

LSG Mainz, Urteil vom 03.03.2011 , L 5 KR 108/10

Vorinstanz: SG Koblenz, Urteil vom 21.04.2010 - S 12 KR 419/08

Herstellungsanspruch, Beitritt zur freiwilligen Krankenversicherung

Hat die Krankenkasse es pflichtwidrig versäumt, den Betroffenen über die Möglichkeit eines Beitritts zur freiwilligen Krankenversicherung zu belehren, ist der Betroffene im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als ob er die Frist gewahrt hätte.

Text

1. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 21.04.2010 und der Bescheid der Beklagten vom 29.04.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.08.2008 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Kläger vom 04.12.2007 bis 06.12.2010 freiwilliges Mitglied der Beklagten in der gesetzlichen Krankenversicherung und bei der Beigeladenen zu 1 versicherungspflichtig zur sozialen Pflegeversicherung war.
2. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten für beide Rechtszüge zu erstatten. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger vom 04.12.2007 bis 06.12.2010 freiwilliges Mitglied der Beklagten in der gesetzlichen Krankenversicherung und Mitglied der Beigeladenen zu 1 in der sozialen Pflegeversicherung war. Seit dem 07.12.2010 übt der Kläger eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung aus.

Für den 1976 geborenen Kläger besteht seit Dezember 2005 eine Betreuung mit dem Aufgabenkreis Gesundheitsorge, Vermögenssorge, Rechts-/Antrags- und Behördenangelegenheiten. Er war seit 1994 bei der Beklagten krankenversichert, zuletzt bis zum 03.12.2007 wegen des Bezuges von Arbeitslosengeld II (Alg II). Ab dem 04.12.2007 war der Kläger zu Lasten des Beigeladenen zu 2 in einer stationären Einrichtung untergebracht. Mit an die Betreuerin des Klägers gerichteten Bescheid vom 13.12.2007 hob die Arbeitsgemeinschaft L -W die Gewährung des Alg II mit Wirkung vom 04.12.2007 auf. Sie hatte die Betreuerin des Klägers zuvor mit Schreiben vom 09.11.2007 über den Ablauf des Bewilligungsabschnittes informiert und mit Hinweis auf ein entsprechendes Merkblatt die Auswirkungen für die Kranken- und Pflegeversicherung des Klägers hervorgehoben. Die maschinelle Abmeldung des Klägers bei der Beklagten erfolgte am 14.01.2008 rückwirkend zum 03.12.2007. Der Beigeladene zu 2 gewährte dem Kläger mit an die Betreuerin gerichteten Bescheid vom 07.12.2007 ab 04.12.2007 Leistungen der Sozialhilfe, wobei bei der Berechnung der Grundsicherung ein monatlicher Beitrag zur Kranken- und Pflegeversicherung ausgewiesen wurde, welcher direkt an die Krankenkasse bzw die Pflegeversicherung gezahlt werde. Mit Schreiben vom 07.12.2007 an die Beklagte teilte der Beigeladene zu 2 dieser mit, er werde die anfallenden freiwilligen Versicherungsbeiträge ab dem 04.12.2007 für die Dauer der Sozialhilfegewährung übernehmen und bat um Bestätigung des Zustandekommens der freiwilligen Weiterversicherung. Das Schreiben enthält Kurzvermerke der Sachbearbeiterin der Beklagten vom 09.01.2008 und 18.02.2008, aus denen sich ergibt, dass telefonische Kontaktaufnahmen

gescheitert waren; unter dem 18.02.2008 ist zusätzlich vermerkt, ein Antrag auf freiwillige Versicherung sei nicht vorhanden, das Schreiben sei nur zu scannen. Die Sachbearbeiterin der Beklagten sah keine Veranlassung, ein Antragsformular zur freiwilligen Krankenversicherung an den Kläger oder seine Betreuerin zu verschicken; die A sei auf Grund einer Kostenübernahmeerklärung hierzu nicht verpflichtet, der Versicherte bzw der Betreuer müsse auf die A zukommen und den Antrag anfordern (Vermerk Bl 23 VA über eine telefonische Rücksprache mit der Sachbearbeiterin vom 13.06.2008). Mit Telefaxschreiben vom 17.04.2008 beantragte die Betreuerin des Klägers unter Hinweis auf das Schreiben des Beigeladenen zu 2 vom 07.12.2007 bei der Beklagten "nochmals die freiwillige Weiterversicherung ab dem 04.12.2007". Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 29.04.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.08.2008 (den Prozessbevollmächtigten des Klägers zugegangen am 11.08.2008) die Aufnahme des Klägers als freiwilliges Mitglied in der Krankenversicherung und ihr folgend die Mitgliedschaft in der Pflegeversicherung ab. Den Beitritt zur freiwilligen Krankenversicherung habe der Kläger entgegen § 9 Abs 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) nicht innerhalb von drei Monaten nach Ausscheiden aus der Versicherungspflicht angezeigt. Das Schreiben des Sozialhilfeträgers vom 07.12.2007 sei nicht als Beitrittserklärung zu werten, zur Ausübung des Gestaltungsrechts sei dieser nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht befugt. Die Erklärung der Betreuerin des Klägers vom 17.04.2008 sei verspätet. Gründe für eine Wiedereinsetzung in die versäumte Beitrittsfrist lägen nicht vor. Der Betreuerin des Klägers sei bekannt gewesen, dass mit dem Ende der Zahlung von Alg II auch die Pflichtversicherung geendet habe. Sie hätte sich unter Berücksichtigung der Hinweise der ARGE rechtzeitig um den Krankenversicherungsschutz kümmern müssen.

Hiergegen hat der Kläger, der seit dem 03.12.2007 gemäß § 264 SGB V Leistungen der Beklagten zu Lasten des Sozialhilfeträgers erhält, am 11.09.2008 Klage erhoben, die das Sozialgericht (SG) Koblenz durch Urteil vom 21.04.2010 abgewiesen hat. Die Pflichtversicherung des Klägers und damit seine Mitgliedschaft bei der Beklagten habe gemäß § 190 Abs 12 SGB V mit Ablauf des letzten Tages, für den Alg II bezogen wurde, also mit dem 03.12.2007 kraft Gesetzes geendet, ohne dass es einer entsprechenden Feststellung der Beklagten bedurft hätte.

Der Kläger hätte deshalb seinen Beitritt zur freiwilligen Versicherung nach §§ 26 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X), 187 Abs 1, 188 Abs 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) bis zum 03.03.2008 erklären müssen. Erst nach Fristablauf, nämlich am 17.04.2008, sei die Beitrittserklärung seiner Betreuerin bei der Beklagten eingegangen. Dem Kläger sei hinsichtlich dieses Fristversäumnisses keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 27 SGB X zu gewähren. Diese Vorschrift finde auch auf materiell-rechtliche Ausschlussfristen Anwendung (Hinweis auf BSG 14.05.2002 - B 12 KR 14/01 R, SozR 3-2500 § 9 Nr 4 = NJW 2002, 2413 = FamRZ 2002, 1471 = NZS 2003, 210 = BtPrax 2003, 172 = FEVS 2003, 148 = FPR 2002, 459). Der Kläger sei jedoch nicht ohne Verschulden gehindert gewesen, die Beitrittsfrist einzuhalten. Das Verschulden seiner Betreuerin sei ihm zuzurechnen. Bereits mit Kenntnisnahme des an sie gerichteten Bescheides der Arbeitsgemeinschaft L -W vom 13.12.2007 hätte sie die Beitrittserklärung gegenüber der Beklagten abgeben können und müssen. Im Schreiben vom 09.11.2007 der ARGE sei sie auf die Folgen der Leistungseinstellung für die Kranken- und Pflegeversicherung hingewiesen worden. Auf eine Aufklärungspflichtverletzung seitens der Beklagten könne sich der Kläger nicht berufen. Diese sei nicht verpflichtet gewesen, ihn von sich aus ohne konkreten Anlass auf die Modalitäten des Beitritts zur freiwilligen Krankenversicherung hinzuweisen. Auch könne sich der Kläger nicht darauf berufen, bei seiner Betreuerin sei der Eindruck erweckt worden, dass seine Weiterversicherung durch die beteiligten Behörden ohne sein Mitwirken

geregelt worden sei. Dieser Eindruck habe zwar durch den Bewilligungsbescheid des Beigeladenen zu 2 vom 07.12.2007, in dem unmittelbar an die Versicherungsträger zu zahlende Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung berücksichtigt worden seien, entstehen können. Gleichwohl könne von der Berufsbetreuerin des Klägers erwartet werden, dass ihr bekannt sei, dass rechtsverbindliche Willenserklärungen zur Begründung einer Versicherung nicht von anderen Behörden für den Kläger abgegeben werden könnten. Denn die Begründung und Aufrechterhaltung eines Versicherungsschutzes in der Kranken- und Pflegeversicherung gehöre zu den ganz wesentlichen Dingen, um die sich ein Betreuer in sozialrechtlicher Hinsicht zu kümmern habe.

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 06.05.2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 25.05.2010 Berufung eingelegt. Er macht geltend, sein Antrag auf Gewährung von Sozialhilfe beinhalte konkludent auch den Antrag auf freiwillige Weiterversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung. Jedenfalls habe der Beigeladene zu 2 diesen Antrag so verstanden und die Beitrittserklärung in seinem Schreiben vom 07.12.2007 an die Beklagte im Sinne der Regelungen nach § 84 Abs 2 S 1, § 91 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG), § 2 Abs 2 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) weitergeleitet. Die Beitrittserklärung sei damit nicht verfristet. Im Übrigen sei die Beklagte unter Berücksichtigung der vorliegenden Fallgestaltung verpflichtet gewesen, den Kläger über die Möglichkeit der freiwilligen Weiterversicherung zu unterrichten. Es handele sich nicht nur um ein Ausscheiden aus der Pflichtversicherung wie es im Rahmen der Massenverwaltung tagtäglich vorkomme. Vielmehr habe die Sachbearbeiterin der Beklagten auf Grund der Mitteilung des Beigeladenen zu 2 vom 07.12.2007, die anfallenden freiwilligen Versicherungsbeiträge zu übernehmen, den Vorgang mehrfach in Wiedervorlage gehabt, eine telefonische Kontaktaufnahme vermutlich mit der zuständigen Mitarbeiterin des überörtlichen Sozialhilfeträgers erfolglos versucht und nach Feststellung, dass ein Antrag auf freiwillige Weiterversicherung bis dato nicht vorlag, nichts weiter veranlasst, obwohl die Beitrittsfrist noch nicht abgelaufen gewesen sei. Unter diesen Umständen sei die Beklagte aber verpflichtet gewesen, alles zu tun, um seinen freiwilligen Krankenversicherungsschutz sicherzustellen. Er sei daher unabhängig von der Frage eines Verschuldens seiner Betreuerin im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches so zu stellen, als habe er die Beitrittsfrist eingehalten.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 21.04.2010 und den Bescheid der Beklagten vom 29.04.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.08.2008 aufzuheben und festzustellen, dass er vom 04.12.2007 bis 06.12.2010 freiwilliges Mitglied der Beklagten in der Krankenversicherung und Mitglied der Beigeladenen zu 1 in der Pflegeversicherung war.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 1 beantragen, die Berufung zurückzuweisen. Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend. Der Hinweis des Klägers auf die Regelungen der §§ 84 Abs 2 S 1, 91 Abs 1 SGG gehe fehl, da eine lediglich bei der unzuständigen Behörde eingegangene Willensäußerung des Berechtigten auf freiwillige Weiterversicherung nicht vorgelegen habe. Den handschriftlichen Vermerken auf den Schreiben des Beigeladenen zu 2 vom 07.12.2007, wonach am 09.01.2008 und 18.02.2008 telefonisch niemand erreicht wurde, komme keine streitentscheidende Bedeutung zu. Wer wen telefonisch nicht erreichen konnte, könne nur gemutmaßt werden. Selbst wenn ihre Sachbearbeiterin versucht haben sollte, die zuständige Mitarbeiterin des überörtlichen Sozialhilfeträgers zu erreichen, hätte lediglich mitgeteilt werden können, dass die gewünschte Bestätigung für das Zustandekommen der freiwilligen Weiterversicherung des Klägers nicht ausgestellt werden könne. Der zuständigen Mitarbeiterin des Sozialhilfeträgers habe jedoch ohnehin aus der einschlägigen

Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) bekannt sein müssen, dass das Gestaltungsrecht vom Sozialhilfeträger nicht ausgeübt werden könne. Aus diesem Grund habe auch auf einen weiteren Versuch der telefonischen Kontaktaufnahme verzichtet werden und die Archivierung des Schreibens vom 07.12.2007 am 18.02.2008 veranlasst werden können. Von diesem Vorgang strikt zu trennen sei der weitere Vorgang, nämlich der Antrag des Klägers auf freiwillige Weiterversicherung. Eine versuchte Kontaktaufnahme mit der Betreuerin des Klägers könne aus den Vermerken nicht gemutmaßt werden. Sie sei auch nicht erforderlich gewesen, weil die Betreuerin des Klägers mit Kenntnisnahme des an sie gerichteten Bescheides der Arbeitsgemeinschaft L -W vom 13.12.2007 und von dessen Schreiben vom 09.11.2007 umfassende Hinweise zur Kranken- und Pflegeversicherung erhalten habe.

Der Beigeladene zu 2 schließt sich dem Vorbringen des Klägers an. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Prozessakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Der Akteninhalt war Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers hat auch in der Sache Erfolg. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, denn der Bescheid der Beklagten vom 29.04.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.08.2008 ist rechtswidrig. Der Kläger ist durch seine Beitrittserklärung vom 17.04.2008 ab 04.12.2007 freiwilliges Mitglied der Beklagten geworden.

Gemäß § 9 Abs 1 Nr 1 SGB V können Personen der Versicherung beitreten, die als Mitglieder aus der Versicherungspflicht ausgeschieden sind und in den letzten fünf Jahren vor dem Ausscheiden mindestens vierundzwanzig Monate oder unmittelbar vor dem Ausscheiden ununterbrochen mindestens zwölf Monate versichert waren; Zeiten der Mitgliedschaft nach § 189 und Zeiten, in denen eine Versicherung allein deshalb bestanden hat, weil Alg II zu Unrecht bezogen wurde, werden nicht berücksichtigt. Der Beitritt ist innerhalb von drei Monaten anzuzeigen (§ 9 Abs 2 Nr 1 SGB V). Der Kläger erfüllt die Voraussetzungen des § 9 Abs 1 Nr 1 SGB V. Allerdings hat er seinen Beitritt nicht innerhalb des Drei-Monats-Zeitraums nach Ende der Pflichtmitgliedschaft, der mit dem Ende des Bezuges von Alg II am 03.12.2007 begonnen hatte, angezeigt. Entgegen dem Berufungsvorbringen kann nicht schon sein Antrag auf Sozialhilfeleistungen als entsprechender Beitritt zur freiwilligen Krankenversicherung gewertet werden, der mit dem Schreiben des Beigeladenen zu 2 vom 07.12.2007 an die Beklagte an diese weitergeleitet worden wäre. Eine entsprechende Beitrittserklärung des Klägers selbst liegt nicht vor, auch der überörtliche Sozialhilfeträger ist nicht davon ausgegangen, dass er mit dem Schreiben vom 07.12.2007 eine Beitrittserklärung des Klägers an die Beklagte weiterleitet, vielmehr hat er in dem Schreiben um eine Bestätigung hinsichtlich des Zustandekommens einer freiwilligen Weiterversicherung ersucht. Gegen die Versäumung der Beitrittsfrist war dem Kläger keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 27 Abs 1 SGB X zu gewähren, wie das SG im angefochtenen Urteil im Einzelnen zutreffend ausgeführt hat; hierauf nimmt der Senat insoweit Bezug.

Der Kläger ist jedoch im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als habe er diese Frist eingehalten. Die Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 27 Abs 1 SGB X und der sozialrechtliche Herstellungsanspruch sind unabhängig voneinander zu prüfen (vgl etwa BSG 27.07.2004 - B 7 SF 1/03 R, juris). Dies gilt auch hinsichtlich der materiell-rechtlichen Beitrittsfrist des § 9 Abs 2 Nr 1 SGB V

(Thüringer LSG 21.02.2005 - L 6 KR 665/03, juris; vgl Bayrisches LSG 10.06.2009 - L 4 KR 356/07, juris; andere Ansicht LSG Berlin-Brandenburg 19.12.2007 - L 9 KR 167/02, juris; vgl für einen Befreiungsantrag von der Versicherungspflicht LSG Rheinland-Pfalz 22.09.2005 - L 5 LW 19/04, juris; Wille, in: juris PK-SGB V, § 9 Rn 80,82).

Ein solcher Herstellungsanspruch setzt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung voraus, dass eine Behörde durch fehlerhaftes Verwaltungshandeln nachteilige Folgen für die Rechtsstellung des Versicherten herbeigeführt hat, und dass diese rechtlichen Nachteile durch rechtmäßiges Verwaltungshandeln wieder beseitigt werden können. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, hat die Behörde grundsätzlich dem Versicherten die Rechtsposition einzuräumen, die er gehabt hätte, wenn von Anfang an ordnungsgemäß verfahren worden wäre.

Insoweit hat das BSG bereits entschieden, dass der Herstellungsanspruch auch bei Versäumung von Ausschlussfristen durchgreifen kann (vgl zur Versäumung der Ausschlussfrist für die Befreiung von der Rentnerkrankenversicherungspflicht nach § 173a Abs 2 RVO-AF BSG 17.12.1980 - 12 RK 34/80, juris). Für die Beklagte bestand auch ein konkreter Anlass zur Beratung des Klägers bzw seiner Betreuerin über die naheliegende Möglichkeit einer freiwilligen Weiterversicherung (letztlich auf Kosten des Sozialhilfeträgers). Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Krankenversicherungsträger im Rahmen der Massenverwaltung bei Beendigung der Pflichtversicherung nicht von sich aus (im Sinne der Spontanberatung) auf die Möglichkeit des Beitritts als freiwilliges Mitglied innerhalb der Drei-Monats-Frist hinweisen muss (vgl einerseits schleswig-holsteinisches LSG 06.05.2002 - L 1 KR 30/01, juris, andererseits LSG für das Saarland 18.02.2004 - L 2 KR 27/02, juris mwN), lag vorliegend objektiv ein Beratungsanlass klar zutage. Durch die Mitteilung des Beigeladenen zu 2 vom 07.12.2007 war der Beklagten der Bezug von Sozialhilfe seit dem 04.12.2007 bekannt, ebenso die Bereitschaft des Sozialhilfeträgers, anfallende Beiträge zur freiwilligen Krankenversicherung und zur Pflegeversicherung für den Kläger zu übernehmen. Bei dieser Sachlage drängte es sich ohne weiteres auf, dass der Kläger von der Möglichkeit der Weiterversicherung Gebrauch machen würde. Spätestens am 18.02.2008, als die Sachbearbeiterin der Beklagten das Schreiben des Beigeladenen zu 2 vom 07.12.2007 erneut bearbeitete und feststellte, dass der am 14.01.2008 maschinell von der Versicherungspflicht abgemeldete Kläger noch keinen Antrag auf freiwillige Versicherung gestellt hatte, bestand Veranlassung, diesen bzw seine Betreuerin von Amts wegen über die Möglichkeit des Beitritts als freiwilliges Mitglied innerhalb der Drei-Monats-Frist zu beraten. Davon abgesehen wäre es unter Berücksichtigung des Gebotes zur engen Zusammenarbeit der Leistungsträger (vgl § 86 SGB X) angezeigt gewesen, dass die Beklagte auf das Schreiben des überörtlichen Sozialhilfeträgers vom 07.12.2007 mit der Bitte um Bestätigung des Zustandekommens der freiwilligen Weiterversicherung für den Kläger nach den erfolglosen Versuchen der telefonischen Kontaktaufnahme schriftlich, per Telefax oder per E-Mail zeitnah die entsprechende Auskunft erteilt hätte. Die (objektive) Pflichtverletzung der Beklagten hat auch zumindest gleichwertig ursächlich zum Versäumnis der Betreuerin des Klägers, die sich nicht mit hinreichender Sorgfalt nach dem Ende des Alg II-Bezuges um den Krankenversicherungsschutz des Klägers gekümmert hat, bewirkt, dass der Kläger seinen Beitritt zur freiwilligen Krankenversicherung nicht innerhalb der dreimonatigen Beitrittsfrist erklärt hat. Hierdurch ist ein sozialrechtlicher Schaden eingetreten, weil der Kläger seinen originären Krankenversicherungsschutz verloren hat. Der Umstand, dass der Sozialhilfeträger im maßgeblichen Zeitraum gleichwertige Leistungen der Krankenversicherung durch das Verfahren nach § 264 SGB V gewährleistet hat, hindert die Annahme eines sozialrechtlichen Nachteils durch den Verlust des originären Versicherungsschutzes nicht, weil die

nachrangigen Sozialhilfeleistungen nur unter der Voraussetzung der Bedürftigkeit des Klägers im Sinne des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) gewährt werden.

Der Kläger war daher im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als habe er die Beitrittsfrist des § 9 Abs 2 SGB V nicht versäumt. Er ist mithin bei der Beklagten in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwilliges Mitglied geworden und war damit gemäß § 20 Abs 3 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) bei der Beigeladenen zu 1 versicherungspflichtig in der sozialen Pflegeversicherung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Revisionszulassungsgründe nach § 160 Abs 2 SGG sind nicht gegeben.

Quelle: <http://www3.justiz.rlp.de/rechtspr/DisplayUrteil.asp?rowguid={2AFCCE3C-D153-417E-9274-1B1BB1C33B08}>

Ergänzender Hinweis: siehe auch

*BSG, Urteil vom 28.05.2008 - B 12 KR 16/07 R; NZS 2009, 281 = RdLH 2008, 114
OLG Brandenburg, Urteil vom 08.01.2008 - 6 U 49/07, FamRZ 2008, 916 = OLGR 2008, 614
LG Dessau, Urteil vom 10.02.2010, 4 O 215/09, BtPrax 2010, 192 = FamRZ 2010, 1011*