

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
12. Januar 2011

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 11/09 R

S 6 KR 64/09 (SG Oldenburg)

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Angestellten-Krankenkasse,
Nagelsweg 27-31, 20097 Hamburg,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

Krankenversorgung der Bundesbahnbeamten,
Rödelheimer Straße 51, 60487 Frankfurt,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Voelke, die Richterin Hüttmann-Stoll und den Richter Dr. Mecke sowie die ehrenamtliche Richterin Link und den ehrenamtlichen Richter Harms für Recht erkannt:

Auf die Sprungrevision der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Oldenburg vom 1. April 2009 sowie der Bescheid der Beklagten vom 27. November 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Februar 2009 aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass die Klägerin ab dem 23. Dezember 2008 in der gesetzlichen Krankenversicherung bei der Beklagten pflichtversichert ist.

Die Beklagte hat der Klägerin die notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass sie in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) pflichtversichert ist.
- 2 Die 1939 geborene Klägerin war bis Ende März 1991 Mitglied der beklagten gesetzlichen Krankenkasse. Danach war sie als mitversicherte Ehefrau bei der Beigeladenen, der Krankenversorgung der Bundesbahnbeamten, versichert. Die Mitversicherung endete wegen Scheidung der Ehe mit dem 23.12.2008. Ein Begehren der Klägerin auf Weiterversicherung geschiedener Ehegatten nach § 19 Abs 7 der Satzung lehnte die Beigeladene ab, da die Klägerin einen zwingenden Anspruch auf Versicherung zum Standardtarif in der privaten Krankenversicherung (PKV) habe.
- 3 Mit Bescheid vom 27.11.2008 und Widerspruchsbescheid vom 4.2.2009 lehnte die Beklagte die Feststellung der Pflichtversicherung der Klägerin in der GKV ab. Die hiergegen gerichtete Klage hat das SG Oldenburg mit Urteil vom 1.4.2009 abgewiesen. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, die Klägerin sei nicht nach § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V in der GKV versicherungspflichtig, da sie nicht zuletzt in der GKV, sondern bei der Beigeladenen krankenversichert gewesen sei. § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst b SGB V greife nicht, weil danach Versicherungspflicht nur bei Fehlen jeder früheren Versicherung eintrete. Zudem verdeutliche der Verweis auf § 6 Abs 1 und 2 SGB V, dass beamtenmäßig oder beamtenähnlich abgesicherte Personen wie die Klägerin von der GKV ausgeschlossen und auf die PKV verwiesen sein sollten. Dass der Gesetzgeber die Beigeladene wie die PKV behandeln wollte, ergäbe sich aus ihrer Erwähnung in § 291a Abs 1a Satz 6 SGB V. Der Klägerin stünden somit nur die Rechte aus § 315 SGB V zu.
- 4 Mit der Sprungrevision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V. Dieser enthalte eine Regelungslücke, denn die Beigeladene sei weder der GKV noch der PKV zuzu-

ordnen, wie es das SG Kassel und der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg bereits für die vergleichbare Postbeamtenkrankenkasse (PBeaKK) festgestellt hätten. Bei der Beigeladenen handele es sich um eine betriebliche Sozialeinrichtung des Bundeseisenbahnvermögens (BEV) mit Satzungs- und Tarifautonomie. Als solche sei sie Körperschaft des öffentlichen Rechts und unterliege nicht den einschlägigen Vorschriften für private Krankenversicherungsunternehmen. Sie sei vom Anwendungsbereich des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) ausgeschlossen und unterliege nicht der Verpflichtung, einen Standardtarif für unversicherte Personen anzubieten. Die Beigeladene sei weder Mitglied im Verband der privaten Krankenversicherung e.V. noch gehöre sie zur GKV, da sie nicht bei den Kassenarten in § 4 SGB V aufgeführt sei. Die hierdurch eingetretene Regelungslücke sei durch Zuordnung der Beigeladenen zur GKV zu schließen, weil nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers mit Einführung des § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V niemand in Deutschland ohne Schutz im Krankheitsfall sein solle. Dieses stehe auch mit der Gesetzesbegründung im Einklang, weil danach beihilfeberechtigte Personen ohne Krankheitskostenvollversicherung, soweit sie zuletzt gesetzlich krankenversichert waren, dem § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V zugeordnet werden sollten. Diesem Personenkreis sei sie - die Klägerin - vergleichbar.

- 5 Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Oldenburg vom 1.4.2009 (Aktenzeichen S 6 KR 64/09) sowie den Bescheid der Beklagten vom 27.11.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4.2.2009 aufzuheben und festzustellen, dass sie ab dem 23.12.2008 in der gesetzlichen Krankenversicherung bei der Beklagten pflichtversichert ist.
- 6 Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.
- 7 Sie hält das angegriffene Urteil für zutreffend und weist ergänzend darauf hin, das Tatbestandsmerkmal "zuletzt gesetzlich krankenversichert" des § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V knüpfe an die letzte bestehende Versicherung vor der Nichtabsicherung an. Gesetzliche Versicherung sei dabei eine Mitgliedschaft oder Familienversicherung in einer der nach § 4 Abs 1 und 2, § 173 SGB V wählbaren gesetzlichen Krankenkassen. Hierzu gehöre die Beigeladene nicht. Da die Klägerin tatsächlich versichert gewesen sei, scheidet auch die Anwendung von § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst b SGB V aus. Sie neige dazu, die Beigeladene der PKV zuzuordnen, und verweise insoweit auf zwei Urteile des BSG und des BGH.
- 8 Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

II

- 9 Die Sprungrevision der Klägerin ist zulässig und begründet. Zu Unrecht hat das SG die Klage abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide, mit denen die Beklagte es abgelehnt hat, das Bestehen von Versicherungspflicht in der GKV festzustellen, sind rechtswidrig. Sie sind deshalb ebenso aufzuheben wie das sie bestätigende Urteil des SG. Gleichzeitig ist die Versicherungspflicht der Klägerin in der GKV bei der Beklagten festzustellen.
- 10 1. Die Klägerin ist seit dem 23.12.2008 bei der Beklagten in der GKV nach § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V versicherungspflichtig. Versicherungspflichtig sind seit dem 1.4.2007 gemäß § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V (*eingefügt mit Wirkung zum 1.4.2007 durch Art 1 Nr 2 Buchst a Doppelbuchst cc idF des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes - GKV-WSG - vom 26.3.2007, BGBl I 378*) Personen, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben und (*Buchst a*) zuletzt gesetzlich krankenversichert waren oder (*Buchst b*) bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren, es sei denn, sie gehören zu den in § 5 Abs 5 SGB V genannten hauptberuflich Selbstständigen oder zu den nach § 6 Abs 1 oder Abs 2 SGB V versicherungsfreien Personen oder hätten bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit im Inland zu ihnen gehört. Die Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V besteht unabhängig von einem Beitritt kraft Gesetzes. Deshalb durfte die Klägerin sich neben der Anfechtungsklage zulässigerweise auf eine Feststellungsklage beschränken (*zur Feststellungsklage als richtiger Klageart in Streitigkeiten über das Beitrittsrecht vgl Urteil des Senats vom 18.5.2005 - B 12 P 3/04 R - SozR 4-3300 § 26a Nr 1 RdNr 5 mwN*).
- 11 a) Die Klägerin hat iS des § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall, insbesondere nicht aufgrund der in § 5 Abs 8a SGB V (*eingefügt durch Art 1 Nr 2 Buchst c des GKV-WSG ebenfalls mit Wirkung zum 1.4.2007*) genannten Tatbestände. Einen solchen Anspruch hat die Klägerin insbesondere auch nicht gegen die Beigeladene. Ihre Mitversicherung als Ehegattin bei der Beigeladenen endete nach § 22 Abs 6 der Satzung der Beigeladenen (*gültig vom 1.1.1996 idF des Nachtrags 12, dieser gültig vom 1.6.2008*) mit Rechtskraft der Scheidung am 23.12.2008. Damit erloschen nach § 29 Abs 4 der Satzung auch alle Ansprüche auf Leistungen der Beigeladenen.
- 12 Der Senat kann offen lassen, ob bereits ein Anspruch der Klägerin auf Begründung einer eigenen Mitgliedschaft und damit einer eigenen Absicherung im Krankheitsfall bei der Beigeladenen die Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V entfallen lassen würde, wie dies der Wortlaut der Norm nahe legt. Für eine Verpflichtung, auch die tatsächliche Möglichkeit anderweitiger Absicherung vorrangig in Anspruch zu nehmen, spricht die Funktion des § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V, eine subsidiäre Absicherung für Personen zu schaffen, die weder Zugang zur GKV noch zur PKV haben, und sie dadurch davor zu bewahren, die im Krankheitsfall entstehenden Aufwendungen selbst tragen zu müssen (*BT-Drucks 16/3100 S 94*). Jedoch besteht

keine solche Möglichkeit für die Klägerin. Zwar enthielt die Satzung der Beigeladenen mit § 19 Abs 7 einen Passus, wonach unter bestimmten Voraussetzungen auch frühere Ehegatten aufnahmeberechtigt waren, deren Ehe nach dem 30.6.1977 geschieden worden ist, doch ist dieser Absatz mit Wirkung zum 1.6.2008 aus der Satzung gestrichen worden.

- 13 Die Streichung des § 19 Abs 7 der Satzung hat auch nicht die Unwirksamkeit des nach § 22 Abs 6 der Satzung, der aufgrund bundesweiter Geltung der Satzung der Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt (§ 162 SGG), vorgesehenen Endes der Mitversicherung zur Folge. Zwar hat der BGH im Wege der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB die Satzung der Beigeladenen als unwirksam angesehen, soweit diese an den Verlust des Ruhegehalts in jedem Fall das Ende der Mitgliedschaft knüpft (*BGH vom 29.10.2003 - IV ZR 38/03 - VersR 2004, 58*). Von dieser Entscheidung des BGH unterscheidet sich der vorliegende Fall jedoch bereits in der Ausgangslage dadurch, dass schon die bisherige Aufnahmeberechtigung des geschiedenen Ehegatten nach § 19 Abs 7 der Satzung unter dem Vorbehalt stand, dass kein Krankenversicherungsschutz in der GKV besteht und auch in der PKV nicht erlangt werden kann, was zwischenzeitlich aber durch § 193 Abs 5 Satz 1 Nr 2 Versicherungsvertragsgesetz (VVG) jedenfalls in der Form der Versicherung in der PKV zum Basistarif gewährleistet ist. Im Hinblick auf den zeitgleich eingefügten § 199 Abs 3 VVG stellt es auch keine Abweichung vom gesetzlichen Leitbild des § 199 VVG dar, wenn dem früher mitversicherten Ehegatten nach Scheidung ein Anspruch auf Weiterversicherung bei der Beigeladenen nicht mehr gewährt, sondern er auf einen Versicherungsschutz im Umfang des Basistarifs verwiesen wird.
- 14 b) Die Klägerin war auch iS des § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V zuletzt in der GKV krankenversichert. Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin in der Zeit von April 1991 bis zum 22.12.2008 als mitversicherte Ehefrau durch die Beigeladene im Krankheitsfall abgesichert war.
- 15 Zwar legt es der Wortlaut ("zuletzt") des § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V zunächst nahe, dass die Norm - wie vom SG angenommen - an den letzten, dem ungesicherten Zustand unmittelbar vorausgegangenem Zustand anknüpft, die einsetzende Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V also zeitlich ohne Unterbrechung an eine zuvor bestehende Versicherung in der GKV anschließen muss. Hierfür könnte auch die regelmäßige Anknüpfung des Rechts zur freiwilligen Versicherung nach § 9 Abs 1 SGB V an eine unmittelbar oder zeitnah zuvor endende Pflicht- oder Familienversicherung in der GKV sprechen, sofern man hierin ein sowohl der freiwilligen Versicherung wie auch der Auffangpflichtversicherung gemeinsames Strukturprinzip sehen wollte. Jedoch lässt der Wortlaut auch eine Deutung zu, wonach sich "zuletzt" auf "krankenversichert" bezieht. In diesem Fall träte die Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V ein, wenn keine anderweitige Absicherung vorläge und die letzte Krankenversicherung eine solche in der GKV gewesen wäre, ohne dass es darauf ankäme, wie weit der letzte Zeitraum zurückliegt, in dem die betreffende Person "krankenversichert" war. Hierfür spricht zunächst die unterschiedliche

Wortwahl in § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V ("zuletzt") und dem ebenfalls durch das GKV-WSG in § 5 SGB V eingefügten Abs 5a (*eingefügt durch Art 1 Nr 2 Buchst b des GKV-WSG mit Wirkung zum 1.1.2009*), wonach nicht nach § 5 Abs 1 Nr 2a SGB V versicherungspflichtig ist, wer "unmittelbar" vor dem Bezug von Arbeitslosengeld II privat krankenversichert war oder weder gesetzlich noch privat krankenversichert war und zu den hauptberuflich selbstständig Erwerbstätigen bzw bestimmten versicherungsfreien Personengruppen zu rechnen ist.

16 Gegen eine Auslegung des in § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V verwandten Ausdrucks "zuletzt" ist eines notwendigen unmittelbaren zeitlichen Bezugs zu einer vorbestehenden Versicherung in der GKV spricht auch die Formulierung des § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst b SGB V, der die Versicherungspflicht derjenigen Personen betrifft, die "bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren", und in Form dieser Eingangsformulierung auch eine Abgrenzung des personellen Anwendungsbereichs dieser Alternative gegenüber dem Anwendungsbereich des Buchst a enthält. Im Umkehrschluss hieraus ist zu folgern, dass § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V die Versicherungspflicht derjenigen Personen betrifft, die in der Vergangenheit bereits "gesetzlich oder privat krankenversichert waren". Dies verdeutlicht auch die Begründung zum Entwurf des GKV-WSG, wobei jedoch die Ausführungen zu Art 1 Nr 2 Buchst a Doppelbuchst bb und cc (*BT-Drucks 16/3100 S 94*) durchaus indifferent sind. Allerdings wird im Allgemeinen Teil der Entwurfsbegründung unter A.II.1. zum ersten Spiegelstrich ausgeführt: "Alle Einwohner ohne Absicherung im Krankheitsfall, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung haben und die zuletzt gesetzlich krankenversichert waren, werden in die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung einbezogen. Für Personen mit Wohnsitz in Deutschland, die zuletzt privat krankenversichert waren, werden die privaten Krankenversicherungsunternehmen verpflichtet, einen Versicherungsschutz im Basistarif anzubieten. Fehlt eine frühere Krankenversicherung, werden sie in dem System versichert, dem sie zuzuordnen sind." Danach wollten die Entwurfsverfasser mit dem Begriff "zuletzt" in § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V die Systemzuweisung im Rahmen des § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V durch Anknüpfung an die zeitlich letzte Versicherung entweder in der GKV oder der PKV vornehmen. Dass diese dem Einsetzen der Versicherungspflicht notwendig unmittelbar vorausgehen müsse, lässt sich nicht erkennen. Auch die hierin erkennbare Funktion des § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V, auf der Rechtsfolgende eine Zuweisung nicht anderweitig abgesicherter Personen zur GKV oder zur PKV vorzunehmen, spricht dafür, diese Vorschrift so auszulegen, dass bei einer zu einem beliebigen früheren Zeitpunkt bestehenden Absicherung in der GKV oder PKV innerhalb dieser Alternative die letzte Sicherung in der GKV erfolgt sein muss (*vgl Peters in KassKomm, Stand Juli 2010, § 5 SGB V RdNr 166*).

17 Systematisch spricht für eine solche Auslegung auch die Ausschlussregelung des § 5 Abs 8a Satz 3 SGB V, wonach Empfänger laufender Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten und Siebten Kapitel des SGB XII und nach § 2 AsylbLG nach § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V auch dann nicht versicherungspflichtig sind, wenn der Anspruch auf diese Leistungen (nur) für

weniger als einen Monat unterbrochen wird. Diese Regelung setzt gedanklich voraus, dass während des Bezugs laufender Sozialhilfeleistungen keine Versicherung in der GKV besteht und beim Ausscheiden aus dem Bezug Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V eintreten kann. Der Anwendungsbereich dieser Regelung bliebe auf die Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst b SGB V für Personen ohne jedwede Vorversicherung in GKV oder PKV in Deutschland beschränkt, setzte die Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V eine unmittelbar vor Eintritt der Versicherungspflicht bestehende Versicherung in der GKV voraus. Es ist jedoch nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber den ganz überwiegenden Teil der Wohnbevölkerung Deutschlands, der während seines Lebens fast ohne Ausnahme zu irgend einem Zeitpunkt in der GKV oder PKV selbst versichert oder zumindest familienversichert war, vom Zugang zur GKV ausschließen wollte, falls dieser vorübergehend auf laufende Leistungen der Sozialhilfe angewiesen ist oder nach dem Ende eines Versicherungstatbestandes zunächst eine andere vorrangige Absicherung im Krankheitsfall außerhalb der GKV greift. Im Gegenteil spricht gerade die Anordnung des allgemeinen Vorrangs laufender Sozialhilfeleistungen gegenüber der Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V (*hierzu bereits Urteile des Senats vom 13.6.2007 - B 12 KR 29/06 R - SozR 4-2500 § 9 Nr 1 RdNr 20 f und vom 6.10.2010 - B 12 KR 25/09 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen*) dafür, dass dieser keinen dauerhaften Ausschluss von der Auffangversicherung des § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V in der GKV nach Wegfall der Bedürftigkeit nach sich ziehen sollte.

- 18 Demnach ist § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V so auszulegen, dass er nicht nur auf der Rechtsfolgenseite eine Zuweisung entweder zur GKV oder zur PKV vornimmt, sondern auch auf der Tatbestandsseite an die letzte Krankenversicherung entweder in der GKV oder der PKV anknüpft. Dabei können zwischen der letzten Krankenversicherung in der GKV und dem Einsetzen der Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V auch Zeiten einer anderweitigen, nun aber entfallenen Absicherung außerhalb der PKV liegen, die der Versicherungspflicht in der GKV nicht entgegenstehen (*so auch Peters in KassKomm, Stand Juli 2010, § 5 SGB V RdNr 166; Gerlach in Hauck/Noftz, SGB V, Stand April 2009, K § 5 RdNr 475a f; Klose in Jahn/Freudenberg, SGB V, Stand 15.2.2010, § 5 RdNr 236j; Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, Stand März 2007, § 5 RdNr 80; Just in Becker/Kingreen, SGB V, 2. Aufl 2010, § 5 RdNr 66*).
- 19 c) Die Klägerin war iS des § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V zuletzt in der GKV krankenversichert, denn bei ihrer zwischenzeitlichen Mitversicherung bei der Beigeladenen handelt es sich nicht um eine Krankenversicherung in der PKV, sondern um eine - nach dem Ausscheiden aus der Mitversicherung - der Versicherungspflicht in der GKV nicht entgegenstehende anderweitige Absicherung iS des § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V. Einzelne Tatbestände einer anderweitigen Absicherung im Krankheitsfall benennt § 5 Abs 8a SGB V, der insoweit § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V konkretisiert (*hierzu bereits Urteil des Senats vom 6.10.2010 - B 12 KR 25/09 R,*

RdNr 13), jedoch nicht abschließend ist. So benennt die Begründung zu Art 1 Nr 2 Buchst a Doppelbuchst bb und cc des Entwurfs eines GKV-WSG (*BT-Drucks 16/3100 S 94*) neben Ansprüchen auf Hilfe bei Krankheit nach dem SGB VIII oder SGB XII beispielsweise auch Ansprüche aus Sondersystemen wie der freien Heilfürsorge. Entgegen der Ansicht des SG und der Beklagten kann mit Rücksicht auf die innere Systematik des § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V sowie auf § 5 Abs 8a S 2 SGB V und auf die diesbezügliche Entwurfsbegründung gerade nicht der Schluss gezogen werden, der Gesetzgeber unterscheide auch auf der Tatbestandsseite des § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V nur die GKV und die PKV mit der Folge, dass auch die Beigeladene bei der Anwendung dieser Norm entweder dem einen oder dem anderen System zugeordnet werden müsste. Vielmehr kennt § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V mit den in § 5 Abs 8a S 2 SGB V und der Begründung hierzu genannten Beispielen auch andere Sicherungsformen im Krankheitsfall, die weder der GKV noch der PKV zuzurechnen sind.

- 20 Zu diesen Sondersystemen, die, solange sie eine Absicherung im Krankheitsfall bieten, der Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V entgegenstehen, jedoch nach dem Wegfall der Absicherung nicht als letzte Krankenversicherung iS des § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V gelten, ist auch die Beigeladene zu rechnen. Denn die Beigeladene gehört weder zur GKV (§ 21 Abs 2 SGB I, §§ 143 ff SGB V) noch kann sie für die Feststellung der Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V der PKV zugerechnet werden. Letzteres folgt aus ihrem Status als öffentlichrechtliche Körperschaft, die aufgrund des § 14 Bundeseisenbahnneugliederungsgesetz (<BEZNG> vom 27.12.1993, *BGBI I 2378*) als in ihrem Bestand geschlossene betriebliche Sozialeinrichtung der ehemaligen Deutschen Bundesbahn in der bisherigen Rechtsform mit dem Ziel der Abwicklung nach Maßgabe von Satzung und Tarif weitergeführt wird und die Krankenversorgung der Beamten des BEV wahrnimmt. Diese umfasst nach § 14 Abs 4 BEZNG, § 27 der Satzung der Beigeladenen auch die Erfüllung der öffentlichrechtlichen Fürsorgepflicht des BEV nach §§ 78, 80 Bundesbeamtengesetz (*nunmehr vom 5.2.2009, BGBI I 160*). Gegen eine Zuordnung der Beigeladenen zur PKV spricht darüber hinaus die Nichtanwendbarkeit des VAG (§ 1 Abs 3 Nr 4a VAG). Sie ist daher anders als Unternehmen der PKV ua nicht verpflichtet, nach § 12 Abs 1a VAG eine Versicherung zum Basistarif anzubieten. Entscheidend gegen die Verwendung eines die Beigeladene einschließenden PKV-Begriffs innerhalb des SGB sprechen jedoch die Anwendbarkeitserklärungen des § 291a Abs 1a Satz 6 SGB V und § 23 Abs 4 Nr 3 SGB XI. Danach sind die Regelungen über die Ausgabe elektronischer Gesundheitskarten durch Unternehmen der PKV und über die Pflegeversicherungspflicht von PKV-Versicherten auch auf die Beigeladene anzuwenden. Dieser Gleichstellung hätte es nicht bedurft, wenn es sich nach den Topoi des SGB V und SGB XI bei der Beigeladenen um ein Unternehmen der PKV handelte.

- 21 Entgegen den Hinweisen der Beklagten hat auch der 3. Senat des BSG die Beigeladene nicht der PKV zugeordnet. Vielmehr hat dieser Senat in den von der Beklagten in Bezug genommenen Ausführungen (*BSG Urteil vom 19.4.2007 - B 3 P 8/06 R - SozR 4-3300 § 40 Nr 4*

RdNr 14) dargelegt, dass richtige Beklagte im Rechtsstreit einer Person, für die die Beigeladene die zuständige Beihilfestelle ist, über Leistungen der Pflegeversicherung die "Gemeinschaft Privater Versicherungsunternehmen zur Durchführung der Pflegeversicherung nach dem Pflegeversicherungsgesetz vom 26.5.1994 für die Mitglieder der Postbeamtenkrankenkasse und der Krankenversorgung der Bundesbahnbeamten" (GVP), eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), und nicht die Beigeladene ist. Allerdings sei der Beigeladenen durch die GbR, deren Vertretung und Geschäftsführung dem Verband der privaten Krankenversicherung e.V. oblagen, vertraglich die praktische Durchführung der privaten Pflegeversicherung gegenüber ihren Mitgliedern übertragen worden. Diese Aufgaben nehme die Beigeladene in Treuhand wahr und vertrete die GVP im gerichtlichen Verfahren im Wege einer gewillkürten Prozessstandschaft (zur *PBeaKK s bereits BSG Urteil vom 30.3.2000 - B 3 P 21/99 R - BSGE 86, 94, 96 f = SozR 3-3300 § 77 Nr 3*). Damit ordnet der 3. Senat sie gerade nicht den Unternehmen der privaten Pflegeversicherung - und erst recht nicht den Unternehmen der PKV - zu, denn die Beigeladene nimmt nur deren Aufgaben aufgrund vertraglicher Übertragung an deren Stelle wahr.

22 Auch der Hinweis der Beklagten auf das Urteil des BGH vom 29.10.2003 (*IV ZR 38/03 - VersR 2004, 58*) geht fehl. So führt der 4. Zivilsenat zwar eingangs der Entscheidungsgründe aus, zwischen dem dortigen Kläger und der Beigeladenen bestehe ein privatrechtlicher Vertrag und die Satzungsbestimmungen der Beigeladenen unterlägen der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG/§ 307 BGB, wendet dann jedoch den wesentlichen Grundgedanken des § 178e VVG (*idF durch Art 2 Nr 16 nach Maßgabe des Art 16 des Gesetzes vom 21.7.1994, BGBl I 1630*), wonach privat Krankenversicherte mit Beihilfeanspruch gegen ihren Versicherer einen Anspruch auf Anpassung des Versicherungsschutzes bei Änderung des Beihilfeanspruchs haben, auf die Beigeladene nur entsprechend an. Auch lässt er die Frage, ob die Beigeladene generell wie ein privater Krankenversicherer zu behandeln sei, ausdrücklich offen. Zudem bezeichnet es der BGH in einer früheren Entscheidung als anerkanntes Recht, dass die Deutsche Bundesbahn ihrer beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht für Krankheitsfälle durch Gründung und Unterhaltung von Sozialeinrichtungen wie der Beigeladenen nachkommen kann, wobei jedoch die Ansprüche der Mitglieder auf Leistungen der Beigeladenen nicht öffentlichrechtlicher, sondern privatrechtlicher Natur und den Ansprüchen eines Versicherungsnehmers einer PKV nachgebildet seien (*BGH Urteil vom 5.2.1981 - IVa ZR 50/80 - BGHZ 79, 320, 323 f, mwN*). Es sind damit gerade keine Ansprüche gegen eine PKV.

23 Etwas anderes folgt auch nicht aus der Rechtsprechung des BVerwG, auf die sich der vom SG für seine Rechtsauffassung herangezogene Beschluss des Bayerischen LSG vom 21.8.2007 (*L 4 B 656/07 KR ER - Die Beiträge Beilage 2008, 29*) bezieht. So führt das BVerwG (*Urteil vom 28.4.1988 - 2 C 58/85 - BVerwGE 79, 249, 251*) zwar aus, die Beigeladene stehe Bundesbahnbeamten "zur privaten Krankenversicherung" offen, unterstreicht damit jedoch nur die Nichtgeltung der Beihilferichtlinien des Bundes für die Deutsche Bundesbahn und grenzt diese

freiwillige Sicherungsform gegenüber der Beihilfe ab (*hierzu auch BVerwG Urteil vom 29.4.1971 - II C 4.69 - Buchholz 238.91 Nr 2 BhV Nr 2*). Eine Zuordnung zur PKV iS des SGB V bzw des VAG ist damit nicht verbunden, zumal das Gericht in diesem Zusammenhang auch auf einen Beschluss vom 16.9.1977 (*VII P 10.75 - Buchholz 238.3 A § 75 BPersVG Nr 4*) verweist, in dem es ausdrücklich die Rechtsnatur der Beigeladenen als Körperschaft des öffentlichen Rechts und ihre Eigenschaft als Sozialeinrichtung iS des Bundespersonalvertretungsgesetzes feststellt.

24 d) Dem hier gefundenen Ergebnis kann nicht entgegengehalten werden, der Gesetzgeber habe Beamte oder beamtenähnlich abgesicherte Personen durchgängig der Versicherungspflicht in der PKV zuordnen wollen. So ergibt sich bereits aus der textlichen Fassung des § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V, nämlich dem unmittelbaren Anschluss des Satzteils "es sei denn ..." an die Eingangsformulierung des § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst b SGB V ohne trennenden Absatz, dass sich dieser Satzteil nur auf Personen bezieht, die bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren. Eine Zuordnungsregel für die Gruppe der Personen, die schon einmal in der GKV oder PKV krankenversichert waren und deren Zuweisung zu einem dieser Systeme sich im Rahmen der Auffangversicherung ausschließlich nach § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a SGB V richtet, enthält dieser Satzteil damit nicht. Bestätigt wird dies auch durch die Entwurfsbegründung, nach der sogar beihilfeberechtigte Personen, die über keine ergänzende Krankheitskostenvollversicherung über den von der Beihilfe nicht übernommenen Kostenteil verfügen, unter die Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V fallen sollen, sofern sie zuletzt gesetzlich krankenversichert waren (*BT-Drucks 16/3100 S 94*). Hinzu kommt, dass die Klägerin nach den vom SG festgestellten Tatsachen auch vor ihrer Scheidung nicht zu den nach § 5 Abs 1 Nr 13 Buchst b Halbs 2 SGB V von der Versicherungspflicht in der GKV ausgeschlossenen Personengruppen gehörte. So hat das SG weder eine aktuelle oder frühere hauptberuflich selbstständige Erwerbstätigkeit iS des § 5 Abs 5 SGB V noch einen Tatbestand der Versicherungsfreiheit nach § 6 Abs 1 oder Abs 2 SGB V festgestellt. Insbesondere war die Klägerin nach den Feststellungen des SG lediglich mitversicherte Ehefrau bei der Beigeladenen, was aufgrund der Satzung der Beigeladenen den Schluss erlaubt, dass sie zwar mit einem Beamten des BEV verheiratet war, dort selbst aber nicht Beamtin war. Mangels anderweitiger Feststellungen des SG kann daher unterstellt werden, dass die Klägerin während der Zeit ihrer Mitversicherung bei der Beigeladenen zwar für den Fall der Krankheit abgesichert war, jedoch nicht selbst in der GKV versicherungsfrei war. Vielmehr dürfte sie in eigener Person nur deshalb nicht in der GKV versicherungspflichtig gewesen sein, weil sie bis zum 23.12.2008 keinen Versicherungspflichttatbestand nach § 5 SGB V erfüllt hat.

25 e) Die Pflichtmitgliedschaft beginnt am 23.12.2008, da mit Ablauf des Vortages die Rechtskraft des Scheidungsurteils (§ 705 ZPO) eintrat, womit die Ehe der Klägerin aufgelöst war (§ 1564 Satz 2 BGB). Nach § 22 Abs 6 Buchst c der Satzung der Beigeladenen endete damit gleichzeitig die Mitversicherung der Klägerin bei der Beklagten, sodass sie bereits mit Beginn des 23.12.2008 über keine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall iS des § 5 Abs 1 Nr 13

SGB V mehr verfügte. Die Klägerin ist nach § 174 Abs 5 Alt 1 SGB V Mitglied der Beklagten geworden, da sie in der GKV zuletzt Mitglied der Beklagten war.

26 2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.