

L 2 R 46/12

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

2
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 4 R 351/09

Datum
15.11.2011
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen

L 2 R 46/12
Datum
08.10.2013

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 5 RE 8/14 B
Datum
18.09.2014

Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 15. November 2011 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten noch um die Aufhebung der Bewilligungsbescheide und um die Erstattung der Zuschüsse zu den Beiträgen der freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung des Klägers für den Zeitraum vom 1. April 2002 bis zum 31. August 2008.

Der 1933 geborene Kläger war als selbstständiger Kaufmann tätig. Er musste 1996 eine eidesstattliche Versicherung abgeben.

Am 29. Dezember 1997 stellte der Kläger einen Antrag auf Versichertenrente bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Unter dem 20. Januar 1998 beantragte der Kläger zudem Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung.

Mit Bescheid vom 25. Mai 1998 bewilligte die BfA dem Kläger eine Regelaltersrente ab dem 1. November 1998 in Höhe von monatlich 1.244,87 DM. Dabei teilte sie mit, dass der Kläger über seinen Antrag auf Zuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung in Kürze weitere Nachricht erhalten werde.

Der Beklagten lag ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss der Sparkasse C-Stadt vom 30. Mai 1996 hinsichtlich der Rente des Klägers vor. Da diese die Pfändungsgrenze nicht überschritt, erfolgte eine ungeschmälerzte Auszahlung der Rente an den Kläger.

Nachdem der Kläger die Beklagte an die Entscheidung über die Zuschüsse mit Schreiben vom 21. Juli 1998 erinnert hatte, bewilligte die BfA dem Kläger mit Rentenbescheid vom 12. August 1998 einen monatlichen Zuschuss zur Krankenversicherung in Höhe von 84,65 DM und einen monatlichen Zuschuss zur Pflegeversicherung in Höhe von 10,58 DM jeweils ab dem 1. November 1998. Dabei wies die Beklagte darauf hin, dass der Beitragszuschuss bei Eintritt von Versicherungspflicht entfalle und jede Änderung des Kranken- und Pflegeversicherungsverhältnisses unverzüglich mitzuteilen sei.

Aufgrund einer Meldung der Krankenkasse des Klägers vom 14. Juli 2008 erfuhr die Beklagte, dass der Kläger seit dem 1. April 2002 nicht mehr freiwillig, sondern pflichtversichert ist.

Mit Rentenbescheid vom 23. Juli 2008 berechnete die Beklagte die bisherige Regelaltersrente unter Berücksichtigung der Beiträge zur Krankenversicherung der Rentner (KVdR) ab dem 1. Januar 2004 neu. Für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis zum 31. August 2008 ergebe sich eine Überzahlung von 3.607,84 EUR. Für die Zeit ab dem 1. September 2008 würden laufend monatlich 694,15 EUR gezahlt. In der Anlage 10 zu diesem Bescheid hob die Beklagte den Bescheid über die Bewilligung des Zuschusses zur Kranken- und Pflegeversicherung mit Wirkung für die Zukunft ab 1. September 2008 nach [§ 48](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) auf. Das Ende der freiwilligen Versicherung führe dazu, dass die Voraussetzungen für den nach [§ 106 SGB](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB VI) gezahlten Zuschuss zur Krankenversicherung nicht mehr gegeben seien. Diese wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen sei nach [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) mit Wirkung für die Zukunft zu berücksichtigen. Weiterhin hörte die Beklagte den Kläger zu einer beabsichtigten Aufhebung für die Vergangenheit vom 1. April 2002 bis zum 31. August 2008 und einer Rückforderung in Höhe von 3.762,29 EUR an.

Mit Bescheid vom 20. August 2008 hob die Beklagte den Bescheid vom 12. August 1998 über die Bewilligung der Zuschüsse zu den Aufwendungen für die Kranken- und Pflegeversicherung nach [§ 48 SGB X](#) ab dem 1. April 2002 auf und ordnete die Erstattung von 3.762,29 EUR an. Ermessen übte die Beklagte nicht aus. Der monatliche Zuschuss zur Krankenversicherung habe von April 2002 bis März 2004 43,32 EUR, von April bis Juni 2004 50,86 EUR, von Juli 2004 bis Juni 2005 50,18 EUR, von Juli 2005 bis März 2007 47,11 EUR, von Juli 2007 bis Juni 2008 49,42 EUR und von Juli bis August 2008 49,96 EUR betragen. Als Zuschuss zur Pflegeversicherung sei zunächst bis Juni 2002 5,62 EUR, von Juli 2002 bis Juni 2003 5,75 EUR und von Juli 2003 bis März 2004 5,81 EUR monatlich gezahlt worden. Dies ergebe einen überzahlten Zuschuss von insgesamt 3.762,29 EUR.

Gegen beide Bescheide legte der Kläger Widerspruch ein, verwies auf seine schlechte wirtschaftliche Situation und reichte einen Bescheid der Stadt A-Stadt vom 18. September 2008 ein, in dem ihm und seiner Ehefrau ab August 2008 bis Juli 2009 Leistungen nach dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuches (SGB XII) in Höhe von 67,83 EUR monatlich bewilligt worden waren.

Mit Schreiben vom 11. März 2009 teilte die ehemalige Krankenversicherung des Klägers der Beklagten auf deren Nachfrage mit, dass der Kläger seit dem 1. April 2002 in der KVdR pflichtversichert sei. Darüber sei der Kläger Anfang des Jahres 2002 schriftlich informiert worden. Zum 1. April 2002 sei es versäumt worden, eine Meldung über die Pflichtversicherung an den Rentenversicherungsträger abzusetzen. Dies sei am 14. Juli 2008 nachgeholt worden. Der Kläger habe nur bis zum 31. März 2002 freiwillige Beiträge an die Krankenversicherung gezahlt.

Die Widersprüche des Klägers gegen die Bescheide vom 23. Juli 2008 und 20. August 2008 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23. April 2009 zurück. Hinsichtlich der Aufhebung der Bewilligung der Zuschüsse zu den Aufwendungen für die Kranken- und Pflegeversicherung läge zwar ein atypischer Fall vor, dass Ermessen sei allerdings auf Null reduziert, da der Kläger seine Mitteilungspflicht vorsätzlich verletzt habe.

Dagegen erhob der Kläger am 25. Mai 2009 Klage vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main. Auch für die Nachforderung der Beiträge seien die [§§ 44 ff SGB X](#) anwendbar. Den Kläger treffe kein Verschulden an der Überzahlung. Er sei davon ausgegangen, dass Änderungen automatisch erfolgten. Er habe nicht erkennen können, dass ihm ein eigentlich nicht mehr zustehender Zuschuss weiter gezahlt worden sei. Dass die Krankenkasse erst nach über sechs Jahren die Meldung veranlasst habe, könne dem Kläger nicht angelastet werden. Er habe das Geld zur Bestreitung des Lebensunterhalts verwendet und sei entreichert.

Die Beklagte verwies hingegen auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid.

Mit Urteil vom 15. November 2011 hob das Sozialgericht Frankfurt am Main den Bescheid vom 20. August 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. April 2009 auf, soweit darin eine Rückforderung von Zuschüssen in Höhe von 3.762,29 EUR geltend gemacht wurde. Im Übrigen wies das Sozialgericht die Klage ab. Der Bescheid vom 23. Juli 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. April 2009 sei rechtmäßig, da der Kläger im Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis zum 31. August 2008 beitragspflichtig gewesen sei. [§ 255 Abs. 2](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches (SGB V) enthalte für eine Nacherhebung der Beiträge keinen Ermessensspielraum. Die Grenzen der Verjährung nach [§ 25 Abs. 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV) habe die Beklagte beachtet. Die [§§ 44 ff SGB X](#) seien nicht anwendbar. Der Bescheid vom 20. August 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. April 2009 sei hingegen rechtswidrig. Zwar lägen die Voraussetzungen des [§ 48 SGB X](#) hinsichtlich der Aufhebung der Bewilligung der Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung vor, die Beklagte habe aber zu Unrecht angenommen, dass ihr Ermessen hinsichtlich der Aufhebung auf Null reduziert sei. Die Annahme der Beklagten, dass der Kläger positive Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes gehabt und seine Mitteilungspflicht vorsätzlich verletzt habe, lasse sich nicht nachweisen. Es sei nicht sicher, dass der Kläger das Schreiben der Krankenversicherung über den Eintritt der Pflichtversicherung jemals erhalten habe. Im Übrigen habe die Beklagte nicht in die Ermessenserwägungen eingestellt, dass der Kläger, der Grundsicherungsleistungen erhalte, ohne die entfallende Sozialleistung im Nachhinein möglicherweise vermehrt sozialhilfebedürftig geworden wäre.

Gegen das der Beklagten am 9. Januar 2012 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 1. Februar 2012 Berufung eingelegt. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts läge nicht nur grobe Fahrlässigkeit vor. Der Kläger habe im gesamten Verfahren nicht vorgetragen, dass er das Schreiben nicht erhalten habe, obwohl die Beklagte im Widerspruchsbescheid auf das Schreiben der Krankenkasse Bezug genommen habe. Es sei daher davon auszugehen, dass der Kläger das Schreiben erhalten habe. Als Kaufmann und Geschäftsführer einer betriebswirtschaftlichen Unternehmensberatung dürfte der Kläger wissen, dass ein Unterschied zwischen einer freiwilligen Krankenversicherung und Krankenversicherungspflicht bestehe. Er dürfte auch gewusst haben, dass er ab dem 1. April 2002 keine freiwilligen Beiträge mehr an seine Krankenkasse bezahlt habe. Ein atypischer Fall habe im Übrigen nicht vorgelegen. Die Beklagte müsse sich das Verhalten der Krankenkasse nicht zurechnen lassen. Darauf, dass der Kläger möglicherweise höhere Sozialhilfeansprüche gehabt hätte, komme es nicht an, da auch nach dem SGB XII Sozialleistungen nach [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) für vier Jahre rückwirkend erbracht werden könnten. Daran ändere auch die Verkürzung dieser Frist auf ein Jahr durch [§ 116a SGB XII](#) nichts. Die schlechte wirtschaftliche Situation des Klägers begründe für sich gesehen keinen atypischen Fall.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 15. November 2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger meint, dass ein atypischer Fall vorläge. Er könne sich an eine entsprechende Mitteilung der Krankenkasse nicht erinnern. Wenn es ein eindeutiges Schreiben gegeben hätte, dann hätte ihn dies zu einer entsprechenden Mitteilung an die Beklagte veranlasst. Der Kläger habe den Überblick über seine Finanz- und Verwaltungsangelegenheiten aufgrund seiner Vermögenslosigkeit nach Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft verloren. Er habe darauf vertraut, dass die Angelegenheiten, in denen ein Automatismus zu unterstellen sei, auch richtig geregelt worden seien. Mitteilungspflichten, über die der Kläger womöglich länger zurückliegend informiert worden sei, habe er vielleicht verletzt, dies sei aber angesichts der Gesamtumstände nur als einfache Fahrlässigkeit einzuordnen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten sowie zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die gewechselten

Schriftsätze sowie auf den Inhalt der den Kläger betreffenden Rentenakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig (§§ 151 Abs. 1 i. V. m. §§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz SGG), aber unbegründet. Das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 15. November 2011 ist rechtlich nicht zu beanstanden. Da nur die Beklagte Berufung eingelegt hat, ist allein noch der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 20. August 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. April 2009 streitgegenständlich. Diesen Bescheid hat das Sozialgericht zu Recht aufgehoben, da er rechtswidrig ist und den Kläger im Sinne des § 54 Abs. 2 SGG beschwert.

Die Voraussetzungen der Erstattung des überzahlten Zuschusses zur Kranken- und Pflegeversicherung des Klägers liegen nicht vor. Nach § 50 Abs. 1 SGB X sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist. Die Aufhebungsentscheidung ist rechtswidrig, da die Beklagte ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat.

Die Voraussetzungen des hier allein in Betracht kommenden § 48 Abs. 1 S. 2 SGB X sind nicht gegeben. Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Der Verwaltungsakt soll mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit

1. die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt,
2. der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist,
3. nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde, oder
4. der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist.

Als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse gilt in Fällen, in denen Einkommen oder Vermögen auf einen zurückliegenden Zeitraum auf Grund der besonderen Teile dieses Gesetzbuches anzurechnen ist, der Beginn des Anrechnungszeitraumes.

Die notwendige wesentliche Änderung der rechtlichen Verhältnisse liegt in der ab dem 1. April 2002 für den Kläger bestehenden Versicherungspflicht in der KVdR. Der Anspruch des Klägers auf Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung aus § 106 und § 106a SGB VI sieht als Voraussetzung die freiwillige oder private Versicherung des Klägers vor. Mit dem Eintritt der Versicherungspflicht ab dem 1. April 2002 lagen die Voraussetzungen dieses Anspruchs nicht mehr vor.

Der Kläger hätte wissen müssen, dass die Bewilligung der Zuschüsse rechtswidrig geworden ist (§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB X). Grobe Fahrlässigkeit liegt nach der in § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 2. Halbsatz SGB X enthaltenen Legaldefinition vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Dies ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden und wenn das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen (BSG vom 11. Juni 1987 - 7 RAR 105/85 - Juris-Rn. 18 = BSGE 62, 32). Der Kläger hätte erkennen müssen, dass keine Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung mehr von seinem Konto abgebucht wurden und deshalb Zweifel an dem Fortbestehen der freiwilligen Versicherung haben müssen. Dass dies wiederum Auswirkungen auf den Anspruch auf den Zuschuss zu den Beiträgen haben kann, musste der Kläger wissen, da er auf das Entfallen des Beitragszuschusses bei Eintritt von Versicherungspflicht durch die Beklagte mit Bescheid vom 12. August 1998 hingewiesen worden war.

Die Beklagte hat aber das ihr wegen des Vorliegens eines atypischen Falls eröffnete Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bedeutet das "soll" in § 48 Abs. 1 S. 2 SGB X, dass der Rentenversicherungsträger den Verwaltungsakt im Regelfall rückwirkend aufzuheben hat. Liegt jedoch ein Ausnahmefall (atypischer Fall) vor, so ist eine Ermessensentscheidung darüber zu treffen, ob und in welchem Umfang von der gegebenen Aufhebungsmöglichkeit abgesehen werden kann. Die Frage, ob ein solcher atypischer Fall vorliegt, ist nicht Teil der Ermessensentscheidung, sondern gerichtlich in vollem Umfang nachprüfbar. Das Gericht darf den angefochtenen Bescheid wegen fehlender Ermessensausübung aufheben, wenn die Prüfung ergibt, dass ein atypischer Fall gegeben ist (vgl. BSG vom 1. Juli 2010 - B 13 R 77/09 R - Juris-Rn. 57 f m.w.N. = SozR 4-1300 § 48 Nr. 18).

Wann ein atypischer Fall vorliegt, in dem die Behörde eine Ermessensentscheidung darüber zu treffen hat, ob der Verwaltungsakt mit Dauerwirkung rückwirkend aufgehoben wird, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Diese müssen vom (typischen) Regelfall signifikant zum Nachteil des Betroffenen abweichen (vgl. BSG vom 1. Juli 2010 - B 13 R 77/09 R - Juris-Rn. 58 = SozR 4-1300 § 48 Nr. 18). Die mit jeder Erstattung verbundene finanzielle Belastung ist für sich genommen nicht geeignet, einen atypischen Fall zu begründen. Die hiermit einhergehende Härte mutet das Gesetz jedem Betroffenen zu, weil dies dem Rechtsgrundsatz der unbeschränkten Vermögenshaftung entspricht (Hessisches Landessozialgericht vom 10. Februar 2012 - L 5 R 207/11 - Juris-Rn. 54). Ein atypischer Fall ist etwa dann anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger durch die mit der Aufhebung verbundenen Nachteile, insbesondere die aus § 50 Abs. 1 SGB X folgende Pflicht zur Erstattung der erbrachten Leistungen, in besondere Bedrängnis gerät (vgl. BSG vom 14. Dezember 1995 - 11 RAR 19/95 - Juris-Rn. 20), wenn er sonst für den von der Rücknahme betroffenen Zeitraum Anspruch auf eine andere Sozialleistung, etwa auf Sozialhilfe, gehabt hätte (vgl. BSG vom 1. Juli 2010 - B 13 R 77/09 R - Juris-Rn. 60 = SozR 4-1300 § 48 Nr. 18) oder wenn er entreichert ist (vgl. BSG vom 24. März 1983 10 RKg 17/82 - Juris-Rn. 10 = SozR 5870 § 2 Nr. 30). Auch ein Verschulden des Rentenversicherungsträgers weist auf einen atypischen Fall hin (vgl. BSG vom 1. Juli 2010 - B 13 R 77/09 R - Juris-Rn. 58 = SozR 4-1300 § 48 Nr. 18). Ein atypischer Fall kann ferner gegeben sein, wenn ohne ein Verschulden des Rentenversicherungsträgers besondere Umstände vorliegen, welche die Aufhebung für die Vergangenheit als unbilligen Eingriff in die persönlichen, sozialen oder wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen erscheinen lassen. Im Rahmen der Prüfung, ob ein unbilliger Eingriff gegeben ist, können vor allem das Lebensalter des Betroffenen, dessen soziale Verhältnisse und Familienstand, der Gesundheitszustand (Gebrechlichkeit oder Pflegebedürftigkeit des Betroffenen) sowie der konkrete Verwendungszweck der zu Unrecht erhaltenen Leistung von Bedeutung sein. Nach Lage des Einzelfalles können sich weitere Umstände - insbesondere aus der Anhörung - ergeben, wobei auch ein Zusammenwirken mehrerer Umstände denkbar ist, die erst in einer Gesamtschau einen atypischen Fall begründen (vgl. Hessisches Landessozialgericht vom 10. Februar 2012 L 5 R 207/11 - Juris-Rn. 54).

Hier liegt entgegen der in der Berufungsinstanz erstmals geäußerten Meinung der Beklagten ein atypischer Fall vor.

Allerdings ergibt sich dies entgegen der Ansicht des Sozialgerichts nicht daraus, dass der Kläger für den Aufhebungszeitraum bei Nichtzahlung der Zuschüsse durch die Beklagte einen höheren Anspruch auf Grundsicherungsleistungen im Alter gehabt hätte. Der Kläger hat die Grundsicherungsleistungen erst nach Aufhebung des Zuschusses ab August 2008 überhaupt beantragt. Die Erstattungspflicht bedeutet für den Kläger gegenüber einer unterbliebenen Zahlung der Zuschüsse in dieser Hinsicht keine besondere Härte, da mangels Antragsstellung des Klägers ohnehin nach [§ 41 SGB XII](#) kein Anspruch auf Grundsicherung im Alter im aufgehobenen Zeitraum bestanden und auch nichts dafür ersichtlich ist, dass der Kläger wegen des gezahlten Zuschusses auf die Antragstellung verzichtet hätte.

Ein atypischer Fall ist aber wegen des Mitverschuldens der Krankenversicherung des Klägers anzunehmen. Die Krankenversicherung des Klägers hat ihre nach [§ 201 Abs. 5 SGB V](#) bestehende Pflicht, die entstehende Krankenversicherungspflicht des Klägers der Beklagten unverzüglich mitzuteilen, schuldhaft nicht erfüllt. Ein Mitverschulden des Leistungsträgers am Entstehen bzw. an der Höhe der Rückforderung ist ein anerkanntes Kriterium für die Annahme eines atypischen Falls (z. B. BSG vom 1. Juli 2010 - [B 13 R 77/09 R](#) - Juris-Rn. 58 = SozR 4-1300 § 48 Nr. 18; BSG vom 28. Juni 1990 - 7 Rar 132/88 - Juris-Rn. 28 m.w.N. = [SozR 3-4100 § 115 Nr. 1](#)). Ob dies für ein Mitverschulden eines anderen Sozialversicherungsträgers ebenso gilt, ist umstritten (dafür Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht vom 7. März 2013 [L 5 KR 58/11](#) - Juris-Rn. 34; Rieker, Anmerkung zu LSG Baden-Württemberg vom 23. Januar 2013 - [L 5 R 5250/11](#), NZS 2013, 662; dagegen LSG Baden-Württemberg vom 23. Januar 2013 - [L 5 R 5250/11](#) - Juris-Rn. 51 = [NZS 2013, 658](#)). Für den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch hat das Bundessozialgericht entschieden, dass es nicht darauf ankommt, durch welche Behörde die Pflichtverletzung begangen wurde (BSG vom 17. Dezember 1980 - [12 RK 34/80](#) - Juris-Rn. 32 ff = [BSGE 51, 89](#)). Es ist nachvollziehbar, dass es für die Herstellung der bei ordnungsgemäßigem Verwaltungshandeln bestehenden Rechtslage keine Rolle spielt, welche Behörde ihre Pflichten verletzt hat, zumal es auf ein Verschulden bei einem Herstellungsanspruch nicht ankommt. In neuerer Rechtsprechung wird eine Zurechnung einer Pflichtverletzung im Rahmen des Herstellungsanspruchs nur bei einer zwischen den beiden Leistungsträgern bestehenden Funktionseinheit angenommen (BSG vom 6. Mai 2010 - [B 13 R 44/09](#) - Juris-Rn. 31 m.w.N. = [NZS 2011, 342](#)). Eine solche Funktionseinheit besteht, wenn der andere Leistungsträger in den Verwaltungsablauf desjenigen Leistungsträgers arbeitsteilig eingeschaltet ist, gegen den der Herstellungsanspruch gerichtet wird, dieser sich also für die Erfüllung der ihm obliegenden sozialrechtlichen Aufgabe kraft Gesetzes oder Vertrages des anderen Leistungsträgers bedient. Damit soll ausgeschlossen werden, dass dem Leistungsberechtigten daraus Nachteile entstehen, dass eine bestimmte Aufgabe auf mehrere Leistungsträger aufgeteilt oder weitere Stellen in die Leistungsabwicklung einbezogen werden (vgl. BSG vom 17. Februar 2009 - [B 2 U 34/07 R](#) - Juris-Rn. 31 = [SGB 2010, 47](#)). Dieser Gedanke ist, auch wenn es im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen eines atypischen Falls nicht um eine bloße Pflichtverletzung, sondern um eine schuldhaftige Pflichtverletzung geht, auf diesen Fall übertragbar. Denn für die Annahme eines atypischen Falls ist es ausreichend, dass der Einzelfall auf Grund seiner besonderen Umstände von dem Regelfall der Tatbestände nach [§ 48 Abs. 1 S. 2 SGB X](#), die die Aufhebung des Verwaltungsakts für die Vergangenheit rechtfertigen, signifikant abweicht. Dazu ist eine - ggf. nach [§ 278](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zu begründende rechtliche Zurechnung von Verschulden - nicht erforderlich. Ausreichend ist vielmehr, dass das Verschulden der Sphäre des Leistungsträgers und nicht der des Versicherten zuzuordnen ist (so auch Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht vom 7. März 2013 - [L 5 KR 58/11](#) - Juris-Rn. 34). Dafür ist die Funktionseinheit ein guter Maßstab. Die Voraussetzungen einer Funktionseinheit zwischen der Beklagten und der Krankenversicherung des Klägers sind auch erfüllt. Die Beklagte bedient sich bei der Erfüllung ihrer Aufgabe der Krankenversicherung des Klägers. Der Beitragszuschuss ist von dem Bestehen einer freiwilligen Versicherung abhängig. An die Entscheidung durch die Krankenkasse hinsichtlich der freiwilligen Versicherung ist der Träger der Rentenversicherung nach [§ 9 SGB V](#) gebunden. Aus dieser Abhängigkeit resultieren gesetzliche Mitteilungspflichten. So hat die Krankenversicherung das Entstehen einer Versicherungspflicht dem Rentenversicherungsträger unverzüglich mitzuteilen ([§ 201 Abs. 5 SGB V](#)). Umgekehrt treffen den Träger der Rentenversicherung in [§ 201 Abs. 4 SGB V](#) Mitteilungspflichten gegenüber der Krankenversicherung.

Der Kläger kann sich auch auf die Atypik der Fallgestaltung berufen. Ihm ist ein vorsätzliches Verhalten nicht nachweisbar, das nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. BSG vom 3. Juli 1991 - 9b Rar 2/90 - Juris-Rn. 17 = [SozR 3-1300 § 48 Nr. 10](#)) die Annahme eines atypischen Falles ausschließt. Ein vorsätzliches Verschweigen der eingetretenen Versicherungspflicht könnte - wenn überhaupt - nur angenommen werden, wenn nachgewiesen wäre, dass der Kläger von dem Eintritt der Versicherungspflicht durch seine Krankenversicherung tatsächlich unterrichtet wurde, da andere Anhaltspunkte für eine positive Kenntnis des Klägers von diesem Umstand nicht ersichtlich sind. Aufgrund der Einstellung der Abbuchung der Beiträge zur Krankenversicherung musste der Kläger zwar stutzig werden, positive Kenntnis von seiner Versicherungspflicht und damit positive Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Bewilligung der Zuschüsse konnte er aber nur haben, wenn ihm dies mitgeteilt worden wäre. Der Zugang des Schreibens der Krankenversicherung lässt sich aber nicht nachweisen. Die Krankenversicherung hat zwar gegenüber der Beklagten angegeben, den Kläger schriftlich unterrichtet zu haben, doch lässt sich die Behauptung des Klägers, einen solchen Brief seines Wissens nicht erhalten zu haben, nicht widerlegen. So steht bereits nicht fest, ob die Krankenversicherung den Brief überhaupt abgeschickt hat. Aber selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, würde dies nicht für einen Nachweis des Zugangs beim Kläger genügen. Einen Anscheinsbeweis für einen fehlerfreien Postlauf gibt es nicht (vgl. BSG vom 26. Juli 2007 - [B 13 R 4/06 R](#) - Juris-Rn. 19 = [SGB 2008, 559](#); BGH vom 27. Mai 1957 - [II ZR 132/56](#) - Juris-Rn. 7 = [BGHZ 24, 308](#) ff). Es entspricht zwar der Lebenserfahrung, dass die weitaus größte Anzahl der abgesandten Briefe beim Empfänger ankommt, doch ist der Verlust eines Briefes auf dem Postweg nicht ausgeschlossen. Die wesentlich höhere Wahrscheinlichkeit des Zugangs des Briefes gegenüber dem Verlorengehen des Briefes reicht für die Annahme eines Anscheinsbeweises nicht aus. Die Nichterweislichkeit des Zugangs des Schreibens der Krankenkasse geht zur Lasten der Beklagten. Für den Zugang eines Schreibens der Beklagten oder eines anderen Versicherungsträgers trägt die Beklagte immer die materielle Beweislast (vgl. BSG vom 26. Juli 2007 - [B 13 R 4/06 R](#) - Juris-Rn. 18 ff = [SGB 2008, 559](#)). Dies ändert sich auch nicht dann, wenn - wie hier - der Zugang des Schreibens für eine Voraussetzung, für die der Kläger grundsätzlich beweibelastet ist, nämlich dem Vorliegen eines atypischen Falls, relevant ist. Die Unerweislichkeit einer Tatsache geht grundsätzlich zu Lasten des Beteiligten, der aus ihr eine ihm günstige Rechtsfolge herleiten will. Während denjenigen, der sich auf einen Anspruch beruft, die Beweislast für die rechtsbegründenden Tatsachen trifft, ist derjenige, der das geltend gemachte Recht bestreitet, für die rechtsvernichtenden, rechtshindernden oder rechtshemmenden Tatsachen beweispflichtig (BSG vom 8. September 2010 - [B 11 AL 4/09 R](#) - Juris-Rn. 22). Der Kläger beruft sich zwar auf das Vorliegen eines atypischen Falls, die Beklagte macht aber konkret den Zugang des Schreibens der Krankenversicherung geltend, um Vorsatz nachzuweisen. Im Übrigen kann dem Kläger die Beweislast nicht abverlangt werden, da er für die negative Tatsache des Nichtzugangs eines Schreibens keine Beweismöglichkeit hat, während die Beklagte bzw. die Krankenkasse den Zugang durch die Nutzung der Möglichkeit einer förmlichen Zustellung hätte nachweisen können. Ein sinnvoller Vortrag zu einer negativen Tatsache ist regelmäßig über das einfache Bestreiten hinaus ohnehin nicht möglich. Aus diesem Grund war der Kläger auch nicht - wie etwa bei der Behauptung des späteren Zugangs eines Schreibens - zu einem qualifizierten Bestreiten verpflichtet (vgl. BSG

vom 26. Juli 2007 - [B 13 R 4/06 R](#) - Juris-Rn. 22 = [SGB 2008, 559](#)).

Das mit dem Vorliegen eines atypischen Falls eröffnete Ermessen hat die Beklagte fehlerhaft ausgeübt. Für eine fehlerfreie Ermessensentscheidung ist es gemäß [§ 39 Abs. 1 S. 1 SGB I](#) erforderlich, dass der Leistungsträger sein Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausübt und dass er dabei die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhält. Der von der Ermessensentscheidung Betroffene hat einen damit korrespondierenden Anspruch auf die pflichtgemäße Ausübung fehlerfreien Ermessens ([§ 39 Abs. 1 S. 2 SGB I](#)). Nur in diesem eingeschränkten Umfang unterliegt nach Maßgabe des [§ 54 Abs. 2 S. 2 SGG](#) die Ermessensentscheidung einer gerichtlichen Kontrolle. Rechtswidrig können Verwaltungsakte demnach nur in Fällen der Ermessensüberschreitung, der Ermessensunterschreitung oder des Ermessens Fehlgebrauchs sein (vgl. BSG vom 14. Dezember 1994 - [4 RA 42/94](#) - Juris-Rn. 20 = [SozR 3-1200 § 39 Nr. 1](#) unter Verwendung einer anderen Bezeichnung; Wagner in: jurisPK-SGB I, 2. Auflage 2011, § 39, Rn. 16). Eine Überschreitung des Ermessens liegt vor, wenn eine Rechtsfolge gesetzt wird, die die gesetzliche Regelung so überhaupt nicht vorsieht. Eine Ermessensunterschreitung ist gegeben, wenn die Verwaltung überhaupt keine Ermessenserwägungen anstellt oder wenn die Notwendigkeit von Ermessenserwägungen zwar erkannt wird und auch zulässige, aber unzureichende Ermessenserwägungen angestellt werden. Ermessens Fehlgebrauch liegt vor, wenn die Verwaltung entgegen [§ 39 Abs. 1 SGB I](#) gerade nicht ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausübt, sondern sachfremde Erwägungen anstellt (zu allen drei Fällen Wagner in: jurisPK-SGB I, 2. Auflage 2011, § 39, Rn. 16). Die Frage, ob überhaupt eine Ermessensentscheidung ergangen ist und ob diese gegebenenfalls rechtmäßig war, beurteilt sich dabei nach dem Inhalt des Aufhebungs- und Erstattungsbescheides. Die Begründung des Bescheids muss erkennen lassen, dass eine Ermessensentscheidung getroffen wurde, und sie muss darüber hinaus auch diejenigen Gesichtspunkte aufzeigen, von denen der Leistungsträger bei der Ausübung des Ermessens ausgegangen ist. Die Beklagte hat zwar im Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 20. August 2008 kein Ermessen ausgeübt, dies aber im Widerspruchsbescheid vom 23. April 2009 nachgeholt. Dabei hat sie die vorsätzliche Verursachung der Überzahlung durch den Kläger als einzigen Aspekt in die Ermessenserwägung eingestellt und ist deshalb von einer Ermessensreduktion auf Null ausgegangen. Dabei handelt es sich um einen Ermessens Fehlgebrauch. Denn Vorsatz konnte dem Kläger - wie oben dargestellt - nicht nachgewiesen werden. Die Berücksichtigung eines falschen Gesichtspunkts steht der Berücksichtigung einer sachfremden Erwägung gleich. Der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 20. August 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. April 2009 war wegen des Ermessensfehlers aufzuheben, da eine Ermessensreduktion auf Null hinsichtlich einer Aufhebung und vollen Erstattung nicht vorliegt. Dem steht schon entgegen, dass das Mitverschulden der Krankenkasse in die Ermessenserwägungen einzustellen gewesen wäre.

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

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorlagen. Dieses Urteil weicht nicht von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts ab ([§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#)) und hat auch keine grundsätzliche Bedeutung. Grundsätzliche Bedeutung im Sinne von [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die - über den Einzelfall hinaus - aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig und fähig ist. Dazu muss dem Urteil eine Rechtsfrage zugrunde liegen, die noch nicht geklärt ist und deren Klärung aus Gründen der Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung erforderlich ist. Es bedarf einer über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung der Rechtsfrage, also einer Breitenwirkung (ständige Rspr. des BSG, vgl. z.B. BSG vom 8. August 2013 - [B 10 EG 16/13 B](#) - Juris-Rn. 3). Die Berücksichtigung des Mitverschuldens eines anderen Leistungsträgers im Rahmen des atypischen Falls ist eine bisher durch das Bundessozialgericht noch nicht entschiedene Rechtsfrage. Sie stellt sich aber nur in der vorliegenden Konstellation. Da die Fälle des Eintritts der Versicherungspflicht aufgrund des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 15. März 2000 (BVerfG vom 15. März 2000 - [1 BvL 16/96](#) u.a.) wegen des Zeitablaufs mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr auftreten werden, hätte eine Revisionsentscheidung keine Auswirkungen über dieses Verfahren hinaus.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2014-11-27