

## L 8 AL 5017/00

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 12 AL 3398/99  
Datum  
16.11.2000  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 8 AL 5017/00  
Datum  
24.08.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Bei der Ermessensentscheidung, ob und inwieweit die Einrede der Verjährung erhoben wird oder nicht, hat die Bundesanstalt für Arbeit auch fehlerhaftes Verwaltungshandeln der Krankenkassen zu berücksichtigen, wenn diese zwar nicht mehr Einzugsstelle ist, ihre Auskunft sich aber noch (auch) auf den Zeitraum ihrer Zuständigkeit bezieht.

Die Berufungen der Beklagten gegen die Urteile des Sozialgerichts Stuttgart vom 16. November 2000 werden zurückgewiesen.

Die Beklagte hat auch die außergerichtlichen Kosten der Kläger im Berufungsverfahren zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger zu 1 und die Klägerin zu 2 begehren übereinstimmend die Erstattung ihrer Anteile zu Beiträgen der Arbeitslosenversicherung. Sie wenden sich gegen die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung hinsichtlich der Beitragsanteile (Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgeberanteile) für die Zeit von Januar 1988 bis November 1993. Der Kläger zu 1 war seit dem Jahr 1986 bei der Klägerin zu 2 im kaufmännischen Geschäftsbereich tätig. Ab dem 01.01.1988 war der Kläger zu 1 Mitgesellschafter der Klägerin zu 2, wobei er bis 1990 an der Klägerin zu 2 mit 20 % (19 %) und danach mit 25 % (Stammeinlage 212.500 DM ) beteiligt war. Für den Kläger wurden - auch für die Zeit seiner Tätigkeit ab 01.01.1988 als Geschäftsführer bei der Klägerin zu 2 - durch ihn (Arbeitnehmeranteil) und die Klägerin zu 2 (Arbeitgeberanteil) Beiträge zur Arbeitslosenversicherung entrichtet. In einem Schreiben der AOK Rems Murr vom 13.03.1989 wurde der Klägerin zu 2 zur Sozialversicherungspflicht ihrer geschäftsführenden Gesellschafter, u.a. dem Kläger zu 1, (soweit vorliegend relevant) mitgeteilt: "Anlässlich der Kontenabstimmung im Juli und September 1988 hat unser Betriebsberater, die Gesellschaftsverhältnisse geklärt. Danach sind die Herren ... zu je 19 % an der GmbH beteiligt. Frau ... ist mit 5 % an der GmbH beteiligt. Die GmbH fungiert als Komplementärin der Kommanditgesellschaft. Die Gesellschafter der GmbH sind gleichzeitig Kommanditisten der Kommanditgesellschaft. Frau ... ist nicht im Betrieb tätig. Alle anderen Gesellschafter fungieren als Geschäftsführer, wobei bei keinem der Gesellschafter Alleinvertretungsbefugnis besteht. Bei dieser Konstellation hat keiner der Gesellschafter maßgeblichen Einfluss auf die Firma. Es besteht deshalb für alle 5 geschäftsführenden Gesellschafter ihres Unternehmens Sozialversicherungspflicht. Wir bitten dieses Schreiben als Rechtsauskunft zu betrachten. Eine Rechtsverbindlichkeit dieses Schreibens besteht nicht, da für die Beurteilung der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung die jeweilige Krankenkasse zuständig ist. Ab 1.1.89 sind nämlich auch Ersatzkassen Einzugsstellen der Gesamtsozialversicherungsbeiträge. Für ein Beratungsgespräch steht Ihnen unser Herr ... auch gerne in Ihren Geschäftsräumen zur Verfügung. Rechtsverbindliche Bescheide können von unserer AOK jedoch nicht erlassen werden, solange andere gesetzliche Krankenkassen für den Einzug der Gesamtsozialversicherungsbeiträge zuständig sind. Wir bitten um Ihr Verständnis." Der Kläger zu 1 war bei der Gmünder Ersatzkasse (GEK) krankenversichert. Unter dem 29.12.1998 beantragten die Kläger zu 1 und zu 2 die Erstattung zu Unrecht gezahlter Beiträge zur Arbeitslosenversicherung. Sie legten einen ebenfalls am 29.12.1998 unterzeichneten Fragebogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers zu 1 vor. Mit Schreiben vom 28.01.1999 teilte die GEK dem Kläger zu 1 im Wesentlichen mit, als Einzugsstelle habe sie insbesondere über die Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung zu entscheiden. Nach den eingereichten Unterlagen und nach Überprüfung sei er als Selbstständiger zu betrachten und deshalb nicht mehr sozialversicherungspflichtig. Antragsgemäß sei sein Versicherungsverhältnis im Rahmen der Verjährung ab 01.01.1994 rückwirkend entsprechend berichtigt worden. Außerdem wurden durch Schreiben vom 28.01.1999 dem Kläger zu 1 sowie der Klägerin zu 2 die in der Zeit vom 01.01.1994 bis 31.12.1998 entrichteten Anteile zur Rentenversicherung sowie zur Arbeitslosenversicherung im Gesamtbetrag von jeweils 62.494,80 DM (Arbeitslosenversicherung 15.600 DM) erstattet. Mit Bescheiden vom 12.03.1999 lehnte die Beklagte gegenüber den Klägern die Erstattung der Beiträge vom 01.01.1988 bis 31.12.1993 wegen Verjährung ab. Gegen diese Bescheide erhoben die Kläger jeweils am 06.04.1999 Widerspruch. Auf eine daraufhin erfolgte Anfrage des Arbeitsamts teilte die GEK mit Schreiben vom 03.05.1999 mit, Betriebsprüfungen seien durch die GEK am 21.05.1992 für den Zeitraum bis 31.12.1991 sowie durch den Rentenversicherungsträger im

September 1992 für den Zeitraum bis 31.12.1991 und im Oktober 1997 für den Zeitraum bis 31.12.1996 erfolgt. Geprüft worden sei ausschließlich die nachgewiesene Beitragshöhe anhand der gezahlten Löhne und Gehälter. Eine Überprüfung der angenommenen Arbeitnehmereigenschaft des Klägers zu 1 sei nicht erfolgt. Eine Überprüfung des Versicherungsverhältnisses sei von den Beteiligten nicht beantragt worden. Ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln liege nicht vor. Durch Widerspruchsbescheide vom 18.05.1999 wurden die Widersprüche des Klägers zu 1 und der Klägerin zu 2, gestützt auf [§ 351 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in Verbindung mit [§ 26 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) im Wesentlichen mit der übereinstimmenden Begründung zurückgewiesen, hinsichtlich der für die Zeit vom 01.01.1988 bis 31.12.1993 entrichteten Beiträge könne sich das Arbeitsamt auf die Einrede der Verjährung berufen. Nur in besonderen Härtefällen werde auf dem Ermessenswege von der Verjährungseinrede kein Gebrauch gemacht. Dies sei dann der Fall, wenn die Beitragsentrichtung wegen fehlerhaften Verwaltungshandelns der Bundesanstalt für Arbeit oder der Einzugsstelle zu Unrecht erfolgt sei oder weil über den in [§ 27 Abs. 2 SGB IV](#) genannten Verjährungszeitraum hinaus rückwirkend Rente wegen Erwerbsunfähigkeit zuerkannt worden sei. Solche Ausnahmetatbestände lägen nicht vor. Insbesondere könne nach der Mitteilung der GEK nicht von einem fehlerhaften Verwaltungshandeln der GEK ausgegangen werden. Einzugsstellen seien nach der Rechtsprechung des BSG im Rahmen ihrer Betriebsprüfungen nicht verpflichtet, die Versicherungspflicht einzelner Personen zu überprüfen. Grundsätzlich könnten Einzugsstellen davon ausgehen, dass die von Arbeitgebern angemeldeten Arbeitnehmer auch der Versicherungspflicht unterlägen. Um eine Einzelfallentscheidung zur Versicherungspflicht sei vom Arbeitnehmer oder Arbeitgeber nicht nachgesucht worden. In dem angegriffenen Bescheid sei die Einrede der Verjährung zu Recht geltend gemacht worden. Jeweils am 21.06.1999 erhoben der Kläger zu 1 und die Klägerin zu 2 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (Kläger zu 1 [S 12 AL 3398/99](#), Klägerin zu 2 [S 12 AL 3388/99](#)). Sie trugen zur Begründung im Wesentlichen übereinstimmend vor, ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln der Einzugsstelle liege vor, da bei der Entgegennahme der Meldung keine weitere Prüfung dahingehend erfolgt sei, ob die Meldung in der Sache gerechtfertigt sei oder nicht, und die Einzugsstellen nicht beratend oder prüfend tätig geworden sei. Entsprechendes gelte natürlich auch im Rahmen der durch die Einzugsstelle regelmäßig durchgeführten Betriebsprüfungen. Insbesondere bei der 1. Betriebsprüfung am 21.05.1992 durch die GEK hätte es einer näheren Aufklärung, Prüfung und Beratung bedurft, was nicht geschehen sei. Ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln liege außerdem auch hinsichtlich des Schreibens der AOK Rems Murr vom 13.03.1989 vor. Schließlich habe die Beklagte ihr Ermessen nicht in ausreichendem Maße ausgeübt. Der Gesichtspunkt der Funktion der gesetzlichen Sozialversicherung sei außer Acht gelassen worden. Insbesondere würden Mittel für eine nachträgliche Daseinsvorsorge aufgrund der geltend gemachten Einrede der Verjährung nicht mehr zur Verfügung stehen, wozu Ermessenserwägungen nicht stattgefunden hätten. Letztlich werde darauf hingewiesen, dass die Verwaltungspraxis der Beklagten uneinheitlich sei. Aufgrund der zur Zeit fehlenden Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis sei es auch fehlerhaft, die Ermessensausübung auf die Anwendung eines Erlasses der Beklagten zu reduzieren, wie dies erfolgt sei, indem statt der Ermessensausübung Subsumtionssachverhalte aufgestellt würden, wobei anhand der Subsumtion im Einzelfall die Entscheidung falle, ob auf die Einrede der Verjährung verzichtet werde. Ermessen müsse ausgeübt werden und dürfe nicht auf eine reine Sachverhaltssubsumtion reduziert werden. Auf Hinweis des Gerichts hat der Kläger zu 1 im Verfahren [S 12 AL 3398/99](#) außerdem vorgetragen, hinsichtlich der geltenden Verjährungsfrist bestünden Zweifel an der Rechtmäßigkeit des [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#), soweit die Verjährungsvorschriften des 197 BGB übernommen worden sind. Die Anwendung des [§ 197 BGB](#) auf den vorliegenden Fall sei rechtsfehlerhaft. Die Beklagte trug - im Wesentlichen übereinstimmend - ergänzend vor, von dem ihr zustehenden Ermessen habe sie pflichtgemäß Gebrauch gemacht. Nach der Rechtsprechung des BSG könne nicht beanstandet werden, wenn von der Verjährungseinrede nur dann abgesehen werde, wenn die Beitragsentrichtung wegen fehlerhaften Verwaltungshandelns der Einzugsstelle oder der Bundesanstalt für Arbeit zu Unrecht erfolgt sei. Die Einrede der Verjährung sei auch nicht deshalb rechtsmißbräulich, weil die Kläger von der Beitragsfreiheit des Klägers zu 1 nichts gewußt hätten. Nach der genannten Rechtsprechung des BSG könne der Einzugsstelle kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie es unterlasse, rechtzeitig zu prüfen, ob die entrichteten Beiträge rechtmäßig seien. Die Einzugsstelle sei grundsätzlich zur einer solchen Prüfung nicht verpflichtet. Entsprechendes gelte hinsichtlich der 1. Betriebsprüfung am 21.05.1992, da Betriebsprüfungen regelmäßig nur den Zweck hätten, zu prüfen, ob Beiträge für die gemeldeten Arbeitnehmer rechtzeitig und in der richtigen Höhe abgeführt worden seien. Auf die Stellungnahme der GEK vom 03.05.1999 werde hingewiesen. Durch Urteile vom 16.11.2000 wurde die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide vom 12.03.1999 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18.05.1999 vom SG jeweils verurteilt, über die Beitragsentrichtung für die Zeit vom Januar 1988 bis November 1993 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Hinsichtlich des Monats Dezember 1993 hatten die Kläger zu 1 und zu 2 ein Teilerkenntnis der Beklagten jeweils angenommen. Das SG stützte seine Urteile auf [§ 351 SGB III](#) i.V.m. [§ 26 Abs. 2](#), [§ 27 Abs. 2 Satz 1](#) und [§ 27 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#) i.V.m. [§ 222 Abs. 1 BGB](#). Es führte zur Begründung im Wesentlichen übereinstimmend aus, die Beklagte habe beachtet, dass Ermessen auszuüben gewesen sei. Sie sei jedoch zu Unrecht davon gegangen, dass kein erhebliches fehlerhaftes Verwaltungshandeln vorliege. Andernfalls hätte sie aufgrund der von ihr selbst dargestellten Kriterien und der in der vorgelegten Durchführungsanweisung enthaltenen Ermessensrichtlinie, an die sie aus Gründen der Gleichbehandlung gebunden sei, nicht von der Einrede der Verjährung Gebrauch machen dürfen. In dem Schreiben der AOK Rems Murr vom 13.03.1989 sei zur Überzeugung des Gerichts ein die Verjährungseinrede ausschließendes fehlerhaftes Verwaltungshandeln zu sehen. Dieses Schreiben enthalte die eindeutige Auskunft, dass von einer Versicherungspflicht beim Kläger zu 1 auszugehen sei. Dies stelle eine Fehlinformation dar. Den Klägern könne nicht entgegengehalten werden, dass sie keine förmliche Entscheidung der jeweils zuständigen Krankenkassen herbeigeführt hätten. Das Schreiben der AOK enthalte nämlich nicht lediglich eine "schlichte" Auskunft, sondern eine fundierte Beurteilung der Sach- und Rechtslage. Nach dem Inhalt des Schreibens der AOK sei es naheliegend und plausibel, dass keine förmliche Entscheidung der jeweiligen Ersatzkassen herbeigeführt worden sei. Aufgrund der gegebenen Informationen sei damit zu rechnen gewesen, dass sich diese der Einschätzung der AOK anschließen würden. Ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln müsse nicht zwingend in einem unrichtigen Verwaltungsakt bestehen. Ebenso reiche eine unzutreffende Auskunft aus, sofern sie - wie hier - bestimmten qualitativen Anforderungen entspreche. Die Schaffung eines Vertrauenstatbestandes könne nicht in jedem Fall durch einen Hinweis auf eine fehlende Rechtsverbindlichkeit verhindert werden. Diese Urteile wurden der Beklagten am 06.12.2000 bzw. 08.12.2000 zugestellt. Am 22.12.2000 hat die Beklagte gegen diese Urteile jeweils Berufung eingelegt ([L 8 AL 5017/00](#) und [L 13 AL 5036/00](#)). Sie hat zur Begründung im Wesentlichen übereinstimmend vorgetragen, der Auffassung des Sozialgerichts könne sie sich nicht anschließen. Das die Verjährungseinrede ausschließende fehlerhafte Verwaltungshandeln erfordere nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung des BSG eine besonders krasse Pflichtverletzung, damit der Einzugsstelle unzulässige Rechtsausübung (Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben) vorgeworfen werden könne. Nach ihrer Auffassung wäre die Einrede der Verjährung (nur) dann auszuschließen, wenn die Einzugsstelle die Kläger absichtlich nicht darauf hingewiesen hätte, dass es sich bei dem in Rede stehenden Schreiben der AOK Rems Murr nicht um eine rechtsverbindliche Auskunft handele. Das Schreiben der AOK Rems Murr - als bislang zuständige Einzugsstelle - habe sich auf vorangegangene Kontenabstimmungen bezogen. Also seien keinerlei versicherungsrechtliche Kriterien geprüft worden. Dies werde auch im weiteren Inhalt des Schreibens bestätigt, indem wegen des Zuständigkeitswechsels der Einzugsstellen um ordnungsgemäße Ab- bzw. Anmeldung der Gesellschafter gebeten worden sei. Nach der vom SG genannten Rechtsprechung, wonach ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln verneint worden sei, hätten Mitteilungen über Betriebsprüfungen keine

Außenwirkung. Sie sehe in dem Schreiben der AOK Rems Murr ein solches kontenklärendes Schreiben. Allein der Hinweis auf die fehlende Rechtsverbindlichkeit und die Zuständigkeit der jeweiligen Krankenkasse für die Beurteilung der Versicherungspflicht schließe es aus, dass von einer deutlichen und eindringlichen Fehlinformation ausgegangen werden könne, durch die eine fortdauernde Vertrauensposition begründet worden sei. Auch könne keine krasse Pflichtverletzung festgestellt werden. In dem genannten Schreiben der AOK Rems Murr sei dreimal darauf hingewiesen worden, dass keine versicherungsrechtliche Beurteilung vorgenommen werden könne und keine Rechtsverbindlichkeit bestehe. Im Übrigen hätten die Kläger die Möglichkeit besessen, im Rahmen der Prüfung den Erlass von Verwaltungsakten zur Feststellung der Versicherungspflicht zu beantragen. Davon sei trotz der Hinweise auf die fehlende Rechtsverbindlichkeit der Auskunft im Schreiben der AOK Rems Murr kein Gebrauch gemacht worden. Die Beklagte beantragt, die Urteile des Sozialgerichts Stuttgart vom 16. November 2000 aufzuheben und die Klagen abzuweisen. Die Kläger zu 1 und zu 2 beantragen, die Berufungen zurückzuweisen. Sie haben im Wesentlichen übereinstimmend vorgetragen, die Gesellschaftsverhältnisse, auf die im Schreiben der AOK Rems Murr verwiesen werde, hätten sich auch in der Zukunft nicht geändert. Die Versicherungspflicht aller fünf geschäftsführenden Gesellschafter sei von der AOK bejaht worden. Es handele sich nicht nur um eine Mitteilung über Betriebsprüfungen. Soweit sich die Beklagte darauf berufe, dass im Schreiben der AOK mitgeteilt worden sei, dass eine Rechtsverbindlichkeit des Schreibens nicht bestehe, sei darauf hinzuweisen, dass die AOK in dem Satz davor bestätigt habe, dass das Schreiben als Rechtsauskunft zu betrachten sei. Das Schreiben sei damit als eine eindringliche Fehlinformation zu werten. Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, dass die Beklagte nunmehr behaupte, eine versicherungsrechtliche Beurteilung sei mit diesem Schreiben nicht vorgenommen worden. Dem stehe der Wortlaut des Schreibens entgegen, in dem es heiße, "es besteht deshalb für alle 5 geschäftsführenden Gesellschafter Ihres Unternehmens Sozialversicherungspflicht". Der Senat hat durch Beschluss vom 26.03.2001 die Streitsachen L 13 AL 5036/00 und [L 8 AL 5017/00](#) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Die Beteiligten haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt. Wegen der weiteren Einzelheiten und des weiteren Vorbringens wird auf die erst- und zweitinstanzlichen Prozessakten und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§§ 143, 144 Abs. 1, 151 SGG](#) zulässigen Berufungen der Beklagten, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet, sind nicht begründet. Zu Recht hat das SG in seinen angefochtenen Urteilen vom 16. November 2000 die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide vom 12.03.1999 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18.05.1999 verurteilt, über die Beitragserstattung der Arbeitnehmeranteile des Klägers zu 1 und der Arbeitgeberanteile der Klägerin zu 2 für die Zeit von Januar 1988 bis November 1993 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Nach [§ 351 Abs. 1 SGB III](#) - der die für die Zeit bis 1997 geltende Vorschrift des § 185a Abs. 1 Satz 1 Arbeitsförderergesetz (AFG) mit Wirkung vom 01.01.1998 ersetzt - i.V.m. [§ 26 Abs. 2 SGB IV](#) sind zu Unrecht entrichtete Beiträge zu erstatten. Für den Kläger zu 1 sind durch ihn sowie die Klägerin zu 2 von Januar 1988 bis November 1993 Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abgeführt worden. Nach den Entscheidungen der zuständigen Einzugsstelle GEK von 28.01.1999 war der Kläger zu 1 hinsichtlich seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Klägerin zu 2 seit dem 01.01.1988 als Selbstständiger zu betrachten und daher nicht sozialversicherungspflichtig. Aufgrund dieser Entscheidungen steht fest, dass im vorliegend streitgegenständlichen Zeitraum für den Kläger zu 1 Beiträge zur Arbeitslosenversicherung zu Unrecht entrichtet wurden, zumal die für die Zeit von 01.01.1994 bis 31.12.1998 entrichteten Beiträge dem Kläger zu 1 sowie der Klägerin zu 2 durch die GEK bereits erstattet wurden. Dass eine die Beitragspflicht des Klägers zu 1 gemäß § 168 Abs. 2 Satz 1 AFG begründende Tätigkeit nicht vorlag, sondern eine - versicherungsfreie - nicht selbstständige Arbeit gemäß § 171a AFG i.V.m. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#), ist im Übrigen zwischen den Beteiligten nicht streitig. Ein danach möglicher Erstattungsanspruch steht nach [§ 26 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#) dem zu, der die Beiträge "getragen" hat. Dies sind der Kläger zu 1 und die Klägerin zu 2 jeweils zur Hälfte (§§ 167, 174 Abs. 1 AFG). Mithin steht ihnen der geltend gemachte Anspruch auf Rückerstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge hinsichtlich der von ihnen getragenen Anteile aus eigenem Recht zu. Der auf den streitigen Zeitraum entfallende Erstattungsbetrag ist allerdings verjährt. Nach [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) verjährt der Erstattungsanspruch in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beiträge entrichtet worden sind. [§ 27 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) gilt gemäß [§ 351 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) nicht. Nach [§ 27 Abs. 3 SGB IV](#) gelten für die Hemmung, die Unterbrechung und die Wirkung der Verjährung die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) sinngemäß, wobei die Verjährung durch schriftlichen Antrag auf die Erstattung oder durch Erhebung eines Widerspruches bis zur Bekanntgabe der Entscheidung über den Antrag oder den Widerspruch unterbrochen wird. Hiervon ausgehend unterfallen die für den Zeitraum bis November 1993 bezahlten Beiträge der Verjährung. Der die Verjährung unterbrechende Erstattungsantrag wurde von der Klägerin am 29.12.1998 gestellt. In die 4-jährige Verjährungsfrist des [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) fallen somit die bis 31.12.1993 entrichteten Beiträge zur Arbeitslosenversicherung. Lediglich die danach entrichteten Beiträge unterliegen nicht der Verjährung, was im Hinblick darauf, dass die Beiträge für Dezember 1993 erst zum 15.01.1994 fällig waren (§ 179 AFG i.V.m. [§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)) und damit erst im Januar 1994 entrichtet wurden, auch für diesen Beitragsmonat gilt. Der Senat teilt die Auffassung des Sozialgerichtes in den angefochtenen Urteilen, dass die Beklagte hinsichtlich der vom Januar 1988 bis November 1993 vom Kläger zu 1 (Arbeitnehmeranteil) und von der Klägerin zu 2 (Arbeitgeberanteil) entrichteten Beiträge in rechtswidriger Weise von der ihr eröffneten Möglichkeit der Einrede der Verjährung Gebrauch gemacht hat. Diese Einrede ist in das Ermessen der Beklagten gestellt. Nach [§ 27 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#) i.V.m. [§§ 222 Abs. 1 BGB](#) ist der Schuldner nicht verpflichtet, sondern nur "berechtigt", Verjährung geltend zu machen (vgl. [BSGE 58, 154, 158](#); [BSGE 61, 226, 229](#) = [SozR 1200 § 39 Nr. 5](#); allgemein zur Erhebung der Verjährungseinrede [BSGE 79, 177](#) = [SozR 3-1200 § 45 Nr. 6](#)). Die Beklagte hat dies zwar beachtet. Sie hat in der Begründung der Widerspruchsbescheide die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen sie bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist. Die im formularmäßigen Ausgangsbescheid fehlende Ermessensbetätigung wurde damit nachgeholt. Die Beklagte hat jedoch von dem ihr zustehenden Ermessen in einer der gerichtlichen Überprüfung zugänglichen Weise rechtsfehlerhaft Gebrauch gemacht. Allerdings ist die Verjährungseinrede vorliegend nicht von vornherein wegen unzulässiger Rechtsausübung (Verstoß gegen Treu und Glauben) ausgeschlossen (vgl. zur Unzulässigkeit der Verjährungseinrede [BSG SozR 3100 § 81 b Nr. 6](#); [BSGE 62, 10, 11](#) = [SozR 2200 § 1254 Nr. 7](#); [BSG SozR 2200 § 182 Nr. 113](#); [BSGE 62, 96, 98](#) = [SozR 2200 § 14 Nr. 26](#); [BSGE 69, 158, 165](#) = [SozR 3 - 1300 § 113 Nr. 1](#)). Ein solcher Ausschluss setzt eine besonders krasse Pflichtverletzung voraus, die sich aus dem Verhalten der Beklagten selbst ergibt und nicht aus dem Verhalten Dritter (vgl. [BSG Ur. v. 22.10.1996 - 13 RJ 17/96, BSGE 79, 177](#) ff. = [SozR 3-1200 § 45 Nr. 6](#) m.w.N. aus der BSG-Rechtsprechung). Dafür ist nichts ersichtlich. Die demnach grundsätzlich zulässige Erhebung der Verjährungseinrede durch die Beklagte setzt regelmäßig die Ausübung von Ermessen voraus. Dabei ist vorliegend das Ermessen der Beklagten nicht zu Gunsten der Kläger dahin auf Null reduziert, dass die Beklagte gehalten wäre, von der Einrede der Verjährung abzusehen. Die Prüfung der Frage, ob das Ermessen der Beklagten auf Null reduziert ist, ist auch dann erforderlich, wenn kein Fall der unzulässigen Rechtsausübung vorliegt. Zwar hat das BSG die Unzulässigkeit der Verjährungseinrede gelegentlich nur unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen Treu und Glauben geprüft. Insgesamt hat das BSG aber eine solche Einengung nicht vorgenommen und die Ermessensreduzierung auf Null nach Feststellung der Zulässigkeit der Verjährungseinrede unter dem Gesichtspunkt von Treu und

Glauben gesondert behandelt. Eine solche Ermessensreduzierung auf Null kann vornehmlich bei einer deutlichen und eindringlichen Fehlinformation eines Dritten, dessen Verhalten sich die Beklagte zurechnen lassen müsste, gegeben sein (vgl. zum Vorstehenden BSG, Urt. v. 22.10.1996, [a.a.O.](#), m.w.N. aus der BSG-Rechtsprechung). Eine solche Ermessensreduzierung zu Gunsten der Kläger ergibt sich aufgrund des Schreibens der AOK Rems Murr vom 13.03.1989 nicht. Allerdings muss sich die Beklagte dieses Schreiben im Rahmen der Ermessensausübung zurechnen lassen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Rentenversicherungsträger im Rahmen des Herstellungsanspruches auch Fehlern einer anderen Behörde Rechnung tragen muss, u.a. wenn diese in das Verfahren arbeitsteilig bzw. funktionell eingeschaltet ist, oder wenn die Zuständigkeitsbereiche beider Stellen materiell-rechtlich eng miteinander verknüpft sind, was auch für die Beurteilung, ob die Einrede der Verjährung zu erheben ist, nicht unbeachtet bleiben kann (vgl. hierzu BSG, Urt. v. 22.10.1996, [a.a.O.](#); vgl. weiter BSG, Urt. v. 22.10.1996 - [13 RJ 69/95](#) -, [SozR 3 - 1200 § 14 Nr. 22](#); BSG, Urt. v. 15.08.2000 - [B 9 VG 1/99 R](#) -). Dies trifft hinsichtlich der AOK Rems Murr und ihres Schreibens vom 13.03.1989 zu. Die AOK Rems Murr war bis zum 01.01.1989 die zur Beurteilung der Versicherungspflicht zuständige Krankenkasse, wie sich aus ihrem Schreiben vom 13.03.1989 entnehmen lässt. Weiter hat die AOK Rems Murr in diesem Schreiben ein Beratungsgespräch angeboten. Hinzu kommt, dass die AOK Rems Murr die unzutreffende Bejahung der Versicherungspflicht auf die Klärung der Gesellschaftsverhältnisse anlässlich einer Kontenabstimmung im Juli und September 1988, also zur Zeit einer noch bestehenden Zuständigkeit, gestützt hat. Damit hat sich die AOK Rems Murr trotz des Zuständigkeitswechsels als der noch aktuelle "Ansprechpartner" zur Bewertung der Frage der Versicherungspflicht betätigt, weshalb jedenfalls im Hinblick auf den erst in jüngster Zeit eingetretenen Zuständigkeitswechsel eine materiell-rechtlich enge Verknüpfung der Zuständigkeitsbereiche der AOK Rems Murr und der Beklagten im vorliegenden Fall anzunehmen ist. Gleichwohl ist wegen des Schreibens der AOK Rems Murr vom 13.03.1989 das Ermessen der Beklagten nicht zu Gunsten der Kläger auf Null reduziert. Dem steht entgegen, dass die AOK auf ihre neuerdings fehlende Zuständigkeit und ihre fehlende Befugnis zu einer rechtsverbindlichen Feststellung der Versicherungspflicht im Schreiben vom 13.03.1989 ausdrücklich hingewiesen hat, so dass keine fortdauernde Vertrauensposition im Sinne der Rechtsprechung des BSG entstehen konnte. Entgegen der Auffassung der Kläger ist die Beklagte auch nicht deshalb an der Einrede der Verjährung gehindert, weil die zuständige Einzugsstelle GEK bzw. der Rentenversicherungsträger (im Rahmen von Betriebsprüfungen) nicht auf die fehlende Versicherungspflicht hingewiesen haben. Nach gefertigter Rechtsauffassung liegt ein die Einrede der Verjährung ausschließendes fehlerhaftes Handeln nicht in bloßen, die fehlende Beitragspflicht nicht aufdeckenden Betriebsprüfungen oder in Äußerungen der Prüfer in diesem Rahmen. Betriebsprüfungen und darüber gemachte Mitteilungen haben, solange keine förmlichen Bescheide erlassen werden, keine Außenwirkung (vgl. [BSG 47, 194](#), 198 f. = [SozR 2200 § 1399 Nr. 11](#); LSG Bad.-Württ. Beschl. v. 30.08.2000 - [L 13 AL 4046/98](#) -). Entsprechendes gilt hinsichtlich der von den Klägern monierten Pflichten der GEZ, beratend und prüfend tätig zu werden. Die Beklagte hat jedoch von dem ihr anstehenden Ermessen nicht pflichtgemäß, d.h. in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht. Die Ermessenserwägungen der Beklagten beschränken sich darauf, dass - entsprechend der Durchführungsanweisung zu [§ 27 SGB IV](#) - die Einrede der Verjährung nur in Fällen einer besonderen Härte nicht erhoben wird. Nach dieser Dienstanweisung ist eine besondere Härte im Allgemeinen anzunehmen, wenn die Beitragsentrichtung deshalb zu Unrecht erfolgt ist, weil sie - u.a. - auf einem fehlerhaften Verwaltungshandeln der Bundesanstalt oder der Einzugsstelle beruht. Der außerdem genannte Fall ist vorliegend nicht relevant. Einer solchen Handhabung des Ermessens wird bereits der Wortlaut der Durchführungsanweisung zu [§ 27 SGB IV](#) nicht gerecht. Diese enthält keine abschließende Regelung, wann eine besondere Härte anzunehmen ist. Die genannten Beispiele umschreiben einen Härtefall "im Allgemeinen" und stellen bereits insoweit keine abschließende Regelung dar. Weiter stellt die Durchführungsanweisung hinsichtlich des Vorliegens einer besonderen - die Verjährungseinrede ausschließenden - Härte wegen fehlerhaften Verwaltungshandelns auf eine Fallkonstellation ab, die regelmäßig den Vorwurf der unzulässigen Rechtsausübung oder Ermessensreduzierung auf Null in dem dargestellten Sinne erfüllt. Von der Einrede der Verjährung ist im Ermessenswege jedoch nicht nur dann (ganz oder teilweise) abzusehen, wenn eine grobe Unbilligkeit vorliegt oder die Einrede zu besonderen Härten führt. Zwar wurden in mehreren Entscheidungen des BSG Tatbestände wie "grobe Unbilligkeit" oder "besondere Härte" erwähnt. In diesen Entscheidungen wurde aber gerade im Gegenteil entschieden, dass der Versicherungsträger in diesen Fällen von der Erhebung der Einrede abzusehen hat, d.h., das Ermessen also zu Gunsten des Versicherten auf Null reduziert ist. Grobe Unbilligkeit und besondere Härte markieren mithin eine Grenze des Ermessensspielraums. Daraus folgt, dass innerhalb dieser Grenze Ermessen auszuüben ist (vgl. zum Vorstehenden BSG, Urteil vom 22.10.1996 - [13 RJ 17/96](#) -, a.a.O. m.w.N.). Der Beklagten ist lediglich zuzugeben, dass der Versicherungsträger im Rahmen seines Ermessens regelmäßig gehalten ist, die Verjährungseinrede zu erheben, jedoch nur, wenn keine besonderen Umstände vorliegen (BSG, Urteil vom 22.10.1996 - [13 RJ 17/96](#) - aaO). Im Hinblick auf das Schreiben der AOK Rems Murr vom 13.03.1989 liegen bei den Klägern zu 1 und zu 2 aber gerade solche Besonderheiten vor, nämlich ein ihr zurechenbares fehlerhaftes Verwaltungshandeln, wie das SG in seinen Urteilen (Seite 7 Abs. 2) zutreffend ausgeführt hat. Der Senat teilt nach eingehender Prüfung insoweit die Auffassung des SG, der er sich anschließt, und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen hierauf Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Der abweichenden Auffassung der Beklagten schließt sich der Senat nicht an. Diese Besonderheiten hat die Beklagte bei der Ausübung des Ermessens nicht einbezogen, obwohl sie nach dem Ausgeführten einzubeziehen waren. Bereits deswegen erweist sich die von ihr erhobene Einrede der Verjährung als ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig. Bei der Neubescheidung wird die Beklagte nach der Rechtsauffassung des Gerichts den Umstand, dass eine ihr zurechenbare falsche Rechtsauskunft der AOK vorlag, die das Verhalten der Kläger trotz des Hinweises auf die letztlich fehlende Rechtsverbindlichkeit wegen der der AOK als bisheriger Einzugsstelle zukommenden Fachkompetenz beeinflussen konnte und beeinflusst hat, bei der Prüfung der Frage, ob sie ganz oder teilweise von der Verjährungseinrede absieht, nicht nur rein formal zu berücksichtigen haben. Die Berufung konnte daher keinen Erfolg haben. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2004-11-17