

## **B 12 KR 11/10 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung

12  
1. Instanz  
SG Darmstadt (HES)

Aktenzeichen  
S 13 KR 414/08

Datum  
24.04.2009

2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen

L 8 KR 154/09  
Datum

29.04.2010

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

B 12 KR 11/10 R

Datum  
27.06.2012

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die nach erfolgter Krankenkassenwahl ausgestellte Mitgliedsbescheinigung einer Krankenkasse stellt regelmäßig keinen Verwaltungsakt über die Versicherungspflicht dar.

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 29. April 2010 und das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 24. April 2009 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in allen Rechtszügen nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob Frau K. vom 9.7.2008 bis 25.3.2011 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und sozialen Pflegeversicherung unterlag.

2

Die Kläger sind Erben der am 13.6.1947 geborenen und am 25.3.2011 verstorbenen Frau K ... Diese war bis 2.1.1998 in der GKV versicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten; anschließend war sie über ihren Ehemann, den Kläger zu 1., beihilfeberechtigt sowie privat krankenversichert.

3

Vor der beabsichtigten Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung als "Zimmerservice" bei einer "Zeitarbeitsfirma/Ramada Hotel" durch Frau K. zum 7.1.2008 sprach der Kläger zu 1. am 2.1.2008 für diese bei der Beklagten vor, wobei auf einer Erklärung zur Krankenversicherung ua ihr Geburtsdatum, ihr Wunsch ab "7.1.2007" Mitglied der Beklagten zu werden und die Angabe, in den letzten 18 Monaten privat und nicht gesetzlich krankenversichert gewesen zu sein, festgehalten wurden. Nach Rücksprache mit einem Kollegen händigte eine Mitarbeiterin der Beklagten dem Kläger zu 1. "Zur Vorlage beim neuen Arbeitgeber oder der Arbeitsagentur" eine "Mitgliedsbescheinigung" mit dem weiteren Text "Frau K. ist Mitglied der AOK Hessen gemäß [§ 175 SGB V](#) seit 07.01.2007" aus. In einem Begleitschreiben führte die Beklagte ua aus: "Es liegt uns besonders am Herzen, dass das Arbeitsamt Sie reibungslos bei der AOK Hessen anmelden kann - einfach, schnell und unkompliziert. Deshalb erhalten Sie von uns heute Ihre fertig ausgefüllte Mitgliedsbescheinigung."

4

Mit Schreiben vom 3.1.2008 kündigte Frau K. ihre private Kranken- und Pflegeversicherung. Die angestrebte sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nahm sie jedoch nicht auf. Stattdessen war sie vom 17.1.2008 bis 7.7.2008 geringfügig beschäftigt. Am 24.4.2008 erkundigte sie sich bei der Beklagten telefonisch nach der Möglichkeit einer freiwilligen Versicherung, was diese verneinte. Nach Meldung der Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zum 9.7.2008 durch den Arbeitgeber teilte die Beklagte Frau K. durch Bescheid vom 1.9.2008 mit, dass sie in dieser Beschäftigung - wegen bereits vollendeten 55. Lebensjahres und fehlender Vorversicherungszeit - kranken- und pflegeversicherungsfrei sei. Nach erfolglosem Widerspruch (Widerspruchsbescheid vom 2.12.2008) hat das SG die Bescheide

aufgehoben und festgestellt, dass Frau K. seit 9.7.2008 der Versicherungspflicht zur Kranken- und Pflegeversicherung unterliege (Urteil vom 24.4.2009). Das LSG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 29.4.2010): Zwar sei Frau K. in ihrer ab 9.7.2008 ausgeübten Tätigkeit nach [§ 6 Abs 3a SGB V](#) versicherungsfrei gewesen, jedoch stelle die Mitgliedsbescheinigung vom 2.1.2008 einen - trotz Rechtswidrigkeit fortbestehenden - Verwaltungsakt der Beklagten mit dem Regelungsinhalt dar, dass Frau K. als Pflichtmitglied aufgenommen werde, sobald ein Arbeitgeber ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis melde; daran sei die Beklagte gebunden.

5

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung von [§ 6 Abs 3a S 1 SGB V](#) und [§ 31 SGB X](#). Frau K. sei in ihrer Tätigkeit ab dem 9.7.2008 nach [§ 6 Abs 3a SGB V](#) versicherungsfrei gewesen. Die Annahme eines Verwaltungsakts mit dem vom LSG unterstellten Regelungsinhalt sei rechtsfehlerhaft. Die Mitgliedsbescheinigung habe nur dazu gedient, gegenüber dem betreffenden Arbeitgeber die Ausübung des Krankenkassen-Wahlrechts nachzuweisen und sei auf ein bestimmtes Beschäftigungsverhältnis beschränkt gewesen; ein Regelungswille für eine künftige freie Verwendung der Bescheinigung lasse sich Wortlaut und Umständen nicht entnehmen. Die Anfrage Frau K. nach einer freiwilligen Versicherung belege, dass sie selbst nicht davon ausgegangen sei, bereits Pflichtmitglied zu sein oder werden zu können. Nach der Rechtsprechung des BSG seien Begrüßungsschreiben oder Mitgliedsbescheinigungen keine Verwaltungsakte, die den Beginn einer Mitgliedschaft regelten (zB BSG [SozR 3-2500 § 9 Nr 3](#)). Das LSG habe zudem den Rahmen rechtmäßiger Beweiswürdigung überschritten.

6

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 29. April 2010 sowie das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 24. April 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

7

Die Kläger beantragen, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

8

Sie sind der Auffassung, bereits die Voraussetzungen des [§ 6 Abs 3a S 2 SGB V](#) lägen nicht vor und jedenfalls sei [§ 6 Abs 3a S 3 SGB V](#) auf Frau K. nicht anzuwenden, weil sie über 17 Jahre Beiträge an die Beklagte geleistet habe und eine Rückkehr in die private Krankenversicherung (PKV) wegen einer Krebserkrankung allenfalls zu einem erhöhten Tarif möglich gewesen sei. Zudem habe die Beklagte mit der Mitgliedsbescheinigung - auch unter Berücksichtigung der Umstände ihrer Erteilung - den Rechtsschein einer Mitgliedschaft in der GKV gesetzt, woran sie festzuhalten sei.

9

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

II

10

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Zu Unrecht hat das LSG die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückgewiesen, sodass die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben sind und die Klage abzuweisen ist.

11

Der Bescheid der Beklagten vom 1.9.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2.12.2008 ist rechtmäßig; die Beklagte hat zutreffend entschieden, dass Frau K. in ihrer seit 9.7.2008 ausgeübten Beschäftigung nach [§ 6 Abs 3a SGB V](#) in der GKV versicherungsfrei war (dazu 1.). Versicherungspflicht in der GKV ist auch nicht aufgrund der Mitgliedsbescheinigung eingetreten (dazu 2.). Schließlich kann nach den festgestellten Umständen auch keine "Zusicherung" angenommen werden, Frau K. werde als Pflichtmitglied aufgenommen, sobald nur irgendeine Arbeitgebermeldung über eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliege (dazu 3.). Eine Versicherungspflicht in der GKV ist auch nicht aus anderen Gründen festzustellen (dazu 4.). In der sozialen Pflegeversicherung besteht gleichfalls keine Versicherungspflicht (dazu 5.).

12

1. Zu Recht hat die Beklagte festgestellt, dass Frau K. in der seit dem 9.7.2008 ausgeübten, nach [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) Versicherungspflicht begründenden Beschäftigung nach [§ 6 Abs 3a SGB V](#) in der GKV versicherungsfrei war.

13

Nach [§ 6 Abs 3a SGB V](#) (idF des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV-WSG) vom 26.3.2007, [BGBl I 378](#)) sind Personen, die nach Vollendung des 55. Lebensjahres versicherungspflichtig werden, versicherungsfrei, wenn sie in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Versicherungspflicht nicht gesetzlich versichert waren. Weitere Voraussetzung ist, dass diese Personen mindestens die Hälfte dieser Zeit versicherungsfrei, von der Versicherungspflicht befreit oder nach [§ 5 Abs 5 SGB V](#) nicht versicherungspflichtig waren ([§ 6 Abs 3a S 2 SGB V](#)). Der Voraussetzung nach Satz 2 stehen die Ehe oder die Lebenspartnerschaft mit einer in Satz 2 genannten Person gleich ([§ 6 Abs 3a S 3 SGB V](#)). Nicht nach Satz 1 versicherungsfrei sind - vorliegend nicht in Betracht kommend - Bezieher von Arbeitslosengeld II und Personen, die nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) versicherungspflichtig sind ([§ 6 Abs 3a S 4 SGB V](#)).

14

Frau K. erfüllte die Voraussetzungen der Versicherungsfreiheit nach [§ 6 Abs 3a SGB V](#) in der seit dem 9.7.2008 ausgeübten Beschäftigung: Mit Aufnahme dieser Beschäftigung wurde sie erst nach Vollendung des 55. Lebensjahres, nämlich im Alter von 61 Jahren, (grundsätzlich) versicherungspflichtig. In der maßgeblichen Rahmenfrist von fünf Jahren - hier vom 9.7.2003 bis 8.7.2008 (zur Fristberechnung siehe allgemein zB Ulmer in BeckOK SGB V, Stand 1.6.2012, § 6 RdNr 40.1; Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, [§ 6 SGB V](#) RdNr 53, Stand Einzelkommentierung November 2011; Volbers, Die Beiträge 2000, 385, 450 ff) - war sie nicht gesetzlich versichert, da nach den nicht mit Revisionsrügen oder Gegenrügen angegriffenen und daher für den Senat bindenden ([§ 163 SGG](#)) Feststellungen des LSG weder eine Pflicht- noch eine freiwillige noch eine Familienversicherung und auch keine Formalmitgliedschaft als Rentenantragstellerin in der GKV bestand (vgl insoweit allgemein K. Peters in KasselerKomm. [§ 6 SGB V](#) RdNr 58, Stand Einzelkommentierung April 2011; Felix in jurisPK-SGB V, 2. Aufl 2012, § 6 RdNr 61; Sommer in H. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, [§ 6 SGB V](#) RdNr 146, Stand Einzelkommentierung Juni 2004). Zwar war Frau K. in der Rahmenfrist nach den Feststellungen des LSG nur vom 9.7.2003 bis April/Mai 2004 und vom 17.1.2008 bis 7.7.2008 versicherungsfrei und damit nicht - wie grundsätzlich erforderlich - die Hälfte dieser Zeit, weshalb sie die "weitere Voraussetzung" des [§ 6 Abs 3a S 2 SGB V](#) nicht in ihrer Person erfüllte. Dem Erfüllen dieser Voraussetzungen in eigener Person steht jedoch nach [§ 6 Abs 3a S 3 SGB V](#) ihre Ehe mit dem Kläger zu 1. gleich, der nach den bindenden Feststellungen des LSG während der gesamten Rahmenfrist die Voraussetzungen nach Satz 2 erfüllte, weil er als Beamter nach [§ 6 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) versicherungsfrei war.

15

Die Einwendungen der Kläger gegen dieses Ergebnis, insbesondere gegen die Substitution eigener Versicherungsfreiheit Frau K. durch die Versicherungsfreiheit des Klägers zu 1., greifen nicht durch. Bereits nach dem eindeutigen Wortlaut des [§ 6 Abs 3a S 3 SGB V](#) tritt Versicherungsfreiheit nach [§ 6 Abs 3a S 1 SGB V](#) auch dann ein, wenn nicht die Person, die nach Vollendung des 55. Lebensjahres versicherungspflichtig geworden ist, die Voraussetzung nach Satz 2 erfüllt, sondern deren Ehegatte oder Lebenspartner. Diese Erstreckung der Versicherungsfreiheit insbesondere auf die Ehegatten und Lebenspartner von Beamten entspricht auch dem Regelungsziel, wie es sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, denn danach sollten durch [§ 6 Abs 3a S 3 SGB V](#) gerade auch "die Ehegatten der Beamten von der Regelung erfasst" werden (Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen zur GKV-Gesundheitsreform 2000 vom 23.6.1999, [BT-Drucks 14/1245 S 60](#) zu Nummer 2 (§ 6 Abs 3a)). Soweit die Kläger sinngemäß einwenden, jedenfalls Personen mit geringen Altersrückstellungen in der PKV sollten dem Regelungszweck nach durch [§ 6 Abs 3a SGB V](#) nicht erfasst werden, findet dies in den Gesetzesmaterialien keine Stütze. Im Gegenteil wird darin die sozialpolitische Notwendigkeit eines Wechsels von der PKV in die GKV aus Gründen der Prämienbelastung auch mit Rücksicht auf die Altersrückstellungen ausdrücklich verneint und auf die mit gleichem Gesetz abgesenkte Altersgrenze für den Zugang zum Standardtarif und dessen verbesserte Schutzfunktion sowie flankierende Regelungen im Versicherungsaufsichtsgesetz verwiesen (Gesetzesentwurf, ebenda).

16

Entgegen der Ansicht der Kläger setzt die Versicherungsfreiheit nach [§ 6 Abs 3a SGB V](#) keine Berücksichtigungsfähigkeit des Ehegatten oder Lebenspartners im Rahmen des Beihilfeanspruchs eines Beamten voraus. Anhaltspunkte hierfür fehlen sowohl im Wortlaut der Norm als auch in den Gesetzesmaterialien, die Fragen der Beihilfe überhaupt nicht berühren. Darin liegt auch keine planwidrige Regelungslücke: Intention des Gesetzgebers war es nicht, die mit der Beihilfe verbundene Absicherung lückenlos sicherzustellen; vielmehr sollte durch [§ 6 Abs 3a SGB V](#) eine klarere Abgrenzung zwischen GKV und PKV erreicht sowie die Solidargemeinschaft der gesetzlich Versicherten davor geschützt werden, dass ältere Personen, deren Leistungsbedarf in der Regel ihre Beiträge erheblich übersteigt, in die GKV wechseln, ohne einen ausreichenden Bezug zu dieser zu haben und sich entsprechend an den Solidarlasten finanziell beteiligt zu haben (Gesetzesentwurf, aaO, [BT-Drucks 14/1245 S 59](#) zu Nummer 2 (§ 6 Abs 3a); siehe auch Baier in Krauskopf, aaO, [§ 6 SGB V](#) RdNr 50). Regelungsgegenstand des [§ 6 Abs 3a SGB V](#) ist damit die Zuweisung zur GKV oder PKV. Demgegenüber ist das Entfallen einer grundsätzlich bestehenden Berücksichtigungsfähigkeit in der Beihilfe wegen Überschreitens der maßgeblichen Entgeltgrenzen allein eine Frage der Höhe der Beiträge oder der Wahl des Tarifs innerhalb der PKV. Soweit der Gesetzgeber für den "ausreichenden Bezug" zur GKV an die Verhältnisse der letzten fünf Jahre vor Eintritt der Versicherungspflicht anknüpft und auch eine vorhergehende langjährige Versicherung in der GKV unberücksichtigt lässt, liegt dies in seinem weiten sozialpolitischen Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung des Mitgliederkreises der GKV und rechtfertigt sich aus der Notwendigkeit, den Mitgliederkreis von Pflichtversicherungen so abzugrenzen, wie es für die Begründung und den Erhalt einer leistungsfähigen Solidargemeinschaft erforderlich ist (vgl [BVerfGE 113, 167](#), 220 = [SozR 4-2500 § 266 Nr 8](#) RdNr 96 mwN).

17

2. Die Versicherungspflicht Frau K. ist entgegen dem LSG auch nicht aufgrund der von der Beklagten nach [§ 175 SGB V](#) ausgestellten Mitgliedsbescheinigung mit Bindungswirkung festgestellt worden. Diese ist weder im Allgemeinen (hierzu a) noch im vorliegenden Einzelfall (hierzu b) als Verwaltungsakt mit einer Regelung zur Versicherungspflicht in der GKV auszulegen. Bereits aus diesem Grunde ist der Bescheid der Beklagten vom 1.9.2008 - entgegen der Ansicht der Kläger - nicht auch am Maßstab des [§ 45 SGB X](#) zu prüfen und eine Anhörung zur Aufhebung eines die Versicherungspflicht feststellenden Verwaltungsakts vor Erlass dieses Bescheids nicht erforderlich gewesen.

18

a) Eine Mitgliedsbescheinigung nach [§ 175 SGB V](#) stellt keinen Verwaltungsakt mit einer Regelung zur Versicherungspflicht in der GKV dar.

19

Schon in der Vergangenheit hat das BSG bezüglich Bescheinigungen über die Zugehörigkeit zur Ersatzkasse nach [§ 517 Abs 2 RVO](#) entschieden, dass diese keine Regelung über die Versicherungspflicht enthalten (BSG Urteil vom 22.6.1966 - [3 RK 103/63](#) - Breithaupt 1967, 1, 2, insoweit in [SozR Nr 4 zu § 2 AVG](#) nicht abgedruckt); vielmehr bestätigten diese lediglich die Mitgliedschaft bei der Ersatzkasse und konnten auch schon ausgestellt werden, wenn (noch) keine Versicherungspflicht bestand (BSG [SozR 2200 § 517 Nr 9 S 26](#); vgl auch [BSGE 19, 178](#) = [SozR Nr 1 zu § 518 RVO](#); [BSGE 24, 256](#) = [SozR Nr 2 zu § 518 RVO](#); vgl auch F. Kirchhof, VSSR 1992, 165, 170 f). Ebenso hat das

BSG in sog Begrüßungsschreiben, mit denen der (vermeintliche) Beginn einer Krankenkassenmitgliedschaft mitgeteilt wurde, keinen Verwaltungsakt gesehen, mit dem die Versicherungspflicht festgestellt wurde, da die Aufnahme als Mitglied bei einer Ersatzkasse häufig vor Eintritt in eine versicherungspflichtige Beschäftigung beantragt wurde. In der Regel bestätigte die Ersatzkasse daraufhin schriftlich die Mitgliedschaft, ohne den Zeitpunkt des Eintritts in die Beschäftigung abzuwarten oder gar zu überprüfen, ob die Voraussetzungen der Versicherungspflicht tatsächlich erfüllt wurden. Das BSG hat dahinstehen lassen, ob in einem solchen Schreiben eine Ersatzkassen bindende Bestätigung über die Zugehörigkeit des Betroffenen zum aufnahmeberechtigten Personenkreis gesehen werden kann. Jedenfalls lag darin - auch aus der Sicht des die Mitgliedschaft Beantragenden - kein Verwaltungsakt über das Vorliegen der Versicherungspflicht, wenn es zur Aufnahme der vorgesehenen Beschäftigung nicht kam und die Kasse hiervon bei Abfassung des Schreibens keine Kenntnis hatte (BSG [SozR 3-2200 § 306 Nr 2 S 7](#); vgl auch BSG Urteil vom 16.10.1968 - [3 RK 8/65](#) - SGB 1969, 176, 178, insoweit in SozR Nr 61 zu § 165 RVO nicht abgedruckt; zu einem Begrüßungsschreiben bei freiwilligem Beitritt zur Unfallversicherung vgl [BSGE 23, 248](#), 251 = SozR Nr 2 zu § 539 RVO aF). Dementsprechend hat das BSG auch ein ähnliches Schreiben bei freiwilliger Weiterversicherung in der Krankenversicherung nicht als Verwaltungsakt gewertet, weil im Zeitpunkt der Erklärung der Behörde noch völlig offen war, ob das Versicherungsverhältnis überhaupt zur Entstehung gelangen würde ([BSGE 14, 104](#), 106 f = SozR Nr 3 zu § 313a RVO).

20

Die in der vorstehend dargestellten Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sind auch auf die Mitgliedsbescheinigung nach [§ 175 SGB V](#) (in der hier anwendbaren Fassung durch das GKV-WSG vom 26.3.2007, [BGBl I 378](#)) anzuwenden. Diese Bescheinigung ist aus Anlass der Ausübung des Krankenkassenwahlrechts von der gewählten Krankenkasse auszustellen (zum Folgenden BSG Urteil vom 21.12.2011 - [B 12 KR 21/10 R](#) - RdNr 19, zur Veröffentlichung in SozR 4-2500 § 175 Nr 3 vorgesehen): Gemäß [§ 173 Abs 1 SGB V](#) (idF des Gesetzes zur Reform der Arbeitsförderung vom 24.3.1997, [BGBl I 594](#)) sind Versicherungspflichtige und Versicherungsberechtigte Mitglied der von ihnen gewählten Krankenkasse, soweit nichts Abweichendes bestimmt ist. Bei Eintritt der Versicherungspflicht hat der Betroffene grundsätzlich ein Wahlrecht, jedenfalls dann, wenn innerhalb der letzten 18 Monate vor Beginn der Versicherungspflicht eine Mitgliedschaft in der GKV bei einer anderen Krankenkasse nicht bestand (vgl [§ 175 Abs 2 S 2 SGB V](#); vgl auch BSG [SozR 4-2500 § 175 Nr 2](#) RdNr 20). Nach [§ 175 Abs 1 S 1 SGB V](#) ist die Ausübung des Wahlrechts gegenüber der gewählten Krankenkasse zu erklären, die nach [§ 175 Abs 2 SGB V](#) nach Ausübung des Wahlrechts - auch bei Eintritt einer Versicherungspflicht - unverzüglich eine Mitgliedsbescheinigung auszustellen hat. Der Versicherungspflichtige hat diese unverzüglich der zur Meldung verpflichteten Stelle vorzulegen ([§ 175 Abs 3 S 1 SGB V](#)). Wird diese Bescheinigung nicht spätestens zwei Wochen nach Eintritt der Versicherungspflicht vorgelegt, so hat die zur Meldung verpflichtete Stelle den Versicherungspflichtigen ab Eintritt der Versicherungspflicht bei der Krankenkasse anzumelden, bei der zuletzt eine Versicherungspflicht bestand; bestand vor Eintritt der Versicherungspflicht keine Versicherung, hat die zur Meldung verpflichtete Stelle den Versicherungspflichtigen ab Eintritt der Versicherungspflicht bei einer nach [§ 173 SGB V](#) wählbaren Krankenkasse anzumelden und den Versicherungspflichtigen unverzüglich über die gewählte Krankenkasse zu unterrichten ([§ 175 Abs 3 S 2 SGB V](#)). Für die Fälle, in denen eine Mitgliedsbescheinigung nicht vorgelegt wird und keine Meldung erfolgt, legen die Spitzenverbände der Orts-, Betriebs-, Innungs- und Ersatzkassen gemeinsam und einheitlich Regeln über die Zuständigkeit fest ([§ 175 Abs 3 S 3 SGB V](#); s Ziff 5.4 der Gemeinsamen Verlautbarung der Spitzenverbände der Krankenkassen zum Krankenkassenwahlrecht vom 6.3.2007). Zudem haben die Spitzenverbände nach [§ 175 Abs 6 SGB V](#) ua einen Vordruck für die Mitgliedsbescheinigungen festzulegen (für den Ausstellungszeitpunkt der hier streitigen Bescheinigung s Anlage 1 der Gemeinsamen Verlautbarung vom 6.3.2007). Bei diesem einfachen Verfahren bleibt es stets, wenn überhaupt erstmals eine Krankenkasse zu wählen ist oder die frühere Mitgliedschaft bei einer anderen Krankenkasse mehr als 18 Monate vor Beginn der Versicherungspflicht geendet hat. Will demgegenüber ein Versicherungspflichtiger bei unverändertem Fortbestehen des schon bisher Versicherungspflicht begründenden Sachverhalts an Stelle der bisherigen einer anderen Krankenkasse beitreten, ist dies nur im Rahmen eines mehrgliedrigen Verfahrens möglich, das die Begründung der neuen Mitgliedschaft mit der Lösung der unmittelbar vorangehenden bei einer anderen Krankenkasse verzahnt (vgl BSG [SozR 4-2500 § 175 Nr 2](#) RdNr 20 f). [§ 175 Abs 4 SGB V](#) erfordert hierzu zunächst die Kündigung der Mitgliedschaft (Satz 2), woraufhin die bisherige Krankenkasse unverzüglich eine Kündigungsbestätigung auszustellen hat (Satz 3). Erst nach deren Vorlage kann die gewählte neue Krankenkasse ihrer Pflicht zur unverzüglichen Ausstellung einer Mitgliedsbescheinigung nachkommen (Abs 2 S 2). Schließlich wird die Kündigung erst dann wirksam, wenn das Mitglied innerhalb der Kündigungsfrist eine Mitgliedschaft bei der neuen Krankenkasse durch diese Mitgliedsbescheinigung nachweist (Abs 4 S 4; hierzu BSG Urteil vom 9.11.2011 - [B 12 KR 3/10 R](#)).

21

Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob einer Bescheinigung nach [§ 175 SGB V](#) generell keine Verwaltungsaktqualität zukommt. Denn bereits nach ihrem typischen, auch vorliegend verwendeten Wortlaut stellt eine solche Bescheinigung allenfalls die getroffene Krankenkassenwahl fest, nicht jedoch die - vorliegend allein streitgegenständliche - Versicherungspflicht (so auch LSG Baden-Württemberg Urteile vom 1.3.2011 - [L 11 KR 2278/09](#) - sowie vom 28.2.2003 - [L 4 KR 4661/01](#); wohl auch Blöcher in jurisPK-SGB V, 2. Aufl 2012, § 175 RdNr 28, wonach der Regelungsgehalt der Bescheinigung sich auf die Abgabe einer wirksamen Wahlrechtserklärung durch den Wählenden beziehen soll; einen Verwaltungsakt ablehnend Kokemoor, SGB 2003, 433, 439; Aufschiebend bedingter Verwaltungsakt oder Inhalt auf die Aussage zur Wählbarkeit der angegangenen Krankenkasse beschränkt: K. Peters in Kasseler Komm, Stand Einzelkommentierung April 2012, [§ 175 SGB V](#) RdNr 22; im Einzelfall aA zu einem Begrüßungsschreiben LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 18.1.2007 - [L 16 KR 227/06](#); zu einer "Bescheinigung" LSG Rheinland-Pfalz Beschluss vom 10.2.2004 - [L 1 ER 4/04 KR - NZS 2005, 167](#); die Mitgliedschaft feststellender Verwaltungsakt: Sonnhoff in Hauck/Noftz, SGB V, Stand 4/2012, K § 175 RdNr 22). Entscheidend ist insoweit, ob mit der Mitgliedsbescheinigung iS von [§ 31 S 1 SGB X](#) eine Regelung mit Rechtswirkung nach außen bezüglich der Versicherungspflicht in der GKV getroffen wird. Dabei ist für die Auslegung der Bescheinigung maßgebend, wie der Empfänger sie ihrem objektiven Sinngehalt nach verstehen durfte. Auszugehen ist vom Empfängerhorizont eines verständigen Beteiligten, der die Zusammenhänge berücksichtigt, welche die Behörde erkennbar in ihre Entscheidung einbezogen hat ([BSGE 108, 86](#) = SozR 4-1500 § 54 Nr 21, RdNr 18 mwN; Engelmann in von Wulffen, SGB X, 7. Aufl 2010, § 31 RdNr 26 mwN).

22

Nach diesem Maßstab stellt eine Mitgliedsbescheinigung nach [§ 175 SGB V](#) in der durch die Spitzenverbände der Krankenkassen festgelegten Form (Anlage 1 der Gemeinsamen Verlautbarung vom 6.3.2007) keinen Verwaltungsakt zur Frage der Versicherungspflicht in der GKV dar. Schon deren Wortlaut enthält keine Erklärung zum versicherungsrechtlichen Status, vielmehr wird unter der Überschrift

"Mitgliedsbescheinigung nach [§ 175 SGB V](#)" die Formulierung "Herr/Frau ist ab/seit dem Mitglied der (Name der Krankenkasse)" verwendet, was eine Krankenkassenmitgliedschaft nach [§§ 173 ff SGB V](#) meint und nicht kongruent ist mit einer versicherungsrechtlichen Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger in der GKV, deren Beginn und Ende in [§§ 186 ff SGB V](#) geregelt ist (siehe auch K. Peters, aaO, [§ 175 SGB V](#) RdNr 3; Blöcher, aaO, § 173 RdNr 8, 18). Entsprechend hat das BSG bereits zu einer Bescheinigung nach § 517 Abs 2 RVO zwischen der Frage der Versicherungspflicht und Krankenkassenmitgliedschaft unterschieden (BSG SozR 2200 § 517 Nr 9 S 25 f). Diese Unterscheidung ist im Rahmen des [§ 175 SGB V](#) bereits deshalb geboten, weil das Krankenkassenwahlrecht nach [§ 173 Abs 1 SGB V](#) sowohl Versicherungspflichtigen als auch Versicherungsberechtigten - also nach [§ 9 SGB V](#) zur freiwilligen Versicherung Berechtigten - zusteht. Auch freiwillig Versicherten ist, wie sich unzweideutig aus [§ 175 Abs 2 S 2 SGB V](#) ergibt, unverzüglich nach der Ausübung des Wahlrechts eine Mitgliedsbescheinigung auszustellen ([§ 175 Abs 2 S 1 SGB V](#)).

23

Die bereits im Wortlaut der Bescheinigung zum Ausdruck kommende inhaltliche Beschränkung auf eine Aussage zur Krankenkassenmitgliedschaft und nicht zur Versicherungspflicht, ergibt sich - aus Sicht eines verständigen Empfängers - zugleich aus den regelmäßig mit der Ausstellung der Mitgliedsbescheinigung verbundenen Umständen, insbesondere aus deren Funktion im Verfahren des Krankenkassenwechsels oder der erstmaligen Krankenkassenwahl, die auf den Nachweis der ausgeübten Wahl beschränkt ist. So regelt [§ 175 SGB V](#) schon der Überschrift nach die "Ausübung des Wahlrechts" (siehe auch Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP zum Gesundheits-Strukturgesetz vom 5.11.1992, [BT-Drucks 12/3608 S 113](#) zu § 175) und nicht die Versicherungspflicht, wofür andere Verfahren mit speziellen Zuständigkeiten zur Verfügung stehen (vgl [§ 7a](#) und [§ 28h Abs 2 SGB IV](#); siehe auch [§ 28p Abs 1 SGB IV](#)). In diesem Zusammenhang zielt das in [§ 175 SGB V](#) geregelte formalisierte Verfahren beim Krankenkassenwechsel unter unverändertem Fortbestand des die Versicherungspflicht begründenden Sachverhalts darauf ab, die Mitwirkungshandlungen aller Beteiligten zu koordinieren und Klarheit darüber zu schaffen, zu welchem Zeitpunkt ein Wechsel der Mitgliedschaft eingetreten ist. Hierzu dienen die Erklärungs- und Nachweispflichten der gekündigten bisherigen Krankenkasse, der gewählten neuen Krankenkasse - also die Mitgliedsbescheinigung - und des Versicherten (BSG Urteil vom 9.11.2011 - [B 12 KR 3/10 R](#); vgl auch BSG [SozR 4-2500 § 175 Nr 2](#) RdNr 21; BSG [SozR 4-2500 § 175 Nr 1](#) RdNr 18 f). Demgegenüber dient die Mitgliedsbescheinigung im hier vorliegenden vereinfachten Verfahren dem "Zweck der Vorlage bei der zur Meldung verpflichteten Stelle" ([§ 175 Abs 2 S 3, Abs 3 S 1 SGB V](#)), also in erster Linie der Information dieser Stelle über die ausgeübte Krankenkassenwahl, damit diese die Meldung bei der richtigen (der gewählten) Krankenkasse vornehmen und den Gesamtsozialversicherungsbeitrag an diese abführen kann.

24

Dass die Mitgliedsbescheinigung gerade bei erstmaliger Krankenkassenwahl keine Entscheidung über die Versicherungspflicht enthält, kann ein verständiger Empfänger auch daraus entnehmen, dass diese schon vor Beginn der Versicherungspflicht ausgestellt werden kann, wenn das Wahlrecht zulässigerweise (vgl dazu auch Bericht des Ausschusses für Gesundheit zum Entwurf des Gesundheits-Strukturgesetzes vom 8.12.1992, [BT-Drucks 12/3937 S 17](#) zu Art 1 Nr 99 (§ 175) und Beschlussempfehlung des Ausschusses vom 7.12.1992, [BT-Drucks 12/3930 S 63](#); Kokemoor, SGB 2003, 433, 434) bereits vor Eintritt in eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt wird. Der Annahme einer Prüfung auch der Versicherungspflicht widerspricht zugleich die Verpflichtung der angegangenen Krankenkasse, die Mitgliedsbescheinigung "unverzüglich" auszustellen ([§ 175 Abs 2 S 1 SGB V](#)). Selbst wenn dies die Durchführung von Ermittlungen der Krankenkasse zu den Voraussetzungen des Wahlrechts nicht auszuschließen vermag (vgl Blöcher, aaO, § 175 RdNr 29), so ergibt doch bereits der durch [§ 175 Abs 3 S 1 und S 2 SGB V](#) gesetzte enge Zeitrahmen, dass eine abschließende Klärung auch der Versicherungspflicht regelmäßig nicht erfolgen kann. Dieser Zeitrahmen stellt sicher, dass selbst bei Eintritt der Versicherungspflicht die kraft Wahl zuständige Krankenkasse innerhalb von zwei Wochen nach Eintritt der Versicherungspflicht feststeht (BSG [SozR 4-2500 § 175 Nr 1](#) RdNr 19). Säge man in der Mitgliedsbescheinigung nach [§ 175 SGB V](#) als solcher einen Verwaltungsakt über das Vorliegen von Versicherungspflicht, wären die Krankenkassen erst nach verwaltungsaufwändigen, länger dauernden Verfahren zur Bestätigung einer ausgeübten Krankenkassenwahl in der Lage (vgl zu einem Begrüßungsschreiben bereits BSG [SozR 3-2200 § 306 Nr 2](#) S 7). Dem angestrebten Zweck, kurzfristig die zuständige Krankenkasse festzulegen, liefe dies zuwider.

25

b) Auch im vorliegenden Einzelfall ist die von der Beklagten ausgestellte Mitgliedsbescheinigung nicht als Verwaltungsakt mit einer Regelung zur Versicherungspflicht Frau K. in der GKV auszulegen. Insoweit bringt schon der vom LSG festgestellte Wortlaut durch die Überschrift "Zur Vorlage beim neuen Arbeitgeber oder der Arbeitsagentur" und dem weiteren Text "Frau K. ist Mitglied der AOK Hessen gemäß [§ 175 SGB V](#) seit 07.01.2007" deutlicher noch als eine Bescheinigung in der von den Spitzenverbänden der Krankenkassen festgelegten Form zum Ausdruck, dass es sich um eine Bestätigung über die Krankenkassenwahl "gemäß [§ 175 SGB V](#)" handelt, die unabhängig von einem konkreten Versicherungspflichttatbestand (Versicherungspflicht aufgrund einer Beschäftigung oder als Leistungsempfänger) ausgestellt worden ist. Unterstrichen wird dieses zusätzlich durch das dem Kläger zu 1. ausgehändigte Begleitschreiben, wonach die ausgefüllte Mitgliedsbescheinigung der reibungslosen Anmeldung durch "das Arbeitsamt" dienen sollte. Danach fehlte erkennbar ein Regelungswille der Beklagten hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht Frau K. in der zum 7.1.2008 angestrebten Beschäftigung.

26

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Umständen der Vorsprache des Klägers zu 1. bei der Beklagten am 2.1.2008. Insbesondere hat das LSG keine Umstände festgestellt, die aus Sicht eines verständigen Empfängers den Schluss zuließen, Mitarbeiter der Beklagten hätten die Voraussetzungen einer Versicherungspflicht in der GKV geprüft und deshalb mit Ausstellung und Aushändigung der Mitgliedsbescheinigung eine entsprechende Regelung treffen wollen. So ist vom LSG schon nicht festgestellt worden, dass die Zugehörigkeit Frau K. zum in der GKV versicherungspflichtigen Personenkreis im Rahmen des Beratungsgesprächs überhaupt thematisiert wurde. Vielmehr hat das LSG ausgeführt, die das Gespräch führende Mitarbeiterin der Beklagten habe glaubhaft angegeben, die gemachten Angaben regelmäßig nur auf die Richtigkeit ihrer Schreibweise zu prüfen. Allein aus der Aufnahme des Geburtsdatums der Frau K. , ihres Wunsches ab "07.01.2007" Mitglied der Beklagten zu werden, der Angabe, seit 2004 privat und damit in den letzten 18 Monaten nicht gesetzlich krankenversichert gewesen zu sein, sowie - insoweit entgegen den Angriffen der Revision unterstellt - der Mitteilung des Klägers zu 1. über

seinen Beamtenstatus kann aus Sicht eines verständigen Empfängers der Mitgliedsbescheinigung nicht auf eine bereits vorab erfolgte Prüfung der Versicherungspflicht Frau K. in der zum 7.1.2008 angestrebten, nach den Feststellungen des LSG allenfalls ungefähr bezeichneten Beschäftigung geschlossen werden. Gegen eine entsprechende Prüfung und Regelung spricht vielmehr die unreflektierte Übernahme des falschen Datums "07.01.2007" in die Mitgliedsbescheinigung, wenn doch Frau K. zu diesem Zeitpunkt unstreitig noch in der PKV versichert war. Ebenso wenig kann aus dem während der persönlichen Vorsprache des Klägers zu 1. von der Mitarbeiterin der Beklagten geführten Gespräch mit einem Kollegen auf eine Prüfung der Voraussetzungen einer Versicherungspflicht geschlossen werden; denn das LSG hat den Inhalt des Gesprächs ausdrücklich nicht feststellen können. Gleichzeitig hat es auch keine Umstände zB zum konkreten Anlass dieses Gesprächs festgestellt, die aus Sicht eines verständigen Empfängers den Eindruck erwecken konnten, Gegenstand und Ziel des Vorgangs sei eine in der Mitgliedsbescheinigung verkörperte Regelung zur Versicherungspflicht Frau K. gewesen.

27

3. Die Mitgliedsbescheinigung vom 2.1.2008 kann auch nicht im Sinne des LSG als Verwaltungsakt mit dem Inhalt ausgelegt werden, dass Frau K. "die Aufnahme als Pflichtmitglied zugesagt wird, sobald eine Meldung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses durch einen Arbeitgeber eingeht". Ein solcher auf Durchführung einer Krankenkassenmitgliedschaft gerichteter Verwaltungsakt würde bereits den mit der vom LSG zurückgewiesenen Berufung angefochtenen Ausspruch des SG, das die Versicherungspflicht Frau K. zur Kranken- und Pflegeversicherung seit dem 9.7.2008 festgestellt hat, nicht tragen. Bezogen auf die deshalb in der Revision allein streitige Frage der Versicherungspflicht könnte der der Mitgliedsbescheinigung vom LSG beigelegte Inhalt allenfalls als aufschiebend bedingter Verwaltungsakt über die Feststellung der Versicherungspflicht verstanden werden. Der hierfür erforderliche Regelungswille gerade in Bezug auf die Feststellung von Versicherungspflicht kann jedoch - wie gezeigt - auf Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht angenommen werden. Aus diesem Grunde stellt die streitige Mitgliedsbescheinigung auch keine Zusicherung ([§ 34 SGB X](#)) auf Erlass eines die Versicherungspflicht feststellenden Verwaltungsakts für den Fall jedweder künftiger Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung dar, wobei offenbleiben kann, ob hierauf die erfolgte gerichtliche Feststellung der Versicherungspflicht überhaupt gestützt werden könnte.

28

4. Versicherungspflicht in der GKV ist auch nicht aus anderen Gründen festzustellen.

29

Entgegen der Ansicht der Kläger kann eine solche Feststellung nicht aufgrund eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs beansprucht werden. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch greift nach den allgemeinen richterrechtlichen Grundsätzen bei einer dem zuständigen Sozialleistungsträger zuzurechnenden Pflichtverletzung ein, durch welche dem Berechtigten ein sozialrechtlicher Nachteil oder Schaden entstanden ist. Auf der Rechtsfolgenseite muss durch die Vornahme einer Amtshandlung des Trägers ein Zustand hergestellt werden können, der bestehen würde, wenn die Pflichtverletzung nicht erfolgt wäre (stRspr; vgl dazu zB BSG Urteil vom 21.12.2011 - [B 12 KR 21/10 R](#) - RdNr 29, zur Veröffentlichung in SozR 4-2500 § 175 Nr 3 vorgesehen; [BSGE 106, 296](#) = SozR 4-2500 § 50 Nr 2, RdNr 17, jeweils mwN). Offenbleiben kann, ob der Beklagten eine solche Pflichtverletzung mit Blick darauf anzulasten ist, dass sie die nach Feststellung des LSG während der Vorsprache des Klägers zu 1. am 2.1.2008 aufgenommenen Daten nicht zum Anlass einer Beratung über die Frage der Versicherungspflicht bzw Versicherungsfreiheit in der angestrebten Beschäftigung nahm. Jedenfalls entstand Frau K. durch die unterbliebene Beratung in Bezug auf die vorliegend allein streitige Versicherungspflicht in der GKV ab 9.7.2008 kein Nachteil, denn diese Versicherungspflicht konnte am 2.1.2008 (zur Zeit des Beratungsgesprächs) nicht mehr herbeigeführt werden, da Frau K. zu diesem Zeitpunkt bereits nach [§ 6 Abs 3a SGB V](#) versicherungsfrei war und die hierfür maßgeblichen Umstände nicht zu ihrer Disposition standen.

30

Die Beklagte ist an der Feststellung der Versicherungsfreiheit Frau K. in der zum 9.7.2008 aufgenommenen Beschäftigung auch nicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) gehindert gewesen, als dessen Sonderfall - was auch im Sozialrecht anerkannt ist - ein Verhalten, das zu eigenem früheren Verhalten im Widerspruch steht ("venire contra factum proprium"), rechtsmissbräuchlich und mit dem Verlust von Rechten verbunden sein kann (vgl [BSGE 65, 272, 277](#) = [SozR 4100 § 78 Nr 8](#) S 36 mwN; BSG Urteil vom 9.11.2011 - [B 12 KR 3/10 R](#) - RdNr 21). Unabhängig davon, ob nach diesen Grundsätzen ein Anspruch auf Feststellung von Versicherungspflicht in der GKV trotz tatsächlicher Versicherungsfreiheit bestehen kann, greift hier der von den Klägern erhobene Vorwurf des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nicht durch. Die Beklagte schuf keinen Vertrauenstatbestand, aufgrund dessen Frau K. berechtigterweise davon ausgehen durfte, Pflichtmitglied in der GKV werden zu können und im Vertrauen auf den sie ihr Versicherungsverhältnis in der PKV kündigte. Eine entsprechende Regelung zur Versicherungspflicht traf die Beklagte mit der Mitgliedsbescheinigung vom 2.1.2008 nicht (siehe oben unter 2. und 3.). Zudem war Frau K. in einem etwaigen Vertrauen auch nicht schutzwürdig. So wusste sie nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LSG, dass sie am 7.1.2008 nicht Mitglied der Beklagten wurde, da sie ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht aufnahm. Aufgrund ihrer in der Vergangenheit gesammelten Erfahrungen mit der Sozialversicherungsfreiheit geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse konnte sie auch nicht davon ausgehen, durch die vom 17.1.2008 bis zum 7.7.2008 ausgeübte geringfügige Beschäftigung sozialversicherungspflichtig zu werden. Dass sie auch tatsächlich um die Versicherungsfreiheit in diesem Zeitraum wusste, zeigt ihre Nachfrage bezüglich einer freiwilligen Versicherung bei der Beklagten am 24.4.2008. Vor diesem Hintergrund kann jedenfalls nicht angenommen werden, Frau K. habe nach Kündigung ihrer Mitgliedschaft in der PKV und dem Scheitern der angestrebten Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zum 7.1.2008 den nunmehr eingetretenen Zustand ausschließlicher Absicherung des Krankheitsrisikos über die Beihilfe nicht nach [§ 5 Abs 9 SGB V](#) (idF des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 23.11.2007, [BGBl I 2631](#)) durch Fortsetzung ihrer Mitgliedschaft in der PKV beendet, weil sie berechtigterweise auf einen von der Beklagten durch Aushändigung der Mitgliedsbescheinigung gesetzten Rechtsschein der Pflichtmitgliedschaft in der GKV vertraute.

31

5. Die Beklagte hat ebenfalls zutreffend entschieden, dass Frau K. insbesondere mangels einer Versicherungspflicht oder einer freiwilligen

Versicherung in der GKV auch in der sozialen Pflegeversicherung nicht versicherungspflichtig war ([§ 20 Abs 1 S 1, Abs 3 SGB XI](#)). Zu dieser Feststellung war sie nach [§ 28h Abs 2 SGB IV](#) als Einzugsstelle ermächtigt.

32

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-12-20