 17.09.2009 erhob sie ab dem 14.09.2009 Beiträge unter Zugrundelegung eines Einkommens von 2.000,00 Euro für die Kranken- und Pflegeversicherung und den Krankengeldwahltarif KGS 22.

Als der Kläger nach einem Verkehrsunfall am 23.10.2009 Krankengeld beantragte, prüfte die Beklagte den Sachverhalt und hörte den Kläger am 12.01.2010 zur beabsichtigten Aufhebung der Vereinbarung über den Krankengeldwahltarif an, da der Kläger als Pflichtversicherter nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) den Krankengeld-Tarif KG 22 nicht habe abschließen können. Der Kläger wandte dagegen ein, er habe sofort nach seiner Einreise mit der selbständigen Tätigkeit begonnen, so dass die freiwillige Versicherung ab dem Einreisetag greife; er habe rückwirkend die Gewerbeanmeldung ab dem Einreisezeitpunkt veranlasst und legte eine entsprechende Gewerbeanmeldung der Stadt A-Stadt ab dem 24.08.2009 vor. Mit Bescheid vom 01.03.2010 setzte die Beklagte daraufhin einen Beitrag auf der Grundlage eines Einkommens von 2.000,00 Euro für die Zeit vom 24.08.2009 bis 13.09.2009 fest und stellte fest, dass ein Anspruch auf Krankengeld nicht bestehe. Mit weiterem Bescheid vom 01.03.2010 hob sie den Bescheid vom 17.09.2009 mit Wirkung zum 01.03.2010 auf, soweit darin der Krankengeldtarif KGS22 bestätigt wurde. Zur Begründung führe die Beklagte aus, die Voraussetzungen für einen Beitritt zur freiwilligen Versicherung mit der Berechtigung für einen Krankengeldtarif hätten nicht vorgelegen; das aufgrund der bereits eingetretenen Arbeitsunfähigkeit gezahlte Krankengeld werde indes bis zu deren Ende aus dem Krankengeldtarif KGS22 weiter gezahlt. Mit Bescheid vom 18.03.2010 nahm die Beklagte den Bescheid vom 01.03.2010 über die Beitragsänderung betreffend den Zeitraum 24.08.2009 bis 13.09.2009 zurück und korrigierte den weiteren Bescheid vom 01.03.2010 dahingehend, dass die Änderung des Bescheides vom 17.09.2009 erst mit Wirkung zum 01.04.2010 eintrete. Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23.06.2010 mit der Begründung zurück, der Kläger habe zum Personenkreis der nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) Versicherungspflichtigen gehört und als solcher keinen Krankengeldwahltarifes abschließen können. Daher sei sie berechtigt gewesen, den insoweit rechtswidrigen Verwaltungsakt vom 17.09.2009 mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der aktuelle Versicherungsfall nicht betroffen sei, sei nicht ersichtlich, dass die zukunftsbezogene Aufhebung für den Kläger mit unzumutbaren

Nachteilen verbunden sei oder eine unbillige Härte darstelle.

Dagegen erhob der Kläger am 29.06.2010 bei dem Sozialgericht Wiesbaden Klage und begehrte die Beibehaltung des Krankengeldwahltarifes KGS 22, da er berechtigt sei, der freiwilligen Versicherung beizutreten; jedenfalls sei die Aufhebung des Krankengeldwahltarifes für ihn eine unbillige Härte, da er sich nach dem Unfall faktisch nicht mehr privat zusätzlich versichern könne. Dazu legte er das Schreiben der XY. vom 02.12.2010 vor, mit dem diese eine Krankengeldtageversicherung im Hinblick auf das voraussichtliche Kostenrisiko bei dem Kläger abgelehnt hatte.

Mit Urteil vom 13.04.2011 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus: Die Beklagte sei berechtigt gewesen, den Bescheid vom 17.09.2009 aufzuheben, soweit der Abschluss des Krankengeld-Wahltarifs ab dem 22. Tag betroffen gewesen sei. Nach [§ 45 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) könne ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt habe, wenn er rechtswidrig sei, auch nachdem er unanfechtbar geworden sei, unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Der Bescheid vom 17.09.2009 sei hinsichtlich des abgeschlossenen KG-Tarifes von Anfang an rechtswidrig gewesen, der Kläger sei dafür nicht versicherungsberechtigt gewesen. Vielmehr sei er bei der Beklagten nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) pflichtversichert. Eine Berechtigung, der freiwilligen Versicherung beizutreten, habe für den Kläger hingegen nicht bestanden. Nach [§ 9 Abs. 1 SGB V](#) könnten der Versicherung beitretenden Personen, die als Mitglieder aus der Versicherungspflicht ausgeschieden seien und in den letzten 5 Jahren vor dem Ausscheiden mindestens 24 Monate oder unmittelbar vor dem Ausscheiden ununterbrochen mindestens 12 Monate versichert gewesen seien. Diese Voraussetzungen lägen zwar vor. Nach [§ 9 Abs. 2 Nr. 1 SGB V](#) müsse der Beitritt in die freiwillige Versicherung indes binnen 3 Monaten nach Beendigung der Pflichtversicherung angezeigt werden. Dies sei angesichts des fast 5 jährigen Auslandsaufenthaltes des Klägers erkennbar nicht der Fall. Ebenso wenig lägen die Voraussetzung nach [§ 9 Abs. 1 Nr. 5 SGB V](#) vor. Danach könnten der Versicherung beitretenden Arbeitnehmer, deren Mitgliedschaft durch Beschäftigung im Ausland endete, wenn sie innerhalb von 2 Monaten nach Rückkehr in das Inland wieder eine Beschäftigung aufnehmen. Zwar habe der Kläger angegeben, nach seinem Wechsel in die USA ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gehabt zu haben. Er habe indes nach Rückkehr in das Inland nicht wieder eine Beschäftigung aufgenommen, sondern sich als Reiseveranstaltungsleiter selbständig gemacht. Als Pflichtversicherter nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) sei der Kläger hingegen zum Abschluss des KG-Wahltarifes nicht berechtigt gewesen. Dies ergebe sich aus [§ 44 Abs. 2 SGB V](#). Angesichts der fehlenden Versicherungsberechtigung des Klägers sei der Ursprungsbescheid vom 17.09.2009 rechtswidrig gewesen. Dieser habe insoweit wirksam nach [§ 45 SGB X](#) für die Zukunft, ab 01.04.2010, aufgehoben werden können. Nach [§ 45 Abs. 2 SGB X](#) dürfe ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut habe und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse einer Rücknahme schutzwürdig sei. Dabei sei das Vertrauen in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen habe, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen könne. Bei der vorzunehmenden Abwägung des Interesses des Klägers, rechtswidriger Weise in dem Krankengeldwahltarif eingestuft zu bleiben, mit dem öffentlichen Interesse an der Aufhebung eines rechtswidrigen Bescheides, sei die Kammer vorliegend der Auffassung, dass das öffentliche Interesse die privaten Interessen des Klägers überwiege. Abwägungsgesichtspunkte seien zum einen beispielsweise eine Änderung der Lebensführung des Begünstigten aufgrund der Begünstigung, die hier nicht erkennbar sei. Zum anderen sei zu berücksichtigen ein grobes Verschulden der Behörde, das das Vertrauen des Begünstigten nachhaltig gestärkt habe (vgl. [BSGE 59,157](#), 164). Zwar habe vorliegend die Beklagte die Einstufung als freiwillig Versicherter fehlerhaft durchgeführt. Insoweit weise der Kläger auch zu Recht darauf hin, dass er bei einer 2-tägigen Prüfung des Antrages seitens der Beklagten davon habe ausgehen können, dass die Anspruchsvoraussetzungen auch sorgfältig geprüft worden seien. Andererseits führe nicht jedes fehlerhafte Behördenverhalten dazu, den Vertrauensschutz zugunsten des Begünstigten anzunehmen, denn in diesen Fällen würde eine Aufhebung rechtswidriger Bescheide in der Regel nie möglich sein. Hinsichtlich des Vertrauensschutzes habe das Gericht insbesondere berücksichtigt, dass der Kläger, obgleich er zu Unrecht den Krankengeldwahltarif erhalten habe, aufgrund des eingetretenen Versicherungsfalles tatsächlich Krankengeldzahlungen erhalte. Insoweit stellten sich die wirtschaftlichen Auswirkungen der Fehlentscheidung der Beklagten für den Kläger als nicht derart gravierend dar. Soweit [§ 45 SGB X](#) darüber hinaus eine Ermessensausübung erfordere, seien hier alle wesentlichen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Auch hier seien insbesondere die wirtschaftlichen Folgen für den Betroffenen, das Verschulden an der fehlerhaften Entscheidung und die Abwägung privater und öffentlicher Belange in die Ermessensentscheidung mit einzubeziehen. Hinsichtlich der Ermessensentscheidung habe das Gericht indes lediglich einen eingeschränkten Überprüfungsraum. Insoweit dürfe das Gericht nicht sein Ermessen an die Stelle des Behördenermessens setzen. Vielmehr könne lediglich überprüft werden, inwieweit sich die Behörde ihres Ermessens bewusst gewesen sei und sie ein solches ausgeübt habe mit der Konsequenz, dass eine Aufhebung der angefochtenen Bescheide lediglich dann in Betracht kommen würde, wenn ein Ermessensnichtgebrauch vorliegen würde. Darüber hinaus habe das Gericht nur dann eine weitere Eingriffsmöglichkeit, wenn ein grober Ermessensmissbrauch der Behörde vorliegt, insbesondere eine besondere Härte beim Versicherten nicht adäquat gewürdigt worden sei. Angesichts dieser Grundsätze ergebe sich für das Gericht kein Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte ihr Ermessen nicht ordnungsgemäß ausgeübt habe. Zum einen habe sie Ermessen ausgeübt, sei sich also ihres Ermessensspielraumes durchaus bewusst gewesen. Zum anderen sei ein Ermessensmissbrauch nicht erkennbar, als die Beklagte im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens die Abwägung zugunsten des öffentlichen Interesses vorgenommen habe, da der Kläger Leistungen aus dem eingetretenen Versicherungsfall weiter erhalte. Zwar bleibe festzustellen, dass sich die Beklagte alles andere als glücklich verhalten habe. Darüber hinaus sei auch zu berücksichtigen, dass der Kläger vortrage, aufgrund des laufenden Versicherungsfalles nicht in der Lage zu sein, privat eine Krankengeldzusatzversicherung abschließen zu können. Der Kläger sei, soweit er eine fehlerhafte Beratung der Beklagten mit daraus resultierender falscher Einstufung beanstande, auf die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen gegenüber der Beklagten zu verweisen. Für derartige Ansprüche seien die Zivilgerichte zuständig. Im Rahmen der hier zu treffenden Ermessenerwägungen sei jedoch, insbesondere da dem Kläger aus dem eingetretenen Versicherungsfall Leistungen gewährt werden würden, die ihm unter Beachtung der rechtlichen Vorschriften nicht zugestanden hätten, keine besondere Härte ersichtlich.

Gegen dieses ihm am 05.05.2011 zugestellte Urteil hat der Kläger am 19.05.2011 Berufung eingelegt. Er vertritt die Auffassung, dass er zu Recht in die gesetzliche Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) eingeordnet worden sei; da er selbstständig tätig sei, müsse er auch innerhalb des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung eine Versicherung auf Krankengeld abschließen können. Die Auffassung der Beklagten führe zu einer Aufsplitterung in gesetzliche Krankenversicherung einerseits und privater Krankentagegeldversicherung andererseits, die erkennbar vom Gesetzgeber nicht gewollt sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden und die Bescheide der Beklagten vom 01.03.2008 und 18.03.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.06.2010 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte meint, dass ein Krankengeldanspruch für Versicherte nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) nach [§ 44 Abs. 2 Ziffer 1 SGB V](#) ausgeschlossen sei, der Kläger damit keinen Zugang zum Wahltarif habe. Zur weiteren Begründung bezieht sie sich auf ihre Bescheide und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

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

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten, der Gegenstand der Entscheidungsfindung des Senats gewesen ist, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte im Einverständnis der Beteiligten den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung entscheiden, [§ 153 Abs. 1](#) in Verbindung mit [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die nach [§ 151 Abs. 1 und 2 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig aber nicht begründet.

Das Sozialgerichts Wiesbaden hat in seinem Urteil zu Recht die Klage abgewiesen. Die Bescheide der Beklagten vom 01.03.2008 und 18.03.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.06.2010 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

Rechtsgrundlage für die teilweise Aufhebung des Bescheides vom 17.09.2009, soweit dieser eine Versicherung des Klägers mit einem Krankengeld-Wahltarif regelt, ist [§ 45 SGB X](#). Diesen Bescheid hat die Beklagte mit ihrem Bescheid vom 01.03.2010 in Gestalt des Bescheides vom 18.03.2010 mit Wirkung zum 01.04.2010 und damit für die Zukunft aufgehoben und diese Entscheidung mit ihrem Widerspruchsbescheid vom 23.06.2010 bestätigt. Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) steht eine solche Aufhebung im Ermessen der Behörde, wenn u. a. ein begünstigender Verwaltungsakt von Anfang an rechtswidrig war. Dies ist vorliegend der Fall, da der Kläger als Pflichtversicherter nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) keinen Anspruch auf eine Versicherung mit Krankengeld-Wahltarif hat.

Der Kläger wurde mit seiner Rückkehr nach Deutschland am 24.08.2009 Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung bei der Beklagten nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) in Verbindung mit [§ 186 Abs. 11 SGB V](#). Ein anderweitiger Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall bestand für den Kläger am 24.08.2009 und in der Folgezeit nicht, so dass er versicherungspflichtig nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) wurde. Mit Einführung dieser Auffang-Pflichtversicherung zum 01.04.2007 hat der Gesetzgeber das politische Ziel umgesetzt, dass in Deutschland niemand ohne Schutz im Krankheitsfall sein soll (vgl. [BT-Drs. 16/3100 Seite 94](#)). Insbesondere ist der Kläger nicht Mitglied der freiwilligen Krankenversicherung nach [§ 9 SGB V](#) geworden. Auf die zutreffende Begründung im Urteil des Sozialgerichts, dass die Voraussetzungen für einen Beitritt zur freiwilligen Krankenversicherung nicht erfüllt waren, nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen entsprechend [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug. Dies ist im Übrigen zwischen den Beteiligten nicht mehr umstritten.

Im Sinne von [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 a\) SGB V](#) war der Kläger zuletzt, das heißt vor seinem Auslandsaufenthalt, bei der Beklagten gesetzlich krankenversichert. "Zuletzt" bedeutet dabei nicht, dass die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung der Zeit ohne Absicherung unmittelbar vorausgegangen sein muss (so auch KassKomm-Peters, [§ 5 SGB V](#) Rn. 166; Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung Kommentar, [§ 5 SGB V](#) Rn. 80). Zweck des [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 a\) SGB V](#) ist es, eine leicht nachvollziehbare Abgrenzung des versicherungspflichtigen Personenkreises in der gesetzlichen Krankenversicherung zu dem in der privaten Krankenversicherung zu ermöglichen. Die Art der letzten vor der Nichtabsicherung bestehende Versicherung ist danach maßgeblich für die Zuordnung: war dies eine gesetzliche Krankenversicherung, entsteht eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung; bestand zuletzt eine private Krankenversicherung, wird der Betroffene der privaten Krankenversicherung (vgl. [§ 12 VAG](#)) zugeordnet. Wenn vor der Nichtabsicherung weder eine gesetzliche noch eine private Krankenversicherung bestand, regelt [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 b\) SGB V](#), welcher Pflichtversicherung der Betroffene unterfällt.

Einen Krankengeld-Wahltarif konnte der Kläger bei der Beklagten nicht abschließen. Die Satzung der Beklagten sah zu Recht einen Krankengeld-Wahltarif für Versicherte nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) nicht vor. Als Mitglied der Auffang-Pflichtversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) hat der Kläger keinen Anspruch auf Krankengeld. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut des [§ 44 Abs. 2 Nr. 1 1. Halbsatz SGB V](#). Die Rückausnahme im 2. Halbsatz dieser Vorschrift greift nicht, da der nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) versicherte Kläger nicht abhängig beschäftigt ist. Einen Krankengeldanspruch für die Auffang-Pflichtversicherten hielt der Gesetzgeber nicht für erforderlich, "da es sich überwiegend um Personen handelt, denen bei Arbeitsunfähigkeit kein Arbeitsentgelt entgeht" ([BT-Drs. 16/3100, S. 107](#)).

Einen Anspruch des Klägers auf eine Versicherung mit Krankengeld-Wahltarif ergab sich auch nicht aus [§ 44 Abs. 2 Nr. 2 SGB V](#) in Verbindung mit [§ 53 Abs. 6 SGB V](#). Selbst wenn der Kläger bereits seit dem 24.08.2009 hauptberuflich selbständig erwerbstätig gewesen sein sollte und trotz der Tatsache, dass er in seinem Antrag vom 15.09.2009 bei der Beklagten eine entsprechende Wahlerklärung abgegeben hat, scheiterte eine Versicherung mit Krankengeld-Wahltarif daran, dass er Mitglied der Auffang-Pflichtversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) war und – wie bereits dargestellt – als solches keinen Krankengeldanspruch hat. Dort sind nur solche Auffang-Pflichtversicherten vom Ausschluss eines Krankengeldanspruchs ausgenommen, die abhängig beschäftigt sind. Aus der Gesetzessystematik des [§ 44 Abs. 2 Nr. 1 SGB V](#) wird deutlich, dass die Regelung in dessen 2. Halbsatz als Rückausnahme eng auszulegen ist und insoweit eine abschließende Regelung für den Personenkreis der nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) Versicherten darstellt. Die nachfolgende Nr. 2 des [§ 44 Abs. 2 SGB V](#) tritt dahinter zurück. Auch die Gesetzeshistorie spricht für diese Auslegung. Die nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) Versicherten wurden mit Wirkung zum 01.04.2007 in den damals noch in [§ 44 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) stehenden Ausschlusskatalog aufgenommen und mit Wirkung zum 01.01.2009 als Nr. 1 des neuen Absatz 2 überführt; zu diesem Zeitpunkt wurden als neue Nummer 2 die hauptberuflich selbstständig Erwerbsfähigen vom Krankengeldanspruch ausgeschlossen, für die allerdings über [§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) und die Wahltarife in den

Satzungen der Krankenkassen nach [§ 53 Abs. 6 SGB V](#) ein Krankengeldanspruch eröffnet wurde. Mit Wirkung vom 01.08.2009 wurde diese - modifizierte - Ausnahmenvorschrift des [§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) in die noch heute gültige Fassung des [§ 44 Abs. 2 Nr. 2 SGB V](#) überführt (Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17.07.2009, [BGBl. I 2009, S. 1990ff.](#)). Der Gesetzgeber hat damit zeitlich nach der Ausschlussregelung für die Versicherungspflichtigen nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) neue Regelungen für die hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigen geschaffen, ohne eine Modifizierung der erst genannten vorzunehmen.

Damit ist es für diejenigen hauptberuflich selbstständig Erwerbstätigen, die Mitglieder der Auffang-Pflichtversicherung sind, nicht möglich, einen Krankengeldanspruch innerhalb des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung zu erwerben. Sie können diesen nur in der Privatversicherung über eine Krankentagegeldversicherung erlangen. Entgegen der Auffassung des Klägers entsteht dadurch aber keine planwidrige, durch Analogie zu schließende gesetzliche Regelungslücke. Mit Blick auf die ausdifferenzierte Regelung des Krankengeldanspruchs in [§ 44 SGB V](#) fehlt es schon an einer Regelungslücke. Der Ausschuss vom Krankengeld ist im Übrigen auch nicht planwidrig. Es entspricht vielmehr dem Auffangcharakter des [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#), dass diese Versicherung nicht alle Leistungen des Dritten Kapitels des SGB V umfasst sondern sich auf einen Mindestumfang beschränkt. Dieser Auffangcharakter findet sich ebenso in der entsprechenden Regelung zur Versicherungspflicht in der privaten Krankenversicherung, die ebenfalls einen Mindestschutz ohne Krankengeld bzw. Krankentagegeld vorsieht. Nach [§ 193 Abs. 3 Satz 1](#) Versicherungsvertragsgesetz (VVG) besteht die Verpflichtung, eine Krankheitskostenversicherung, die mindestens eine Kostenerstattung für ambulante und stationäre Heilbehandlung umfasst (und bei der die für tariflich vorgesehene Leistungen vereinbarten absoluten und prozentualen Selbstbehalte für ambulante und stationäre Heilbehandlung für jede zu versichernde Person auf eine betragsmäßige Auswirkung von kalenderjährlich 5.000 Euro begrenzt ist), abzuschließen und aufrechtzuerhalten. Für diese Versicherung ist ein Basistarif anzubieten, der eine Krankentagegeldversicherung nicht umfasst, vgl. [§ 12 Abs. 1a](#) Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG). Wenn der Kläger vor seiner Ausreise in die USA also privat krankenversichert gewesen wäre, hätte er bei seiner Rückkehr der Pflichtversicherung in der privaten Krankenversicherung unterlegen, die ebenfalls keinen Kranken(tage)geldanspruch umfasst.

Der Unterschied zu den hauptberuflich selbstständig Erwerbstätigen, die über die Wahlerklärung nach [§ 44 Abs. 2 Nr. 2 SGB V](#) einen Krankengeldanspruch erhalten können, besteht darin, dass diese gerade nicht gesetzlich pflichtversichert (vgl. [§ 5 Abs. 5 SGB V](#)) und damit grundsätzlich der privaten Krankenversicherung zugeordnet sind. Wenn sie sich jedoch nach [§ 9 SGB V](#) freiwillig entscheiden, Mitglied der gesetzlichen Versicherung zu bleiben, soll ihnen die Möglichkeit einer Versicherung mit Krankengeld eröffnet werden.

Dass bei den freiwillig versicherten hauptberuflich selbstständig Erwerbstätigen ein Krankengeldanspruch nicht zur Pflichtleistung der gesetzlichen Krankenversicherung gehört, zeigt, dass der Gesetzgeber einen Krankengeldanspruch für diese Personengruppe nicht für zwingend erforderlich hält. Das hat seine Ursache unter anderem darin, dass nicht typischerweise das Einkommen eines Selbstständigen bei Krankheit entfällt, so wie dies bei Löhnen und Gehältern der abhängig Beschäftigten der Fall ist; offensichtlich wird dies etwa im Fall eines Negativeinkommens eines Selbstständigen. Auch aus diesem Grund war der Gesetzgeber nicht gehalten, den hauptberuflich selbstständig erwerbstätigen Pflichtversicherten nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) den Anspruch auf Krankengeld in der gesetzlichen Krankenversicherung zu eröffnen.

Auch die übrigen Voraussetzungen für eine Rücknahme des insoweit rechtswidrigen Bescheides vom 17.09.2009 nach [§ 45 Abs. 2](#) und 3 SGB X liegen vor. Nach [§ 45 Abs. 2 SGB X](#) darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse einer Rücknahme schutzwürdig ist. Dabei ist das Vertrauen in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann.

Der Senat geht hier von einem überwiegenden öffentlichen Interesse an der Fehlerkorrektur gegenüber dem Bestandsschutzinteresse des Klägers aus. Ergänzend zu den überzeugenden erstinstanzlichen Ausführungen dazu spricht für ein überwiegendes öffentliches Interesse, dass der rechtswidrig gewährte Krankengeld-Wahltarif zum Zeitpunkt der Rücknahmeentscheidung noch nicht einmal ein halbes Jahr zurück lag und somit nicht ausreichend lang war, um in die Vertrauensschutzprüfung des Klägers einzufließen (vgl. BSG, Urteil vom 21.06.2001, [B 7 AL 6/00 R](#)). Zwar ist innerhalb dieser kurzen Zeit der Verkehrsunfall des Klägers passiert, der zu seiner Arbeitsunfähigkeit führte. Dem insoweit nachvollziehbaren und schützenswerten Vertrauen des Klägers auf einen Krankengeldanspruch für diesen konkreten Leistungsfall wird die Beklagte gerecht, indem Sie dem Kläger dafür weiter Krankengeld auszahlt.

Es liegt auch kein Regelfall der Schutzwürdigkeit im Sinne des [§ 45 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) vor. In Betracht kommt dabei allein ein Verzicht des Klägers auf den Abschluss einer privaten Krankentagegeldversicherung als Vermögensdisposition, die er aufgrund des gewährten Krankengeld-Wahltarifs nicht abgeschlossen hat. Dies würde eine sehr weite Interpretation des Begriffs "Vermögensdisposition" im Sinne von "unmittelbar vermögenswirksamen Verhaltensweisen" erfordern (in diesem Sinne: Schütze in von Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 45 Rn. 45). Sieht man darüber hinaus von der Frage ab, ob ein solcher Verzicht vom Kläger überhaupt substantiiert dargelegt ist, würde es sich nicht um eine Vermögensdisposition handeln, die der Kläger nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen könnte. Durch den Verzicht auf die Krankentagegeldversicherung haben sich die finanziellen Verhältnisse des Klägers zunächst einmal gebessert, denn er erhält von der Beklagten trotz der Rücknahme des Krankengeld-Wahltarifs tatsächlich Krankengeld. Vor diesem Hintergrund ist es dem Kläger auch nicht unzumutbar, eine private Absicherung des Krankengeldes in der Zukunft nachzuholen. Das vorgelegte Schreiben der XY. ist kein Beleg dafür, dass der Abschluss eines solchen privaten Versicherungsvertrages bei einer anderen Versicherung unmöglich ist.

Die von der Beklagten innerhalb der Fristen des [§ 45 Abs. 3 SGB X](#) vorgenommene Ermessensentscheidung hält der insoweit eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle stand (vgl. Schütze in von Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 45 Rn. 92). Wie das Sozialgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, sind keine Ermessensfehler der Beklagten ersichtlich. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

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

Die Revision war zuzulassen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2013-07-22