

---

## S 3 KR 2672/00

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Thüringen
Sozialgericht	Thüringer Landessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	6
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	<p>1. Die Umwandlung einer Pflichtmitgliedschaft in eine freiwillige Mitgliedschaft nach <a href="#">§ 190 Abs. 12 SGB V</a> i.d.F. bis 31. Dezember 1995 bzw. nach <a href="#">§ 190 Abs. 3 Satz 1 SGB V</a> hängt nicht von dem Hinweis der Krankenkasse über die Austrittsmöglichkeit ab. Erfolgt dieser nicht kann der Versicherte im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs grundsätzlich rückwirkend die freiwillige Mitgliedschaft beenden, sofern es nicht an der Kausalität zwischen Pflichtverstoß und Rechtsbeeinträchtigung fehlt.</p> <p>2. Die Möglichkeit der rückwirkenden Kündigung ist verwirkt, wenn der Versicherte ein besonderes Verhalten gezeigt hat, aufgrund dessen die Krankenkasse darauf vertrauen durfte, dass er sein Recht nicht mehr geltend macht (vgl. Thüringer Landessozialgericht vom 24. Mai 2005 – Az.: <a href="#">L 6 B 25/05 SF</a>).</p>
Normenkette	-
<b>1. Instanz</b>	
Aktenzeichen	S 3 KR 2672/00
Datum	04.11.2003
<b>2. Instanz</b>	
Aktenzeichen	L 6 KR 39/04
Datum	30.08.2005
<b>3. Instanz</b>	
Datum	-

---

Die Berufung des KlÄggers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gotha vom 4. November 2003 wird zur¼ckgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Berufungsverfahren noch streitig, ob die Mitgliedschaft des KlÄggers bei der Beklagten, einer Ersatzkasse, am 31. MÄrz 1995 endete oder ob die Beklagte berechtigt ist, noch KrankenversicherungsbeitrÄge bis zur KÄ¼ndigung der freiwilligen Mitgliedschaft im Jahr 2000 nachzufordern.

Der KlÄgger war seit dem 1. August 1991 versicherungspflichtiges Mitglied bei der Beklagten. Das der Versicherungspflicht zugrunde liegende ArbeitsverhÄltnis bei der M. GmbH endete am 31. MÄrz 1995.

Ausweislich eines Vermerks in der Verwaltungsakte der Beklagten vom 28. MÄrz 1995 wurde einem ihrer Mitarbeiter anÄsslich eines TelefongesprÄchs mitgeteilt, dass der KlÄgger ab dem 1. April 1995 bei W. beschÄftigt sei und Arbeitslohn in HÄ¶he von brutto monatlich 6.500,- DM beziehe. Mit Einstufungsbescheid vom 30. MÄrz 1995 stufte die Beklagte den KlÄgger daraufhin ab dem 1. April 1995 als freiwilliges Mitglied in die Versicherungsklasse "F10 1" mit einem monatlichen Beitrag in HÄ¶he von 610,- DM ein. Die BeitrÄge zur Krankenversicherung und die sonstigen SozialversicherungsbeitrÄge wurden unmittelbar von W. an die Beklagte entrichtet.

Die Arbeitgeberin sprach dem KlÄgger zum 22. August 1995 die auÄerordentliche KÄ¼ndigung aus. Laut dem am 1. Februar 1996 zwischen ihm und W. geschlossenen arbeitsgerichtlichen Vergleich waren sich die Parteien einig, dass das ArbeitsverhÄltnis auf Grund ordentlicher KÄ¼ndigung des Arbeitgebers vom 21. August 1995, zugegangen am 22. August 1995, zum 30. September 1995 endete und dass vom 22. August 1995 bis zum 30. September 1995 keine Gehalts- oder GehaltsfortzahlungsansprÄche seitens des KlÄggers mehr bestehen.

Mit Vordruckschreiben vom 6. September 1995 teilte die Beklagte dem KlÄgger mit, sie habe davon Kenntnis erhalten, dass die bisherige Pflichtversicherung zum 22. August 1995 geendet habe. Gleichzeitig wurde er darauf hingewiesen, dass das Ausscheiden aus der Krankenversicherungspflicht die Mitgliedschaft bei der Krankenkasse nicht berÄ¼hre. Sofern sich nicht eine Pflichtmitgliedschaft anschlieÄe, werde die Mitgliedschaft als freiwillige Versicherung fortgef¼hrt. F¼r die Fortf¼hrung der Mitgliedschaft werde er gebeten, die im Vordruckschreiben erbetenen Angaben zu machen. Falls er wider Erwarten nicht Mitglied der Kasse bleiben wolle, kÄ¶nne er innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt des

---

Schreibens schriftlich zum Ende der Krankenversicherungspflicht seinen Austritt erklären.

Unter dem 15. September 1995 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten auf dem übersandten Vordruckschreiben, er sei seit dem 23. August 1995 arbeitslos und habe sich Anfang September beim Arbeitsamt gemeldet und Leistungen beantragt. Mit Einstufungsbescheid vom 20. September 1995 stufte die Beklagte den Kläger ab dem 23. August 1995 als freiwilliges Mitglied in die Versicherungsklasse "F12 0 01" mit einem monatlichen Krankenversicherungsbeitrag in Höhe von 142,96 DM unter gleichzeitiger Stundung des Beitrags bis zum Einsetzen der Zahlungen durch das Arbeitsamt, längstens bis zu drei Monaten, ein.

Ab dem 2. Oktober 1995 arbeitete der Kläger bei der M. GmbH & Co KG. Laut Dienstvertrag vom 16. September 1995 erhielt er ein monatliches Grundgehalt in Höhe von 4.500 DM zuzüglich Provisionen, Urlaubsgeld, Sonderzahlungen sowie Spesen. Ausführungen zur Sozialversicherung bzw. zu den entsprechenden Beiträgen und Arbeitgeberzuschüssen enthielt der Dienstvertrag nicht. In den Gehaltsabrechnungen des Jahres 1996 folgten nach der Nettolohnausweisung jeweils u.a. die positiven Bezüge der Arbeitgeberanteile zur freiwilligen Krankenversicherung und zur Pflegeversicherung.

Nachdem die Beklagte am 7. November 1995 die Mitteilung erhielt, dass der Kläger ab dem 2. Oktober eine Beschäftigung aufgenommen hat und das Beschäftigungsverhältnis wegen der Entgelthöhe nicht der Krankenversicherungspflicht unterliegt, stufte sie ihn mit Bescheid vom 7. November 1995 ab dem 2. Oktober 1995 als freiwilliges Mitglied in die Versicherungsklasse "F10 1" mit einem monatlichen Krankenversicherungsbeitrag von 610,- DM ein. Gleichzeitig wies sie den Kläger darauf hin, dass sie davon ausgehe, dass die Krankenversicherungsbeiträge vom Arbeitgeber an sie entrichtet werden, und bat ihn, sie zu benachrichtigen, falls dies nicht zutreffe.

Aufgrund von Rückfragen teilte das zuständige Arbeitsamt der Beklagten mit, dass für den Kläger keine Meldung als arbeitslos vorliege. Mit Bescheid vom 15. Dezember 1995 stufte die Beklagte den Kläger deshalb rückwirkend für die Zeit vom 23. August bis zum 1. Oktober 1995 als freiwillig Versicherter in die Versicherungsklasse "F12 0" mit einem monatlichen Krankenversicherungsbeitrag in Höhe von 132,- DM ein. Die entsprechenden Beiträge entrichtete der Kläger am 22. März 1996.

Nach eigenem Bekunden kündigte der Kläger am 23. Februar 2000 die Mitgliedschaft bei der Beklagten zum 30. April 2000.

Mit Schreiben vom 21. März 2000 teilte die Beklagte dem Kläger mit, bei der Bearbeitung seiner Kündigung sei festgestellt worden, dass sein Arbeitgeber die Beiträge zur Krankenversicherung nicht abgeführt habe, da er freiwillig versichert gewesen sei. Er habe seit dem 2. Oktober 1995 vom Arbeitgeber einen Beitragszuschuss in Höhe der Hälfte des Beitrags zur Kranken- und zur

---

Pflegeversicherung erhalten und hätte den Gesamtbeitrag an die Krankenversicherung abführen müssen. Letzteres habe er versäumt, obwohl er hierzu verpflichtet gewesen sei. Gleichzeitig gab ihm die Beklagte Gelegenheit zur Stellungnahme zum Sachverhalt.

Mit Einstufungsbescheiden vom 3. April 2000 und Beitragsbescheiden vom 14. April 2000 forderte die Beklagte den Kläger auf, für die Zeit vom 2. Oktober 1995 bis 31. Dezember 1999 Beiträge zur freiwilligen Krankenversicherung in Höhe von 36.690,70 DM (= 18.759,66 Euro) zuzüglich Säumniszuschläge und Mahnkosten sowie Beiträge zur Pflegeversicherung nach zu entrichten.

Hiergegen legte der Kläger mit Schreiben vom 20. April 2000 Widerspruch ein und begründete ihn im Wesentlichen damit, dass er seit dem 1. April 1995 nicht mehr Mitglied der Beklagten sei. Da zum 31. März 1995 der Hinweis gemäß [§ 190 Abs. 3](#) des fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) über das Ende der Versicherungspflicht und die bestehende Austrittsmöglichkeit unterblieben sei, habe sich die Mitgliedschaft auch nicht durch Stillschweigen fortgesetzt. Die Fiktion des [§ 190 Abs. 3 SGB V](#) greife mangels Hinweis auf die bestehende Austrittsmöglichkeit nicht durch. Er sei daher gemäß [§ 6 SGB V](#) am 31. März 1995 aus der Mitgliedschaft bei der Beklagten ausgeschieden. Eine freiwillige Mitgliedschaft durch Beitritt gemäß [§ 9 Abs. 1](#) i.V.m. Abs. 2 SGB V sei ebenfalls nicht begründet worden, da er nicht innerhalb von 3 Monaten nach Ausscheiden aus der Versicherungspflicht seinen Beitritt zur Beklagten angezeigt habe. Ein ausdrücklicher schriftlicher und eindeutiger Beitritt sei vielmehr zu keiner Zeit erklärt worden. Selbst wenn man zum Ergebnis gelangen würde, er sei zum damaligen Zeitpunkt nicht ausgeschieden, so habe sich seine Pflichtmitgliedschaft nicht in eine freiwillige Mitgliedschaft umgewandelt. Dies wiederum bedeute, dass er spätestens mit Eintritt der Arbeitslosigkeit ohne Leistungsbezüge am 23. August 1995 als noch Pflichtmitglied aus der Versicherung ausgeschieden sei. Höchst vorsorglich werde der Austritt aus der Versicherung mit Wirkung zum 31. März 1995 erklärt. Selbst wenn man unterstellen würde, er sei freiwillig versichertes Mitglied geworden, so seien die Beitragsforderungen für das Jahr 1995 verjährt und die weiteren verwirkt. Jedenfalls stehe ihm, soweit keine Verwirkung eingetreten sei, ein Anspruch auf Erlass der Beitragsnachforderung zu. Nicht zuletzt stehe ihm zum Zwecke der Aufrechnung mit den Beitragsnachforderungen auch ein Schadensersatzanspruch zu, da er sich seit 1995 zum Zeitpunkt eines möglichen Austritts, der auf Grund des mangelnden Hinweises auf das Ende seiner Pflichtmitgliedschaft unterblieben sei, in einer für ihn deutlich günstigeren Privatversicherung hätte versichern können und ihm dann erhebliche Aufwendungen erspart geblieben wären.

Die Beklagte wies den Widerspruch gegen die Beitragsbescheide mit Widerspruchsbescheid vom 14. September 2000 sinngemäß insoweit zurück, als sie die Nachforderung von Krankenversicherungsbeiträgen für den Zeitraum vom 1. Dezember 1995 bis zum 31. Dezember 1999 in Höhe von 35.470,70 DM (= 18.135,88 Euro) betreffen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Mitgliedschaft des Klägers habe erst mit dessen Kündigung zum 30. April 2000 geendet. Als freiwillig Versicherter habe der Kläger bis zum 1. Oktober 1995

---

die entsprechenden Beiträge entrichtet, die freiwillige Mitgliedschaft habe sich nahtlos fortgesetzt. Die Beitragsforderung sei auch nicht verwirkt, denn ein bloßes Nichtstun seitens der Beklagten reiche als Verwirklichungsverhalten nicht aus. Gegen die Nachforderung von Beiträgen über einen längeren Zeitraum sei der Kläger durch die einschlägigen Verjährungsvorschriften hinreichend geschützt. Insoweit sei er dahingehend begünstigt, dass die Beiträge für die Zeit vom 2. Oktober bis 30. November 1995 nicht nachgefordert würden, da diese verjährt seien. Entsprechend wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom selben Tage auch den Widerspruch gegen die Beitragsbescheide, betreffend die Nachforderung von Pflegeversicherungsbeiträgen, zum überwiegenden Teil zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 13. Oktober 2000 Klage erhoben, mit der er im Wesentlichen sein Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt. Ergänzend hat er ausgeführt, das angebliche Formularschreiben vom 28. März 1995 nicht erhalten und die Beklagte damals auch nicht telefonisch über den Wechsel seines Beschäftigungsverhältnisses informiert zu haben. Er sei außerdem auch nicht über die Austrittsmöglichkeit in Kenntnis gesetzt worden. Zudem sei er davon ausgegangen, dass er ab dem 2. Oktober 1995 pflichtversichert gewesen sei, da er von keiner Seite und zu keiner Zeit auf das Übersteigen der Jahresarbeitsentgeltgrenze informiert worden sei. Auch sei er beim Abschluss des Arbeitsvertrags mit der M. GmbH & Co KG nicht darauf hingewiesen worden, dass er freiwillig in der Kranken- und Pflegeversicherung versichert und für die Zahlung der Beiträge selbstverantwortlich sei. Anhand der unberücksichtigten Lohnzettel sei ihm schließlich nicht aufgefallen, dass keine Zahlungen seines Arbeitgebers an die Krankenkasse erfolgt seien. Im Übrigen bestreite er, im Jahr 1995 von der Beklagten Beitrags- und Einstufungsbescheide erhalten zu haben.

Mit Beschluss vom 4. November 2003 hat das Sozialgericht Gotha das Verfahren hinsichtlich der Beiträge zur Pflegeversicherung abgetrennt und mit Urteil vom selben Tag die Klage hinsichtlich der Anfechtung des Nachforderungsbescheids betreffend die Krankenversicherungsbeiträge abgewiesen. Zur Begründung hat das Sozialgericht im Urteil im Wesentlichen ausgeführt, dass sich die Mitgliedschaft des Klägers als freiwillige Mitgliedschaft fortgesetzt habe. Der unterlassene Hinweis auf die Austrittsmöglichkeit habe keine mitgliedschaftsrechtlichen Folgen. Ein Austritt des Klägers sei nicht erfolgt. Dem Vortrag des Klägers, er sei während seines Beschäftigungsverhältnisses bei der M. GmbH & Co KG von einer Pflichtmitgliedschaft bei der Beklagten ausgegangen, könne nicht gefolgt werden. Vielmehr gehe aus den Gehaltsabrechnungen deutlich hervor, dass es sich um eine freiwillige Mitgliedschaft handeln müsse. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch wegen des unterlassenen Hinweises auf die Austrittsmöglichkeit komme vorliegend nicht in Betracht, da Zweifel daran beständen, dass Hauptursache für das Unterbleiben des Austritts der fehlende Hinweis der Beklagten gewesen sei.

In seiner Berufung wiederholt der Kläger im Wesentlichen sein Vorbringen im Vorverfahren sowie im erstinstanzlichen Verfahren. Ergänzend äußert er die Ansicht, dass der hier einschlägige [§ 190 Abs. 12 SGB V](#) einen Ausnahmetatbestand für die Ersatzkassen darstelle, weshalb das Einhalten der

---

bestehenden Obliegenheiten zwingende Voraussetzung für die darin geregelte Rechtsfolge darstelle.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Gotha vom 4. November 2003 die Einstufungs- und Beitragsbescheide der Beklagten hinsichtlich der Beiträge zur Krankenversicherung vom 3. April 2000 und 14. April 2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. September 2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf ihre Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil und erklärt ergänzend, dass der Kläger die Beitragsnachforderungen mit Ausnahme der Summenschulden inzwischen beglichen habe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichts- und der beigezogenen Verwaltungsakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte Berufung ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Die angefochtenen Bescheide in der Gestalt des Widerspruchsbescheids sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Die freiwillige Mitgliedschaft des Klägers bei der Beklagten endete (erst) mit seiner Kündigung zum 30. April 2000. Die Beklagte war daher berechtigt, die Krankenversicherungsbeiträge für den Zeitraum vom 1. Dezember 1995 bis 31. Dezember 1999 nachzufordern. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Unstreitig war der Kläger seit dem 1. August 1991 versicherungspflichtiges Mitglied bei der Beklagten.

Nach dem Grundsatz des [Â§ 190 Abs. 2 SGB V](#) würde die Mitgliedschaft des Klägers mit dem Ablauf des 31. März 1995, dem Ende seines Arbeitsverhältnisses mit der M. GmbH, geendet haben. Jedoch bestimmt [Â§ 190 Abs. 12 SGB V](#) in der bis zum 31. Dezember 1995 geltenden Fassung, dass bei einer Ersatzkasse die Beendigung einer Mitgliedschaft (u.a.) nach Absatz 2 der Vorschrift nur dann zu dem dort bestimmten Zeitpunkt eintritt, wenn das Mitglied innerhalb von zwei Wochen nach dem Hinweis der Krankenkasse über die Austrittsmöglichkeit seinen Austritt erklärt. Wird der Austritt nicht erklärt, so setzt sich gemäß dem Verweis auf Absatz 3 Satz 2 der Vorschrift die Mitgliedschaft als freiwillige Mitgliedschaft fort, es sei denn, die Voraussetzungen

---

der freiwilligen Versicherung nach [Â§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) sind nicht erfÃ¼llt.

Der KlÃ¤ger erfÃ¼llte zum 1. April 1995 die Voraussetzungen einer freiwilligen Versicherung nach [Â§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), denn er war mit der Aufnahme der BeschÃ¤ftigung bei der Firma W. gemÃ¤Ã§ [Â§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) aus der Versicherungspflicht ausgeschieden, da sein dortiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze Ã¼berstieg. Nicht anwendbar ist hier demgegenÃ¼ber die Regelung des [Â§ 6 Abs. 4 SGB V](#), wonach die Versicherungspflicht (erst) mit Ablauf des Kalenderjahres endet, in dem die Jahresarbeitsentgeltgrenze Ã¼berschritten wird, da diese Bestimmung nur fÃ¼r das Ã¼berschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze bei einem bestehenden BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis gilt und nicht â wie im vorliegenden Fall â bei NeubegrÃ¼ndung eines BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses mit einem von vornherein Ã¼ber der Jahresarbeitsentgeltgrenze liegenden Arbeitsentgelt (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 25. Februar 1997 â Az.: [12 RK 51/96](#), [SozR 3-2500 Â§ 6 Nr. 15](#)). Der KlÃ¤ger war auÃerdem sowohl in den letzten fÃ¼nf Jahren vor dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht mindestens vierundzwanzig Monate als auch unmittelbar vor dem Ausscheiden ununterbrochen mindestens zwÃ¶lf Monate bei der Beklagten pflichtversichert.

Der KlÃ¤ger hat zudem damals seinen Austritt aus der Mitgliedschaft nicht erklÃ¤rt.

Jedoch wurde er von der Beklagten nach Ã¼berzeugung des Senats auch nicht auf die AustrittsmÃglichkeit hingewiesen. Der Verwaltungsakte der Beklagten ist kein entsprechendes, an den KlÃ¤ger gerichtetes Hinweisschreiben oder etwaige Zustellungsnachweise hierfÃ¼r zu entnehmen. Das von der Beklagten fÃ¼r gewÃhnlich fÃ¼r den Austrittshinweis verwendete und in der Verwaltungsakte befindliche Vordruckschreiben enthÃ¤lt vielmehr lediglich telefonisch Ã¼bermittelte und durch einen Mitarbeiter schriftlich fixierte Angaben Ã¼ber den Wechsel des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses des KlÃ¤gers. FÃ¼r einen telefonischen Hinweis an den KlÃ¤ger auf die bestehende AustrittsmÃglichkeit findet sich in der Verwaltungsakte ebenfalls kein Beleg. Dieser bestreitet Ã¼berdies, von der Beklagten schriftlich oder fernmÃ¼ndlich auf die AustrittsmÃglichkeit hingewiesen worden zu sein. Da weitere ErmittlungsmÃglichkeiten zu einem mÃglichen Hinweis fÃ¼r den Senat nicht mÃglich waren und die Beklagte fÃ¼r einen gleichwohl erfolgten Hinweis auf die AustrittsmÃglichkeit keinen Beweis angeboten hat, geht die Nichterweislichkeit nach den GrundsÃ¤tzen der Darlegungs- und Beweislast zu ihren Lasten.

Folge des unterbliebenen Hinweises ist allerdings nicht, wie der KlÃ¤ger meint, die Beendigung der Mitgliedschaft oder das Fortbestehen der versicherungspflichtigen Mitgliedschaft. Die versicherungspflichtige Mitgliedschaft setzte sich vielmehr trotz des unterbliebenen Hinweises als freiwillige fort, denn der Hinweis ist keine Rechtsbedingung fÃ¼r das Fortbestehen der Mitgliedschaft als freiwillige Versicherung nach [Â§ 190 Abs. 12 SGB V](#). Dies folgt aus der historisch zu erklÃ¤renden, willensbezogenen KontinuitÃ¤t der Ersatzkassenmitgliedschaft, die beinhaltet, dass eine Ersatzkassenmitgliedschaft nicht gegen den Willen des Mitglieds endet (vgl. Klose, Das Mitgliedschaftsrecht der Ersatzkassen im SGB V,

---

SGb 1995, S. 477 ff.). Erst durch die weitgehende Gleichstellung der Ersatzkassen mit den anderen Krankenkassen zum 1. Januar 1996 wurde die Bestimmung des [Â§ 190 Abs. 12 SGB V](#) gestrichen (und mittlerweile durch eine Bestimmung mit anderem Regelungsinhalt ersetzt). Im Ãbrigen wird auch die entsprechende Formulierung in [Â§ 190 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#), der fÃ¼r den Fall der Beendigung der Pflichtversicherung bei bestehendem BeschÃftigungsverhÃltnis ([Â§ 6 Abs. 4 SGB V](#)) eine Umwandlung der Pflichtmitgliedschaft in eine freiwillige Mitgliedschaft bei nicht erfolgtem Austritt vorsieht, nach verbreiteter Auffassung, der sich der Senat anschlieÃt, so ausgelegt, dass die Umwandlung nicht von der Hinweiserteilung Ã¼ber die AustrittsmÃglichkeit abhÃngt (str., wie hier: Klose in Jahn/Klose, Sozialgesetzbuch fÃ¼r die Praxis/FÃ¼nftes Buch â Gesetzliche Krankenversicherung, Stand Mai 2005, Â§ 190 Rdnr. 26; Hauck in Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch Gesamtkommentar/SGB V â Gesetzliche Krankenversicherung, Stand Juli 2005, K Â§ 190 Rdnr. 6; Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung â Pflegeversicherung, Stand April 2005, Â§ 190 Rdnr. 20 sowie Becker in Wannagat, Sozialgesetzbuch/Gesetzliche Krankenversicherung, Stand Februar 2005, [Â§ 190 SGB V](#) Rdnr. 17 m.w.N. auch zur Gegenauffassung). Der von KÃster (in von Maydell, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch â Gesetzliche Krankenversicherung, Stand Oktober 2002, Â§ 190 Rdnr. 11) vertretenen Gegenauffassung ist nicht zu folgen, da die zur BegrÃ¼ndung angefÃ¼hrte Anreizwirkung wegen der im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs drohenden rÃ¼ckwirkenden AustrittsmÃglichkeit (s.u.) zu vernachlÃssigen sein dÃ¼rfte.

Keine rechtlichen Auswirkungen auf den Fortbestand der freiwilligen Mitgliedschaft hat in diesem Zusammenhang das Vordruckschreiben der Beklagten vom 6. September 1995, mit dem dem KlÃger die Beendigung seiner Pflichtversicherung zum 22. August 1995 mitgeteilt wurde. TatsÃchlich bestand zu diesem Zeitpunkt gar keine Pflichtmitgliedschaft des KlÃgers mehr, sondern hatte sich, wie oben ausgefÃ¼hrt, zum 1. April 1995 â wenn auch wegen des unterbliebenen Hinweises auflÃssend bedingt im Hinblick auf den nach wie vor mÃglichen, rÃ¼ckwirkenden Austritt des KlÃgers zum 1. April 1995 (vgl. Becker in Wannagat, a.a.O., zum insoweit vergleichbaren [Â§ 190 Abs. 3 SGB V](#)) â in eine freiwillige Mitgliedschaft umgewandelt. Auf die Beendigung freiwilliger Mitgliedschaften findet jedoch [Â§ 190 SGB V](#) keine Anwendung. Eine freiwillige Mitgliedschaft endet vielmehr gemÃÃ [Â§ 191 SGB V](#) neben anderen, hier nicht interessierenden MÃglichkeiten mit dem Beginn einer Pflichtmitgliedschaft (vgl. Satz 1 Nr. 2) oder mit dem Wirksamwerden einer KÃ¼ndigung (vgl. Satz 1 Nr. 4). Mit dem Eintritt der Arbeitslosigkeit des KlÃgers zum 23. August 1995 erfolgte zum einen keine BegrÃ¼ndung einer Versicherungspflicht gemÃÃ [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#), da der KlÃger zu keiner Zeit Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe bezogen hat. Nach ÃuÃerung des Senats hatte sich der KlÃger auch nicht arbeitslos gemeldet, denn nach den AuskÃ¼nften der Arbeitsverwaltung gegenÃ¼ber der Beklagten lag keine Meldung des KlÃgers als arbeitssuchend vor. Der KlÃger hat auch zu keinem Zeitpunkt einen entsprechenden Nachweis gefÃ¼hrt. Zum anderen hat der KlÃger aber auch zu diesem Zeitpunkt seine Mitgliedschaft nicht gekÃ¼ndigt, obwohl er von der Beklagten mit dem Vordruckschreiben, wenn auch mit falscher BegrÃ¼ndung, auf sein KÃ¼ndigungsrecht hingewiesen wurde. Die freiwillige

---

Mitgliedschaft setzte sich daher über den 22. August 1995 hinaus fort.

Auch mit der Aufnahme der Beschäftigung bei der M. GmbH & Co KG zum 2. Oktober 1995 setzte sich die freiwillige Mitgliedschaft des Klägers fort, da wegen der Überschreitung der Jahresentgeltgrenze gemäß [Â§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) erneut keine Versicherungspflicht entstand und wiederum keine Kündigung seitens des Klägers erfolgte.

Erst mit der Kündigung zum 30. April 2000 endete nach Auffassung des Senats die freiwillige Mitgliedschaft gemäß [Â§ 191 Satz 1 Nr. 4 SGB V](#).

Demgegenüber ist die vom Kläger im Laufe des Verfahrens hilfsweise erklärte Kündigung rückwirkend zum 31. März 1995 unzulässig. Zwar ist dem Kläger zuzustimmen, dass die Hinweispflicht des [Â§ 190 Abs. 12 SGB V](#) eine eigenständige Nebenpflicht der Ersatzkasse ist (vgl. Klose, Das Mitgliedschaftsrecht der Ersatzkassen im SGB V, a.a.O., S. 477/481), deren Verletzung, etwa durch verspäteten Hinweis oder – wie im vorliegenden Fall – durch Unterlassen des Hinweises, nicht sanktionslos bleiben kann (vgl. Becker in Wannagat, a.a.O.). Die Folgen des Pflichtverstosses liegen jedoch, wie oben aufgezeigt, nicht in der sofortigen Beendigung der Mitgliedschaft oder dem Fortbestehen der versicherungspflichtigen Mitgliedschaft, sondern in der auflösend bedingten Umwandlung in eine freiwillige Mitgliedschaft. Dies bedeutet, dass wenn das Mitglied von der aufgrund des unterlassenen oder verspäteten Hinweises versäumten Austrittsmöglichkeit erfährt, es rückwirkend die freiwillige Mitgliedschaft beenden kann. Dogmatisch ist diese Folge über die Geltendmachung eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu begründen, nachdem [Â§ 190 Abs. 12 SGB V](#) keine spezielle Rechtsfolge für den Fall der Verletzung der Hinweispflicht vorsieht (ebenso Becker in Wannagat, a.a.O.).

Die danach grundsätzlich im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs mögliche rückwirkende Kündigung ist dem Kläger im konkreten Fall jedoch verwehrt, weil es zum Zeitpunkt der hilfsweise erklärten Kündigung an der erforderlichen Kausalität (vgl. Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 8. Auflage 2005, Â§ 131 Rdnr. 4a) zwischen dem ursprünglichen Pflichtverstoß und der Rechtsbeeinträchtigung für den Kläger, hier das Fortbestehen der freiwilligen Mitgliedschaft bei der Beklagten, fehlt und damit die Voraussetzungen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nach Auffassung des Senats nicht (mehr) gegeben sind. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Zum einen kannte der Kläger bereits im Jahr 1995 die Austrittsmöglichkeit oder hätte sie zumindest kennen können. Dahingestellt kann hier bleiben, ob der Kläger zum 31. März 1995 wenigstens telefonisch über seine Austrittsmöglichkeit informiert wurde und ob er den Einstufungs- und Beitragsbescheid vom 30. März 1995 erhalten hat, aus dem sich eine Einstufung als freiwilliges Mitglied ergibt – beides bestreitet er –, denn jedenfalls hat er das Formularschreiben der Beklagten vom 6. September 1995, auf dem er die erforderlichen Angaben gemacht und unter dem 15. September 1995 wieder an die

---

Beklagte zurÃ¼ckgesandt hatte, erhalten. Auf diesem wies die Beklagte den KlÃ¤ger an wenn auch unzutreffend darauf hin, dass seine bisherige Pflichtversicherung ende, dass das Ausscheiden aus der Krankenversicherungspflicht eine Mitgliedschaft bei der Beklagten nicht berÃ¼hrt, sondern vielmehr die Mitgliedschaft, sofern sich eine Pflichtversicherung nicht unmittelbar anschlieÃe, als freiwillige Versicherung fortgefÃ¼hrt und er fÃ¼r diese FortfÃ¼hrung um die erforderlichen Angaben auf dem Formularschreiben gebeten werde. Entgegen der Auffassung des KlÃ¤gers und auch des Sozialgerichts in dem angefochtenen Urteil wurde der KlÃ¤ger in dem Formularschreiben schlieÃlich auch darauf hingewiesen, dass er, falls er wider Erwarten nicht Mitglied der Kasse bleiben wolle, innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt des Schreibens schriftlich zum Ende der Krankenversicherungspflicht seinen Austritt erklÃ¤ren kÃ¶nne. Dieser Hinweis braucht im Formularschreiben nÃ¤mlich gar nicht gesondert angekreuzt zu werden, sondern gehÃ¶rte vielmehr zu der dort angekreuzten ersten Option.

Damit war der KlÃ¤ger Ã¼ber seine AustrittsmÃ¶glichkeit in Kenntnis gesetzt worden und er hat trotz dieser Kenntnis seinen Austritt damals nicht erklÃ¤rt. Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass zum Zeitpunkt des Erhalts des Formularschreibens im September 1995 ebenso wie bereits zum Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitslosigkeit im August 1995, auf den sich das Formularschreiben erkennbar bezieht, kein PflichtversicherungsverhÃ¤ltnis mehr bestand, denn dieser Fehler der Beklagten war jedenfalls nicht ursÃ¤chlich fÃ¼r das Unterlassen des Austritts des KlÃ¤gers.

Auch blieb die Kenntnis von der AustrittsmÃ¶glichkeit fortbestehen, da der Behauptung des KlÃ¤gers, er sei davon ausgegangen, ab Oktober 1995 erneut pflichtversichert gewesen zu sein, nicht gefolgt werden kann. Entgegen seiner Auffassung waren nÃ¤mlich die Gehaltsmitteilungen insoweit Ã¼bersichtlich, so dass er aus seinen Gehaltsunterlagen unproblematisch hÃ¤tte erkennen mÃ¼ssen, dass er freiwillig versichert war. Aus den Abrechnungen geht deutlich hervor, dass es sich um eine freiwillige Krankenversicherung handeln musste. So war der entsprechende Betrag ausdrÃ¼cklich als Arbeitgeberanteil zur freiwilligen Krankenversicherung gekennzeichnet worden. Er ist auch nicht mit einem Minus in der Abrechnung gekennzeichnet, wie dies bei der AbfÃ¼hrung der RentenversicherungsbeitrÃ¤ge und der BeitrÃ¤ge zur Arbeitslosenversicherung ersichtlich ist. Diese werden eindeutig als RV-Anteil Einbehalt bzw. AV-Anteil Einbehalt gekennzeichnet. Es hÃ¤tte daher nicht einmal einer rechnerischen Kontrolle der Auszahlungssumme bedurft, um feststellen zu kÃ¶nnen, dass KrankenversicherungsbeitrÃ¤ge nicht abgezogen wurden, sondern ein Arbeitgeberanteil an den KlÃ¤ger ausgezahlt wurde. Auf ein insofern behauptetes Unterbleiben einer entsprechenden AufklÃ¤rung des KlÃ¤gers seitens der Firma M. GmbH & Co KG bei der Einstellung kommt es daher hier gar nicht an.

Zudem hat der KlÃ¤ger in Kenntnis der AustrittsmÃ¶glichkeit durch die Angaben auf dem Formularschreiben vom 6. September 1995, die ausdrÃ¼cklich fÃ¼r den Fall der WeiterfÃ¼hrung der Mitgliedschaft bei der Beklagten als freiwillige erbeten wurden, eindeutig seine Bereitschaft fÃ¼r eine weitere freiwillige Mitgliedschaft erklÃ¤rt und damit letztlich die UrsÃ¤chlichkeit des unterbliebenen Hinweises

---

anlässlich seines Beschäftigungswechsels zum 1. April 1995 und der hiermit verbundenen Umwandlung seiner Pflichtmitgliedschaft in eine freiwillige Mitgliedschaft für das Fortbestehen seiner Mitgliedschaft bei der Beklagten unterbrochen. Insofern ist damit auch seine Behauptung widerlegt, zu keiner Zeit einen Beitritt zur freiwilligen Mitgliedschaft bei der Beklagten erklärt zu haben.

Außerdem scheidet auch der vom Kläger hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Kündigung aus, da es auch diesbezüglich an der erforderlichen Kausalität zwischen der Pflichtverletzung seitens der Beklagten und dem behaupteten Schaden fehlt.

Überdies hat der Kläger die Möglichkeit, im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs rückwirkend kündigen zu können, auch verwirklicht. Zwar reicht für eine Verwirklichung bloßes Nichtstun nicht aus. Erforderlich ist vielmehr ein zusätzliches besonderes Verhalten des Klägers, aufgrund dessen die Beklagte darauf vertrauen durfte, dass der Kläger sein Recht auf rückwirkende Kündigung nicht mehr geltend macht (vgl. Senatsbeschluss vom 24. Mai 2005 Az.: [L 6 B 25/05 SF](#) sowie Engelmann in Von Wulffen, Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, 5. Auflage 2005, § 52 Rdnr. 7). Ein solches zusätzliches besonderes Verhalten des Klägers ist neben seiner dauernden Inanspruchnahme von Leistungen der Beklagten darin zu sehen, dass er die mit dem Formularschreiben vom 6. September 1995 für die Fortführung der Mitgliedschaft erbetenen Angaben gegenüber der Beklagten gemacht und in der Folgezeit trotz Kennenlassens der tatsächlichen Umstände seiner freiwilligen Mitgliedschaft bei ihr über mehr als vier Jahre seinen Austritt nicht erklärt hat (ebenso Baier in Krauskopf, a.a.O.).

Auf eine eventuelle Verjährung des Herstellungsanspruchs (vgl. zum allgemeinen Rechtsprinzip der vierjährigen Verjährung im Sozialrecht BSG, Urteil vom 12. Mai 2005 Az.: [B 3 KR 32/04 R](#)) kommt es folglich nicht an.

Es kann damit letztlich auch dahinstehen, ob im Falle der Zulässigkeit einer rückwirkenden Kündigung der Rechtsgedanke des [§ 26 Abs. 2 Satz 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV), wonach eine Rückerstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge bei Inanspruchnahme von Leistungen ausgeschlossen ist, umgekehrt im vorliegenden Fall auch den Beitragsnachentrichtungsanspruch der Beklagten schließt, weil der Kläger ständig Leistungen aus seiner freiwilligen Krankenversicherung in Anspruch genommen hat.

Nach alledem ist der Kläger deshalb zur Nachentrichtung der von der Beklagten geforderten Krankenversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1. Dezember 1995 bis zum 31. Dezember 1999 verpflichtet.

Diese Beitragsforderungen sind auch nicht, wie der Kläger meint, gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjährt, denn der Erlass der Einstufungs- und Beitragsbescheide vom 3. bzw. 14. April 2000 hemmt gemäß [§ 52 Abs. 1 Satz 1](#)

---

des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) die Verjährung; auf die weitere Frage der eventuellen dreijährigen Verjährung nach [Â§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) bei Bejahen einer vorsätzlichen Vorenthaltung der Beiträge seitens des Klägers ist daher nicht einzugehen.

Die Beitragsforderungen sind zudem nicht verwirkt, denn das bloße Nichtgeltendmachen seitens der Beklagten reicht hierfür nicht aus. Erforderlich wäre darüber hinaus nach den oben erwähnten Grundsätzen vielmehr ein zusätzliches besonderes Verhalten der Beklagten, aufgrund dessen der Kläger hätte darauf vertrauen dürfen, dass die Beklagte die Beitragsforderungen nicht mehr geltend macht. Ein solches besonderes Verhalten der Beklagten ist allerdings nicht erkennbar und wird auch vom Kläger nicht geltend gemacht.

Schließlich ist der Senat auch gehindert, über den vom Kläger begehrten Erlass der Beitragsforderungen gemäß [Â§ 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV](#) zu entscheiden, da es hierfür am erforderlichen Vorliegen eines ablehnenden Verwaltungsakts der Beklagten fehlt (vgl. zum Erfordernis einer gesonderten Entscheidung über einen Forderungserlass mittels Verwaltungsakts BSG, Urteil vom 26. Juni 1990 – Az.: [3 RK 31/88](#), nach juris).

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil Gründe im Sinne des [Â§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Erstellt am: 29.11.2005

Zuletzt verändert am: 23.12.2024