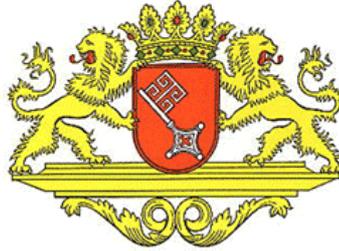


# SOZIALGERICHT BREMEN

S 4 KR 27/11



## IM NAMEN DES VOLKES

Verkündet am: 11. April 2013

gez. Kaunert  
Justizangestellte  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.,  
A-Straße, A-Stadt,

Kläger,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin B.,  
B-Straße, A-Stadt, Az.: - -

g e g e n

hkk Erste Gesundheit, vertreten durch den Vorstand,  
Martinistraße 26, 28195 Bremen,

Beklagte,

hat die 4. Kammer des Sozialgerichts Bremen aufgrund der mündlichen Verhandlung am  
11. April 2013, an der teilgenommen haben:

Richter König als Vorsitzender  
sowie die ehrenamtlichen Richter Wittrien und Garling

für Recht erkannt:

**Die Klage wird abgewiesen.**

**Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.**

## TATBESTAND

Der Kläger begehrt die Aufnahme in die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung der Beklagten.

Der am 05.05.1951 geborene Kläger ist gelernter Einzelhandelskaufmann. Er war ursprünglich selbständig tätig und betrieb ein Tabakwarengeschäft in A-Stadt. Aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten gab der Kläger sein Geschäft Ostern 2008 auf. Anschließend lebte er bis zum 28.05.2009 von Unterstützungsleistungen durch seine Familie. Er bezog bis zu diesem Datum keinerlei Sozialleistungen. Seit dem 28.05.2009 bezieht der Kläger Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) II. In der Zeit vom 01.01.2004 bis 31.10.2007 war der Kläger bei der Continentale Krankenversicherung a.G. privat kranken- und pflegeversichert. Seit dem 01.07.2009 ist er bei dieser wiederum im Basistarif kranken- und pflegeversichert. In der Zwischenzeit bestand keinerlei private oder gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung.

Am 01.03.2010 stellte der Kläger bei der Beklagten einen Antrag auf Mitgliedschaft. In diesem gab er zunächst an, von 2005 bis 2009 bei den Viktoria Versicherungen privat krankenversichert gewesen zu sein. Mit Bescheid vom 11.03.2010 lehnte die Beklagte den Antrag hinsichtlich einer freiwilligen Versicherung ab. Personen, die nach Vollendung des 55. Lebensjahres versicherungspflichtig würden, seien versicherungsfrei, wenn sie in den letzten 5 Jahren vor Eintritt der Versicherungspflicht nicht gesetzlich versichert gewesen waren. Weitere Voraussetzung sei, dass diese Personen mindestens die Hälfte dieser Zeit versicherungsfrei, von der Versicherungspflicht befreit oder hauptberuflich selbständig erwerbstätig waren. Da der Kläger zuletzt in der privaten Krankenversicherung als Selbständiger versichert gewesen sei, gelte er als versicherungsfrei. Eine Rückkehr in die gesetzliche Krankenversicherung sei daher leider nicht möglich.

Mit weiterem Bescheid vom 12.03.2010 lehnte die Beklagte zudem eine Aufnahme in die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung auch im Übrigen ab. Der Kläger gehöre als ALG II-Bezieher zwar gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V grundsätzlich zum versicherungspflichtigen Personenkreis. Da sein privater Krankenversicherungsschutz bis unmittelbar vor Beginn des ALG II-Bezuges vorgelegen habe, bestehe gemäß § 5 Abs. 5a SGB V kein Versicherungsschutz.

Gegen die Bescheide legte der Kläger mit Schreiben vom 12.04.2010 Widerspruch ein. Mit Widerspruchsbescheid vom 07.01.2011 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. In diesem wiederholt sie im Wesentlichen ihren Vortrag aus dem Verwaltungsverfahren.

Am 05.02.2011 hat der Kläger schließlich die vorliegende Klage beim Sozialgericht Bremen erhoben. § 5 Abs. 5a SGB V sei nicht einschlägig, da der Kläger zum Zeitpunkt der ALG II-

Antragstellung nicht mehr selbständig gewesen sei. Vielmehr greife § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V bzw. § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V ein.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 11.03.2010 in der Gestalt des Bescheides vom 12.03.2010 und des Widerspruchsbescheides vom 07.01.2011 festzustellen, dass er bei der Beklagten in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung ab dem 01.03.2010 versichert ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist auf ihren bisherigen Vortrag. Ergänzend trägt sie vor, dass eine freiwillige Versicherung bereits deshalb nicht gegeben sei, da die Voraussetzungen von § 9 SGB II nicht erfüllt seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Rechtsstreits wird auf den Inhalt der Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Gerichtsakte des Gerichts verwiesen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Kläger ist nicht seit dem 01.03.2010 bei der Beklagten gesetzlich kranken- und pflegeversichert.

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V sind Personen, in der Zeit, für die sie Arbeitslosengeld II nach dem Zweiten Buch beziehen, soweit sie nicht familienversichert sein, versicherungspflichtig, es sei denn, dass diese Leistung nur darlehensweise gewährt wird oder nur Leistungen nach § 24 Abs. 3 Satz 1 SGB II bezogen werden; Dies gilt auch, wenn die Entscheidung, die zum Bezug der Leistung geführt hat, rückwirkend aufgehoben oder die Leistung zurückgefordert oder zurückgezahlt worden ist.

Der Kläger bezieht seit dem 28.05.2009 zuschussweise Arbeitslosengeld II und ist nicht familienversichert. Damit wäre er grundsätzlich versicherungspflichtig. Allerdings greift in seinem Fall der Ausschluss des § 5 Abs. 5a SGB V ein. Danach ist nicht versicherungspflichtig, wer unmittelbar vor dem Bezug von Arbeitslosengeld II privat krankenversichert war oder weder gesetzlich noch privat krankenversichert war und zu den hauptberuflich Selbständigen oder zu

den in § 6 Abs. 1 oder 2 genannten Personen gehört oder bei Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit im Inland gehört hätte. Zunächst war der Kläger vor dem ALG II-Bezug weder privat noch gesetzlich krankenversichert. Des Weiteren war er zuletzt, nämlich bis Ostern 2008 hauptberuflich selbständig. Die Tatsache, dass er nicht bis zur Aufnahme des ALG II-Bezuges weiterhin selbständig war, ist vorliegend unschädlich. Entgegen anderslautender Auffassung (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.12.2010, Az. L 1 KR 368/10 B ER, L 1 KR 370/10 B PKH; Beschluss vom 11.03.2011, Az. L 1 KR 326/10) zwingt der Wortlaut der Vorschrift („...gehört“) nicht dazu anzunehmen, dass sie nur dann anwendbar ist, wenn die Selbständigkeit übergangslos bis zum ALG-II Bezug bestand. Das LSG Nordrhein-Westfalen führt dazu in seinem Beschluss vom 23.08.2010, Az. L 16 KR 329/10 B ER, Rn. 14f. – zitiert nach juris) aus:

[...] hält der Senat es aber nicht für erforderlich, dass die selbständige Tätigkeit bis zum Beginn des Alg-II-Bezugs ausgeübt worden ist. Der Wortlaut der Bestimmung fordert dies nicht. Das Wort "unmittelbar" bezieht sich nur auf den Status als Versicherter: Wer - aus welchen Gründen auch immer - bis zum Beginn des Alg-II-Bezugs privat versichert war, bleibt in diesem System, während Personen, die zu diesem Zeitpunkt ohne Versicherungsschutz sind, nur dann nicht gesetzlich versichert sind, wenn sie dem Personenkreis angehören, der nach der gesetzgeberischen Grundentscheidung dem System der PKV zuzuordnen ist. Auch die Formulierung "gehört" zwingt nicht zur Auslegung, dass die selbständige Tätigkeit noch bis zum Beginn des Alg-II-Bezugs ausgeübt worden sein muss. Für die Frage der Zugehörigkeit zum Kreis der oben bezeichneten Personen kommt es, wie durch den Wechsel vom Imperfekt ("versichert war") ins Präsens ("gehört") deutlich wird, nicht auf den Zeitpunkt unmittelbar vor dem Bezug von ALG-II an. Entscheidend ist vielmehr die Zugehörigkeit des betreffenden Alg-II-Beziehers zum Kreis der maßgeblichen Personen. Für diese Zugehörigkeit kann es aber nicht darauf ankommen, ob die selbständige Tätigkeit aktuell - auch während des Leistungsbezugs - noch ausgeübt wird. Sonst würde die Zuordnung in der Hand des Betroffenen liegen und davon abhängen, ob erst die Tätigkeit eingestellt wird und dann der Alg-II-Antrag gestellt wird oder umgekehrt. Maßgeblich ist vielmehr der Status des Alg-II-Beziehers, wie er ihn durch die letzte berufliche Tätigkeit erworben hatte, ob er also grundsätzlich zu dem Personenkreis gehört, der nach § 5 Abs. 5 SGB V oder nach § 6 Abs. 1 oder 2 SGB V der privaten KV zugewiesenen war und ist (so wohl auch Marlow/Spuhl, a.a.O., S. 594), unabhängig davon, welche Aktivitäten er während des Leistungsbezugs als Selbständiger noch verrichtet. An diesen Status knüpft das SGB V in der Fassung durch GKV-WSG für die Zuordnung zu einem der KV-Systeme stets an (vgl. z.B. BT-Drucksache 16/3100 S. 94).

Eine andere Auslegung würde dem Grundsatz widersprechen, die Risiken dem System zuzuordnen, dem sie aufgrund ihrer zuvor verrichteten Tätigkeit zuzuordnen sind. Die Regelung des § 5 Abs. 5a Satz 1 SGB V soll auch einer regelmäßigeren Lastenverteilung zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung dienen (vgl. BT-Drucks. 16/3100 S. 95). Da wohl in den seltensten Fällen die Ausübung einer hauptberuflich selbständigen Tätigkeit bis unmittelbar an den Leistungsbezug heranreicht, sondern Alg-II erst nach einer gewissen "Karenzzeit" beantragt wird, bliebe für die 2. Alternative kaum ein Anwendungsbereich, wenn man ihr Eingreifen davon abhängig machen würde, dass der Betroffene bis zum Beginn des Alg-II-Bezug "aktiv" selbständig tätig war. Damit würde das gesetzgeberische Ziel verfehlt, auch die wirtschaftlich schlechten Risiken in die PKV zu zwingen, soweit sie diesem Bereich zuzuordnen sind. Zudem ist zu bedenken, dass angesichts der Tatsache, dass der private Krankenversicherungsschutz das Zustandekommen eines Vertrages voraussetzt, die privaten Versicherungsunternehmen es in gewisser Weise in der Hand hätten, die Erlangung des privaten Krankenversicherungsschutzes bis zum Bezug von Alg-II zu verzögern. Da Versicherungspflicht (§ 193 Abs. 3 VVG) und Kontrahierungszwang (§ 193 Abs. 5 VVG) nicht deckungsgleich sind,

weil der Versicherungspflicht auch anders als mit dem Basistarif genügt werden kann, während nur für den Basistarif Kontrahierungszwang besteht (vgl. Marlow/Spuhl a.a.O. S. 600), können Versicherer Anträge, die nicht ausdrücklich auf den Basistarif gerichtet sind, ablehnen, so dass ein uninformierter Anspruchsteller keinen Versicherungsschutz erlangt. Dass diese Annahme nicht fern liegt, zeigt der Vortrag des Bf: Sein (allerdings erst nach Beantragung von Alg-II begonnenes) Bemühen um "Rückkehr in die private KV war erfolglos, denn - sofern man nicht annehmen will, dass sich die privaten Versicherer offensichtlich rechtswidrig verhalten - er hat offenbar keine auf den Basistarif gerichteten Anträge gestellt, wenn diese nach seinem Vortrag wegen seiner wirtschaftlichen Situation bzw. (später) wegen Vorerkrankungen abgelehnt worden sind. Wenn in einer solchen Situation ein Selbständiger ohne Versicherungsschutz bleibt, seine Erwerbstätigkeit schließlich aufgibt und nach - kurzer - "Zwischenzeit" Alg-II bezieht, müsste bei "enger" Auslegung der 2. Alternative wieder die Versichertengemeinschaft der GKV für ihn aufkommen, obwohl er eindeutig dem System der PKV zuzuordnen war. Ein solches Ergebnis entspräche nach Auffassung des Senats nicht der gesetzgeberischen Grundentscheidung. Er hält es daher für sachgerecht, insoweit an den auf Grund der vorherigen Erwerbstätigkeit erlangten Status anzuknüpfen. An diesen Status knüpft das SGB V in der Fassung durch GKV-WSG für die Zuordnung zu einem der KV-Systeme stets an (vgl. BT-Drucksache 16/3100 S. 94). Die Alternative in § 5 Abs. 5 a SGB V "oder bei Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit im Inland gehört hätte" spricht ebenfalls für diese Auslegung. Denn bei dem dort angesprochenen Personenkreis dürfte es sich um jetzt (notwendig) im Inland aufhaltende Alg-II-Bezieher handeln, bei denen ebenfalls nicht an die aktuelle Tätigkeit, sondern an den auf Grund der zuletzt ausgeübten Berufstätigkeit im Ausland erworbenen Status angeknüpft wird (vgl. auch BT-Drucksache 16/3100 S. 94).“

Diesen überzeugenden Ausführungen (ähnlich auch: SG Potsdam, Beschluss vom 05.11.2012, Az. S 7 KR 340/12 ER) schließt sich die Kammer vollumfänglich an. Der Kläger ist, trotz der Geschäftsaufgabe im Jahr 2008, bei ALG II-Antragstellung und damit auch bei der späteren Beantragung der Mitgliedschaft bei der Beklagten weiterhin dem Personenkreis der Selbständigen zuzuordnen. Die Kammer ist der Überzeugung, dass diese Auslegung des Wortlautes des § 5 Abs. 5a SGB V dem gesetzgeberischen Willen entspricht. In der Bundestagdrucksache 16/3100 heißt es zu dem damals neu eingefügten § 5 Abs. 5a SGB V auf den Seiten 94ff:

„Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Neuordnung des Verhältnisses von gesetzlicher und privater Krankenversicherung durch dieses Gesetz. Da die privaten Krankenversicherungen künftig einen bezahlbaren Basistarif im Umfang des Leistungsangebots der gesetzlichen Krankenversicherung für Personen anbieten müssen, die privat krankenversichert sind oder sein können, erscheint es nicht länger erforderlich, Arbeitslosengeld-II-Bezieher auch dann in die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung einzubeziehen, wenn sie unmittelbar vor dem Leistungsbezug privat krankenversichert waren. Gleiches gilt für die Personen, die unmittelbar vor dem Leistungsbezug weder gesetzlich noch privat krankenversichert waren und als hauptberuflich selbständig Erwerbstätige oder als versicherungsfreie Personen zu dem Personenkreis gehören, der grundsätzlich der privaten Krankenversicherung zuzuordnen ist. Die Regelung dient damit auch einer gleichmäßigeren Lastenverteilung zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung.“

Bereits der Wortlaut („ ...und als hauptberuflich selbständig Erwerbstätige oder als versicherungsfreie Personen, zu dem Personenkreis gehören, der **grundsätzlich** der privaten Krankenversicherung zuzuordnen ist) lässt darauf schließen, dass der Gesetzgeber nur die generelle Zuordnung nach der letzten Tätigkeit vor Augen hatte. Im Übrigen wäre die anvisierte Lastenverteilung zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung hochgradig gestört, wenn man Selbständigen die Möglichkeit gäbe unter Verletzung der nach § 193 Abs. 3 VVG bestehenden Pflicht zum Abschluss einer privaten Krankenversicherung die Rückkehr in die gesetzliche Krankenversicherung zu ermöglichen. Aufgrund der Möglichkeit einer Versicherung im Basistarif, die im Falle des Klägers aufgrund des ALG II-Bezuges für ihn kostenneutral sein sollte (vgl. dazu BSG, Urteil vom 18.01.2011, Az. B 4 AS 108/10 R und Urteil vom 16.10.2012, Az. B 14 AS 11/12 R), gehen mit dem Ausschluss aus dem System der gesetzlichen Krankenversicherung auch keine unzumutbaren Nachteile einher. Lediglich wenn sich der Status des Klägers z.B. aufgrund Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach Aufgabe der Selbständigkeit geändert hätte, wäre eine Wiederaufnahme in das gesetzliche Krankenversicherungssystem grundsätzlich denkbar gewesen (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30.04.2012, Az. L 16 KR 134/12 B ER, Rn. 8 – zitiert nach juris). Dies war jedoch vorliegend nicht der Fall. Der Kläger hat nach seiner Selbständigkeit weder eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgenommen noch aufgrund des Bezuges anderer Sozialleistungen seinen Status geändert.

Zugunsten des Klägers greift auch nicht die Auffangpflichtversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V ein. Danach sind Personen versicherungspflichtig, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben und a) zuletzt gesetzlich krankenversichert waren oder b) bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren, es sei denn, dass sie zu den in Abs. 5 oder den in § 6 Abs. 1 oder 2 genannten Personen gehören oder bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit im Inland gehört hätten. Das Gericht lässt in dem vorliegenden Fall offen, inwieweit die Auffangpflichtversicherung überhaupt anwendbar ist, sofern grundsätzlich eine Versicherung nach § 5 Abs. 2a SGB V in Betracht käme. Denn die Voraussetzungen der Auffangpflichtversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V liegen nicht vor. Beide genannten Alternativen scheitern bereits daran, dass der Kläger zuletzt privat krankenversichert gewesen ist. Diesbezüglich ist höchstrichterlich geklärt, dass es im Falle des Buchstaben a) dabei auf den zuletzt vorhandenen Krankenversicherungsschutz ankommt, unabhängig davon, wie weit dieser Zeitraum zurückliegt (vgl. BSG, Urteil vom 12.01.2011, Az. B 12 KR 11/09 R, Rn. 15 – zitiert nach juris). Im Falle des Buchstaben b) ist Voraussetzung, dass die betreffende Person zu keiner Zeit versichert gewesen ist, also bei Fehlen jeder früheren Versicherung, sei es in der gesetzlichen, sei es in der privaten Krankenversicherung (vgl. Peters in: Kasseler Kommentar, Stand: 76. Ergänzungslieferung 2012, § 5 Rn. 167).

Eine Aufnahme in der freiwilligen Versicherung der Beklagten scheitert bereits daran, dass die keine der in § 9 Abs. 1 SGB V geregelten Beitrittstatbestände einschlägig ist. Insbesondere erfüllt der Kläger mangels vorheriger Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht die in Abs. 1 Nr. 1 geregelten Vorversicherungszeiten.

Im Ergebnis besteht daher seit dem 01.03.2010 keine Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung bei der Beklagten. Nach § 20 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 SGB XI gilt dies auch für die Pflegeversicherung der Beklagten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG

## RECHTSMITTELBELEHRUNG

Dieses Urteil kann mit der **Berufung** angefochten werden.

Die Berufung ist **innerhalb eines Monats** nach Zustellung des Urteils beim Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Straße 1, 29223 Celle oder bei der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen **schriftlich** oder mündlich **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung **innerhalb der Monatsfrist** bei dem

Sozialgericht Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen

**schriftlich** oder mündlich **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift muss **innerhalb der Monatsfrist** bei einem der vorgenannten Gerichte **eingehen**. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Ist das Urteil **im Ausland** zuzustellen, so gilt anstelle der oben genannten Monatsfrist eine Frist von **drei Monaten**.

Der Berufungsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

AZA.

ARM.