

## L 16 B 170/04 KR ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
16  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 19 KR 644/04 ER  
Datum  
17.09.2004  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 16 B 170/04 KR ER  
Datum  
26.10.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 17.09.2004 - Az. [S 19 KR 644/04 ER](#) - geändert. Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes wird abgelehnt. Die Beschwerdeführerin trägt die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdegegners für das Antragsverfahren in vollem Umfange, für das Beschwerdeverfahren zur Hälfte.

Gründe:

I.

Der Antragsteller (d. Ast.) begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Ausstellung einer Kündigungsbestätigung. D. Ast. war seit dem 01.10.2003 Mitglied bei der Taunus BKK (T-BKK). Der allgemeine Beitragssatz betrug 12,8 %. Zum 01.04.2004 fusionierte diese Kasse mit der BKK Braunschweig (BKK B). Daraus ging die Antragsgegnerin (d. Ag.) hervor. Ihr Beitragssatz beträgt seitdem 13,8 %. D. Ast. kündigte daraufhin mit Schreiben vom 06.05.2004 die Mitgliedschaft bei d. Ag. ... Das wies d. Ag. zurück (Bescheid vom 03.06.2004; Widerspruchsbescheid vom 23.08.2004), da durch die Fusion eine neue Krankenkasse mit einem neuen Beitragssatz entstanden sei. Ein Sonderkündigungsrecht ergebe sich nicht. D. Ast. hat deshalb Klage zum Sozialgericht (SG) Köln erhoben und zudem begehrt, d. Ag. im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, d. Ast. unverzüglich eine Kündigungsbestätigung auszustellen. Das SG hat d. Ag. antragsgemäß verpflichtet (Beschluss vom 17.09.2004). Mit ihrer Beschwerde trägt d. Ag. vor, entgegen der Ansicht des SG fehle es an einem Anordnungsanspruch und am Anordnungsgrund. Zudem mangle es an der verfassungsrechtlich gebotenen Interessenabwägung. Sie hat sich aber verpflichtet, d. Ast. im Falle ihres Unterliegens im Hauptsacheverfahren den Unterschiedsbetrag zu erstatten, der sich aus der Differenz ihres jetzigen, höheren Beitrags und dem Beitrag der gesetzlichen Krankenkasse ergibt, zu welcher d. Ast. wechseln wird (Verpflichtungserklärung vom 09.10.2004).

Das SG hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

D. Ag. und Beschwerdeführerin beantragt,

die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

D. Ast. und Beschwerdegegner beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

D. Ast. hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Er will zur BKK Bergisch Land (ursprüngl. Beitragssatz 12,5 %, jetzt 13,3 %) wechseln. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten und der von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze verwiesen.

II.

Die Beschwerde der Ag. ist zulässig und nunmehr begründet.

Gemäß [§ 86 b Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) in der Fassung des 6. SGG-ÄndG vom 17.08.2001 ([BGBl. I S. 2144](#)) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden

könnte (Satz 1 - Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2 - Regelungsanordnung). Die §§ 920, 921, 923, 926 bis 932, 938, 939 und 945 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend (Satz 4).

Die hier allein in Betracht zu ziehende Regelungsanordnung setzt voraus, dass d. Ast. ein Rechtsanspruch zusteht (Anordnungsanspruch), dessen Verwirklichung wesentliche Gefahren drohen, denen nur durch eine Eilanordnung begegnet werden kann (Anordnungsgrund), vgl. zu allem nur Meyer-Ladewig, Kommentar zum SGG, 7. Aufl., 2002, § 86 b, RNrn. 29 ff ...

Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen (§ 86 b Abs. 2 S. 4 SGG i. V. m. § 920 ZPO). Droht einem Ast. bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes dementsprechend eine erhebliche Verletzung in seinen Rechten, die durch eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (Bundesverfassungsgericht - BVerfG - NJW 2003, 1236 f. m. w. Nachw.), so ist einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, gewichtige Gründe entgegenstehen (BVerfGE 93, 1 ff.). Andererseits müssen Rechtsfragen nicht vertieft behandelt werden, sondern die Gerichte können die Entscheidung maßgeblich auf die Grundlage einer Interessenabwägung stellen (BVerfGE 79, 69 ff.). Eine Vorwegnahme der Hauptsache ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn dies zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, d. h. wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für d. Ast. unzumutbar wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache spricht (BVerfG, DVBl. 1989, 36 f.).

Der Senat geht mit dem SG davon aus, dass d. Ast. ein Sonderkündigungsrecht zusteht (Anordnungsanspruch), obgleich diese Frage höchstrichterlich noch nicht entschieden ist (Senatsbeschluss vom 24.05.2004, L 16 B 15/04 KR ER; Übereinstimmung mit dem rechtskräftigen Beschluss des LSG NRW/2. Senat vom 08.07.2004 - L 2 B 16 /04 KR ER -; mit dem LSG Sachsen-Anhalt, rechtskräftiges Urteil vom 16.12.2003 - L 4 KR 33/00 in ErsK 2004, 51; vgl. auch Urteil des SG Düsseldorf vom 12.09.2003 - S 8 KR 60/03, rechtskräftig nach Rücknahme der Berufung im Verfahren LSG NRW L 16 KR 305/03; siehe weiter SG Nordhausen, Beschl. vom 13.05.2004 - S 6 KR 761/04 ER; SG Stuttgart, Urteil vom 28.10.2003, S 4 KR 5695/03; neuerlich jetzt LSG Rheinl. - Pfalz, Beschl. vom 28.08.2004 - L 5 ER 49/04 KR; LSG Schleswig-Holstein, Beschl. vom 23.08.2004 - L 1 B 103/04 KR ER; anderer Ansicht wohl SG Freiburg, Beschluss vom 25.06.2004 - S 5 KR 2091/04 ER; SG Chemnitz, Beschluss vom 04.08.2004 - S 13 KR 570/04; zuneigend Bay. LSG, Beschluss vom 10.08.2004 - L 4 B 315/04 KR ER -, letztlich aber offen gelassen; auch offen gelassen bei Sächs. LSG, Beschluss vom 23.02.2004 - L 1 B 1/04 KR-ER; jetzt aber beim Bundessozialgericht - BSG - anhängig unter den Az. B 12 KR 15 und 16 R).

Für die Entscheidung ist im vorliegenden Falle allerdings ausschlaggebend, dass durch die Erklärung der Beschwerdeführerin vom 09.10.2004 der Anordnungsgrund inzwischen entfallen ist. Die Erklärung lautet: "Im Falle des rechtskräftigen Obsiegens des Antragstellers/Klägers in der Hauptsache erstattet die T-BKK dem Antragsteller/Kläger unaufgefordert die Beitragsdifferenz bis zum Ablauf der gesetzlichen Bindungsfrist, soweit der Beitragssatz der in Ausübung des Wahlrechts und des Sonderkündigungsrechts fristwährend gewählten Krankenkasse unter dem Beitragssatz der T-BKK liegt und der Antragsteller/Kläger auf eine Rückabwicklung verzichtet."

Mit dieser Erklärung ist der bei Erlass des sozialgerichtlichen Beschlusses noch bestehende Anordnungsgrund d. Ast. - jedenfalls bei summarischer Prüfung der Streitsache und verständiger Auslegung der Erklärung - entfallen.

Das vom Gesetzgeber im Rahmen des Sonderkündigungsrechts nach § 175 Abs 4 Satz 5 Sozialgesetzbuch 5. Buch (SGB V) allein als maßgeblich für die Ausübung dieses Rechts angesehene Kriterium der Beitragssatzerhöhung spricht dafür, dass der Gesetzgeber nur die Erhöhung der Beitragssätze als hinreichenden Grund für ein Sonderkündigungsrecht angesehen hat; insoweit ist nur dieses Interesse der Versicherten im Rahmen einer vorläufigen Regelung des einstweiligen Rechtsschutzes ausschlaggebend. Soweit demgegenüber mit dem zweiten GKV- Neuordnungsgesetz (Gesetz vom 23.06.1997, BGBl. I S. 1520) ein Sonderkündigungsrecht auch dann eingeräumt wurde, wenn die Krankenkasse Leistungen, über deren Art und Umfang sie entscheiden kann, verändert, wurde dieses Recht durch Art. 1 Nr 22 a des GKV-Solidaritätsstärkungsgesetzes (Gesetz vom 19.12.1998, BGBl. I S. 3853) wieder aufgehoben, so dass an dieses Interesse nicht anzuknüpfen ist.

Die Erklärung vom 09.10.2004 stellt d. Ast. aber von den Risiken frei, zu hohe Beiträge bei Bestehen eines Sonderkündigungsrechts zu tragen, weil d. Ag. sich mit der Erklärung unwiderruflich verpflichtet hat, für den Fall des rechtskräftigen Obsiegens d. Ast. die relevante Beitragsdifferenz zu erstatten. Soweit d. Ag. ihre Verpflichtung von einem fristwährend ausgeübten Wahlrecht zu einer neuen Krankenkasse und dem Verzicht auf die Rückabwicklung des Versicherungsverhältnisses (für die weitere Dauer des Verbleibs bei d. Ag. - bis zum Ablauf der achtzehnmonatigen ordentlichen Bindungsfrist des § 175 Abs. 4 S. 1 SGB V, hier 31.03.2005; was von d. Ag. ganz offensichtlich nicht mehr in Frage gestellt wird -) abhängig macht, ist dies dahin zu verstehen, dass d. Ag. selbstverständlich und nachvollziehbar verlangt, dass d. Ast. eindeutig erklärt (hat), zu welcher Kasse ein Wechsel beabsichtigt ist und deren Beitragssatz unter dem der Ag. liegt (13,8 %) - denn nur dann kommt ein finanzieller Ausgleich in Betracht. Dem steht nicht entgegen, dass d. Ast. das Wahlrecht bislang nicht hat ausüben können. Darauf kann sich die Ag. angesichts ihres irreführenden Informationsverhaltens (vgl. dazu den Beschluss des 2. Senats des LSG NRW vom 08.07.2004, L 2 B 16/04 KR ER) und der nach Auffassung des Senats rechtswidrigen Weigerung, eine Bescheinigung über die Sonderkündigung auszustellen, - auch für die Zukunft - nicht berufen; denn auch bei Ablauf der Wechselfristen wird d. Ast., dem rechtswidrig eine Kündigungsbestätigung durch einen Leistungsträger versagt worden ist, ein Zugangsrecht zur kostengünstigeren Kasse mit entsprechender Fristverlängerung zustehen (Grundsätze des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs).

Die darüber hinaus bestehenden Nachteile (sofortige Zahlung des höheren Beitrags; Bindung an eine Kasse, zu der nur ein eingeschränktes Vertrauen besteht; Verzicht auf ggf. bessere Ermessensleistungen anderer Kassen) sind im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung nicht als wesentliche Nachteile zu bewerten. Weitere Nachteile sind weder glaubhaft gemacht noch ersichtlich. Schließlich sind die von der Ag. angebotenen Kassenleistungen angesichts der weitgehenden gesetzlichen Leistungsverpflichtungen mit denen anderer gesetzlicher Krankenkassen, zu denen ein Wechsel beabsichtigt ist, identisch. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass d. Ast. auch nur für einen überschaubaren Zeitraum an d. Ag. gebunden bleibt.

Damit fehlt es aber nunmehr an einem hinreichenden Interesse d. Ast. an einer Eilentscheidung. Die Entscheidung berücksichtigt auch, dass damit die Hauptsache nicht vorweggenommen wird, andererseits aber den Interessen d. Ast. mit der vom Senat angeregten Verpflichtungserklärung ausreichend Rechnung getragen worden ist.

Bei alldem kann die von d. Ag. in Parallelverfahren aufgeworfene und vom Senat für beachtlich gehaltene Rechtsfrage dahin stehen, ob der angefochtene Beschluss des SG nicht auch deshalb - mit sofortiger Wirkung - aufzuheben wäre, weil d. Ast. - soweit ersichtlich - aus ihm nicht binnen der Monatsfrist des [§ 929 Abs. 2 ZPO](#) vollstreckt hat.

Zur Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass - entsprechend der Auffassung des SG - bis zur Abgabe der Verpflichtungserklärung vom 09.10.2004 durch d. Ag. ein Anordnungsgrund zugunsten d. Ast. bestand (Aufgabe der Senatsentscheidung vom 24.05.2004, [L 16 B 15/04 KR ER](#); entgegen LSG Berlin, Beschluss vom 24.06.2004, [L 15 B 51/04 KR ER](#); LSG Thüringen, Beschluss vom 02.07.2004, L 6 KR 526/04 ER; SG Reutlingen, Beschluss vom 12.07.2004, S 3 KR 2053/04 ER sowie mehr als 150 weitere, von d. Ag. inzwischen benannten Gerichtsbeschlüsse; anders jetzt aber wohl eher zutreffend LSG Rheinl. - Pfalz, Beschluss vom 28.08.2004 - [L 5 ER 49/04 KR](#) sowie LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 23.08.2004 - L [1 B 103/04 KR ER](#)). Denn ohne die Verpflichtung d. Ag. zur Abgabe einer Kündigungsbestätigung drohte d. Ast. ein unwiederbringlicher Rechtsverlust: es ist keine Rechtsgrundlage erkennbar, aufgrund derer d. Ast. frei von Bedenken einen Anspruch auf Rückzahlung von Beitragsteilen (nämlich der Differenz zwischen dem - höheren - Beitrag der Ag. und dem - niedrigeren - Beitrag einer konkurrierenden Krankenkasse, die von d. Ast. als künftige Leistungsträgerin in Aussicht genommen wird/wurde) verwirklichen könnte. Ein solcher Anspruch ist gesetzlich nicht normiert. Über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch lässt sich - entgegen der Auffassung d. Ag. - kein derartiges Zahlungsbegehren begründen, weil über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nur von der Rechtsordnung vorgesehene Rechtsfolgen (nachträglich) verwirklicht werden können (wie etwa ein verzögerter Beitritt zu der neuen, kostengünstigeren Kasse). Ohne tatsächliche Aufnahme in eine neue Kasse und ohne den entsprechenden Nachweis wird die Kündigung zur bisherigen Krankenkasse nicht wirksam ([§ 175 Abs. 4 S. 4 SGB V](#)); dies hätte zur Folge, dass d. Ag. der von ihr festgesetzte Krankenkassenbeitrag in voller Höhe zustehen würde. Ein denkbarer sozialrechtlicher Schadensersatzanspruch erscheint zweifelhaft; er hat sich bislang in Rechtsprechung und Literatur nicht durchgesetzt. Aus [§ 26 SGB IV](#) (Erstattung zu Unrecht geleisteter Beiträge) wird man einen Anspruch ebenfalls nicht eindeutig und zweifelsfrei herleiten können (eher bejahend allerdings noch Richterstatter-Beschluss des Senats vom 23.08.2004 - L 16 B 85/04 KR ER): denn mangels Aufnahme in eine neue Kasse besteht die Mitgliedschaft bei d. Ag. weiter fort; Beiträge sind dann zu Recht entrichtet. Eine Rückabwicklung sieht das Gesetz nicht vor. Schließlich wird man d. Ast. nicht ohne Weiteres auf Amtshaftungsansprüche im Sinne von [§ 839 BGB](#) verweisen können, weil diese Ansprüche zum einen voraussetzen, dass ein Anspruchsteller versuchen muss, seine berechtigten Interessen zunächst vor den Fachgerichten durchzusetzen, und weil zum anderen angesichts der aufgezeigten Rechtsunsicherheiten völlig unklar ist, ob d. Ast. der erforderliche Nachweis gelingt, d. Ag. habe ihre Pflichten schuldhaft verletzt.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt, dass d. Ag. Veranlassung zum Rechtsstreit gegeben hat, die dargestellten Unklarheiten der materiellen Rechtslage (zur Frage des Anordnungsanspruchs) nicht zu Lasten der Versicherten gehen können und der vom SG zutreffend bejahte Anordnungsgrund d. Ast. erst im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens durch die o.a. Erklärung d. Ag. entfallen ist. Da d. Ast. auf den Wegfall des maßgeblichen Interesses - trotz gerichtlichen Hinweises - nicht angemessen mit einer Erledigungserklärung reagiert und auf einer Fortsetzung des nunmehr aussichtslosen Eilverfahrens bestanden hat, durfte d. Ag. nur zum Teil zur Erstattung außergerichtlicher Kosten für das Beschwerdeverfahren verpflichtet werden.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2005-06-16