

## B 12 KR 10/99 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
12

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

18.03.1997

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

-

Datum

11.01.1999

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 KR 10/99 R

Datum

27.01.2000

Kategorie

Urteil

Die Revision der Klägerin gegen den Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 11. Januar 1999 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Streitig ist, ob die beklagte Krankenkasse an die Klägerin 5.691,27 DM zu zahlen hat.

Die Klägerin beschäftigte vom 28. November 1988 bis 30. September 1991 den Arbeitnehmer S. R. (R). Dieser war seit dem Wintersemester 1985/86 eingeschriebener Student der Fernuniversität Hagen. Die Klägerin ging davon aus, R sei als sog Werkstudent versicherungs- und beitragsfrei. Sie entrichtete für ihn daher keine Beiträge. Bei einer am 8. November 1989 von der Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK) für den Märkischen Kreis (Rechtsvorgängerin der Beklagten) durchgeführten Betriebsprüfung wurde dies nicht beanstandet und auf einer R betreffenden Gehaltsabrechnung für Oktober 1989 vom Betriebsprüfer das Wort "Student" vermerkt. Gesamtsozialversicherungsbeiträge für R wurden erst für Beschäftigungszeiten ab Dezember 1990 abgeführt.

Bei einer weiteren Betriebsprüfung vom 4. August 1992 gelangte die AOK zu der Ansicht, R sei in der Beschäftigung trotz des Studiums schon früher versicherungspflichtig gewesen und die Klägerin daher zur Nachzahlung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für die Zeit von Oktober 1989 bis November 1990 verpflichtet. Mit Bescheid vom 10. August 1992 setzte sie eine Nachforderung von über 11.000 DM fest. Die Klägerin legte keinen Widerspruch ein, beglich die Forderung und erhob gegen den inzwischen bei ihr ausgeschiedenen R vor dem Arbeitsgericht (ArbG) Klage auf Zahlung der Arbeitnehmeranteile. Das ArbG wies die Klage ab, weil die Arbeitnehmeranteile nach § 28g Sätze 2, 3 des Sozialgesetzbuches - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) nur durch Abzug vom Lohn hätten geltend gemacht werden können und R nicht nach [§ 28g Satz 4 SGB IV](#) auf Zahlung in Anspruch genommen werden könne, weil er nicht gegen seine Pflichten verstoßen habe.

Im April 1993 verlangte die Klägerin von der AOK die Erstattung der von ihr gezahlten Arbeitnehmeranteile in Höhe von 5.691,27 DM, die sie von R nicht mehr erhalten konnte. Hierzu trug sie vor, der Schaden wäre bei ihr nicht entstanden, wenn sie anlässlich der Betriebsprüfung vom 8. November 1989 auf die Versicherungs- und Beitragspflicht von R hingewiesen worden wäre. Sie sei daher so zu stellen, als hätte sie die Beiträge damals gezahlt und die Arbeitnehmeranteile einbehalten. Die AOK lehnte die Zahlung ab. Es könne offenbleiben, in welchem Umfang ihrem Betriebsprüfer die Beschäftigung des R bekannt gewesen sei, da sich die Betriebsprüfung nur auf die Vergangenheit bezogen habe. Zu Prognosen über die Versicherungspflicht in der Zukunft sei die Einzugsstelle nicht berechtigt, so daß der Anspruch der Klägerin jedenfalls für die ab November 1989 entrichteten Beiträge einer Rechtsgrundlage entbehre. Im übrigen hätte die Klägerin bereits gegen die Nachforderung Rechtsmittel einlegen können. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch sei nicht dazu da, einen Ausgleich für unterlassene Rechtsmittel zu schaffen (Bescheid vom 11. August 1993; Widerspruchsbescheid vom 15. Februar 1994).

Die Klägerin hat hiergegen vor dem Sozialgericht (SG) Klage erhoben, die Aufhebung der zuletzt genannten Bescheide sowie die Verurteilung der beklagten AOK zur Zahlung von 5.691,27 DM nebst Zinsen beantragt. Das SG hat die Klage mit Urteil vom 18. März 1997 abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin mit Beschluss vom 11. Januar 1999 zurückgewiesen und ausgeführt, die Klägerin begehre keine teilweise Rücknahme des Beitragsnachforderungsbescheides (vom 10. August 1992) nach § 44 des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren (SGB X). Der von ihr geltend gemachte Anspruch sei kein sozialrechtlicher (Schadensersatz-)Anspruch, der mit dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch im Sozialrechtsweg geltend gemacht werden könne. Ein

Schadensersatzanspruch wegen positiver Forderungsverletzung scheide aus, weil zwischen der Einzugsstelle und der gesetzlich in Dienst genommenen Klägerin keine vertraglichen oder vertragsähnlichen Beziehungen bestanden hätten. Als Anspruchsgrundlage für den von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruch komme ausschließlich der Amtshaftungsanspruch in Betracht; dieser sei vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Deswegen hat das LSG den Rechtsstreit auf den Hilfsantrag der Klägerin an das zuständige Landgericht (LG) verwiesen.

Die Klägerin trägt mit der Revision vor, das LSG habe zu Unrecht einen "sozialrechtlichen Beitragserstattungsanspruch" nicht geprüft. Es habe darauf hingewiesen, daß einem sozialrechtlichen Schadensersatzanspruch "der bindende, nicht beseitigte Beitragsbescheid vom 10. August 1992" entgegenstehe. Es hätte deshalb der Ordnungsmäßigkeit dieses Bescheides noch einmal nachgehen müssen. Obgleich R bei der Techniker Krankenkasse krankenversichert gewesen sei, habe die AOK von ihr Gesamtsozialversicherungsbeiträge verlangt. Hierfür sei sie nach [§ 28i Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) nicht zuständig gewesen. Im übrigen sei der geltend gemachte Zahlungsanspruch wegen positiver Forderungsverletzung begründet.

Die Klägerin beantragt, den Beschluss des LSG vom 11. Januar 1999 und das Urteil des SG vom 18. März 1997 aufzuheben sowie die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 11. August 1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Februar 1994 zu verurteilen, an sie 5.691,27 DM nebst 7 % Zinsen seit dem 15. März 1993 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Sie hält den Beschluss des LSG für zutreffend.

II

Die Revision ist zulässig, aber unbegründet.

Mit der Revision wird der Beschluss des LSG angefochten, soweit dieses die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG zurückgewiesen und Ansprüche der Klägerin aus einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch sowie aus positiver Forderungsverletzung verneint hat (dazu 2. und 3.). Das LSG hat seine Sachentscheidung zutreffend auf den Bescheid vom 11. August 1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Februar 1994 beschränkt, mit dem die Zahlung von 5.691,27 DM abgelehnt wurde, und zu Recht nicht über einen Erstattungsanspruch nach [§ 26 Abs 2, 3 SGB IV](#) entschieden (dazu 1.).

1. Ein Anspruch auf Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge ([§ 26 Abs 2, 3 SGB IV](#)) ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits geworden. Den für R entrichteten Beiträgen liegt der Nachforderungsbescheid vom 10. August 1992 zugrunde. Die Klägerin hat diesen weder mit dem Widerspruch angefochten noch hat sie nach Eintritt der Bindungswirkung (vgl. [§ 77 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) bei der Beklagten dessen Aufhebung nach [§ 44 SGB X](#) beantragt. Eine Aufhebung dieses Bescheides durch die Beklagte von Amts wegen ist nicht erfolgt. Die Klägerin hat vor dem LSG nur die Aufhebung des Bescheides vom 11. August 1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Februar 1994 sowie die Zahlung von 5.691,27 DM wegen eines Herstellungsanspruchs und positiver Forderungsverletzung beantragt, nicht aber die - ohne vorheriges Verwaltungsverfahren im übrigen unzulässige - Aufhebung des Nachforderungsbescheides vom 10. August 1992. Dies wäre aber erforderlich gewesen, um ihr Begehren auch als Antrag auf Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge nach [§ 26 Abs 2, 3 SGB IV](#) deuten zu können. Beiträge sind iS des [§ 26 Abs 2 SGB IV](#) nicht zu Unrecht entrichtet, solange ihnen - wie hier - ein wirksamer Verwaltungsakt zugrunde liegt (Nachforderungsbescheid vom 10. August 1992). Der Erstattungsanspruch nach [§ 26 Abs 2, 3 SGB IV](#) kann daher erst nach Aufhebung des Beitragsbescheides aufgrund einer Anfechtung im Widerspruchs- oder Gerichtsverfahren oder nach erfolgreichem Abschluß eines Überprüfungsverfahrens nach [§ 44 SGB X](#) entstehen (vgl. [BSGE 50, 129, 130 = SozR 2600 § 121 Nr 2; SozR 2600 § 121 Nr 3](#)). Hieran fehlt es. Die Klägerin hat den Nachforderungsbescheid weder in einem Widerspruchsverfahren noch in einem Verfahren nach [§ 44 SGB X](#) daraufhin überprüfen lassen, ob die Beklagte, was die Klägerin jetzt in Frage stellt, für den Erlaß des Nachforderungsbescheides zuständig war oder ob der Beitragsforderung andere rechtliche Bedenken entgegenstanden. Im vorliegenden Rechtsstreit kann das nicht mehr nachgeholt werden.

2. Das LSG hat die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG im Hauptantrag mit Recht zurückgewiesen. Die von der Klägerin erhobene Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 und 5 SGG](#)) ist unbegründet. Der angefochtene Bescheid vom 11. August 1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Februar 1994 ist rechtmäßig. Das LSG hat zutreffend entschieden, daß die Klägerin nach den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs keinen Anspruch gegen die Beklagte auf den geltend gemachten Betrag hat.

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist ein vom Bundessozialgericht (BSG) entwickeltes Rechtsinstitut, das an die Verletzung behördlicher Auskunft-, Beratungs- und Betreuungspflichten im Sozialrechtsverhältnis anknüpft. Der Anspruch soll "als Institut des Verwaltungsrechts eine Lücke im Schadensersatzrecht schließen" (vgl. [BSGE 55, 261, 263 f = SozR 2200 § 1303 Nr 27](#)). Er ist aber nicht auf die Gewährung von Schadensersatz iS einer Kompensationsleistung in Geld, sondern auf Naturalrestitution gerichtet, dh auf Vornahme einer Handlung zur Herstellung einer sozialrechtlichen Position iS desjenigen Zustandes, der bestehen würde, wenn der Sozialleistungsträger die ihm aus dem Sozialrechtsverhältnis erwachsenen Nebenpflichten ordnungsgemäß wahrgenommen hätte (vgl. [BSGE 65, 21, 26 = SozR 4100 § 137 Nr 12](#)). Die begehrte Amtshandlung muß ihrer Art nach zulässig sein (vgl. [BSGE 50, 25, 29 = SozR 2200 § 172 Nr 14](#)), wobei nicht alle Voraussetzungen gesetzlich geregelter Amtshandlungen vorzuliegen brauchen; anderenfalls bedürfte es des Herstellungsanspruchs nicht ([BSGE 61, 175, 178 = SozR 1200 § 14 Nr 24](#)).

Die Klägerin begehrt hier eine sozialrechtlich nicht vorgesehene Rechtsfolge. Ihr ist zwar dadurch ein Schaden entstanden, daß sie die auf R entfallenden Arbeitnehmeranteile von ihm nicht mehr erhalten kann (vgl. [§ 28g SGB IV](#) und das rechtskräftige Urteil des ArbG). Der Ausgleich dafür, um den es der Klägerin nunmehr geht, ist jedoch auf eine vom Gesetz nicht vorgesehene Amtshandlung der Einzugsstelle oder Prüfstelle gerichtet, die nicht Ziel und Gegenstand des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs sein kann (vgl. [BSGE 49, 76, 80 = SozR 2200 § 1418 Nr 6; BSG SozR 3-2400 § 26 Nr 8 S 44](#)). Das SGB sieht an keiner Stelle vor, daß der Arbeitnehmeranteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag von der Einzugsstelle oder der Prüfungsbehörde getragen wird oder für die Versicherungsträger entfällt.

Das Begehren der Klägerin ist daher auf Schadensersatz in Geld, aber nicht darauf gerichtet, einen vom Gesetz vorgesehenen rechtmäßigen Zustand herzustellen, wie er bestünde, wenn sich die Behörde ordnungsgemäß verhalten hätte. Für einen solchen auf [§ 839](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) iVm [Art 34 des Grundgesetzes \(GG\)](#) gestützten Schadensersatz in Geld sind nicht die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit, sondern die Zivilgerichte zuständig ([BSGE 47, 194](#), 200 = [SozR 2200 § 1399 Nr 11](#); [BSGE 50, 25](#), 29 = [SozR 2200 § 172 Nr 14](#)). Insoweit hat das LSG den Rechtsstreit auf den Hilfsantrag der Klägerin an das LG verwiesen.

3. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch ergibt sich auch nicht aus positiver Forderungsverletzung. Unter dieses gewohnheitsrechtlich anerkannte Rechtsinstitut fallen alle Pflichtverletzungen im Rahmen eines vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisses, die nicht zur Unmöglichkeit oder zum Verzug der Leistung führen und deren Folgen nicht von den gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften erfaßt werden. Die vom Schuldner zu vertretende Verletzung derartiger Nebenpflichten begründet für den anderen Partner des Schuldverhältnisses einen Schadensersatzanspruch (vgl Palandt/Heinrichs, BGB, 59. Aufl 2000, § 276 RdNr 104 ff mwN). Dieser hat die gleiche Rechtsnatur wie diejenige Pflicht, aus deren Verletzung er entstanden ist.

Die Grundsätze der positiven Forderungsverletzung gelten als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken sinngemäß auch für öffentlich-rechtliche Sonderbeziehungen, sofern diese privatrechtlichen Schuldverhältnissen vergleichbare Leistungs- und Obhutsbeziehungen zum Gegenstand haben ([BGHZ 59, 303](#), 305; Palandt/Heinrichs, aaO, § 276 RdNr 130), "ein besonders enges Verhältnis" des einzelnen zur Verwaltung besteht und mangels gesetzlicher Regelung ein Bedürfnis nach einer angemessenen Verteilung der Verantwortung innerhalb des öffentlichen Rechts vorliegt (vgl [BSGE 74, 139](#), 146 = [SozR 3-1300 § 98 Nr 1](#), [BGHZ 21, 214](#), 218, BGH [NJW 1963, 1828](#)). Vertragliche oder zumindest vertragsähnliche Sonderbeziehungen liegen im Sozialrecht etwa bei einem Auftragsverhältnis zwischen Sozialleistungsträgern iS der §§ 88 ff SGB X oder einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Vertrag iS von [§§ 53](#) ff SGB X vor, nicht aber bei Rechten und Pflichten, die sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben (vgl [BSGE 73, 217](#), 221 = [SozR 3-2200 § 393a Nr 3](#) zum Verhältnis der Zahlstellen von Versorgungsbezügen zu den Krankenkassen).

Eine solche, die positive Forderungsverletzung eröffnende vertragsähnliche Sonderbeziehung besteht im Verhältnis zwischen Einzugsstelle und Arbeitgeber nicht, soweit es um den Einzug von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen geht (offengelassen vom 1. Senat des BSG in [BSGE 74, 139](#), 146 = [SozR 3-1300 § 98 Nr 1](#)). Der Arbeitgeber ist für die Einzugsstellen zwar in Dienst genommen; im Wege des ersten Zugriffs obliegt ihm die eigenständige Prüfung, ob ein bestimmter Arbeitnehmer versicherungs- und beitragspflichtig ist und in welcher Höhe für ihn Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu zahlen und an die Einzugsstelle abzuführen sind. Seine Indienstnahme als Privater für die Beitragsberechnung und Beitragsabführung (vgl [BSGE 41, 297](#), 298 = [SozR 2200 § 1399 Nr 4](#); [BSGE 57, 253](#), 254 = [SozR 2200 § 396 Nr 1](#)) ändert aber nichts daran, daß er damit nur eigene gesetzliche Pflichten erfüllt. Er wird insoweit nicht kraft Auftrags oder einer sonstigen vertragsähnlichen Sonderbeziehung für die Einzugsstelle tätig.

Die Indienstnahme des Arbeitgebers für die Erfassung und Abführung der aus dem Arbeitsentgelt zu berechnenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge ist zulässig, auch wenn der Arbeitgeber dadurch mit der Gefahr belastet wird, unter Umständen auch den Arbeitnehmeranteil selbst tragen zu müssen (vgl BSG [NZA 1988, 629](#)). Der Arbeitgeber kann dieses Risiko dadurch begrenzen, daß er in Zweifelsfällen eine förmliche Entscheidung der Einzugsstelle über die Versicherungs- und Beitragspflicht eines Arbeitnehmers durch Verwaltungsakt herbeiführt (vgl BSG [SozR 3-2400 § 26 Nr 7](#) S 35), die nur nach Maßgabe der [§§ 44](#) ff SGB X wieder aufgehoben werden kann. Im übrigen treffen die Einzugsstelle Fürsorgepflichten gegenüber den Indienstgenommenen. Wie weit diese bei einer Betriebsprüfung reichen und ob die Einzugsstelle sie hier verletzt hat, brauchte der Senat nicht zu entscheiden. Denn jedenfalls könnte eine Pflichtverletzung der vorliegenden Schadenersatzklage im Sozialrechtsweg nicht zum Erfolg verhelfen. Vielmehr kommt insofern allenfalls ein Schadenersatzanspruch nach [§ 839 BGB](#) iVm [Art 34 GG](#) in Betracht (oben 2.).

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-25