

L 24 KR 46/05

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
24
1. Instanz
SG Cottbus (BRB)
Aktenzeichen
S 10 KR 166/02
Datum
17.05.2005
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 24 KR 46/05
Datum
24.08.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 17. Mai 2005 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Mitgliedschaft in der Krankenversicherung der Rentner - KVdR - bei der Beklagten ab 01. September 2002.

Der im geborene Kläger, ein Rundfunkmechanikermeister, war seit 1966 in seinem Beruf selbständig tätig und als solcher bis 31. Dezember 1990 nach den Rechtsvorschriften der DDR Pflichtmitglied der Sozial-, also auch der Krankenversicherung. Vom 01. Januar 1991 bis zum 30. Juli 1999 war der Kläger freiwilliges Mitglied der Innungskrankenkasse. Ab 01. August 1999 bestand eine private Krankenversicherung bei der Deutschen Krankenversicherung - DKV -. Einem Arbeitsvertrag vom 17. März 2002 mit der TGmbH - Beigeladene zu 1 - zufolge war der Kläger bei dieser mit Wirkung vom 01. April 2002 als Außendienstmitarbeiter angestellt. Die Arbeitszeit sollte 10 Stunden wöchentlich betragen und als Bruttovergütung waren demnach 920,37 Euro vereinbart. Daneben betrieb der Kläger als Einzelfirma den Betrieb , Inhaber F B in D weiter, wobei es sich um eine Reparaturwerkstatt für Rundfunk- und Fernsehgeräte und einen Handel mit Heimelektronik, Elektrogroß und -kleingeräten und Spielcomputern handelte, in dem drei Arbeitnehmer vom Kläger beschäftigt wurden. Am 21. Mai 2002 meldete die Beigeladene den Kläger bei der Beklagten ab 01. April 2002 zur gesetzlichen Krankenversicherung an. Die Beklagte übersandte dem Kläger eine Versicherungsbescheinigung und die entsprechende Versicherungskarte. Daraufhin stellte der Kläger im Juni 2002 die Beitragszahlung bei der DKV ein.

Am 12. Juni 2002 beantragte der Kläger bei der damaligen Bundesversicherungsanstalt für Angestellte die Gewährung einer Altersrente und gab im Antragsformular bezüglich der Meldung zur KVdR an, er übe eine selbständige Tätigkeit als Rundfunk- und Fernsehmechaniker aus und verneinte die Frage nach einem bestehenden Beschäftigungsverhältnis.

Mit Schreiben vom 20. Juni 2002 teilte die Beklagte sowohl dem Kläger als auch der Beigeladenen mit, da der Kläger zuletzt in einer privaten Krankenkasse versichert gewesen sei und das 55. Lebensjahr vollendet habe, könne er nicht mehr in die Gesetzliche Krankenversicherung übernommen werden.

Mit Schreiben vom 23. Juni 2002 wandte sich für die Beigeladene H F an die Beklagte und teilte mit, es sei richtig, dass der Kläger privat krankenversichert gewesen sei. Nachdem ihm die "Scheckkarte" zugewandt worden sei, habe er jedoch davon ausgehen müssen, dass er gesetzlich krankenversichert sei und er habe sich in der PKV abgemeldet. Jetzt würde ihn keine Versicherung mehr nehmen. Er sei bis weit über sein 60. Lebensjahr in der gesetzlichen Krankenversicherung gewesen und dann von einem Vertreter der DKV davon überzeugt worden, in diese einzutreten. Mit der Einstellung als Außendienstmitarbeiter bei der Beigeladenen für die EP-Häuser habe dies korrigiert werden sollen. In Anbetracht dessen solle man eine Ausnahme machen. Mit Telefax vom 29. Oktober 2002 überreichte der Kläger den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2000, den Fragebogen zur Beurteilung der Kranken- und Pflegeversicherungspflicht von Beschäftigten, die auch selbständig tätig sind sowie die Lohn- und Gehaltsabrechnung der Beigeladenen für den Monat Juni 2002. In letzterem ist das Eintrittsdatum der 01. Juni 2002 angegeben und es wird eine Barauszahlung von 733,51 Euro bescheinigt. Nach dem Fragebogen sei der Kläger in der selbständigen Tätigkeit drei Stunden und in der Beschäftigung 40 Stunden wöchentlich tätig. Er beziehe aus der selbständigen Tätigkeit keine Einkünfte, aus der abhängigen Beschäftigung 930,33 Euro. Er beschäftige in seinem Betrieb drei versicherungspflichtige Arbeitnehmer. Die DKV teilte der Beklagten auf eine entsprechende Anfrage mit, der Kläger habe seine Mitgliedschaft dort nicht gekündigt, bezahle jedoch seit Juni keine Beiträge mehr (Vermerk vom 07. August 2002). Mit Schreiben vom 24. September 2002 meldete die Beigeladene den Kläger ab, da dieser nunmehr "in Rente gegangen" sei. Mit Bescheid vom 30. September

2002 verfügte die Beklagte, dass der Kläger in der Beschäftigung bei der Beigeladenen ab 01. April 2002 versicherungsfrei in der Kranken- und Pflegeversicherung sei. Zur Begründung führte sie aus, da der Kläger mindestens einen Arbeitnehmer versicherungspflichtig in seinem Betrieb beschäftige und hauptberuflich selbständig tätig sei, sei er auch in einer grundsätzlich versicherungspflichtigen Beschäftigung versicherungsfrei und darüber hinaus sei der Kläger in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Versicherungspflicht nicht gesetzlich versichert gewesen und habe das 55. Lebensjahr vollendet.

Den Widerspruch hiergegen vom 02. Oktober 2002 begründete der Kläger damit, der Gewerbebetrieb werde von seinem Sohn M B geführt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21. November 2002 wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Hiergegen hat sich die am 19. Dezember 2002 beim Sozialgericht Cottbus erhobene Klage gerichtet, mit der insbesondere auf die Versicherungskarte verwiesen wurde, die beim Kläger Vertrauensschutz dahingehend bewirkt habe, dass er gesetzlich krankenversichert sei. Daher habe die Beklagte den Versicherungsschutz nur unter den Voraussetzungen des § 45 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB X) - aufheben dürfen.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 30. September 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. November 2002 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger seit 01. September 2002 Pflichtmitglied der Beklagten in der Krankenversicherung der Rentner ist.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich auf die Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden bezogen und ergänzend dargelegt, es lägen auch die Voraussetzungen für einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nicht vor, da das Ausscheiden des Klägers aus der Versicherungspflicht nicht auf einen Beratungsfehler der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin ursächlich zurückgeführt werden könne.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 17. Mai 2005 die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

Der Bescheid der Beklagten vom 30. September 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. November 2002 ist hinsichtlich einer Ablehnung des Bestehens einer Mitgliedschaft des Klägers bei der Beklagten im Rahmen der Krankenversicherung der Rentner ab 01. September 2002 rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Vorliegend konnte auf die Durchführung eines weiteren Verwaltungsverfahrens aus prozessökonomischen Gründen verzichtet werden, da die Beklagte mit den streitgegenständlichen Bescheiden eine Mitgliedschaft des Klägers im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung bereits ab 01. April 2002 abgelehnt hat. Insofern kann dahinstehend bleiben, ob die Beklagte durch Bescheid vom 28. Juni 2002 über das Nichtvorliegen der Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft des Klägers im Rahmen der KVdR - wegen fehlender Widerspruchseinlegung des Klägers - bestandskräftig entschieden hat, da sich in der von der Beklagten im Gerichtsverfahren eingereichten Verwaltungsakte weder dieser Bescheid noch ein Zustellungsnachweis an den Kläger befindet.

Für die im Verfahren vom Kläger nur noch begehrte Feststellung seiner Mitgliedschaft im Rahmen der KVdR ab 01. September 2002 ist maßgebliche Rechtsgrundlage [§ 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V](#), in der ab 01. Mai 2002 gültigen Fassung.

Versicherungspflichtig sind 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 Rentenanspruchs mindestens neun Zehntel der zweiten Hälfte des Zeitraums auf Grund einer Pflichtversicherung Mitglied oder auf Grund einer Pflichtversicherung nach § 10 versichert waren, als Zeiten der Pflichtversicherung gelten auch Zeiten, in denen wegen des Bezugs von Anpassungsgeld für entlassene Arbeitnehmer des Bergbaus (§ 38 Nr. 2 des Sechsten Buches) oder des Bezugs von Überbrückungsgeld aus der Seemannskasse (§ 143 des Siebten Buches) eine freiwillige Versicherung bestanden hat ([§ 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V](#)).

Soweit ab 01. Januar 1993 durch das Gesundheitsstrukturgesetz lediglich Pflichtbeitragszeiten zur Erfüllung der Vorversicherungszeit dienen konnten, hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 15. März 2000 (BVerfG in BVerfGE Bd. 102 S. 68) diese Regelung als nicht verfassungskonform angesehen, da durch die nicht zu rechtfertigende unterschiedliche Beitragsbelastung der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt werden würde. Allerdings sah es das Bundesverfassungsgericht für zulässig an, bis zu einer gesetzlichen Neuregelung, spätestens bis zum 31. März 2002, die bestehende Regelung weiter anzuwenden. Da eine gesetzliche Neuregelung nicht zustande kam, gilt vom 01. April 2002 an wieder § 5 Abs. 1 Nr. 11 in der Fassung des GRG. Hiernach tritt bei Rentenanstagstellungen ab 01. April 2002 die Versicherungspflicht in der KVdR nur ein, wenn in der Zeit von der erstmaligen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bis zur Rentenanstagstellung mindestens neun Zehntel der zweiten Hälfte dieses Zeitraumes eine Mitgliedschaft oder eine Familienversicherung bei einer Krankenkasse bestanden hat.

Die von der Beklagten vorgenommene Berechnung zur Vorversicherungszeit ist im Falle des Klägers nicht zu beanstanden.

Die Beklagte hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Fristenberechnung für die Halbbelegung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V](#) sich aus [§ 26 Abs. 1 SGB X](#) i. V. m. [§ 191](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ergibt.

Gemäß [§ 191 BGB](#) wird bei der Berechnung von Zeiträumen, die nach Monaten oder Jahren bestimmt sind, das Jahr mit 365 Tagen und der Monat mit 30 Tagen gerechnet.

Für die Berechnung der Vorversicherungszeit ist zwischen den Beteiligten unstrittig von der erstmaligen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit des Klägers - 15. September 1951 - sowie dem Datum der Rentenanstagstellung des Klägers - 12. Juni 2002 - auszugehen. Die 2. Hälfte der Rahmenfrist beginnt danach am 29. Januar 1977. Die 2. Hälfte der Rahmenfrist ergibt 25 Jahre, 4 Monate und 14 Tage. Die erforderliche

Vorversicherungszeit beträgt beim Kläger insgesamt 22 Jahre, 10 Monate und 4 Tage.

Im Falle des Klägers ergeben sich im Zeitraum vom 29. Januar 1977 bis zum 31. Juli 1999 alle anrechenbare Versicherungstage = 22 Jahre, 6 Monate und 3 Tage = 8030 + 180 + 3 = 8213 Tage zuzüglich einer unterstellten Versicherungszeit vom 01. April 2002 bis 12. Juni 2002 = 2 Monate und 12 Tage = 60 + 12 = 72 Tage Versicherungstage insgesamt 8285 Tage.

Die im Falle des Klägers erforderliche Vorversicherungszeit beträgt unter Berücksichtigung der Vorschrift des [§ 191 BGB](#) jedoch insgesamt 8334 Versicherungstage, so dass die erforderliche Vorversicherungszeit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft in der KVdR nicht erfüllt ist.

Die Voraussetzungen für einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch, wie von der Prozessbevollmächtigten des Klägers wegen der 49 fehlenden Versicherungstage geltend gemacht, liegen hier nicht vor. Ein solcher kommt nach der Rechtsprechung dann in Betracht, wenn der Beklagten eine pflichtwidrige, nicht notwendig schuldhaft Verletzung einer ihr dem Kläger gegenüber obliegenden Amtspflicht, insbesondere eine pflichtständige, unrichtige oder unterlassene Auskunftserteilung, Beratung oder Betreuung, vorzuwerfen wäre. Die Pflichtverletzung müsste kausal dafür sein, dass der Kläger im Sozialleistungsbereich eine ungünstige Gestaltung gewählt und dadurch einen wirtschaftlichen Nachteil erlitten hat. Dies ist hier schon nicht der Fall, denn die - unterstellte - Pflichtverletzung begann erst, nachdem der Kläger bereits bei dem für ihn zuständigen Rentenversicherungsträger einen Antrag auf Gewährung einer Altersrente am 12. Juni 2002 gestellt hatte. Die Meldung zur KVdR nach [§ 201 Abs. 1 SGB V](#) ging bei der Beklagten am 20. Juni 2002 ein, so dass sie erstmals aus dieser Mitteilung davon Kenntnis hatte, dass der Kläger am 12. Juni 2002 ein, so dass sie erstmals aus dieser Mitteilung davon Kenntnis hatte, dass der Kläger am 12. Juni 2002 einen Antrag auf Altersrente gestellt hat. Aus der Aktenlage haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Kläger vor dem 12. Juni 2002 bei der Beklagten um Beratung nachgesucht hätte, welche Voraussetzungen für den Eintritt der KVdR erfüllt sein müssen. Die Beklagte hat zu Recht darauf verwiesen, dass sie nicht verpflichtet ist, von sich aus jeden Versicherten, der ggf. in naher Zukunft eine Rente beantragt, prophylaktisch über den aktuellen Stand der Versicherungsanswartschaften zu informieren, damit dieser dann die in der Zukunft liegende Rentenantragstellung seinen persönlichen Verhältnissen entsprechend terminiert. Zudem ist dem Kläger, unterschrieben von ihm am 12. Juni 2002 bestätigt, das Merkblatt zur Krankenversicherung der Rentner durch die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, Berlin ausgehändigt worden. Des Weiteren hat die Beklagte zeitnah mit Schriftsatz vom 20. Juni 2002 dem Kläger mitgeteilt, dass die Möglichkeit zur Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung wegen vorheriger privater Krankenversicherung und Vollendung des 55. Lebensjahres nicht gegeben ist. Diese Auffassung hat die Beklagte mit Bescheid vom 30. September 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. November 2002 bestätigt, so dass für den Kläger die Möglichkeit bestanden hätte, die private Krankenversicherung bei der DKV weiter fortzuführen.

Zudem ist auch darauf hinzuweisen, dass eine Veränderung des Datums der Rentenantragstellung, als maßgebliches Ende für die Ermittlung der Vorversicherungszeit, über eine rechtmäßige Amtshandlung der Beklagten nicht möglich ist.

Die Beteiligten haben übereinstimmend ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Berichterstatters ohne mündliche Verhandlung über die Berufung erklärt.

Wegen des Sachverhalts im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die Gegenstand der Entscheidungsfindung des Senats gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte Berufung ist form- und fristgerecht erhoben, somit insgesamt zulässig.

Über sie konnte der Berichterstatter des Senats ohne mündliche Verhandlung entscheiden ([§§ 124, 155 SGG](#)).

Die Berufung ist jedoch nicht begründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, bei der Beklagten ab 01. September 2002 in der Krankenversicherung der Rentner kranken- und pflegeversichert zu sein.

Das Berufungsgericht macht sich insoweit die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts im angefochtenen Urteil zu Eigen und verweist ausdrücklich auf diese ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Lediglich ergänzend sei dargelegt, dass der Fall des Klägers genau der ist, der den Gesetzgeber veranlasst hat, die Regelung des [§ 6 Abs. 3 a SGB V](#) zu schaffen, da Personen, die sich selbst von der gesetzlichen Rentenversicherung abgewandt haben, deren Solidargemeinschaft also verlassen haben, nicht dann wieder in den Schutz dieser Solidargemeinschaft begeben sollen, wenn sie als Rentner über ein geringeres Einkommen verfügen. Diesen Sachverhalt hat der Liquidator der Beigeladenen auch eingestanden, in dem er dargelegt hat, das Beschäftigungsverhältnis sei ausdrücklich dazu geschlossen worden, um dem Kläger die Rückkehr in die gesetzliche Krankenversicherung zu ermöglichen. Dieser Versuch musste jedoch daran scheitern, dass der Kläger, wie das Sozialgericht zutreffend dargelegt hat, die Halbbelegung gemäß [§§ 5 Abs. 1 Nr. 11, 26 Nr. 11 SGB V, 26 Abs. 1 SGB X, 191 BGB](#) nicht erfüllt hat. Auch wenn lediglich 49 Versicherungstage fehlen, kann diese Lücke nicht durch einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch geschlossen werden, da die Beklagte erst am 20. Juni 2002 erfahren hat, dass der Kläger am 12. Juni 2002 einen Antrag auf Altersrente gestellt hatte. Damit hatte jedoch der Kläger bereits den Antrag auf Altersrente bei der BfA gestellt, ohne um eine Beratung nachgesucht zu haben.

Die Aushändigung einer Versichertenkarte, auf die der Kläger zunächst abgestellt hat, stellt nach der Rechtsprechung des BSG (SozR 9-2200 § 306 Nr. 2) keinen die Versicherungspflicht begründenden Verwaltungsakt dar, sondern eine Dienstleistung der Krankenversicherungsträger, die damit zeitnah die ihnen von den Arbeitgebern gemeldeten Personen in Stande setzen wollen, Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung in Anspruch zu nehmen. Daher finden insoweit die Vertrauensschutzregelungen des [§ 45 SGB X](#) keine Anwendung.

Ob, vorausgesetzt der Vortrag des Klägers und des Beigeladenen trifft zu, dass der damals 62-jährige gesetzlich krankenversicherte Kläger im Juli 1999 von einem Vertreter der DKV dazu gebracht wurde, sich aus der Gesetzlichen Krankenversicherung zu lösen und der PKV

beizutreten, eine Schadensersatzpflicht der DKV oder des Versicherungsvertreters auslösen könnte, hat der Senat nicht zu beurteilen, da hierfür die Zivilgerichtsbarkeit zuständig wäre.

Nach alldem konnte die Berufung des Klägers mit der Kostenfolge aus [§ 193 SGG](#) keinen Erfolg haben.

Für die Zulassung der Revision liegt keiner der in [§ 160 Abs. 2 SGG](#) bezeichneten Gründe vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-08-30