

Der Zugang zur Auffang-Pflichtversicherung gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V bei Unterbrechung von Leistungen nach dem SGB XII

von Claudia Mehlhorn, Dipl.-Verwaltungswirtin (FH), Berlin

Endet eine Pflicht- oder Familienversicherung unter dem Bezug von lfd. Leistungen nach dem SGB XII, ist der Zugang zur Auffang-Pflichtversicherung ausgeschlossen (§ 5 Abs. 8a Satz 2 SGB V). Dieser Ausschluss gilt auch dann, wenn der Anspruch auf diese Leistungen für weniger als 1 Monat unterbrochen wird (§ 5 Abs. 8a Satz 3 SGB V):

„Nach Absatz 1 Nr. 13 ist nicht versicherungspflichtig, wer nach Absatz 1 Nr. 1 bis 12 versicherungspflichtig, freiwilliges Mitglied oder nach § 10 versichert ist. **Satz 1 gilt entsprechend für Empfänger laufender Leistungen nach dem Dritten, Vierten und Siebten Kapitel des Zwölften Buches, dem Teil 2 des Neunten Buches und für Empfänger laufender Leistungen nach § 2 des Asylbewerberleistungsgesetzes. Satz 2 gilt auch, wenn der Anspruch auf diese Leistungen für weniger als einen Monat unterbrochen wird.** Der Anspruch auf Leistungen nach § 19 Abs. 2 gilt nicht als Absicherung im Krankheitsfall im Sinne von Absatz 1 Nr. 13, sofern im Anschluss daran kein anderweitiger Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall besteht.“

Unterbrechung für weniger als ein Monat, für genau ein Monat, für mehr als einen Monat

Eine Unterbrechung der lfd. Leistungen für **weniger als einen Monat** führt nicht zu einem Zugang zur Auffang-Pflichtversicherung – d. h. aber im Umkehrschluss, dass bei einer Unterbrechung der lfd. Leistung für (genau) einen Monat oder länger in diesem einen Monat eine Pflichtversicherungsberechtigung entsteht (so entschied auch das SG Bremen in seinem Beschluss S 4 KR 88/09 ER am 23.09.2009¹ bei der Gewährung von Wohngeld).

¹<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=SG%20Bremen&Datum=23.09.2009&Aktenzeichen=S%204%20KR%2088/09>.

Das BSG hat sich in seinem Urteil B 12 KR 13/10 R² am 21.12.2011 „nur am Rande“ mit dieser Thematik beschäftigt. In diesem Fall betrug die Unterbrechung deutlich **mehr als einen Monat** und das BSG stellte entsprechend fest, dass beim Ausscheiden aus dem Leistungsbezug für mehr als einen Monat Versicherungspflicht gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 eintreten kann.

Rechtsprechung, die genau einen Monat Unterbrechung für ausreichend erachtet:

Das SG Freiburg hält eine Unterbrechung von genau einen Monat für ausreichend zum Zugang zur Auffang-Versicherungspflicht (S 19 KR 6442/08³ vom 17.11.2010). In diesem Fall wurden für einen Monat von Angehörigen freiwillige Unterhaltszahlungen gewährt. Die Entscheidung war unter L 11 KR 3657/14 beim LSG Baden-Württemberg anhängig, von dort erging aber keine Entscheidung (Auskunft der Poststelle des LSG Baden-Württemberg vom 06.12.2019). Ebenso hat das SG Oldenburg am 08.09.2011 unter S 61 KR 151/11⁴ entschieden, dass die Gewährung von freiwilligen Unterhaltszahlungen für genau einen Monat die Mitgliedschaft in der Auffang-Pflichtversicherung auslöst, auch wenn damit bewusst die Wiederversicherung in der GKV (anstatt der Auftragsversorgung gem. § 264 SGB V) erreicht werden soll.

Gründe der Unterbrechung – Einstellung der Leistung mittels eines Bescheides

Aus welchen Gründen die Unterbrechung erfolgt, ist unerheblich (z. B. fehlende Bedürftigkeit wegen Auszahlung eines Heiz- oder Betriebskostenguthabens, kurzzeitige finanzielle Unterstützung durch Verwandte/Bekanntes eines Hilfeempfangenden (HE), der nur geringe lfd. Leistungen erhält, Auslandsaufenthalt, stationärer Aufenthalt mit Anspruch auf Barbetrag bei anderen Einkünften, Wohngeld oder Kinderzuschlag, Erbschaft (bis 31.12.2022)). Ein **Verzicht** auf die Leistung für einen Monat genügt nicht, da der **Anspruch** auf die Leistung unterbrochen sein muss (§ 5 Absatz 8a Satz 3).

²<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BSG&Datum=21.12.2011&Aktenzeichen=B%2012%20KR%2013%2010%20R>.

³ <https://www.dropbox.com/home/Seminare/Stick%20Mehlhorn%20SGB%20XII%202024/Rechtsprechung>

⁴ <https://voris.wolterskluwer-online.de/browse/document/1f7ae0d3-5b90-4dbf-84dc-71e21d6c131b>.

Achtung: M.W.v. 01.01.2023 gehören Erbschaften nicht mehr zum Einkommen.

Im § 82 Abs. 1 Satz 2 SGB XII wurde die Nummer 9 angefügt. Auszug aus der BT-Drs. 20/4360⁵, S. 39:

„Zu Buchstabe e (Nummer 13 - § 82)

In § 82 Absatz 1 Satz 2 SGB XII wird mit einer anzufügenden Nummer 9 geregelt, dass Erbschaften kein Einkommen darstellen. Sie stellt eine Sonderregelung zu § 82 Absatz 1 Satz 1 dar. Anders als sonstige einmalige Einkünfte werden Erbschaften im Zuflussmonat nicht als Einkommen qualifiziert, sondern direkt im Folgemonat dem Vermögen zugeschlagen. Erbschaften verbleiben damit im Rahmen der Vermögensfreibeträge bei den Leistungsberechtigten und müssen im Zuflussmonat nicht zur Lebensunterhaltssicherung eingesetzt werden. Auf diese Weise bleiben auch finanziell geringfügige Erbschaften dem Leistungsberechtigten erhalten. Dies dient auch der Verwaltungsvereinfachung.“

Allerdings ist für die Unterbrechung unabdingbar, **dass die bisherige Leistung mittels eines Bescheides eingestellt wird!** Das BSG hat am 07.07.2020 unter B 12 KR 21/18 R⁶ entschieden, dass der Sozialhilfeträger mit einer vorläufigen Leistungseinstellung keine abschließende leistungsversagende Regelung trifft. In diesem Fall wurde die Leistung für einen Monat vorläufig eingestellt und eine Anzeige zur Auffang-Versicherungspflicht gem. § 5 Absatz 1 Nr. 13 gestellt.

Das BSG führt aus: „Fehlt es an einer vom Willen der Behörde getragenen, für den Erklärungsempfänger bei objektiver verständiger Würdigung nach den Umständen des Einzelfalls erkennbaren endgültigen Regelung des Sozialhilfe- und Grundsicherungsträgers über die in § 5 Abs. 8a Satz 2 SGB V genannten Leistungen sowohl im positiven (Zuerkennung) als auch im negativen (Ablehnung) Sinn, kann schon deshalb - hier für den Monat Juni 2014 - eine zwingende Tatbestandswirkung und damit eine Bindung der Krankenkasse an eine Entscheidung des Sozialhilfe- und Grundsicherungsträgers nicht entstehen. Auf die Frage der Bindungswirkung rechtswidriger, aber bestandskräftiger Verwaltungsakte kommt es folglich nicht an.“

Und weiter: „Jedenfalls dann, wenn es an einer abschließenden Verwaltungsentscheidung des Sozialhilfe- und Grundsicherungsträgers über die Leistungsberechtigung nach dem SGB XII mangelt, hat die für die Auffang-

⁵ <https://dserver.bundestag.de/btd/20/043/2004360.pdf>

⁶ https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/2020_07_07_B_12_KR_21_18_R.html.

Pflichtversicherung zuständige Krankenkasse den eine Absicherung im Krankheitsfall auslösenden Anspruch auf laufende Leistungen im Sinne des § 5 Abs. 8a Satz 2 SGB V gegen den Sozialhilfe- und Grundsicherungsträger selbst zu prüfen und festzustellen, ob er nach dem anzuwendenden materiellen Recht besteht.“

Die „Grundsätzlichen Hinweise (GH) zur Auffang-Versicherungspflicht vom 24.07.2023⁷ dokumentieren diesen Sachverhalt nun auch unter A.2.4.4.2.1:

„Empfänger von Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII zählen trotz fehlenden Leistungsbezugs für einen Monat zu dem von der Versicherungspflicht nach § 5 Absatz 1 Nummer 13 SGB V ausgeschlossenen Personenkreis, wenn ihnen die Leistungen nach dem SGB XII nicht endgültig, sondern nur vorläufig versagt worden sind.“

Krankenhausaufenthalt/Kur/Reha mit Kürzung auf den Barbetrag

Gibt es außer der SGB XII-Leistung noch andere Einkünfte, kann es sein, dass durch eine Kürzung auf den Barbetrag keine lfd. Hilfebedürftigkeit mehr vorliegt und dadurch ein Zugang zur Auffang-Pflichtversicherung gegeben ist.

In Deutschland wird der Umgang bei stationären Aufenthalten noch immer unterschiedlich gehandhabt. In manchen Kommunen wird nicht gekürzt, in manchen erst nach 4 Wochen...

Das BSG-Urteil B 14 AS 22/07 R⁸ vom 18.06.2008 zum Thema „**Kürzung auf den Barbeitrag im SGB II bei Krankenhausaufenthalten**“ ist m. E. nicht zwingend auf den Bereich des SGB XII anwendbar:

Die Bürgergeld-Verordnung⁹ (Bürgergeld-V, bis 31. 12. 2022 Alg II-V) gibt für eine Kürzung keine Rechtsgrundlage her – die Regelsätze im Bürgergeld (bis 31.12.2022 Alg II) sind „starr“. Im SGB XII hingegen sind die Regelsätze nicht „starr“, der § 27 b SGB XII (bis 31.03.2012 § 35 SGB XII) regelt sogar explizit den notwendigen

⁷https://www.vdek.com/vertragspartner/mitgliedschaftsrecht_beitragsrecht/versicherungspflicht/_jcr_content/par/download/file.res/Anlage1_Grundsatzliche_Hinweise_Auffang-Versicherungspflicht.pdf.

⁸ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/81914?modul=esgb&id=81914>.

⁹ https://www.gesetze-im-internet.de/algiiiv_2008/BJNR294200007.html.

Lebensunterhalt in Einrichtungen – auch wenn die Anwendung auf Krankenhausaufenthalte umstritten ist.

Auch die Rechtsprechung dazu entscheidet sehr unterschiedlich. Am 15.12.2011 hat das SG Lüneburg unter S 22 SO 51/11¹⁰ entschieden, dass bei (vorübergehendem) Krankenhausaufenthalt die Barbetragsregelung des § 35 SGB XII a. F. (§ 27b Abs. 2 Satz 2 SGB XII n. F.) nicht anzuwenden ist. Es führt aus, dass ein vorübergehender Krankenhausaufenthalt keinen Aufenthalt „in Einrichtungen“ darstellt und bezieht sich dabei auch auf die Entscheidungen des SG Nürnberg vom 30.06.2011 (S 20 SO 54/10¹¹), des LSG Sachsen-Anhalt (Beschluss L 8 AS 30/10 B¹² vom 03.11.2011) und des SG Lüneburg vom 29.04.2009 (S 32 SO 184/06¹³).

Das SG Nürnberg führt am 30.06.2011 unter S 20 SO 54/10 aus: „Ausgehend von der beschriebenen gesetzgeberischen Konzeption ist allein der Umstand, dass sich ein Leistungsberechtigter nach dem SGB XII (vorübergehend) in einem Krankenhaus aufhält, nicht geeignet, eine abweichende Festsetzung des (pauschalen) Regelsatzes nach § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII a. F. (jetzt § 27 a Abs. 4 S. 1 SGB XII) zu begründen. Denn wie ausgeführt orientiert sich die Bemessung des Regelsatzes am durchschnittlichen monatlichen Bedarf eines Leistungsempfängers nach dem SGB XII. Eine Anwendung des § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII a. F. kommt somit nur in Betracht, wenn ein Sachverhalt vorliegt, demzufolge der durchschnittliche (individuelle) Bedarf des Leistungsempfängers nachweisbar vom durchschnittlichen Bedarf, der dem Regelsatz zu Grunde liegt, abweicht.“

Das SG Mainz entschied am 18.07.2016 unter S 13 SO 126/15¹⁴, dass eine Kürzung des Regelsatzes gem. § 27 a Abs. 4 SGB XII bei einem Krankenhausaufenthalt nicht infrage kommt, da die Leistung nicht als Leistung nach dem SGB XII, sondern nach dem SGB V (von der Krankenkasse) gewährt wird. Das Sozialamt hatte den Anteil Ernährung (35,5%) ab dem 31. Tag Krankenhaus aus dem RS gekürzt, da im

¹⁰ https://sozialrecht-rosenow.de/?menuid=71&template=mv/templates/mv_show_front.html&mv_id=2&extern_meta=x&mv_content_id=12.

¹¹ <https://openjur.de/u/491885.html>.

¹² <https://openjur.de/u/2223523.html>.

¹³ Nicht im Internet.

¹⁴ <https://www.schuldnerberatung-nachrichten.de/2017/07/24/>.

Krankenhaus Vollverpflegung gewährt wurde. Mit einer Anwendung gem. § 27 b SGB XII hat sich das SG nicht auseinandergesetzt.

In Berlin gab es dazu sogar konkret das Rundschreiben I Nr. 5/2006: Bei Leistungsempfängern nach dem 3. Kapitel ist (wenn keine Zuzahlung (mehr) zu erbringen ist) der RS taggenau abweichend gemindert festzulegen. Bei Leistungsempfängern nach dem 4. Kapitel kann erst im Folgemonat eine abweichende geminderte Festlegung des RS erfolgen (§ 44 Abs. 1 Satz 3 SGB XII). Dabei ist die Regelung der häuslichen Ersparnis nach Ziffer 28 Abs. 3 AA-ESH als Maßstab heranzuziehen (RS HA ist anzusetzen). Eine rückwirkende Korrektur der Bescheide kann allerdings nur bei geplanten Krankenhausaufenthalten erfolgen (die vom HE nicht mitgeteilt wurden), bei ungeplanten hingegen nicht (§ 45 SGB X). Das Rundschreiben wurde **aufgehoben mit Wirkung vom 01.06.2012** (Umsetzung des Urteils des Bundessozialgerichts vom 23.03.2010 (B 8 SO 17/09 R¹⁵).

Was hat das BSG konkret am 23.03.2010 entschieden bzw. festgehalten? Es wurde hier festgehalten, dass der Sozialhilfeträger den Regelsatz nur dann kürzen kann, wenn dieser Bedarf bereits an anderer Stelle im Rahmen der Sozialhilfe übernommen wird. Klassischer Fall damals: Das Mittagessen in der WfbM wurde im Rahmen der Eingliederungshilfe übernommen. In dieser Konstellation ist der Anteil aus dem Regelsatz abzuziehen, denn es darf keine doppelte Hilfestellung geben. Wenn aber, wie in dem Fall der BSG-Entscheidung, das Mittagessen von der Bundesagentur für Arbeit (Ausbildungsgeld) übernommen ist, handelt es sich nicht um doppelte Sozialhilfestellung. Eine Kürzung ist dann nicht zulässig.

Gleichwohl hat das BSG in dieser Entscheidung festgehalten, dass ggf. zu prüfen ist, ob dies als Einkommen im Sinne des § 82 SGB XII anzurechnen ist (Einkommen in Geldeswert).

Seit dem 01.01.2024 ist eine Anrechnung aufgrund der Neufassung im § 82 Abs. 1 Nr. 11 SGB XII nicht mehr zulässig:

„Zum Einkommen gehören alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert. Nicht zum Einkommen gehören ...

¹⁵ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/132776?modul=esgb&id=132776>.

11. Einnahmen in Geldeswert, die nicht im Rahmen einer Erwerbstätigkeit, des Bundesfreiwilligendienstes oder eines Jugendfreiwilligendienstes zufließen.“

Hiernach kann man nur bspw. das kostenlose Mittagessen im Rahmen einer Erwerbstätigkeit oder des Bundesfreiwilligendienstes anrechnen. Alle anderen Geldvorteile kann man nicht mehr anrechnen. Damit verbleibt es beim vollen Regelbedarf während eines Krankenhausaufenthaltes oder einer Reha.

Einmalzahlungen / Nachzahlungen im SGB XII (§ 82 SGB XII)

Einkünfte können sowohl als Nachzahlungen von lfd. Einkünften als auch als einmalige Einkünfte vorkommen.

VO zu § 82 SGB XII, Einnahmen

Die VO zu § 82 SGB XII¹⁶ definiert zuerst im § 1 Einkommen:

„Bei der Berechnung der Einkünfte in Geld oder Geldeswert, die nach § 82 Abs. 1 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch zum Einkommen gehören, sind alle Einnahmen ohne Rücksicht auf ihre Herkunft und Rechtsnatur sowie ohne Rücksicht darauf, ob sie zu den Einkunftsarten im Sinne des Einkommensteuergesetzes gehören und ob sie der Steuerpflicht unterliegen, zugrunde zu legen.“

Dann werden in den §§ 3 bis 7 der VO die Einkunftsarten aufgeführt: Neben Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit, Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbstständiger Arbeit, Vermietung und Verpachtung sowie Kapitalvermögen gibt es im § 8 dann noch die anderen Einkünfte.

Fassung § 8 der VO bis zum 31.12.2015:

Im § 8 der VO wurde dann auf § 3 Absatz 3 Satz 2 und 3 verwiesen: „**Einmalige Einnahmen** sind von dem Monat an zu berücksichtigen, in dem sie anfallen; sie sind, **soweit nicht im Einzelfall eine andere Regelung angezeigt ist**, auf einen angemessenen Zeitraum aufzuteilen und monatlich mit einem entsprechenden Teilbetrag anzusetzen. Satz 2 gilt auch für Sonderzuwendungen, Gratifikationen und

¹⁶ <https://www.buzer.de/gesetz/1769/index.htm>.

gleichartige Bezüge und Vorteile, die in größeren als monatlichen Zeitabständen gewährt werden“.

§ 82 Absatz 7 SGB XII a.F. vom 01.01.2016 bis 31.12.2023:

Vergleichbares stand auch im § 82 SGB XII in der Fassung vom 01.01.2016 bis 31.12.2023. Eingefügt wurde damals Absatz 4 (der ab 01.01.2018 zum Absatz 7 wurde): „**Einmalige Einnahmen**, bei denen für den Monat des Zuflusses bereits Leistungen ohne Berücksichtigung der Einnahme erbracht worden sind, werden im Folgemonat berücksichtigt. Entfielen der Leistungsanspruch durch die Berücksichtigung in einem Monat, ist die einmalige Einnahme auf einen Zeitraum von sechs Monaten gleichmäßig zu verteilen und mit einem entsprechenden Teilbetrag zu berücksichtigen; **in begründeten Einzelfällen ist der Anrechnungszeitraum angemessen zu verkürzen**. Die Sätze 1 und 2 sind auch anzuwenden, soweit während des Leistungsbezugs eine Auszahlung zur Abfindung einer Kleinbetragsrente im Sinne des § 93 Absatz 3 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes oder nach § 3 Absatz 2 des Betriebsrentengesetzes erfolgt und durch den ausgezahlten Betrag das Vermögen überschritten wird, welches nach § 90 Absatz 2 Nummer 9 und Absatz 3 nicht einzusetzen ist.“

Damit wurde auch im Gesetzestext festgelegt, dass einmalige Einnahmen zwar im Regelfall so aufzuteilen sind, dass der Leistungsanspruch nicht entfällt, in begründeten Einzelfällen der Anrechnungszeitraum auch verkürzt werden kann. Denkbar wäre z. B. der Fall, dass der HE konkret den Zugang zur regulären KV anstatt der bestehenden Auftragsversorgung wünscht (z. B. wegen Unzufriedenheit mit der Auftragskrankenkasse, aber keiner Wechselmöglichkeit in eine andere Auftragskrankenkasse (BSG B 1 KR 26/15 R¹⁷ vom 08.03.2016). Dazu ist es nötig, in einem Aktenvermerk auszuführen, dass in diesem Einzelfall eine andere Regelung angezeigt ist, damit ein Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung erfolgen kann, da der HE dies ausdrücklich wünscht.

§ 82 (7) SGB XII Fassung seit 01.01.2024:

M.W.v. 01.01.2024 wurde § 82 Abs. 7 SGB XII geändert, nicht aber die VO zu § 82 SGB XII. § 82 Abs. 7 lautet nun:

¹⁷ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/185000?modul=esgb&id=185000>.

„(7) Einnahmen sind für den Monat zu berücksichtigen, in dem sie zufließen. Würde der Leistungsanspruch durch die Berücksichtigung einer als Nachzahlung zufließenden Einnahme, die nicht für den Monat des Zuflusses erbracht wird, in diesem Monat entfallen, so ist diese Einnahme auf einen Zeitraum von sechs Monaten gleichmäßig aufzuteilen und monatlich ab dem Monat des Zuflusses mit einem entsprechenden monatlichen Teilbetrag zu berücksichtigen. **In begründeten Einzelfällen ist der Anrechnungszeitraum nach Satz 2 angemessen zu verkürzen. ...**“

Es wird jetzt unterschieden in Einnahmen und Nachzahlungen. Einnahmen sind im Monat des Zuflusses zu berücksichtigen, Nachzahlungen sind aufzuteilen (mit der Möglichkeit der Verkürzung des Anrechnungszeitraumes). Auszug aus dem Juris PK SGB XII:

„Der Anwendungsbereich der Verteilungsregel in § 82 Abs. 7 Satz 2 SGB XII beschränkt sich seitdem auf als Nachzahlung zufließende Einnahmen, die nicht für den Monat des Zuflusses erbracht werden; nur noch in diesen Fällen und unter den weiteren Voraussetzungen des § 82 Abs. 7 Satz 2 SGB XII ist eine einmalige Einnahme zu verteilen. Die Regelung entspricht damit dem mit dem Bürgergeld-Gesetz¹⁴⁴ neugefassten § 11 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 SGB II. Die Neufassung des § 82 Abs. 7 Satz 1 und 2 SGB II diene allerdings auch ausdrücklich der Angleichung an die Rechtslage unter dem SGB II.“

Und weiter: „Eine Nachzahlung liegt nach allem vor, wenn eine Einnahme „nicht für den Monat des Zuflusses erbracht wird“, also in einem anderen Monat zufließt als in dem, in dem sie gem. ihres Rechtsgrundes hätte zufließen sollen; dabei kommt es grundsätzlich auf die Fälligkeit des entsprechenden Anspruchs an, wobei spätere Stundungen o.Ä. entspr. Sinn und Zweck der Vorschrift unberücksichtigt bleiben müssen.“

Nachzahlungen sind dann insbes. Nachzahlungen von Sozialleistungen (Kindergeld, Wohngeld etc.). Betriebs- und Heizkostenguthaben fasse ich nicht unter diese Begrifflichkeit.

Damit bleibt die Möglichkeit einer anderen Aufteilung als auf einen Zeitraum von 6 Monaten bei Nachzahlungen zwar weiterhin gesetzlich möglich. Allerdings geht das

aus § 3 der VO zu § 82 SGB XII nicht mehr hervor, der Inhalt wurde wie folgt geändert:

„(3) Bei der Berechnung der Einkünfte ist von den monatlichen Bruttoeinnahmen auszugehen. Sonderzuwendungen, Gratifikationen und gleichartige Bezüge und Vorteile, die in größeren als monatlichen Zeitabständen gewährt werden, sind wie einmalige Einnahmen zu behandeln.“

Nunmehr findet sich im § 8 der VO zu § 82 SGB XII folgende Regelung:

„(1) Andere als die in den §§ 3, 4, 6 und 7 genannten Einkünfte sind, wenn sie nicht monatlich oder wenn sie monatlich in unterschiedlicher Höhe erzielt werden, als Jahreseinkünfte zu berechnen. Zu den anderen Einkünften im Sinne des Satzes 1 gehören auch die in § 19 Abs. 1 Ziff. 2 des Einkommensteuergesetzes genannten Bezüge sowie Renten und sonstige wiederkehrende Bezüge. § 3 Abs. 3 gilt entsprechend.

(2) Sind die Einkünfte als Jahreseinkünfte zu berechnen, gilt § 6 Abs. 3 entsprechend.“

Weiterhin ist § 11 der VO zu beachten.

Rückblick: Bewertung der Einnahme als einmalige Zahlung (bis 31.12.2023)

Bei div. Einnahmen musste zuerst einmal geklärt werden, ob es sich um eine einmalige oder um eine lfd. Zahlung handelt. Dazu gibt es Entscheidungen, die zuerst einmal klären, **bei welchen Zahlungen es sich überhaupt um einmalige Zahlungen handelt**. Dazu die VO zu § 82 SGB XII, § 8:

„(1) Andere als die in den §§ 3, 4, 6 und 7 genannten Einkünfte sind, **wenn sie nicht monatlich oder wenn sie monatlich in unterschiedlicher Höhe erzielt werden**, als Jahreseinkünfte zu berechnen. Zu den anderen Einkünften im Sinne des Satzes 1 gehören auch die in § 19 Abs. 1 Ziff. 2 des Einkommensteuergesetzes genannten Bezüge sowie Renten und sonstige wiederkehrende Bezüge. § 3 Abs. 3 gilt entsprechend.“

Das bedeutet, dass Renten, wenn sie monatlich und in gleicher Höhe erzielt werden, nicht als Jahreseinkünfte behandelt werden, sondern als laufende Einkünfte.

Bislang gab es allerdings nur Entscheidungen aus dem Bereich SGB II, die sich mit dieser Frage auseinandersetzen. Inwieweit diese Entscheidungen auch auf den Bereich SGB XII übertragen werden können, wurde erst am 16.02.2022 vom LSG Baden-Württemberg unter L 2 SO 939/21¹⁸ entschieden. Die meisten Einkünfte (Rente, Kindergeld etc.) sind Einkünfte im Sinne des § 8 der VO zu § 82 SGB XII (andere Einkünfte). Und diese sind als laufende Einkünfte zu berücksichtigen; auch Nachzahlungen.

Entscheidungen aus dem Bereich SGB II

Das LSG NRW setzt sich in seinem Beschluss vom 01.04.2015 - L 19 AS 2233/14 B¹⁹ mit der Frage „einmalige Einnahme?“ auseinander und kommt zu der Entscheidung, dass Nachzahlungen von Sozialleistungen nicht als einmalige Einnahme zu werten sind. Es handelt sich auch hier um eine Entscheidung aus dem SGB II; das LSG wertet aber Nachzahlungen von Sozialleistungen ganz grundsätzlich nicht als einmalige Einnahmen. Hier handelte es sich um die Nachzahlung einer polnischen Rente. Das LSG definiert: „Laufende Einnahmen sind solche, die auf demselben Rechtsgrund beruhen und regelmäßig erbracht werden, bei einmaligen Einnahmen erschöpft sich das Geschehen in einer einzigen Leistung. Eine nachträgliche Erbringung einer an sich laufenden Einnahme ändert deren Qualifizierung nicht (vgl. BSG Urteile vom 16.05.2012 - B 4 AS 154/11 R²⁰, vom 07.05.2009 - B 14 AS 4/08 R²¹ - vom 16.12.2008 - B 4 AS 70/07 R²² - und vom 30.07.2008 - B 14 AS 26/07 R²³).“

Das BSG bestätigt unter B 4 AS 32/14 R²⁴ vom 24.04.2015 die o. a. grundsätzliche Definition von „einmaligen Zahlungen“ (hier handelte es sich um eine Lohnnachzahlung aus einem Zeitraum vor dem laufenden Bezug von Alg II (seit 01.01.2023 Bürgergeld)).

¹⁸ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/node/170714>.

¹⁹ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/node/162768>.

²⁰ <https://openjur.de/u/549977.html>

²¹ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/121738>

²² <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/87290>

²³ <https://openjur.de/u/170257.html>

²⁴ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/179555?modul=esgb&id=179555>.

Das BSG hat sich am 17.03.2016 unter B 4 AS 694/15 B²⁵ (Bestätigung für LSG NRW, Urteil vom 09.11.2015 - L 19 AS 924/15²⁶) im SGB II mit einer Kindergeldnachzahlung beschäftigt und entschieden, dass die Nachzahlung nicht auf 6 Monate zu verteilen ist: Nachzahlungen auf Sozialleistungen (hier: Kindergeld) sind nicht auf 6 Monate zu verteilen. Leitsatz (Redakteur):

„1. Eine Nachzahlung von Kindergeld ist bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten vom Jobcenter nicht als eine einmalige Einnahme nach § 11 Abs. 3 SGB II auf sechs Monate zu verteilen, sondern als eine laufende Einnahme gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II lediglich im Monat des Kapitalzuflusses bedarfsmindernd zu berücksichtigen.
2. Für die Qualifizierung einer Einnahme als im Zuflussmonat zu berücksichtigende laufende Einnahme reicht es aus, wenn diese nach dem ihr zugrundeliegenden Rechtsgrund regelmäßig zu erbringen gewesen wäre, auch wenn sie tatsächlich erst in einem Gesamtbetrag nach der Beendigung des Rechtsverhältnisses **erbracht wird** (BSG, Urteil v. 24.04.2015, B 4 AS 32/14 R²⁷).“

Hinweis:

Das SGB II (§ 11 SGB II) wurde mittlerweile bzw. daraufhin geändert:

„(2) Einnahmen sind für den Monat zu berücksichtigen, in dem sie zufließen. Dies gilt auch für Einnahmen, die an einzelnen Tagen eines Monats aufgrund von kurzzeitigen Beschäftigungsverhältnissen erzielt werden.

(3) Würde der Leistungsanspruch durch die Berücksichtigung einer als Nachzahlung zufließenden Einnahme, die nicht für den Monat des Zuflusses erbracht wird, in diesem Monat entfallen, so ist diese Einnahme auf einen Zeitraum von sechs Monaten gleichmäßig aufzuteilen und monatlich ab dem Monat des Zuflusses mit einem entsprechenden monatlichen Teilbetrag zu berücksichtigen.“

Aufteilung von Einmalzahlungen (Bsp. Stromkostenguthaben)

Das BSG hat sich am 19.05.2009 unter B 8 SO 35/07 R²⁸ zur Aufteilung von

²⁵ https://www.prinz.law/urteile/bundessozialgericht/BSG_Az_B-4-AS-694-15-B--2015-12-28.

²⁶ <https://openjur.de/u/892553.html>

²⁷ <https://openjur.de/u/768379.html>

²⁸ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/119923?modul=esgb&id=119923>.

Einmalzahlungen (hier: Stromkostenguthaben), deren Höhe den Bedarf für einen Monat übersteigt, klar geäußert:

„Anders verhält es sich bei Einmalzahlungen, deren Höhe den Bedarf im Bedarfszeitraum übersteigt. Eine anteilige Berücksichtigung des Einkommens ist hier in der Regel schon deshalb erforderlich, um ggf. die "Quasiversicherung" in der gesetzlichen Krankenversicherung aufrechtzuerhalten. Zwar regelt das Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) anders als bei Beziehern von Leistungen nach dem SGB II bei Leistungsempfängern nach dem SGB XII keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung. § 264 SGB V sieht aber eine Übernahme der Krankenbehandlung für nicht Versicherungspflichtige gegen Kostenerstattung vor. Nach § 264 Abs. 2 SGB V wird die Krankenbehandlung von Empfängern von Leistungen nach dem Dritten bis Neunten Kapitel des SGB XII, die nicht versichert sind, von der Krankenkasse übernommen. Wenn der Sozialhilfeempfänger nicht mehr bedürftig i. S. des SGB XII ist, meldet der Träger der Sozialhilfe diesen bei der jeweiligen Krankenkasse ab (§ 264 Abs. 5 SGB V). Um dieses Ergebnis zu vermeiden, gilt zum Schutz des SGB-XII-Leistungsempfängers deshalb der Grundsatz, dass ein Regelfall i. S. des § 3 Abs. 3 Satz 2 VO zu § 82 SGB XII, der eine Aufteilung der einmaligen Einnahmen über mehrere Monate rechtfertigt, immer dann vorliegt, wenn der über § 264 SGB V gewährte Krankenversicherungsschutz bei voller Berücksichtigung der Einnahmen entfällt (vgl. zum Recht des SGB II: BSG, Urteile vom 30.09.2008 - B 4 AS 29/07 R²⁹ -, SozR 4-4200 § 11 Nr. 15, und - B 4 AS 57/07 R³⁰). Der Kläger, der freiwillig oder gesetzlich krankenversichert ist, bedarf nicht einmal dieses Schutzes, sodass nach oben dargelegten Grundsätzen eine anteilige Berücksichtigung des Einkommens auf einen angemessenen Zeitraum erst recht ausscheidet.“

Nach meiner Rechtsauffassung dürfte das Urteil inhaltlich seit 01.04.2007 nicht mehr anzuwenden sein. Bei dem Urteil ging es um Sozialhilfeleistungen für den Monat Februar 2006 (also vor Inkrafttreten der Auffang-Versicherungspflicht), weiterhin fielen für den Kläger bereits KV-Beiträge an (er war kein Versorgter gem. § 264) und grundsätzlich ging es in dem Urteil um die Frage, ob ein Stromkosten-Guthaben als Einkommen oder als Schonvermögen zu behandeln ist. Die neuen Regelungen der

²⁹ <https://openjur.de/u/170222.html>

³⁰ <https://lexetius.com/2008,3304>

Auffang-Versicherungspflicht und des § 5 Abs. 8a SGB V gab es zu diesem Zeitpunkt noch nicht. Seit 01.04.2007 führt ein Wegfall ja gerade zum Zugang zur regulären Mitgliedschaft mit diversen Vorteilen für den HE gegenüber der Versorgung gem. § 264.

Leider beziehen sich die Kassen und auch etliche Sozialgerichte (z. B. SG Karlsruhe S 1 SO 2516/12³¹ vom 15.11.2012) weiterhin auf dieses Urteil bzw. auch auf das BSG Urteil B 4 AS 90/10 R³² vom 18.10.2011 aus dem Bereich SGB II.

Auch das BMAS bezieht sich in seinem Rundschreiben 2014/8 „Mütterrente“ vom 19.09.2014³³ auf das BSG-Urteil B 8 SO 35/07 R vom 19.05.2009 und sieht eine Aufteilung einer Nachzahlung auf mehrere Monate vor, sofern die gesamte Anrechnung zum Wegfall der Bedürftigkeit (für mind. einen Monat) führen würde.

Nebenkostenguthaben und Erstattungen von Guthaben direkt an den SHT

Das Urteil des BSG B 4 AS 8/20 R³⁴ vom 24.06.2020 ist leider auf das SGB XII nicht anwendbar. Es geht um die Aufteilung eines Betriebskostenguthabens, wenn im Monat des Zuflusses dadurch die Hilfebedürftigkeit entfällt. Das Jobcenter hatte das BK-Guthaben auf mehrere Monate verteilt, weil sonst die Hilfebedürftigkeit entfallen wäre. Das BSG hat festgehalten, dass diese Regelung nicht zulässig ist. Dies aber nur deswegen, weil es im SGB II im § 22 Abs. 3 SGB II eine spezialgesetzliche Regelung gibt. Eine Aufteilung auf mehrere Monate ist in § 22 Abs. 3 SGB II nicht vorgesehen. Die regulären gesetzlichen Vorschriften im SGB II (hier der § 11 Abs. 3 SGB II / ggf. Aufteilung auf 6 Monate) finden hier keine Anwendung.

Bei **Nebenkostenguthaben** im SGB XII ist ein anderer Weg daher sinnvoller: Der Vermieter soll das Guthaben mit der/den nächste(n) Miete(n) verrechnen. Damit sinkt dann der KdU-Bedarf und die Sachlage ist eindeutig.

Wurde ein **Guthaben direkt an den SHT erstattet** (z. B. weil auch die lfd. Miete von

³¹ <https://openjur.de/u/609105.html>.

³² <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/139768?modul=esgb&id=139768>.

³³ Nicht mehr auf der Website des BMAS veröffentlicht.

³⁴ https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/2020_06_24_B_04_AS_08_20_R.html.

dort direkt überwiesen wurde) und deckt es die Leistung SGB XII rechnerisch für mind. 1 Monat ab, hat der HE ja tatsächlich lfd. Leistungen bezogen und es gibt keine Unterbrechung der Leistung. Man kann sich dann nur ggf. behelfen, in dem man einen Aufhebungsbescheid für den Erstattungszeitraum erlässt und in den Bescheid hinsichtlich einer Rückforderung aufnimmt, dass die zu Unrecht gewährte Hilfe bereits erstattet wurde.

Rentennachzahlungen bei SGB XII-Bezug

Das LSG Baden-Württemberg hat in seinem Urteil vom 07.05.2014, L 4 KR 4717/12³⁵ (Nachzahlung einer Rente aus Russland) die Unterbrechung und den Eintritt der Auffang-Versicherungspflicht abgelehnt, weil der Sozialhilfeträger die Nachzahlung der VO zu § 82 SGB XII hätte auf einen angemessenen Zeitraum aufteilen müssen.

Auch das LSG Nordrhein-Westfalen hat dazu am 01.12.2014 unter L 20 SO 254/12³⁶ entschieden, dass eine russische Rentennachzahlung aufgeteilt werden muss: „Denn die im März zugeflossenen Renteneinkünfte in Höhe von insgesamt 2.053,75 € waren ab diesem Zuflussmonat zu berücksichtigen und zugleich auf einen Zeitraum von drei Monaten aufzuteilen.“

Und das LSG Baden-Württemberg entscheidet erneut in seinem Urteil vom 10.05.2016, L 11 KR 5133/14³⁷ (hier ging es auch um die Anrechnung von Nachzahlungen russischer Rente):

„Abweichend von dem Grundsatz, dass auf den tatsächlichen Zufluss abzustellen ist, bestimmt § 8 Abs. 1 Satz 1 DV zu § 82 SGB XII, dass andere als die in den §§ 3, 4, 6 und 7 DV zu § 82 SGB XII genannten Einkünfte, zu denen auch Renten gehören (§§ 8 Abs. 1 Satz 2 DV zu § 82 SGB XII, 19 Abs. 1 Nr. 2 Einkommensteuergesetz), wenn sie nicht monatlich oder wenn sie monatlich in unterschiedlicher Höhe erzielt werden, als Jahreseinkünfte zu berechnen sind. § 3 Abs. 3 Satz 2 und 3 DV zu § 82 SGB XII gilt nach § 8 Abs. 1 S 3 DV zu § 82 SGB XII entsprechend. Nach § 3 Abs. 3 Satz 2 DV zu § 82 SGB XII sind einmalige Einnahmen von dem Monat an zu

³⁵ <https://openjur.de/u/708201.html>.

³⁶ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/node/162637>.

³⁷ <https://openjur.de/u/892366.html>.

berücksichtigen, in dem sie anfallen; sie sind, soweit nicht im Einzelfall eine andere Regelung angezeigt ist, auf einen angemessenen Zeitraum aufzuteilen und monatlich mit einem entsprechenden Teilbetrag anzusetzen“ und lehnt den Eintritt der Pflichtversicherung gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 ab.

Am 16.02.2022 entscheidet nun das LSG Baden-Württemberg Urteil L 2 SO 939/21³⁸ zur Nachzahlung einer Rente im SGB XII, Rdnr. 26:

„Das SG hat in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zutreffend unter Darlegung der rechtlichen Grundlagen zur Berücksichtigung von Einkommen (§ 82 SGB XII) ausgeführt, dass zwar grundsätzlich die Voraussetzungen für die teilweise Aufhebung der vorangegangenen Bewilligungsbescheide wegen der der Klägerin am 15. 7. 2019 zugeflossenen **Rentennachzahlung vorliegen, aber die von der Beklagten vorgenommene Einordnung der Nachzahlung als einmalige Einnahme nach § 82 Abs. 7 SGB XII und die damit verbundene Anrechnung der Nachzahlung in einem Zeitraum vom 01.08.2019 bis 31.01.2020 rechtswidrig ist. Vielmehr stellt die Rentennachzahlung eine laufende Einnahme im Sinne des § 82 Abs. 1 SGB XII dar, die im Monat des Zuflusses, also im Juli 2019 als Einkommen hätte berücksichtigt werden müssen.**“

Und weiter unter Rdnr. 28:

„Diese Sonderregelung des § 11 Abs. 3 Satz 2 SGB II ist allerdings nach Überzeugung des Senats wegen der detaillierten Bestimmungen in § 82 Abs. 7 SGB XII auf das SGB XII nicht übertragbar. Es bleibt daher dabei, dass eine Nachzahlung laufenden Einkommens als laufendes Einkommen (gegen § 11 Abs. 2 Satz 3 SGB II) zu werten ist (vgl. Geiger, in: Bieritz-Harder, SGB XII, 12. Aufl., § 82 Rdnr. 11). Eine auf die Sozialhilfe-Richtlinien des SGB XII-Trägers gestützte, von der BSG-Rechtsprechung abweichende Anrechnung ist somit rechtswidrig (vgl. LPK-SGB XII/Udo Geiger, 12. Aufl. 2020, SGB XII § 82 Rdnr. 11). Im Übrigen hat der Gesetzgeber auch nur im SGB II Grund gesehen, die gesetzliche Regelung zu ändern.“

sog. kollusives Verhalten des SHT

³⁸ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/node/170714>.

In dem Urteil L 11 KR 5133/14³⁹ vom 10.05.2016 hat sich das LSG Baden-Württemberg auch noch mit der Tatbestandswirkung des **rechtswidrigen Einstellungsbescheides** beschäftigt. Sie gilt nicht, da es sich zum einem nicht um einen Bewilligungsbescheid, sondern um einen Aufhebungsbescheid handelt und zudem dadurch ein Dritter (hier die Kasse) beschwert wird. Der Sozialhilfeträger hatte die Anrechnung vorab mit dem HE abgesprochen; damit liegt hier ein sog. **kollusives Verhalten** des Sozialhilfeträgers (übersetzt: unerlaubt zum Nachteil eines Dritten zusammenwirkend), sprich „Kungelei“ vor.

Hat der Sozialhilfeträger allerdings rechtskräftig beschieden, dass eine Aufteilung anders vorgenommen wurde, hat die Krankenkasse dies hinzunehmen. Das LSG Bayern hat dazu am 28.10.2015 unter L 5 KR 440/13⁴⁰ den Eintritt der Auffang-Versicherungspflicht klar bejaht: Der SHT hatte eine Nachzahlung einer russischen Rente auf vier Monate aufgeteilt; dies geschah auf Wunsch des HE. Der Bescheid (Ablehnung laufender Leistung für vier Monate) wurde bestandskräftig. Im Urteil wurde klargestellt, dass der Bescheid Tatbestandswirkung hat und für die Kasse bindend ist, auch wenn der Sozialhilfeträger nur auf ein paar Monate aufteilt (auch wenn diese Aufteilung ggf. rechtswidrig ist). Der Bescheid hat nur dann keine Tatbestandswirkung, wenn er nichtig ist. Nichtig ist ein Bescheid in diesen Fällen auf keinen Fall.

Wichtig ist bei diesen sozialhilferechtlichen Entscheidungen, dass die Gerichte **kein kollusives Verhalten des Sozialhilfeträgers feststellen können**. D. h. es darf keine Absprachen mit dem HE geben, die dazu führen, dass Unterbrechungen eintreten, die dann die Kassen belasten. „Nicht außer Acht gelassen werden darf das Betreiben der Beigeladenen (Anm.: Der Sozialhilfeträger), einen über §§ 47 ff. SGB XII, § 264 SGB V bestehenden Schutz zu beenden, um zu einer Mitgliedschaft der Klägerin nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V zu gelangen. ... Die Beigeladene war an diesem Vorgang aktiv beteiligt.“

Daher als **Praxistipp**: Der HE sollte seine Schreiben an die Krankenkasse über eine/n Anwalt*in laufen lassen. Der Sozialhilfeträger kann ja – bei entsprechenden KV-Fachkenntnissen – die Anwaltskanzlei beim Verfassen der Schreiben

³⁹ <https://openjur.de/u/892366.html>.

⁴⁰ <https://ra.de/urteil/baylsg/urteil-1-5-kr-44013-2015-10-28>.

unterstützen. Auf keinen Fall sollten Faxe vom Sozialamt an die Krankenkassen für den HE abgesandt werden. Das ist zwar nicht verboten, führt aber zu der Bewertung des kollusiven Verhaltens. Weiterhin muss der HE deutlich machen, dass er/sie ein Interesse an einer regulären Versicherung hat im Gegensatz zu der Versorgung gem. § 264. Ein Wohngeldanspruch für den Zeitraum ohne SGB XII-Bezug muss auf jeden Fall umgesetzt werden, damit möglichst ein rechnerischer Überhang entsteht, der den zu zahlenden Beitrag abdeckt.

Bedürftigkeit durch den dann zu zahlenden KV-Beitrag - Zirkelschluss

Rechtsprechung, die den Eintritt der Versicherung bestätigte (für Fälle bis zum 01.01.2016)

Selbst wenn im Unterbrechungszeitraum (z. B. bei Wohngeldgewährung) durch den dann zu zahlenden Beitrag KV/PV wieder eine laufende Bedürftigkeit entsteht, bleibt der Tatbestand der Unterbrechung mit einem Eintreten der Auffang-Versicherungspflicht bestehen (SG Aachen, S 20 (19) SO 79/09⁴¹ vom 01.06.2010). Dies sowohl deshalb, weil sonst ein Zirkelschluss entstehen würde und weiterhin auch deshalb, weil die Beiträge zwar ab dem Beginn der Mitgliedschaft erhoben, bei den Kassen aber immer erst einen Monat später fällig werden (i. d. R. zum 15. des Folgemonats, § 23 SGB IV i. V. m. den Satzungen der Kassen).

Dazu der Beschluss des **LSG NRW vom 12.10.2009 - L 12 B 51/09 SO ER⁴², Rz cc):**

Unerheblich ist schließlich, dass mit dem Entstehen von Beitragsansprüchen der Krankenversicherung, die vom Renteneinkommen des ASt abzusetzen sind, der Bedarf den Wohngeldanspruch wieder übersteigt und damit erneut ein Anspruch auf Leistungen zur Grundsicherung im Alter (4. Kapitel SGB XII) entsteht. Denn die Entstehung dieses Anspruchs ist dem Entstehen des Krankenversicherungsverhältnisses für eine logische Sekunde nachgelagert. § 5 Abs. 8a Satz 3 SGB V, der den Ausschluss des Entstehens des Versicherungsverhältnisses auch für den Fall anordnet, dass laufende Ansprüche u. a. nach dem 4. Kapitel des SGB XII für weniger als einen Monat unterbrochen

⁴¹ <https://openjur.de/u/148603.html>.

⁴² <https://openjur.de/u/143257.html>.

werden, ist hierauf nicht anwendbar. Er ist entsprechend einschränkend auszulegen. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll ein Wechsel von der einen in die andere Absicherungsart für unverhältnismäßig kurze Zeit vermieden werden (BT Drs. 16/4247⁴³, 29). Es soll nicht das Entstehen des Krankenversicherungsverhältnisses verhindert werden, wenn der Betroffene nur durch die Beitragsbelastung hilfebedürftig wird. § 32 Abs. 1 Satz 1 1. Alt., Satz 3 SGB XII, der die Übernahme von Krankenversicherungsbeiträgen für Pflichtversicherte nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V (auch) dann vorsieht, wenn der Betroffene ausschließlich durch die Krankenversicherungsbeiträge hilfebedürftig im Sinne des § 19 Abs. 1 SGB XII wird, würde leerlaufen, wenn ein solches Krankenversicherungspflichtverhältnis durch die sofort wieder eintretende Hilfebedürftigkeit gehindert würde. Dies entspräche nicht der Zielsetzung des Gesetzgebers, möglichst alle Menschen in Versicherungssysteme zu integrieren (Falterbaum in Hauck/Noftz, SGB XII, § 32 Rdnr. 23). Dieser Auffassung ist der Vorzug gegenüber der Einschätzung zu geben, die Benennung der Versicherten nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V in § 32 Abs. 1 Satz 1 SGB XII sei schlicht sinnlos (so aber Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 32 Rdnr. 7).

Und der **Beschluss des SG Bremen, S 4 KR 88/09 ER⁴⁴ vom 23.09.2009:**

„Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin zwar zu Recht darauf hinweist, dass § 5 Abs. 8a Satz 3 SGB V nicht auf einen tatsächlichen Leistungsbezug abstellt, **sondern auf eine Unterbrechung des Anspruchs auf Bewilligung dieser Leistungen.** Soweit sie vor dem Hintergrund der Beitragshöhe und des geringen übersteigenden Einkommens aber ableitet, der Anspruch des Antragstellers nach dem Vierten Kapitel des SGB XII habe unverändert fortbestanden, folgt das Gericht dieser Argumentation nicht. **Bei der (fiktiven) Anspruchsberechnung nach dem SGB XII für den Monat Mai 2009 können die Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge nicht bedarfserhöhend berücksichtigt werden. Denn ansonsten wäre die Folge, dass ein Anspruch auf Grundsicherungsleistungen bestünde, der eine Pflichtversicherung ausschließen würde, so dass die - zur Bejahung des Anspruchs auf laufende Leistungen führenden - Versicherungsbeiträge wieder entfallen würden. Der**

⁴³ <https://dserver.bundestag.de/btd/16/042/1604247.pdf>

⁴⁴ <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=SG%20Bremen&Datum=23.09.2009&Aktenzeichen=S%204%20KR%2088/09>.

Anspruch würde sich quasi selbst aufheben, was nur schwerlich überzeugen kann.“

Das BSG hat am 15.11.2012 unabhängig von der Auffang-Versicherungspflicht entschieden, dass der Beitrag immer erst mit Fälligkeit bei SGB XII-Bezug zum Bedarf wird (B 8 SO 3/11 R⁴⁵). Hier ging es um die Übernahme von freiwilligen Beiträgen (bei denen aber die gleiche Fälligkeit vorliegt wie bei den Beiträgen zur Auffang-Versicherungspflicht).

Leider wurde die o.a. Rechtsprechung durch die **Einführung von § 32 a SGB XII** zum 01.01.2016 „zunichte“ gemacht. Denn § 32 a SGB XII zielt nicht mehr auf die Fälligkeit ab, sondern „die Bedarfe nach § 32 sind unabhängig von der Fälligkeit des Beitrags jeweils in dem Monat als Bedarf anzuerkennen, für den die Versicherung besteht.“

Rechtsprechung, die einen Eintritt der Versicherung verneint

Trotz der o. a. Entscheidungen hat das LSG Bayern am 27.11.2012 unter L 5 KR 220/12⁴⁶ und am 12.03.2013 unter L 5 KR 454/09⁴⁷ entschieden: „Keine Auffang-Versicherungspflicht bei Wegfall der Hilfebedürftigkeit durch Bezug höheren Wohngeldes und erneuter Hilfebedürftigkeit durch Beitragspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung“. Leider sind in diesem Verfahren nicht die HE beim BSG in die Revision gegangen, sondern das Sozialamt Nürnberg. Das BSG hat diese Revision am 23.03.2016 zurückgewiesen (B 12 KR 6/14 R⁴⁸), da die HE hätten klagen müssen und das Sozialamt dazu nicht berechtigt ist.

Das LSG Bayern erkennt im Urteil L 5 KR 220/12 zwar den Zirkelschluss, kommt aber zu einem merkwürdigen Ergebnis:

„5. Etwas Anderes ergibt auch nicht die Besonderheit des vorliegenden Falles, dass der Kläger mit Entstehen des Anspruches auf Hilfe bei Krankheit nach § 48 SGB XII eigentlich nicht mehr beitragspflichtig nach §§ 5 Abs. 1 Nr. 13, 227, 240 SGB V

⁴⁵ <https://openjur.de/u/643529.html>.

⁴⁶ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/node/153323>.

⁴⁷ Nicht im Internet.

⁴⁸ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/187319?modul=esgb&id=187319>.

geworden wäre, so dass wiederum eine Wohngeldberechtigung entstünde mit der Folge, dass auch kein Anspruch auf Hilfe bei Krankheit gem. § 48 SGB XII mehr bestünde. Denn dann wäre sofort die Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V entstanden mit der spiegelbildlichen Beitragspflicht und der daraus resultierenden Hilfebedürftigkeit. Zu diesem unauflösbaren zirkulären Zustand ist zu beachten, dass der Gesetzgeber mit der Einfügung der § 5 Abs. 8a Sätze 2 und 3 SGB V ein kurzfristiges Hin- und Herwechseln im Status vom Krankenhilfeberechtigten zum Versicherungspflichtigen und zurück ausgeschlossen hat. Dieser Ausschluss verhindert auch das Entstehen des beschriebenen zirkulären Zustandes.“

Insbesondere äußert sich das LSG nicht, in welcher Form dann die Krankenhilfe sichergestellt werden soll. Durch die Wohngeldgewährung endet die lfd. Hilfebedürftigkeit, sodass eine (Wieder-)anmeldung gem. § 264 entfällt (diese setzt laufende Leistungen voraus, § 264 Absatz 2). Infrage käme dann nur originäre Krankenhilfe gem. § 48 ff. SGB XII in Form von Behandlungsscheinen. Dies geht aber nicht konform mit den beiden BSG-Urteilen BSG B 12 KR 2/11 R⁴⁹ vom 03.07.2013 und BSG B 12 KR 8/10 R⁵⁰ vom 20.03.2013, die besagen, dass reine Krankenhilfefälle – auch wenn sie gem. § 264 versorgt werden/wurden – von der Auffang-Versicherungspflicht erfasst werden, wenn sie zuletzt vor der Versorgung gem. § 264 gesetzlich versichert waren. So auch in den Grundsätzlichen Hinweisen zur Auffang-Versicherungspflicht vom unter A.2.4.4.2.1⁵¹.

Am 19.05.2020 hat auch das LSG Niedersachsen-Bremen unter L 16/4 KR 586/18⁵² den Eintritt der Auffang-Versicherungspflicht verneint, da aufgrund von Wohngeldzahlungen lediglich ein rechnerischer Überschuss von 14,29 € entstand, der nicht zur Deckung der nun zu zahlenden Beiträge ausreicht. Der Kläger bezog eine Rente ohne KVdR. „Entgegen der Auffassung der Klägerin wären diese Beiträge erstmals auch nicht erst im Folgemonat Oktober, sondern aufgrund der Einbehaltung aus der Rente bereits zum 30. September 2009 fällig.“ Das Prozedere bei der Beitragsabführung bei Rentenbezug hat das LSG ganz offensichtlich nicht erkannt

⁴⁹ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/166249?modul=esgb&id=166249>.

⁵⁰ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/164048?modul=esgb&id=164048>.

⁵¹ https://www.vdek.com/vertragspartner/mitgliedschaftsrecht_beitragsrecht/versicherungspflicht/_jcr_content/pa_r/download/file.res/Anlage1_Grundsatzliche_Hinweise_Auffang-Versicherungspflicht.pdf.

⁵² <https://openjur.de/u/2207774.html>.

oder erkennen wollen.

Das LSG Niedersachsen-Bremen lehnt sich an das Urteil vom LSG Bayern an. Auch in diesem Fall werden durch den Überschuss keine laufenden Leistungen gewährt, sodass eine (Wieder-)anmeldung gem. § 264 nicht infrage kommt. Krankenhilfe muss dann in Form von originärer Krankenhilfe (Ausgabe von Behandlungsscheinen, keine Gesundheitskarte) erbracht werden. Da diese Form von Krankenhilfe für den Menschen einen erheblichen Nachteil darstellt, besteht hier auf jeden Fall in Rechtsschutzbedürfnis.

Rechtsschutzbedürfnis zur Herstellung einer regulären Versicherung anstatt einer Auftragsversorgung gem. § 264 SGB V:

Dazu gibt es einen schönen Beschluss des **LSG Berlin-Brandenburg**, L 1 B 336/07 KR ER⁵³ vom 07.01.2008, der die Krankenkasse im Eilverfahren zur vorläufigen Aufnahme verpflichtet und klar erkennt, dass die Antragstellerin eben nicht auf die Versorgung gem. § 264 verwiesen werden kann.

Auch das **LSG Bayern** sieht es so: „Von daher hat der Senat bislang in derartigen Fällen immer ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse angenommen, denn in der GKV versichert zu sein ist auch nach der Neuregelung der §§ 48, 52 SGB XII mit dem Erhalt einer Krankenkarte zumindest vom subjektiven Empfinden her eine stärkere Rechtsposition“ (L 4 KR 359/05⁵⁴ vom 29.06.2006).

Ebenso das **LSG Saarbrücken** am 06.05.2015 unter L 2 KR 16/14⁵⁵ (auch wenn in diesem Urteil die freiwillige KV als solche abgelehnt wurde): „Ein Rechtsschutzinteresse an der gerichtlichen Klärung der Frage, ob eine schwerbehinderte Person durch Beitrittserklärung freiwilliges Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB V geworden ist, fehlt nicht deshalb, weil diese Person über § 264 SGB V materiell wie ein gesetzlich Krankenversicherter abgesichert ist.“

⁵³ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/75054?modul=esgb&id=75054>.

⁵⁴ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/58431>.

⁵⁵ <https://openjur.de/u/2324200.html>.

Weiterhin das **LSG Baden-Württemberg** am 22.07.2022, L 4 KR 1405/20⁵⁶ unter Rdnr. 64:

„Die dargelegte Pflichtverletzung der Beklagten führte zumindest gleichwertig ursächlich zum Versäumnis der Klägerin, ihren Beitritt zur freiwilligen Mitgliedschaft innerhalb von drei Monaten nach Zugang des Bescheids vom 08.08.2016 zu erklären. Der Klägerin ist hierdurch auch ein sozialrechtlicher Schaden entstanden, weil sie ihren originären Versicherungsschutz verlor. Dass die Beigeladenen zu 1 und 2 als Sozialhilfeträger gleichwertige Leistungen im Rahmen des § 264 SGB V zur Verfügung stellen, steht der Annahme eines Nachteils durch den Verlust des originären Versicherungsschutzes nicht entgegen. Denn die von den Beigeladenen zu 1 und 2 zu erbringenden nachrangigen Leistungen werden nur unter der Voraussetzung der Bedürftigkeit nach den Regelungen des SGB XII gewährt (LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 03.03.2011, L 5 KR 108/10, juris Rdnr. 14).“

LSG Rheinland-Pfalz, L 5 KR 108/10⁵⁷ vom 03.03. 2011, Rdnr. 14: „Hierdurch ist ein sozialrechtlicher Schaden eingetreten, weil der Kläger seinen originären Krankenversicherungsschutz verloren hat. Der Umstand, dass der Sozialhilfeträger im maßgeblichen Zeitraum gleichwertige Leistungen der Krankenversicherung durch das Verfahren nach § 264 SGB V gewährleistet hat, hindert die Annahme eines sozialrechtlichen Nachteils durch den Verlust des originären Versicherungsschutzes nicht, weil die nachrangigen Sozialhilfeleistungen nur unter der Voraussetzung der Bedürftigkeit des Klägers im Sinne des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) gewährt werden.“

Zum einen ist die Versorgung gem. § 264 nachrangig einer Versicherung (Wortlaut im Gesetzestext § 264, die Versorgung ist nur dann gegeben, wenn jemand nicht versichert ist), zum anderen sind Krankenhilfeleistungen des Sozialhilfeträgers, auch in Form einer Auftragsversorgung, als solche schon nachrangig.

Weiterhin gibt es **inhaltliche Unterschiede zwischen einer Versorgung gem. § 264 und einer regulären Mitgliedschaft**, die konkrete Auswirkungen für die Versicherten haben:

⁵⁶ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/node/171753>.

⁵⁷ <https://openjur.de/u/600035.html>.

- Die Mitgliedschaft enthält auch Leistungen der Pflegeversicherung, die bei der Versorgung gem. § 264 nicht gegeben sind. Insbes. können keine Leistungen gem. § 45 SGB XI in Anspruch genommen werden.
- Eine reguläre Mitgliedschaft ist eine stabile Versicherung, auch bei Leistungsunterbrechungen (bei der der HE sonst erst mühsam die Pflichtversicherung § 5 Abs. 1 Nr. 13 beantragen müsste).
- Bei regulärer Versicherung können auch Leistungen im EU-/EWR-Ausland in Anspruch genommen werden (Ausgabe einer Gesundheitskarte mit EHIC). Diese sind bei § 264 nicht gegeben (Ausgabe einer nationalen Gesundheitskarte, die nur in Deutschland gilt).
- Bei regulärer Versicherung werden Vorversicherungszeiten (VVZ) gesammelt, die ggf. später einen Zugang zur KVdR ermöglichen.
- Bei regulärer Versicherung ist eine kostenlose Familienversicherung für Ehegatten bzw. Kinder möglich.
- Bei regulärer Versicherung können Satzungs(mehr)leistungen der Kasse in Anspruch genommen werden (§ 11 Abs. 6). Satzungsleistungen gelten für Mitglieder und Familienversicherte oder allgemein für die „Versicherten“ (§ 11). Versorgte gem. § 264 sind aber keine Mitglieder und keine Versicherten; für sie gilt gem. § 264 Abs. 4 nur § 11 Abs. 1. Ausnahmen könnten nur konkrete Regelungen in den Vereinbarungen der Länder zur Umsetzung der Versorgung gem. § 264 vorsehen.
- Versorgte gem. § 264 können bei Unzufriedenheit die Krankenkasse nicht wechseln. Gem. § 264 sind bestimmte §§ des SGB V auch für die Versorgten anzuwenden; § 175 Abs. 4 ist dort nicht aufgeführt (BSG B 1 KR 26/15 R⁵⁸ vom 08.03.2016).
- Bis zum 31.12.2019 galt: Leistungen nach dem 5. Kapitel rufen eine Unterhaltsverpflichtung der Kinder hervor. Im 5. Kapitel SGB XII setzte diese nicht wie bei der Grundsicherung erst ab 100.000 € Einkommen der Unterhaltsverpflichteten ein, sondern sofort. Die reguläre Mitgliedschaft hingegen war und ist völlig unabhängig von Unterhaltsverpflichtungen. Seit dem 01.01.2020 setzt die Unterhaltsverpflichtung für alle SGB XII-Leistungen erst bei einem Einkommen ab 100.000 € ein.

⁵⁸ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/185000?modul=esgb&id=185000>.

In den meisten Fällen wird eine Versorgung gem. § 264 nötig geworden sein, weil vom Versicherten die 3-Monatsfrist zur Antragstellung einer freiwilligen KV versäumt wurde. Das Rechtsschutzbedürfnis besteht für den Kläger dann auch darin, dass er über § 103 SGB XII einem **Schadensersatzanspruch** ausgesetzt ist, wenn grob fahrlässig die Voraussetzungen der Leistungen der Sozialhilfe (hier Erstattung der Krankenversorgungsleistungen gem. § 264) herbeigeführt worden sind.

Praxistipp:

Es sollte ausgerechnet werden, ob unter Berücksichtigung von Wohngeld und dem zu zahlenden Auffüllbeitrag Hilfebedürftigkeit entsteht oder nicht. Zugrunde zu legen ist dabei die Brutto-Rente, da die DRV die Umstellung auf Netto-Rente immer erst zu einem späteren Zeitpunkt vornimmt. Die Brutto-Rente ist so lange im SGB XII anzurechnen, wie sie tatsächlich gezahlt wird (normativer Zufluss).

Liegt Hilfebedürftigkeit vor, wird die Krankenkasse die Auffang-Pflichtversicherung gem. § 5 Absatz 1 Nr. 13 SGB V nicht eintragen, weil sich mittlerweile fast alle Krankenkassen auf das o. a. Urteil des LSG Bayern beziehen und eine Entscheidung vom BSG dazu (noch) nicht vorliegt.

Wurde die Auffang-Pflichtversicherung gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V eingetragen und entsteht zu einem späteren Zeitpunkt erneute Hilfebedürftigkeit durch die Kürzung der DRV von Brutto- auf Nettorente, greift § 190 Abs. 13 Satz 2 SGB V und der HE kann auch bei erneutem SGB XII-Bezug in der Auffang-Pflichtversicherung verbleiben.

Zu beachten ist auch: Der Sozialhilfeträger kann keinen HE zwingen, Wohngeld zu beantragen, um aus dem SGB XII-Bezug heraus zu kommen (BSG B 8 SO 2/20 R⁵⁹ vom 23.03.2021).

Besonderheit bei Bezug einer DRV-Rente

Bei Rentenbezieher*innen einer Rente der DRV entsteht eine besondere Situation:

⁵⁹ https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/2021_03_23_B_08_SO_02_20_R.html.
25

In einem Fall des Landkreises Lörrach wurde folgende Begründung abgegeben:

„Ergänzend zum Inhalt des Telefonats vom 25.09.2019 zwischen dem Erstvertreter für die x. Kammer, Herrn Richter xxx ist nochmals anzuführen, dass die Antragstellerin Rentnerin ist. Die Beitragslast wird daher in erster Linie ihren Rententräger veranlassen müssen, Beträge für die Kranken- und Pflegeversicherung unter Berücksichtigung von Beitragszuschüssen von der Rente einzubehalten, so dass die bisherige Betreuungskasse allenfalls geringe Auffüllbeiträge fordern könnte.

Die Deutsche Rentenversicherung (DRV) kann diese Beträge aber erst dann abführen, wenn die Krankenkasse die Mitgliedschaft eingetragen hat. Bis zu diesem Zeitpunkt verbleibt die Rente unverändert und muss in dieser Weise auch angerechnet werden (Grundsatz der bereiten Mittel).

Die spätere Meldung der Krankenkasse führt dann zwar in einem Monat zu einer Überzahlung der Rente (durch die bis dahin nicht eingehaltenen Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung), der Rententräger kann dies aber nur mit der lfd. Rentenzahlung (vgl. § 255 Abs. 2 SGB V) verrechnen.

Erst dann, wenn die Rente tatsächlich in der Zukunft gekürzt wird, entstünde eine Hilfebedürftigkeit, jedoch nicht rückwirkend, da die Antragstellerin mit dem Wohngeldanspruch in der Lage wäre, die von der Krankenkasse ggfs. noch geforderten geringen Beträge eigenständig zu finanzieren.

Eine Verrechnung der Rentenüberzahlung dürfte zudem ausscheiden, da die Antragstellerin wegen der dann erfolgten Rentenkürzung und dem Auffüllbeitrag der Krankenkasse, der durch den Sozialhilfeträger vom Einkommen (in diesem Falle von der dann gekürzten Rente) abgesetzt werden müsste, hilfebedürftig nach dem SGB XII würde.

Ihre Bedürftigkeit wäre daher erst in der Zukunft gegeben, konkret in dem Monat, in dem der Rententräger seine Rente anpassen kann, nicht jedoch bereits, wenn die Krankenkasse Beiträge nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V anfordern wird.

Wir gehen daher weiterhin von einem entscheidungserheblichen Unterbruch der Grundsicherungsleistungen aus, der die Versicherungspflicht der Antragstellerin auch tatsächlich ausgelöst hat.“

Hinweis:

Bei einer Rente muss der Versicherte selber nur den sogenannten Auffüllbeitrag (also nicht den vollen Beitrag) selber aufbringen, daher darf die Krankenkasse auch von Beginn an nur diesen Auffüllbeitrag fordern. In einem ersten Schritt muss die DRV den sich aus der Rente ergebenden Beitrag berechnen und an die Krankenkasse abführen. Ergibt die Berechnung (Auffüllbeitrag und SGB XII-Anspruch), dass der Antragsteller mit dem Auffüllbetrag noch nicht hilfebedürftig ist, tritt die Pflichtversicherung ein, denn erst durch die spätere Kürzung der Rente auf den Nettobeitrag entsteht wieder Hilfebedürftigkeit.

In den meisten Fällen ergibt sich ein **Wohngeldanspruch**. Das zu zahlende Wohngeld erhöht den rechnerischen Überschuss und kann daher dazu beitragen, dass auch mit dem zu zahlenden Beitrag keine erneute Bedürftigkeit entsteht.

Im Internet gibt es diverse Wohngeldrechner; ebenso auf der Website des Bundesministeriums⁶⁰ (gültig ab 01.01.2023).

Neufassung des § 32 a SGB XII

Mit Einführung des neuen § 32 a SGB XII ab 01.01.2016 ist nun eine neue Hürde dazu gekommen:

„Bedarfe nach § 32 sind unabhängig von der Fälligkeit des Beitrages jeweils in dem Monat als Bedarf anzuerkennen, für den die Versicherung besteht.“

Aufgrund der Fälligkeit bei der Krankenkasse zum 15. des Folgemonats entstand vor der Neuregelung im § 32 a SGB XII eine Bedürftigkeit durch den zu zahlenden KV-Beitrag erst im Folgemonat nach dem ersten Monat ohne SGB XII-Bezug.

Durch die Neuregelung im § 32 a SGB XII gibt es diesen einen Monat ohne Bedürftigkeit nicht mehr, weil der KV-Beitrag nicht im Fälligkeitsmonat der Krankenkasse in der Bedarfsberechnung SGB XII angesetzt wird, sondern in dem

⁶⁰ <https://www.bmwsb.bund.de/Webs/BMWSB/DE/themen/stadt-wohnen/wohnraumfoerderung/wohngeld/wohngeldrechner-2023-artikel.html>

Monat, für den er bestimmt ist. Und das ist genau der erste Monat ohne laufende Leistungen.

Krankenhilfeleistungen bei Ablehnung der Kasse

Reine Krankenhilfefälle – die es ja quasi nicht mehr geben kann –dürfen ohne laufende Leistungen nach dem SGB XII nicht gem. § 264 angemeldet werden. § 264 Abs. 2 Satz 1 SGB V sagt zwar: „Die Krankenbehandlung von Empfängern von Leistungen nach dem Dritten bis Neunten Kapitel des Zwölften Buches, ...“, allerdings folgt die Einschränkung dann im § 264 Absatz 2 Satz 2 SGB V: „Satz 1 gilt nicht für Empfänger, die voraussichtlich nicht mindestens einen Monat ununterbrochen Hilfe zum Lebensunterhalt beziehen ...“.

Sollten in einem derartigen Fall doch Krankenhilfeleistungen nötig sein, müssen die als originäre Krankenhilfe gem. §§ 48 ff SGB XII erbracht werden (z. B. Ausgabe von Behandlungsscheinen oder sonstigen Kostenübernahmescheinen).

Die Kasse „storniert“ die Mitgliedschaft gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V wieder, nachdem die Bedürftigkeit durch den zu zahlenden KV-Beitrag festgestellt wurde

So einfach geht das nicht, auch die Krankenkasse muss das Verwaltungsverfahren nach dem SGB X einhalten. Die Krankenkasse hat mit an Sicherheit angrenzender Wahrscheinlichkeit einen Verwaltungsakt über die Mitgliedschaft und der Beitragshöhe erlassen. In dem Bescheid wird vermutlich stehen: Ihre Mitgliedschaft beginnt am xx.xx.xxxx.

Ferner ist aus dem Bescheid die Höhe der Beiträge zu entnehmen.

Sollte der Bescheid so ausgestaltet sein, dann handelt sich um einen Verwaltungsakt, der ggf. sogar Dauerwirkung hat. Sofern vermeintlich die Voraussetzungen von Anfang an nicht vorgelegen haben, muss die Krankenkasse diesen Bescheid unter den Voraussetzungen der §§ 44 ff. SGB X aufheben (hier meist gem. § 45 SGB X, da der Antragsteller ja die Mitgliedschaft begehrt) und in den meisten Fällen Ermessen ausüben, da ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die

Vergangenheit zurückgenommen werden soll. Dies natürlich auch schriftlich, ansonsten ist der Verwaltungsakt noch existent (vgl. § 39 SGB X, Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes). Eine Stornierung dürfte daher vermutlich völlig rechtswidrig sein.

D. h. ich empfehle zunächst einen Widerspruch des Versicherten gegen die Stornierung. Die Kasse mag den Verwaltungsakt unter Berücksichtigung der einschlägigen Bestimmungen des SGB X zunächst schriftlich aufheben. D. h., dass in dieser Konstellation (ohne schriftliche Aufhebung) die Mitgliedschaft erst einmal weiterbesteht. Den entsprechenden anschließenden Aufhebungsbescheid müsste man sich näher ansehen. Zieht sich das Ganze dann länger hin, ist § 45 Abs. 4 SGB X zu beachten (Rücknahme nur innerhalb eines Jahres).

Interessant dazu ist eine Entscheidung des LSG Hamburg, L 1 KR 106/17⁶¹ vom 14.06.2018. Dort hatte ein Betroffener falsche Angaben gemacht (die letzte PKV wurde nicht angegeben / d. h. vorsätzlich falsche Angaben). Das LSG hat dann entschieden, dass die Voraussetzungen für eine rückwirkende Aufhebung nicht vorliegen, obwohl falsche Angaben gemacht worden sind. Ergebnis: Der Versicherte verbleibt in der Mitgliedschaft.

In den meisten Fällen haben die Antragsteller*innen noch nicht einmal falsche Angaben gemacht. Denn bei Einreichung des Anzegebogens wurden ja keine SGB XII-Leistungen empfangen.

Freiwillige Unterhaltszahlungen von Angehörigen im SGB XII

Unterhaltsverpflichtete werden bei Gewährung von Leistungen nach dem 4. Kapitel erst bei Einkommen von über 100.000 € zu Unterhaltszahlungen verpflichtet. Bei Leistungen nach dem 3. Kapitel und für Krankenhilfe nach dem 5. Kapitel galt diese hohe Grenze aber bis zum 31.12.2019 nicht. Damit war der Sozialhilfeträger auch für Krankenhilfe zu Unterhaltsprüfungen und ggf. Unterhaltsheranziehung verpflichtet.

Allerdings war es bislang unklar, ob Leistungen gem. § 264 als Krankenhilfeleistungen nach dem 5. Kapitel gelten. Aus § 48 SGB XII ergibt sich:

⁶¹<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LSG%20Hamburg&Datum=14.06.2018&Aktenzeichen=L%201%20KR%20106/17>.

„Die Regelungen zur Krankenbehandlung nach § 264 des Fünften Buches gehen den Leistungen der Hilfe bei Krankheit nach Satz 1 vor.“ Damit würden Leistungen gem. § 264 nicht als Krankenhilfeleistungen gem. § 48 SGB XII gelten und nicht unter die Unterhaltsregelungen fallen.

Das BSG hat dazu am 18.11.2014 in einem Erstattungsfall entschieden (B 1 KR 12/14 R⁶²), dass der Sozialhilfeträger bei der Versorgung gem. § 264 Sozialleistungen erbringt (Krankenbehandlung), die von den Kassen als Auftragsleistung i. S. d. § 93 SGB X erbracht werden. „Insoweit überträgt § 264 SGB V den Krankenkassen - hier der AOK Berlin - in Abstimmung mit dem SGB XII die den Sozialhilfeträgern dem Grunde nach obliegende Aufgabe, die den Regelungen der GKV entsprechenden Leistungen zu gewähren (vgl. § 48 SGB XII). Auf diese Weise wird nach § 264 Abs. 2 SGB V die Krankenbehandlung der nicht versicherten Leistungsberechtigten nach dem SGB XII von der Krankenkasse „übernommen“.

„Auftraggeber der AOK Berlin war der Kläger, so dass die Sozialleistungen im Zuständigkeitsgefüge des SGB seinem Aufgabenbereich zuzurechnen sind. Denn allein der Kläger ist - unabhängig davon, dass die Leistungen gegenüber den Berechtigten unmittelbar von der AOK Berlin im Rahmen des dargestellten Auftragsverhältnisses bewirkt wurden - im Rechtssinne der für die Krankenbehandlung an nicht krankenversicherte Sozialhilfeempfänger nach dem SGB XII zuständige Träger. Der Träger der Sozialhilfe, für den Krankenkassen - hier die AOK Berlin - auftragsgemäß Krankenbehandlung an nicht versicherte Sozialhilfeempfänger übernehmen, erbringt danach selbst Sozialleistungen.“

Es gibt zwei weitere Hinweise, dass es sich um Sozialleistungen handelt:

- Wenn eine bislang gemäß § 264 versorgte Person rückwirkend regulär versichert wird, so handelt es sich bei der Erstattung der § 264-Leistungen, die der Sozialhilfeträger nun bei der Mitgliedskasse vornimmt, um einen Erstattungsanspruch gemäß § 102 ff. SGB X und damit um Sozialleistungen.
- Gemäß Urteil des BSG B 1 KR 4/10 R⁶³ vom 28.09.2010 können von der Kasse festgestellte potentielle Ersatzansprüche gegenüber Drittschädigern nur vom Sozialhilfeträger geltend gemacht werden. Der gesetzliche Auftrag des §

⁶² <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/174783?modul=esgb&id=174783>.

⁶³ <https://openjur.de/u/169783.html>.

264 SGB V umfasst nicht die Verfolgung von Ersatzansprüchen gegenüber Drittschädigern. Übertragen wird den Krankenkassen lediglich die Aufgabe der Sozialhilfeträger nach dem SGB XII, die Leistungen zu gewähren, die denjenigen der GKV entsprechen. Dies folgt aus §§ 48, 52 SGB XII.

Weiterhin können von Angehörigen freiwillige Unterhaltszahlungen geleistet werden, sogar nur aus dem Grund, um einen Zugang zur GKV zu erhalten:

Das SG Oldenburg hat am 08.09.2011 in seinem Urteil S 61 KR 151/11⁶⁴ entschieden, dass die Gewährung von freiwilligen Unterhaltszahlungen für genau einen Monat die Mitgliedschaft in der Auffang-Versicherungspflicht auslöst, auch wenn damit bewusst die Wiederversicherung in der GKV (statt der Versorgung gem. § 264) erreicht werden soll. Die Angehörigen hatten für einen Monat Unterhalt gezahlt, weil sie vom Sozialhilfeträger gemäß § 94 Abs. 1 SGB XII für die Krankenhilfekosten in Anspruch genommen wurden (Krankenhilfe als Leistung im 5. Kapitel geht auch bei Empfänger*innen von Grundsicherungsleistungen über).

Weiterhin hat auch das SG Freiburg am 17.11.2010 in seinem Urteil S 19 KR 6442/08⁶⁵ entschieden, dass auch bei einem Monat freiwilliger Unterhaltszahlung durch Verwandte und damit Wegfall des Anspruchs auf SGB XII-Leistungen, eine Mitgliedschaft in der Auffang-Versicherungspflicht entsteht. Im Berufungsverfahren L 11 KR 3657/14⁶⁶ beim LSG Baden-Württemberg wurde am 22.06.2015 das Verfahren aufgehoben, da die Sache als geklärt gelte.

Das LSG Rheinland-Pfalz entschied am 07.07.2016 unter L 5 KR 270/15⁶⁷, dass die Auffang-Pflichtversicherung eintritt. Hier wurden für zwei Monate freiwillige Unterhaltszahlungen geleistet. Das LSG Rheinland-Pfalz stellte auch fest, dass der erste Tag der Geltung des Aufenthaltstitels der frühestmögliche Zeitpunkt der Beginn der Mitgliedschaft gem. gem. § 186 Abs. 11 ist. Die Kasse hatte argumentiert, dass zum Zeitpunkt des Beginns der anderweitigen Absicherung (SGB XII mit § 264) die Aufenthaltserlaubnis bereits vorlag und damit die Pflichtversicherung grundsätzlich ausgeschlossen sei.

⁶⁴ <https://openjur.de/u/327197.html>.

⁶⁵ <https://www.dropbox.com/home/Seminare/Stick%20Mehlhorn%20SGB%20XII%202024/Rechtsprechung>.

⁶⁶ nicht im Internet.

⁶⁷ <https://www.dropbox.com/home/Seminare/Stick%20Mehlhorn%20SGB%20XII%202024/Rechtsprechung>.

Die AOK Bayern hat für diese Fälle einen separaten Fragebogen entwickelt und lehnt die Aufnahme in die Auffang-Versicherungspflicht bei freiwilligen Unterhaltszahlungen für Zeiträume unter 6 Monaten mit Hinweis auf eine missbräuchliche Anwendung des Unterbrechungstatbestandes ab und wertet die Unterhaltszahlung als freiwilligen Verzicht auf SGB XII-Leistungen. Ein Verzicht führt nicht zu einer Berechtigung zur Aufnahme, da der Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII unterbrochen sein muss. Bei freiwilligen Unterhaltszahlungen durch Angehörige handelt es sich keineswegs um einen Verzicht auf SGB XII-Leistungen. Es handelt sich auch nicht um Missbrauch, wenn man Voraussetzungen schafft, um in die GKV aufgenommen zu werden. Missbrauch wäre z. B. ein Scheinarbeitsverhältnis, um dadurch in die GKV aufgenommen zu werden. So hat auch das LSG Rheinland-Pfalz am 19.05.2005 in seinem Urteil L 1 KR 54/04⁶⁸ entschieden, dass der Beweggrund für den Beitritt zu einer (hier freiwilligen) Krankenversicherung unerheblich ist. In diesem Urteil werden die diversen Möglichkeiten des Missbrauchs sehr gut aufgezeigt.

Anrechnung von Einkommen bei Leistungen im 3. Kapitel SGB XII

Eine Anrechnung von Einkommen ist bei **Hilfe zum Lebensunterhalt** problemlos möglich, auch wenn der Bescheid auf ein Jahr befristet ist. Es handelt sich um Verwaltungsakte mit Dauerwirkung, die gem. § 48 Abs. 1 Nr. 3 SGB X mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben werden können, wenn nach Antragstellung Einkommen oder Vermögen erzielt wird, welches zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs führt. Ein Heizkostenguthaben z. B. senkt die Kosten der Unterkunft in dem Monat/in den Monaten der Fälligkeit, d. h. in der Zeit, in der der Vermieter dieses Guthaben mit der Miete verrechnet.

Anrechnung von Einkommen bei Leistungen im 4. Kapitel SGB XII

Bis zum 31.12.2015 galt § 44 SGB XII als lex specialis zu § 48 SGB XII. Seit dem 01.01.2016 wurde § 44 SGB XII mit den speziellen Vorschriften geändert.

⁶⁸ <https://openjur.de/u/586533.html>.

Nunmehr ist § 82 Abs. 7 SGB XII, das sog. Zuflussprinzip, anzuwenden. Einnahmen sind für den Monat zu berücksichtigen, in dem sie zufließen. Werden Einnahmen dem SHT verspätet mitgeteilt, ist für den Zuflussmonat ein entsprechender Rückforderungsbescheid zu fertigen.

Allerdings ist bei **wesentlichen Änderungen** ggf. auch der § 48 SGB X anzuwenden mit der Folge, dass die Hilfe sofort bei bedarfsdeckendem Einkommen vollständig eingestellt wird. Die aktuelle Rechtsprechung ist sich da nicht einig.

Wenn Unterhaltspflichtige daher die Bereitschaft zeigen, freiwillig Unterhalt zu leisten, sollte dieser für mindestens zwei Monate erfolgen, damit auch in der Grundsicherung die Voraussetzungen gegeben sind.

Die Krankenkassen zeigen an dieser Stelle erheblichen Widerstand: Einstellungsbescheide Grundsicherung für einen Monat werden von manchen Krankenkassen für nichtig erklärt und damit die Voraussetzungen für den Eintritt der Auffang-Versicherungspflicht negiert.

Derzeit gilt allgemein, dass die Sozialleistungsträger untereinander die Entscheidungen jeweils hinnehmen müssen (BSG B 12 KR 1/08 R⁶⁹ vom 24.06.2008) – ob daher o. a. Entscheidungen der Krankenkassen vor Gericht Bestand haben, wird noch geklärt werden müssen.

Folgeantrag SGB XII nicht nahtlos gestellt, Umzug (§ 98 SGB XII)

Leider hat das BSG am 29.09.2009 in seinem Urteil B 8 SO 13/08 R⁷⁰ entschieden, dass es zur **Fortsetzung der Zahlung im 4. Kapitel SGB XII nicht unbedingt eines Antrags** bedarf. Der Sozialhilfeträger ist in den Fällen, in denen der Fortsetzungsantrag nicht nahtlos gestellt wird, von Amts wegen zur Prüfung verpflichtet, ob für den Unterbrechungszeitraum nicht auch Bedürftigkeit und daher ein Anspruch auf Leistungen vorgelegen hat. Damit fallen nur sehr wenige Fälle aus dem 4. Kapitel Grundsicherung bei verspätet eingegangenen Folgeanträgen unter den Tatbestand der Unterbrechung der Leistung und damit in die Auffang-

⁶⁹ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/82473?modul=esgb&id=82473>.

⁷⁰ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/125532?modul=esgb&id=125532>.

Versicherungspflicht.

Bei einem **Umzug und Wechsel des Sozialhilfeträgers** kommt es entscheidend auf den Einstellungsbescheid des vorherigen Sozialhilfeträgers an. Sofern es hier einen bindenden Aufhebungsbescheid mit einem Hinweis gibt, dass am Zuzugsort innerhalb von einem Monat die Leistungen wieder neu zu beantragen sind (§ 44 Abs. 1 und 2 SGB XII), bestehen sehr gute Chancen. Denn dieser Aufhebungsbescheid entfaltet eine Tatbestandswirkung - sowohl gegenüber dem Betroffenen, als auch gegenüber anderen Behörden und sogar gegenüber den Sozialgerichten (LSG Baden-Württemberg vom 10.05.2016, L 11 KR 5133/14⁷¹), es sei denn, dass dem SHT „kollusives“ Verhalten (mit dem HE wurden Strategien abgesprochen, „Kungelei“, „Trickserei“) vorzuwerfen ist.

Bei einem Umzug hebt § 98 SGB XII den § 2 Abs. 3 SGB X aus, BSG B 8 SO 16/11 R⁷² vom 25.04.2013, Rdnr. 17, juris: „Eine Anwendung des § 2 Abs. 3 SGB X - wie vom LSG angenommen - dürfte jedoch ausscheiden, weil die Regelung des § 97 Abs. 1 BSHG bzw. § 98 Abs. 1 SGB XII über die Zuständigkeit bei Weitererbringung der Leistung außerhalb des eigenen Zuständigkeitsbereichs spezieller sind.“

Dazu auch Kommentar Grube/Wahrendorf/Flint/Deckers, 8. Aufl. 2024, SGB XII § 98 Rdnr. 40, beck-online: „Im Ordnungsgefüge von SGB XII und SGB X ist § 98 für das Leistungsrecht der Sozialhilfe grundsätzlich eine abschließende Vorschrift. Die in § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB X enthaltene Regelung der mehrfachen örtlichen Zuständigkeit trifft auf das Sozialhilferecht nicht zu. Die Zuständigkeitsverhältnisse sind durch die Anknüpfung an den tatsächlichen Aufenthalt klar abgegrenzt. Ein Rückgriff auf die Kollisionsregelung des § 2 Abs. 1 SGB X ist nicht erforderlich. § 2 Abs. 2 SGB X scheidet aus, weil die bisher zuständige Behörde über den Hilfefall entscheidet, auch wenn während des laufenden Verfahrens Umstände eintreten, die die Zuständigkeit verändern. § 98 lässt ausnahmsweise die Anwendung des § 2 Abs. 3 SGB X zu (ebenso LPK-SGB XII/Schoch SGB XII § 98 Rdnr. 66). Bei Zuständigkeitswechseln durch Gesetzesänderungen kann § 2 Abs. 3 SGB X eingreifen, weil ein solcher Sachverhalt von § 98 nicht erfasst wird.“

⁷¹ <https://openjur.de/u/892366.html>.

⁷² <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/163604?modul=esgb&id=163604>.

Hinweis des Sozialhilfeträgers auf rechtzeitigen Folgeantrag am Zuzugsort

Sozialleistungsträger sind zur Beratung- und Aufklärung verpflichtet, sofern ein Spontanlass erkennbar ist. Dies dürfte bei einem Umzug mit Wechsel des Sozialhilfeträgers erfüllt sein. Denn durch den Umzug wird der Leistungsbescheid aufgehoben. Dem abgebenden Sozialhilfeträger sind die Bestimmungen des § 44 Abs. 1 und 2 SGB XII bekannt (Leistungen am Zuzugsort sind erneut zu beantragen / Antrag wirkt nur auf den 1. des Monats zurück). Genau darüber hat ggf. der abgebende Träger zu informieren. Unterlässt er diese Information, kann sich der HE im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs darauf berufen. Dabei muss sich der Träger des Zuzugsorts die fehlende Spontanberatung des Trägers des Umzugsortes anlasten lassen.

Insofern könnte sich dann ggf. die KK auf die Entscheidung des BSG B 12 KR 21/18 R⁷³ vom 07.07.2020 berufen, dass hier materiell ein Anspruch beim Zuzugsort im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches besteht und insofern eine Unterbrechung nicht eingetreten ist.

Ob die Krankenkasse dies einwendet, bliebe abzuwarten.

Zeitlich befristeter Auslandsaufenthalt bei SGB XII-Bezug

Regelung bis 30.06.2017

Bis zum 30.06.2017 mussten selbst bei einem längeren, aber **zeitlich befristeten Auslandsaufenthalt** Grundsicherungsleistungen nach dem 4. Kapitel bei Bedürftigkeit weitergezahlt werden. Bedingung hierfür war, dass der sog. Lebensmittelpunkt bzw. der gewöhnliche Aufenthaltsort (gA) in Deutschland verblieb.

Der HE hatte eine sechswöchige Reise zu Verwandten nach Australien unternommen (die Kosten der Reise wurden von den Verwandten getragen). Das LSG NRW entschied am 03.02.2010 (L 12 (20) SO 3/09⁷⁴), dass der gA auch während der Reise in Deutschland liegt. Anders als bei der Sozialhilfe nach dem BSHG ist der Anspruch auf Grundsicherung nicht an den tatsächlichen, sondern an den gewöhnlichen Aufenthalt des Leistungsempfängers geknüpft und besteht

⁷³ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/214307?modul=esgb&id=214307>.

⁷⁴ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/node/159824>.

während einer Reise fort (keine Anwendung des Territorialitätsprinzips). Zuständig hierfür ist der Sozialhilfeträger, in dessen Bereich der gewöhnliche Aufenthaltsort des Leistungsberechtigten liegt.

Regelung seit 01.07.2017

M. W. v. 01.07.2017 wurde § 41 a ins SGB XII eingefügt:

„Leistungsberechtigte, die sich länger als vier Wochen ununterbrochen im Ausland aufhalten, erhalten nach Ablauf der vierten Woche bis zu ihrer nachgewiesenen Rückkehr ins Inland keine Leistungen.“

Der Leistungsanspruch gem. 4. Kapitel SGB XII entfällt kraft Gesetz, der gewöhnliche Aufenthalt hingegen bleibt bestehen. Beträgt bei einem sich im Ausland aufhaltenden Versorgten nach § 264 Abs. 2 nach Ablauf der in § 41 a SGB XII aufgeführten vier Wochen die Leistungsunterbrechung mindestens einen Monat, entsteht ab dem ersten Tag der Leistungsunterbrechung (= Beginn der 5. Woche des Auslandsaufenthalts) kraft Gesetz die Versicherungspflicht gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 (s.a. § 5 Abs. 8a).

Durch den vorübergehenden Auslandsaufenthalt wird der Wohnsitz / gA in Deutschland nicht aufgegeben (§ 30 SGB I). Aus § 3 Nr. 2 SGB IV ergibt sich, dass die Vorschriften über die Versicherungspflicht, soweit sie eine Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit nicht voraussetzen, für alle Personen mit gA in Deutschland gelten.

Unter Beachtung von §§ 32 a / 41 a SGB XII werden Beiträge für die Zeit ab der (erneuten) Leistungsgewährung übernommen.

Beispiel:

Auslandsaufenthalt ab: 05.07.2024

Leistungsunterbrechung ab: 02.08.2024

Nachgewiesene Rückkehr ab: 06.09.2024

Erneute Leistungsgewährung 4. Kap. SGB XII ab: 06.09.2024

Eintritt Versicherungspflicht § 5 Abs. 1 Nr. 13 ab 02.08.2024

Übernahme KV- / PV-Beiträge ab: 06.09.2024

Das BMAS-RS 2018/2⁷⁵ vom 28.06.2018 zur Umsetzung von § 41 a des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (Vorübergehender Auslandsaufenthalt) beschreibt Näheres zur Berechnung der Dauer des Auslandsaufenthaltes (§ 26 SGB X i. V. m. §§ 187 bis 193 BGB) sowie zum Umfang und zur Dauer des Leistungsausschlusses.

Rückforderungen SGB XII – Empfänger*innen laufender Leistungen (§ 5 Abs. 8a)

Bei **Rückforderungen** für mind. einem Monat (z. B. aufgrund von nicht angegebenen Einkünften oder sonstigen Veränderungen, die sich im Nachhinein herausstellen) führte zwar der ursprüngliche Bezug der laufenden Leistung zum Ausschluss der Auffang-Versicherungspflicht. Wird der Rückforderungsbescheid rechtskräftig, ist für den Rückforderungszeitraum auch der im § 5 Abs. 8a geforderte Anspruch auf die Leistung entfallen und damit der Eintritt der Auffang-Versicherungspflicht ab Beginn des Rückforderungszeitraumes.

Bleibt der Empfang der Leistung: Kann man nun den Empfang der Leistung rückgängig machen? Das BSG hat sich am 06.10.2010 in seinem Urteil B 12 KR 25/09 R⁷⁶ mit dem für die Versicherungspflicht ausschließenden Tatbestand eines **Leistungsempfanges** (3., 4., 6. (jetzt Teil 2 des neunten Buches) und 7. Kapitels des SGB XII) ausführlich beschäftigt. Unter anderem wird hier festgehalten (Rdnr. Nr. 25):

„Dem Zweck der Versicherungspflicht als sogenannte Auffang-Versicherungspflicht entspricht es demnach nur, wenn für den Begriff "**Empfang**" laufender Leistungen nach dem 4. Kapitel des SGB XII auf den - **vom Sozialhilfeträger (bestimmten) zuerkannten - (Beginn des) Leistungsanspruch(s) abgestellt wird.**

Nur dadurch wird eine Abhängigkeit des Eintritts von Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V von Zufälligkeiten bei der Bescheiderteilung durch den Sozialhilfeträger oder bei der Auszahlung der Leistungen vermieden. Es kommt

⁷⁵ https://tacheles-sozialhilfe.de/fa/redakteur/Harald_2018/BMAS_Rundschreiben_2018_2.pdf.

⁷⁶ <https://openjur.de/u/169746.html>.

infolgedessen weder darauf an, wann der Sozialhilfeträger solche Leistungen durch Verwaltungsakt zuerkennt, noch darauf, wann er sie erbringt, also auskehrt und sie vom Leistungsempfänger erhalten werden, insbesondere nicht darauf, ob beides ohne Verzögerung erfolgt.“

Und weiter, Rdnr. Nr. 27:

„Soweit aus dem Umstand des "Selbstvollzugs" weiter der Schluss gezogen wird, es bedürfe objektiv feststellbarer Kriterien, die den Krankenkassen eine leichte Handhabung ermöglichen und Missbrauch weitestgehend ausschließen, ist nicht erkennbar, warum nicht auch die durch Verwaltungsakt vorgenommene Bestimmung des Sozialhilfeträgers über den Beginn des Anspruchs auf Grundsicherungsleistungen ein solches Kriterium sein kann.“

Damit verlangt das BSG einen **bindenden Bescheid** des Sozialhilfeträgers über die Leistungserbringung und dieser wurde durch einen rechtskräftigen Rückforderungsbescheid aufgehoben.

Das LSG Baden-Württemberg sieht bei Rückforderungen keine Unterbrechung und entscheidet dazu in seinem Urteil vom 10.05.2016, L 11 KR 5133/14⁷⁷:

„Nach dem Faktizitätsprinzip kann zum einen eine – wie vorliegend – rückwirkende Aufhebung der Leistungsbewilligung von vorneherein nicht zu einem Unterbrechen des „laufenden“ Leistungsbezugs führen. Nur eine in die Zukunft gerichtete Unterbrechung kann über § 5 Abs. 8a S 2 SGB V zu einer Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V führen. Zum anderen kann nur eine rechtmäßige Leistungsunterbrechung die genannte Wirkung zeitigen. An beiden Voraussetzungen fehlt es vorliegend.“

Die Revision wurde zugelassen; der Fall ist aber nicht vor das BSG gegangen. Aufgrund der Zulassung der Revision dürfte klar werden, dass sich die Richter auch nicht so richtig einig waren bzw. „herumgeeiert“ haben.

Das BSG führt aus, dass durch den Rückforderungsbescheid der Empfang an sich beseitigt wird; das LSG Baden-Württemberg hingegen sieht den Empfang der

⁷⁷ <https://openjur.de/u/892366.html>.

Leistung als nicht beseitigt an.

SGB XII-Leistungen als Darlehen (§§ 37 und 38 SGB XII)

Die Kassen lehnen i. d. R. die Eintragung der Auffang-Versicherungspflicht ab, wenn SGB XII-Leistungen als Darlehen erbracht werden. In der Tat gibt der Wortlaut des Gesetzes auch im ersten Anlauf eine eindeutige Lösung her. Denn Empfänger von laufenden Leistungen nach dem SGB XII sind von der Versicherungspflicht ausgeschlossen (§ 5 Abs. 8a SGB V). Spezielle Regelungen, dass dies nicht gelten soll, wenn jemand die Leistung als Darlehen bekommt, gibt es in dem Paragraphen nicht. Im Bereich des SGB II hat man im § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V hingegen das Problem Darlehen erkannt und explizit geregelt.

Von daher sollte der Ansatz zur Lösung dieses Sachverhalts sein:

Was wollte der Gesetzgeber? Ist es Wille des Gesetzgebers, dass ein HE, der ein Darlehen bekommt (z. B. nicht sofort verwertbares Vermögen ist vorhanden) nachher aus seinem Vermögen die Krankenhilfekosten selber tragen muss?

Beispiel:

Bürgergeld (bis 31.12.2022 Alg II):

Ein LE hat nicht verwertbares Vermögen und erhält Bürgergeld (bis 31.12.2022 Alg II) als Darlehen; es wird keine Pflichtversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 2a ausgelöst. Wenn der LE nun zuletzt in der GKV war und derzeit vermeintlich nicht versichert ist, dann wird er aber pflichtig nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a). Ergebnis: Er bekommt ein Darlehen, welches er aus seinem Vermögen nach Verwertbarkeit zurückzahlen muss; für die Krankheitskosten ist er allerdings abgesichert; er braucht diese nicht aus seinem Vermögen zu zahlen, sondern lediglich den Versicherungsbeitrag, der ihm im Rahmen des Darlehens gewährt wurde.

Gleicher Fall im **SGB XII**. Der LE wird durch den Bezug von SGB XII sowieso nicht pflichtig, ist aber aufgrund des laufenden Bezuges auch von der Auffang-Versicherungspflicht ausgeschlossen. Er erhält dann seine laufenden Leistungen als Darlehen und darüber hinaus auch die Krankenhilfe (egal ob als originäre Krankenhilfe oder gem. § 264) als Darlehen. Er muss dann nach Verwertbarkeit

seines Vermögens die Sozialhilfe und die „**Krankheitskosten**“ erstatten. Er zahlt diese somit aus seinem Vermögen.

In dem Gesetz-Entwurf zu § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V findet man in der Begründung zu diesen Fallkonstellationen nichts. Die Darlehensfälle mit Vermögen sind dort nicht genannt. Wenn man allerdings einen „Ausflug“ zur Pflicht zur Versicherung in der PKV (das Pendant zur Auffang-Versicherungspflicht in der GKV) macht, dann findet man dort etwas zu den sogenannten Vermögenden.

Zitat aus der Begründung zum Gesetz § 193 Abs. 3 VVG (BT-DS 16/4247⁷⁸ zum damaligen § 178 VVG, S. 66/67):

„Mit der Regelung in Abs. 5 wird – nach dem Vorbild der privaten Pflege-Pflichtversicherung im Elften Buch Sozialgesetzbuch – für die private Krankenversicherung eine Verpflichtung zum Abschluss eines privaten Krankheitskostenversicherungsvertrags eingeführt. Mit dieser Pflicht soll bei bestehendem Kontrahierungszwang im Basistarif seitens des Versicherers vermieden werden, dass sich Personen nicht oder verspätet gegen Krankheit versichern und dadurch zu einem Kostenrisiko für die Allgemeinheit oder die Solidargemeinschaft der Versicherten werden.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das gesetzgeberische Gesamtkonzept einer möglichst alle Personen umfassenden Absicherung gegen Krankheitskosten bestehen nicht. Das Bundesverfassungsgericht hat u. a. in seiner Entscheidung vom 03.04.2001, Az: 1 BvR 2014/95⁷⁹ (BVerfGE 103, 197 ff.) zur umfassenden Einführung der sozialen und privaten Pflegeversicherung entschieden, dass die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 GG auch dann besteht, wenn in privatrechtliche Versicherungen Regelungen des sozialen Ausgleichs aufgenommen werden oder wenn das Zustandekommen eines Versicherungsvertrags auf einer Pflicht zur Versicherung oder den Versicherungsunternehmern auferlegtem Kontrahierungszwang beruht.

⁷⁸ <https://dserver.bundestag.de/btd/16/042/1604247.pdf>.

⁷⁹ https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2001/04/rs20010403_1bvr201495.html

Auch mit den Grundrechten ist eine Pflicht zum Abschluss eines Versicherungsvertrages vereinbar. Eine solche Pflicht greift zwar in die durch Artikel 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit ein. Mit dem Kontrahierungszwang (siehe Abs. 7) wird gleichzeitig eine Regelung der Berufsausübung im Sinne des Artikels 12 Abs. 1 Satz 2 GG getroffen. Voraussetzung der Zulässigkeit der Versicherungspflicht und des Kontrahierungszwangs ist damit die Verhältnismäßigkeit der Regelungen. Diese ist gegeben.

Ziel des Gesetzgebungsvorhabens ist es, einen Versicherungsschutz für alle in Deutschland lebenden Menschen zu bezahlbaren Konditionen herzustellen. Niemand soll ohne Versicherungsschutz und damit im Bedarfsfall nicht ausreichend versorgt oder auf steuerfinanzierte staatliche Leistungen angewiesen sein. Außerdem soll verhindert werden, dass sich jemand erst dann versichert, wenn er bereits erkrankt ist, und damit die Versichertengemeinschaft übermäßig belastet. Die Einführung einer Verpflichtung zum Abschluss eines Krankheitskostenversicherungsvertrags ist geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Ohne Einführung einer solchen Pflicht wird es weiterhin Menschen geben, die sich nicht gegen Krankheit versichern.

Es ist auch davon auszugehen, dass annähernd alle Menschen auf einen Versicherungsschutz angewiesen sind, wenn sie keine staatlichen steuerfinanzierten Leistungen in Anspruch nehmen oder auf erforderliche ärztliche Behandlungen verzichten wollen. Die Kosten für aufwändige Heilbehandlungen können so hoch sein, dass auch vermögende Menschen sie nicht mehr aufbringen können. Zwar wird es Einzelne geben, die aufgrund ihres sehr hohen Einkommens und/oder Vermögens auf den Versicherungsschutz tatsächlich nicht angewiesen sind. Der Gesetzgeber darf insoweit aber generalisieren. Er kann und muss nicht jeden Einzelfall berücksichtigen. Sich gegen das Krankheitskostenrisiko abzusichern, ist allen Einwohnern – auch den sehr wohlhabenden – zumutbar. Je höher das Einkommen oder das Vermögen ist, umso geringer ist die mit der Versicherung verbundene finanzielle Belastung. Zudem erhält der Versicherte eine Gegenleistung von bedeutendem Wert, nämlich eine Versicherung gegen krankheitsbedingte Kosten. Erst recht kann den weniger Wohlhabenden zugemutet werden, sich gegen das Risiko Krankheit zu versichern. Denn sie sind gerade auf den Versicherungsschutz besonders angewiesen.

Durch die Regelungen zur Beitragsbegrenzung in § 12 Abs. 1c des Versicherungsaufsichtsgesetzes ist zudem sichergestellt, dass niemand durch die Verpflichtung zum Abschluss oder zur Aufrechterhaltung eines Krankheitskostenversicherungsvertrags unverhältnismäßig belastet wird. Auch die Möglichkeit, durch tarifliche Selbstbehalte und sonstige Selbstbeteiligungen bis zu einer betragsmäßigen Auswirkung von 5 000 € jährlich die Versicherungsprämie niedrig zu halten, begrenzt die finanzielle Belastung. Für diejenigen, die die Beiträge des Basistarifs nicht zahlen können, wird die Zahlungspflicht zudem abgemildert. So wird der zu zahlende Beitrag zunächst halbiert. Reicht auch das nicht aus, um das Existenzminimum nach Zahlung des Beitrages zu sichern, erhält der Versicherte einen Zuschuss aus Steuermitteln.

Auch den Versicherungsunternehmen kann die Einführung des Kontrahierungszwangs im Basistarif zugemutet werden. Zwar tragen die Versicherungsunternehmen ein gewisses Ausfallrisiko, wenn sie einen Versicherungsvertrag mit jeder dem Bereich der PKV zuzuordnenden Person abschließen müssen. Dieses Ausfallrisiko wird aber durch mehrere Regelungen abgemildert. Dazu gehören die bereits erwähnte staatliche Unterstützung für Versicherte, die die Beiträge nicht allein tragen können, das Recht, die Ansprüche auf Leistung – ausgenommen sind Notfalleistungen – ruhen zu lassen, wenn Beiträge nicht gezahlt werden, und die Möglichkeiten der Zwangsvollstreckung“.

Folgt man diesen Ausführungen – auch wenn diese für den Bereich der PKV erstellt wurden - dann war es wohl nicht Wille des Gesetzgebers, dass Vermögende (Darlehensfälle) letztendlich die Krankheitskosten selber zahlen müssen. Ich gehe davon aus, dass diese Frage gerichtlich entschieden werden muss.

Eintragung der Auffang-Pflichtversicherung bei Unterbrechung des Leistungsbezuges, aber nicht erfolgter Abmeldung der Versorgung gemäß § 264

Hier machen die Kassen Probleme:

Durch die nicht erfolgte Abmeldung der Versorgung gemäß § 264 habe eine

anderweitige Absicherung im Krankheitsfall bestanden und damit würde die Auffang-Versicherungspflicht ausgehebelt werden.

Dazu ist anzumerken, dass gemäß § 264 Abs. 2 nur bei Empfänger*innen von Leistungen nach dem SGB XII, VIII oder gem. § 2 AsylbLG die Krankenbehandlung von den Krankenkassen übernommen wird. Liegt bzw. lag aber überhaupt kein Bezug dieser Leistungen vor, so erfolgte eine Versorgung gemäß § 264 zu Unrecht, da überhaupt kein **Anspruch** auf die Versorgung bestand. Bestand aber kein **Anspruch** auf die Versorgung gemäß § 264, bestand auch **kein Anspruch auf eine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall**, die die Auffang-Versicherungspflicht aushebeln würde. Die Abmeldung sollte dann **rückwirkend** zum letzten Tag des Leistungsbezuges erfolgen; die Kasse muss die Versorgung gemäß § 264, die nach diesem Tag erfolgte, stornieren, da kein **Anspruch** darauf bestand.

Nun behaupten die Krankenkassen, eine **rückwirkende Abmeldung** sei nicht möglich. Gemäß § 264 Abs. 5 meldet der Sozialhilfeträger Empfänger, die nicht mehr bedürftig sind, diese bei der jeweiligen Krankenkasse ab. Dies steht einer rückwirkenden Abmeldung nicht entgegen. Der Sozialhilfeträger haftet dann lediglich für Leistungen, die durch eine missbräuchliche Verwendung der Versichertenkarte entstehen – dies wäre ja im Falle der rückwirkenden Abmeldung auch so, aber um die Haftung geht es ja bei den o. a. Fällen gar nicht.

Dann kommt oft die Auskunft: „Eine rückwirkende Abmeldung zum xx.xx.xx kann nicht akzeptiert werden, da bereits der **Pauschalbetrag an die Kassenärztliche Vereinigung** gezahlt wurde. Die Betreuung wird mit Eingang der Meldung zum xx.xx.xx beendet. Bei Eintritt einer rückwirkenden Vorrangversicherung wird die Betreuungszeit entsprechend berichtigt“ ist so nicht korrekt. Nach meiner Kenntnis (Auskunft der Kassenärztlichen Vereinigung Berlin) werden für Versorgte gemäß § 264 von den Krankenkassen an die Kassenärztliche Vereinigung keine Pauschalen entrichtet, sondern es werden die tatsächlich entstandenen Kosten per Rechnung übermittelt und entsprechend erstattet.

Grundsätzlich übernimmt die Krankenkasse gem. § 264 Abs. 2 nur die Behandlung von Leistungsempfänger*innen als Auftragsversorgung, **die nicht versichert sind**.

Die Auffang-Versicherungspflicht tritt aber kraft Gesetz ein. Damit waren die Menschen versichert und eine Versorgung gemäß § 264 ist bzw. war nicht rechtmäßig und muss von der Krankenkasse auch rückwirkend beendet werden.

Achtung: Sollte vom Sozialhilfeträger ein Bescheid über die Gewährung von Krankenhilfe / Leistungen gemäß § 264 ergangen sein, dann müsste dieser (Verwaltungsakt mit Dauerwirkung) gemäß den Vorschriften des § 48 SGB aufgehoben werden. Ich empfehle daher, niemals derartige Bescheide zu erlassen.

Bei erneuter Hilfebedürftigkeit nach einer Unterbrechung können HE dann in dieser Pflichtversicherung verbleiben (s. a. § 190 Abs. 13). In den Grundsätzlichen Hinweisen zur Auffang-Versicherungspflicht vom 24.07.2023⁸⁰ wird dies unter A.2.4.4.2.1 auch so dokumentiert:

„Andererseits bleibt eine auf der Grundlage des § 5 Abs. 1 Nummer 13 SGB V begründete Mitgliedschaft in der GKV jedoch bestehen, wenn zu einem späteren Zeitpunkt – gegebenenfalls erneut – Leistungen der Sozialhilfe nach dem Dritten, Vierten oder Siebten Kapitel des SGB XII gewährt werden. § 190 Abs. 13 Satz 2 SGB V stellt sicher, dass die ansonsten im Satz 1 dieser Vorschrift geregelte Beendigung der Mitgliedschaft kraft Gesetzes mit Ablauf des Vortages, an dem ein anderweitiger Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall begründet wird, eben nicht für Empfänger laufender Leistungen nach dem SGB XII gilt, obwohl sie über eine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall verfügen.“

Lücke mindestens ein Tag, ein Monat oder ein Monat plus ein Tag?

Wie groß eine „Lücke“ sein muss, damit eine Pflichtversicherung gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 bei Leistungsbezug nach dem SGB XII eintritt, führt – auch bei den Krankenkassen – immer wieder zu Verwirrungen. Dabei gibt es noch einen Unterschied zwischen „Unterbrechung“ und „Lücke“.

Alle Konstellationen sind im § 5 Abs. 8a, Satz 2, 3 und 4 geregelt, nachfolgend Beispiele aus der Praxis für die unterschiedlichen Bedingungen:

⁸⁰https://www.vdek.com/vertragspartner/mitgliedschaftsrecht_beitragsrecht/versicherungspflicht/_jcr_content/pa_r/download/file.res/Anlage1_Grundsatzliche_Hinweise_Auffang-Versicherungspflicht.pdf

a) Lücke mindestens ein Tag (§ 5 Abs. 8a Satz 2):

- 1) Neuantrag eines Auslandsrückkehrers, der vor dem Auslandsaufenthalt in Deutschland bei der AOK versichert war (lange Jahre her). Zwischen der Wohnsitznahme in Deutschland (i. d. R. der Tag der Einreise und nicht der Tag der einwohneramtlichen Meldung) und dem Leistungsbeginn SGB XII muss mindestens ein Tag liegen.
- 2) Neuantrag eines Ausländers mit „guter“ AE (Berechtigung zur Pflichtversicherung § 5 Abs. 1 Nr. 13). Zwischen Beginn der Geltung der AE und Leistungsbeginn SGB XII muss mindestens ein Tag liegen.
- 3) Der Anspruch wechselt aufgrund einer besseren AE vom AsylbLG zum SGB XII. Damit entfällt der Anspruch nach dem AsylbLG zum Monatsende. Auch hier muss zwischen dem Ende des Anspruchs auf Leistungen nach dem AsylbLG und dem Leistungsbeginn SGB XII mind. ein Tag liegen.

Achtung: In den drei Fällen liegt keine Unterbrechung der Leistung SGB XII vor, denn es wurden entweder noch keine Leistungen bezogen (1. Beispiel) oder andere Leistungen als SGB XII-Leistungen (Wechsel der Leistungsart). Die Krankenkassen sehen in diesen Fällen gerne eine Unterbrechung der Leistung und lehnen diese Fälle ab mit der Begründung, die Unterbrechung habe weniger als einen Monat betragen.

Unterbrechung bedeutet:

Leistung SGB XII wird bezogen – es folgt ein Zeitraum ohne SGB XII-Bezug – dann setzen die SGB XII-Leistungen wieder ein.

b) Lücke mindestens ein Monat (§ 5 Abs. 8a Satz 3):

Die laufende Leistung SGB XII (3. oder 4. Kapitel) muss mind. einen Monat unterbrochen bzw. der Anspruch entfallen sein, damit die Pflichtversicherung eintritt. D. h., es muss vor der Unterbrechung eine laufende Leistung gegeben haben und nach der Unterbrechung.

Auch bei folgendem **Sonderfall** bedarf es mindestens einen Monat Lücke:

Ein HE, angemeldet in der Auftragsversorgung gem. § 264 und im laufenden SGB

XII-Bezug, wird inhaftiert. Die Haft dauert unter einem Monat, die Leistung SGB XII wird rechtzeitig eingestellt. Er bezieht keine Leistungen ab Inhaftierung. Er wird entlassen, bspw. nach drei Wochen und zwei Tagen. Er beantragt erst zwei Tage nach der Entlassung wieder Leistungen nach dem SGB XII (3. Kapitel).

Lösung: Auch, wenn jetzt zwei Tage ohne Absicherung im Krankheitsfall vorliegen, greift die Auffang-Pflichtversicherung gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 nicht. Der Gesetzestext im § 5 Abs. 8a Satz 3 ist eindeutig: "Satz 2 gilt auch, wenn der Anspruch auf diese Leistungen für weniger als einen Monat unterbrochen wird." Aus welchem Grund dieser Anspruch (hier: laufende SGB XII-Leistungen) unterbrochen wird – in diesem Beispiel Inhaftierung - ist nicht relevant. Wenn die Inhaftierung also nicht mind. einen Monat dauerte, wären die Voraussetzungen für den Eintritt der Auffang-Versicherungspflicht nicht gegeben. Oder alternativ: JVA-Zeit plus Zeit ohne Anspruch auf SGB XII-Leistungen müssen zusammengerechnet mind. einen Monat ergeben, damit die Auffang-Versicherungspflicht eintritt.

c) Lücke von mehr als einem Monat (mindestens ein Monat und ein Tag, (§ 5 Abs. 8a Satz 4):

Klassischer Fall: Wechsel des Leistungsbezugs SGB II zum SGB XII.

Hier endet eine Pflichtversicherung (hier gem. § 5 Abs. 1 Nr. 2a). Welche Form der Pflichtversicherung endet, ist nicht relevant. An das Ende einer Pflichtversicherung schließt sich grundsätzlich ein nachgehender Leistungsanspruch gem. § 19 an, sofern keine Erwerbstätigkeit (Mini-Job oder selbständige Tätigkeit) ausgeübt wird. Dieser nachgehende Leistungsanspruch muss zuerst vorüber sein (ein Monat) und danach muss noch eine Lücke von mindestens einem Tag vor Beginn des Leistungsbezuges SGB XII liegen, damit die Pflichtversicherung eintritt.

Wird eine Erwerbstätigkeit ausgeübt (Minijob oder auch selbständige Tätigkeit) greift der nachgehende Leistungsanspruch gem. § 19 grundsätzlich nicht. In diesen Fällen tritt auch bei nahtlosem Bezug von SGB XII die OAV (obligatorische Anschlussversicherung) gem. § 188 Abs. 4 SGB V ein.