

L 1 AL 18/09

Land
Rheinland-Pfalz
Sozialgericht
LSG Rheinland-Pfalz
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung
5
1. Instanz
SG Speyer (RPF)
Aktenzeichen
S 1 AL 371/07

Datum
11.11.2008
2. Instanz
LSG Rheinland-Pfalz
Aktenzeichen
L 1 AL 18/09

Datum
25.08.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Eine Antragspflichtversicherung in der Arbeitslosenversicherung ([§ 28a SGB III](#)) endet bei Verzug mit der Beitragszahlung für länger als drei Monate nur dann, wenn der Versicherte von der Bundesagentur für Arbeit darauf hingewiesen worden ist, zu welchem Fälligkeitszeitpunkt er welche Beitragssumme auf ein bestimmtes Konto zu zahlen hat. Fehlt ein solcher Hinweis, kann der Versicherte im Einzelfall im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen sein, als ob er die Beiträge rechtzeitig gezahlt hat.
2. Für die Überzeugung des Gerichts vom Zugang eines behördlichen Schreibens ist ein Vollbeweis, d.h. die an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit. notwendig; eine - wenn auch große - Wahrscheinlichkeit reicht nicht aus (im Anschluss an BSG, Urteil vom 26.07.2007 - [B 13 R 4/06 R](#) -; [SozR 4-2600 § 115 Nr. 2](#)).
1. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 11.11.2008 - [S 1 AL 371/07](#) - sowie der Bescheid der Beklagten vom 18.06.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.07.2007 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Kläger im Zeitraum vom 06.11.2006 bis zum 22.09.2008 bei der Beklagten antragspflichtversichert war.
2. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.
3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Entscheidung der Beklagten, seine Antragspflichtversicherung wegen der Nichtzahlung von Beiträgen rückwirkend zu beenden.

Der 1959 geborene Kläger war im April und Mai 2003 selbständig tätig und bezog vom 01.06.2003 bis 30.04.2004 Arbeitslosengeld (Alg). Vom 01.06. bis 30.06.2004 war er bei einem Steuerberater beschäftigt und anschließend arbeitslos. Für den 13.04.2005 erhielt er Alg.

Am 14.04.2005 nahm er eine selbständige Tätigkeit (Buchhaltungsbüro, Verbuchung laufender Geschäftsvorfälle und Lohnabrechnungen) auf und gab in der Gewerbeanmeldung vom 24.05.2005 an, die Tätigkeit nicht im Nebenerwerb zu betreiben. Die Beklagte bewilligte ihm einen Existenzgründungszuschuss für den Zeitraum vom 14.04.2005 bis 13.04.2007. Der Kläger übte die selbständige Tätigkeit mit mehr als 15 Wochenstunden bis zum 22.09.2008 aus und meldete das Gewerbe am 23.09.2008 ab.

Mit Schreiben vom 02.11.2006 - Eingang bei der Beklagten am 06.11.2006 - beantragte der Kläger eine freiwillige Weiterversicherung. Im Antragsformular vom 04.01.2007 gab er an, dass er seit 14.04.2005 als Selbständiger mit mehr als 15 Stunden wöchentlich tätig sei und die Beiträge als Jahresbeitrag zahlen wolle. In Bescheiden vom 10.01.2007 führte die Beklagte aus, dass dem Antrag entsprochen werde und die freiwillige Weiterversicherung am 06.11.2006 beginne. Es seien monatliche Beiträge von 39,81 EUR für das Jahr 2006 sowie 25,73 EUR für das Jahr 2007 zu zahlen und am 01.03.2007 sei für das Kalenderjahr 2006 ein Betrag von 72,99 EUR und für das Kalenderjahr 2007 von 308,76 EUR zu entrichten. Bei Zahlung sei die Buchungsnummer anzugeben. Einen Absendevermerk enthielten die in der Verwaltungsakte der Beklagten abgehefteten Bescheidentwürfe (Bl. 14/15, 19/20) nicht. Mit Schreiben vom 12.04.2007 - gemäß Datumstempel abgesandt am gleichen Tag - wurde der Kläger zur Zahlung der am 01.03.2007 fälligen Beiträge aufgefordert und ihm mitgeteilt, dass das Versicherungsverhältnis ende, wenn er insgesamt mehr als drei Monate keine Beiträge gezahlt habe.

Mit Bescheid vom 18.06.2007 hob die Beklagte die Bewilligungsentscheidung nach [§ 45 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) ab dem 06.11.2006 auf, da der Kläger keine Beiträge gezahlt habe. Die

Voraussetzungen für eine freiwillige Weiterversicherung lägen nicht mehr vor. Mit Schreiben vom 19.06.2007 legte der Kläger Widerspruch ein. Am gleichen Tag wies der Kläger die ausstehenden Beiträge bei der VR Bank S getrennt zur Zahlung an und gab jeweils die Buchungsnummer an. Die Beklagte wies den Widerspruch am 27.07.2007 zurück und zahlte dem Kläger die überwiesenen Beiträge zurück.

Mit der am 21.08.2007 bei dem Sozialgericht Speyer (SG) erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, dass er weder die Bescheide vom 10.01.2007 noch das Schreiben vom 12.04.2007 erhalten habe. Er wohne in einer Häuserreihe mit sechs Einzelhäusern, die die Hausnummern 146 bis 146 e hätten und es sei in der Vergangenheit schon vorgekommen, dass ihn Post nicht erreicht habe. Die Buchungsnummer sowie die Höhe der Beiträge habe er bei der Beklagten telefonisch erfragt und dann auf den Überweisungsträgern angegeben.

Das SG hat die Klage durch Urteil vom 11.11.2008 abgewiesen. Der Kläger habe wegen verspäteter Beitragszahlung keinen Anspruch auf eine freiwillige Weiterversicherung. Es sei davon auszugehen, dass er den Bescheid vom 10.01.2007 und das Schreiben vom 12.04.2007 erhalten habe, da er die Buchungsnummer, die er nur aus dem Bescheid habe entnehmen können, bei der Zahlung angegeben habe. Auch sei auffällig, dass er die Zahlung so aufgeteilt habe, wie im Bescheid aufgeführt. Sein Vorbringen, die Buchungsnummer telefonisch erfragt zu haben, sei nicht glaubwürdig, da sich keine Vermerke in den Verwaltungsakten der Beklagten befänden. Im Übrigen sei fraglich, ob er die Antragsfrist eingehalten habe, da er seit 14.04.2005 selbständig sei.

Gegen das ihm am 27.01.2009 zugestellte Urteil hat der Kläger am 25.02.2009 Berufung eingelegt. Er trägt ergänzend vor, dass die Bescheide vom 10.01.2007 keinen Absendevermerk enthielten. Er habe unstreitig die Beiträge gezahlt. Seit 23.09.2008 sei er arbeitslos und die Beklagte habe seinen Antrag auf Gewährung von Alg wegen Nichterfüllung der Anwartschaftszeit abgelehnt. Der ihm aus der der Beklagten anzulastenden Verletzung der Hinweis- und Beratungspflicht entstandene Schaden sei im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu beseitigen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 11.11.2008 - [S 1 AL 371/07](#) - sowie den Bescheid der Beklagten vom 18.06.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.07.2007 aufzuheben und festzustellen, dass er im Zeitraum vom 06.11.2006 bis zum 22.09.2008 bei der Beklagten antragspflichtversichert war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erachtet die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Der Senat hat im Termin zur Beweisaufnahme vom 26.06.2009 den Kläger gehört und die Zeugin D A vernommen. Die Zeugin I F hat am 05.07.2009 die angeordnete schriftliche Zeugenaussage vorgelegt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- sowie der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Er war Gegenstand der Beratung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Das SG hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Kläger ist seit 06.11.2006 antragspflichtversichert in der Arbeitslosenversicherung. Der Bescheid der Beklagten vom 18.06.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.07.2007 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Die Beklagte war nicht berechtigt, die am 06.11.2006 eingetretene Pflichtversicherung in der Arbeitslosenversicherung rückwirkend zu beenden. Auf die zulässige Feststellungsklage ([§§ 55 Abs. 1 Nr. 1, 99 Abs. 3 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) ist auszusprechen, dass der Kläger im Zeitraum vom 06.11.2006 bis zum 22.09.2008 bei der Beklagten antragspflichtversichert war.

1. Der Kläger hat am 06.11.2006 einen Antrag auf Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses gestellt. Dieser Antrag hat rechtsgestaltende Wirkung insoweit, als das Rechtsverhältnis kraft Gesetzes mit Zugang des Antrags bei der Beklagten begründet wurde, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des [§ 28a SGB III](#) (in der Fassung (i.d.F.) des Gesetzes zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht vom 21.03.2005, [BGBl I 818](#)) vorlagen. Dies war der Fall.

Der Kläger hat am 14.04.2005 eine selbständige Tätigkeit mit einem Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich aufgenommen und seitdem ausgeübt ([§ 28a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#)). Außerdem hat er die Vorversicherungszeit ([§ 28a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#)) erfüllt. Er hat in den letzten 24 Monaten vor Aufnahme der Tätigkeit Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III, nämlich Alg, bezogen. Hierbei ist es nicht erforderlich, dass ein Alg-Bezug von mindestens 12 Monaten vorliegt (so aber Schlegel in Eicher/Schlegel, SGB III, 66. EL Mai 2006, § 28a RdNr. 63). Nach dem Wortlaut der Vorschrift bezieht sich die geforderte Dauer des Vorbezugs auf das Vorhandensein eines Versicherungspflichtverhältnisses nach den Vorschriften des Ersten Abschnitts. In der Gesetzesbegründung ([BT-Drs. 15/1515 S. 78](#) zu Abs. 1) ist ausgeführt, dass von dem Privileg der Versicherungsberechtigung nur Personen profitieren sollen, die der Versichertengemeinschaft bereits in der Vergangenheit angehört haben. Dies ist jedenfalls bei dem Bezug von Alg gegeben, da dieses seinerseits das Vorliegen einer Anwartschaftszeit ([§ 123 SGB III](#)) voraussetzt und dadurch die Zugehörigkeit zur Versichertengemeinschaft für einen Mindestzeitraum gewährleistet ist. Aus diesem Grund ist zur Überzeugung des Senats ein Vorbezug von Alg für mindestens 12 Monate nicht erforderlich (vgl. auch Scheidt in NK-SGB III, § 28a RdNr. 50). Der Kläger hat auch unmittelbar vor der Aufnahme der Tätigkeit am 14.04.2005 eine Entgeltersatzleistung nach dem SGB III, nämlich Alg am 13.04.2005, bezogen ([§ 28a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III](#)). Eine anderweitige Versicherungspflicht bestand nicht ([§ 28a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB III](#)). Auch hatte der Kläger den Antrag fristgemäß gestellt.

Zwar muss nach § 28a Abs. 2 Satz 2 der Antrag spätestens innerhalb von einem Monat nach Aufnahme der Tätigkeit, die zur freiwilligen Weiterversicherung berechtigt, gestellt werden. Allerdings konnte der Kläger den Antrag gemäß § 434j Abs. 2 (i.d.F. des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.07.2006, [BGBl I 1706](#)) bis zum 31. Dezember 2006 stellen. Nach dieser Vorschrift gilt § 28a Abs. 2 mit der Maßgabe, dass ein Antrag auf freiwillige Weiterversicherung ungeachtet der Voraussetzungen des Satzes 2 bis zum 31. Dezember 2006 gestellt werden kann. Stellt eine Person, deren Tätigkeit oder Beschäftigung gemäß § 28a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 zur freiwilligen Weiterversicherung berechtigt, den Antrag nach dem 31. Mai 2006, gilt Satz 1 mit der Einschränkung, dass die Tätigkeit oder Beschäftigung nach dem 31. Dezember 2003 aufgenommen worden sein muss. Der Kläger hat die selbständige Tätigkeit am 14.04.2005 und damit nach dem 31.12.2003 aufgenommen und den Antrag am 06.11.2006 gestellt. Aufgrund dieser dem Kläger zugute kommenden erweiterten Antragsfrist begann das Versicherungspflichtverhältnis mit dem Tag des Eingangs des Antrag bei der Agentur für Arbeit ([§ 28a Abs. 2 Satz 1 SGB III](#)).

2. Der Regelung in den Bescheiden vom 10.01.2007, mit welchen dem "Antrag auf freiwillige Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung entsprochen" wurde, bedurfte es angesichts der kraft Gesetzes eintretenden Pflichtversicherung nicht. Diesen Bescheiden kam insoweit nur deklaratorische Bedeutung zu (vgl. Schlegel a.a.O., 86. EL November 2008, § 28a RdNr. 67). Die Beklagte ist aber nicht gehindert, auf der Ebene des Verwaltungsrechts die Versicherungspflicht sowie die Rechte und Pflichten des Betroffenen durch Verwaltungsakt festzustellen (vgl. BSG, Urteil vom 29.11.2006 - [B 12 RJ 4/05 R](#) -, [SozR 4-3300 § 59 Nr. 1](#); Schlegel a.a.O., 71. EL November 2006, § 28a RdNr. 80). Ein solcher Verwaltungsakt ist in der Regel feststellender Natur, indem er zur Rechtsklarheit und Rechtssicherheit die Gründe für den Beginn oder das Ende der Versicherungspflicht und deren Zeitpunkt festlegt. Hierin liegt eine rechtliche Regelung eines Einzelfalls, die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist ([§ 31 SGB X](#)). Das Verwaltungsverfahren bewirkt aber darüber hinaus, dass der Versicherungsträger an diese Feststellung gebunden ist. Durch einen solchen Verwaltungsakt entstehen dann wechselseitige beitrags- und leistungsrechtliche Bindungen auf der Grundlage des Verwaltungsrechts. Für das Erlöschen der Versicherungspflicht muss die Beklagte die durch das Verfahrensrecht getroffene Rechtsposition durch einen Verwaltungsakt - gestützt auf [§ 48 SGB X](#) - zurücknehmen (vgl. BSG, Urteil vom 27.08.1998 - [B 10 KR 5/97 R](#) -, [SozR 3-5420 § 24 Nr. 1](#); Urteil vom 11.06.1992 - [12 RK 48/90](#) -, [SozR 3-2200 § 310 Nr. 1](#)). Dies gilt auch im Recht der Arbeitsförderung (vgl. BSG, Urteil vom 13.09.2006 - [B 12 AL 1/05 R](#) -, [SozR 4-2400 § 27 Nr. 2](#)). Jedoch ist vorliegend nicht nachgewiesen, dass dem Kläger diese Bescheide sowie das Schreiben der Beklagten vom 12.04.2007 zugegangen sind.

Ein schriftlicher Verwaltungsakt, der durch die Post im Inland übermittelt wird, gilt mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben, außer wenn er nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist; im Zweifel hat die Behörde den Zugang des Verwaltungsaktes und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen ([§ 37 Abs. 2 SGB X](#)). Der Kläger hat im Klageverfahren darauf hingewiesen, dass er die Bescheide und das Erinnerungsschreiben nicht bekommen hat. Dass er die Buchungsnummer bei den Überweisungen angegeben hat und die gezahlten Beträge getrennt nach Jahren aufgesplittet hat, beruhte nach seinen Angaben darauf, dass er diese Daten telefonisch bei der Beklagten erfragt hat. Auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beklagten und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist der Senat nicht von dem Zugang der Bescheide bei dem Kläger überzeugt.

Ein Zweifelsfall im Sinne des [§ 37 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 SGB X](#) liegt auch dann vor, wenn der Adressat - hier der Kläger - den Zugang des Bescheids überhaupt bestreitet. Das substantiierte Vorbringen von Umständen, die gegen einen Zugang sprechen könnten, kann von ihm nicht verlangt werden. Es ist dem Adressaten schon aus logischen Gründen nicht möglich, näher darzulegen, ihm sei ein per einfachem Brief übersandtes Schreiben nicht zugegangen. Auch kann nicht nach den Regeln des Anscheinsbeweises davon ausgegangen werden, dass der Kläger den Bescheid erhalten haben müsse, weil bei der Beklagten kein Postrücklauf zu verzeichnen gewesen sei. Es besteht nämlich weder eine Vermutung für den Zugang eines mit einfachem Brief übersandten Schreibens noch gelten insoweit die Grundsätze des Anscheinsbeweises. Auch wenn nach der Lebenserfahrung die weitaus größte Anzahl der abgesandten Briefe beim Empfänger ankommt, ist damit lediglich eine mehr oder minder große Wahrscheinlichkeit für den Zugang einer Briefsendung gegeben. Der Anscheinsbeweis ist aber nicht schon dann geführt, wenn zwei verschiedene Möglichkeiten eines Geschehensablaufs in Betracht zu ziehen sind, von denen die eine wahrscheinlicher ist als die andere. Denn die volle Überzeugung des Gerichts vom Zugang lässt sich auf eine - wenn auch große - Wahrscheinlichkeit nicht gründen (BSG, Urteil vom 26.07.2007 - [B 13 R 4/06 R](#) -, [SozR 4-2600 § 115 Nr. 2](#)). Die Annahme des SG, das behauptete Telefonat des Klägers mit der Beklagten habe aufgrund fehlender Vermerke in der Verwaltungsakte der Beklagten nicht stattgefunden, vermag ebenso wie die vom Kläger vorgenommene gesplittete Zahlung unter Angabe der Buchungsnummer allenfalls eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Zugangs aufzuzeigen, genügt jedoch nicht den Anforderungen an einen Vollbeweis, d.h. der an Gewissheit grenzenden Wahrscheinlichkeit (vgl. [§ 128 Abs. 1 SGG](#)). Eine Tatsache ist bewiesen, wenn sie in so hohem Grade wahrscheinlich ist, dass alle Umstände des Falles nach vernünftiger Abwägung des Gesamtergebnisses des Verfahrens und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, die volle richterliche Überzeugung zu begründen (BSG, Urteil vom 08.08.2001 - [B 9 V 23/01 B](#) -, [SozR 3-3900 § 15 Nr. 4](#)). Ein solcher Vollbeweis ist zur Überzeugung des Senats hinsichtlich des Zugangs nicht erbracht. Der Kläger hat im Berufungsverfahren einen Nachweis darüber vorgelegt, dass er am 19.06.2007 mit der Agentur für Arbeit Landau telefoniert hat. Dies kann dafür sprechen, dass er tatsächlich die zu zahlenden Beträge und die Buchungsnummer erfragt hat. Weder seine Ehefrau D A noch die Mitarbeiterin der Beklagten I F konnten sich an den Inhalt des Telefongesprächs erinnern. Die Zeugin Adam hat ausgesagt, dass der Kläger bis zum Zugang des Ablehnungsbescheides auf eine Bescheidung seines Antrags durch die Beklagte gewartet habe. Dass die Zeugin F bekundet hat, die Angabe einer noch zu zahlenden Beitragssumme im Falle einer bereits erfolgten Aufhebung der freiwilligen Versicherung ergebe aus ihrer - heutigen - Sicht keinen Sinn, weshalb sie solche Mitteilungen nicht gemacht haben könne, vermag die Überzeugung des Senats von einer vorherigen Kenntnis der zu zahlenden Beträge sowie der Buchungsnummer und damit mittelbar von einem Zugang der Bescheide allein nicht zu begründen. Die Zeugin A hat demgegenüber nämlich bekundet, dass der Kläger ihr am 19.06.2007 berichtet habe, dass er die "Sachen" in dem Telefongespräch abgefragt habe und jetzt zur Bank gehe, um das Geld zu überweisen. Es ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass ihm diese Mitteilungen in dem Telefongespräch gemacht worden sind. Aus dem Erinnerungsschreiben der Beklagten vom 12.04.2007 konnte der Kläger lediglich die zu zahlenden Beträge, nicht jedoch die Buchungsnummer entnehmen. Der Zugang dieses Schreibens steht zur Überzeugung des Senats ebenfalls nicht fest. Der Kläger war damit ab dem 06.11.2006 kraft Gesetzes in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung pflichtversichert.

3. Der Bescheid vom 18.06.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.07.2007 ist schon deshalb rechtswidrig, da feststellende Entscheidungen über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe gegenüber dem Kläger nicht erlassen (vgl. BSG, Urteil vom 16.12.2008 - [B 4 AS 48/07 R](#) - RdNr. 15, Juris) worden sind, die deshalb nicht gemäß [§ 45 SGB X](#) zurückgenommen werden können. Auf die Regelung des [§ 48 SGB X](#) - dieses Auswechseln der Rechtsgrundlage ist grundsätzlich zulässig (vgl. BSG, a.a.O., RdNr. 17) - kann die

Entscheidung der Beklagten damit ebenfalls nicht begründet werden. Das Versicherungspflichtverhältnis ist auch nicht dadurch beendet worden, dass der Kläger keine Beiträge gezahlt hat.

Nach [§ 28a Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB III](#) endet das Versicherungspflichtverhältnis, wenn der Versicherungsberechtigte mit der Beitragszahlung länger als drei Monate in Verzug ist. Gemäß [§ 345b Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) ist Beitragsbemessungsgrundlage 25 % der monatlichen Bezugsgröße; der Kläger hat die Beiträge allein zu tragen ([§ 349a SGB III](#)). Die Beitragsansprüche entstehen, sobald ihre im Gesetz bestimmten Voraussetzungen vorliegen ([§ 22 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#)), vorliegend ab 06.11.2006. Da eine besondere Fälligkeitsregelung im SGB III fehlt, gilt die allgemeine Bestimmung des [§ 23 Abs. 1 Satz 4 SGB IV](#) für sonstige Beiträge, die spätestens am Fünfzehnten des Monats fällig werden, der auf den Monat folgt, für den sie zu entrichten sind. Der Versicherte gerät ohne besondere Mahnung in Verzug, wenn er die Beiträge nicht bis zum Fünfzehnten des Folgemonats zahlt ([§ 286 Abs. 2 Nr. 1 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#), vgl. Schlegel a.a.O., 71. EL November 2006, § 28a RdNr. 79). Die Entstehung und Fälligkeit des Beitragsanspruchs führt regelmäßig zur Säumnis im Sinne des [§ 24 SGB IV](#), wenn der Beitrag nicht am Fälligkeitstag gezahlt wird. Säumniszuschläge sind bei glaubhaft gemachter unverschuldeter Unkenntnis von der Zahlungspflicht nicht zu erheben ([§ 24 Abs. 2 SGB IV](#)).

Obwohl der Kläger die ab 06.11.2006 entstandenen und fällig gewordenen Beiträge nicht gezahlt hat und insoweit in Verzug war, endete das Versicherungspflichtverhältnis nicht rückwirkend zum 06.11.2006 bzw. mit Ablauf des 15.02.2007, an welchem die fälligen Beiträge für drei Monate nicht gezahlt waren oder mit Ablauf des 15.03.2007, wenn auf die unterbliebene Beitragszahlung für drei volle Monate abgestellt würde. Zwar sieht die Beendigung der Antragspflichtversicherung nach [§ 28a Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB III](#) keinen vorherigen Hinweis auf die Folgen der Nichtzahlung vor, wie dies in der bis 31.12.2004 geltenden Vorschrift des [§ 191 Satz 1 Nr. 3 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) bei dem Ende der freiwilligen Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung erforderlich war. Das Erfordernis eines solchen Hinweises kann zur Überzeugung des Senats auch nicht im Wege der Rechtsfortbildung in den insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut einbezogen werden (vgl. auch Schlegel a.a.O.).

Der Kläger ist nämlich im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als ob er die Beiträge rechtzeitig gezahlt hat. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch hat zur Voraussetzung, dass der Sozialleistungsträger eine ihm aufgrund Gesetzes oder bestehenden Sozialrechtsverhältnisses obliegende Pflicht, insbesondere zur Auskunft und Beratung ([§§ 14, 15 Sozialgesetzbuch Erstes Buch \(SGB I\)](#)) verletzt hat. Aus dieser Verletzung einer Beratungspflicht muss dem Versicherten ein Nachteil entstanden sein. Schließlich ist weitere Voraussetzung, dass dieser erlittene Nachteil mit verwaltungskonformen Mitteln im Rahmen der gesetzlichen Regelung, also durch eine vom Gesetz vorgesehene zulässige und rechtmäßige Amtshandlung ausgeglichen werden kann. Die Voraussetzungen dieses Rechtsinstituts liegen vor. Die Hinweispflicht der Beklagten ergibt sich aus dem in [§ 14 SGB I](#) begründeten Anspruch des Klägers, von der Beklagten über seine Rechte und Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch beraten zu werden. Ihrer Hinweispflicht ist die Beklagte dadurch nicht nachgekommen, dass sie den Kläger nicht darüber informiert hat, zu welchem Fälligkeitszeitpunkt er welche Beitragssumme auf welches Konto zu zahlen hat. Bei dem Personenkreis der nach [§ 28a SGB III](#) Antragspflichtversicherten besteht eine solche Beratungspflicht. Die Tragung der Beiträge durch den Versicherten allein ([§ 349a Satz 1 SGB III](#)) stellt in der Arbeitslosenversicherung ein Novum dar, ebenso wie die unmittelbare Zahlungspflicht an die Bundesagentur für Arbeit ([§ 349a Satz 2 SGB III](#)). Demgemäß musste die Beklagte den Kläger darauf hinweisen, zu welchem Zeitpunkt er welche Beiträge zu zahlen hat. Ein solcher Hinweis war vorliegend auch gerade deshalb notwendig, da der Kläger im Antragsformular angegeben hatte, den Beitrag als Jahresbeitrag zahlen zu wollen. Dem Kläger ist durch diese Verletzung der Hinweispflicht ein Nachteil entstanden, als es zu einem Ende der Antragspflichtversicherung gekommen ist. Dieser Nachteil kann durch eine zulässige Amtshandlung, nämlich durch die Entgegennahme der nachzuzahlenden Beiträge ausgeglichen werden. Der Kläger war auch bereit, die Beiträge zu zahlen, wie aus seinem Widerspruchsschreiben und aus der gleichzeitigen Anweisung der Beiträge hervorgeht. Zu einer Beendigung der Antragspflichtversicherung des Klägers aufgrund einer Nichtzahlung der Beiträge kam es damit nicht. Ein anderer Beendigungsgrund ([§ 28a Abs. 2 Satz 3 Nrn. 1, 2 und 4 SGB III](#)) lag bis zum Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen aufgrund der Aufgabe der selbständigen Tätigkeit mit Ablauf des 22.09.2008 nicht vor.

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

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

RPF

Saved

2010-01-14