LSG München, Urteil v. 08.09.2022 – L 4 KR 496/21

Titel:

Wiederaufleben der Ausschlusswirkung des § 5 Abs. 8 S. 2 SGB V

Normenketten:

SGB V § 5 Abs. 8 S.1, S. 2, § 9 Abs. 1 Nr. 6 (in der bis zum 11.5.2019 geltenden Fassung)
SGB V 188 Abs. 2 Satz 3 (idF v. Art. 1 G. v. 20.12.1988)

Leitsätze:

1. Zum sozialrechtlichen Herstellungsanspruch im Zusammenhang mit der Ausübung des Optionsrechts nach § 9 Abs. 1 Nr. 6 SGB V aF im Jahre 2002. (Rn. 39 – 44) (redaktioneller Leitsatz)
2. Bei ausgeübtem Optionsrecht zugunsten der freiwilligen Versicherung lebt nach Beendigung einer danach aufgenommenen pflichtversicherten Beschäftigung die Ausschlusswirkung des § 5 Abs. 8 Satz 2 SGB V wieder auf. (Rn. 45 – 52) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Krankenversicherung, Rente, Versicherungspflicht, Altersrente, Arbeitnehmer, Bescheid, Erwerbsminderungsrente, Berufung, Versicherung, Arbeitsentgelt, Revision, Verwaltungsakt, Erwerbsminderung, Rentner, freiwillige Versicherung, Sinn und Zweck, Freiwillige Mitgliedschaft, sozialrechtlicher Herstellungsanspruch, Optionsrecht, Beendigung, Ende, pflichtversicherte Beschäftigung, Mitgliedschaft, Ausschlusswirkung, Vorversicherungszeit, Beitrittserklärung, Beschäftigungsverhältnis, unwiderrufliche Willenserklärung, mangelnde Aufklärung, Feststellung, Pflichtversicherung, Pflichtverletzung

Vorinstanz:

SG München, Urteil vom 21.07.2021 – S 60 KR 1658/19

Rechtsmittelinstanz:

BSG, Urteil vom 05.11.2024 – B 12 KR 5/22 R

Tenor

1. Zum sozialrechtlichen Herstellungsanspruch im Zusammenhang mit der Ausübung des Optionsrechts nach § 9 Abs. 1 Nr. 6 SGB V a.F. im Jahre 2002.

2. Bei ausgeübtem Optionsrecht zugunsten der freiwilligen Versicherung lebt nach Beendigung einer danach aufgenommenen pflichtversicherten Beschäftigung die Ausschlusswirkung des § 5 Abs. 8 Satz 2 SGB V wieder auf.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 21. Juli 2021 aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 15. März 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Juni 2019 abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

1
Streitig ist die Mitgliedschaft des 1955 geborenen Klägers und Berufungsbeklagten ab 01.01.2019 in der Krankenversicherung der Rentner (KVdR).

2
Der Kläger bezog gemäß Rentenbescheid vom 18.03.2002 ab 01.11.2001 eine Erwerbsminderungsrente. Zu dieser Zeit war er bei der Beklagten freiwillig versichert. Da zum damaligen Rechtsstand freiwillige Versicherungszeiten auf die Vorversicherungszeit für die KVdR nicht anrechenbar waren, bestand die freiwillige Mitgliedschaft trotz des Bezugs der Erwerbsminderungsrente fort.

3

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 15.03.2000 und der Einräumung eines Optionsrechts durch das 10. SGB V-Änderungsgesetz ab 01.04.2002 wählte der Kläger die Fortführung der freiwilligen Mitgliedschaft. Er unterschrieb am 29.03.2002 eine „Beitrittserklärung nach § 9 I Nr. 6 SGB V“. Auf dieser befindet sich unter dem Unterschriftsfeld folgende vorgedruckte Information: „Die Information der AOK erfolgt nach der derzeitigen Sach- und Rechtslage. Mögliche gesetzliche Änderungen in der Zukunft können sich unter Umständen negativ auswirken.“

4
Im Zeitraum 01.09.2006 bis 31.12.2018 war der Kläger bei der Beklagten aufgrund eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses pflichtversichert. Seit 01.01.2019 bezieht er gemäß Rentenbescheid der DRV Bayern Süd vom 30.01.2019 eine Altersrente. Er ist auch seit 01.01.2019 bei der Beklagten freiwillig versichert.

5
Am 15.03.2019 beantragte der Kläger in einem persönlichen Beratungsgespräch bei der Beklagten die Aufnahme in die KVdR. Die Beklagte lehnte den Antrag mit (mündlich ergangenem) Bescheid vom 15.03.2019 unter Bezugnahme auf die Ausübung des Optionsrechts mit Fortführung der freiwilligen Versicherung ab 01.04.2002 ab. Wer einmal von dem Optionsrecht Gebrauch gemacht und sich für die freiwillige Versicherung entschieden habe, könne nicht in die KVdR zurückwechseln. Zum Zeitpunkt der Gesetzesänderung im Jahr 2002 sei der Beitrag zur freiwilligen Versicherung im Verhältnis zum Beitrag der KVdR geringer gewesen, vermutlich habe der Kläger aus diesem Grund damals die freiwillige Versicherung gewählt.

6
Im Widerspruchsverfahren argumentierte der Kläger, dass die 2002 abgegebene Erklärung hinfällig sein müsse, da er im Zeitraum September 2006 bis Ende Dezember 2018 wieder als Arbeitnehmer beschäftigt und daher nun in der KVdR krankenversichert sei.

7
Die Beklagte wies darauf hin, dass der Kläger ab 01.04.2002 grundsätzlich die Voraussetzungen zur KVdR erfüllt habe, allerdings das damals eingeräumte Optionsrecht zugunsten einer freiwilligen Krankenversicherung wahrgenommen habe. Die Wahl der freiwilligen Krankenversicherung gelte auf Dauer, auch wenn zwischenzeitlich die freiwillige Mitgliedschaft durch die Aufnahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses beendet worden sei. Eine Aufnahme in die KVdR sei somit nach Ende des Beschäftigungsverhältnisses nicht möglich.

8
Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 04.06.2019 zurück. Der Kläger sei während des Bezugs der Erwerbsminderungsrente (ab 01.11.2001) freiwillig versichert gewesen und habe die Vorversicherungszeit für die KVdR nur unter Berücksichtigung der freiwilligen Versicherungszeiten erfüllt. Da zum damaligen Rechtsstand die freiwilligen Versicherungszeiten auf die Vorversicherungszeit für die KVdR nicht anrechenbar gewesen seien, habe die freiwillige Mitgliedschaft des Klägers trotz des damaligen Rentenbezugs fortbestanden. Nach einer Entscheidung des BVerfG sei durch eine Gesetzesänderung ab 01.04.2002 ein Optionsrecht für Rentner eingeräumt worden, die nur wegen freiwilliger Versicherungszeiten in der gesetzlichen Krankenversicherung die Vorversicherungszeit für die KVdR nicht erfüllt hätten. Durch Ausübung des Optionsrechts hätten die Betroffenen sich damals aktiv entscheiden können, ihre freiwillige Mitgliedschaft fortzuführen und nicht Mitglied in der KVdR zu werden. Der Kläger habe zum damaligen Zeitpunkt die Fortführung der freiwilligen Mitgliedschaft gewählt.

9
Nach einer gemeinsamen Verlautbarung der Spitzenverbände der Kranken- und Rentenversicherungsträger vom 11.03.2002 handle es sich bei dem Optionsrecht um eine unwiderrufliche Willenserklärung, durch die der Eintritt der Versicherungspflicht in der KVdR auf Dauer ausgeschlossen sei, selbst wenn eine weitere Rente hinzutrete. Die freiwillige Versicherung sei zwar bis 31.12.2018 durch die Versicherungspflicht als Arbeitnehmer verdrängt worden, trotzdem komme die Versicherungspflicht in der KVdR aufgrund des ausgeübten Optionsrechts zur freiwilligen Versicherung durch die Gewährung der Altersrente für langjährig Versicherte ab 01.01.2019 nicht in Betracht.

10

Der Kläger hat Klage zum Sozialgericht München erhoben. Zur Begründung hat er sich darauf berufen, er habe die „Beitrittserklärung nach § 9 I Nr. 6 SGB V“ am 29.03.2002 unterschrieben, da ihm ein Mitarbeiter der Beklagten gesagt habe, er müsse diese Erklärung abgeben, wenn er in Zukunft freiwillig weiterversichert sein wolle. Er sei nicht darüber aufgeklärt worden, dass dies zur Folge habe, dass er nach Eintritt der Rente nicht mehr in der KVdR versichert sein könne. Wenn er richtig aufgeklärt worden wäre, hätte er die Beitrittserklärung nicht unterschrieben.

11
Die gemeinsame Verlautbarung der Spitzenverbände der Kranken- und Rentenversicherungsträger vom 11.03.2002 habe keinerlei bindende Rechtswirkung gegenüber den Versicherungsnehmern. Aus der Optionserklärung, die der Kläger unterschrieben habe, ergebe sich nicht, dass er nicht wieder in die KVdR eintreten könne. Es befinde sich lediglich ein ziemlich offen gehaltener, vager Hinweis in dem Schreiben, der keine konkrete, korrekte und umfassende Aufklärung darstellen könne.

12
Die Beklagte hat darauf verwiesen, die vom Kläger am 29.03.2002 unterschriebene Erklärung habe auch einen Hinweis enthalten, dass die Information nach damaliger Rechtslage erfolge und sich mögliche gesetzliche Änderungen in der Zukunft unter Umständen negativ auswirken könnten. Eine mangelnde Aufklärung sei daher nicht erkennbar. Weiter hat sie ausgeführt, rekonstruiert zu haben, wie seinerzeit die von der damaligen Rechtsänderung betroffenen Versicherten über die Änderungen informiert worden seien. Alle zum damaligen Zeitpunkt freiwillig versicherten Rentner der Beklagten seien zusätzlich zu dem vom Kläger unterschriebenen Schreiben mit einem Anschreiben und einem Merkblatt über die Folgen der Rechtsänderung informiert worden. Das Merkblatt habe den Hinweis enthalten, dass bei ausschließlichem Rentenbezug - wie es zum damaligen Zeitpunkt beim Kläger der Fall gewesen sei - die freiwillige Versicherung einen finanziellen Vorteil biete, da lediglich der ermäßigte Beitragssatz für die Beitragsberechnung herangezogen werde und nicht der allgemeine Beitragssatz wie in der KVdR. Es sei auch der eindeutige rechtliche Hinweis enthalten gewesen, dass Einnahmen, die erst in der Zukunft erwartet werden - wie im Falle des Klägers die aktuellen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung -, die freiwillige Versicherung im Verhältnis zur KVdR verteuern könnten und eine nachträgliche Änderung der Art der Krankenversicherung dann nicht mehr möglich sei.

13
Die Beklagte gehe auch davon aus, dass der Kläger das sowohl im Anschreiben als auch im Merkblatt enthaltene Angebot eines persönlichen Beratungsgesprächs zu den Auswirkungen der Rechtsänderung nicht wahrgenommen habe, da der Eingangsstempel auf der abgegebenen Beitrittserklärung zum damaligen Zeitpunkt bei der AOK-Direktion L nur für mit der Post eingegangene Dokumente verwendet worden sei.

14
Der Kläger hat den Erhalt der von der Beklagten im Klageverfahren vorgelegten Schreiben (Anschreiben und Merkblatt) bestritten. Er sei damals in einem persönlichen Beratungsgespräch bei der Beklagten gewesen, an den Namen des Mitarbeiters könne er sich jedoch nicht mehr erinnern. Von diesem Mitarbeiter sei ihm erklärt worden, dass er gar keine andere Möglichkeit der Versicherung (als eine freiwillige) habe. Ihm sei zugesichert worden, dass, wenn er wieder in ein Arbeitsverhältnis komme, also sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei, er automatisch wieder gesetzlich versichert sei und ihm durch die Unterschrift vom 29.03.2002 keine Nachteile entstehen würden.

15
Das Sozialgericht hat der Klage auf Feststellung der Mitgliedschaft in der KVdR mit Urteil vom 21.07.2021 stattgegeben und die Beklagte unter Aufhebung ihrer Entscheidung vom 15.03.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.06.2019 verurteilt, den Kläger ab 01.01.2019 in der KVdR zu versichern. Der Kläger habe das Optionsrecht zwar zunächst wirksam ausgeübt, durch die danach bestehende langjährige nicht selbstständige Tätigkeit, ohne dass dabei ein Rentenbezug vorgelegen hätte, sei dies für die Zeit ab 01.01.2019 jedoch unschädlich. Dies ergebe sich aus Sinn und Zweck der relevanten gesetzlichen Regelungen der §§ 5 Abs. 1 Nr. 11 HS 1 und 8, 9 Abs. 1 Nr. 6, 190 Abs. 11 a SGB V, wie das Sozialgericht eingehend anhand der Gesetzeshistorie und der -begründung dargelegt hat.

16

Durch das Einfügen des Satzes 2 in § 5 Abs. 8 SGB V habe der Gesetzgeber zwar grundsätzlich verhindern wollen, dass ein Rentner, der einmal von seinem Optionsrecht Gebrauch gemacht hat, zurück in die KVdR wechseln könne. Der Gesetzgeber führe hier explizit aus, dass ein Betroffener ohne § 5 Abs. 8 S. 2 SGB V die Möglichkeit hätte, durch Kündigung seiner freiwilligen Mitgliedschaft wieder als Rentner versicherungspflichtig zu werden, wenn sich dies etwa auf Grund von Änderungen der Einkommensverhältnisse als vorteilhaft erweise. Dies sei mit dem Solidargedanken nicht vereinbar. Daher führe auch der Bezug einer weiteren Rente nicht zum Eintritt der Versicherungspflicht als Rentner.

17
Der Sachverhalt in dem hier vorliegenden speziellen Einzelfall stelle sich jedoch anders dar. Der Kläger habe zum maßgeblichen Zeitpunkt eine Erwerbsminderungsrente bezogen. Da die übrigen Voraussetzungen vorgelegen hätten, habe er von dem Optionsrecht Gebrauch machen können. Beim Kläger sei jedoch nicht zu einem späteren Zeitpunkt zu seiner Erwerbsminderungsrente eine weitere Rente hinzugetreten. Stattdessen habe er sich im Zeitraum 01.09.2006 bis 31.12.2018, und damit mehr als zwölf Jahre, in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis befunden. Aufgrund dessen sei er bei der Beklagten pflichtversichert gewesen. Der Gesetzgeber habe mit der Einführung des § 5 Abs. 8 S. 2 SGB V verhindern wollen, dass ein Rentner, sobald es sich für ihn als finanziell günstiger herausstelle, in die KVdR zurückkehren könne, indem er zum Beispiel die freiwillige Mitgliedschaft kündigt um wieder als Rentner versicherungspflichtig zu werden. Der Fall des Klägers sollte nach der Intention des Gesetzgebers jedoch nicht davon umfasst sein. Beim Kläger sei nicht etwa zur Erwerbsminderungsrente eine weitere Rente hinzugetreten, sondern der Kläger habe zwölf Jahre lang gar keine Rente bezogen und sich stattdessen wieder in einem Beschäftigungsverhältnis befunden. Dies stelle eine deutliche Zäsur dar. Nach Sinn und Zweck des Gesetzes ist das Sozialgericht daher nach Auslegung des Gesetzestextes und Würdigung der Gesetzesbegründung zu dem Schluss gekommen, dass solche Fälle nicht umfasst sein sollen. Würde ein 2002 ausgeübtes Optionsrecht hin zur freiwilligen Versicherung nach deutlicher Zäsur (Ende des Rentenbezugs, Eintritt der Pflichtversicherung durch Beschäftigungsverhältnis über zwölf Jahre) nach dem Eintritt der Altersrente „nach 16 Jahren“ fortwirken, so würde dies für den Betroffenen eine unbillige Härte darstellen.

18
Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Intention des Gesetzgebers bezüglich eines Vertrauensschutzes auf Beibehaltung des bisherigen Versicherungsstatus mit nahtloser Fortsetzung, da nach Ausübung des Optionsrechts durch das jahrelang bestehende Beschäftigungsverhältnis ja gerade keine freiwillige Mitgliedschaft beibehalten worden sei, sondern der Kläger jahrelang pflichtversichert gewesen sei.

19
Schließlich führe auch die Argumentation der Beklagten mit den Ausführungen der gemeinsamen Verlautbarung der Spitzenverbände der Kranken- und Rentenversicherungsträger vom 11.03.2002 nicht zu einer anderen Beurteilung. Danach handle es sich bei dem Optionsrecht um eine unwiderrufliche Willenserklärung, durch die der Eintritt der Versicherungspflicht in der KVdR auf Dauer ausgeschlossen sei, selbst wenn eine weitere Rente hinzutrete. Diese Argumentation decke sich mit der zitierten und erläuterten Gesetzesbegründung, habe aber - wie oben bereits ausgeführt - keine Auswirkungen auf den speziellen Einzelfall des Klägers, da bei diesem nicht etwa eine weitere Rente hinzugetreten sei, sondern er zwölf Jahre gar keine Rente bezogen habe und stattdessen aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses pflichtversichert gewesen sei.

20
Das Sozialgericht hat daher dahinstehen lassen können, ob und wie der Kläger im Jahr 2002 beraten und aufgeklärt wurde, wer nach erfolgloser Ausschöpfung der Amtsermittlungspflicht die objektive Beweislast trägt und ob sich ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch für den Kläger ergeben könnte.

21
Gegen das der Beklagten am 23.09.2021 zugegangene Urteil hat diese am 08.10.2021 Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt. Die vom Sozialgericht vertretene Auffassung entspreche weder den diesem Verfahren zugrundeliegenden Tatsachen noch der Intention des Gesetzgebers. So sei Tatsache, dass der Kläger in der Zeit vom 01.09.2006 bis 31.12.2018 zwar als Arbeitnehmer versicherungspflichtig gewesen sei; parallel hierzu habe der Anspruch auf Erwerbsunfähigkeitsrente bestanden, auch wenn dieser

vom 01.12.2007 bis 30.06.2017 geruht habe (wohl aufgrund des Verdienstes in seiner Tätigkeit). Da sich der Kläger ab 01.01.2019 in Altersrente befinde, existiere somit entgegen der Annahme des Sozialgerichts zu keinem Zeitpunkt eine Zäsur im Rentenbezug. Aber selbst wenn der Kläger aufgrund seiner persönlichen Entscheidung im Zeitraum seiner Beschäftigung Pflichtbeiträge entrichtet habe, ändere dies nichts an der Tatsache, dass er für seinen Rentenbezug vom Optionsrecht Gebrauch gemacht habe und dies nach der Intention des Gesetzgebers unwiderruflich sei. Die Beklagte hat auf die Entscheidungen des Senats vom 23.10.2008 (L 4 KR 77/07) und des LSG Baden-Württemberg vom 24.03.2006 (L 4 KR 330/05) hingewiesen.

22
Der Kläger ist der Berufung entgegen getreten und hat sich auf die Entscheidungsgründe des Sozialgerichts bezogen. Die Entscheidung des Bayer. Landessozialgerichts vom 23.10.2008 sei nicht einschlägig. Vor allem sei der Kläger zu keinem Zeitpunkt darüber aufgeklärt worden, dass die Erklärung vom 29.03.2002 eine extrem langfristige Auswirkung haben soll. Er habe damals nur eine Wahl der Krankenversicherung während der Zeit der Erwerbsunfähigkeit treffen wollen.

23
Hinsichtlich der Aufklärung hat die Beklagte nochmals auf die Hinweise auf der Beitrittserklärung vom 29.03.2002 verwiesen. Jene hat der Kläger für „absolut unzureichend“ erachtet. Das Merkblatt habe er nicht erhalten.

24
Die Beklagte hat dargelegt, dass zum damaligen Zeitpunkt freiwillig versicherte Rentner der AOK Bayern mit einem Anschreiben, einem Merkblatt sowie der Beitrittserklärung über die Folgen der Rechtsänderung ab 01.04.2002 informiert worden seien. Aus welchem Grund der Kläger nur das Formular der Beitrittserklärung ohne Anschreiben und Merkblatt erhalten haben sollte, erschließe sich aus dem Vortrag des Klägers nicht. Nicht nachvollziehbar sei auch, er habe die Erklärung vor Ort in der Geschäftsstelle der AOK unterzeichnet. Auf den Eingangsstempel mit dem Vermerk („Frühleerung“) wird verwiesen. Dies mache nur Sinn, wenn der Kläger die Beitrittserklärung per Post an die Beklagte versandt habe.

25
Auf den gerichtlichen Hinweis vom 13.01.2022 über eine ausreichende Information durch die Versicherungsträger in Merkblättern oder in Informationsbroschüren hat die Prozessbevollmächtigte des Klägers mit Schriftsatz vom 25.01.2022 nochmals bestritten, das Anschreiben und das Merkblatt erhalten zu haben. Im Übrigen stellten die dortigen Hinweise keine ausreichende Aufklärung dar. Geschildert wurde nochmals die damalige Gesprächssituation in der Geschäftsstelle der AOK. Der Kläger habe die Beitrittserklärung vor Ort unterzeichnet und in den Geschäftsräumen der Beklagten belassen. Am 15.03.2019 habe er das Formblatt „Anmeldung zur freiwilligen Versicherung“ nur unter Vorbehalt der Prüfung unterzeichnet und ebenfalls in der AOK-Geschäftsstelle persönlich abgegeben. Die Beitrittserklärung von 2002 habe er ganz sicher nicht per Post geschickt. Möglicherweise sei der Eingangsstempel später angebracht worden. Über die Folgen der Beitrittserklärungen sei er nicht ausreichend aufgeklärt worden. Im Gegenteil habe er die schlichtweg unzutreffende Aussage erhalten, dass, wenn er erneut eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit aufnehme, diese Beitrittserklärung sowieso „hinfällig“ wäre. Diese Aussage sei falsch gewesen, denn sie gelte nur für die Zeit, in welcher eine pflichtversicherte Beschäftigung ausgeübt werde, nicht jedoch für die Zeit ab Bezug von Altersrente.

26
Auf Anfrage des Senats hat die DRV Bayern Süd mit Schreiben vom 19.04.2022 mitgeteilt, dass im Jahre 2018 durchgehend eine versicherungspflichtige Beschäftigung des Klägers bei den T V GmbH bestanden habe. Während der Zeit vom 01.09.2006 bis 31.12.2018 habe Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bestanden und zwar von 01.09.2006 - 30.11.2006 in voller Höhe,

von 01.12.2006 - 30.11.2007 in Höhe der Hälfte,

von 01.12.2007 - 30.06.2017 als Nullrente,

von 01.07.2007 - 31.12.2017 als Teilrente in Höhe von 17,1212%,

von 01.08.2018 - 30.06.2018 als Teilrente in Höhe von 34,3881% und

von 01.07.2018 - 31.12.2018 in Höhe von 33,3095%.

27
Die Erwerbsminderungsrente sei in der Zeit vom 01.12.2007 bis 30.06.2017 eine Nullrente gewesen, da das anzurechnende Arbeitsentgelt die maßgeblichen Hinzuverdienstgrenzen überschritten hätten. Aus dem Versicherungsverlauf ergeben sich Versicherungszeiten seit 1972 (Ausbildung) bzw. Pflichtbeitragszeiten ab 02.08.1976.

28
Für den Kläger ist hierzu angegeben worden, dass er in dem Zeitraum vom 01.12.2007 bis 30.06.2017 versicherungspflichtig bei der Firma T V GmbH beschäftigt gewesen sei. Soweit mitgeteilt worden sei, dass eine „Null-Rente“ vorliege, treffe dies zwar zu, sei aber darauf zurückzuführen, dass der Kläger damals keine Arbeitsunfähigkeitsrente beantragt habe, um dem Staat nicht unnötig auf der Tasche zu liegen. Trotz seiner massiven gesundheitlichen Einschränkungen sei er in dieser Zeit erwerbstätig gewesen. Es sei für das Verfahren unerheblich, ob der Kläger in dieser Zeit keine Rente bezog, weil er mit seinem Arbeitsentgelt die maßgebliche Hinzuverdienstgrenze überschritten habe oder weil er keinen Rentenantrag gestellt habe.

29
Mit Rentenbescheid vom 30.01.2019 ist dem Kläger ab 01.01.2019 Altersrente für langjährig Versicherte bewilligt worden. Auf nochmalige Nachfrage hat die DRV Bayern Süd bestätigt, dass ihr als Ende des Beschäftigungsverhältnisses der 31.12.2018 übermittelt worden sei.

30
Der Senat hat mit Beschluss vom 14.03.2022 die Pflegekasse der AOK Bayern notwendig beigeladen.

31
Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 21.07.2021 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 15.03.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.06.2019 abzuweisen.

32
Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

33
Im Übrigen wird auf den Inhalt der Akte der Beklagten, der beigezogenen Teilakte der DRV Bayern Süd sowie der Klage- und Berufungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

34
Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig (§§ 143, 151 SGG) und begründet. Es besteht kein Anspruch des Klägers auf Feststellung der Pflichtversicherung in der KVdR. Der Bescheid der Beklagten vom 15.03.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.06.2019 ist rechtmäßig. Dabei kann ein Verwaltungsakt (§ 31 SGB X) auch in mündlicher Form - wie hier der Bescheid vom 15.03.2019 - ergehen (vgl. § 33 Abs. 2 Satz 1 SGB X).

35
Zutreffende Klageart ist eine kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage (§§ 54 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG).

36
Das BVerfG hatte in seinem Beschluss vom 15.03.2000 (BVerfG, a.a.O.) festgestellt, dass die bisherige gesetzliche Regelung hinsichtlich der Erfüllung der Vorversicherungszeit für die KVdR verfassungswidrig war. Da es zu einer gesetzlichen Neuregelung zunächst nicht gekommen ist, galt vom 01.04.2002 an § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V wieder in seiner früheren Fassung des Gesundheitsreformgesetzes. Die Entscheidung des BVerfG hatte nicht nur Auswirkungen auf Neufälle mit einer Rentenantragstellung nach dem 31.03.2002. Auch bisher freiwillig versicherte Rentner sowie familienversicherte Rentner, die die Vorversicherungszeit nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V in der Fassung des Gesundheitsreformgesetzes in Verbindung mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15.03.2000 erfüllen, sind vom 01.04.2002 an grundsätzlich versicherungspflichtig in der KVdR. Durch das vom BVerfG-Beschluss

flankierende Zehnte Gesetz zur Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch wurde jedoch den bis zum 31.03.2002 freiwillig versicherten Rentnern zur Vermeidung von Beitragsmehrbelastungen die Fortführung der freiwilligen Versicherung (Optionsrecht) eingeräumt. Die Versicherungspflicht in der KVdR kam zum 01.04.2002 dann nicht zum Tragen, wenn der Rentner die Weiterführung seiner freiwilligen Mitgliedschaft erklärt, d. h. sein Optionsrecht ausgeübt hat.

37
Bezieher einer Rente der gesetzlichen Rentenversicherung, die nach dem 31.03.2002 nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V in der Fassung des Gesundheitsreformgesetzes in Verbindung mit dem Beschluss des BVerfG vom 15.03.2000 versicherungspflichtig wurden, erhielten nach § 9 Abs. 1 Nr. 6 SGB V in Verbindung mit § 188 Abs. 2 SGB V die Möglichkeit, die freiwillige Versicherung fortbestehen zu lassen. Das Optionsrecht nach § 9 Abs. 1 Nr. 6 SGB V setzte dabei voraus, dass am 31.03.2002 eine freiwillige Mitgliedschaft als Rentner wegen Nichterfüllung der Vorversicherungszeit nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V in der Fassung des Gesundheitsreformgesetzes bestand und der Rentenanspruch, ausgehend vom Rentenbeginn, gegeben war. Voraussetzung war ferner, dass die optionsberechtigte Person - ohne Ausübung des Optionsrechts - versicherungspflichtig in der KVdR werden würde. § 9 Abs. 1 Nr. 6 SGB V wurde durch Art. 1 Nr. 5 des TSVG vom 06.05.2019 (BGBl. I 646) mit Wirkung vom 11.05.2019 aufgehoben. Die Mitgliedschaft der in § 9 Abs. 1 Nr. 6 SGB V genannten Versicherungsberechtigten begann mit dem Eintritt der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V (§ 188 Abs. 2 Satz 3 SGB V in der Fassung von Art. 1 des Gesetzes vom 20.12.1988, BGBl. I S. 2477 - a.F.).

38
Unstreitig ist vorliegend, dass der Kläger mit Erklärung vom 29.03.2002 von dem Optionsrecht Gebrauch gemacht hat und die „Beitrittserklärung nach § 9 I Nr. 6 SGB V“ unterzeichnet hat. Grundsätzlich ist diese Erklärung bindend und nicht widerruflich.

39
In diesem Zusammenhang ist auch nicht von einem Beratungsfehler durch die Beklagte auszugehen mit der Folge eines etwaigen sog. sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs des Klägers. Die unabdingbaren Voraussetzungen für einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch - wie Vorliegen einer Pflichtverletzung, die sich der Sozialleistungsträger im Verhältnis zum Berechtigten zurechnen muss, Eintritt eines rechtlichen Schadens beim Berechtigten, Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schadenseintritt und Möglichkeit der Herstellung des Zustands, der ohne die Pflichtverletzung eingetreten wäre - liegen hier nicht vor.

40
Allerdings stellt der Hinweis der Beklagten in dem Formular der Beitrittserklärung: „Die Information der AOK erfolgt nach der derzeitigen Sach- und Rechtslage. Mögliche gesetzliche Änderungen in der Zukunft können sich unter Umständen negativ auswirken.“, allein keine ausreichende Aufklärung dar. Vielmehr handelt es sich dabei um eine allgemeingültige, formelhafte Information. Insoweit kann der Senat die Frage, ob das ausgefüllte Formular per Post gesandt wurde - wofür der Eingangsstempel und dem Stempel „Frühleerung“ auf dem Formblatt spricht - oder bei einem persönlichen Gespräch in der Geschäftsstelle der Beklagten abgegeben wurde, an dieser Stelle dahingestellt lassen.

41
Die Beklagte hat aber in diesem Verfahren wie auch in anderen, vorangegangenen Verfahren glaubhaft versichert, dass mit einem Anschreiben neben dem Formular zur „Beitrittserklärung nach § 9 Abs. 1 Nr. 6 SGB V“ auch ein Merkblatt an die betroffenen Versicherten mitübersandt wurde. Dass dies dem Kläger nicht zugegangen ist, ist zwar denkbar, vieles spricht jedoch dafür, dass er ein Merkblatt erhalten hat. Zum einen ist sehr fraglich, dass sich ein Versicherter im Jahr 2019 noch genau erinnern kann, dass er im Jahr 2002 kein Merkblatt erhalten hat und dass er ein Formular nicht mit der Post geschickt hat, wie dies der Kläger behauptet. Zum anderen erscheint für den Senat der Vortrag des Klägers, das unterschriebene Formular gleich in der Geschäftsstelle abgegeben zu haben und sicher nicht mit der Post geschickt zu haben, nicht überzeugend angesichts des Eingangsstempels der Beklagten vom 02.04.2002 und vor allem dem gesonderten Stempel „Frühleerung“. Anhaltspunkte, dass diese Stempel in unzulässiger Weise nachträglich angebracht wurden, wie vom Kläger aufgeworfen, sind in keinster Weise erkennbar. Die Aufklärung durch das Merkblatt ist umfassend.

42

Sofern sich der Kläger allein auf ein persönliches Gespräch in der Geschäftsstelle bezieht und dessen Ablauf noch schildern kann, ergeben sich hierfür in der Verwaltungsakte keine Hinweise, die dieses klägerische Vorbringen belegen. Im Übrigen ist auch hier denkbar, dass durch den Mitarbeiter der Beklagten eine Information über die Rechtslage erfolgt ist. Näheres lässt sich hierzu nicht belegen; die Beweislast dafür trägt der Kläger.

43
Im Übrigen besteht keine Hinweispflicht, ungefragt auf die Verbindlichkeit der Optionsausübung hinzuweisen. Die Beklagte war somit insgesamt nicht verpflichtet, den Kläger auf die Bindungswirkung und „Unwiderruflichkeit“ in der Ausübung seines Wahlrechts hinzuweisen (so bereits der Senat in seiner Entscheidung vom 23.10.2008, a.a.O.).

44
Insgesamt ist der Senat zur Überzeugung gelangt, dass die Beklagte die Versicherten und auch den Kläger über die Rechtslage nach dem Beschluss des BVerfG ausreichend informiert hat. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch scheidet deshalb aus. Es kann somit offenbleiben, ob sich hieraus im Übrigen die vom Kläger begehrt Rechtsfolge ergäbe.

45
Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Mitgliedschaft in der KVdR ab 01.01.2019. Nach Beendigung der Beschäftigung bezog er ab diesem Zeitpunkt eine Altersrente. Der Beginn der Altersrente hat jedoch nicht zur Folge, dass nun ein Anspruch des Klägers auf Mitgliedschaft in der KVdR besteht. Anders als das Sozialgericht angenommen hat, wirkt die bindende Wirkung der Ausübung des Optionsrechts nach dem 31.12.2018 weiter fort. Nach Beendigung der pflichtversicherten Beschäftigung lebte die damit zusammenhängende Ausschlusswirkung des § 5 Abs. 8 Satz 2 SGB V wieder auf.

46
Unstreitig und auch durch den Versicherungsverlauf der DRV Bayern Süd belegt war der Kläger vom 01.09.2006 bis 31.12.2018 versicherungspflichtig beschäftigt. Während dieser Zeit bestand daneben ein Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, die jedoch aufgrund des erzielten Verdienstes des Klägers als Teil- bzw. als Nullrente ausgewiesen ist. In dieser Zeit war der Kläger unstreitig pflichtversichert bei der Beklagten (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) und der Beigeladenen (§ 20 Abs. 1 Sätze 1 und 2 Nr. 1 SGB XI).

47
Nach § 5 Abs. 8 S. 1 SGB V ist nicht in der KVdR versicherungspflichtig, wer nach Absatz 1 bis 7 oder 8 versicherungspflichtig ist; entsprechend gilt dies nach Satz 2 für die in § 190 Abs. 11 a SGB V a.F. genannten Personen, also für Personen, die das Beitrittsrecht ausgeübt haben: „Die Mitgliedschaft der in § 9 Abs. 1 Satz 1 Nummer 6 in der am 10. Mai 2019 geltenden Fassung genannten Personen, die das Beitrittsrecht ausgeübt haben, sowie ihrer Familienangehörigen, die nach dem 31. März 2002 nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 versicherungspflichtig geworden sind, deren Anspruch auf Rente schon an diesem Tag bestand, die aber nicht die Vorversicherungszeit des § 5 Abs. 1 Nr. 11 in der seit dem 1. Januar 1993 geltenden Fassung erfüllt hatten und die bis zum 31. März 2002 nach § 10 oder nach § 7 des Zweiten Gesetzes über die Krankenversicherung der Landwirte versichert waren, endet mit dem Eintritt der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V“ (§ 190 Abs. 11 a SGB V a.F.). Dabei ist in Kauf zu nehmen, dass es aufgrund der Stichtagsregelung zum 31.03.2002 zu Härten kommen kann.

48
Zutreffend hat das Sozialgericht festgestellt, dass der Gesetzgeber durch das Einfügen des Satzes 2 in § 5 Abs. 8 SGB V grundsätzlich verhindern wollte, dass ein Rentner, der einmal von seinem Optionsrecht Gebrauch gemacht hat, zurück in die KVdR wechseln kann.

49
In der Kommentarliteratur wird die Ansicht vertreten (Vossen, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 114. Ergänzungslieferung, Stand April 2022, § 5 SGB V, Rn. 126), dass die ausgeübte Option für die freiwillige Versicherung stets bindend ist - auch nach Unterbrechung einer freiwilligen Mitgliedschaft durch ein vorrangiges Versicherungsverhältnis wie eine Pflichtmitgliedschaft nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V. Verwiesen wird hierbei auf § 191 Nr. 2 SGB V. Nach der Unterbrechung der freiwilligen Versicherung lebe die Ausschlusswirkung des § 5 Abs. 8 Satz 2 SGB V wieder auf. Zur Begründung wird

der Solidargedanke herangezogen: Es wäre mit diesem nicht vereinbar, wenn die einmal getroffene Entscheidung für den Status als freiwilliges Mitglied rückgängig gemacht werden könnte, wenn sich dies etwa aufgrund der Einkommensverhältnisse als vorteilhaft erweise. Ferner wird diese Ansicht auf die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 14/8384 S. 8: siehe oben zitiert) gestützt.

50
Aus dieser Gesetzesbegründung (siehe die Zusammenstellung des Entwurfs eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (10. SGB V-Änderungsgesetz) - Drucksache 14/8099 - mit den Beschlüssen des Ausschusses für Gesundheit (14. Ausschuss), Drucksache 14/8384, vom 27. Februar 2002) geht unter anderem hervor, dass durch die Beschlüsse des 14. Ausschusses dem § 5 Abs. 8 die Sätze 2 und 3 angefügt wurden - dies war im ursprünglichen Gesetzesentwurf noch nicht vorgesehen. Hierbei zu Artikel 1 Nr. 01 (§ 5 SGB V):

„Satz 1 der Änderung stellt klar, dass die Rentenbezieher, die das Beitrittsrecht zur freiwilligen Versicherung nach § 9 Abs. 1 Nr. 6 SGB V ausgeübt haben, nicht als Rentner versicherungspflichtig werden. Andernfalls hätten die Betroffenen die Möglichkeit, durch Kündigung ihrer freiwilligen Mitgliedschaft wieder als Rentner versicherungspflichtig zu werden, wenn sich dies etwa auf Grund von Änderungen der Einkommensverhältnisse als vorteilhaft erweist. Es wäre mit dem Solidargedanken jedoch nicht vereinbar, wenn die einmal getroffene Entscheidung für die Beibehaltung des Status als freiwilliges Mitglied wieder rückgängig gemacht werden könnte. […] Da der Eintritt der Versicherungspflicht als Rentner für den betroffenen Personenkreis ausgeschlossen ist, führt auch der Bezug einer weiteren Rente, etwa einer Hinterbliebenenrente, nicht zum Eintritt der Versicherungspflicht als Rentner.“ (BT-Drs. 14/8384 S. 8)

51
Hieraus ergibt sich der Wille des Gesetzgebers, vor dem Hintergrund einer strikten Bindungswirkung des ausgeübten Optionsrechts von einer Ausschlusswirkung für die Begründung der Mitgliedschaft in der KVdR auszugehen. Die gewählte Beibehaltung des Status als freiwilliges Mitglied soll gelten, auch wenn z.B. eine weitere Rente hinzutritt. Vorliegend ist zu der Erwerbsminderungsrente zwar keine weitere Rente hinzugetreten, sondern diese wandelte sich mit Erreichen der Regelaltersrente (§ 43 Abs. 1 Satz 1 des Sechsten Buchs Sozialgesetzbuch - SGB VI) in eine Altersrente um. Allerdings sieht der Senat keine Anhaltspunkte, dies deswegen anders zu bewerten, weil der Versicherte davor nach der Optionsausübung eine pflichtversicherte Beschäftigung aufgenommen hatte. Auch hier greift der gesetzgeberische Wille der Beibehaltung des Status als freiwilliges Mitglied bzw. der Solidargedanke. Soweit sich das Sozialgericht im Ergebnis auf eine „unbillige Härte“ beruft, ist auch hierfür keine rechtliche Regelung vorhanden. Die Anwendung von § 242 BGB analog greift vorliegend nicht, da insoweit der dargelegte gesetzgeberische Wille entgegensteht. Im Übrigen wäre auch keine rechtssichere Abgrenzung möglich, bei welcher Dauer von einer unbilligen Härte auszugehen ist. Eine Einzelfallentscheidung ist bei sachgerechter Auslegung unter Einbeziehung der Gesetzesbegründung nicht möglich.

52
Damit endete mit Beginn der Pflichtmitgliedschaft die freiwillige Versicherung des Klägers zunächst (§ 191 Nr. 2 SGB V). Mit Beendigung der Pflichtmitgliedschaft hier zum 31.12.2018 lebte die Ausschlusswirkung des § 5 Abs. 8 Satz 2 SGB V wieder auf.

53
Ob unabhängig hiervon eine Prüfung der Voraussetzungen der KVdR unmittelbar nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V zum 01.01.2019 möglich ist, kann hier dahinstehen. Jedenfalls fehlt es hier am Erfordernis einer Rentenantragstellung für die Altersrente sowie an der 9/10-Belegung an entsprechenden Pflichtmitgliedschaftszeiten in der zweiten Hälfte der Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung bis 31.12.2018.

54
Die Berufung ist daher zurückzuweisen.

55
Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

56
Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG).