

## L 11 KR 486/12

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Konstanz (BWB)  
Aktenzeichen  
S 8 KR 1484/11  
Datum  
14.12.2011  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 11 KR 486/12  
Datum  
16.10.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Der Nachweis einer die gesetzliche Krankenversicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB 5](#) ausschließenden privaten Krankenversicherung kann nicht nur durch Vorlage eines Versicherungsscheines geführt werden. Vielmehr sind alle verfügbaren Erkenntnismöglichkeiten auszuschöpfen.  
Die Berufung der Beigeladenen zu 1) wird als unzulässig verworfen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, welcher Krankenversicherungsträger für die Durchführung der Auffangversicherung des Klägers zuständig ist.

Der 1934 in Deutschland geborene Kläger kehrte nach einem 11jährigen Aufenthalt in den USA im April 2010 nach Deutschland zurück. In den USA war er als freiberuflicher Berater tätig und weder über eine deutsche noch über eine ausländische Versicherung gegen Krankheit versichert. Auf seinen Antrag vom Juni 2010 erhielt er von der Deutschen Rentenversicherung (DRV) Bund Altersrente ab 01.01.2006. Der Rente liegen folgende in Deutschland zurückgelegte Versicherungszeiten zugrunde:

05.10.51 28.02.54 Schulausbildung 01.03.54 31.03.54 Schulausbildung Übergangszeit 01.04.54 31.12.54 585,00 DM Pflichtbeitragszeit berufliche Ausbildung 01.01.55 31.12.55 780,00 DM Pflichtbeitragszeit berufliche Ausbildung 01.01.56 30.09.56 585,00 DM Pflichtbeitragszeit berufliche Ausbildung 04.08.58 30.09.58 600,00 DM Pflichtbeitragszeit 01.03.59 30.04.59 750,00 DM Pflichtbeitragszeit 01.08.59 31.08.59 438,00 DM Pflichtbeitragszeit 15.09.59 31.10.59 682,00 DM Pflichtbeitragszeit 01.04.61 31.12.61 7.916,00 DM Pflichtbeitragszeit 01.01.62 31.12.62 11.363,00 DM Pflichtbeitragszeit 01.01.63 30.06.63 6.000, 00 DM Pflichtbeitragszeit 01.07.63 31.12.63 6 Kl. N Freiwillige Beitragszeit 01.01.64 31.05.64 5 Kl. P Freiwillige Beitragszeit 01.01.65 31.03.65 3 Kl. R Freiwillige Beitragszeit 01.01.66 31.03.66 3 Kl. T Freiwillige Beitragszeit 01.01.67 31.03.67 3 Kl. V Freiwillige Beitragszeit

Die Angaben des Klägers zu seinem beruflichen und schulischen Werdegang in den Jahren von 1956 bis 1961 variieren. Gegenüber der Beklagten führte er im Dezember 2010 (Aufstellung Bl 43/44 der Verwaltungsakte) aus, vom 15.01.1955 bis 15.12.1957 sei er Gasthörer an der G.-U. F. und der T. H. in D. gewesen. Vom 01.01.1958 bis 30.06.1958 sei er an der L. School of E., vom 15.07.1958 bis 31.03.1959 in Kanada, vom 10.04.1959 bis 31.01.1960 in New York und vom 15.01.1960 bis 31.12.1960 sei er in Fr. gewesen. Ab 10.01.1961 habe er wieder für die D. AG in Deutschland gearbeitet. Mit Schreiben vom 14.03.2012 (Bl 22/28 der LSG-Akte) gab er an, er sei in der Zeit vom 01.04.1956 bis zum 30.06.1961 für den D. Konzern im Ausland (Kanada, USA, Ägypten, Frankreich) tätig gewesen. Zum 30.06.1975 sei er aus dem D. Konzern ausgeschieden.

Im Mai 2010 wandten sich der Kläger und seine Ehefrau an die Beigeladene zu 2), ein privates Versicherungsunternehmen, und baten um Aufnahme in den Basistarif der privaten Krankenversicherung. Zur Begründung führten sie aus, sie seien früher selbständig gewesen und hätten damals ihre Versicherungsbeiträge nicht mehr bezahlen können. Deswegen seien sie seitdem nicht mehr krankenversichert. Sie hätten noch einige Jahre vom Verkauf der Firma leben können. Dieses Vermögen sei jetzt aufgebraucht. Sie seien zuletzt bei der Beigeladenen zu 2) krankenversichert gewesen. Während die Ehefrau des Klägers einen Nachweis erbringen konnte, dass sie zuletzt bei der Beigeladenen zu 2) privat krankenversichert war, gelang dem Kläger ein solcher Nachweis nicht. Die Beigeladene zu 2) lehnte deshalb den Abschluss eines Versicherungsvertrages mit dem Kläger zum Basistarif ab. Die Beschwerde des Klägers beim Ombudsmann der privaten

Kranken- und Pflegeversicherung blieb erfolglos.

Am 22.09.2010 beantragte der Kläger bei der beklagten Betriebskrankenkasse den Abschluss einer Krankenversicherung mit Wirkung ab 01.04.2010. Er sei 10 Jahre lang bei der D. Baggerfabrik als Geschäftsführer und zusätzlich als Geschäftsführer bei der D.-Baumaschinen Union in D. beschäftigt gewesen. Mit Bescheid vom 15.10.2010 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass er die Voraussetzungen für einen Beitritt in die gesetzliche Krankenversicherung nicht erfülle. Nach seinen Angaben sei der Kläger zuletzt bei der Beigeladenen zu 2) privat krankenversichert gewesen. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 15.11.2011 Widerspruch ein. Er gab an, es sei zutreffend, dass er in Deutschland über die Beigeladene zu 2) krankenversichert gewesen sei. Diese Versicherung sei jedoch 1999 wegen seines Umzugs in die USA gekündigt worden. Einen Nachweis über das Bestehen dieser Versicherung könne er jedoch nicht führen. Seine Unterlagen seien durch eine Überschwemmung seines Kellers vernichtet worden. Darüber hinaus seien die Aufbewahrungsfristen bei der Beigeladenen zu 2) inzwischen abgelaufen, so dass auch diese keinen Nachweis für eine frühere Versicherung gefunden habe. Er habe auch keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall. Sein Antrag auf Gewährung von Leistungen der Sozialhilfe sei vom Landratsamt K. mit Bescheid vom 16.08.2010 und Widerspruchsbescheid vom 09.09.2010 abgelehnt worden, da er nicht bedürftig sei. Für seine Beschäftigung als Geschäftsführer bei der D. Baggerfabrik habe Krankenversicherungsschutz bei der Beklagten bestanden. Als Beleg für sein Vorbringen legte der Kläger drei Versicherungskarten vor (Bl 56/58 der Verwaltungsakte der Beklagten). Außerdem habe er vom 01.04.1952 bis zum 31.12.1954 eine Ausbildung zum Industriekaufmann gemacht. Während dieser Zeit sei er bei der Beigeladenen zu 1), einer Ersatzkasse, krankenversichert gewesen. Auf eine entsprechende Anfrage der Beklagten bei der Beigeladenen zu 1) teilte diese am 21.04.2011 mit, die Aufbewahrungsfristen seien abgelaufen, Angaben zu dem genannten Zeitraum könnten nicht mehr gemacht werden. Der Widerspruchsausschuss der Beklagten wies schließlich den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 02.05.2011 als unbegründet zurück.

Parallel zu dem Verfahren bei der Beklagten beantragte der Kläger im April 2011 unter Hinweis auf seine Ausbildungszeiten auch bei der Beigeladenen zu 1) die Feststellung seiner Mitgliedschaft. Die Beigeladene zu 1) lehnte das Bestehen einer Versicherungspflicht mit Bescheid vom 20.04.2011 (Bl 21 f der SG-Akte) ab. Der Kläger habe angegeben, vor seinem USA-Aufenthalt zuletzt bei der Beigeladenen zu 2) privat krankenversichert gewesen zu sein. Dies stehe einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung entgegen. Den hiergegen eingelegten Widerspruch des Klägers wies die Widerspruchsstelle der Beigeladenen zu 1) mit Widerspruchsbescheid vom 28.03.2012 zurück (Bl 41/43 der LSG-Akte).

Am 06.06.2011 hat der Kläger gegen den Bescheid der Beklagten vom 15.10.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.09.2012 Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben mit dem Antrag, diese Bescheide aufzuheben und festzustellen, dass er seit dem 01.04.2010 pflichtversichertes Mitglied der Beklagten sei. Er sei sowohl während seiner Lehrlingszeit als auch zu Beginn seiner Anstellung bei der D. Baggerfabrik gesetzlich versichert gewesen. Dies ergebe sich aus den vorgelegten Versicherungskarten. Die Auffassung der Beklagten, wonach es sich dabei nur um die Bestätigung der Einzugsstelle über die abgeführten Beiträge zur Rentenversicherung handeln solle, teile er nicht. Nach dem damals geltenden § 1399 Abs 2 Reichsversicherungsordnung bzw § 121 Angestelltenversicherungsgesetz habe der Arbeitgeber die Beiträge für Versicherte, die gleichzeitig krankenversicherungspflichtig sind, mit den Krankenversicherungsbeiträgen zusammen in einem Betrag an die Krankenkasse, die für die Erhebung der Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung zuständig ist, abführen müssen. Für Versicherte, die rentenversicherungspflichtig, aber nicht krankenversicherungspflichtig sind, seien die Beiträge an die Krankenkasse abzuführen, bei der sie ohne Rücksicht auf die Mitgliedschaft bei einer Ersatzkasse krankenversicherungspflichtig wären. Da bei fehlender Krankenversicherungspflicht die Beiträge an eine Ersatzkasse hätten abgeführt werden müssen, beweihe der Umstand, dass die Beiträge von der beklagten Betriebskrankenkasse eingezogen worden sind, dass eine Krankenversicherungspflicht bestanden habe. Im Übrigen komme unter teleologischer Auslegung auch eine Anwendung des [§ 5 Abs 1 Nr 13 Buchst b](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) in Betracht. Die Nichterweislichkeit, ob zuletzt eine gesetzliche oder eine private Krankenversicherung bestanden habe, müsse dem tatsächlichen Nichtbestehen einer Krankenversicherung gleichgesetzt werden, damit durch den als Auffangversicherung konzipierten [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) eine Versicherungslosigkeit vermieden werde. Nach [§ 173 Abs 5 iVm § 174 Abs 2 SGB V](#) komme ihm darüber hinaus das allgemeine Wahlrecht zu, weshalb er berechtigt sei, die Beklagte in Anspruch zu nehmen, selbst wenn entgegen seiner Auffassung keine Krankenversicherungszeiten bei der Beklagten bestanden haben sollten.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Der Kläger sei nach seinen eigenen Angaben zuletzt bei der Beigeladenen zu 2) versichert gewesen. Diese gehe zwar davon aus, dass der Nachweis eines in der Vergangenheit bestehenden Versicherungsschutzes nicht geführt werde könne, doch könne auch nicht nachgewiesen werden, dass der Kläger bei der Beklagten oder einer ihrer Rechtsvorgängerinnen versichert gewesen sei. Der Vortrag des Klägers in Bezug auf die zuständige Einzugsstelle sei nicht richtig. Damals sei zwischen sog Primärkassen (Ortskrankenkassen, Betriebskrankenkassen, Innungskrankenkassen) und Ersatzkassen unterschieden worden. Nach dem damals geltenden Recht habe eine Ersatzkasse nur dann zuständige Einzugsstelle sein können, wenn jemand als Kranken- und Rentenversicherungspflichtiger bei der Ersatzkasse versichert gewesen sei. Für alle anderen Personen seien die Primärkassen zuständige Einzugsstelle gewesen. Aus den vom Kläger im Klageverfahren vorgelegten Versicherungskarten könne deshalb der Schluss gezogen werden, dass er zumindest während seiner Ausbildungszeit bei der Beigeladenen zu 1) gesetzlich krankenversichert war. Denn die Beigeladene zu 1) sei eine Ersatzkasse, die - wie dargelegt - nur dann zuständige Einzugsstelle habe sein können, wenn der Kläger bei dieser Kasse auch gesetzlich krankenversichert war. Der Umstand, dass von 1961 bis 1963 die Rechtsvorgängerin der Beklagten zuständige Einzugsstelle war, belege dagegen nicht, dass eine Krankenversicherungspflicht bestanden habe. Denn die BKK wäre als Primärkasse auch dann zuständige Einzugsstelle gewesen, wenn der Kläger nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert gewesen ist. Für den Kläger habe aufgrund der Höhe des von ihm erzielten Einkommens keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung bestanden. Sie könne in ihrem Archiv keine Leistungskarte für den Kläger finden. Eine solche müsste aber vorhanden sein, da diese Karten ihrer Rechtsvorgängerin vollständig archiviert worden seien. Aus ihrer Sicht sei es sachgerecht, die Regelung des [§ 5 Abs 1 Nr 13 Buchst b](#) SGB V analog heranzuziehen. Bei Auslandsrückkehrern im Rentenalter richte sich die Zuordnung zur privaten oder gesetzlichen Rentenversicherung nach dem Status, den sie aufgrund ihrer zuletzt ausgeübten Berufstätigkeit im Ausland gehabt haben. Der Kläger sei vor seiner Rückkehr aus dem Ausland freiberuflicher Berater gewesen und erst nach seiner Rückkehr Rentner geworden und somit der privaten Versicherung zuzuordnen.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 14.12.2011 abgewiesen. Der angefochtene Bescheid sei rechtmäßig. Der Kläger habe "keinen Anspruch auf die Feststellung, dass er seit dem 01.04.2010 bei der Beklagten pflichtversichertes Mitglied ist." Der Kläger sei nach seinen Angaben im Verwaltungsverfahren noch nie gesetzlich krankenversichert, sondern seit Geburt zunächst über seine Eltern und später direkt bei der

Beigeladenen zu 2) privat krankenversichert gewesen. Nach seinem geänderten Vortrag im Klageverfahren sei er zumindest seit den 1970er Jahren bis zu seinem USA-Aufenthalt ab dem Jahr 1999 privat krankenversichert gewesen. Somit habe nach seinem Vortrag "zuletzt" im Sinne des [§ 13 Abs. 1 Nr 13a SGB V](#) - was von der Beklagten im Übrigen nicht bestritten werde - eine private und nicht eine gesetzliche Krankenversicherung in Deutschland bestanden - mit der Folge, dass die gesetzliche Krankenversicherung für die Durchführung einer Mitgliedschaft nicht zuständig wäre. Dass die Beigeladene zu 2) eine Aufnahme mangels Nachweises trotz Indizien wie Krankenversicherungskarte der Ehefrau, Kontoauszug, und eine Zahlung an die Beigeladene zu 2) nicht durchführen wolle, ändere an dem Umstand nichts, zumal vom Kläger weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich sei, wie er zumindest seit Beendigung der Tätigkeit bei der D. Baggerfabrik GmbH, dh ab dem Jahr 1970 in seinen Beschäftigungsverhältnissen in H. anders als privat versichert gewesen sein soll. Letztlich könne aber dahinstehen, ob der Kläger zuletzt privat krankenversichert war, da zumindest nicht zur Überzeugung des Gerichts gelangt sei, dass die Beklagte die letzte gesetzliche Krankenversicherung des Klägers war. Die Beklagte habe eine Leistungskarte über den Kläger nicht auffinden können, obwohl diese nach ihren Angaben allgemein aufbewahrt würden. Gegen eine gesetzliche Krankenversicherungspflicht bei der Beklagten zumindest ab dem Jahr 1962 spreche auch das in den vorgelegten Versicherungskarten dokumentierte hohe Bruttoarbeitsentgelt, das die damalige Versicherungspflichtgrenze überstiegen habe. Die Beklagte habe in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen, dass aus ihrer Stellung als Einzugsstelle nicht auf eine Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung habe geschlossen werden können. Ob der Kläger früher bei der Beigeladenen zu 1) während seiner Ausbildung pflichtversichert war, könne hier dahinstehen, da sich daraus kein Anspruch auf Aufnahme gegenüber der Beklagten ableiten lasse. Dies könne in dem noch offenen Verwaltungsverfahren bzw ggf in einem Gerichtsverfahren gegenüber der Beigeladenen zu 1) geklärt werden. Eine Verurteilung der Beigeladenen zu 1) nach [§ 75 Abs 5 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) komme hier nicht in Betracht. Zwar könne [§ 75 Abs 5 SGG](#) entsprechend auf Entscheidungen zur Versicherungspflicht angewandt werden, allerdings nur bei gesetzlich nicht eindeutig geregelter Zuständigkeit (vgl BSG [SozR 3-2400 § 28h Nr 6](#)). Im vorliegenden Fall bestimme die gesetzliche Regelung jedoch eindeutig die letzte gesetzliche bzw private Krankenversicherung als die zuständige. Bei einer Verurteilung eines Beigeladenen würde zudem das Erfordernis eines vor Prozessbeginn abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens ausgehöhlt werden (BSG aaO). Die Regelung des [§ 5 Abs 1 Nr 13 Buchst b SGB V](#) sei nicht einschlägig, da der Kläger - was zwischen den Beteiligten im Übrigen auch unstrittig sei - früher gesetzlich bzw privat krankenversichert gewesen sei. [§ 5 Abs 1 Nr 13 Buchst b SGB V](#) betreffe alleine den Personenkreis, der in der Vergangenheit in Deutschland nie gesetzlich oder privat versichert war (BSG 12.01.2011, [B 12 KR 11/09 R](#)). Auch über das Wahlrecht der [§§ 173 f SGB V](#) habe keine Mitgliedschaft bei der Beklagten hergestellt werden können, da die hier alleine in Betracht kommende Auffangversicherungspflicht nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) eine zwingende Zuständigkeit der letzten Kasse festlege. Erst wenn die frühere Krankenkasse nicht mehr vorhanden sein sollte, gelten über [§ 174 Abs 5 SGB V](#) die Wahlrechte des [§ 173 SGB V](#). Das Urteil ist der Beklagten am 27.12.2011, dem Kläger am 28.12.2011, der Beigeladenen zu 2) am 29.12.2011 und der Beigeladenen zu 1) am 02.01.2012 zugestellt worden.

Am Montag, dem 30.01.2012 hat die Beigeladene zu 1) Berufung eingelegt. Streitig sei, welcher Krankenversicherungsträger für die Durchführung der Auffangversicherungspflicht im Falle des Klägers zuständig ist. In Frage kämen insoweit die Beigeladene zu 2), die Beklagte sowie die Beigeladene zu 1). Das SG habe es dahingestellt bleiben lassen, ob der Kläger zuletzt privat versichert war; der Kläger behaupte dies und die Beigeladene zu 2) streite das ab. Jedenfalls komme eine Mitgliedschaft bei der Beklagten nicht in Betracht, da diese nicht die "letzte" (gesetzliche) Krankenkasse gewesen sei. Zur Begründung verweise das Gericht - neben der Nichtauffindbarkeit einer "Leistungskarte" durch die Beklagte - auf das "hohe" Arbeitsentgelt, welches der Kläger ab 1962 erzielt habe. Die Beklagte sei daher "nur" Einzugsstelle für die Rentenversicherungsbeiträge gewesen. Diese Argumentation sei nicht überzeugend, da nach der Stellungnahme der DRV Bund vom 12.09.2011 die Beklagte offenbar nicht erst ab 1962, sondern bereits seit dem 01.10.1956 Einzugsstelle gewesen sei und das Entgelt des Klägers bis zum 31.10.1959 weit unterhalb der jeweiligen Jahresarbeitsverdienstgrenze gelegen habe. Dies lasse den Schluss zu, dass der Kläger auch nach Ende der Mitgliedschaft bei der Beigeladenen zu 1) zunächst noch krankenversicherungspflichtig und folglich Mitglied der Beklagten war. Auch wenn das Gericht davon abgesehen habe, die Beigeladene zu 1) gemäß [§ 75 Abs 5 SGG](#) zu verurteilen und insoweit darauf verwiesen hat, dass der Anspruch auf Aufnahme in dem noch offenen Verwaltungsverfahren "geklärt" werden könne, könne das Urteil seitens der Beigeladenen zu 1) nicht hingenommen werden. Zwar ergebe sich für den Kläger aus dem Urteil kein unmittelbarer Anspruch auf Aufnahme bei der Beigeladenen zu 1). Allerdings sei zu bedenken, dass das rechtskräftige Urteil nach [§ 141 Abs 1 SGG](#) die Beteiligten (wozu auch die Beigeladenen gehörten) binde. Würde das Urteil nicht angefochten, stünde somit bindend fest, dass die Beklagte nicht zuständige Krankenkasse ist. Die Beigeladene zu 1) könnte damit nicht mehr auf deren Zuständigkeit verweisen und lediglich noch geltend machen, dass die PKV zuständig sei. Das Urteil des SG führe zu einer Beeinträchtigung ihrer subjektiven Rechte. Sie sei daher berechtigt, das Rechtsmittel einzulegen.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts K. vom 14.12.2011 aufzuheben.

Der Kläger hat 26.04.2012 ebenfalls Berufung eingelegt. Er trägt vor, das Urteil des SG gehe im Wesentlichen auf seine Beschäftigungszeit ab 1962 ein. Für diesen Zeitpunkt werde erkannt, dass er mit seinem Einkommen über der Versicherungspflichtgrenze gelegen habe. Nach dem Vorbringen der Beigeladenen zu 1) sei jedoch davon auszugehen, dass er bereits vor 1962 in einem unterhalb der Versicherungspflichtgrenzen liegenden Beschäftigungsverhältnis bei der D. angestellt gewesen sei. Er sei zwar in diesem Zeitraum im Ausland eingesetzt gewesen, das Anstellungsverhältnis sei jedoch über die D. AG in Deutschland gelaufen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 14.12.2011 sowie den Bescheid der Beklagten vom 15.10.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02.05.2011 aufzuheben und festzustellen, dass er seit dem 01.04.2010 pflichtversichertes Mitglied der Beklagten ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1) zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das Urteil des SG für zutreffend. Wenn man den Versicherungsverlauf der DRV Bund und die Darstellung des Klägers über seinen beruflichen Werdegang vergleiche, stelle man fest, dass die Tätigkeiten in den Jahren 1958 und 1959 nur von jeweils kurzer Dauer

gewesen seien. Erst mit der Meldezeit ab 01.04.1961 scheine der Kläger einer Beschäftigung bei der D. AG von längerer Dauer nachgegangen zu sein. Mit Aufnahme dieser Beschäftigung habe er bereits über der Versicherungspflichtgrenze verdient. Berücksichtige man, dass sich der Kläger vor April 1961 auch längere Zeit im Ausland aufgehalten habe, erscheine es plausibel, dass er sich bereits zu dieser Zeit privat krankenversichert habe. In der Zeit vom 04.08. bis 30.09.1958 sei der Kläger nicht bei der D. AG, sondern bei der Deutschen Bank beschäftigt gewesen. Als zuständige gesetzliche Krankenkasse sei hier in der vom Kläger vorgelegten Versichertenkarte die BKK D. angegeben.

Die Beigeladene zu 2) stellt keinen Antrag.

Sie trägt vor, mangels neuer Nachweise werde auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen. Da zwischen den Parteien unstrittig sei, dass der Kläger entweder in der gesetzlichen Versicherung oder privat versichert war, ggf auch in beiden Krankenversicherungssystemen, komme eine Anwendung des [§ 5 Abs 1 Nr 13 Buchst b](#)) SGB V hier nicht in Betracht. Im Rahmen der Prüfung einer Versicherungspflicht gem [§ 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a](#)) SGB V sei zu klären, ob der Kläger zuletzt in der gesetzlichen Versicherung versichert war. Damit komme es auch auf die Frage an, wie der Kläger in seiner Lehrlingszeit versichert war. Sollte er - wovon sie angesichts einer im Rahmen von Ausbildungszeiten üblichen Versicherungspflichtig ausgehe - in dieser Zeit versicherungspflichtig gewesen sein, habe eine Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung bestanden. Könne nicht nachgewiesen werden, dass im Anschluss eine andere Absicherung bestanden habe, wäre dies die nachweisbar letzte Versicherung iSd [§ 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a](#)) SGB V. Dass der Kläger im Anschluss anderweitig zB privat versichert war, müsste belegt werden, um die gesetzliche Versicherung in der Ausbildungszeit dahinter zeitlich zurücktreten zu lassen. Dies sei aber bislang nicht der Fall. Vielmehr bestünden bloße Mutmaßungen einer wohl privaten Versicherung anhand der Höhe des späteren Klägereinkommens. Angesichts der Möglichkeit, auch freiwillig gesetzlich versichert zu bleiben, könnten hieraus alleine jedoch keine abschließenden Rückschlüsse auf eine private Versicherung gezogen werden. Ob der Kläger überhaupt im Anschluss an seine Lehrlingszeit versichert war, sei ebenfalls ungeklärt. Auch dies könne, müsse aber nicht sein. Damit komme es mittelbar auch auf eine Beweisbarkeit einer privaten Absicherung an. Aber selbst wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangen sollte, dass der Kläger nie privat oder gesetzlich versichert war, was angesichts dessen, dass hierüber sogar Einigkeit zwischen den Parteien besteht, nicht anzunehmen ist, und käme es sodann auf eine Beurteilung gem [§ 5 Abs 1 Nr 13 Buchst b](#)) SGB V an, könnten auch hier Mutmaßungen hinsichtlich der Auswirkungen der Höhe des Einkommens kein Grund sein, den Kläger alleine aus diesem Grunde pauschal dem privaten Krankenversicherungssystem zuzuordnen. Vielmehr richte sich die Beurteilung bei Auslandsrückkehrern nach der zeitlich zuletzt ausgeübten Tätigkeit im Ausland und der damit verbundenen Stellung im Erwerbsleben. Werde eine Berufstätigkeit nicht mehr ausgeübt, sei nicht zu prüfen, welchen Beruf der Versicherte während des Erwerbslebens ausgeübt hatte. Da der Kläger bereits seit 2006 und damit bereits während seines Auslandsaufenthalts und vor der GKV-WSG Reform, die mit den einschlägigen Änderungen der Zuweisungen einherging, im Rentenbezug gewesen sei, sei als sein letzter Status der eines Rentners zu Grunde zu legen und der Kläger damit versicherungspflichtig in der gesetzlichen Versicherung. Dieses Ergebnis sei auch folgerichtig, denn es würde sich im Übrigen auch für eine Person ergeben, die immer in Deutschland gelebt und aktuell nicht versichert wäre. Bei dieser Person würde es auch nicht mehr auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit im Erwerbsleben, sondern lediglich auf ihren aktuellen Status als Rentner ankommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beigeladenen zu 1) ist unzulässig.

Die nach den [§§ 143, 144 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte Berufung der Beigeladenen zu 1) ist nach [§ 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegt worden. Die Beigeladene zu 1) ist aber durch das Urteil des SG nicht beschwert. Streitgegenstand des Klageverfahrens ist die Frage, ob der Kläger bei der beklagten Betriebskrankenkasse oder der beigeladenen privaten Versicherungsgesellschaft (Beigeladenen zu 2) versichert ist. Bei beiden Versicherungsträgern hat der Kläger einen Antrag auf Aufnahme in die Versicherung gestellt (zu diesem Erfordernis sowie allgemein zu der hier vorliegenden verfahrensrechtlichen Problematik Bieback in jurisPR-SozR 17/2010 Anm 5). Damit ist nicht nur allgemein streitig, ob eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung besteht (abstrakte Rechtsfrage), sondern das Bestehen eines konkreten Versicherungsverhältnisses (konkretes Rechtsverhältnis) entweder bei der Beklagten oder der Beigeladenen zu 2). Die beigeladene Ersatzkasse (Beigeladene zu 1) ist an diesem Rechtsverhältnis nicht beteiligt und damit durch die Entscheidung des SG auch nicht beschwert. Das SG hat - wie auch die Beigeladene zu 1) einräumt - nicht festgestellt, dass zwischen ihr und dem Kläger ein Versicherungsverhältnis besteht. Dazu bestand auch kein Anlass, da der Kläger keinen hierauf gerichteten Antrag gestellt hat. Ein möglicherweise bestehendes Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) war somit nicht Streitgegenstand des sozialgerichtlichen Klageverfahrens.

Eine Beschwerde der Beigeladenen zu 1) ergibt sich in der vorliegenden Konstellation auch nicht daraus, dass die Beigeladene zu 1) im Fall des Bestehens einer gesetzlichen Krankenversicherungspflicht nicht mehr einwenden könnte, nicht sie, sondern die Beklagte sei als letzte gesetzliche Krankenkasse für die Durchführung der gesetzlichen Versicherung des Klägers zuständig. Davon wäre nur auszugehen, wenn das SG festgestellt hätte, dass der Kläger in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert ist. Das SG ist aber in den Entscheidungsgründen davon ausgegangen, dass der Kläger zuletzt privat krankenversichert war ("Somit bestand nach seinem Vortrag "zuletzt" im Sinne des [§ 13 Abs 1 Nr 13a SGB V](#) - was von der Beklagten im Übrigen nicht bestritten wird - eine private und nicht eine gesetzliche Krankenversicherung in Deutschland - mit der Folge, dass die gesetzliche Krankenversicherung für die Durchführung einer Mitgliedschaft nicht zuständig wäre."). Es war lediglich der Auffassung, dass die Frage auch offen bleiben könnte. Diese Auffassung teilt der Senat nicht. Aus der Feststellung, dass der Kläger zuletzt privat krankenversichert war, folgt, dass die Beigeladene zu 2) verpflichtet ist, dass Angebot des Klägers auf Abschluss eines privaten Versicherungsvertrages im Basistarif anzunehmen. Dadurch wird die Beigeladene zu 1) nicht beschwert. Der Kläger ist aufgrund der Verneinung einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung verpflichtet, bei einem in Deutschland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherungsunternehmen für sich selbst und für die von ihr gesetzlich vertretenen Personen, soweit diese nicht selbst Verträge abschließen können, 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. Eine solche Verpflichtung

nach [§ 193 Abs 3 Satz 2 Nr 1 VVG](#) besteht nicht, wenn der Kläger in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert oder versicherungspflichtig ist. Der Kläger ist somit entweder privat oder gesetzlich krankenversicherungspflichtig. Wegen der Ausschließlichkeit des Bestehens privaten oder gesetzlichen Krankenversicherungsschutzes hat die Entscheidung der Beklagten für die private Krankenkasse - hier die Beigeladene zu 2) - rechtsgestaltende Wirkung (LSG Berlin-Brandenburg 21.05.2010, [L 9 KR 33/10 B ER](#), juris mit Anm Bieback in jurisPR-SozR 17/2010 Anm 5).

Die Berufung des Klägers ist nur als Anschlussberufung iS des [§ 202 SGG](#) iVm [§ 524](#) Zivilprozessordnung (ZPO) statthaft. Eine eigenständige Berufung wäre wegen Versäumung der Berufungsfrist des [§ 151 Abs 1 SGG](#) unzulässig. Das Urteil des SG ist dem Kläger am 28.12.2011 zugestellt worden; die Monatsfrist des [§ 151 Abs 1 SGG](#) ist durch die Einlegung der Berufung am 26.04.2012 nicht gewahrt worden. Die Berufungsfrist des [§ 151 Abs 1 SGG](#) gilt nicht für die Anschlussberufung, die nach der Rechtsprechung des BSG auch in der Sozialgerichtsbarkeit statthaft ist. Die Anschlussberufung des Klägers ist zwar zulässig, weil sie den gleichen prozessualen Anspruch wie die Hauptberufung der Beigeladenen zu 1) betrifft (BSG 05.05.2010, [B 6 KA 6/09 R](#), [BSGE 106, 110](#)), sie verliert aber ihre Wirkung, weil die Berufung der Beigeladenen zu 1) als unzulässig verworfen wird ([§ 202 SGG](#) iVm [§ 524 Abs 4 ZPO](#)).

Die Berufung der Beigeladenen zu 1) und die Anschlussberufung des Klägers wären darüber hinaus im Falle ihrer Zulässigkeit auch unbegründet. Das SG hat die Klage gegen den Bescheid vom 15.10.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02.05.2011 zu Recht abgewiesen. Der Kläger ist nicht nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig. Vielmehr ist die Beigeladene zu 2) verpflichtet, dem Kläger Versicherung im Basistarif nach [§ 12 Abs 1a](#) des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) zu gewähren.

Versicherungspflichtig sind seit 01.04.2007 gemäß [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) (eingefügt mit Wirkung zum 01.04.2007 durch Art 1 Nr 2 Buchst a DBuchst cc GKV-WVG vom 26.3.2007, [BGBl I 378](#)) Personen, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben und (Buchst a) zuletzt gesetzlich krankenversichert waren oder (Buchst b) bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren, es sei denn, sie gehören zu den in [§ 5 Abs 5 SGB V](#) genannten hauptberuflich selbstständig Erwerbstätigen oder zu den nach [§ 6 Abs 1 oder Abs 2 SGB V](#) versicherungsfreien Personen oder hätten bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit im Inland zu ihnen gehört. Die Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) besteht unabhängig von einem Beitritt kraft Gesetzes. Zwischen der letzten Krankenversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung und dem Einsetzen der Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a](#)) SGB V können auch Zeiten einer anderweitigen, nun aber entfallenen Absicherung außerhalb der privaten Versicherung liegen (BSG 21.12.2011, [B 12 KR 13/10 R](#), juris).

Nach dem Vorbringen des Klägers und dem Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger vor seinem USA-Aufenthalt zuletzt bei der Beigeladenen zu 2) privat gegen Krankheit versichert war. Der Senat hält insoweit die Angaben des Klägers, die dieser im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren gemacht hat, für zutreffend und macht sie zur Grundlage seiner Überzeugungsbildung. Eine Entscheidung darüber, welches Rechtsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt bestanden hat, ist keine reine Rechtsfrage, sondern auch Tatsachenfrage. Zwar ist es am einfachsten, wenn der Nachweis über das Bestehen eines bestimmten Versicherungsverhältnisses durch Vorlage eines Versicherungsscheins geführt werden kann. Das Bestehen eines privaten Krankenversicherungsschutzes kann aber nicht nur durch Vorlage von Urkunden belegt werden. Vielmehr sind alle verfügbaren Erkenntnismöglichkeiten auszuschöpfen. Dazu gehören auch die Angaben des Versicherten selbst. Die Angaben des Klägers werden hier durch eine Reihe von Indizien gestützt. So hat der Kläger unstreitig ab dem Jahr 1961 ein Einkommen erzielt, das über der Versicherungspflichtgrenze in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung lag. Das Bestehen einer freiwilligen Versicherung bei einer gesetzlichen Krankenkasse hat der Kläger nie behauptet. Es gibt auch nicht den geringsten Hinweis darauf, dass er eine solche Versicherung abgeschlossen hatte. Somit müsste davon ausgegangen werden, dass der Kläger über mehr als 30 Jahre in Deutschland ohne jeglichen Krankenversicherungsschutz war. Dies ist zwar nicht ausgeschlossen, aber für eine Person mit hohem Einkommen doch ungewöhnlich. Für den Kläger ist dies auch deshalb wenig naheliegend, weil seine Ehefrau - entsprechend dem Vortrag des Klägers - nachweislich bei der Beigeladenen zu 2) in der Zeit vor dem USA-Aufenthalt privat versichert war. Insoweit haben sich die Angaben des Klägers durch die Ermittlungen im Nachhinein bestätigt. Der Hinweis der Beklagten auf den Auslandsaufenthalt des Klägers Ende der 50er bzw Anfang der 60er Jahre des vergangenen Jahrhunderts spricht ebenfalls für eine private Absicherung. Eine solche hätte jedenfalls dem Interesse des Klägers an einem auch im Ausland bestehenden Versicherungsschutz eher gedient als eine freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung. Entscheidend ist überdies nicht, ob der Kläger ein früheres Versicherungsverhältnis gerade bei der Beigeladenen zu 2) nachweisen kann. Deshalb kommt dem Umstand, dass die Beigeladene zu 2) eigenen Angaben zufolge keine Unterlagen über den Kläger mehr hat, keine große Bedeutung bei. Es kommt nur darauf an, ob der Kläger überhaupt privat krankenversichert war. Nach [§ 12 Abs 5 Satz 1 Nr 2](#) Versicherungsvertragsgesetz (VVG) ist ein privates Versicherungsunternehmen wie die Beigeladene zu 2) verpflichtet, unter den dort genannten Voraussetzungen allen Personen mit Wohnsitz in Deutschland, also nicht nur denjenigen, die früher bei ihr versichert waren, Versicherung im Basistarif nach [§ 12 Abs 1a](#) des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) zu gewähren.

Die Kostenentscheidung beruht auch im Berufungsverfahren auf [§ 193 SGG](#), da nicht nur die Beigeladene zu 1), sondern auch der Kläger, der als Versicherter zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehört, (Anschluss-)Berufung eingelegt hat. Dies hat zur Folge, dass die Voraussetzungen des [§ 197a SGG](#) im Berufungsverfahren nicht erfüllt sind. Mit der Formulierung "in einem Rechtszug" in [§ 197a SGG](#) wird nicht auf die prozessuale Stellung zum Zeitpunkt der Klageerhebung abgestellt, sondern auf die prozessualen Rollen in der jeweiligen Instanz.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-01-03