L 4 KR 1532/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 19 KR 3475/12
Datum
21.02.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 1532/14
Datum
12.09.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 21. Februar 2014 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Feststellung, sie sei seit 18. Oktober 2011 versicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten in der Krankenversicherung der Rentner.

Die am 1951 geborene Klägerin, deren Ehemann beihilfeberechtigt ist, nahm am 1. September 1966 erstmals eine Erwerbstätigkeit auf. Sie war seit dem Mitglied in der gesetzlichen Krankenversicherung, vom 1. August 1974 bis 14. April 2003 Mitglied der Rechtsvorgängerin der beklagten Krankenkasse (im Folgenden einheitlich Beklagte), nach übereinstimmender Behauptung beider Beteiligter zuletzt in der Krankenversicherung der Arbeitslosen. Im April 2003 nahm sie eine selbstständige Tätigkeit als berufsmäßige gesetzliche Betreuerin auf und war ab 15. April 2003 gegen Krankheit bei der Postbeamtenkrankenkasse versichert. Nach Ende der selbstständigen Tätigkeit ist sie seit 15. Dezember 2008 wieder Mitglied der Beklagten, zuletzt als freiwillig versichertes Mitglied. Auf ihren Antrag vom 18. Oktober 2011 bewilligte ihr der beigeladene Träger der Rentenversicherung Altersrente für Frauen ab 1. Januar 2012 in Höhe von anfänglich EUR 688,13 zuzüglich eines Zuschusses zur Krankenversicherung von EUR 50,24 (Bescheid der Beigeladenen vom 5. Dezember 2011), nach Neuberechnung in Höhe von anfänglich EUR 689,31 zuzüglich eines Zuschusses zur Krankenversicherung von EUR 50,32 (Bescheide der Beigeladenen vom 22. Mai und 19. Juni 2012).

Wegen des gestellten Rentenantrags beantragte die Klägerin (telefonisch am 17. Oktober 2011, schriftlich am 20. Oktober 2011) bei der Beklagten die Mitgliedschaft in der Krankenversicherung der Rentner. Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 25. Oktober 2011 fest, die bisherige (freiwillige) Versicherung bestehe weiter und eine Versicherung in der Krankenversicherung der Rentner sei nicht möglich, weil die Klägerin die dafür erforderliche (Vor-)Versicherungszeit nicht erreiche. Bei der Berechnung der Vorversicherungszeit ging die Beklagte von einer erstmaligen Aufnahme der Erwerbstätigkeit durch die Klägerin am 1. September 1966 aus, so dass sich bis 18. Oktober 2011 16.468 Tage (44 Jahre 13 Monate und 18 Tage) sowie für die zweite Hälfte der Erwerbstätigkeit (21. März 1989 bis 18. Oktober 2011) 8.234 Tage (21 Jahre 18 Monate 29 Tage), 90 v.H. hiervon 7.411 Tage ergaben. Als anrechenbare Versicherungszeiten in der gesetzlichen Krankenversicherung berücksichtigte sie für den Zeitraum vom 21. März 1989 bis 18. Oktober 2011 insgesamt 6.165 Tage (21. März 1989 bis 14. April 2003: 13 Jahre zwölf Monate 25 Tage, insgesamt 5.130 Tage; 15. Dezember 2008 bis 18. Oktober 2011: zwei Jahre neun Monate 35 Tage, insgesamt 1.035 Tage). Den Widerspruch der Klägerin wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten zurück (Widerspruchsbescheid vom 13. Juni 2012). Die Krankenversicherung der Rentner sei für die Klägerin ausgeschlossen, weil die vom Gesetzgeber zwingend vorgeschriebene Vorversicherungszeit nicht erfüllt sei (Wiederholung der im Bescheid vom 25. Oktober 2011 erfolgten Berechnung). Innerhalb der zweiten Hälfte der Rahmenfrist sei die Klägerin lediglich 6.165 Tage bei einem Träger der gesetzlichen Krankenversicherung versichert gewesen, in der übrigen Zeit bei der Postbeamtenkrankenkasse, einem Unternehmen der privaten Krankenversicherung. Diese Zeit könne nicht auf die Vorversicherungszeit angerechnet werden.

Die Klägerin erhob am 13. Juli 2012 Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG) und begehrte, sie ab Rentenbeginn unter Nachentrichtung von Beiträgen für den Zeitraum vom 15. April 2003 bis 14. Dezember 2008 in die Krankenversicherung der Rentner aufzunehmen. Sie erfülle zwar nicht die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V, habe allerdings einen Anspruch auf Aufnahme in die Krankensicherung der Rentner in Verbindung mit dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch, weil die Beklagte sie (die Klägerin) pflichtwidrig nicht darüber aufgeklärt habe, dass bei einem temporären Ausscheiden aus der gesetzlichen Krankenversicherung die Vorversicherungszeit des § 5 Abs. 1

Nr. 11 SGB V nicht erfüllt sei. Sie habe im Jahre 2003 als berufsmäßig gesetzliche Betreuerin in geringem Umfang eine selbstständige Tätigkeit begonnen. Im Vorfeld und in der Phase der Gründung ihres kleinen Betreuungsbüros habe sie umfassende Informationen über die sozialrechtlichen Folgen der Selbstständigkeit eingeholt. Unter anderem habe sie sich am 23. April 2003 auch bei der Beklagten erkundigt. Die zuständige Mitarbeiterin, Frau Blomberg, habe sie über die aktuellen Beiträge als freiwillig versichertes Mitglied informiert, ihr ferner mitgeteilt, es gebe bei Ausscheiden aus der privaten Krankenversicherung während der Selbstständigkeit keine Möglichkeit, zur Beklagten zurückzukehren sowie die Beiträge in der privaten Krankenversicherung für eine Frau über 50 Jahre hoch seien, allerdings die Möglichkeit bestehe, über ein Angestelltenverhältnis wieder in die gesetzliche Krankenversicherung zurückzukehren. Über die Gefahr, dass sie (die Klägerin) bei einer temporären Absicherung gegen Krankheit über die Postbeamtenkrankenkasse die Vorversicherungszeit des § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V nicht erfülle und damit als Rentnerin beitragsrechtlich wesentlich schlechter gestellt sei, habe sie die Mitarbeiterin der Beklagten nicht aufgeklärt (Verweis auf eine von der Klägerin gefertigte und vorgelegte Telefonnotiz über dieses Telefonat). Da der Mitarbeiterin der Beklagten ihr Alter gewahr und damit dieser bewusst gewesen sei, dass sie (die Klägerin) sich in der zweiten Hälfte ihres Erwerbslebens befinde, sowie ihr die Gestaltungsmöglichkeit, über ein Angestelltenverhältnis wieder in die gesetzliche Krankenversicherung zu wechseln, eröffnet worden sei, sei zwingender nächster Schritt gewesen, sie (die Klägerin) auch darüber zu informieren, dass sie bei einem temporären Wechsel in die private Krankenversicherung in der zweiten Hälfte des Erwerbslebens die Vorversicherungszeit nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V nicht erfülle. Wäre sie hierüber informiert worden, wäre sie als freiwilliges Mitglied in der gesetzlichen Krankenversicherung geblieben. Bei der Entscheidung, sich temporär über die Postbeamtenkrankenkasse gegen Krankheit abzusichern, habe allein die Kostenersparnis während der Phase der Existenzgründung im Vordergrund gestanden, weil sich die Leistungen der Postbeamtenkrankenkasse, überwiegend Beihilfeleistungen, am Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung orientierten. Als freiwillig gesetzlich versicherte Rentnerin erleide sie gegenüber Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung der Rentner erhebliche finanzielle Nachteile, weil Beiträge aus der Rente und den sonstigen Einkünften (Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung oder Kapitalvermögen) erhoben sowie das Einkommen ihres Ehemannes hälftig angerechnet würden. Für den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch sei ausreichend, dass das zu ersetzende Handeln im Gesetz nach Art, Bezeichnung, Struktur und Inhalt vorgesehen sein müsse. Die Nachentrichtung von Beiträgen sei dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung nicht fremd. Anders als in der gesetzlichen Rentenversicherung sei in der gesetzlichen Krankenversicherung keine Ausschlussfrist hierfür vorgesehen.

Die Beklagte trat der Klage unter Verweis auf den Widerspruchsbescheid entgegen. Eine (frühere) Mitarbeiterin mit dem von der Klägerin genannten Namen könne nicht festgestellt werden. Jedoch selbst wenn der vorgetragene Sachverhalt zutreffend sei, bestehe der Anspruch auf nachträgliche Aufnahme in die Krankenversicherung der Rentner im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht. Sowohl für die Klägerin als auch für sie (die Beklagte) dürfte es fernliegen, dass über acht Jahre vor Stellung eines in der Dispositionsfreiheit der Klägerin gestellten Rentenantrags nach alter Rechtslage sie (die Beklagte) verpflichtet gewesen wäre, vornehmlich auf die Gefahren eines Ausscheidens aus der gesetzlichen Krankenversicherung wegen etwaigen Verfehlens der Vorversicherungszeit hinzuweisen. Sie (die Beklagte) halte es für eher wahrscheinlich, dass sich die Klägerin seinerzeit umfassend über die sozialrechtlichen Folgen der Selbstständigkeit informiert und einen Beitragsvergleich zwischen der gesetzlichen Krankenversicherung und der privaten Krankenversicherung angestellt habe.

Das SG wies die Klage mit Urteil vom 21. Februar 2014 ab. Hinsichtlich der fehlenden Voraussetzungen für eine Pflichtversicherung in der Krankenversicherung der Rentner verwies das SG auf den Widerspruchsbescheid und führte weiter aus, eine Pflichtversicherung in der Krankenversicherung der Rentner könne nicht auf den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch gestützt werden. Aus der vorgelegten Telefonnotiz sowie dem Vorbringen der Klägerin gehe nicht mit hinreichender Sicherheit eine Verletzung der Beratungspflicht der Beklagten hervor. Aufgrund der Kürze der vorgelegten Telefonnotiz und des Umstandes, dass das Telefonat bereits über zehn Jahre zurückliege sowie die (benannte) Mitarbeiterin der Beklagten nicht mehr zu ermitteln sei, sei es nicht möglich gewesen, die Hintergründe und konkreten Inhalte des Telefonats zu ermitteln. Offen bleibe insbesondere, mit welcher Intention sich die Klägerin am 23. April 2003 an die Beklagte gewandt habe, welche Hintergrundinformationen sie der Beklagten mitgeteilt habe sowie die Frage, ob und gegebenenfalls inwiefern die Voraussetzungen der Krankenversicherung der Rentner zur Sprache gekommen seien. Die Zweifel gingen zulasten der Klägerin. Auch erscheine zweifelhaft, dass die Mitarbeiterin der Beklagten zum Zeitpunkt der recht kurzen telefonischen Beratung (15 bis 20 Minuten nach Angaben der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung) bekannt gewesen sei, dass sie die beabsichtigte selbstständige Tätigkeit nur zeitlich befristet ausüben und in jedem Fall wieder in die gesetzliche Krankenversicherung zurückkehren wolle. Eine derartige Information der Klägerin gegenüber der Mitarbeiterin der Beklagten gehe aus der Telefonnotiz nicht eindeutig hervor. Darüber hinaus erscheine es äußerst zweifelhaft, dass der Mitarbeiterin der Beklagten hätte bekannt gewesen sein müssen, eine freiwillige Versicherung der Klägerin in der gesetzlichen Krankenversicherung werde gegenüber der Krankenversicherung der Rentner erhebliche Beitragsnachteile im Rentenalter mit sich bringen. Die vorliegenden gravierenden Beitragsunterschiede ergäben sich aus dem Umstand, dass der Ehemann der Klägerin über deutlich höhere Einkünfte als sie verfüge. Es seien durchaus auch Konstellationen denkbar, in denen die Beiträge in der Krankenversicherung der Rentner sogar höher als die Beiträge einer freiwilligen Versicherung seien. Da die Klägerin auch nicht habe nachweisen können, dass sie das (Telefon-)Gespräch am 23. April 2003 zumindest auch zur ausdrücklichen Abklärung ihres Versicherungsstatus im Rentenalter geführt habe, könne der Beklagten als Teil der Massenverwaltung auch unter Berücksichtigung der Pflicht zur spontanen Beratung im Rahmen eines Telefonats nicht abverlangt werden, eigenständig zu erfragen, ob oder inwiefern sich im Rentenalter finanzielle Nachteile der Klägerin durch die fehlende Vorversicherungszeit für die Krankenversicherung der Rentner ergeben könnten. Die rechtliche Frage, ob die Aufnahme in die Krankenversicherung der Rentner überhaupt über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch vollzogen werden könne, bedürfe keiner Entscheidung.

Gegen das ihren früheren Prozessbevollmächtigten am 17. März 2014 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 3. April 2014 Berufung eingelegt. Sie wiederholt, dass der Mitarbeiterin der Beklagten anlässlich des Telefonats am 23. April 2003 ihr (der Klägerin) Wunsch, wieder in die gesetzliche Krankenversicherung zurückzukehren, bekannt gewesen sei. Die Bevollmächtigte der Beklagten habe zudem in der mündlichen Verhandlung beim SG angegeben, bei Wechsel eines Mitglieds in die private Krankenversicherung seien anhand eines Fragebogens Punkte abzuarbeiten gewesen, in dem auch ausdrücklich der Hinweis auf die Krankenversicherung der Rentner enthalten gewesen sei. Durch die unzureichende Beratung sei ihr ein erheblicher, andauernder wirtschaftlicher Schaden entstanden. Es sei auch nicht zutreffend, dass Beiträge in der Krankenversicherung der Rentner höher als bei einer freiwilligen Versicherung sein könnten. Zwar habe der Wechsel während der Selbstständigkeit in die Mitversorgung der Familienversicherung ihres Ehemannes vorübergehend einen Beitragsvorteil ergeben. Dieser stehe jedoch in keinem Verhältnis zu dem lebenslangen Ausschluss aus der Krankenversicherung der Rentner sowie dem Beitragsunterschied. Die Ablehnung der Aufnahme in die Krankenversicherung der Rentner nach 43 Jahren Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung verursache eine gegen Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) verstoßende

Ungleichbehandlung von langjährig überwiegend in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversicherten Mitgliedern, obwohl sie nahezu ihr gesamtes Erwerbsleben (90 v.H.), davon die erste Hälfte ganz und in der zweiten Hälfte überwiegend, in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert gewesen sei. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe mit Beschluss vom 15. März 2000 (1 BvL 16/96 u.a., in juris) grundsätzlich festgestellt, dass die Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 11, erster Halbsatz SGB V mit Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar und nichtig sei und selbst langjährig Versicherte schon bei einer Unterbrechung von zwei bis 2,5 Jahren die Vorversicherungszeit nicht mehr erreichten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 21. Februar 2014 und den Bescheid der Beklagten vom 25. Oktober 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Juni 2012 aufzuheben und festzustellen, dass sie seit 18. Oktober 2011 versicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten in der Krankenversicherung der Rentner ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil des SG für zutreffend.

Die mit Beschluss des Senats vom 20. Juni 2014 Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und keine Stellungnahme abgegeben.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte des Senats, die Akte des SG sowie die von der Beklagten und der Beigeladenen vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Die Klägerin hat die Berufung form- und fristgerecht eingelegt. Die Berufung ist auch statthaft. Denn sie bedurfte nicht der Zulassung nach § 144 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Klägerin begehrt die Feststellung, sie sei versicherungspflichtiges Mitglied in der Krankenversicherung der Rentner, und damit nicht eine Geld-, Sach- oder Dienstleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 25. Oktober 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Juni 2012 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin erfüllt seit Rentenantragstellung am 18. Oktober 2011 nicht die Voraussetzungen als versicherungspflichtiges Mitglied in der Krankenversicherung der Rentner (2.). Sie kann auch nicht aufgrund des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs als versicherungspflichtiges Mitglied in der Krankenversicherung der Rentner behandelt werden (3.).

1. Zulässige Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG und nicht die schlichte Anfechtungsklage, weil die Klägerin nicht nur die Ablehnung der Mitgliedschaft in der Krankenversicherung der Rentner anficht, sondern darüber hinaus die Feststellung ihrer Zugehörigkeit zur Krankenversicherung der Rentner begehrt. Beklagte ist nur die gesetzliche Krankenkasse und nicht auch die bei der Beklagten errichtete Pflegekasse. Die Klage richtete sich nur gegen die Krankenkasse und die Klägerin begehrte nur die Feststellung der Mitgliedschaft in der Krankenversicherung der Rentner. Auch das SG hat nur die gesetzlichen Voraussetzungen für die Mitgliedschaft in der Krankenversicherung der Rentner geprüft. Dies hat die Klägerin nicht beanstandet.

2. Versicherungspflichtig sind (in der gesetzlichen Krankenversicherung) nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V - in der zum Zeitpunkt des von der Klägerin gestellten Antrags am 18. Oktober 2011 geltenden und am 1. April 2007 in Kraft getretenen Fassung des Art. 1 Nr. 2 Buchst. a) aa) Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG) vom 26. März 2007 (BGBl. I, S. 378) - Personen, die die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung erfüllen und diese Rente beantragt haben, wenn sie seit der erstmaligen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bis zur Stellung des Rentenantrags mindestens neun Zehntel der zweiten Hälfte des Zeitraums Mitglied oder nach § 10 SGB V versichert waren. Die Mitgliedschaft versicherungspflichtiger Rentner beginnt mit dem Tag der Stellung des Rentenantrags (§ 187 Abs. 9 SGB V).

a) Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V erfüllt die Klägerin nicht, weil sie in der zweiten Hälfte der Rahmenfrist nur 6.165 Tage statt der erforderlichen 7.411 Tage und damit nicht mindestens neun Zehntel Mitglied in der gesetzlichen Krankenversicherung oder familienversichert war. Der Senat nimmt auf die Berechnung der Beklagten, die dem Bescheid vom 25. Oktober 2011 beigefügt war, Bezug. Diese Berechnung ist zutreffend und wird auch von der Klägerin nicht beanstandet. Die "Krankenversorgung der Postbeamten", bei der die Klägerin vom 15. April 2003 bis 14. Dezember 2008 gegen Krankheit versichert war, ist der gesetzlichen Krankenversicherung nicht zuzurechnen (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 12. Januar 2011 - B 12 KR 11/09 R -, in juris zur "Krankenversorgung der Bundesbahnbeamten").

b) Der Senat ist nicht davon überzeugt, dass § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V in der seit 1. April 2007 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 2 Buchst. a) aa) GKV-WSG verfassungswidrig ist.

§ 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V wurde mit Wirkung zum 1. Januar 1989 durch Art. 1 des Gesundheitsreformgesetzes (GRG) vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I, S. 2477) eingeführt und hatte bereits damals den zuvor genannten Wortlaut. Durch das Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung (GSG) vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I, S. 2266) änderte der Gesetzgeber mit Wirkung vom 1. Januar 1993 § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V und verschärfte die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft in der Krankenversicherung der Rentner dahingehend, dass versicherungspflichtig nur noch waren "Personen, die die Voraussetzungen für einen Anspruch auf eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung erfüllen und diese Rente beantragt haben, wenn sie seit der erstmaligen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bis zur Stellung des Rentenantrags mindestens neun Zehntel der zweiten Hälfte des Zeitraums aufgrund einer Pflichtversicherung Mitglied oder aufgrund einer Pflichtversicherung nach § 10 (SGB V) versichert waren." Damit waren Zeiten einer

freiwilligen Versicherung ausgeschlossen. Diese Regelung erklärte das BVerfG mit Beschluss vom 15. März 2000 (1 BvL 16/96 u.a., in juris; Entscheidungsformel veröffentlicht in BGBl. I 2000, S. 1300) für verfassungswidrig. Das BVerfG sah es auf Vorlagebeschlüsse des BSG (u.a. Vorlagebeschluss vom 26. Juni 1996 - 12 RK 41/94 -, in juris), als Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG an, dass auch solche Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung von der Krankenversicherung der Rentner ausgeschlossen waren, die während des gesamten Versicherungslebens und auch in dessen zweiter Hälfte ganz überwiegend pflichtversichert waren und nur über einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum - etwa wegen Überschreitens der Jahresarbeitsverdienstgrenze - die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft nicht mehr erfüllten. Das BVerfG setzte dem Gesetzgeber eine Frist längstens bis 31. März 2002, eine verfassungskonforme Neuregelung herbeizuführen. Bis zu einer gesetzlichen Neuregelung, längstens bis 31. März 2002, konnte § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V in der Fassung des GSG weiter angewendet werden. Weiter entschied das BVerfG, falls es innerhalb dieser Frist nicht zu einer gesetzlichen Neuregelung komme, bestimme sich ab dem 1. April 2002 der Zugang zur Krankenversicherung der Rentner wieder nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V in der früheren Fassung des GRG. Zum Ablauf der vom BVerfG gesetzten Frist kam es nicht zu einer Neuregelung, so dass entsprechend dem genannten Beschluss des BVerfG seit 1. April 2002 § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V in der Fassung des GRG galt. Aktiv wurde der Gesetzgeber erst mit dem am 1. April 2007 in Kraft getretenen GKV-WSG, mit welchem (Art. 1 Nr. 2 Buchst. a) aa)) er § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V dahin änderte, dass die Wörter "auf Grund einer Pflichtversicherung nach § 10 SGB V versichert waren; als Zeiten der Pflichtversicherung gelten auch Zeiten, in denen wegen des Bezugs von Anpassungsgeld für entlassene Arbeitnehmer des Bergbaus (§ 38 Nr. 2 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VI]) oder des Bezugs von Überbrückungsgeld aus der Seemannskasse (§ 143 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VII]) eine freiwillige Versicherung bestanden hat" durch die Wörter "Mitglied oder nach § 10 (SGB V) versichert waren" ersetzte. In den Gesetzmaterialien (vgl. Bundestags-Drucksache 16/3100, S. 93/94) ist dargelegt, da der Gesetzgeber keine verfassungskonforme Neuregelung erlassen habe, sei für den Eintritt der Versicherungspflicht als Rentner seit dem 1. April 2002 entsprechend den Beschlüssen des BVerfG wieder die bis zum Inkrafttreten des GSG geltende Rechtslage maßgeblich (gewesen). Als Rentner versicherungspflichtig werde daher seit diesem Zeitpunkt auch, wer die erforderliche Vorversicherungszeit durch eine freiwillige Mitgliedschaft oder eine von einem freiwilligen Mitglied abgeleitete Familienversicherung erfüllt habe. Diese vom BVerfG festgestellte Rechtslage werde im Gesetzestext redaktionell nachvollzogen. Die geltende Rechtslage werde hierdurch nicht verändert. Die Gesetzgebungsorgane gingen mithin zwanglos davon aus, dass die Rechtslage, wie sie seit Inkrafttreten des GRG am 1. Januar 1989 bestanden hatte, wegen Untätigkeit des Gesetzgebers gegenüber den Direktiven des BVerfG über den 31. März 2002 hinaus bestanden hatte und durch das GKV-WSG zum 1. April 2007 keine Änderung der geltenden Rechtslage eintrat, sondern die vom BVerfG festgestellte Rechtslage lediglich "redaktionell" nachvollzog (zum Ganzen: Urteil des Senats vom 10. September 2010 - L 4 KR 915/08 -, in juris).

§ 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V ist auch hinsichtlich der erforderlichen 9/10-Belegung in der zweiten Hälfte der Rahmenfrist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, insbesondere liegt kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor (BSG, Urteile vom 5. Juli 2006 - B 12 KR 15/05 R - und 4. Juni 2009 - B 12 KR 26/07 R -, beide in juris). Auch das BVerfG sah im genannten Beschluss vom 15. März 2000 einen Verfassungsverstoß (nur) darin, dass nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V in der Fassung des GSG die erforderliche 9/10-Belegung in der zweiten Hälfte der Rahmenfrist nicht auch mit Zeiten einer freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung erfüllt werden konnte. Die 9/10-Belegung als solche beanstandete das BVerfG nicht. Die Klägerin kann sich deshalb insoweit nicht auf den genannten Beschluss des BVerfG berufen.

Ob der Gesetzgeber die Regelung über die Vorversicherungszeit hätte anders ausgestalten können oder nicht, ist für die verfassungsrechtliche Beurteilung nicht erheblich. Dem Gesetzgeber kam es darauf an, die Versichertengemeinschaft nicht mit Krankheitskosten von Personen zu belasten, die während der zweiten Hälfte ihres Erwerbslebens der GKV nicht längere Zeit angehört haben (Bundestags-Drucksache 11/2237, S. 159). Es steht im gesetzgeberischen Ermessen, den Zeitraum hierfür festzulegen. Im Übrigen haben diejenigen, die nach längerer versicherungspflichtiger Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung aus dieser ausscheiden, die Möglichkeit, der freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung beizutreten (§ 9 SGB V) und damit gegebenenfalls auch die Vorversicherungszeit für die Krankenversicherung der Rentner zu erfüllen.

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG lässt sich auch nicht daraus ableiten, dass die beitragsrechtlichen Bestimmungen der gesetzlichen Krankenversicherung (§§ 220 bis 258 SGB V) zum Teil unterschiedlich regeln, welche Einnahmen der Beitragspflicht versicherungspflichtiger Rentenbezieher einerseits und freiwillig versicherter Rentenbezieher andererseits unterliegen (vgl. z.B. BSG, Urteile vom 24. November 1992 - 12 RK 8/92 - und 17. März 2010 - B 12 KR 4/09 R -, beide in juris). Zunächst ist eine unterschiedliche Belastung beim Bezug einer gesetzlichen Rente nicht gegeben. Denn die Klägerin erhält als freiwillig krankenversicherte Rentenbezieherin nach § 106 SGB VI zu ihrer Altersrente einen Zuschuss zu den Aufwendungen für die Krankenversicherung. Die Höhe dieses Zuschusses bemisst sich in gleicher Weise wie der Anteil des Beitrags zur Krankenversicherung, den der Rentenversicherungsträger für in der Krankenversicherung der Rentner nicht versicherte Rentenbezieher trägt (§ 249a SGB V), nämlich in Höhe der Hälfte des um einen Anteil von 0,9 v.H. verminderten allgemeinen Beitragssatzes der Krankenkassen (§ 106 Abs. 2 Satz 1 SGB VI), bei der Klägerin zum Zeitpunkt des Beginns der Altersrente EUR 50,32. Eine unterschiedliche Regelung besteht nur insoweit, als bei freiwillig versicherten Rentenbeziehern wie bei allen freiwillig Versicherten zusätzlich noch weitere Einnahmen, z.B. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und/oder Kapitalerträge, der Beitragspflicht unterworfen sind, weil diese auch die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des freiwilligen Mitglieds (§ 240 Abs. 1 Satz 2 SGB V, § 2 Abs. 1 Satz 2 Einheitliche Grundsätze des Spitzenverbands Bund der Krankenkassen zur Beitragsbemessung freiwilliger Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung und weiterer Mitgliedergruppen sowie zur Zahlung und Fälligkeit der von Mitgliedern selbst zu entrichtenden Beiträge [Beitragsverfahrensgrundsätze Selbstzahler]) abbilden. Daraus folgt aber noch nicht, dass deshalb alle freiwillig versicherten Rentenbezieher einen 3,5- bis 4-fach höheren Beitrag als die pflichtversicherten Rentenbezieher zahlen, wie die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung meint. Vielmehr ist die Höhe der Beiträge von den im Einzelfall vorhandenen beitragspflichtigen Einnahmen abhängig. Bei versicherungspflichtigen Rentenbeziehern unterliegen nicht nur der Zahlbetrag der Rente der gesetzlichen Rentenversicherung der Beitragsbemessung, sondern auch der Zahlbetrag der der Rente vergleichbaren Einnahmen (Versorgungsbezüge) und das Arbeitseinkommen (§ 237 SGB V), wobei diese - wie die freiwillig versicherten Rentenbezieher - die Beiträge aufgrund des Zahlbetrags der Versorgungsbezüge und des Arbeitseinkommens allein zu tragen haben (§§ 249a Satz 1, 2. Halbsatz, 250 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SGB V). Die Beitragsbelastung eines Versicherten hängt in erster Linie von der Höhe der beitragspflichtigen Einnahmen ab und nicht vom Versicherungsstatus (versicherungspflichtiger Rentenbezieher oder freiwillig versicherter Rentenbezieher).

3. Der Herstellungsanspruch erfordert eine Pflichtverletzung eines Sozialleistungsträgers und einen hierdurch beim Betroffenen hervorgerufenen rechtlichen Nachteil auf dem Gebiet des Sozialrechts; als Rechtsfolge ist der Zustand wiederherzustellen, der ohne die Pflichtverletzung bestehen würde, wobei dies nur durch eine an sich zulässige Amtshandlung geschehen darf (z.B. BSG, Urteil vom 10. Dezember 2013 - B 13 R 91/11 R -, in juris).

a) Der Senat vermag - wie das SG - eine unzureichende Beratung der Klägerin durch die Beklagte nicht festzustellen.

Die Frage der Zugangsvoraussetzungen für die Krankenversicherung der Rentner lag zum Zeitpunkt des von der Klägerin behaupteten Telefongesprächs mit einer Mitarbeiterin der Beklagten am 23. April 2003 in der Zukunft. Die Mitarbeiterin der Beklagten hätte der Klägerin allenfalls darlegen können, dass fehlende Zeiten der Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung auch Auswirkung auf eine Versicherungspflicht in der Krankenversicherung der Rentner haben können. Die Einzelheiten, welche tatsächlichen Gestaltungen zu einem Fehlen der notwendigen Vorversicherungszeit, insbesondere der 9/10-Belegung in der zweiten Hälfte der Rahmenfrist, führen, konnte die Mitarbeiterin der Beklagten aber kaum geben. Denn zur Berechnung der Vorversicherungszeit ist die Kenntnis verschiedener Daten erforderlich. Eine exakte Berechnung war jedenfalls in einem allgemeinen Beratungsgespräch nicht möglich. Wie sich die fehlende Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung auswirken würde, hing - wie das SG zutreffend ausführte - auch davon ab, wie lange die Klägerin ihre selbstständige Tätigkeit ausführen würde. Das war sicher zu jenem Zeitpunkt nicht absehbar. Des Weiteren war ebenso wenig absehbar, ob der Gesetzgeber in Zukunft die Zugangsvoraussetzungen zur Krankenversicherung der Rentner ändern würde oder - wie dargelegt - nicht. Schließlich war zum Zeitpunkt des von der Klägerin behaupteten Telefongesprächs am 23. April 2003 nicht bekannt, wann die Klägerin Antrag auf eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung stellen würde und somit der nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V maßgebliche Zeitraum enden wird. Die damals geltende Rechtslage änderte sich danach, weil der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Anpassung der Regelaltersgrenze an die demografische Entwicklung und zur Stärkung der Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung vom 20. April 2007 (BGBl. I, S. 554) mit Wirkung ab 1. Januar 2008 die Altersgrenzen für die Inanspruchnahme gesetzlicher Renten änderte.

Aus der von der Klägerin vorgelegten Telefonnotiz über das behauptete Telefonat ergibt sich jedenfalls, dass die Problematik der Rückkehr in die gesetzliche Krankenversicherung angesprochen worden und insoweit auch thematisiert war, dass dies nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich sein werde. Daraus musste für die Klägerin erkennbar sein, dass auch die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung im Falle des zukünftigen Rentenbezugs betroffen sein kann und nicht feststeht, die Voraussetzung dieser Mitgliedschaft sei aufgrund der Sach- und Rechtslage zum damaligen Zeitpunkt bei Rentenbeginn ohne weiteres gegeben.

Den sozialrechtlichen Nachteil sieht die Klägerin in der höheren Beitragsbelastung. Auch insoweit war die Beitragsbelastung der Klägerin als freiwillig Versicherte Rentenbezieherin für die Zeit ab dem Bezug der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung im April 2003 nicht zu beurteilen. Denn dies hätte damals ebenfalls die Kenntnis der zukünftigen, ab Rentenbeginn, der wie dargelegt damals nicht bekannt sein konnte, vorhandenen beitragspflichtigen Einnahmen vorausgesetzt. Auch insoweit hätte deshalb wieder nur die allgemeine Beratung erfolgen können, dass bei der Beitragsbemessung pflichtversicherter Rentenbezieher einerseits und freiwillig versicherter Rentenbezieher andererseits Unterschiede bestehen und abhängig von den ab Rentenbeginn vorhandenen beitragspflichtigen Einnahmen die Möglichkeit besteht, dass freiwillig versicherte Rentenbezieher einer höheren Beitrag zur Krankenversicherung zu zahlen haben als pflichtversicherte Rentenbezieher. Ferner konnte die Beklagte am 23. April 2003 zu Unterschieden in der Beitragsbelastung ab dem Zeitpunkt des Bezugs der gesetzlichen Rente durch die Klägerin allenfalls bezogen auf die an diesem Tag geltende Rechtslage eine Auskunft erteilen. Die damalige Rechtslage änderte sich jedoch für versicherungspflichtige Rentenbezieher zum 1. Januar 2004, mithin nach dem 23. April 2003, durch mehrere Änderungen des SGB V mit der Folge, dass die Beiträge für versicherungspflichtige Rentenbezieher seither deutlich gestiegen sind. So werden seit 1. Januar 2004 aufgrund der Änderungen durch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GMG) vom 14. November 2003 (BGBl. I, S. 2190) bei versicherungspflichtigen Rentenbeziehern die beitragspflichtigen Versorgungsbezüge und das Arbeitseinkommen mit dem vollen und nicht mehr nur mit dem halben Beitragssatz sowie auch Versorgungsbezüge, die von vornherein als nicht regelmäßig wiederkehrende Leistungen vereinbart waren, der Beitragsbemessung unterworfen.

b) Selbst wenn eine fehlerhafte Beratung der Beklagten gegeben wäre, könnte die Klägerin nicht aufgrund des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs Mitglied in der Krankenversicherung der Rentner sein (vgl. Urteil des Senats vom 9. Dezember 2010 - L 4 KR 1993/09 -, nicht veröffentlicht). Denn hierfür fehlen die tatsächlichen Voraussetzungen, weil sie nicht in ausreichendem Umfang Mitglied in der gesetzlichen Krankenversicherung war. Würde die Beklagte die Klägerin als Mitglied in der gesetzlichen Krankversicherung aufnehmen, könnte dies nur unter Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V erfolgen und wäre damit eine unzulässige Amtshandlung. Der tatsächliche Umstand, dass die Klägerin während ihrer selbstständigen Tätigkeit nicht Mitglied in der gesetzlichen Krankenversicherung war, müsste geändert werden, was nachträglich nicht möglich ist.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2014-09-25