

## L 4 KR 23/03

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Cottbus (BRB)  
Aktenzeichen  
S 10 KR 170/01  
Datum  
11.03.2003  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 4 KR 23/03  
Datum  
08.06.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 11. März 2003 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass der zwischenzeitlich aufgehobene Beitragsbescheid der Beklagten vom 11. Januar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2001 rechtswidrig gewesen ist.

Die Klägerin, die bis zum 31. März 1997 bei der Beklagten wegen des Bezuges von Arbeitslosengeld krankenversicherungspflichtig war, betreibt seit dem 01. April 1997 als hauptberuflich Selbständige ein Buchführungsbüro. Ab diesem Zeitpunkt führte sie ihre Mitgliedschaft bei der Beklagten als freiwillig Versicherte fort. Sie war zuletzt ab 01. Juli 2000 in die Beitragsklasse O-807 mit Beiträgen zur Krankenversicherung von 412,24 DM und zur Pflegeversicherung von 46,42 DM eingestuft.

Nachdem die Klägerin den Bescheid vom 29. September 2000 für 1998 über Einkommensteuer vorgelegt hatte, woraus Einkünfte aus Gewerbebetrieb von 60.823 DM hervorgehen, setzte die Beklagte mit Bescheid vom 11. Januar 2001 den Beitrag zum 01. Oktober 2000 nach Beitragsklasse O-567 mit einem Gesamtbeitrag zur Kranken- und Pflegeversicherung von 848,86 DM fest.

Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, sie habe im Jahr 1998 Erlöse in Höhe von nur 19.495 DM erwirtschaftet. Die Ansparrücklage sei eine Recheneinheit, die eine steuerliche Erleichterung für Existenzgründer darstelle und in einem bestimmten Zeitraum aufgelöst werden müsse. Sie habe nichts mit Erlösen zu tun, so dass diese nicht zu einer Erhöhung des Beitrages führen dürfe. Insoweit komme [§ 7 g Abs. 6](#) Einkommensteuergesetz (EStG) zur Anwendung. Sie fügte die Gewinnermittlung (Überschussrechnung gemäß [§ 4 Abs. 3 EStG](#)) für die Zeit vom 01. Januar 1998 bis 31. Dezember 1998 bzw. vom 01. April 1997 bis 31. Dezember 1997 bei.

Mit Bescheid vom 23. Mai 2001 setzte die Beklagte erneut den ab 01. Oktober 2000 zu zahlenden Gesamtbeitrag auf 848,86 DM fest.

Mit Bescheiden vom 22. Juni 2001, 24. August 2001 und 28. September 2001 setzte die Beklagte die jeweils rückständigen Beiträge fest, wobei sie auf die Rechtsfolge einer unterlassenen Zahlung hinwies.

Mit Bescheid vom 12. Oktober 2001 stellte sie das Ende der freiwilligen Mitgliedschaft zum 15. Oktober 2001 fest und machte eine Gesamtforderung von 5.224,83 DM geltend.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. Oktober 2001 wies die Beklagte außerdem den Widerspruch zurück: Nach [§ 15 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) bestimme sich das Arbeitseinkommen nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts. Nach dem vorgelegten Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1998 habe die Klägerin ein Arbeitseinkommen von 60.823,00 DM erzielt, welches einer monatlichen Einnahme von 5.068,58 DM entspreche. Da die Ansparrücklage nach diesem Einkommensteuerbescheid den Gewinn aus Gewerbebetrieb nicht gemindert habe, sei sie auch nicht beitragsmindernd zu berücksichtigen.

Am 09. November 2001 hat die Klägerin beim Sozialgericht Cottbus Klage erhoben und sich gegen die Höhe des Beitrages und die Beendigung der Mitgliedschaft gewandt.

Außerdem legte sie gegen den Bescheid vom 12. Oktober 2001 Widerspruch ein.

Sie hat vorgetragen, weder die Bildung der Ansparrücklage noch deren Auflösung bewirke reale Geldbewegungen. Es handle sich um eine Art steuerlicher Subventionierung von Existenzgründern. Der Zweck bestehe darin, real erzielte Einnahmen durch in die Folgejahre vortragbare Verluste zu kompensieren. Da die Ansparrücklage nicht zu berücksichtigen sei, bestünden keine Beitragsrückstände, so dass die Beendigung der Mitgliedschaft rechtswidrig sei. Die Klägerin hat Berechnungen eines bereinigten Einkommens ohne Ansparrücklage ihrer Steuerberaterin für 1997 und 1998 vorgelegt.

Im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ordnete das Sozialgericht Cottbus mit Beschluss vom 08. Dezember 2001 an, dass der Vollzug des Bescheides vom 12. Oktober 2001 bezüglich des Endes der Mitgliedschaft zum 15. Oktober 2001 bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache ausgesetzt wird. Die dagegen von der Beklagten eingelegte Beschwerde wies der Senat mit Beschluss vom 05. April 2002 zurück. Er nahm hierbei Bezug auf die Begründung im Beschluss des Sozialgerichts, wonach an der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 12. Oktober 2001 deswegen ernsthafte Zweifel bestünden, da nur unzureichend auf die Rechtsfolgen des [§ 191 Nr. 3 SGB V](#) hingewiesen worden sei. Im Übrigen stellte der Senat auf die Vorschrift des [§ 15 Abs. 1 SGB IV](#) ab, wonach die Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts maßgeblich seien. Diese führten schon deshalb nicht zu einer Benachteiligung des Betroffenen, weil insoweit - nach Auffassung der Klägerin zu Unrecht - sich die Bildung der Ansparrücklage steuermindernd und damit auch beitragsmindernd auswirke. Daher bedeute auch die Auflösung der Ansparrücklage keine ungerechtfertigte Belastung des Beitragspflichtigen.

Die Beklagte half daraufhin unter dem 27. Mai 2002 dem Widerspruch hinsichtlich der Feststellung der Beendigung der Mitgliedschaft ab.

Die Klägerin teilte daraufhin mit, dass sie keinen Wert auf eine weitere Mitgliedschaft lege, da sie seit Oktober 2001 anderweitig (privat) versichert sei, und erklärte mit Schreiben vom 02. August 2002 ihren Austritt zum 15. Oktober 2001.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Rechtsstreit solle fortgeführt werden. Angesichts der erheblichen Belastungen aus den derzeit festgesetzten Beiträgen sei es ihr unmöglich, bei der Beklagten Mitglied zu sein. Sie könne jedoch die Begründung des Senats im Beschluss vom 05. April 2002 hinsichtlich der Ansparrücklage nicht teilen. Für das Jahr 1997 ergebe sich mit oder ohne Ansparrücklage der gleiche Beitrag. Die Bildung einer Ansparrücklage eröffne zwar ein Missbrauchspotential. Ein derartiger Missbrauch könne jedoch nur im Rahmen einer Einzelfallprüfung festgestellt werden. Es sei keinesfalls zwingend, dass daraus ein ungerechtfertigtes niedriges Einkommen folge. Der Senat verkenne im Übrigen, dass die bei Bildung einer Ansparrücklage möglicherweise eingesparten Beiträge keineswegs genauso hoch wie die bei Auflösung "nachzuentrichtender" Beiträge sein müssten.

Nachdem die Klägerin den Bescheid vom 19. Juli 2002 über Einkommensteuer für 1998 vorgelegt hatte, wonach die Einkünfte aus Gewerbebetrieb 17.498 DM betragen, änderte die Beklagte unter dem 28. August 2002 den Bescheid vom 11. Januar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2001 mit Wirkung ab 01. Oktober 2000 ab und stufte die Klägerin wieder in die Beitragsklasse O-807/807 ein. Die Beiträge zur Krankenversicherung und zur Pflegeversicherung setzte sie ab 01. Oktober 2000 auf 412,24 DM und 46,42 DM, ab 01. Januar 2001 auf 507,36 DM und 57,12 DM und ab 01. Januar 2002 auf 276,12 Euro und 29,90 Euro fest.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht schlossen die Beteiligten am 11. März 2003 einen Teilvergleich dahingehend, dass die Beteiligten darin übereinstimmen, dass die Mitgliedschaft der Klägerin bei der Beklagten mit dem 15. Oktober 2001 geendet hat.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,

festzustellen, dass der Beitragsbescheid der Beklagten vom 11. Januar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2001 auch deswegen rechtswidrig war, weil die Beklagte die Auflösung der Ansparrücklage beitragsrechtlich als Einnahme gewertet hat.

Mit Urteil vom 11. März 2003 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen: Die Klage sei als Feststellungsklage nach [§ 55 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) unzulässig, da es an einem Versicherungsverhältnis zwischen den Beteiligten fehle. Sie sei auch nicht als so genannte Fortsetzungsfeststellungsklage nach [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) zulässig. Diese Klage biete nur die Möglichkeit, die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes, nicht jedoch bestimmte Gründe für die Rechtswidrigkeit festzustellen. Sie sei im Übrigen auch deswegen unzulässig, weil ein klärungsfähiges Rechtsverhältnis nicht mehr bestehe. Allein die Rechtsfrage, ob die Beklagte im Falle einer erneuten Mitgliedschaft der Klägerin die Auflösung einer Ansparrücklage beitragsrechtlich zu berücksichtigen habe, stelle kein Rechtsverhältnis dar.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 14. April 2003 zugestellte Urteil richtet sich die am 14. Mai 2003 eingelegte Berufung der Klägerin.

Das Sozialgericht habe zu Unrecht das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses verneint. Es gehe nicht lediglich um die bloße Klärung einer Rechtsfrage. Vielmehr stehe der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ein Anspruch auf erneute Aufnahme in die freiwillige Versicherung zu, wovon sie nach Klärung des offenen Streits auch Gebrauch machen werde. Dieser Wiederaufnahmeanspruch begründe ein Rechtsverhältnis. Ohne die falsche Beitragsberechnung hätte die Klägerin die Mitgliedschaft nicht kündigen müssen. Es sei ihr unmöglich gewesen, den geforderten Beitrag zu zahlen, so dass bei Fortsetzung der freiwilligen Mitgliedschaft ein weiterer Ausschluss die Folge gewesen wäre. Der dadurch eingetretene Schwebezustand sei ihr jedoch nicht zumutbar. Im Übrigen wäre sie bei einem Erfolg der Beklagten auch gar nicht in der Lage, die geltend gemachten Beiträge zu zahlen.

Es sei schließlich auch denkbar, dass die Klägerin nach Aufnahme einer versicherungspflichtigen Angestelltentätigkeit erneut wieder selbständig werde.

Außerdem sei ihr wegen Versäumnis der Dreimonatsfrist des [§ 9 SGB V](#) Wiedereinsetzung zu gewähren, denn die nicht hinreichende Leistungsfähigkeit sei sicherlich unverschuldet.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 11. März 2003 zu ändern und festzustellen, dass der Beitragsbescheid vom 11. Januar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2001 auch deswegen rechtswidrig war, weil die Beklagte die Auflösung der Ansparrücklage beitragsrechtlich als Einnahme gewertet hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten ( ...) sowie der weiteren Gerichtsakte (S 10 KR 171/01 ER bzw. L 4 B 9/02 KR ER), der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klage ist sowohl als Fortsetzungsfeststellungsklage als auch als allgemeine Feststellungsklage unzulässig.

Nach [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, wenn sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt hat, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.

Wie das Sozialgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, könnte die Klägerin, selbst wenn die dort genannten Voraussetzungen vorlägen, mit ihrem Begehren keinen umfassenden Erfolg haben. Nach dieser Vorschrift kann allein auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes erkannt werden. Der Tenor einer entsprechenden Entscheidung des Senates könnte daher nur lauten, dass der Bescheid vom 11. Januar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2001 rechtswidrig war (vgl. Meyer-Ladewig, Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, 7. Auflage, § 131 Rdnr. 7 a). Allerdings könnte die Klägerin aus den Gründen eines entsprechenden Urteils entnehmen, wie der Senat die Auflösung der Ansparrücklage beitragsrechtlich bewertet, denn für die im Bescheid vom 11. Januar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2001 festgesetzte Höhe kommt es ausschließlich auf diese Rechtsfrage an. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist daher nicht alleine deswegen unzulässig, weil die Klägerin bereits im Tenor bestimmte Gründe für die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes festgestellt wissen will. Ihrem Rechtsschutzbedürfnis wäre auch dadurch Rechnung getragen, wenn sich diese Gründe aus den Entscheidungsgründen ergäben.

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist jedoch deswegen unzulässig, weil die Klägerin kein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des sich im Verlauf des Rechtsstreits erledigten Bescheides vom 11. Januar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2001 geltend machen kann.

Ein rechtliches Interesse ist hierfür nicht erforderlich. Es genügt ein durch die Sachlage vernünftigerweise gerechtfertigtes Interesse, das rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein kann. Ein solches Interesse wird angenommen, wenn entweder Schadensersatz - oder Entschädigungsansprüche wegen Amtspflichtverletzung geltend gemacht werden sollen (so genanntes Schadensinteresse), der Wiederholung eines gleichartigen Verwaltungsaktes vorgebeugt werden soll (so genannte Wiederholungsgefahr) oder es um die Wiederherstellung der persönlichen Würde geht, weil dem erledigten Verwaltungsakt diskriminierende Wirkung zukam, insbesondere den Betroffenen in seiner Menschenwürde, Persönlichkeitsrechten oder Ansehen erheblich beeinträchtigte (so genanntes Rehabilitationsinteresse). Das allgemeine Interesse nach Klärung einer bestimmten Rechtsfrage ist hingegen grundsätzlich unbeachtlich (vgl. Meyer-Ladewig, a.a.O., § 131 Rdnr. 10 a).

Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Rehabilitationsinteresses bestehen nicht. Ein Schadensinteresse begründet den Feststellungsanspruch ebenfalls nicht.

Die Klägerin hat zwar erstinstanzlich geltend gemacht, sie habe sich deswegen anderweitig versichern müssen, nachdem die Beklagte unmissverständlich erklärt hätte, ihr keinerlei Leistungen mehr zu gewähren. Die abgeschlossene private Krankenversicherung sei hierbei erheblich teurer. Neben dem Aufwand für die Prämie seien Selbstbehalte und Zuzahlungen Schäden, welche ihr wegen der Weigerung der Beklagten entstanden seien.

Dieses Vorbringen wird im Berufungsverfahren nicht mehr wiederholt, so dass schon zweifelhaft ist, ob die Klägerin tatsächlich beabsichtigt, einen Amtshaftungsprozess vor den ordentlichen Gerichten zu führen. Bestandteil eines Schadensinteresses ist es jedoch, dass ein solcher Prozess bereits anhängig oder mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist (vgl. Meyer-Ladewig, a.a.O., § 131 Rdnr. 10 c). Ob mit hinreichender Sicherheit ein solches Verfahren zu erwarten ist, hat der Senat eigenverantwortlich zu prüfen. Anderenfalls könnte die bloße Behauptung, die begehrte Feststellung solle einen Amtshaftungsprozess vorbereiten, zu Sachentscheidungen zwingen, obwohl solche Behauptungen - wie die Erfahrung lehrt - eben wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit eines Amtshaftungsprozesses nicht selten abwegig sind und nur vorgeschoben werden, um ein anderweitig fehlendes berechtigtes Interesse begründen zu können (vgl. Bundesverwaltungsgericht - BVerwG, Urteil vom 14. Januar 1980 - [7 C 92/79](#) in DÖV 1980, 917 bis 918, [NJW 1980, 2426](#) bis 2427). Fehlt es jedoch schon am Vortrag, einen Amtshaftungsprozess vor den ordentlichen Gerichten führen zu wollen, kann eine diesbezügliche hinreichende Sicherheit nicht angenommen werden, so dass aus einem Schadensinteresse kein berechtigtes Interesse an der Fortsetzungsfeststellungsklage zu begründen ist.

Unabhängig davon ist ein Erfolg eines solchen Amtshaftungsprozesses auch nicht ersichtlich. Der Senat hat allerdings die Erfolgsaussichten eines solchen Schadensersatzprozesses nicht schlechthin zu prüfen und somit den vor den ordentlichen Gerichten zu führenden Prozess gleichsam vorwegzunehmen. Ein Schadensinteresse entfällt vielmehr nur dann, wenn ein solcher Amtshaftungsprozess offensichtlich

aussichtslos ist, wobei an das Vorliegen der Offensichtlichkeit strenge Anforderungen zu stellen sind, insbesondere eine bloße Wahrscheinlichkeit eines Misserfolges nicht genügt (vgl. BVerwG - Urteil vom 14. Januar 1980 - [7 C 92/79](#); Meyer-Ladewig, a.a.O. § 131 Rdnr. 10 c). Bei Anlegung dieser Maßstäbe erweist sich ein Amtshaftungsprozess als offensichtlich aussichtslos.

Dabei kann dahinstehen, ob der Klägerin durch die anderweitig abgeschlossene private Krankenversicherung überhaupt ein Schaden entstanden ist. Konkrete Angaben zur Prämienhöhe, den Selbstbehalten und Zuzahlungen hat sie nicht gemacht. Der Senat kann daher schon nicht ansatzweise prüfen, ob der von der Klägerin behauptete Schaden tatsächlich eingetreten ist. Lässt sich ein Schaden jedoch nicht feststellen, dürfte auch ein Amtshaftungsprozess ersichtlich aussichtslos sein. Sollte ein Schaden allerdings tatsächlich vorliegen, besteht dennoch kein Anspruch aus Amtspflichtverletzung. Nach [§ 839 Abs. 3](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Rechtsmittel sind alle Rechtsbehelfe im weitesten Sinne, die eine Beseitigung oder Berichtigung der schädigenden Anordnung und zugleich eine Abwendung des Schadens selbst bezwecken und ermöglichen. Dazu gehört auch das einstweilige Rechtsschutzverfahren (vgl. Palandt, BGB, 62. Auflage, § 839 Rdnr. 73 a; Münchener Kommentar, BGB, 3. Auflage § 839 Rdnr. 327).

Von letztgenannter Möglichkeit machte die Klägerin bezüglich des Bescheides vom 12. Oktober 2001, mit dem das Ende der freiwilligen Mitgliedschaft zum 15. Oktober 2001 festgestellt wurde, mit dem am 09. November 2001 beim Sozialgericht Cottbus gestellten Antrag, die aufschiebende Wirkung anzuordnen, auch erfolgreich Gebrauch, denn mit Beschluss vom 08. Dezember 2001 setzte das Sozialgericht Cottbus den Vollzug dieses Bescheides bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache aus. Diese Entscheidung bestätigte der Senat mit Beschluss vom 05. April 2002.

Der Klägerin war damit über den 15. Oktober 2001 hinaus Krankenversicherungsschutz gewährleistet.

Angesichts des Ergebnisses dieses einstweiligen Rechtsschutzverfahrens steht außer Frage, dass bei Verweigerung einer von der Klägerin geltend gemachten Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung ein von ihr deswegen angestrebtes weiteres einstweiliges Rechtsschutzverfahren in gleicher Weise erfolgreich gewesen wäre.

Der durch den Abschluss einer privaten Krankenversicherung möglicherweise eingetretene Schaden hätte sich daher vermeiden lassen, so dass eine Ersatzpflicht nach [§ 839 Abs. 3 BGB](#) ausgeschlossen ist. Schließlich nahm die Beklagte im Wege der Abhilfe mit Bescheid vom 27. Mai 2002 die Verfügung über die Beendigung der freiwilligen Mitgliedschaft zum 15. Oktober 2001 zurück.

Es deutet auch nichts darauf hin, dass die Beklagte für nachfolgende Zeiträume Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung verweigert hätte. Die Nichtgewährung solcher Leistungen nach dem von der Klägerin mit Schreiben vom 02. August 2002 zum 15. Oktober 2001 erklärten Austritt aus der gesetzlichen Krankenversicherung, über den sich die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts am 11. März 2003 verglichen haben, stellt im Übrigen schon keine Amtspflichtverletzung dar, so dass daraus kein Schadensersatzanspruch entstehen kann.

Letztendlich kann Anknüpfungspunkt für einen Amtshaftungsanspruch ohnehin allein der Bescheid vom 12. Oktober 2001, nicht aber der Bescheid vom 11. Januar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2001 sein. Wie die Klägerin selbst vorträgt, war die Verweigerung von Leistungen nach der mit Bescheid vom 12. Oktober 2001 ausgesprochenen Feststellung der Beendigung der Mitgliedschaft zum 15. Oktober 2001 Anlass zum Abschluss eines privaten Krankenversicherungsvertrages. Dies wird insbesondere dadurch bestätigt, dass die Klägerin nach Erteilung des Bescheides vom 11. Januar 2001 die freiwillige Mitgliedschaft nicht beendete. Bei Bestehen eines Schadensinteresses macht somit allein eine Fortsetzungsfeststellungsklage bezüglich des Bescheides vom 12. Oktober 2001, mit dem das Ende der Mitgliedschaft zum 15. Oktober 2001 festgestellt wurde, Sinn. Damit könnte die Klägerin allerdings ihr eigentliches Begehren nicht erreichen, denn wegen des nicht ordnungsgemäßen Hinweises nach [§ 191 Nr. 3 SGB V](#) (vgl. Beschluss des Senats vom 05. April 2002) würde sich zur Feststellung der Rechtswidrigkeit dieses Bescheides jegliches Eingehen auf die zutreffende Höhe der geforderten freiwilligen Beiträge erübrigen.

Das berechtigte Interesse an der begehrten Feststellung ist auch nicht wegen Wiederholungsgefahr gegeben.

Dafür ist die vage Möglichkeit, dass die Beklagte zu irgendeinem zukünftigen Zeitpunkt einen vergleichbaren Verwaltungsakt erneut erlassen könnte, nicht ausreichend. Vielmehr muss eine ausreichend konkrete, in naher Zukunft oder doch absehbarer Zeit tatsächlich bevorstehende Gefahr der Wiederholung bei im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen zu befürchten sein (vgl. Meyer-Ladewig, a.a.O. § 131 Rdnr. 10 b).

Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Die freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung ist nicht unbeschränkt möglich. [§ 9 Abs. 1 SGB V](#) zählt abschließend die Sachverhalte auf, die zur freiwilligen Versicherung berechtigen. Darüber hinaus bestimmt [§ 9 Abs. 2 SGB V](#), dass bei Vorliegen dieser Sachverhalte der Beitritt innerhalb von drei Monaten anzuzeigen ist.

Die bisherige Berechtigung der Klägerin zur freiwilligen Versicherung rührte aus [§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#). Danach können dieser Versicherung Personen beitreten, die als Mitglieder aus der Versicherungspflicht ausgeschieden sind und in den letzten fünf Jahren vor dem Ausscheiden mindestens 24 Monate oder unmittelbar vor dem Ausscheiden ununterbrochen mindestens 12 Monate versichert waren; Zeiten der Mitgliedschaft nach [§ 189 SGB V](#) werden nicht berücksichtigt.

Die Klägerin war bis zum 31. März 1997 wegen eines Arbeitslosengeldbezuges pflichtversichert und konnte daher mit Aufnahme ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit zum 01. April 1997 der freiwilligen Versicherung beitreten.

Die Klägerin weist zwar zutreffend darauf hin, dass wegen Versäumung der Dreimonatsfrist des [§ 9 Abs. 2 SGB V](#) Wiedereinsetzung möglich ist. Sie verkennt hierbei jedoch, dass von ihr die Dreimonatsfrist überhaupt nicht versäumt wurde. Diese Frist begann mit dem Ende des Arbeitslosengeldbezuges am 31. März 1997 und endete am 30. Juni 1997. Innerhalb dieser Frist erklärte die Klägerin ihren Beitritt zur

freiwilligen Versicherung, worauf diese vom 01. April 1997 bis zum Austritt am 15. Oktober 2001 durchgeführt wurde. Außerdem verkennt die Klägerin, dass eine nicht hinreichende Leistungsfähigkeit zur Zahlung von Beiträgen immer ein Verschulden begründet. Dies folgt aus dem allgemein anerkannten Grundsatz, dass der Schuldner für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen hat (Reichsgericht - RGZ 106, 181; Bundesgerichtshof - BGHZ 63, 139).

Wiedereinsetzung wegen Fristversäumnis kann somit überhaupt nur in Betracht kommen, wenn nach dem Austritt aus der freiwilligen Versicherung eine erneute Frist in Gang gesetzt worden wäre. Dies setzt notwendigerweise das Entstehen einer Berechtigung zum erneuten Beitritt zur freiwilligen Versicherung nach deren Beendigung durch Austritt voraus. [§ 9 Abs. 1 SGB V](#) sieht einen solchen Sachverhalt jedoch nicht vor. Der Austritt aus der freiwilligen Versicherung bedeutet vielmehr den endgültigen Verlust der ursprünglich bestandenen Berechtigung.

Dieses Ergebnis ist durch den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nicht zu beseitigen.

Mit diesem von der Rechtsprechung entwickelten Anspruch (vgl. Bundessozialgericht - BSG - SozR 1200 § 14 Nr. 1) wird ein auf sozialversicherungsrechtlichen Ausgleich durch Vornahme einer Amtshandlung gerichteter Zustand hergestellt. Er setzt voraus, dass der in Anspruch genommene Versicherungsträger eine gerade gegenüber dem Antragsteller bestehende Pflicht aus dem Sozialrechtsverhältnis objektiv rechtswidrig nicht oder schlecht erfüllt hat und daraus ein sozialrechtlicher Nachteil dem Antragsteller ursächlich entstanden ist. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch schafft kein neues Recht. Er ermöglicht lediglich die Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der Versicherungsträger vornehmlich seiner Beratungspflicht in vollem Umfang nachgekommen wäre. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist von der Rechtsprechung in Fortbildung des geschriebenen Rechts entwickelt worden und dient dazu, lückenfüllend Entscheidungen und Handlungen durch Verwaltungsfehler zu korrigieren, für die das Gesetz keine ausdrücklichen Vorschriften vorhält. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch kommt daher nicht in Betracht, wenn das fehlerhafte Handeln der Verwaltung (nur) in einer falschen Sachentscheidung liegt und sich die Folgen darin erschöpfen. Zur Korrektur einer solchen fehlerhaften Sachentscheidung bietet das einfache Gesetz bereits Korrekturmöglichkeiten, insbesondere die im SGG vorgesehenen Rechtsbehelfe, die gleichzeitig abschließend die Rechte des Betroffenen regeln. Für eine lückenfüllende Heranziehung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches ist in diesen Fällen kein Raum (vgl. dazu umfassend Gagel in Sozialgerichtsbarkeit - SGB - 2000, 517).

Es kann dahinstehen, ob die Beklagte eine Pflicht zur Beratung dadurch verletzt hat, dass sie nicht auf eine mögliche Rechtswidrigkeit der Satzungsbestimmung, auf der der Bescheid vom 11. Januar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2001 beruht, hinwies bzw. eine unrichtige Auskunft durch diese Satzungsbestimmung erteilte. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteile vom 21. Februar 1980 - [5 RKn 19/78](#) in [BSGE 50, 12](#) = [SozR 2200 § 313 Nr. 6](#) und vom 30. November 1983 - [5 a RKn 9/82](#) in [BSGE 56, 61](#) = [SozR 2200 § 313 Nr. 7](#)) kann zwar ein solcher Sachverhalt einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch mit der Rechtsfolge begründen, dass eine wegen als zu hoch empfundener Beitragssätze ausgesprochene Kündigung bzw. unterlassene Fortführung der freiwilligen Versicherung durch Wiederaufnahme in die freiwillige Versicherung beseitigt werden kann. Bei einem entsprechenden Hinweis wäre nämlich der Betroffene in die Lage versetzt worden, in Kenntnis aller Zusammenhänge eine freie selbstverantwortliche Entscheidung über die Beendigung oder die Beibehaltung seiner freiwilligen Krankenversicherung zu treffen. Dabei hätte jeder verständige Versicherte in sachgemäßer Wahrung seiner Interessen die Entscheidung über den Austritt aus der freiwilligen Krankenversicherung bis zur endgültigen rechtlichen Klärung zurückgestellt, statt in Unkenntnis der Rechtswidrigkeit den Austritt zu erklären (BSG, Urteil vom 21. Februar 1980 - [5 RKn 19/78](#)). Die genannte Rechtsprechung des BSG ist vorliegend jedoch nicht einschlägig, denn eine möglicherweise unterlassene Beratung bzw. unrichtige Auskunft über eine mögliche Rechtswidrigkeit war für den Austritt der Klägerin aus der freiwilligen Versicherung nicht ursächlich kausal. Die Klägerin selbst ist, wie das angestrebte Klageverfahren zeigt, von der Rechtswidrigkeit der geforderten Beiträge ausgegangen, was ausschließt, dass sie in Unkenntnis einer möglichen Rechtswidrigkeit den Austritt aus der freiwilligen Versicherung erklärt haben könnte. Darüber hinaus ist die Klägerin auch nicht bereit gewesen, den Austritt aus der freiwilligen Versicherung bis zu einer endgültigen Klärung zurückzustellen. Das BSG geht in der o. g. Entscheidung vom 21. Februar 1980 ersichtlich davon aus, dass der Versicherte die von ihm als zu hoch empfundenen Beiträge bis zur rechtlichen Klärung dennoch zahlen will. Dies ist im Fall der Klägerin jedoch anders. Wie sie in ihrem Schriftsatz vom 04. Februar 2004 vorträgt, ist es ihr nämlich unmöglich, den geforderten Beitrag bis zu einer Rechtsklärung aufzubringen.

Wie oben dargestellt, darf der sozialrechtliche Herstellungsanspruch jedoch nur lückenfüllend in den Fällen zur Anwendung kommen, in denen mit den im Gesetz geregelten Mitteln dieses Ziel nicht zu erreichen ist. Gegen eine fehlerhafte Beitragsfestsetzung und gegen die fehlerhafte Beendigung einer freiwilligen Mitgliedschaft gibt das Gesetz die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung.

Die Klägerin hat davon Gebrauch gemacht. Hierbei ist sie bezüglich der seitens der Beklagten ausgesprochenen Feststellung der Beendigung der freiwilligen Mitgliedschaft auch erfolgreich gewesen. Der Anspruch der Klägerin auf Wiedereinbeziehung in die freiwillige Mitgliedschaft wurde somit verwirklicht.

Der danach eingetretene Verlust der freiwilligen Mitgliedschaft beruht damit nicht mehr kausal auf einem rechtswidrigen Verhalten der Beklagten, sondern allein wesentlich auf dem eigenen Verhalten der Klägerin, nämlich dem erklärten Austritt. Dieser wurde maßgeblich dadurch bestimmt, dass die Klägerin nicht in der Lage ist, bei Rechtmäßigkeit der Beitragsforderung diese zu erfüllen.

Die Ansicht der Klägerin, der übliche Weg einer gerichtlichen Überprüfung des Bescheides über die Beitragsforderung sei ihr unzumutbar, vermag der Senat nicht nachzuvollziehen. Der Schwebezustand, der bis zu einer endgültigen, ggf. höchstrichterlichen Entscheidung, eintritt, mutet das Gesetz grundsätzlich allen Rechtssuchenden in gleicher Weise zu. Er ist einem gerichtlichen Verfahren immanent. Dies begründet für sich keine Unzumutbarkeit. Allerdings können bis zu dem Zeitpunkt der endgültigen Entscheidung in der Hauptsache bei dem jeweils einzelnen Rechtssuchenden besondere Härten auftreten, die eine vorläufige Regelung erfordern können. Um solchen Härten Rechnung zu tragen, bietet daher das Gesetz das Institut des einstweiligen Rechtsschutzes. Dies steht auch der Klägerin zur Verfügung. Wäre somit die Beklagte wegen der Nichtzahlung der geforderten Beiträge erneut nach [§ 191 Nr. 3 SGB V](#) vorgegangen, hätte die Klägerin die Aussetzung des Vollzuges eines entsprechenden Bescheides beim Sozialgericht beantragen können. Einen solchen einstweiligen Rechtsschutz hätte die Klägerin im Übrigen auch bereits hinsichtlich des Bescheides vom 11. Januar 2001 beanspruchen können. Dabei hat das Gericht nach Ermessen und aufgrund einer Interessenabwägung zu entscheiden. Hierbei wird es vornehmlich auf die Erfolgsaussichten der Klage abstellen. Erweist sich bei einer solchen summarischen Prüfung der angefochtene Verwaltungsakt als offenbar rechtswidrig oder bestehen,



soweit es - wie hier - um Beitragsforderungen geht, ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit, wird die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen sein, weil dann ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Vollziehung nicht erkennbar ist. Erweist sich hingegen der angefochtene Verwaltungsakt als ersichtlich rechtmäßig, unterbleibt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Sind die Erfolgsaussichten nicht abschätzbar, bleibt eine allgemeine Interessenabwägung (vgl. Meyer-Ladewig, a.a.O. § 86 b Rdnr. 12).

Wenn die Klägerin nicht bereit ist, den aufgezeigten Weg zu beschreiten, weil sie ohnehin mit einer für sie negativen Interessenabwägung nicht einverstanden ist, vermag dies eine Unzumutbarkeit der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes nicht zu begründen.

Bei normalen Bearbeitungsfehlern gibt das Gesetz Widerspruch, Klage und einstweiligen Rechtsschutz. Eine Lücke, die hinsichtlich solcher Fehler zu schließen wäre, besteht somit nicht. Der Austritt aus der freiwilligen Versicherung ist demgegenüber nicht das zulässige Mittel, um insoweit Rechtsschutz zu erlangen. Die deswegen eingetretene Rechtsfolge, der endgültige Verlust der freiwilligen Mitgliedschaft, darf somit nicht durch den nur lückenfüllenden sozialrechtlichen Herstellungsanspruch durch Wiederaufnahme korrigiert werden.

Kann die Klägerin daher nicht eine Wiedereinbeziehung in die freiwillige Versicherung erreichen, besteht keine konkrete bevorstehende Gefahr der Wiederholung eines entsprechenden Verwaltungsaktes.

Es erscheint zwar denkbar, dass die Klägerin nach Aufnahme einer Beschäftigung erneut selbständig tätig wird und somit die Voraussetzungen des [§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#) erfüllen kann. Dies stellt jedoch allenfalls eine vage Möglichkeit dar, ohne dass hierfür konkrete Tatsachen sprechen.

Dahinstehen kann, ob ein berechtigtes Interesse an der Fortsetzungsfeststellungsklage schon deswegen zu verneinen ist, weil die Klägerin selbst durch einen Änderungsantrag nach [§ 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Abgabenordnung (AO) und den daraufhin ergangenen Bescheid für 1998 über Einkommensteuer vom 19. Juli 2002 die Erledigung des Bescheides vom 11. Januar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2001 herbeigeführt hat. Zweck der Fortsetzungsfeststellungsklage ist es, einen Beteiligten nicht ohne Not um die Früchte des bisherigen Verfahrens zu bringen, weil die Anfechtungsklage wegen Erledigung des angefochtenen Verwaltungsaktes unzulässig geworden ist. Ein Bedürfnis nach Klärung der Rechtslage erscheint in einem solchen Fall jedoch nicht gegeben, wenn die Klägerin durch eigenes Verhalten diese Klärung vereitelt (vgl. in diesem Sinne möglicherweise BVerwG Urteil vom 27. März 1998 - [4 C 14/96](#) in [BVerwGE 106, 295](#)).

Mit der Feststellungsklage nach [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) kann die Klägerin ebenfalls nicht durchdringen. Auch sie ist unzulässig.

Nach dieser Vorschrift kann mit der Feststellungsklage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat.

Dies setzt voraus, dass Rechte und Pflichten aus einem aktuellen Rechtsverhältnis resultieren. An einem solchen Rechtsverhältnis fehlt es jedoch seit dem Austritt der Klägerin aus der freiwilligen Versicherung. Seither bestehen im Verhältnis zur Beklagten weder Rechte noch Pflichten.

Die Feststellungsklage ist auch nicht bezogen auf ein künftiges Rechtsverhältnis (so genannte vorbeugende Feststellungsklage) zulässig. Dies setzt ebenso wie die Fortsetzungsfeststellungsklage bei Wiederholungsgefahr einen hinreichend konkreten Sachverhalt hinsichtlich des Eintritts eines künftigen Rechtsverhältnisses voraus (BSG Urteil vom 20. Dezember 2001 - [B 4 RA 50/01 R](#)). Darüber hinaus ist für einen solchen vorbeugenden Rechtsschutz kein Raum, wenn es dem Betroffenen zuzumuten ist, die befürchteten Maßnahmen abzuwarten und er auf einen als ausreichend anzusehenden nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden kann. Dies gilt insbesondere, wenn durch ein solches Abwarten keine nicht wieder rückgängig zu machenden Einbußen für die Rechtsstellung entstehen (BVerwG Urteil vom 07. Mai 1987 - [3 C 53/85](#) in [BVerwGE 77, 207](#)).

Ein solcher hinreichender konkreter Sachverhalt liegt nicht vor. Der Klägerin ist außerdem ein Abwarten zuzumuten. Sie kann etwaige künftige Verwaltungsakte anfechten. Sie muss sich auf insoweit ausreichenden nachträglichen Rechtsschutz verweisen lassen. Dazu sind bereits Ausführungen gemacht worden.

Die Berufung muss daher erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreits.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2004-08-10