

## L 3 R 1250/11

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 14 R 2454/10  
Datum  
25.10.2011  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 3 R 1250/11  
Datum  
13.12.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 25. Oktober 2011 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat dem Kläger seine notwendigen außergerichtlichen Kosten auch für das Berufungsverfahren zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Berechtigung der Beklagten, einen Bescheid, mit dem sie einen Beitragszuschuss zur Krankenversicherung (KV) in der Schweiz gewährt hatte, gemäß [§ 45 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zurückzunehmen.

Der 1940 geborene, in der Schweiz lebende Kläger beantragte am 24. Januar 2005 über die schweizerische Ausgleichskasse bei der Beklagten eine Altersrente. In dem dem Antrag beigefügten Formular E 202 war die Frage nach der Art des Versicherungsschutzes in der KV durch die schweizerische Ausgleichskasse nicht beantwortet worden (s. 8.18 des Formulars).

Mit Rentenbescheid vom 18. August 2005 gewährte die Beklagte dem Kläger ab dem 01. September 2005 eine Regelaltersrente. Der Bescheid enthielt den Hinweis, dass davon auszugehen sei, dass der Kläger in seinem Wohnstaat gesetzlich krankenversichert sei. Deshalb werde kein Kranken- und Pflegeversicherungsbeitrag aus der Rente einbehalten.

Am 12. Dezember 2008 beantragte der Kläger einen Zuschuss zu einer Schweizer obligatorischen KV sowie einer freiwilligen Zusatzversicherung bei der G M A. Versichert waren ambulante Arztbehandlung, Arzneien, stationäre Krankenhausbehandlung, zahnärztliche Behandlung/Zahnersatz sowie im Rahmen der Zusatzversicherung außerdem Unfälle sowie eine privilegierte Behandlung und Unterbringung im Krankenhaus.

Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 18. Dezember 2008 ab, da der Kläger auf Grund einer ausländischen gesetzlichen KV pflichtversichert sei, was vom 01. Mai 2007 an den Zuschuss zur KV ausschließe ([§ 106 Abs. 1 Satz 2](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VI]).

Mit seinem hiergegen eingelegten Widerspruch machte der Kläger unter Vorlage von entsprechenden Bescheinigungen der M A geltend, er sei in der gesetzlichen Krankenversicherung der Schweiz "pflichtversichert" (CHF 415, 70/Monat in 2009) und entrichte außerdem Beiträge zu einer freiwilligen Zusatzversicherung (CHF 274,00/Monat in 2009). Bei Stellung des Rentenanspruchs sei er davon ausgegangen, alle Formulare vollständig erhalten und ausgefüllt zu haben. Er habe erst jetzt Kenntnis davon erlangt, dass seit dem 01. Mai 2007 eine gesetzliche Regelung in Deutschland bestehe, nach der der Beitragszuschuss durch eine ausländische Pflichtkrankenversicherung ausgeschlossen sei. Davor sei von der deutschen Rentenversicherung Bund die Auffassung vertreten worden, dass eine ausländische Pflichtversicherung den Beitragszuschuss nicht ausschließe, weil sie nicht vergleichbar sei (s. Urteil des Europäischen Gerichtshofes [EuGH] vom 06. Juli 2000, Rs. [C-73/99](#), Movrin./ Landesversicherungsanstalt Westfalen, SiG. 2000, I-5625). Auch die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See sei in einem Fall im September 2008 so verfahren. Ein Zuschuss zur KV, auf den am Tag vor Inkrafttreten der Ausschlussregelung zur ausländischen Pflichtversicherung ein Anspruch bestanden habe, sei auf Grund der Besitzstandsregelung des [§ 315 Abs. 3 SGB VI](#) auch weiterhin zu zahlen, so dass Hinweise auf Verjährung oder zu späte Antragstellung, z. B. nach dem 30. April 2007, gegenstandslos seien. Er habe erst jetzt erfahren, dass ein spezielles Formular existiere, mit dem ein Antrag auf einen Zuschuss zu KV gestellt werden könne.

Die Beklagte erließ daraufhin am 28. April 2009 einen Rentenbescheid, mit dem sie die Regelaltersrente des Klägers ab Beginn unter Gewährung eines Zuschusses zum KV-Beitrag i. H. v. 32,49 Euro zur laufenden Rente neu berechnete.

Nachdem die Beklagte zu der Auffassung gelangt war, dass ein Anspruch auf einen Zuschuss zum KV-Beitrag doch nicht bestehe, nahm sie nach Anhörung des Klägers mit Schreiben vom 27. August 2009 den Bescheid vom 28. April 2009 hinsichtlich der Anerkennung des Anspruches auf Beitragszuschuss mit Bescheid vom 25. September 2009 mit Wirkung ab dem 01. Oktober 2009 zurück. Der Bescheid vom 28. April 2009 sei rechtswidrig. Zwar erhielten Rentenbezieher, die freiwillig in der gesetzlichen KV oder bei einem KV-Unternehmen, das der deutschen oder der Aufsicht eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft unterliege, zu ihrer Rente einen Zuschuss zu den Aufwendungen für die KV. Durch das zwischen der Europäischen Union und der schweizerischen Eidgenossenschaft geschlossene Abkommen hinsichtlich der Koordinierung der Sozialversicherungssysteme (Freizügigkeitsabkommen) seien vom Zeitpunkt des Inkrafttretens am 01. Juni 2002 die EWG-Verordnungen Nr. 1408/71 und 574/72 (über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer) auch im Verhältnis zur Schweiz anzuwenden. Für die Zeiten ab dem 01. Mai 2007 bestehe diese Rechtslage jedoch nach [§ 106 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) dann nicht mehr, wenn die Rentenbezieher gleichzeitig in einer in- oder ausländischen gesetzlichen KV pflichtversichert seien. Der Kläger unterliege auf Grund seines Wohnsitzes in der Schweiz der obligatorischen KV nach dem schweizerischen Bundesgesetz über die KV vom 18. März 1994 (KV-Obligatorium nach dem KVG). Diese Pflichtversicherung stelle, bezogen auf den Zeitpunkt des Antrags vom 18. Dezember 2008 eine Ausschlussversicherung im Sinne des [§ 106 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) dar, so dass die Voraussetzungen für die Gewährung eines Beitragszuschusses nicht erfüllt seien. Zwar habe vor dem Inkrafttreten des FZA ein Anspruch auf einen Zuschuss für KVEn, die über den Deckungsumfang des KV-Obligatoriums hinausgingen, bestanden. Der Kläger habe jedoch keinen Antrag auf Beitragszuschuss gestellt. Ein solcher Antrag sei auch nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches zu fingieren. Von Amts wegen müsse nur auf naheliegende Gestaltungsmöglichkeiten hingewiesen werden, durch deren Wahrnehmung der Berechtigte einen Vorteil erlangen könnte. Eine naheliegende Gestaltungsmöglichkeit setze voraus, dass sie klar zu Tage liege und als offensichtlich so zweckmäßig erscheine, dass ein verständiger Antragsteller sie mutmaßlich nutzen würde. Nach einheitlicher Auffassung aller im Verhältnis zur Schweiz tätigen Verbindungsstellen der Deutschen Rentenversicherung handle es sich auf Grund der in der Praxis gesammelten Erkenntnisse nicht um den Normalfall, dass Rentenempfänger Zusatzversicherungen über das KV-Obligatorium hinaus unterhielten. Es sei nicht davon auszugehen, dass diese Rentenempfänger einem Personenkreis angehörten, für den die Information zum eventuellen Beitragszuschuss in einer Vielzahl von Fällen Bedeutung habe und somit eine Spontanberatungspflicht auslösen könne. Der von daher rechtswidrige Bescheid vom 28. April 2009 sei nach [§ 45 SGB X](#) aufzuheben. Ein schützenswertes Vertrauen hinsichtlich einer Rücknahme für die Zukunft könne nicht erkannt werden. Da der Kläger bereits vor Erteilung des Bescheides vom 28. April 2009 eine Zusatzversicherung gehabt habe, seien Vermögensdispositionen nicht aus Anlass des Bescheides getroffen worden. Auch im Wege pflichtgemäßen Ermessens könne nicht von der Bescheidrücknahme Abstand genommen werden, da der erforderliche Gleichklang der Entscheidungen gegenüber allen Betroffenen die Bescheidrücknahme gebiete.

Mit seinem Widerspruch machte der Kläger ergänzend geltend, dass vor dem 01. Mai 2007 keine gesetzliche Regelung bestanden habe, nach der die Zahlung eines Beitragszuschusses für eine ausländische Pflichtversicherung ausgeschlossen gewesen sei. Ein Ausschluss der nach den [§§ 13 - 15](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) bestehenden Beratungspflicht unter Hinweis auf Erfahrungswerte betreffend Art und Umfang des gewählten KV-Schutzes unter Schweizer Bürgern sei deshalb unzutreffend. Vor allem aber entfalte die in Artikel 44 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1408/71 normierte Gleichstellung von in einem anderen Mitgliedstaat gestellten Rentenanträgen auch Wirkung im Hinblick auf einen Beitragszuschuss. Im Übrigen werde auch der Gleichbehandlungsgrundsatz ([Art. 3 Abs. 3](#) Grundgesetz [GG]) verletzt, wenn dem Antragsteller, der seinen Antrag bei der schweizerischen Ausgleichskasse stelle, anders als bei einem direkt bei der Beklagten gestellten Antrag, das Formular zur Beantragung eines Zuschusses vorenthalten werde.

Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 16. Februar 2010 als unbegründet zurück. Soweit der Kläger eine Verletzung des Gleichstellungsgebotes für in einem anderen Mitgliedstaat gestellten Rentenanträgen rüge (Artikel 44 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1408/71), sei darauf hingewiesen, dass sich die Antragsgleichstellung nach EU-Recht nur auf Renten und nicht auch auf Beitragszuschüsse beziehe, wie sich aus dem Wortlaut der Überschrift des Titel III Kapitel 3 der VO (EWG) Nr. 1408/71 ergebe: "Alter und Tod (Renten)". Beitragszuschüsse seien nicht integraler Bestandteil deutscher Renten, sondern eine separate Leistungsart.

Mit seiner hiergegen bei dem Sozialgericht (SG) Berlin erhobenen Klage hat der Kläger unter Wiederholung und Vertiefung seines Vortrags sein Begehren auf Gewährung eines Beitragszuschusses zur Schweizerischen KV weiter verfolgt.

Mit Urteil ohne mündliche Verhandlung hat das SG Berlin am 25. Oktober 2011 den Bescheid der Beklagten vom 25. Februar 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 16. Februar 2000 aufgehoben, da die Voraussetzungen einer Rücknahme des Bescheides vom 28. April 2009 nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) nicht erfüllt seien. Der Bescheid vom 28. April 2009 sei nicht rechtswidrig, sondern rechtmäßig gewesen. Der Kläger habe einen Anspruch auf den gewährten Beitragszuschuss zu seiner KV, da er im Wege des Herstellungsanspruches so zu stellen gewesen sei, als hätte er zugleich mit seinem Rentenantrag vom 24. Januar 2005 einen Antrag auf Gewährung eines Beitragszuschusses gestellt. Die Beklagte habe die Pflicht zur Spontanberatung hinsichtlich eines möglichen Zuschusses zur KV gehabt. Denn der Kläger habe zum Zeitpunkt der Antragstellung in 2005 einen Anspruch auf einen Zuschuss zur KV gehabt, da auch eine ausländische Pflichtversicherung nach dem bis zum 30. April 2007 geltenden Recht einen Beitragszuschuss nicht ausgeschlossen habe. Dies habe auch der im Jahr 2005 von der Beklagten vertretenen Rechtsauffassung unter Berücksichtigung des o. a. Urteils des EuGH vom 06. Juli 2000 entsprochen, so dass die Frage der Üblichkeit einer Zusatzversicherung für eine Spontanberatung unerheblich sei.

Der Auffassung der Beklagten, ein Zuschuss sei nur dann zu gewähren, wenn sich die Höhe der Beiträge zur ausländischen Versicherung nach der Höhe der deutschen Rente richteten, könne nicht gefolgt werden. Denn die Formulierung in Rdnr. 40 des Urteils, wonach sich der Zuschuss nach der Höhe der an die KV gezahlten Beiträge bemesse, bei deren Festsetzung von der bezogenen Rente ausgegangen werde, stehe im Zusammenhang mit der Prüfung, ob es sich bei dem streitigen Zuschuss um eine Geldleistung bei Alter handle (Rdnr. 37 f.). Dies sei nach Auffassung des EuGH nur dann der Fall, wenn ein Zusammenhang zwischen dem streitigen Zuschuss und der Altersrente bestehe. Dieser Zusammenhang werde daraus abgeleitet, dass der Zuschuss nicht nur von dem Bestehen eines Rentenanspruches abhängig sei, sondern sich darüber hinaus auch nach der Höhe der an die KV gezahlten Beiträge bemesse. Diese Folge ergebe sich aber schon innerstaatlich aus [§ 106 Abs. 2 SGB VI](#), worauf der EuGH unter Rdnr. 39 ausdrücklich hinweise. Mithin sei die Tatsache, dass die Höhe des Beitrags zur schweizerischen KV nicht mit dem deutschen Rentenbezug in Zusammenhang stehe, für die Bejahung des Zuschusses als Geldleistung bei Alter vollkommen irrelevant. Der Bescheid vom 28. April 2009 erweise sich auch nicht aus anderen Gründen als rechtswidrig. Bei der vom Kläger abgeschlossenen Versicherung handle es sich gerade nicht um eine Pflichtversicherung. Zur weiteren Begründung hat sich die Kammer der Rechtsauffassung des 4. Senats der Landessozialgerichts (LSG) Berlin-Brandenburg in seinem Urteil vom 09. Juni 2010 ([L 4 R 583/06](#)) unter Wiedergabe des folgenden Auszugs der Entscheidungsgründe (zitiert nach juris Rn. 26 ff)

angeschlossen: "Es muss innerhalb von [§ 106 SGB VI](#) differenziert werden, ob jemand lediglich verpflichtet ist, einen bestimmten Krankenversicherungsschutz nachzuweisen bzw. vorzuhalten, oder ob jemand aufgrund gesetzlicher Vorschriften automatisch in einer gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert ist. Die Rechtslage hinsichtlich der obligatorischen Krankenversicherung in der Schweiz gleicht im Übrigen weitestgehend der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland seit dem 1. Januar 2009. Seitdem müssen gemäß [§ 193 Abs. 3](#) Versicherungsvertragsgesetz (VVG) Personen mit Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland zumindest eine Krankenversicherung mit einem privaten Versicherungsunternehmen nach dem so genannten Basistarif, welchen vorzuhalten diese nach [§ 12](#) Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) verpflichtet sind, abschließen. Kein Zweifel dürfte daran bestehen, dass durch diese Regelung die privaten Krankenversicherungen nicht zu gesetzlichen Krankenkassen geworden sind. Im Lichte von Art. 10 VO EWG Nr. 1408/71 (ABl. L 149 vom 5.7.1971, S. 2), auf welchen das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit verweist, darf die obligatorische Krankenversicherung in der Schweiz daher nicht als Pflichtversicherung im Sinne von [§ 106 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) angesehen werden. Denn nach [§ 106 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) ist zwar ein Zuschuss ausgeschlossen, wenn Rentenbezieher gleichzeitig in einer in- oder ausländischen Krankenversicherung pflichtversichert sind, in diesem Fall greift jedoch die Pflicht zur hälftigen Beitragstragung durch den Träger der Rentenversicherung nach [§ 249 a SGB V](#) ein. Bei der Anwendung von [§ 106 SGB VI](#) in den Fällen von Rentenbeziehern, die ihren Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einem insoweit gleichgestellten Staat haben, ist zu beachten, dass das Krankenversicherungssystem in anderen Ländern unter Umständen von der in der Bundesrepublik Deutschland üblichen Teilung in die Pflichtversicherung bei einer gesetzlichen Krankenkasse, die freiwillige Versicherung bei einer gesetzlichen Krankenkasse und die Krankenversicherung bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen abweicht. Solche Eigenheiten des Krankenversicherungssystems der jeweiligen Mitgliedsstaaten dürfen jedoch nicht den Anspruch eines Rentenbeziehers auf einen Zuschuss zu der Krankenversicherung nach [§ 106 SGB VI](#) ausschließen, da anderenfalls die Exportierbarkeit eines Teiles der Rentenleistung in Mitgliedsstaaten der Europäischen Union bzw. der Schweiz als insoweit gleichgestellten Staat verhindert würde. Der Kläger hat zu Recht darauf hingewiesen, dass ihm sein Anspruch auf Leistungen zur Krankenversicherung, sei es als Pflicht, die Beiträge hälftig zu tragen nach [§ 249 a SGB V](#), sei es als Zuschuss nach [§ 106 SGB VI](#), ersatzlos genommen werde, nur weil er seinen Wohnsitz verlagert habe." 2

Mit ihrer hiergegen gerichteten Berufung macht die Beklagte geltend, das Urteil des SG Berlin sei rechtsfehlerhaft, denn der Kläger habe keinen Anspruch auf Zuschuss nach [§ 106 SGB VI](#), und zwar weder zur zusätzlichen KV nach dem schweizerischen KVG noch zur Pflichtversicherung im Rahmen der schweizerischen obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP). Als der Kläger den Zuschuss beantragte habe (Dezember 2008), habe kein Rechtsanspruch auf einen Zuschuss zu den zusätzlichen Aufwendungen zur KV bestanden. Zwar hätte ihm im Zeitpunkt der Rentenantragstellung nach der damaligen Rechtslage ein Anspruch auf Zuschuss zur zusätzlichen KV nach dem KVG zugestanden, zu diesem Zeitpunkt habe er den Zuschuss aber nicht beantragt gehabt. Der Kläger sei auch nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches so zu stellen, als hätte er den Zuschuss bereits mit dem Rentenantrag vom 24. Januar 2005 beantragt. Die Beklagte habe nicht die Pflicht getroffen, den Kläger anlässlich seines Rentenantrages auf die Möglichkeit der Beantragung eines Zuschusses hinzuweisen. Das deutsche Rentenverfahren sei von der schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) mit dem klägerischen Antrag auf Altersrente (Formblatt E202) am 15. März 2005 eingeleitet worden. Die im europäischen Koordinierungsrecht zu beachtende Antragsgleichstellung beziehe sich nur auf die beantragte Leistung, also die Altersrente, da ein Antrag auf Zuschuss nach [§ 106 SGB VI](#) nicht gestellt worden sei. Dem Formblatt E202 sei auch zu entnehmen gewesen, dass der Kläger ab dem 01. September 2005 eine schweizerische Altersrente beanspruchen könne. Rentner mit Wohnsitz in der Schweiz, die sowohl eine Rente nach Schweizer Recht als auch eine deutsche Rente bezögen, unterlägen auf Grund der Rechtszuweisung in Artikel 27 VO (EWG) Nr. 1408/71 der schweizerischen Pflichtkrankenversicherung. Bei Durchführung des zwischenstaatlichen Rentenverfahrens habe der deutsche Rentenversicherungsträger bei einer derartigen Konstellation nur dann zu prüfen, ob ein Anspruch auf Zuschuss zu den KV-Aufwendungen bestehe, wenn die Angaben des Versicherten hierfür konkrete Anhaltspunkte lieferten. Dies sei hier nicht der Fall gewesen, da der Beklagten im Zeitpunkt der Rentenantragstellung keinerlei Hinweise zum KV-Schutz des Klägers vorgelegen hätten. Eine Erkundigungspflicht hinsichtlich der Umstände der KV des Klägers hätte die Beklagte in diesem Fall nur dann getroffen, wenn sie Kenntnis davon gehabt hätte, dass Rentner in der Schweiz zur Ergänzung des KV-Obligatoriums regelmäßig eine private Zusatzversicherung abgeschlossen hätten, was nicht der Fall gewesen sei. Die vom Kläger angeführte Auffassung des Bundesversicherungsamtes, es habe nahe gelegen, Versicherte mit Wohnsitz in der Schweiz nach Inkrafttreten des FZA am 01. Juni 2002 generell auf die Möglichkeit der Gewährung eines Beitragszuschusses zu einer freiwilligen oder privaten ZV hinzuweisen, werde daher nicht geteilt. Rechtsfehlerhaft gehe das SG davon aus, dass auch zur Pflichtversicherung im Rahmen des Obligatoriums ein Beitragszuschuss zu gewähren sei. Eine Versicherung in der OKP auf der Grundlage des schweizerischen KVG sei eine gesetzliche Pflichtversicherung, die mit derjenigen in Deutschland vergleichbar sei. Somit könne zu einer Pflichtkrankenversicherung im Rahmen des Schweizer Obligatoriums ein Beitragszuschuss nach [§ 106 Abs. 1 SGB VI](#) nicht gezahlt werden. Dem vom Kläger zitierten Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 09. Juni 2010 ([L 4 R 583/06](#)) zur Frage der Gewährung eines Zuschusses liege ein anderer Sachverhalt zugrunde, da der dortige Kläger einen Antrag auf einen Zuschuss gestellt habe. Darüber hinaus werde dem Urteil über den Einzelfall hinaus auch nicht gefolgt.

Schließlich führe auch das Urteil des EuGH im Rechtsstreit "Movrin" zu keinem anderen Ergebnis, da Voraussetzung des Zuschusses sei, dass der KV-Beitrag sich nach der Höhe der deutschen Rente bemesse. Dies sei bei den Beiträgen zur Schweizerischen Krankenversicherung nicht der Fall. Auch komme eine Beteiligung der deutschen Rentenversicherungsträger an den Beiträgen zur OKP entsprechend dem EuGH-Urteil Movrin i. V. m. [§ 249 a](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) nicht in Betracht, denn dies würde voraussetzen, dass KV-Beiträge aus der deutschen Rente erhoben würden. Die Zulage entsprechend [§ 249 a SGB V](#) bemesse sich nach der Höhe der an die KV gezahlten Beiträge auf Grund des Rentenbezugs. In der Schweiz würden die Beiträge jedoch in Form einer Kopfprämie unabhängig von der Höhe des Einkommens erhoben, so dass die vom EuGH genannten Voraussetzungen für eine Beteiligung der deutschen Rentenversicherungsträger an den Beiträgen, die in der Schweiz krankenversicherungspflichtige Bezieher einer deutschen Rente zu zahlen hätten, nicht vorlägen.

Die Beklagte hat in Ausführung des Urteils des SG Berlin vom 25. Oktober 2011 die Regelaltersrente des Klägers mit Bescheid vom 25. April 2012 neu berechnet.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 25. Oktober 2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger hat schriftsätzlich beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Beteiligtenvorbringens wird auf den Inhalt der vorliegenden Gerichts- und Verwaltungsakten inhaltlich Bezug genommen und verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat kann nach dem erklärten Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden ([§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)).

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Der Bescheid vom 28. April 2009, mit dem die Beklagte die Regelaltersrente des Klägers von Beginn an neu berechnet und einen Zuschuss zum KV-Beitrag gewährt hatte, ist rechtmäßig und durfte daher nicht - wie durch den Bescheid vom 25. September 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Februar 2010 geschehen - gemäß [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) zurückgenommen werden.

Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) darf ein begünstigender Verwaltungsakt, soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Abs. 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückgenommen werden. Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall nicht vor. Der Bescheid vom 28. April 2009 erweist sich als rechtmäßig, so dass die Beklagte ihn nicht mit Bescheid vom 25. September 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Februar 2010 gem. [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) zurücknehmen durfte. Der Kläger hat jedenfalls für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum ab Oktober 2009 einen Anspruch auf einen Zuschuss zu seinen Aufwendungen für die schweizerische Krankenpflegeversicherung.

Nach [§ 106 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) erhalten Rentenbezieher, die freiwillig in der gesetzlichen KV oder bei einem KV-Unternehmen, das der deutschen Aufsicht unterliegt, versichert sind, zu ihrer Rente einen Zuschuss zu den Aufwendungen für die KV. Dies gilt nach [§ 106 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) in der seit dem 1. Mai 2007 geltenden Fassung nicht, wenn die Rentenbezieher gleichzeitig in einer in- oder ausländischen gesetzlichen KV pflichtversichert sind. Da der Zuschuss nur auf Antrag geleistet wird ([§ 19 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch [SGB IV]), kommt dem Antrag als anspruchsbegründende Tatsache materiell-rechtliche Bedeutung zu ([§ 108 i. V. m. § 99 Abs. 1 SGB VI](#)).

Der Kläger bezieht seit dem 01. September 2005 eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung und gehört damit nach [§ 106 Abs. 1 SGB VI](#) zu dem anspruchsberechtigten Personenkreis. Der Kläger hat eine obligatorische Krankenpflegeversicherung nach dem schweizerischen KVB und eine Zusatzversicherung zur KV abgeschlossen und seinen Krankenversicherungsschutz auch nachgewiesen. Bei der G M A handelt es sich um ein Unternehmen, das nicht der deutschen, sondern der schweizerischen Versicherungsaufsicht unterliegt. Dies steht einem Anspruch auf Beitragszuschuss indes nicht entgegen. Nach Art. 10 Abs. 1 VO (EWG) Nummer 1408/170 (konsolidierte Fassung, Amtsblatt der EG L 28 vom 30. Januar 1997, Seite 1), der gemäß Art. 8 des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Amtsblatt EG L 114 vom 30. April 2002, Seite 6) seit dem 01. Juni 2002 auch im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz gilt, dürfen Geldleistungen bei Alter nicht gekürzt, geändert oder entzogen werden, weil der Berechtigte im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates als des Staates wohnt, in dessen Gebiet der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat. Dies betrifft auch den im Recht eines Mitgliedstaates vorgesehenen Zuschuss zu den Kosten der KV, der von den Rentenversicherungsträgern gewährt wird (vgl. auch EuGH, Urteil vom 06. Juli 2000, [a. a. O.](#)). Bei einer europarechtskonformen Auslegung erscheint es daher ausreichend, dass das KV-Unternehmen, bei welchem der Rentenbezieher versichert ist, der Aufsicht des ausländischen Staates, hier also der Schweiz, unterliegt (so auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. April 2011, [L 10 R 5221/07](#), Rdn. 27; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 09. Juni 2010, [L 4 R 583/06](#), Rdn. 25, beide in juris; Peters, in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 69. Erg.-Lieferung 2011, [§ 106 SGB VI](#), Rdn. 12. m. w. N.). Aufgrund der europarechtlichen Vorgaben steht der Gewährung eines Beitragszuschusses entgegen [§ 111 Abs. 2 SGB VI](#) auch nicht der gewöhnliche Aufenthalt im Ausland entgegen ([§ 110 Abs. 3 SGB VI](#)).

Für den Beitragszuschuss ist es zunächst unerheblich, ob sich der Kläger freiwillig oder aufgrund des in der Schweiz bestehenden Obligatoriums (Art. 3 KVB) krankenversichert hat, denn das Tatbestandsmerkmal der Freiwilligkeit bezieht sich ausschließlich auf eine freiwillige Mitgliedschaft in einer inländischen gesetzlichen Krankenversicherung, nicht hingegen auf den Fall einer Versicherung bei einem privaten KV-Unternehmen gem. der zweiten Alternative des [§ 106 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. April 2011, [a. a. O.](#); LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Juni 2010, [a. a. O.](#)). Der Anspruch auf einen Beitragszuschuss ist auch nicht gemäß [§ 106 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) ausgeschlossen. In der Zeit bis zum 30. April 2007 galt ein Ausschluss nach der damaligen Fassung ohnehin nur bei einer gleichzeitigen Pflichtversicherung in der deutschen gesetzlichen KV, die zweifelsohne nicht vorlag.

Auch nach Inkrafttreten der zum 01. Mai 2007 erfolgten Änderung des [§ 106 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#), wonach Satz 1 nicht gilt, wenn gleichzeitig eine Pflichtversicherung in einer inländischen oder ausländischen Pflichtversicherung besteht, hat sich für den Anspruch des Klägers nichts geändert, und zwar unabhängig von der Besitzstandsregelung ([§ 315 Abs. 3 SGB VI](#)). Der Anspruch auf einen Beitragszuschuss ist nicht gemäß [§ 106 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) ausgeschlossen, denn die schweizerische OKP ist - entgegen der Auffassung der Beklagten - keine gleichzeitige Pflichtversicherung in einer ausländischen gesetzlichen KV. Es fehlt zunächst am Kriterium der Gleichzeitigkeit, d. h. es müsste eine zeitlich mit einem Versicherungsverhältnis, für das ein Zuschuss begehrt wird, eine weitere Versicherung in einer gesetzlichen KV vorliegen. Für den Kläger bestand demgegenüber aber nur ein Versicherungsverhältnis mit der schweizerischen Versicherungsgesellschaft, bestehend aus der OKP und einer ergänzenden Zusatzversicherung. Selbst wenn man - wie die Beklagte - die schweizerische OKP einer ausländischen Pflichtversicherung gleichstellen würde, schließe das fehlende Kriterium der Gleichzeitigkeit einen Anspruch des Klägers auf Beitragszuschuss zur KV nicht nach [§ 106 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) aus.

Davon unabhängig teilt der Senat aber auch nicht die Auffassung der Beklagten, dass die OKP eine Pflichtversicherung in einer ausländischen gesetzlichen KV darstelle. Die jeweiligen Regelungen des KV-Versicherungsschutzes in der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz sind voneinander wesensverschieden. So regelt Art. 3 KVG lediglich die Verpflichtung des Versicherten, eine KV mit einem bestimmten Basistarif zu unterhalten. Diese Verpflichtung macht aber einen die obligatorische Krankenpflegeversicherung anbietenden privaten Versicherer nicht zu einer gesetzlichen KV. Vielmehr ist danach zu unterscheiden, ob jemand lediglich zur Begründung und zum Nachweis eines bestimmten KV-Schutzes verpflichtet ist, wie dies in der Schweiz der Fall ist, oder ob jemand - wie in der Bundesrepublik

Deutschland - kraft Gesetzes automatisch in einer gesetzlichen KV pflichtversichert ist. Eine automatische Pflichtversicherung in der gesetzlichen KV liegt somit bei einem KV-Obligatorium nach dem schweizerischen KVG nicht vor. Dem entspricht im Übrigen auch die seit dem 01. Januar 2009 in der Bundesrepublik Deutschland nach [§ 193 Abs. 3](#) Versicherungsvertragsgesetz (VVG) geltende Rechtslage (vgl. hierzu LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. April 2011, [a. a. O.](#); LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Juni 2010, [a. a. O.](#)).

Hinsichtlich der weiteren Begründung der Beklagten, ein Beitragszuschuss sei nur dann zu gewähren gewesen, wenn sich die Höhe der Beiträge zur ausländischen Versicherung nach der Höhe der deutschen Rente gerichtet hätte, wird auf die Begründung des SG Berlin in seinem Urteil Bezug genommen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Hiernach besteht für den Kläger, der den Beitragszuschuss am 12. Dezember 2008 beantragt hatte, jedenfalls ein derartiger Anspruch seit dem 01. Dezember 2008 ([§ 108](#) i. V. m. [§ 99 Abs. 1 Satz 3 SGB VI](#)).

Da die Beklagte in ihrem Bescheid vom 25. September 2009 den Bescheid vom 28. April 2009 hinsichtlich der Anerkennung des Beitragszuschusses gemäß [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) lediglich mit Wirkung für die Zukunft, also ab dem 01. Oktober 2009, zurück genommen hat, kommt es auf die vom SG Berlin geprüfte und bejahte Frage, ob der Kläger wegen Verstoßes gegen ihm gegenüber bestehenden Beratungspflichten ([§§ 14, 15 SGB I, § 115 Abs. 6 SGB V](#)) bereits seit Rentenantragstellung im Januar 2005 im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches so gestellt werden muss, als habe er mit dem Rentenantrag zugleich den Antrag auf Zuschuss-Gewährung gestellt, nicht mehr entscheidend an. Der Senat teilt allerdings insoweit die Auffassung des SG Berlin in seinem Urteil vom 25. Oktober 2011, dass die Voraussetzungen eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruches aus den im Urteil dargelegten Gründen gegeben gewesen wären. Dessen war sich die Beklagte ausweislich ihres Aktenvermerks vom 11. März 2009 auch durchaus bewusst. Die Folgen eines Verstoßes gegen dem Kläger gegenüber bestehenden Hinweis- und Beratungspflichten ([§§ 14, 15 SGB I, § 115 Abs. 6 SGB V](#)) sind im Streitfall nur deshalb nicht eingetreten, weil sich die Beklagte aus Rechtsgründen an der Zurücknahme des Bescheides vom 28. April 2009 von Beginn an gehindert sah.

Nach alledem erweist sich der angefochtene Bescheid vom 25. September 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Februar 2010, mit dem die Beklagte den Bescheid vom 28. April 2009 hinsichtlich der Anerkennung des Anspruches auf Beitragszuschuss gemäß [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) mit Wirkung ab dem 01. Oktober 2009 zurückgenommen hat, als rechtswidrig und ist daher aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ausgang des Rechtsstreits in der Sache selbst.

Die Revision ist unter Berücksichtigung der beim Bundessozialgericht anhängigen Revisionsverfahren, dem ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde liegt, und der danach anzunehmenden grundsätzlichen Bedeutung nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zuzulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-02-08