

S 8 KR 36/03

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

SG Leipzig (FSS)

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Leipzig (FSS)

Aktenzeichen

S 8 KR 36/03

Datum

23.06.2005

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Hält eine Krankenkasse ein mündlich ausgeübtes Wahlrecht nicht auf schriftlichem Wege fest und begrüßt den Versicherten als neues Mitglied, scheidet die anschließende Berufung auf ein angeblich verspätet ausgeübtes Wahlrecht nach dem, auch im Sozialrecht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben, aus.

I. Der Bescheid vom 03.12.2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2003 wird aufgehoben.

II. Es wird festgestellt, dass der Kläger seit 23.09.2002 - 31.08.2003 versicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten und der Beigeladenen zu 2) gewesen ist.

III. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über das Bestehen von Versicherungspflicht.

Der ...1949 geborene Kläger war zunächst bei der Beigeladenen zu 1) bis 30.04.1991 pflicht-, anschließend bei der ...Versicherung privatversichert. Seinen Gewerbebetrieb als selbstständiger Fuhrunternehmer meldete er zum 30.09.2002 am 03.11.2002 wegen "Insolvenz" ab. Seit 23.09.2002 war er bereits eingestellt als Kraftfahrer im Fernverkehr bei der "i.O. Transport GmbH ...

Am 14.10.2002 wählte er die Mitgliedschaft bei der Beklagten und der Beigeladenen zu 2). Unter dem 15.10.2002 begrüßte die Beklagte den Kläger als neues Mitglied in ihrer Kranken- und Pflegekasse.

Am 21.10.2002 wurde sein Arbeitsverhältnis zum 04.11.2002 gekündigt. Der Arbeitgeber teilte unter dem 11.11.2002 der Beklagten mit, dass der Kläger aus gesundheitlichen Gründen seine Tätigkeit nicht ausüben könne. Während seiner Betriebszugehörigkeit habe er vom 21.10. bis 04.11.2002 Entgeltfortzahlung geleistet.

Seit 21.10.2002 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt wegen dekompenzierter Hypertonie sowie chronisch obstruktiver Emphysebronchitis mit schwerster Globalinsuffizienz. Die behandelnde Internistin Dr. B ... teilte am 23.11.2002 mit, dass mit einer Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen sei.

Durch Bescheid vom 20.11.2002 bewilligte die Beklagte dem Kläger ab 05.11.2002 Krankengeld in Höhe von Netto 31,02 EUR pro Tag unter Zugrundelegung eines Netto-Entgeltes in Höhe von 1210,44 EUR. Durch Bescheid vom 03.12.2002 stornierte die Beklagte rückwirkend die Mitgliedschaft ab 23.09.2002. Das Wahlrecht zu einer gesetzlichen Krankenkasse könne nur innerhalb von 14 Tagen nach Beginn einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ausgeübt werden. Erfolge innerhalb dieses Zeitraumes keine Ausübung des Wahlrechtes, so sei kraft Gesetzes diejenige Krankenkasse zuständig, bei der zuletzt vor Beginn der Versicherungspflicht eine Mitgliedschaft bestanden habe. Da er zuletzt bis zum 30.04.1991 bei der Beigeladenen zu 1) gesetzlich krankenversichert gewesen sei, möge er sich zur Durchführung der Mitgliedschaft an diese wenden. Die Frist habe somit am 06.10.2002 geendet, das Wahlrecht habe er jedoch erst am 14.10.2002 ausgeübt.

Hiergegen legte der Kläger mit Schreiben vom 10.12.2002 Widerspruch ein. Ein Mitarbeiter der Beklagten (Herr ...) sei von seiner Ehefrau darüber informiert worden, dass er die Beklagte als zuständige Krankenkasse wählen wolle. Sowohl seine Ehefrau als auch seine Tochter, deren Ehemann sowie das gemeinsame Kind seien bei der Beklagten krankenversichert, ohne dass es Probleme gegeben habe. Herr ... habe sich sogar noch für das Vertrauen bedankt. Am 01.10.2002 habe sie versucht, Herrn ... telefonisch zu erreichen. Dessen Stellvertreter, Herr ..., habe darauf hingewiesen, dass Herr ... Urlaub mache, und er ihn währenddessen vertrete. Die für die Aufnahme erforderlichen

Unterlagen wolle er sofort zuschicken. Als diese am 10.10.2002 noch nicht eingetroffen seien, habe seine Ehefrau Frau ... angerufen und noch am nächsten Morgen, Freitag, den 11.10.2002, die Unterlagen abgeholt, um einen weiteren Zeitverlust durch postalische Versendung zu vermeiden. Noch am Montag, den 14.10.2002, habe seine Ehefrau die Unterlagen Frau ... ausgefüllt zurückgebracht, die diese nach Hamburg per Fernkopie weitergeleitet habe. Schon am nächsten Tag habe er das Begrüßungsschreiben der Beklagten erhalten. Auch sein Arbeitgeber habe ordnungsgemäß die Beiträge an die Beklagte abgeführt. Sie habe ihm auch Krankengeld bewilligt und erst am 03.12.2002 ihre angebliche Unzuständigkeit bemerkt.

Durch Widerspruchsbescheid vom 30.01.2003 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Es bestehe der Verdacht einer Manipulation zu ihren Lasten. Vor seiner Anstellung habe der Kläger Kenntnis von seinem Gesundheitsschaden gehabt. Selbst bei Bestehen einer Versicherungspflicht ab 23.09.2002 sei wegen Fristablaufs für die Ausübung des Wahlrechts innerhalb von 14 Kalendertagen nicht sie, sondern die Beigeladene 1) zuständig. Der Bescheid vom 20.11.2002 zur Bewilligung von Krankengeld und das Begrüßungsschreiben vom 15.10.2002 würden zurückgenommen.

Der Kläger hat deswegen am 27.02.2003 Klage zum Sozialgericht Leipzig erhoben. Er habe sein Gewerbe wegen Insolvenz aufgegeben, nicht wegen Krankheit. Das Amtsgericht Leipzig habe durch Beschluss vom 08.01.2003 die Zahlungsunfähigkeit des Klägers festgestellt. Er sei auch nicht dauerhaft arbeits- oder berufsunfähig, weil er seit 01.09.2003 als Kraftfahrer bei der ... GbR Güternah- und Fernverkehr tätig sei. Zudem habe er sein Wahlrecht fristgerecht ausgeübt.

Am 17.11.2003 hat der Kläger Prozesskostenhilfe unter Beordnung seiner Rechtsanwältin beantragt, die ihm das Gericht mit Beschluss vom 11.08.2004 bewilligt hat. Mit Beschluss vom 13.08.2004 hat das Gericht die AOK Sachsen zum Verfahren beigeladen.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid vom 03.12.2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2003 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger auf Grund seiner Beitrittserklärung vom 14.10.2002 versicherungspflichtiges Mitglied bei der Beklagten und deren Pflegekasse seit 23.09.2002 bis 31.08.2003 gewesen ist, hilfsweise, dass er für den vorgenannten Zeitraum bei der Beklagten und deren Pflegekasse familienversichert gewesen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen. Die Beigeladene zu 1) und 3) stellt keinen Antrag.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt, eine Gerichtsakte sowie ein Verwaltungsvorgang der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die als positive Feststellungsklage nach [§ 55](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in Kombination mit einer Anfechtungsklage ([§§ 54, 56 SGG](#)) statthafte Klage ist zulässig und begründet.

Der Bescheid vom 03.12.2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2003 erweist sich als rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Er war damit aufzuheben und die Mitgliedschaft des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum in der Kranken- und Pflegeversicherung der Beklagten und der Beigeladenen zu 2) festzustellen. Denn auf Grund seiner Beitrittserklärung war er dort versicherungspflichtiges Mitglied geworden.

Nach [§ 175 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) ist die Ausübung des Wahlrechts gegenüber der gewählten Krankenkasse zu erklären, die eine Mitgliedschaft nicht ablehnen darf. Wenn die Mitgliedsbescheinigung nicht spätestens 2 Wochen nach Eintritt der Versicherungspflicht vorgelegt wird, hat die zur Meldung verpflichtete Stelle den Versicherungspflichtigen ab Eintritt der Versicherungspflicht bei der Krankenkasse anzumelden, bei der zuletzt eine Versicherung bestand ([§ 175 Abs. 3 Satz 2 SGB V](#)).

Dem steht nicht entgegen, dass schriftlich eine entsprechende Ausübung des Wahlrechts nachweislich erst am 14.10.2002 erfolgt ist; denn die Wahlerklärung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, ohne dass eine Form hierfür vorgeschrieben ist. Somit kann die Wahl auch mündlich erklärt werden, wenngleich die Schriftform angezeigt ist (wie hier: Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung – Kommentar, § 175 Rdnr. 7 EL 47). Hier hat der Kläger glaubhaft und unbestritten erklärt, dass spätestens zum 01.10.2002 seine Ehefrau für ihn das Wahlrecht ausgeübt hat.

Zwar hat die gewählte Krankenkasse die mündlich erklärte Wahl nachprüfbar festzuhalten (Baier, a.a.O.), was hier jedoch seitens der Beklagten nicht geschehen ist. Dies kann jedoch nicht zu Lasten des Klägers gehen, zumal die Beklagte selbst mit Schreiben vom 15.10.2002 den Kläger als neues Mitglied in ihrer Kranken- und Pflegekasse ab 23.09.2002 begrüßt hat (vgl. Bl. 3 der Verwaltungsakte). Der Kläger hat glaubhaft und nachvollziehbar unter Namensnennung der bei der Beklagten beschäftigten Personen geschildert, wie ihm Herr ... für das Vertrauen gedankt habe, dass er der Krankenkasse erwiesen habe. Die Zusendung der erforderlichen Unterlagen hatte sich wegen dessen Urlaubs verzögert, weshalb erst zum 14.10.2002 die entsprechende schriftliche Wahlerklärung erfolgen konnte. Diese Verzögerung selbst liegt jedoch im selbstverantwortbaren Organisationsbereich der Beklagten und kann nicht dem Kläger angelastet werden.

Entgegen der Rechtsansicht der Beklagten wäre die Beigeladene zu 1) nur dann zuständig, wenn der Kläger sein Wahlrecht nicht rechtzeitig ausgeübt hätte. Hier hatte er jedoch – wie aufgezeigt – noch vor Ablauf von 2 Wochen die Kranken- und Pflegeversicherung der Beklagten und der Beigeladenen zu 2) erwählt. Zudem muss sich die Beklagte den, auch im öffentlichen Recht geltenden, Grundsatz von Treu und Glauben entgegenhalten lassen. Es wäre ein Verstoß gegen den daraus abzuleitenden Grundsatz des "venire contra factum proprium", wenn sich die Beklagte trotz zunächst bestätigter Mitgliedsaufnahme später auf ein angeblich verspätet ausgeübtes Wahlrecht berufen dürfte.

Sie kann dem Kläger auch nicht mit Erfolg vorwerfen, dass ein "Verdacht von Manipulationen" deshalb bestehe, weil der Kläger bereits bei

Arbeitsaufnahme am 23.09.2002 ge-wusst habe, dass er gesundheitlich nicht zur weiteren Berufsausübung im bisherigen Beruf geeignet sei. Entgegen der auch von der behandelnden Internistin, Dr. B ..., erteilten Bescheinigung, aus gesundheitlichen Gründen die Tätigkeit nicht ausüben zu können, was den damaligen Arbeitgeber möglicherweise auch zur Kündigung veranlasst hatte, hat der Kläger ca. 4 Wochen bis zur Arbeitsunfähigkeit am 21.10.2002 gearbeitet. Bei Beginn der Arbeitsaufnahme lag mithin Arbeitsunfähigkeit nicht vor. Arbeitsunfähigkeit ist ein Rechtsbegriff, dessen Voraussetzungen anhand ärztlich erhobener Befunde festzustellen ist. Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn der Versicherte wegen Krankheit nicht oder nur mit der Gefahr, seinen Zustand zu verschlimmern, fähig ist, weder seine bisherige noch eine ähnlich geartete Erwerbstätigkeit auszuüben (vgl. bspw. [BSGE 26, 288](#)). Die Arbeitsunfähigkeit ist hier indes erst am 21.10.2002 festgestellt worden.

Dem lässt sich nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass der Kläger auf Grund seiner gravierenden Vorerkrankung von vornherein nicht in der Lage gewesen sein soll, die am 23.09.2002 vereinbarte abhängige Beschäftigung auszuüben. Insoweit lassen sich die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Aufhebung der Rechtsfigur des "miss-glückten Arbeitsversuchs" hier übertragen. Diese Rechtsfigur ist mit dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung nicht mehr vereinbar, weil Arbeitsfähigkeit nicht Voraussetzung für das Entstehen von Versicherungspflicht ist. Daraus folgt zugleich, dass die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses Arbeitsfähigkeit nicht voraussetzt. Denn nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) beginnt die Mitgliedschaft für gesetzlich Versicherte nach [§ 186 Abs. 1 SGB V](#) bereits mit dem Tag des Eintritts in die Beschäftigung. Die versicherungspflichtige Beschäftigung ist damit alleinige Voraussetzung für das Entstehen von Versicherungspflicht. Der Beweggrund für die Aufnahme ist dabei unerheblich. Das SGB V enthält demzufolge keine Bestimmung, nach der die Versicherungspflicht von bestimmten gesundheitlichen Voraussetzungen oder von der Arbeitsfähigkeit abhängt. So ist beispielsweise für Familienversicherte im Gesetz sogar ein Rechtsanspruch auf Beitritt zur freiwilligen Versicherung vorgesehen, wenn diese zuvor der gesetzlichen Krankenversicherung angehört haben (vgl. [§ 9 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#)), ohne dass es hierfür besonderer gesundheitlicher Erfordernisse bedarf (vgl. auch [§ 9 Abs. 1 Nr. 4 SGB V](#)). Im Übrigen sieht auch der Beitritt zur freiwilligen Versicherung keine Wartezeit oder Leistungsausschlüsse bei Vorerkrankungen vor. Weder das Versicherungs-, noch das Solidaritätsprinzip gebieten demzufolge einen Ausschluss bzw. eine Verweigerung von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, wenn die gesundheitlichen Voraussetzungen für eine Beschäftigungsaufnahme fehlen. Ein Ausschluss der am Beginn der Versicherung bestehenden Risiken auf der Leistungsseite ist gesetzlich ebenso wenig vorgesehen, wie die "Abwehr" von Personen, die nur geringe Beiträge entrichten, aber hohe Leistungsaufwendungen verursachen. Vielmehr hat die gesetzliche Krankenversicherung das ansonsten geltende versicherungstechnische "Äquivalenzprinzip" allgemein durchbrochen (BSG, Urteil vom 04.12.1997, Az: [12 RK 3/97](#)).

Damit geht der Gesetzgeber grundsätzlich davon aus, dass in der Regel derjenige arbeitsfähig ist, der eine Arbeit aufnimmt. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass bei gesundheitlich ungeeigneten Personen die Gefahr eines Missbrauchs von Versicherungsleistungen zu Lasten der Versichertengemeinschaft abgewehrt werden müsse. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, der das erkennende Gericht folgt, kann einem Ungleichgewicht von Leistungen und Beiträgen nicht durch die Unterstellung von Missbrauch und dem so begründeten Ausschluss der Versicherung begegnet werden, weil es hierfür geeigneter gesetzlicher Regelungen zur Risikobegrenzung bedarf (BSG wie vor). Diese fehlen jedoch.

Ausnahmsweise soll bei gesetzlich Versicherten nur bei Vorliegen eines "Scheingeschäfts" im Sinne des [§ 117](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) eine Versicherungspflicht ausscheiden. Ein Scheingeschäft liegt dann vor, wenn das Beschäftigungsverhältnis lediglich vorgetäuscht wird, um Leistungen der Krankenversicherung zu erlangen. An den Nachweis der Tatsachen, die Versicherungspflicht begründen, sind indes strenge Anforderungen zu stellen für den Fall, dass ein Verdacht von Manipulationen zu Lasten der Krankenkassen vorliegt. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn bei Beginn der Arbeitsaufnahme Arbeitsunfähigkeit besteht, dies bekannt ist und die Arbeit "alsbald" aufgegeben wird. Nach der vom BSG in der vorgenannten Rechtsprechung genannten Kriterien liegt eine unvollständige und mangelhafte Arbeit, die einer Nichtaufnahme der Arbeit gleichzustellen ist, aber dann nicht vor, wenn sie an mindestens 5 Tagen ausgeübt worden ist. Da der Kläger seine Arbeit am 23.09.2002 aufgenommen hat, jedoch erst am 21.10.2002 arbeitsunfähig geworden ist, greift diese Regelvermutung vorliegend nicht ("zum Scheingeschäft", vgl. auch: SG Leipzig, Urteil vom 09.10.2001: S 8 KR 17/98; Urteil vom 10.06.2004, Az: S 8 KR 27/03). Gegen eine Manipulation spricht auch die Tatsache, dass der Kläger vorher deswegen nur für eine nicht nennenswerte Zeit an der Ausübung einer Beschäftigung gehindert gewesen ist.

Im Übrigen hat der Kläger auch danach noch sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse begründet, ohne dass sein gesundheitlicher Zustand hierbei die Aufnahme und Durchführung der Tätigkeit von vornherein sehr kurz nach Arbeitsbeginn ausgeschlossen hätte.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2005-11-18