

---

## S 29 KR 446/13

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	16
Kategorie	-
Bemerkung	Rev. d.Kl. wird zurückgewiesen.
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 29 KR 446/13
Datum	27.08.2013

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 16 KR 735/13
Datum	25.09.2014

#### 3. Instanz

Datum	29.06.2016
-------	------------

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 27.08.2013 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Kosten des Verfahrens sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin über den 31.05.2011 hinaus bei der Beklagten (freiwillig) gesetzlich krankenversichert ist.

Die 1949 geborene Klägerin war bei der Beklagten in der Zeit vom 01.07.2004 bis 30.11.2004 pflichtversichert, ab dem 01.12.2004 nach Beendigung ihrer versicherungspflichtigen Beschäftigung freiwillig versichertes Mitglied. Mit Schreiben vom 22.03.2011 kündigte die Klägerin ihre Mitgliedschaft bei der Beklagten zum 31.05.2011. Die Beklagte bestätigte mit Schreiben vom 31.03.2011 den Eingang des Kündigungsschreibens und teilte mit, dass die Kündigung der Mitgliedschaft zum 31.05.2011 wirksam werde, wenn bis zu diesem Tage ein Nachweis einer neuen Krankenversicherung vorgelegt werde. Die Deutsche Krankenversicherung AG (im Folgenden: DKV) bestätigte mit Schreiben vom 16.03.2011 den Kranken- und Pflegeversicherungsschutz der Klägerin ab dem

---

01.06.2011. Die entsprechende Bescheinigung leitete die Klägerin Anfang April 2011 an die Beklagte weiter.

Mit Schreiben vom 24.11.2011 erklärte die DKV die Anfechtung des Versicherungsvertrages, hilfsweise den Rücktritt vom Vertrag und berief sich auf wahrheitswidrige Angaben der Klägerin.

Die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 02.12.2011 mit, dass aufgrund der zum 31.05.2011 erklärten Kündigung und des erfolgten Wechsels zur DKV eine rückwirkende Wiederherstellung der Mitgliedschaft bei der Beklagten nicht möglich sei. Die Klägerin wandte mit Schreiben vom 07.12.2011 ein, dass sie einen Anspruch darauf habe, die Mitgliedschaft bei der Beklagten fortzuführen. Ein wirksamer Wechsel in die private Krankenversicherung sei nicht erfolgt.

Mit Bescheid vom 13.12.2011 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie einer Wiederaufnahme der Mitgliedschaft der Klägerin nicht entsprechen könne. Es habe nach den eingereichten Unterlagen Versicherungsschutz bei der DKV bis zum 23.11.2011 bestanden. Bei der DKV handele es sich um den letzten Versicherungsträger der Klägerin, der für die Weiterführung des Versicherungsschutzes zuständig sei.

Zur Begründung ihres hiergegen eingelegten Widerspruchs führte die Klägerin aus, dass infolge der Anfechtung des Versicherungsvertrages durch die DKV dieser rückwirkend beseitigt worden sei, so dass kein Versicherungsschutz durch die DKV bestehe. Eine Zuordnung zum Versicherungssystem der privaten Krankenversicherung könne nicht erfolgen. Es bestehe auf Seiten der Beklagten ein Kontrahierungszwang.

Am 19.12.2011 beantragte die Klägerin vor dem Sozialgericht (SG) Köln einstweiligen Rechtsschutz (S 29 KR 1104/11 ER). Mit Beschluss vom 03.02.2012 verpflichtete das SG die Beklagte im Wege der einstweiligen Anordnung, der Klägerin ab dem 03.02.2012 bis zum 02.05.2012 Krankenversicherungsschutz zu gewähren. Die hiergegen von der Klägerin eingelegte Beschwerde (L 16 KR 149/12 B ER), mit der sie sich gegen den Zeitpunkt des Beginns des Krankenversicherungsschutzes wandte, nahm sie unter dem 14.05.2012 zurück.

Zuvor hatte die Klägerin mit Schreiben vom 16.04.2012 vor dem Landgericht (LG) Bonn (9 O 132/12) im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegenüber der DKV die Gewährung von Krankenversicherungsschutz beantragt. Mit Beschluss vom 19.04.2012 lehnte das LG Bonn den Antrag mangels Vorliegen eines Verfügungsgrundes ab. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde blieb ohne Erfolg (Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 15.06.2012, [20 W 26/12](#)).

Die am 17.04.2012 vor dem LG Bonn (9 O 137/12) gegen die DKV erhobene Klage, mit der sie die Feststellung beantragte, dass der Versicherungsvertrag mit der DKV durch die Anfechtungserklärung der DKV im Schreiben vom 24.11.2011 weder wirksam angefochten noch durch die in dem gleichen Schreiben vom 24.11.2011 enthaltene Rücktrittserklärung aufgelöst worden sei, wies das LG mit Urteil vom

---

17.08.2012 zurück. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, dass der Versicherungsvertrag der DKV wirksam nach [§ 123 Abs. 1 BGB](#) angefochten worden sei. Die DKV sei bei Vertragsabschluss arglistig über den Gesundheitszustand der Klägerin getäuscht worden.

Ein weiteres beim SG Köln (S 26 KR 300/12 ER) geführtes einstweiliges Rechtsschutzverfahren mit dem Ziel, gesetzlichen Krankenversicherungsschutz über den 02.05.2012 hinaus zu gewähren, blieb mangels Anordnungsgrund ohne Erfolg (Beschluss vom 04.07.2012).

Mit Widerspruchsbescheid vom 07.05.2013 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 13.12.2011 zurück. Die Klägerin habe den Wechsel in die private Krankenversicherung nach [§ 175 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) wirksam nachgewiesen. Es bestehe auch keine Krankenversicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#), da die Klägerin nicht zuletzt gesetzlich krankenversichert gewesen sei. Es stehe der Klägerin anheim, sich bei einer anderen privaten Krankenversicherung zu versichern.

Hiergegen hat die Klägerin am 07.06.2013 Klage beim SG Köln erhoben ([S 29 KR 446/13](#)). Sie hat die Ansicht vertreten, dass aufgrund der allgemeinen Krankenversicherungspflicht auf Seiten der Beklagten ein Kontrahierungszwang bestehe. Dem könne nicht entgegengehalten werden, sie könne bei einem Unternehmen der privaten Krankenversicherungswirtschaft eine Versicherung abschließen. Sie sei nie Mitglied bzw. Versicherungsnehmerin in der privaten Krankenversicherung geworden. Dies habe zur Folge, dass sie nie von dem System der gesetzlichen Krankenversicherung in das System der privaten Krankenversicherung gewechselt sei. Die Versicherungspflicht werde innerhalb der Systeme gewährleistet, so dass hier ein Anspruch auf Aufnahme in die gesetzliche Krankenversicherung bestehe. Dem stehe auch nicht die Entscheidung des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen vom 03.09.2012 ([L 5 KR 258/12 B ER](#)) entgegen. Die Sachverhalte seien nicht vergleichbar. Ungeachtet dessen stelle die rückwirkende vollständige Vernichtung eines zivilgerichtlichen Vertrages eine echte Auflösung des Vertrages von Anfang an dar. Wenn möglicherweise in der Zwischenzeit gewisse Leistungen ausgetauscht worden seien, seien diese aufgrund eines rechtlich nicht existierenden Vertrages und damit ohne Rechtsgrundlage erfolgt. Eine andere Sichtweise laufe darauf hinaus, die zivilrechtlichen Wirkungen eines Versicherungsvertrages auf dem Gebiet des Sozialrechts rechtlich anders einzuordnen. Dies sei mit dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung nicht vereinbar und stelle andererseits eine fehlerhafte Rechtsanwendung dar. Etwas, das zivilrechtlich zu keinem Zeitpunkt wirksam gewesen sei, könne sozialrechtlich nicht als wirksam angesehen werden; insbesondere könne der von Anfang an nichtige Versicherungsvertrag mit der DKV nicht zu einem bindenden Systemwechsel von der gesetzlichen Krankenversicherung in die private Krankenversicherung geführt haben.

In der mündlichen Verhandlung vom 27.08.2013 hat das SG das Verfahren, soweit es sich auf die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Pflegeversicherung bezieht, abgetrennt.

---

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid vom 13.12.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.05.2013 aufzuheben und festzustellen, dass sie über den 31.05.2011 hinaus bei der Beklagten freiwillig gesetzlich krankenversichert ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 07.05.2013 Bezug genommen.

Mit Urteil vom 27.08.2013 hat das SG den Bescheid vom 13.12.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.05.2013 aufgehoben und festgestellt, dass die Klägerin über den 31.05.2011 hinaus freiwilliges Mitglied der Beklagten geblieben ist. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass bei der Beklagten begründete freiwillige Versicherungsverhältnisse sei bislang nicht rechtswirksam beendet worden. Eine wirksame Kündigung dieser Versicherung sei nicht erfolgt. Die Klägerin sei seit dem 01.06.2011 nicht anderweitig privat oder gesetzlich krankenversichert, denn sie sei nicht rechtswirksam Mitglied der DKV geworden. Der ursprünglich mit Wirkung ab dem 01.06.2011 abgeschlossene private Krankenversicherungsvertrag sei von der DKV aufgrund fehlerhafter Angaben der Klägerin bei Vertragsabschluss wirksam angefochten worden. Dies habe das LG Bonn im Urteil vom 17.08.2012 rechtskräftig entschieden. Die wirksame Anfechtung führe zur Nichtigkeit des gesamten Versicherungsvertrages ex tunc. Die umfassende Nichtigkeitsfolge gelte auch im Anwendungsbereich der gesetzlichen Krankenversicherung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung, der auch im Regelungsbereich des SGB V allgemeine Geltung beanspruche. Die Klägerin sei nicht darauf zu verweisen, eine Krankenversicherung im Basistarif bei der DKV oder einer anderen privaten Krankenversicherung abzuschließen, denn die Nichtigkeit des privaten Krankenversicherungsvertrages widerspreche einer Zuordnung der Klägerin zum System der privaten Krankenversicherung. Diese Rechtsfolge stelle die gesetzliche Krankenversicherung auch nicht vor unzumutbare Belastungen. Aufgrund der erklärten Anfechtung und der damit unwirksam gewordenen Kündigung sei die Beklagte gehalten, rückwirkend Beiträge zu Lasten der Klägerin festzusetzen. Hierbei handele es sich um eine Vorgehensweise, die bei einer gesetzlichen Krankenversicherung zur täglichen Verwaltungspraxis gehöre. In Bezug auf die Klägerin sei festzuhalten, dass diese aufgrund der nicht wirksam begründeten Mitgliedschaft bei der DKV nie rechtswirksam aus der freiwilligen Versicherung bei der Beklagten ausgetreten sei und damit lückenloser Versicherungsschutz im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung fortbestehe. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Gegen das ihr am 07.10.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 06.11.2013 Berufung eingelegt. Die Auffassung des SG, die Klägerin könne dem System der privaten Krankenversicherung nicht zugeordnet werden mit der Konsequenz, sie sei

---

auch weiterhin in der gesetzlichen Krankenversicherung zu versichern, sei unzutreffend. Die Beklagte bezieht sich dabei auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 07.05.2013 und weist ergänzend darauf hin, das LSG Nordrhein-Westfalen habe in seinem Beschluss vom 03.09.2012 ([L 5 KR 258/12 B ER](#)) die Auffassung vertreten, dass, auch wenn ein Versicherungsvertrag von Anfang an zivilrechtlich unwirksam sei, dies im sozialrechtlichen Sinne nicht dazu führen könne, dass die Klägerin als zu keinem Zeitpunkt privat krankenversichert anzusehen sei. Zudem sei die Klägerin auch nach der Entscheidung des SG verpflichtet, die freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge an die Beklagte nachzuentrichten. Ihre Beiträge zur privaten Krankenversicherung verblieben jedoch bei der privaten Krankenversicherung. Auch dies spreche dafür, die Klägerin dem System der privaten Krankenversicherung zuzuordnen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 27.08.2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Die von der Beklagten erwähnte Entscheidung des LSG vom 03.09.2012 sei bereits erstinstanzlich eingehend behandelt worden. Bevor der Vertrag durch die DKV erstinstanzlich angefochten worden sei, seien ihr von der DKV keine Leistungen erbracht worden. Insoweit brauche sie auch keine Leistungen an die DKV erstatten. Der Wechsel in die private Krankenversicherung sei erfolgt, weil ihr Leistungen nicht voll erbracht bzw. erstattet worden seien und sie sich eine bessere Versicherung in der privaten Krankenversicherung versprochen habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Streitakten S 29 KR 1104/11 ER (L 16 KR 149/12 B ER) und S 26 KR 300/12 ER des SG Köln, der Streitakte 9 O 137/12 des LG Bonn sowie der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beklagten verhandeln und entscheiden können, weil auf diese Möglichkeit in der Ladung hingewiesen worden ist ([§§ 153 Abs. 1, 110 Abs. 1 SGG](#)).

Die Entscheidung ergeht ohne Beiladung ([§ 75 SGG](#)) der DKV, weil diese infolge der rechtskräftig festgestellten Anfechtung des Versicherungsvertrages zwischen ihr und der Klägerin berechtigt ist, eine Weiterversicherung der Klägerin auch im Basistarif abzulehnen ([§ 193 Abs. 5 Satz 4 Nr. 1 VVG](#)). Die Entscheidung des Senats beeinflusst daher die Rechtsstellung der DKV nicht im Sinne des [§ 75 SGG](#).

---

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet, weil das Sozialgericht zu Unrecht festgestellt hat, dass die Klägerin weiterhin ihr Mitglied ist.

Die von der Klägerin erhobene Anfechtungs- und Feststellungsklage ist gemäß [§§ 54 Abs. 1, 55 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) statthaft, weil die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Feststellung ihrer Beziehung zur Beklagten hat. Die Klage ist aber nicht begründet, weil durch die Kündigung der Mitgliedschaft das Rechtsverhältnis zwischen Klägerin und Beklagter erloschen ist und Erstere nur noch Anspruch auf Versicherung in der privaten Krankenversicherung hat.

Nach [§ 191 Nr. 3 SGB V](#) endet die freiwillige Mitgliedschaft mit dem Wirksamwerden der Kündigung ([§ 175 Abs. 4 SGB V](#)). Gemäß [§ 175 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) ist die Kündigung der Mitgliedschaft zum Ablauf des übernächsten Kalendermonats möglich, gerechnet von dem Monat, in dem das Mitglied die Kündigung erklärt. Die Kündigung wird wirksam, wenn im Interesse der Nahtlosigkeit des Versicherungsschutzes das Mitglied innerhalb der Kündigungsfrist eine Mitgliedschaft bei einer anderen Krankenkasse durch eine Mitgliedsbescheinigung oder das Bestehen einer anderweitigen Absicherung im Krankheitsfall nachweist ([§ 175 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#)). Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Eine wirksame Kündigung der freiwilligen Mitgliedschaft bei der Beklagten ist durch die Klägerin mit Schreiben vom 22.03.2011 zum 31.05.2011 erfolgt. Ab dem 01.06.2011 war die Klägerin auch anderweitig bei der DKV privat krankenversichert. Einen entsprechenden Nachweis hat die Klägerin der Beklagten vorgelegt.

Der Wirksamkeit dieser Kündigung steht nicht die erfolgreiche Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung durch die DKV entgegen. Dass die DKV zur Anfechtung des Versicherungsvertrages nach [§§ 22 VVG, 123 Abs. 1 BGB](#) wegen arglistiger Täuschung seitens der Klägerin durch Verschweigen ihrer Erkrankung berechtigt war, steht schon aufgrund der Bindungswirkung des Urteils des LG Bonn vom 17.08.2012 fest. Im Übrigen begegnet es zur Überzeugung des Senats aber auch keinen durchgreifenden Bedenken, dass hier die Voraussetzungen des [§ 123 Abs. 1 BGB](#) erfüllt waren. Die Klägerin wusste nach ihren eigenen Einlassungen vor dem Senat, dass ihre Bemühungen um den Abschluss einer privaten Krankenversicherung bisher an ihrer Krankheit gescheitert waren, so dass sie keinen Anlass hatte zu glauben, die DKV werde bei wahrheitsgemäßer Unterrichtung über den Gesundheitszustand der Klägerin gleichwohl mit ihr einen Versicherungsvertrag schließen. Sie hat die DKV daher vorsätzlich getäuscht, wobei es ohne Bedeutung ist, dass eine Versicherungsmaklerin eingeschaltet war (vgl. Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., § 22 Rn. 18).

Der nachträgliche Wegfall der der Beklagten nachgewiesenen anderweitigen Absicherung gegen Krankheit führt nicht zum Wiederaufleben der früheren gesetzlichen Krankenversicherung bei der Beklagten, auch wenn die Anfechtung des neuen Vertrages zu dessen anfänglicher Unwirksamkeit geführt hat ([§ 142 Abs. 1 BGB](#)). Die Kündigungserklärung im Sinne des [§ 175 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung und Pflegeversicherung, Stand Mai 2014, § 175 Rn. 37), deren Wirksamkeit allein davon abhängt, dass der bisherigen Krankenkasse die

---

Mitgliedschaft bei einer anderen Krankenkasse durch eine Mitgliedsbescheinigung oder das Bestehen einer anderweitigen Absicherung im Krankheitsfall nachgewiesen wird. Das Gesetz enthält dagegen keine Bestimmung darüber, dass bei Fortfall der nachgewiesenen anderweitigen privaten Krankenversicherung die gesetzliche Krankenversicherung wiederauflebt. Sowohl der Wortlaut als auch Sinn und Zweck der Regelungen des Versicherungsvertrags stehen der Annahme entgegen, die erfolgreiche Anfechtung des Versicherungsvertrags oder der Rücktritt von ihm seitens des privaten Versicherers könnten den Fortbestand der bisherigen gesetzlichen Krankenversicherung begründen.

Der Gesetzgeber hat lediglich für den Fall der (Nicht-)Überschreitung der Jahresarbeitsentgeltgrenze in [§ 175 Abs. 4 Satz 10 SGB V](#) eine Bestimmung bezüglich der Unwirksamkeit der Kündigung durch den Versicherten getroffen. Hinsichtlich der Folgen der Anfechtung des Versicherungsvertrages beim Wechsel von der gesetzlichen in die private Krankenversicherung enthält das SGB V dagegen keine gesonderte Bestimmung. Jedoch regelt [§ 193 Abs. 5 VVG](#) beim Wechsel des privaten Krankenversicherers die Auswirkungen dessen Anfechtung des Folgeversicherungsvertrages bzw. des Rücktritts von ihm. Da dem Gesetzgeber daher das Problem der nachträglichen, auch rückwirkenden Beseitigung des Versicherungsschutzes in der privaten Krankenversicherung bewusst gewesen ist, er gleichwohl für den Fall des Wechsels von der gesetzlichen in die private Krankenversicherung keine gesonderte Regelung im SGB V dergestalt getroffen hat, dass der Wechsel unwirksam ist, spricht dies dafür, dass die Zuordnung zum System der privaten Krankenversicherung in diesem Fall Gültigkeit behalten soll.

Dem steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber einen möglichst vollständigen Krankenversicherungsschutz mit der Bestimmung des [§ 175 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) bezweckt hat (vgl. [BT-Drucks. 16/3100 S. 158](#)). Zwar würde das Wiederaufleben der gesetzlichen Krankenversicherung in diesen Fällen einen lückenlosen Versicherungsstatus begründen. Dass der Gesetzgeber aber entsprechende Lücken in Kauf genommen hat, folgt schon daraus, dass beim Wechsel innerhalb der privaten Krankenversicherung nach erfolgreicher Anfechtung des Folgevertrages weder der ursprüngliche Vertrag wiederauflebt noch ein Verbleib in der Basisversicherung des Folgeversicherers erfolgt (vgl. OLG Bamberg, Beschluss vom 06.12.2012, [1 U 141/12](#) = juris). Zwar besteht in diesem Fall die Pflicht zum Abschluss eines Versicherungsvertrages bei einem anderen privaten Krankenversicherer und die Nichtbeachtung dieser Pflicht führt zu Beitragssanktionen ([§ 193 Abs. 4 VVG](#)). Kommt der Versicherte seiner Pflicht zum Abschluss eines neuen Vertrages aber nicht nach, verbleibt es bei der Versicherungslücke, die ohnehin nur für die Zukunft geschlossen werden kann.

Mit der Regelung des [§ 193 Abs. 5 Satz 4 VVG](#), wonach dem Betroffenen auch bei einer Anfechtung des privaten Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung von einem anderen (privaten) Versicherer ein Krankenversicherungsschutz im Basistarif angeboten werden muss, ist dem Schutzbedürfnis des Versicherten auch hinreichend Rechnung getragen. Die wirksame Anfechtung wegen Drohung oder arglistiger Täuschung berechtigt lediglich das anfechtende Versicherungsunternehmen, einen erneuten Antrag des (ehemaligen)

---

Versicherungsnehmers auf Abschluss eines Versicherungsvertrages im Basistarif abzulehnen ([§ 12 Abs. 1b Satz 4 VAG](#), [§ 193 Abs. 5 Satz 4 Nr. 1 VVG](#)). Daraus folgt, dass der Kontrahierungszwang in der privaten Krankenversicherung im Hinblick auf den Basistarif gemäß [§ 193 Abs. 5 Satz 1 VVG](#) als solcher unberührt bleibt und andere Versicherungsunternehmen nicht zur Ablehnung eines Vertragsschlusses berechtigt sind. Es besteht dagegen kein Schutzbedürfnis der arglistig handelnden Versicherten den umfänglichen Versicherungsschutz der gesetzlichen Krankenversicherung zu erhalten.

Aus dem Antrag der Klägerin auf Fortführung der Versicherung bei der Beklagten folgt auch keine (konkludente) wirksame Anfechtung ihrer Kündigungserklärung. Eine Anfechtung der Kündigungserklärung nach [§ 119 BGB](#) scheitert bereits daran, dass lediglich ein Motivirrtum vorliegt. Ein Irrtum im Beweggrund begründet aber kein Anfechtungsrecht (vgl. Ellenberger in Palandt, BGB, 73. Auflage 2014, § 119 Rn. 29).

Eine Rückgängigmachung der durch die Klägerin beendeten freiwilligen Mitgliedschaft bei der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach [§ 313 BGB](#) kommt ebenfalls nicht in Betracht. [§ 313 BGB](#) ermöglicht als gesetzliche Ausformung des Gedankens von Treu und Glauben unter bestimmten, im Zweifel eng auszulegenden Voraussetzungen bei Störung der Geschäftsgrundlage eine Anpassung des Vertragsinhalts an veränderte Verhältnisse (Ellenberger in Palandt, a.a.O., § 313 Rn. 1). Unabhängig davon, ob [§ 313 BGB](#) überhaupt auf einseitige Rechtsgeschäfte anwendbar ist (vgl. Ellenberger in Palandt, a.a.O., § 313 Rn. 8 m.w.N.), findet [§ 313 BGB](#) keine Anwendung, wenn sich durch die Veränderung ein Risiko verwirklicht, das eine Partei zu tragen hat (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 10.03.2011, [21 U 123/10](#), [I-21 U 123/10](#) = juris Rn. 119). Die Anfechtung des Versicherungsvertrages durch die DKV fällt in den Risikobereich der Klägerin. Denn durch die falschen Angaben der Klägerin war die DKV zur Anfechtung des Versicherungsvertrages berechtigt.

Die Klägerin ist schließlich auch nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) pflichtversichert, weil sie bisher bei keinem anderen privaten Krankenversicherer einen (wirksamen) Vertrag abgeschlossen hat. Nach dieser Vorschrift 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. Die Klägerin war zuletzt nicht gesetzlich, sondern privat krankenversichert. Diesbezüglich ist auf das faktische bis zur Anfechtungserklärung bestehende Versicherungsverhältnis bei der DKV abzustellen, so dass die für die Anwendung des [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) maßgebliche Zuordnung zum System der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. BGH, Urteil vom 16.07.2014, [IV ZR 55/14](#) = juris Rn. 14) fehlt. Entscheidend ist insoweit, in welchem Krankenversicherungssystem die letzte Absicherung gegen Krankheit erfolgt ist (BSG, Urteil vom 12.01.2011, [B 12 KR 11/09](#) = juris Rn. 18 f). Dies war aber die private Krankenversicherung bei der DKV. Dem steht weder entgegen, dass infolge

---

der Anfechtung des Versicherungsvertrages durch die DKV das Rechtsgeschäft anfänglich nichtig ist ([§ 142 BGB](#)), noch der Umstand, dass die DKV erbrachte Leistungen nach [§ 812 Abs. 1 S. 1 BGB](#) kondizieren könnte (vgl. BGH, Urteil vom 1.6.2005, [IV ZR 46/04](#) = juris).

Die Anfechtung und die daraus resultierende Rückwirkung auf den Vertragsschluss ändern nichts daran, dass die private Krankenversicherung tatsächlich durchgeführt worden ist. Dem kommt maßgebliche Bedeutung für die Zuordnung des Versicherungssystems zu. Da die Frist für die Anfechtung nach [§ 123 BGB](#) von einem Jahr ([§ 124 Abs. 1 BGB](#)) erst mit der Kenntnis des Anfechtungsgrundes beginnt ([§ 124 Abs. 2 BGB](#)) und die Anfechtung erst nach zehn Jahren seit Abgabe der Willenserklärung ausgeschlossen ist ([§ 124 Abs. 3 BGB](#)), könnte andernfalls, insbesondere wenn sich noch ein Gerichtsverfahren über die Wirksamkeit der Anfechtung anschließt, über lange Zeit unklar sein, welches Versicherungssystem zuständig wäre, wenn die erfolgreiche Anfechtung schließlich die Wirkungen der privat durchgeführten Krankenversicherung vollständig im Sinne des [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) beseitigen könnte. Eine derartige unklare Rechtslage ist aber weder im Interesse des Versicherten noch der Versicherer hinzunehmen (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 03.09.2012, [L 5 KR 258/12 B ER](#) = juris). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass dem anfechtenden Versicherer die Beiträge bis zum Wirksamwerden der Anfechtungserklärung verbleiben ([§ 39 Abs. 1 Satz 2 VVG](#)), so dass der Versicherte bei Annahme des Eintritts der Pflichtversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) unter Umständen für einen sehr langen Zeitraum mit einer doppelten Beitragsschuld belastet würde, ohne dass er gegebenenfalls noch adäquate Leistungen im Gegenzug geltend machen könnte. Das SGB V enthält insoweit nämlich keine Bestimmung, wie gegebenenfalls für die zurückliegenden Zeiträume Leistungen erbracht werden bzw. Kostenerstattungen erfolgen könnten.

Soweit aber Leistungsansprüche für die Vergangenheit bestünden, führte die Annahme einer gesetzlichen Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) zu einer nicht zu rechtfertigenden Besserstellung des von der gesetzlichen in die private Krankenversicherung gegenüber einem innerhalb der privaten Krankenversicherung wechselnden Versicherten. Ersterer hätte nämlich im Fall der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung einen durchgehenden Krankenversicherungsanspruch, weil die Versicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) unmittelbar an das letzte Versicherungsverhältnis (BSG, Urteil vom 12.01.2011, [a.a.O.](#) Rn. 25) und damit infolge der rückwirkend entfallenen privaten Krankenversicherung an die zuvor bestehende gesetzliche Krankenversicherung anknüpft. Letzterer würde dagegen rückwirkend bis zum Abschluss eines neuen Versicherungsvertrages seinen Versicherungsschutz verlieren. Für eine derartige Ungleichbehandlung fehlt aber eine Rechtfertigung.

Auch der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung gebietet keine andere Betrachtung (im Ergebnis ebenso LSG NRW a.a.O.; Sächsisches LSG, Beschluss vom 14.6.2012, [L 1 KR 71/12 B ER](#); SG Schwerin, Beschluss vom 08.08.2011, [S 8 KR 115/11 ER](#); offengelassen von Thüringer LSG, Beschluss vom 30.07.2012, [L 6 KR 462/12 B ER](#); a. A. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.4.2013, [L1 KR 1/13 B ER](#), alle unter juris). Die Anknüpfung an faktische Verhältnisse ist der

---

Rechtsordnung nicht fremd (vgl. etwa zum faktischen Arbeitsverhältnis Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage, [§ 611 BGB](#) Rn. 145 ff.). Die dargelegten Erwägungen rechtfertigen auch hier, der Anknüpfung an das faktische Versicherungsverhältnis den Vorrang einzuräumen.

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

Der Senat lässt wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Revision zu ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Erstellt am: 02.11.2016

Zuletzt verändert am: 02.11.2016