

## L 5 KR 25/00

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Detmold (NRW)  
Aktenzeichen  
S 11 KR 36/99  
Datum  
14.12.1999  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 5 KR 25/00  
Datum  
08.08.2000  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 KR 37/00 R  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 14.12.1999 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Berechtigung des Klägers zur freiwilligen Versicherung.

Der 1963 geborene Kläger war ab Februar 1993 als Rechtsreferendar im Vorbereitungsdienst, aus dem er am 19.09.1997 mit Ablegung der zweiten juristischen Staatsprüfung ausgeschieden ist. In dieser Zeit war er privat krankenversichert. Am 22.09.1997 meldete er sich beim Arbeitsamt ... arbeitslos. Er bezog Arbeitslosenhilfe nach § 134 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) (a.F.) / §§ 190, 191 Abs. 2 Drittes Buch des Sozialgesetzbuches (SGB III) (in der bis 31.12.1999 geltenden Fassung) ab dem 01.10.1997 bis einschließlich 29.09.1998. Seither bezieht der Kläger Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG); er ist privat krankenversichert.

Der Kläger beantragte am 22.09.1997 mit einer Bescheinigung des Arbeitsamtes ..., nach der er seit dem gleichen Tag arbeitslos gemeldet sei, die Mitgliedschaft bei der Beklagten. In dem vom Kläger unterschriebenen Antrag ist die Zeile "Ich bin arbeitslos und erhalte Leistungen nach dem Arbeitsförderungsgesetz" angekreuzt. Dahinter findet sich ein handschriftlicher Vermerk der Beklagten vom 23.09.1997, dass laut Rücksprache mit einer Mitarbeiterin des Arbeitsamtes grundsätzlich Anspruch auf Arbeitslosenhilfe gegeben sei.

In einer am 23.09.1997 ausgestellten Bescheinigung über Versicherungszeiten bescheinigte die Beklagte zur Vorlage bei der PKV eine Mitgliedschaft des Klägers als versicherungspflichtiges Mitglied ab 22.09.1997. Unter dem 24.09.1997 übersandte sie ihm ein sogenanntes Begrüßungsschreiben, in dem ebenfalls ein Mitgliedschaftsbeginn ab 22.09.1997 erwähnt wird. Nachdem die Beklagte die Meldung des Arbeitsamtes vom Leistungsbeginn erhalten hatte, teilte sie dem Kläger mit Schreiben vom 21.10.1997 mit, sie habe den Beginn der Mitgliedschaft auf den 01.10.1997 verlegt, die Versicherung werde ab diesem Zeitpunkt wirksam.

Nach Ende des Leistungsbezuges erteilte die Beklagte unter dem 30.10.1998 eine Mitgliedschaftsbestätigung für die Zeit vom 01.10.1997 bis 29.09.1998. Mit Schreiben vom 04.11.1998 legte der Kläger "Widerspruch" gegen den Beginn der Mitgliedschaft zum 01.10.1997 ein und führte insoweit aus, die Beklagte sei nicht berechtigt, von ihrer Bescheinigung vom 23.09.1997, mit der sie einen Versicherungsbeginn ab 22.09.1997 bestätigt habe, abzuweichen. Er habe damals nach Wegfall seines Beihilfeanspruches sofort Krankenversicherungsschutz benötigt und aufgrund der Aufnahme durch die Beklagte darauf vertraut, ab dem 22.09.1997 Leistungen in Anspruch nehmen zu können. Ein Vorbehalt, dass die Aufnahme von einem bestehenden Anspruch gegen das Arbeitsamt abhängen, sei nicht erklärt worden. In ihrem Antwortschreiben vom 06.11.1998 führte die Beklagte aus, der Kläger sei darauf hingewiesen worden, dass eine Mitgliedschaft erst ab dem Tag des tatsächlichen Leistungsbezuges in Betracht komme. In dem Antrag habe er angegeben, dass er bereits ab 22.09.1997 Leistungen erhalte. Nachdem am 21.10.1997 die Meldung der Bundesanstalt für Arbeit eingegangen sei, dass Arbeitslosenhilfe tatsächlich erst ab 01.10.1997 gewährt werde, sei ihm die Verlegung des Eintrittsdatums mitgeteilt worden. Der Kläger bestreitet in seiner Erwiderung vom 02.12.1998, dass beim Aufnahmegespräch darauf hingewiesen worden sei, dass die Mitgliedschaft vom Leistungsbeginn abhängen; das Schreiben vom 21.10.1997 habe er nicht erhalten.

Mit Bescheid vom 30.12.1998 lehnte die Beklagte die Durchführung der freiwilligen Versicherung mangels Erfüllung der Vorversicherungszeiten ab. Eine Mitgliedschaft habe aufgrund des Leistungsbezuges von Arbeitslosenhilfe nur in der Zeit vom 01.10.1997 bis 29.09.1998 bestanden. Die Mitgliedschaftsbescheinigung habe keinen rechtsbegründenden Charakter, ebenso sei das Begrüßungsschreiben nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) kein feststellender Verwaltungsakt.

Mit seinem Widerspruch machte der Kläger geltend, die Bescheinigung vom 23.09.1997 habe in ihm das Vertrauen geweckt, bei der Beklagten versichert zu sein. Somit habe er auch darauf vertrauen dürfen, am Ende des Leistungsbezuges die Vorversicherungszeit erfüllt zu haben. Mit Widerspruchsbescheid vom 11.03.1999 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Vorversicherungszeit sei nicht erfüllt. Selbst wenn es sich bei der Mitgliedschaftsbescheinigung vom 23.09.1997 um einen Verwaltungsakt gehandelt habe, sei dieser mit Bescheid vom 30.12.1998 konkludent nach [§ 45](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) zurückgenommen worden.

Im Klageverfahren hat der Kläger vorgetragen, er habe bei der Aufnahme seine Situation geschildert, so dass für die Mitarbeiter der Beklagten klar gewesen sei, dass aufgrund der Zahlung der Referendarbezüge für den Monat September 1997 Leistungen des Arbeitsamtes erst ab 01.10.1997 hätten erbracht werden können. Somit hätte keine Mitgliedschaft ab 22.09.1997 bescheinigt werden dürfen. Die unzureichende Antragsbearbeitung durch ihre Mitarbeiter müsse sich die Beklagte zurechnen lassen. Ferner meinte er, selbst bei einem Versicherungsbeginn erst ab 01.10.1997 sei die Vorversicherungszeit von 12 Monaten erfüllt, da er für 364 Tage Arbeitslosenhilfe erhalten habe und nach dem SGB III 12 Monate 360 Tagen entsprächen.

Mit Urteil vom 14.12.1999 (in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 13.01.2000) hat das Sozialgericht die Beklagte zur Durchführung der freiwilligen Versicherung ab 30.09.1998 verurteilt. Es hat gemeint, zwar laufe die Frist für die Vorversicherungszeit vom 30.09.1998 bis 01.10.1997, die Unterschreitung um einen Tag sei jedoch unschädlich, da eine unvertretbare Unterbrechung der Vorversicherungszeit unerheblich sei. Ferner habe der Gesetzgeber im Rahmen des Arbeitsförderungsrechts der Arbeitsverwaltung nur aus Vereinfachungsgründen die Möglichkeit eingeräumt, jeden Monat mit 30 Tagen zu berechnen. Damit sei der Anwendungsbereich des [§ 26 SGB X](#) bewußt eingeschränkt worden, so dass die Beklagte die Vorversicherungszeit nach [§ 9 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches (SGB V) nicht ausschließlich nach [§ 26 SGB X](#) i.V.m. [§§ 187, 188](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) habe bestimmen dürfen.

Die Beklagte weist mit ihrer Berufung darauf hin, dass der Bezug der Arbeitslosenhilfe vor Erfüllung der Vorversicherungszeit geendet habe, so dass die vom SG angeführten Grundsätze zur Unterbrechung der Vorversicherungszeit nicht einschlägig seien. Die Versicherung in der Krankenversicherung der Arbeitslosen habe auch nichts mit der Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosenhilfe zu tun. Die Vorschriften der [§§ 197 SGB III](#) (in der bis 31.12.1999 geltenden Fassung) und [§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) dürften nicht "gekoppelt" werden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 14.12.1999 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und wiederholt seine Auffassung, dass er nach den Bestimmungen über die Leistungsdauer im SGB III die Vorversicherungszeit erfüllt habe.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Das Sozialgericht hat sie zu Unrecht zur Durchführung der freiwilligen Krankenversicherung verurteilt.

Die vom Kläger jedenfalls mit Schreiben vom 04.11.1998 beantragte freiwillige Versicherung setzt voraus, dass er vor dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht ([§ 190 Abs. 12 SGB V](#) in der ab 01.01.1998 geltenden Fassung) ununterbrochen mindestens 12 Monate versichert war ([§ 9 Abs. 1 Nr. 1](#) 2. Alt. SGB V; die 1. Alt. a.a.O. - Vorversicherungszeit von 24 Monaten innerhalb einer Rahmenfrist von 5 Jahren - kommt ersichtlich nicht in Betracht). Wie auch das Sozialgericht erkannt hat, ist diese Vorversicherungszeit nicht erfüllt. Für die Fristbestimmung gilt [§ 26 Abs. 1 SGB X](#) i.V.m. [§§ 187, 188 BGB](#). Es kann dahinstehen, ob insoweit [§ 188 Abs. 2 2. Alt. i.V.m. § 187 Abs. 2 BGB](#) (so Volbers, WzS 1989, 193, 196; Mengert in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung - SGB V, § 9 Rdnr. 34 a) oder [§ 188 Abs. 2 1. Alt. i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB](#) (Krauskopf-Baier, Soziale Krankenversicherung, [§ 9 SGB V](#) Rdnr. 5; Breuer in: GK - SGB V, § 9 Rdnr. 126) anzuwenden sind. Im ersten Fall läuft die Frist - wenn man die Regelung des [§ 188 Abs. 2 BGB](#) auf die rückwärtslaufende Frist "übersetzt" - vom 29.09.1998 bis 30.09.1997, im zweiten Fall vom 29.09.1998 bis 29.09.1997. Tatsächlich hat eine Mitgliedschaft des Klägers bei der Beklagten aufgrund des Arbeitslosenhilfebezuges nach [§§ 155 Abs. 1 AFG a.F., 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) vom 01.10.1997 bis 29.09.1998 bestanden, so dass die geforderte Vorversicherungszeit unabhängig von dem Meinungsstreit nicht erreicht wird.

Soweit das Sozialgericht meint, die Unterschreitung um einen Tag sei unbeachtlich, da unvertretbare geringfügige Unterbrechungen der Vorversicherungszeit unschädlich seien (s. dazu insbesondere Volbers, a.a.O., S. 197 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes), übersieht es, dass es hier nicht darum geht, ob die Mitgliedschaft des Klägers "ununterbrochen" 12 Monate bestanden hat; vielmehr hat die Mitgliedschaft vor Erreichen der 12-Monats-Frist geendet. Im ersten Fall mag es gerechtfertigt sein, eine kurzfristige unvermeidliche Lücke in der Vorversicherungszeit als unschädlich anzusehen. Dieser Gedanke lässt sich aber nicht auf einen Fall wie den vorliegenden übertragen, in dem die Mitgliedschaft durchgehend bestanden hat und lediglich vor Erreichen der 12 Monate geendet hat.

Die Fristbestimmung im Rahmen des [§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) ist auch nicht durch die Vorschriften des SGB III zu modifizieren. Dass trotz einer Anspruchsdauer von 12 Monaten ([§ 197 SGB III](#) in der bis 31.12.1999 geltenden Fassung) die geforderte Vorversicherungszeit von 12 Monaten nach [§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) nicht erfüllt ist, beruht allein auf dem Zahlungsmodus der Leistungen nach dem Arbeitsförderungsrecht (bis 31.12.1997: [§ 134 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 114 AFG](#); seit 01.01.1998: [§ 198 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5](#) i.V.m. [§ 139 SGB III](#); zum Übergangsrecht s. [§ 427 Abs. 4 SGB III](#)). Soweit in diesem Zusammenhang nach [§ 339 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) bei der Berechnung von Leistungen ein Monat mit 30 Tagen berechnet und nach Satz 2 a.a.O. diese Regelung entsprechend auch bei der Anwendung der Vorschriften über die Erfüllung der

erforderlichen Anwartschaftszeit gilt, handelt es sich um eine auf das Arbeitsförderungsrecht beschränkte Regelung. In der Gesetzesbegründung ist ausdrücklich darauf hingewiesen worden, [§ 339 SGB III](#) ergänze für das Arbeitsförderungsrecht die grundsätzlich auch für das 3. Buch geltenden Regelungen des 10. Buches über Fristen und Termine ([BT-Drucks. 13/4941, Seite 214](#)). [§ 339 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) stellt somit lediglich klar, dass in [§§ 127 Abs. 2, 197 SGB III](#) (in der bis 31.12.1999 geltenden Fassung) nicht der Kalendermonat gemeint ist (vgl. Gagel in: Gagel, SGB III, § 339 Rdnr. 1). Die Vorschrift gilt aber für das Arbeitsförderungsrecht, nur insoweit wird u.a. für die Berechnung von Leistungen und die Bestimmung der Anwartschaftszeit ein Monat mit 30 Tagen gerechnet. Die Regelung gilt aber nicht entsprechend im Rahmen des [§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#). Diese Annahme verbietet sich schon deshalb, weil die für die Beitrittsberechtigung erforderliche Vorversicherungszeit unabhängig von der Art der vorbestehenden Versicherung ist (und auch mit Zeiten einer freiwilligen Mitgliedschaft in der Familienversicherung erfüllt werden kann, vgl. Krauskopf-Baier, a.a.O., Rdnr. 6) und daher für alle Fälle einheitlich zu bestimmen ist. Insoweit kann somit nur [§ 26 SGB X](#) i.V.m. den Vorschriften des BGB herangezogen werden.

Der Kläger ist weder durch das Begrüßungsschreiben vom 24.09.1997 noch durch die Mitgliedschaftsbescheinigung vom 23.09.1997 bereits ab 22.09.1997 Mitglied der Beklagten geworden. Bei beiden Schreiben handelt es sich nicht um Bescheide, die nur unter Beachtung der Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) hätten zurückgenommen werden dürfen.

In seinem Urteil vom 21.05.1996 ([SozR 3-2200 § 306 Nr. 2](#)) hat das BSG unter Hinweis auf frühere Rechtsprechung in einem Begrüßungsschreiben einer Ersatzkasse keinen Bescheid über das Vorliegen von Versicherungspflicht gesehen. Es hat zu Recht darauf abgestellt, dass die schriftliche Bestätigung einer häufig schon vor Eintritt in die versicherungspflichtige Beschäftigung beantragten Mitgliedschaft aus der Sicht des die Mitgliedschaft Beantragenden keine Regelung eines Einzelfalles im Sinne des [§ 31 SGB X](#) darstelle, weil die Kasse weder den Eintritt in die Beschäftigung abwarte, noch gar überprüfe, ob die Voraussetzungen der Versicherungspflicht tatsächlich vorlägen. Wolle man in derartigen Bestätigungen Verwaltungsakte über das Vorliegen von Versicherungspflicht sehen, wären die Kassen erst nach längeren verwaltungsaufwändigen Verfahren zur Bestätigung der Mitgliedschaft in der Lage, was den Anforderungen einer Massenverwaltung widerspreche.

Nichts anderes gilt für die Bescheinigung vom 23.09.1997. Auch insoweit kann kein Wille der Krankenkasse zur Setzung einer potentiell verbindlichen Rechtsfolge - hier: Feststellung der Versicherungspflicht ab einem bestimmten Zeitpunkt - angenommen werden. Die Bescheinigung ist "zur Vorlage bei der privaten Krankenversicherung" ausgestellt worden, sie sollte also offensichtlich eine rasche Kündigung des privaten Krankenversicherungsvertrages ermöglichen. Das Kündigungsrecht nach [§ 5 Abs. 9 Satz 1 SGB V](#) soll ein Nebeneinander von Pflichtversicherung und privatem Krankenversicherungsschutz vermeiden, es entsteht zu dem Zeitpunkt, zu dem die bestehende private Krankenversicherung mit dem Versicherungspflichttatbestand kumuliert (vgl. Breuer, a.a.O., § 5 Rdnr. 426). Entscheidend ist nach dem Wortlaut der Vorschrift der (tatsächliche) Eintritt der Versicherungspflicht, also nicht der von der Krankenkasse - u. U. unzutreffend - bescheinigte Zeitpunkt. Rechtliche Bedeutung hat somit eine unzutreffende Angabe des Beginns der Mitgliedschaft in der Bescheinigung nicht. Ferner lässt sich auf der Grundlage der Angaben im Aufnahmeantrag vielfach nicht entscheiden, ob die Voraussetzungen für eine beantragte Pflichtmitgliedschaft vorliegen. Ob tatsächlich eine Beschäftigung im Sinne des [§ 7](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV) ausgeübt wird und wann das potentielle Mitglied in diese Versicherung eintritt und ob und wann es zu einem Leistungsbezug vom Arbeitsamt kommt, bedarf oft längerer Prüfung. Vor diesem Hintergrund kann auch der die Mitgliedschaft Beantragende nicht annehmen, die Krankenkasse wolle mit ihrer Bescheinigung unabhängig vom Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen verbindlich über die Mitgliedschaft (und Versicherungspflicht) entscheiden, wenn sie eine Bescheinigung sofort nach dem Aufnahmeantrag ausstellt. Ob und wann die Versicherung zustande kommt, ist nicht Gegenstand einer Entscheidung der Kasse in diesem Moment und richtet sich allein nach dem Zeitpunkt der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen.

Der Kläger ist auch nicht freiwilliges Mitglied der Beklagten geworden. Er hat am 22.09.1997 keine freiwillige Versicherung, sondern lediglich eine Mitgliedschaft aufgrund des Leistungsbezuges nach dem AFG beantragt. Die Bescheinigung vom 23.09.1997 bezieht sich auch ausdrücklich auf eine Pflichtmitgliedschaft.

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

Der Senat hat den hier zu entscheidenden Fragen grundsätzliche Bedeutung beigemessen und daher die Revision zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-02