

## B 12 KR 10/00 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
12

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum  
01.09.1999  
2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen

-

Datum  
24.01.2000

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

B 12 KR 10/00 R

Datum  
10.08.2000

Kategorie  
Urteil

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 24. Januar 2000 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darum, ob die Klägerin über den 31. März 1998 hinaus Mitglied der Beklagten geblieben ist.

Die Klägerin ist im Lebensmittelmarkt ihres Ehemannes versicherungspflichtig beschäftigt und seit 1994 Mitglied der beklagten Ersatzkasse. Zum 1. April 1998 wurde die Betriebskrankenkasse SPAR Handels-Aktiengesellschaft (BKK-SPAR) errichtet. Ihr Bereich erstreckt sich nach der Satzung auf die Großhandels-Hauptniederlassung der Gesellschaft und auf die Niederlassungen und Betriebsstätten im gesamten Bundesgebiet. Zu den Betriebsstätten der Gesellschaft gehört der Lebensmittelmarkt des Ehemannes der Klägerin nicht. Der Bereich der BKK-SPAR erstreckt sich nach der Satzung jedoch "auch auf die Region Bundesrepublik Deutschland". Aufgrund dieser Bestimmung erklärte die Klägerin nach § 175 Abs 5 des Sozialgesetzbuchs - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) innerhalb von zwei Wochen nach der Errichtung ihren Beitritt zur BKK-SPAR. Die BKK übersandte eine Mitgliedsbescheinigung an den Ehemann als Arbeitgeber. Dieser entrichtete die Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr an die Beklagte, sondern an die BKK.

Ende Mai 1998 erfuhr die Beklagte von der Kassenwahl. Sie vertrat gegenüber der Klägerin und dem Ehemann die Ansicht, das sofortige Wahlrecht nach [§ 175 Abs 5 SGB V](#) stehe nur den versicherungspflichtig Beschäftigten der Betriebe zu, für welche die BKK errichtet sei (Wahlrecht nach [§ 173 Abs 2 Satz 1 Nr 3 SGB V](#)), nicht aber Versicherten wie der Klägerin, die der BKK nur wegen ihrer Öffnung für Betriebsfremde beitreten könnten (Wahlrecht nach [§ 173 Abs 2 Satz 1 Nr 4 SGB V](#)). Die Klägerin sei daher über den 31. März 1998 hinaus Mitglied der Beklagten geblieben. Als die Klägerin auf dem Kassenwechsel zum 1. April 1998 bestand, entschied die Beklagte mit Bescheid vom 17. Juni 1998 und Widerspruchsbescheid vom 14. September 1998, daß die Mitgliedschaft bei ihr nicht wirksam zum 31. März 1998 beendet worden sei.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Vorbringen, das Recht zum sofortigen Kassenwechsel nach [§ 175 Abs 5 SGB V](#) stehe auch ihr zu. Das Sozialgericht (SG) hat die BKK-SPAR beigeladen (Beigeladene zu 1). Mit Urteil vom 1. September 1999 hat es unter Aufhebung des angefochtenen Bescheides festgestellt, daß die Klägerin seit dem 1. April 1998 nicht mehr Mitglied der Beklagten ist. [§ 175 Abs 5 SGB V](#) gelte auch für die Klägerin. Die Beklagte hat Berufung eingelegt. Das Landessozialgericht (LSG) hat den Ehemann der Klägerin als Arbeitgeber beigeladen (Beigeladener zu 2). Mit Urteil vom 24. Januar 2000 hat es das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. [§ 175 Abs 5 SGB V](#) gelte für die Klägerin nicht.

Mit der Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des [§ 175 Abs 5 SGB V](#). Sie beruft sich außerdem auf Vertrauensschutz. Das Bundesversicherungsamt (BVA) habe zur Zeit der Errichtung der Beigeladenen zu 1) ihre (der Klägerin) Ansicht vertreten. Darauf hätten sie und die Beigeladene zu 1) sich verlassen.

Die Klägerin beantragt,  
das Urteil des LSG vom 24. Januar 2000 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG vom 1. September 1999 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

Die Beigeladenen haben sich nicht geäußert.

II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das LSG hat zu Recht das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der angefochtene Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides ist rechtmäßig. Die Mitgliedschaft der Klägerin bei der Beklagten hat zum 31. März 1998 nicht geendet.

Die Klägerin ist versicherungspflichtig beschäftigt und seit 1994 Mitglied der beklagten Ersatzkasse. Sie ist es nach dem am 1. Januar 1996 in Kraft getretenen neuen Recht der Kassenzuständigkeit ([§ 173 ff SGB V nF](#)) geblieben, weil es eine bestehende Kassenmitgliedschaft für die Klägerin nicht änderte. Allerdings können nach dem neuen Recht versicherungspflichtig Beschäftigte wie die Klägerin nach Abs 1 des [§ 173 SGB V](#) unter den in Abs 2 Satz 1 Nrn 1 bis 6 dieser Vorschrift genannten Krankenkassen wählen. Die Klägerin hat bis März 1998 keine andere Kasse gewählt. Die Wahl der beigeladenen BKK zum 1. April 1998 hat zu diesem Zeitpunkt nicht zu einem Kassenwechsel geführt.

Nach [§ 175 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) ist die Ausübung des Wahlrechts gegenüber der gewählten Kasse zu erklären. Dabei hängt der Kassenwechsel nach [§ 175 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) auch von einer Kündigung der Mitgliedschaft bei der bisherigen Kasse ab. Die Kündigung ist nur mit einer Frist von drei Monaten zum Ende des Kalenderjahres zulässig und nach [§ 175 Abs 4 Satz 4 SGB V](#) nur wirksam, wenn das Mitglied innerhalb der Kündigungsfrist eine Mitgliedschaft bei einer anderen Krankenkasse durch eine Mitgliedsbescheinigung nachweist. Nach dieser Regelung des Abs 4 kam, wie nicht umstritten ist, für die Klägerin ein Kassenwechsel während des Kalenderjahres 1998 zum 1. April nicht in Betracht. Abs 5 des [§ 175 SGB V](#) bestimmt jedoch, daß Abs 4 nicht für Versicherungspflichtige gilt, die durch die Errichtung oder Ausdehnung einer Betriebs- oder Innungskrankenkasse oder durch betriebliche Veränderungen Mitglieder einer Betriebs- oder Innungskrankenkasse werden können, wenn sie die Wahl innerhalb von zwei Wochen nach dem Zeitpunkt der Errichtung, Ausdehnung oder betrieblichen Veränderung ausüben. Die Klägerin gehört nicht zu den Versicherungspflichtigen, für welche die beigeladene BKK zum Zeitpunkt ihrer Errichtung (1. April 1998) wählbar war.

Der Senat hat schon in seinem Urteil vom 8. Oktober 1998 ([SozR 3-2500 § 175 Nr 3 S 15 oben und S 16 unten](#)) dargelegt, daß eine neu errichtete BKK sofort nur von denjenigen Versicherungspflichtigen gewählt werden kann, die in Betrieben beschäftigt sind, auf die sich die neue Kasse erstreckt; es bestehe kein Anlaß, weiteren Gruppen die vorzeitige Ausübung des Wahlrechts zugunsten der BKK zu gestatten. Dementsprechend wurde damals nach dem zulässigen sofortigen Beitritt einer in einem BKK-Betrieb versicherungspflichtig Beschäftigten ihrem woanders versicherungspflichtig beschäftigten Ehemann der Kassenwechsel im Laufe des Kalenderjahres versagt. Er konnte die BKK als Kasse des Ehegatten ([§ 173 Abs 2 Satz 1 Nr 6 SGB V](#)) nach [§ 175 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) frühestens zum nächsten Jahreswechsel wählen. Entsprechendes gilt für die Klägerin des vorliegenden Verfahrens. Bei ihr beruht die Wählbarkeit der beigeladenen BKK nicht auf einer Beschäftigung in einem BKK-Betrieb und damit auf dem Wahlrecht nach Nr 3 des [§ 173 Abs 2 Satz 1 SGB V](#), bei dem allein der sofortige Kassenwechsel nach [§ 175 Abs 5 SGB V](#) zulässig ist. Vielmehr kann die Klägerin die BKK lediglich nach Nr 4 des [§ 173 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) wählen, weil sich die BKK geöffnet hat. Dieses Wahlrecht darf nicht nach [§ 175 Abs 5 SGB V](#) sofort, sondern kann frühestens zum nächsten Jahreswechsel ausgeübt werden.

Die Öffnung einer BKK oder Innungskrankenkasse (IKK) gehört nicht zur Errichtung oder Ausdehnung solcher Kassen, die nach [§ 175 Abs 5 SGB V](#) ein sofortiges Wahlrecht für Betriebsfremde begründet. Unter der Errichtung einer BKK ist hier wie in [§ 147 Abs 1 SGB V](#) die Gründung durch einen Arbeitgeber für einen oder mehrere Betriebe zu verstehen. Ebenso ist nach Maßgabe des [§ 157 Abs 1 SGB V](#) die Errichtung einer IKK nur für Handwerksbetriebe zulässig. Die Errichtung hängt bei beiden Kassenarten davon ab, daß in den Betrieben regelmäßig mindestens 1.000 Versicherungspflichtige beschäftigt werden ([§ 147 Abs 1 Nr 1, § 157 Abs 2 Nr 1 SGB V](#)). Die Errichtung bedarf der Zustimmung der Mehrheit der in den Betrieben Beschäftigten ([§ 148 Abs 2 Satz 1, § 158 Abs 2 SGB V](#)). Die Errichtung ist daher betriebsbezogen. Das gilt auch für die in [§ 175 Abs 5 SGB V](#) neben der Errichtung genannte Ausdehnung von BKK und IKK auf weitere Betriebe ([§§ 149, 159 SGB V](#)). Die Betriebsbezogenheit der Errichtung und der Ausdehnung wird in [§ 175 Abs 5 SGB V](#) dadurch bestätigt, daß in dieser Vorschrift außerdem nur noch "betriebliche" Veränderungen als Grund für das sofortige Wahlrecht genannt sind.

Hiernach besteht dieses Wahlrecht nicht, wenn sich eine bestehende BKK oder IKK nachträglich öffnet und damit für Betriebsfremde das Wahlrecht des [§ 173 Abs 2 Satz 1 Nr 4 SGB V](#) begründet wird. Die Öffnung ist kein Errichtungs- oder Ausdehnungsvorgang iS des [§ 175 Abs 5 SGB V](#). Nichts anderes gilt, wenn die Öffnungsklausel schon bei der Errichtung der Kasse in die Satzung aufgenommen wird. Die Öffnung wird dadurch nicht zu einem Teil der Errichtung iS des [§ 175 Abs 5 SGB V](#). Der gegenteiligen Ansicht der Revision vermag der Senat nicht zu folgen. Sie meint, die Errichtungserfordernisse einer dauerhaften Sicherung der Leistungsfähigkeit der neuen Kasse ([§ 147 Abs 1 Nr 2, § 157 Abs 2 Nr 2 SGB V](#)) und der zu erwartenden Mindestzahl von 1.000 Mitgliedern ([§ 148 Abs 1 Satz 2, § 158 Abs 1 Satz 2 SGB V](#)) müßten bei Kassen, die sich zugleich mit der Errichtung öffneten, auch durch den sofortigen Beitritt Betriebsfremder erfüllt werden können. Dagegen spricht jedoch, daß diese Anforderungen an die Errichtung im Zusammenhang mit den bereits genannten betriebsbezogenen Errichtungserfordernissen stehen und deshalb ebenfalls betriebsbezogen zu verstehen sind. Mit dem Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) vom 21. Dezember 1992 ([BGBl I 2266](#)) ist die Errichtung von BKK und IKK deutlich erschwert worden. Die Zahl der erforderlichen in den Betrieben versicherungspflichtig Beschäftigten und die Mindestzahl der zu erwartenden Kassenmitglieder wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1993 von jeweils 450 auf 1.000 erhöht ([§ 147 Abs 1 Nr 1 und § 157 Abs 2 Nr 1 SGB V](#) idF des Art 1 Nr 94 Buchst a Doppelbuchst aa und Nr 104 Buchst a GSG; [§ 148 Abs 1 Satz 2 und § 158 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) idF des Art 1 Nr 95 Buchst a und Nr 105 Buchst a GSG; Art 35 Abs 1 GSG). Das Gesetz und seine Materialien enthalten demgegenüber keinen Hinweis darauf, daß die Öffnung der Kassen, die durch Art 1 Nr 116 GSG in [§ 173 Abs 2 Satz 1 Nr 4 SGB V](#) bei den Wahlrechten geregelt wurde und erst am 1. Januar 1996 in Kraft trat (Art 35 Abs 6 GSG), nunmehr für Betriebsfremde ein sofortiges Beitrittsrecht begründen und damit die Errichtung von BKK und IKK erleichtern sollte (vgl den Gesetzentwurf [BT-Drucks 12/3608 S 109](#) ff; Bericht des Bundestags-Ausschusses für Gesundheit [BT-Drucks 12/3937 S 16/17](#)). Das Gesetz enthält Sonderregelungen für geöffnete Kassen außer in der eine nachträgliche Öffnung betreffenden Vorschrift des [§ 147 Abs 2 Satz 10 SGB V](#) erst bei der Vereinigung, dem Ausscheiden von Betrieben, der Auflösung und der Schließung von Kassen (vgl [§ 151 Abs 2 Satz 2, §](#)

[152 Satz 3](#), [§ 153 Satz 1 Nr 1](#), [§ 155 Abs 4 Satz 4](#), [§ 161 Satz 4](#), [§ 162 Satz 4](#), [§ 163 Satz 3 SGB V](#)). Für die Errichtung wird jedoch von den betriebsbezogenen Errichtungserfordernissen nicht abgesehen. Die gegenteilige Ansicht der Revision würde zu dem Ergebnis führen, daß die Errichtung einer BKK oder IKK zur Gründung von Kassen dienen könnte, die schon im Zeitpunkt ihrer Errichtung nur betriebsüberschreitend existenzfähig wären. Das entspricht nicht den gesetzlichen Vorschriften über die Errichtung solcher Kassen (ebenso Schermer in GKV-Komm, [§ 175 SGB V](#) RdNrn 41a bis 41c, Stand Februar 1999). Den Überlegungen zum Wettbewerb unter den Kassen, die vom LSG und der Revision angestellt worden sind, kommt für die Entscheidung keine wesentliche Bedeutung zu, weil sie sich in der einen oder anderen Richtung mit dem Gesetz und seinen Materialien nicht belegen lassen.

Die Klägerin und die beigeladene BKK können sich gegenüber der Beklagten nicht auf Vertrauensschutz berufen. Darüber, ob die Mitgliedschaft der Klägerin bei der Beklagten mit dem 31. März 1998 endete, hat allein die Beklagte zu entscheiden. Sie ist daran nicht gehindert, weil die Beigeladene ihrerseits die Klägerin als aufnahmefähig angesehen hat. Wenn das BVA als Aufsichtsbehörde bei der Errichtung der Beigeladenen und der Genehmigung ihrer Satzung (einschließlich der Öffnungsklausel) ihr gegenüber die Ansicht der Revision zur Zulässigkeit eines sofortigen Kassenwechsels geteilt hat, so bindet das die Beklagte nicht und schafft ihr gegenüber insofern auch keinen Vertrauensschutz. Nichts anderes gilt entgegen der Ansicht der Revision, weil das BVA auch Aufsichtsbehörde der Beklagten ist. Denn als solche ist sie der Beklagten gegenüber nicht tätig geworden.

Bei dem Ergebnis, daß die Klägerin nicht nach [§ 175 Abs 5 SGB V](#) sofort die Beigeladene wählen durfte, kann offenbleiben, ob ein umgehender Kassenwechsel außerdem daran scheiterte, daß die Klägerin ihre Mitgliedschaft bei der Beklagten nicht innerhalb der zweiwöchigen Beitrittsfrist zur BKK gekündigt hat. Es kommt in Betracht, daß Abs 5 des [§ 175 SGB V](#) ungeachtet seiner weiten Fassung ("Absatz 4 gilt nicht") lediglich insofern eine Abweichung von Abs 4 enthält, als anstelle des dort geregelten Kassenwechsels zum Jahresende ein vorzeitiger Wechsel während des Kalenderjahres zugelassen wird, eine Kündigung gegenüber der bisherigen Kasse aber auch in diesem Fall erforderlich ist. Dieses anzunehmen erscheint zur Vermeidung einer Fehlversicherung, für den Beitragseinzug und das Leistungsrecht erforderlich, damit nicht die bisherige Kasse - wie hier die Beklagte - erst fast zwei Monate nach dem Stichtag (1. April 1998) von einem beabsichtigten Kassenwechsel erfährt. Für den in Satz 3 des [§ 175 Abs 4 SGB V](#) geregelten weiteren Fall eines vorzeitigen Kassenwechsels, der in der 1998 geltenden Fassung des Satzes 3 bei einer Beitragssatzerhöhung oder einer Leistungsveränderung zulässig war, wird jedenfalls eine Kündigung ausdrücklich verlangt. Da sie im Sinne dieser Vorschrift durch die Klägerin nicht fristgerecht erfolgt ist, kann offenbleiben, ob die Gründe des Abs 4 Satz 3 für einen Kassenwechsel nach dieser Vorschrift zum 1. April 1998 vorgelegen haben.

Hiernach erwies sich die Revision der Klägerin als unbegründet und war daher zurückzuweisen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-25