

Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft

2²⁰¹⁶

In diesem Heft

Patrick Roigk, Karin Kampe, Kilian Rapp, Hella Kircheisen
Trittsicher durchs Leben – ein Programm zur Prävention von
Stürzen und sturzbedingten Folgen im ländlichen Raum

Karl Friedrich Köhler
Die vermeintlich "unrichtige Rechtsanwendung" i. S. des § 44
Abs. 1 Satz 1 SGB X in Bescheiden der landwirtschaftlichen
Sozialversicherung – zugleich ein Beitrag zur Rolle des
„Richterrechts“

Karl Friedrich Köhler
Formales Versicherungsverhältnis und Formalversicherung im
Recht der landwirtschaftlichen Unfallversicherung

Sabine Bütig, Oliver Roßkopf
Haftung eines weiteren Miteigentümers für Beitragsneben-
forderungen der LBG

Herausgeber
Sozialversicherung
für Landwirtschaft,
Forsten und Gartenbau
www.svlfg.de



Herausgeber

Sozialversicherung für Landwirtschaft,
Forsten und Gartenbau

www.svlfg.de

Weißensteinstraße 70-72
34131 Kassel

Telefon: 0561 9359-106
Telefax: 0561 9359360-106

Verantwortlich/Redaktion

Dr. Erich Koch
Nicole Sadtkowski-Männel

Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Auffassung der Verfasser wieder. Der Nachdruck ist nur mit Einwilligung des Herausgebers gestattet. Für unverlangte Manuskripte und Besprechungsexemplare wird keine Gewähr übernommen.

Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft

2²⁰¹⁶

In diesem Heft

- Patrick Roigk, Karin Kampe, Kilian Rapp, Hella Kircheisen
Trittsicher durchs Leben – ein Programm zur Prävention von
Stürzen und sturzbedingten Folgen im ländlichen Raum Seite 5
- Karl Friedrich Köhler
Die vermeintlich "unrichtige Rechtsanwendung" i. S. des § 44
Abs. 1 Satz 1 SGB X in Bescheiden der landwirtschaftlichen
Sozialversicherung – zugleich ein Beitrag zur Rolle des
„Richterrechts“ Seite 13
- Karl Friedrich Köhler
Formales Versicherungsverhältnis und Formalversicherung
im Recht der landwirtschaftlichen Unfallversicherung Seite 33
- Sabine Büntig, Oliver Roßkopf
Haftung eines weiteren Miteigentümers für Beitragsneben-
forderungen der LBG Seite 43

Trittsicher durchs Leben – ein Programm zur Prävention von Stürzen und sturzbedingten Folgen im ländlichen Raum

Patrick Roigk, Karin Kampe, Kilian Rapp, Hella Kircheisen

Es gibt nur wenige Berufsgruppen in der Gesellschaft, die weit über die gesetzliche Altersgrenze hinaus arbeiten. Zu diesen zählen Bäuerinnen und Bauern in den ländlichen Regionen Deutschlands. Noch sind Unfallhäufigkeit, Unfallschwere, Krankheitsgeschehen und Erkrankungsfolgen sowie psychische Belastung bei Älteren in der Land- und Forstwirtschaft extrem hoch. So entfielen beispielsweise 70 der meldepflichtigen Arbeitsunfälle je 1.000 Vollarbeiter im Jahr 2014 auf Berufe der Land- und Forstwirtschaft. [1] Damit diese Gruppe gesund alt werden kann, sind maßgeschneiderte Gesundheits- und Präventionsangebote notwendig, die den Bedürfnissen der landwirtschaftlich geprägten Bevölkerung entsprechen.

Die Bevölkerung in Deutschland unterliegt einem demografischen Alterungsprozess. Dass diese Veränderung nicht nur Deutschland betrifft, sondern alle Industriestaaten weltweit, ist jedoch kein neues Phänomen. [2] So nimmt der Anteil der älter werdenden Bevölkerung ab 65 Jahren in Deutschland kontinuierlich zu, was bedeutet, dass von derzeit circa 20 Prozent bis zum Jahr 2050 ein Anstieg auf über 30 Prozent erwartet wird. [3] Von dieser Entwicklung ist insbesondere der ländliche Raum betroffen. Hier wird bereits bis zum Jahr 2035 von einem Anstieg des Anteils älterer Menschen über 65 Jahren von heute 27 Prozent auf 36 Prozent ausgegangen. [4]

Die Gründe für die Veränderung der Altersstruktur der Gesellschaft sind vielfältig. Die Hauptursachen sind jedoch die stetige Zunahme der Lebenserwartung bei gleichzeitigem Rückgang der Geburtenrate. In der Folge nimmt auch der Anteil der Gesamtbevölkerung kontinuierlich ab, wobei sich dieser Trend in den letzten Jahren verlangsamte. Ausschlaggebend hierfür war/ist wiederum die Zunahme der Zahl an Einwanderern, bei gleichzeitiger Abnahme der Zahl an Auswanderern. [4]

Dass ältere Menschen mit Vollendung des 65. Lebensjahrs jedoch nicht zwangsläufig aus dem Erwerbsleben ausscheiden, zeigen Zahlen des Deutschen Institutes der deutschen Wirtschaft in Köln. Gemäß der Internationalen Standardklassifikation der Berufe (ISCO-88) entfällt der höchste Anteil der Erwerbstätigen bei 65- bis 74-Jährigen, die noch am Arbeitsprozess teilhaben, mit 15,6 Prozent auf Berufe der Landwirtschaft. Ursächlich für den hohen Anteil scheint der Umstand, dass die meisten Erwerbstätigen in der Landwirtschaft als Selbständige ihre Betriebe betreiben. [5]

Da mit der Zunahme des Alters auch physische und psychische Altersprozesse verbunden sind, bedarf es einer differenzierten Betrachtung dieser Gruppe. Mit zunehmendem Alter steigt nämlich das Risiko von physischen und körperlichen Erkrankungen. Ein typisches Altersphänomen ab 60 Jahren betrifft zum Beispiel das Nachlassen der Hör- und Sehfähigkeit. Dadurch werden mögliche

Gefahren nicht mehr rechtzeitig oder nur unzureichend erkannt, was das Risiko für Unfälle steigen lässt. Im Alter steigt zudem das Risiko chronischer Erkrankungen. Beispiele sind Atemwegserkrankungen wie die chronische Bronchitis, Erkrankungen des Herzkreislaufsystems wie eine Herzschwäche (Herzinsuffizienz) oder das Auftreten einer Demenz. [2] Veränderungen des Alters betreffen jedoch nicht nur die inneren Organe, sondern auch den Bewegungsapparat: Es kommt zur Reduzierung der Bewegungsressourcen und der Widerstandsfähigkeit. So fällt es beispielsweise dem älteren Menschen zunehmend schwerer, Treppen zu steigen oder Einkaufswege zurückzulegen. Dadurch nimmt mit dem Alter auch das Sturzrisiko erheblich zu. So stürzt etwa jede dritte Person über 65 Jahre mindestens einmal pro Jahr [6]. Hinzu kommt, dass mit Zunahme des Alters auch das Risiko für eine Osteoporose steigt und in Kombination mit dem erhöhten Sturzrisiko osteoporotische Frakturen gehäuft auftreten. [7] Dies führt bei den Betroffenen häufig zu funktionellen Einschränkungen bis hin zum Verlust der Selbständigkeit. Sich der Bewältigung dieser Herausforderungen zu stellen, zählt zu den herausragenden gesundheitspolitischen Handlungsfeldern alternder Gesellschaften.

Damit Menschen über 65 Jahren gesund und mobil älter werden und gegebenenfalls ihrer bisherigen Tätigkeit weiterhin nachgehen können, entschied sich die SVLFG in Kooperation mit dem Deutschen LandFrauenverband, dem Deutschen Turner-Bund und Experten des Robert-Bosch-Krankenhauses Stuttgart, ein Programm zur Förderung der Mobilität und Reduktion des Sturz- und Frakturrisikos ins Leben zu rufen. Im Allgemeinen soll mit Hilfe solcher Präventionsangebote das Auftreten oder Fortschreiten gesundheitlicher Probleme oder Einschränkungen verhindert sowie chronische Verläufe oder Folgeerkrankungen vermieden werden. Damit jedoch Präventionsangebote überhaupt ihre Wirkung entfalten können, ist es von Bedeutung, zielgruppenspezifische Maßnahmen für Menschen zu entwickeln, die ein spezifisches gesundheitliches Problem aufweisen. [8]

Das Programm „Trittsicher durchs Leben“

Die Ziele, die durch das Trittsicher-Programm verfolgt werden, sind vielfältig. Das Hauptanliegen des Programms ist jedoch, ältere Menschen im ländlichen Raum darin zu unterstützen, ihre Mobilität und Selbständigkeit möglichst lange zu erhalten. Dinge zu tun, die das Leben lebenswert machen und somit zu guter Lebensqualität und -zufriedenheit beitragen, soll bis ins hohe Alter möglich bleiben. Konkret zielt das Programm deshalb darauf ab,

- Stürze und Frakturen älterer Menschen im ländlichen Raum zu verhindern und ihre Mobilität und Selbständigkeit zu erhalten,
- die Knochengesundheit zu verbessern und
- die Sicherheit rund um Haus und Hof zu fördern.

Damit die Ziele erreicht werden können, beinhaltet das Programm drei Komponenten, welche sowohl verhaltens- als auch verhältnispräventive Aspekte beinhalten:

- Angebot von wohnortnahen „Trittsicher“-Bewegungskursen zur Förderung der körperlichen Fitness und Verbesserung der Standfestigkeit
- Angebot zur Untersuchung der Knochengesundheit
- Verbesserung der Sicherheit rund um Haus und Hof

Der Zugang zu den Versicherten erfolgt zunächst nur in 47 ausgewählten Interventionslandkreisen in fünf Bundesländern (Bayern, Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz). Dort werden Versicherte kontaktiert, die ein erhöhtes Risiko für Frakturen haben; das heißt alle Frauen und Männer im Alter von 70 bis 85 Jahren mit erlittener Fraktur in den letzten fünf Jahren und alle zuhause lebende Frauen im Alter von 75 bis 80 Jahren. Es handelt sich also um einen Ansatz, bei dem gezielt Versicherte mit einem erhöhten Grundrisiko identifiziert werden („case-finding Ansatz“). Auf diese Weise wird angestrebt, innerhalb von zwei Jahren mindestens 10.000 Versicherte aktiv zu kontaktieren.

Komponente 1: „Trittsicher“-Bewegungskurse zur Förderung der körperlichen Fitness und Verbesserung der Standfestigkeit

Als zentraler Bestandteil des Programms gilt der Aufbau von Bewegungskursen im ländlichen Raum. Die Teilnahme an einem Trittsicher-Bewegungskurs ist kostenlos und auch für ältere Menschen offen, die nicht im Rahmen des „Case-finding Ansatzes“ angesprochen werden. Dies wird im Rahmen des „Setting-Ansatzes“

ermöglicht, auf den weiter unten noch genauer eingegangen wird. Die „Trittsicher-Bewegungskurse“ wurden von den Expertinnen und Experten der geriatrischen Forschungsabteilung am Robert-Bosch-Krankenhaus (RBK) Stuttgart entwickelt und beinhalten sowohl Anteile des Programmes „Standfest und Stabil“ des Deutschen Turner-Bundes als auch Anteile des Otago-Übungsprogramms. [9][10][11] Letzteres gilt als das weltweit am besten evaluierte Sturzpräventionsprogramm.

In sechs Trainingseinheiten des „Trittsicher-Bewegungskurses“ sollen die Teilnehmenden Kraft- und Balanceübungen erlernen, um körperliche Fitness, Muskelkraft und Standfestigkeit zu verbessern. Dies ist ein wichtiger Beitrag zum Erhalt der Mobilität und der Selbständigkeit bis ins hohe Alter und kann zudem zu einer Reduktion von Stürzen beitragen. Durch das Training in den Kursen sollen Menschen ihren Alltag sicherer und selbstbestimmter meistern können. Ein wesentlicher Bestandteil des Gruppentrainings ist das Erlernen eines Heimtrainingsprogramms. Es ist nämlich wichtig, dass das Training nicht mit dem Kurstermin endet, sondern auch zuhause durch- und fortgeführt wird.

Um die Inhalte des Trainingsprogramms qualitativ hochwertig anbieten und den Bedarf an qualifizierten Übungsleitungen und speziell ausgebildeten Physiotherapeutinnen und -therapeuten decken zu können, gibt es bestimmte Voraussetzungen für Trittsicher-Kursleitungen. Sie müssen entweder über einen staatlich anerkannten Berufs- oder Studienabschluss im Bereich Bewegung oder über eine Übungsleiterqualifikation „Sport in der Prävention“ (Lizenzstufe 2) verfügen. Zusätzlich muss eine eintägige Einweisung in das Bewegungsprogramm erfolgen. Die Organisation und Verantwortung der Ausbildung von Kursleitungen obliegt den Expertinnen und Experten am RBK Stuttgart in enger Kooperation mit dem Deutschen Turner-Bund.

Die Ursachen für Stürze sind vielfältig. So können personenspezifische (intrinsische) und umgebungsspezifische (extrinsische) Risikofaktoren unterschieden werden. [12] Die intrinsischen Risikofaktoren betreffen drei übergeordnete Bereiche: Soziodemografische Merkmale, körperliche Faktoren und einen eingeschränkten Gesundheitsstatus. Zu den extrinsischen Risikofaktoren zählen zum Beispiel bestimmte Medikamente wie Schlafmittel, die gleichzeitige Einnahme einer größeren Zahl von Medikamenten (Polypharmazie), problematische Bereiche in der baulichen Gestaltung der Lebenswelt (beispielsweise fehlende Handläufe, rutschige Böden) oder das Tragen von ungeeignetem Schuhwerk. [13]

Wenn es zu einem Sturz kommt, haben Betroffene häufig Angst, erneut zu stürzen. Dies führt dazu, dass sich diese Personen zunehmend unsicherer auf den Beinen fühlen und deshalb mehr Wert auf Sicherheit legen. Nicht

selten wird der Bewegungsradius reduziert, indem zum Beispiel Spaziergänge und Einkäufe vermieden werden oder sich die Mitarbeit auf dem Hof nicht mehr zugetraut wird. Die Annahme, dass die Reduktion der Aktivität zu mehr Sicherheit führt, ist jedoch trügerisch. So kommt es aufgrund der Abnahme an Muskelaktivität zu einer Zunahme von Gang- und Gleichgewichtsproblemen, die wiederum selbst ein Risiko für weitere Stürze darstellen. Die Reduktion der Mobilität hat jedoch nicht nur Auswirkungen auf die physischen Ressourcen, sondern auch auf die Lebensqualität von Menschen, die durch das Empfinden einer verminderten Autonomie und Selbstbestimmung gekennzeichnet ist. [14]

Komponente 2: Motivation zur Teilnahme an einer Untersuchung der Knochengesundheit

Der zweite Baustein des Programms zielt auf die Verbesserung der gesundheitlichen Versorgung im Bereich der Diagnostik der Osteoporose bei älteren Menschen im ländlichen Raum ab. Den oben genannten Versicherten wird dabei im Rahmen des Programms eine kostenlose Knochendichtemessung angeboten. Sollte sich aus dem Ergebnis der Knochendichtemessung die Notwendigkeit einer medikamentösen Therapie ergeben, liegt die Entscheidung über eine Behandlung in der Eigenverantwortung des/der Haus- oder Facharztes/-ärztin. Das Angebot einer kostenlosen Knochendichtemessung erfolgt allerdings ausschließlich im Rahmen des „case-finding“ Ansatzes und wird nur LKK-Versicherten der SVLFG angeboten, die den zwei oben genannten Zielgruppen entsprechen. Zwischen der SVLFG und den Kassenärztlichen Vereinigungen der beteiligten Bundesländer wurde ein Vertrag geschlossen, der die Vergütung der beratenden Haus- und Fachärzte/innen und der Knochendichtemessung regelt.

Dass das Thema Knochengesundheit von herausragender Bedeutung für den deutschen Versorgungskontext ist, zeigen Daten zur medikamentösen Versorgung der Betroffenen in Deutschland. So werden nur circa 20 Prozent der an einer Osteoporose erkrankten Menschen mit einem Osteoporose indizierten Präparat behandelt. [15]

Von einer Osteoporose wird laut WHO dann gesprochen, wenn eine erniedrigte Knochendichte gemessen wurde (DXA T-Score < -2,5). In Deutschland liegen zur Prävalenz (Krankheitshäufigkeit) der Osteoporose nur wenige Daten vor. In der EPOS Studie lag die Prävalenz bei Frauen nach der Menopause im Alter von 50 bis 60 Jahren bei circa 15 Prozent. Dieser Anteil stieg im Alter von mehr als 70 Jahren auf 45 Prozent an. Bei Männern im Alter von 50 bis 60 Jahren lag die Prävalenz einer erniedrigten Knochendichte am Schenkelhals bei 2,4 Prozent und stieg im Alter von mehr als 70 Jahren auf 17 Prozent an. [16] Wie groß die Zahl an Menschen über 50

Jahre ist, die an einer Osteoporose leiden, zeigen Hochrechnungen von Krankenkassendaten für Deutschland: Bezogen auf das Jahr 2009 wird von circa 6,3 Millionen Erkrankten ausgegangen, wobei der Anteil an Frauen mit 5,2 Millionen Erkrankten den Hauptanteil ausmacht. [17] Die Folgen einer Osteoporose sind für die Betroffenen oftmals gravierend, da dadurch das Risiko für Frakturen (Fragilitätsfrakturen), insbesondere an Wirbelkörpern, Hüfte, Ober- oder Unterarmen, erheblich steigt. [18] [19]

Als Folge eines erhöhten Osteoporose-Risikos bei Frauen ab dem 70. Lebensjahr und bei Männern ab dem 80. Lebensjahr empfiehlt der Dachverband der Deutschsprachigen Wissenschaftlichen Osteologischen Gesellschaften e.V. (DVO) auch ohne Vorliegen von spezifischen Risikofaktoren grundsätzlich eine Diagnostik der Knochendichte mittels DXA-Messung (Knochendichtemessung). [20] Bei Vorliegen einer Osteoporose besteht in der Regel die Indikation zu einer medikamentösen antiosteoporotischen Therapie. Diese kann das Frakturrisiko um circa 50 Prozent verringern. [21]

Komponente 3: Verbesserung der Sicherheit rund um Haus und Hof

Im Rahmen des Programms „Trittsicher durchs Leben“ beinhaltet der letzte Baustein einen Besuch der Versicherten vor Ort durch SVLFG-Mitarbeiterinnen und -Mitarbeiter der Prävention (MdP). Durch das Beratungsgespräch wird die Zielgruppe über die Programmbausteine informiert und zur Teilnahme an einem „Trittsicher-Bewegungskurs“ und/oder einer Knochendichtemessung motiviert. Darüber hinaus dient der Besuch dazu, die Zielgruppe über sturzpräventive Maßnahmen im Haus und auf dem Hof zu beraten. Hierfür wurde den MdPs ein „Rucksack“ mit vielfältigen Materialien und Dokumenten zur Verfügung gestellt.

Durch eine Beratung zum persönlichen Wohnumfeld erhalten die Versicherten Tipps zur sicheren Gestaltung rund um Haus und Hof, wie beispielsweise das Anbringen von Handläufen im Eingangsbereich, Bewegungsmelder zur Ausleuchtung der Wege auf dem Hof oder das Einrichten von Sitzgelegenheiten zwischen Haus und Garten.

Organisation und Vermittlung von Trittsicher-Bewegungskursen

Die Verantwortung der Implementierung des Trittsicher-Programms liegt bei der SVLFG. Hierzu wurden bei der SVLFG drei Telezentren (Stuttgart, Landshut, Kassel) in drei verschiedenen Bundesländern (Baden-Württemberg, Bayern und Hessen) installiert, deren Mitarbeiterin-

nen und Mitarbeiter die Aufgabe haben, die Umsetzung des Programms verantwortlich zu steuern.

Damit die Programmbestandteile bei den Menschen im ländlichen Raum ankommen, wird zu Beginn der Zielgruppe ein Informationsschreiben zugesandt. Im Anschluss besucht eine SVLFG-Mitarbeiterin oder ein SVLFG-Mitarbeiter der Prävention (MdP) die angeschriebenen SVLFG-Versicherten zu Hause. Damit stellen die MdPs in der Regel den persönlichen Erstkontakt zu den Versicherten im Rahmen des Programms her. Nach erfolgter Beratung erhält das jeweilige Telezentrum der SVLFG eine Rückmeldung durch den/die MdP zu den Präferenzen der besuchten Person. Damit ein Trittsicher-Bewegungskurs stattfinden kann, werden anschließend die LandFrauen mit eingebunden. Dies geschieht entweder direkt durch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des zuständigen Telezentrums oder durch die MdPs. Die (Haupt-) Aufgabe der LandFrau ist die Organisation des Trittsicher-Bewegungskurses. Dies schließt die Suche nach geeigneten Räumlichkeiten mit ein. Die Trittsicher-Bewegungskurse finden üblicherweise wohnortnah, dass heißt an "unkonventionellen" Orten, wie Turnhallen, Gemeindehäusern oder auch in Gaststätten statt.

Wenn ein Trittsicher-Bewegungskurs genehmigt ist, werden die Versicherten von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Telezentren und/oder den LandFrauen kontaktiert und erhalten Informationen zu den Kursorten und -zeiten. Einen Ablauf des Weges der Versicherten in einen Trittsicher-Bewegungskurs zeigt Abbildung 1.

Die Partner im Trittsicher Programm

Damit die Ziele verfolgt und erreicht werden können, ist es von Bedeutung, relevante Akteure bei der Entwicklung und Verbreitung des Programmes mit einzubeziehen. Die Stärke des Trittsicher-Programmes ist es, dass die strukturellen Schwierigkeiten des ländlichen Raums dadurch kompensiert werden, dass wichtige und einflussreiche Organisationen des ländlichen Raums wie die SVLFG, der Deutsche LandFrauenverband und der Deutsche Turner-Bund miteinander kooperieren. Die Kooperationspartner sollen hier kurz vorgestellt werden:

- Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau (SVLFG)
Durch die Pflichtmitgliedschaft von Landwirten, Forstwirten und Gartenbauern im Vollerwerb ist die SVLFG überall im ländlichen Raum gut vertreten.
- Deutscher Turner-Bund e.V. (DTB)
Turnvereine haben - insbesondere im ländlichen Raum - einen hohen Stellenwert und sind flächen-deckend verfügbar. Durch die Vereinskultur prägen

Abbildung 1: Organisation und Vermittlung von Trittsicher Bewegungskursen



sie das Freizeitverhalten und das Leben der Bürgerinnen und Bürger dort wesentlich mit.

- Deutscher LandFrauenverband e.V. (dlv)
Die LandFrauen präsentieren sich bundesweit in mehr als 12.000 Ortsvereinen und widmen sich der Förderung von Frauen und ihren Familien im ländlichen Raum. Dazu gehört insbesondere die Verbesserung der Lebensbedingungen im ländlichen Raum. Die LandFrauen sind gut vernetzt und engagieren sich für mehr Lebensqualität in ihrem Umfeld. Sie spielen somit eine große Rolle als Türöffner (Gatekeeper).
- Forschungsabteilung der Klinik für Geriatrie und Geriatriische Rehabilitation am Robert-Bosch-Krankenhaus Stuttgart (RBK)
Das Robert-Bosch-Krankenhaus Stuttgart ist bekannt für seine Expertise im Bereich der Sturzprävention. Den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern oblag die Planung, Koordination und Umsetzung der inhaltlichen Ausgestaltung der „Trittsicher“-Präventionsbestandteile und die Ausbildung von Kursleitungen für die Trittsicher-Bewegungskurse.

Darüber hinaus wird durch die Forschungsabteilung Geriatrie am Robert-Bosch-Krankenhaus, in Kooperation mit dem Institut für Epidemiologie und Biostatistik der Universität Ulm und dem Institut für Gesundheitsökonomie am Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf, die Evaluation des Trittsicher-Programms durchgeführt. Gefördert wird diese durch das Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF).

Zu den Unterstützern des Programms „Trittsicher durchs Leben“ gehören die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA), der Dachverband Osteologie (DVO) und das deutsche Kuratorium für Sicherheit in Heim und Freizeit e.V. (DSH). Die BZgA und das DSH unterstützen das Programm mit ihren Informationsmaterialien zum Thema Sturzprävention. Mit der Unterstützung des DVO wird das Thema Knochendichtemessung dem medizinischen Fachpublikum vorgestellt und verbreitet.

Beratung und Information im Kontext des Programms

Damit spezifische, gesundheitsförderliche und/oder präventive Angebote von der Zielgruppe wahrgenommen werden können, bedarf es bei der Planung und Durchführung spezifischer Strategien der Wissensvermittlung.

Eine Methode, um die Wissensvermittlung bei der Zielgruppe zu befördern, sind Beratungsgespräche durch Fachpersonal. Diese tragen dazu bei, dass umfassend aufgeklärt wird und spezifische Fragen kompetent beantwortet werden. Damit wird das Ziel verfolgt, die Gesundheitskompetenz von Menschen zu erweitern, damit selbstbestimmt Entscheidungen hinsichtlich der Teilnahme an gesundheitsförderlichen und präventiven Angeboten getroffen werden. Durch Beratungsgespräche soll die Wichtigkeit der Präventionsmaßnahme verdeutlicht und die Wahrscheinlichkeit gesteigert werden, dass die Zielgruppe diese versteht und in der Folge auch umsetzt. Umso wichtiger erscheint es deshalb, dass den beratenden Personen passgenaue, zielgruppenspezifische Informationen zum Präventionsangebot zur Verfügung stehen und diese eine positive Haltung gegenüber dem Angebot entwickeln. [22] Damit eine Beratung der Zielgruppe effektiv stattfinden kann, erhielten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Prävention am Beginn des Programms eine Fortbildung zu den Programmbausteinen und Hintergründen. Um die Beratungsgespräche gestalten zu können wurden Flyer, Broschüren und weitere Informationsmaterialien entwickelt und im Laufe des Programms erweitert (beispielsweise Tafeln mit Erfahrungsberichten von Versicherten). Um den Austausch von Informationen und Erfahrungen unter den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Prävention zu befördern und ein gegenseitiges Verständnis für die

individuellen Schwerpunkte bei den Besuchen der Versicherten zu entwickeln, finden außerdem regelmäßige Austauschtreffen statt.

Um das Programm medial bekannt zu machen und Wissenswertes zu den Hintergründen des Programms bereitzustellen, wurde ein Internetauftritt aufgebaut (<http://www.trittsicher.org/>). Hierüber werden sowohl die Projektpartner als auch die Zielgruppe über die Komponenten des Programms und Neuigkeiten bereits seit über einem Jahr informiert. Auch besteht die Möglichkeit, sich zum Empfang eines regelmäßig erscheinenden Newsletters (einmal im Quartal) unter <http://www.trittsicher.org/newsletter> zu registrieren.

Die Rolle des Setting-Ansatzes bei der Umsetzung des Programms

Trittsicher-Bewegungskurse werden, wie bereits oben erwähnt, im Rahmen des Setting-Ansatzes angeboten. Dies bedeutet, dass die Teilnahme an einem Bewegungskurs für alle älteren Menschen im ländlichen Raum kostenlos ist und prinzipiell für alle Interessierten offen steht. Hintergrund für die Entscheidung, Trittsicher-Bewegungskurse im Rahmen des Setting-Ansatzes anzubieten, bildet der Leitfaden für Prävention des GKV-Spitzenverbandes, in dem ausdrücklich auf den Setting-Ansatz Bezug genommen wird. [23] In diesem vereinbarten die deutschen Spitzenverbände der Krankenkassen in Zusammenarbeit mit den Verbänden der Krankenkassen auf Bundesebene (in der Fassung von 2014) Präventions- und Gesundheitsförderungsziele und thematische Handlungsfelder. Um die vereinbarten Ziele zu erreichen und dem Gesetzauftrag nach § 20 Abs. 1 Satz 2 SGB V gerecht zu werden, soll der Fokus stärker auf Settings wie bestimmte Lebens- bzw. Arbeitswelten gelegt werden. So wird davon ausgegangen, dass insbesondere gesundheitsförderliche und präventive Maßnahmen im Setting dazu beitragen können, sozial bedingte Ungleichheit zu minimieren und Gesundheitschancen auszubauen. [24]

Das Ziel des Setting-Ansatzes ist es, eine nachhaltige Verankerung gesundheitlicher Angebote in spezifischen Lebenswelten von Menschen zu erreichen. Im Trittsicher-Programm ist die Lebenswelt der „ländliche Raum“. Dieses Setting kann in Bezug auf Zugänglichkeit und Erreichbarkeit insbesondere für ältere Menschen problematisch sein. Beim Setting-Ansatz wird Wert darauf gelegt, dass nicht nur einzelne Akteure gesundheitsförderliche oder präventive Strategien entwickeln und umsetzen, sondern Gesundheitsförderung und Prävention als gesamtgesellschaftliche Aufgabe begriffen werden. [24] Im Programm „Trittsicher durchs Leben“ schlossen sich deshalb namhafte und im ländlichen

Raum flächendeckend vertretene Akteure zusammen, um diesen Anforderungen gerecht zu werden.

Damit ein solch umfassendes Programm wie „Trittsicher durchs Leben“ erfolgreich beginnen kann und die gesteckten Ziele erreicht werden, ist jedoch auch eine effiziente Steuerung der Prozesse von großer Bedeutung. Im Rahmen des Setting-Ansatzes ist es deshalb vorgesehen, ein Steuerungsgremium zu implementieren, das in regelmäßigen Abständen tagt. Die Aufgaben des Steuerungsgremiums umfassen Konzeption und Umsetzung des Vorgehens sowie Bewertung der erzielten Ergebnisse. Hinzu kommt, dass bereits von Anfang an die Möglichkeit der Verstetigung des Programms über die Projektdauer hinaus mitgedacht wird. [23] Themen des Steuerungsgremiums im Programm „Trittsicher durchs Leben“ betreffen unter anderem die Art der Ansprache des Zielpublikums, die Qualifikation von Kursleitungen, die Organisation von Trittsicher-Bewegungskursen und die effiziente Vernetzung der lokalen Akteure. Das Steuerungsgremium besteht aus Vertreterinnen und Vertretern der vier oben genannten Partnerorganisationen.

Wissenschaftliche Evaluation des Programms

Um das Programm und dessen Wirkung beurteilen zu können, wird dieses wissenschaftlich begleitet. Die Hauptfragestellung innerhalb der Evaluation des Programms ist, ob das „Trittsicher“-Programm osteoporotische Frakturen verhindern kann. Dafür werden die Frakturraten der kontaktierten Versicherten in den Interventionslandkreisen mit den Frakturaten der Versicherten in den übrigen Landkreisen der fünf Bundesländer verglichen. Dem schließt sich eine Kosteneffektivitätsanalyse an. Außerdem wird untersucht, inwieweit das Programm in der Lage ist, Strukturen und Prozesse wie beispielsweise die Teilnahme an einem Trittsicher-Bewegungskurs oder die Durchführung einer Knochendichtemessung (DXA) zu beeinflussen. Während Aussagen zur Frakturrate erst in einigen Jahren gemacht werden können, liegen erste Ergebnisse zur Struktur- und Prozessevaluation bereits vor. Diese werden hier in Kürze skizziert:

Erste Zwischenergebnisse

Nach einer Programmlaufzeit von einem knappen Jahr sind bereits beachtliche Erfolge zu verzeichnen. So wurden im Jahr 2015 700 Trainerinnen und Trainer für die „Trittsicher“-Bewegungskurse ausgebildet und mehr als 600 LandFrauen haben sich in den Interventionslandkreisen grundsätzlich bereit erklärt, „Trittsicher“-Bewegungskurse zu organisieren. Innerhalb des ersten

Jahres des Programms wurden mehr als 700 Kurse gelistet, das heißt, bereits jetzt haben schon viele Tausend ältere Personen im ländlichen Raum an einem der Kurse aktiv teilgenommen. Das Alter der Teilnehmenden lag im Durchschnitt bei 72,9 Jahren. Durchschnittlich befinden sich 11,6 Teilnehmerinnen und Teilnehmer in einem Kurs, wobei die Verteilung der Geschlechter in den Trittsicher-Bewegungskursen Anteile zeigen, wie man sie aus anderen Gesundheits- oder Präventionsangeboten kennt: Die Mehrheit der Teilnehmenden sind Frauen (90,7 Prozent). Die Kurse werden sehr gut angenommen. So hatten weit mehr als die Hälfte der Personen nicht einen Fehltermin. Von Aussagekraft sind jedoch nicht nur die Zahlen zum Programm, sondern auch die Stimmen aus den Kursen:

„Ich bin nach mehreren Knieoperationen und einem Sturz endlich wieder sicherer auf den Beinen geworden, auch denke ich bewusster über meine Bewegungen nach und mache die Übungen hin und wieder auch zu Hause. Hilfreich fand ich für das Training zu Hause die schriftlichen Unterlagen.“ Oder... „Dass man gern mal vergisst, wie schnell man hinfallen kann, kennt wohl jeder. Die Beratung zur Sicherheit am Hof hat mir jedoch geholfen. Jetzt denke ich wieder drüber nach, worauf ich achten muss, wenn ich zum Beispiel die Wäsche im Haus herumtrage oder die Kellertreppe benutze.“

Vom Projekt zur Regelversorgung

Damit ein messbarer Erfolg für die Gesamtbevölkerung deutlich wird, gilt die Empfehlung, dass Bewegungs- und Sturzpräventionsangebote flächendeckend, das heißt sowohl für die allgemeine Bevölkerung als auch für sogenannte Hochrisikogruppen, angeboten werden sollten. [25][26] Effektive Bewegungs- und Sturzpräventionsangebote haben jedoch nicht nur eine hohe Bedeutung für den Einzelnen, sondern auch für die Gesellschaft. So sind derzeit circa 1 Prozent der Gesundheitsausgaben auf Stürze zurückzuführen. [27] Dies entspricht Gesundheitsausgaben von 3 Milliarden Euro pro Jahr, Tendenz steigend. Mit der Reduktion der Anzahl an Stürzen und sturzbedingten Verletzungen sollen somit auch die Kosten für die Behandlung sturzbedingter Verletzungen im deutschen Gesundheitswesen reduziert werden. [28] Im Rahmen des Programms „Trittsicher durchs Leben“ besteht durch die Aktivierung lokaler Akteure Zugang zu einer großen Expertise hinsichtlich der Bedürfnisse älterer Menschen im ländlichen Raum. Im Rahmen eines ständigen Verbesserungsprozesses wird erwartet, dass die Akteure ihre Erfahrungen in das Programm einfließen lassen, um möglichst nachhaltige Angebotsstrukturen zu schaffen. Wir hoffen, dass das Programm „Trittsicher durchs Leben“ ein starker Impulsgeber für eine nachhaltige Veränderung der Angebotsstruktur im Bereich Bewegungsangebote für ältere Menschen im ländlichen

Raum ist. Deshalb ist es wichtig, die erfolgreich neu etablierten Strukturen und Prozesse weiter zu fördern, um das Programm aus dem Projektcharakter heraus in ein etabliertes Präventionsprogramm zu überführen.

Zumindest können wir schon jetzt sagen: der Bedarf ist da, der Aufbau einer Infrastruktur ist möglich, das Angebot wird angenommen und nicht zuletzt: Es macht Freude, fördert das Miteinander und trägt zur Lebensqualität bei.

Nach einem Jahr Programmlaufzeit gilt daher großer Dank allen an dem Programm beteiligten Partnern. Jede Mitarbeiterin und jeder Mitarbeiter war mit großem Engagement dabei und hat dazu beigetragen, dass aus einer Idee eines der größten Präventionsprogramme Deutschlands im Setting ländlicher Raum wurde.

Patrick Roigk (M.A. Pflegewissenschaft)

Karin Kampe (Dipl. Sportwissenschaft)

Priv. Dz. Kilian Rapp (Facharzt für Innere Medizin und Klinische Geriatrie)

Hella Kircheisen (M.A. Linguistik und Erziehungswissenschaften)
Geriatrie Rehabilitationen

Robert-Bosch-Krankenhaus

Auerbachstrasse 110

70376 Stuttgart

Quellen:

- [1] Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) & Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) (2014): Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit 2014, Unfallverhütungsbericht Arbeit.
- [2] World Health Organization (WHO): World Report on Ageing and Health. World Health Organization, Geneva, Switzerland, 2015.
- [3] Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung (BiB) (2009): 1973-2008- 35 Jahre bevölkerungswissenschaftliche Untersuchung am BiB - ein öffentlicher Tätigkeitsbericht. Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung, Wiesbaden.
- [4] Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung (BiB) (2015): Regionale Aspekte des demografischen Wandels. Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung, Wiesbaden 2015.
- [5] Institut der deutschen Wirtschaft Köln (IW) (2015): Fachkräfte 65 plus Erwerbstätigkeit im Rentenalter. Vierteljahresschrift zur empirischen Wirtschaftsforschung, Jg. 42.
- [6] Peel, N.M. (2011): Epidemiology of Falls in Older Age. Canadian Journal on Aging / La Revue canadienne du vieillissement. Ausgabe 30, S. 7-19. DOI:10.1017/S071498081000070X.
- [7] Johnell O, Kanis J (2005): Epidemiology of osteoporotic fractures. In: Osteoporosis Int 16(2):3-7.
- [8] Franzkowiak, P. (2015): Prävention und Krankheitsprävention: In: Leitbegriffe der Gesundheitsförderung-BZgA (Hrsg.).
- [9] Winkler, J. & Regelin, P. (2012): Standfest und Stabil. Kursmanual. Aachen: Meyer & Meyer Verlag.
- [10] Campbell, A.J.; Robertson, M.C.; Gardner, M.M.; Norton, R.N. & Buchner, D.M. (1999): Falls prevention over 2 years: a randomized controlled trial in women 80 years and older. Age and Ageing, 28, P: 513 – 518.
- [11] Campbell, A.J.; Robertson, M.C.; Gardner, M.M.; Norton, R.N.; Tilyard, M.W. & Buchner, D.M. (1997): Randomised controlled trial of a general practice programme of home based exercise to prevent falls in elderly women. British Medical Journal, 315, 1065 - 1069.
- [12] American Geriatrics Society and British Geriatrics Society (AGS) (2001): Guideline for Prevention of falls in older Persons. Journal of the American Geriatrics Society 2001; Jahrgang 49, S. 664-672.
- [13] Ambrose, A.F.; Paul, G.; Hausdorff, J., M. (2013): Risk factors for falls among older adults: A review of the literature. In: Maturitas, Ausgabe 75, S. 51– 61.
- [14] Scheffer, A.C.; Schuurmans, J.; Van Dijk N.; Van der Hoof T.; De Rooij, SE.: Fear of falling: measurement strategy, prevalence, risk factors and consequences among older persons. Age Ageing 2008; 37: P: 19-24.
- [15] Häussler, B.; Grote, H.; Mangiapane, S.; Glaeske, G.; Pientka, L.; Felsenberg, D.: Versorgung von Osteoporose-Patienten in Deutschland. Dtsch. Arztebl. 2006; 103(39): A 2542–8.
- [16] Scheidt-Nave, C.; Banzer, D.; Abendroth, K.: Schlussbericht Multizentrische Studie zu Verteilung, Determination und prädiktivem Wert der Knochendichte in der deutschen Bevölkerung Förderprojekt des Bundesministeriums für Forschung und Technologie Förderkennzeichen 01KM 9304/0, 1997; 1-45.

- [17] Hadji, P.; Klein, S.; Gothe, H.; Häussler, B.; Kless, T.; Schmidt, T.; Steinle, T.; Verheyen, F.; Linder, R.: The epidemiology of osteoporosis—Bone Evaluation Study (BEST): an analysis of routine health insurance data. *Deutsches Arzteblatt Int* 2013; 110(4): 52–7. DOI: 10.3238/arztebl.2013.0052
- [18] Fuchs, J.; Rabenberg, M.; Scheidt-Nave, C. (2013): Prävalenz ausgewählter muskuloskelettaler Erkrankungen Ergebnisse der Studie zur Gesundheit Erwachsener in Deutschland (DEGS1). In: *Bundesgesundheitsblatt - Gesundheitsforschung - Gesundheitsschutz* 5/6 · 2013.
- [19] Icks, A.; Haastert, B.; Wildner, M.; Becker, C.; Meyer, G.: Trend of hip fracture incidence in Germany 1995-2004: a population-based study. *Osteoporos Int.* 2008; Aug; 19(8):1139-45. Epub 2007 Dec 18.
- [20] Dachverband der Deutschsprachigen Wissenschaftlichen Osteologischen Gesellschaften e.V. (DVO) (2014): Prophylaxe, Diagnostik und Therapie der Osteoporose bei Männern ab dem 60. Lebensjahr und bei postmenopausalen Frauen.
- [21] Reginster, J.Y. (2011): Antifracture Efficacy of Currently Available Therapies for Postmenopausal Osteoporosis. *Drugs* 2011; 71 (1): 65-78
- [22] Abel, Th.; Sommerhalder, K.; Bruhin, E. (2015): Health Literacy / Gesundheitskompetenz. In: BzGA (Hrsg.) Leitbegriffe der Gesundheitsförderung.
- [23] GKV-Spitzenverband (2014): Leitfaden Prävention Handlungsfelder und Kriterien des GKV-Spitzenverbandes zur Umsetzung der §§ 20 und 20a SGB V vom 21. Juni 2000 in der Fassung vom 10. Dezember 2014.
- [24] Hartung, S.; Rosenbrock, R. (2015): Settingansatz / Lebensweltansatz. In: Leitbegriffe der Gesundheitsförderung-BzGA (Hrsg.).
- [25] Bundesinitiative Sturzprävention (BiS) (2009): Empfehlungspapier für das körperliche Training zur Sturzprävention bei älteren, zu Hause lebenden Menschen. Frankfurt.
- [26] Sherrington, C.; Tiedemann, A.; Fairhall, N.; Close, J.C.T.; Lord, S.R. (2011): Exercise to prevent falls in older adults: an updated meta-analysis and best practice recommendations. *NSW Public Health Bull.* In: Ausgabe 22 (3–4), *NSW Public Health Bulletin.* S. 78–83.
- [27] Heinrich, S.; Rapp, K.; Rissman, U.; Becker, C.; König, H.H. (2010): Cost of falls in old age: a systematic review. In: *Osteoporosis International.*, Volume 21, Issue 6, P: 891–902. DOI: 10.1007/s00198-009-1100-1.
- [28] Bleiber, F.; Benzinger, P.; Lehnert, T.; Becker, C.; König, H-H. (2014): Cost of fractures in German hospitals-what role does osteoporosis play? In: *Gesundheitswesen.* 2014 Mar; 76(3): 163-8. doi: 10.1055/s-0033-1343437. Epub 2013 May 24.

Die vermeintlich „unrichtige Rechtsanwendung“ i. S. des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X in Bescheiden der landwirtschaftlichen Sozialversicherung — zugleich ein Beitrag zur Rolle des „Richterrechts“

Karl Friedrich Köhler

Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter (auch) der Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau (SVLFG) sehen sich in Widerspruchs- und Klageverfahren, aber auch in Verfahren nach § 44 SGB X, gelegentlich mit dem Vorwurf von Versicherten und Beitragspflichtigen konfrontiert, die getroffenen Entscheidungen seien falsch. Bei der Beurteilung der Frage, inwieweit ein solcher Vorwurf zutrifft, sind Maßstäbe anzulegen, die sich nicht aus den Vorschriften des formellen Rechtsbehelfsverfahrens, sondern aus denen des Verwaltungsverfahrensrechts ergeben. In § 44 Abs. 1 SGB X heißt es nämlich: Soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, ist der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Dabei wirft vor allem das Tatbestandsmerkmal der „unrichtigen Rechtsanwendung“ (auch) im Recht der landwirtschaftlichen Sozialversicherung eine Reihe von Fragen auf, die im nachstehenden Beitrag einer sachgerechten Lösung zugeführt werden sollen.

1 Einleitung

Verkürzt formuliert, regelt § 44 SGB X die nicht ins Ermessen der Behörde gestellte Rücknahme rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakte und zwar selbst für den Fall, dass diese unanfechtbar geworden sind. Die Regelung durchbricht damit nicht nur die grundsätzlich bestehende Bindungswirkung (Bestandskraft) des Verwaltungsaktes (VA) i. S. des § 77 SGG, sondern nimmt auch – und das erscheint noch weitaus bemerkenswerter – innerhalb der Dogmatik des VA-Korrektursystems des allgemeinen Verwaltungsrechts für sich eine absolute Sonderstellung in Anspruch (vgl. § 48 VwVfG). [1] Zu Recht wird § 44 SGB X daher als „Unikat des Sozialverwaltungsverfahrensrechts“ [2] bezeichnet, weil eine vergleichbare Regelung weder in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder noch im Recht der Abgabenordnung enthalten ist.

Für den Bürger ist das unbestreitbar von hohem praktischem Nutzen, für die den VA erlassende Behörde allerdings mit dem Beigeschmack einer nie wirklich abschließenden Regelung verbunden. Sie muss sich der Tatsache bewusst sein, dass die von ihr erlassenen Verwaltungsakte – anders als die Entscheidungen auf dem Gebiet des allgemeinen Verwaltungsrechts – stets unter dem Vorbehalt einer auch noch Jahre später zulässigen Überprüfung ergehen. Die aus § 44 Abs. 1 SGB X resultierende Rechtsfolge bringt es nämlich mit sich, dass nicht begünstigende Verwaltungsakte, deren vermeintliche Rechtswidrigkeit ggf. erst Jahre nach der VA-Bekanntgabe behauptet wird, trotz inzwischen längst verstrichener Widerspruchs- oder Klagefrist – sozusagen als Alternative zum ordentlichen Rechtsbehelfsverfahren – noch einer Überprüfung zugeführt werden können. Dies gilt selbst dann, wenn der nach § 44 SGB X

zu überprüfende Verwaltungsakt zuvor durch ein rechtskräftig gewordenes Urteil bestätigt worden war. [3] Mit Breitzkreuz und Merten sei daher einleitend und provokant gefragt: Wieso bedarf es überhaupt noch sozialgerichtlicher Urteile oder bestandskräftiger Bescheide, wenn die Behörden ohnehin zu einer ständigen und praktisch nur durch § 44 Abs. 4 SGB X beschränkten Nachprüfung ihrer Entscheidungen verpflichtet sind. Werden behördliche (und gerichtliche) Entscheidungen damit nicht zu bestenfalls vorläufigen Regelungen degradiert? [4]

Bei der dies mehrheitlich verneinenden Antwort beruft man sich bekanntlich auf den gesetzgeberischen Willen, im Anwendungsbereich des § 44 SGB X den durchaus gesehenen Wertungswiderspruch zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit zugunsten einer möglichst weitgehenden Verwirklichung sozialer Rechte [5] zu lösen. [6]

Umso mehr gilt es dann aber, die Konturen deutlich herauszuarbeiten, die zu einer Durchbrechung der Bestandskraft verwaltungsbehördlicher Entscheidungen führen. Die von § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X tatbestandlich verlangte „Unrichtigkeit“ der Rechtsanwendung zur Zeit des VA-Erlasses erweist sich in diesem Zusammenhang als keinesfalls konturenfreundlich. Sie umschreibt nämlich neben der fehlerhaften Sachverhaltsermittlung eine alternative Form der (im Überprüfungsverfahren ggf. festzustellende) Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, [7] wobei in aller Regel an einen Subsumtionsfehler zu denken ist, der eingetreten ist, wenn nach richtig ermitteltem Lebenssachverhalt [8] das darauf anzuwendende Recht nicht oder fehlerhaft herangezogen wurde. Auf die im Einzelfall mitunter schwierige Abgrenzung zwischen Rechtsfehlern und Fehlern im tatsächlichen Bereich [9] soll dabei im Folgenden nicht detailliert ein-

gegangen werden, denn sie erscheint nicht zuletzt deshalb entbehrlich, weil der zweiten Tatbestandsalternative des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X (fehlerhafte Sachverhaltsermittlung) kaum eine eigenständige Bedeutung zukommen dürfte. Wenn nämlich die Behörde von einem falsch ermittelten Sachverhalt ausgeht, führt dies im Rahmen des Subsumtionsvorgangs in aller Regel auch zu einer unrichtigen Rechtsanwendung, [10] wobei nicht bestritten werden soll, dass es auch Fälle gibt, in denen trotz unrichtiger Sachverhaltsermittlung am Ende das rechtlich richtige Ergebnis getroffen wurde. [11] In diesen Fällen ist der Verwaltungsakt aber nicht rechtswidrig, so dass schon allein deshalb eine Rücknahme nach § 44 SGB X ausscheidet.

Sieht man einmal von auch hier – bei der Rechtsanwendung – denkbaren „offenkundigen“ Fehlern ab, bei denen schlichtweg falsch subsumiert wurde (etwa dergestalt, dass eine Übergangsregelung übersehen oder eingeräumtes Ermessen nicht ausgeübt wurde), so eröffnet sich mit dem Tatbestandsmerkmal der unrichtigen Rechtsanwendung bei näherem Hinsehen ein breites Spektrum von Problemen, angefangen bei der Frage, was überhaupt als Rechtsfehler i. S. des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X zu qualifizieren ist (dazu unter 2), gefolgt von der Problematik, inwieweit hier die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Auslegungen einzelner Vorschriften verbindlich zu beachten sind (dazu unter 3), bis hin zu der Frage, wie mit Fällen umzugehen ist, in denen sich eine höchstrichterliche Rechtsprechung erst nach Erlass des Verwaltungsaktes erstmals gebildet bzw. geändert hat (dazu unter 4).

2 Rechtsfehler i.S. des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X

Recht wurde falsch angewandt, wenn die von der Behörde getroffene Entscheidung im Widerspruch zur Rechtsordnung steht. Als Rechtsordnung lässt sich die Gesamtheit des formellen und materiellen Rechts beschreiben. Neues Vorbringen des Antragstellers ist insoweit nicht erforderlich, denn es handelt sich nicht um die Neubewertung von Tatsachen, sondern um die Überprüfung des Verwaltungsaktes auf Rechtsfehler. [12]

2.1 Verstöße gegen das materielle Recht

„Recht“ i. S. des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X meint zum einen das geschriebene Recht, umfasst also Paragrafen, Rechtsverordnungen und Satzungen gleichermaßen, [13] zum anderen aber auch das ungeschriebene Recht, namentlich in Gestalt des Richterrechts [14].

§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X setzt nicht voraus, dass eine Bestimmung des SGB verletzt wurde, so dass auch die fehlerhafte Subsumtion oder Interpretation einer nicht spezifisch sozialrechtlichen Norm zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes i. S. der Vorschrift führen kann. [15] Hingegen ist der Verstoß gegen verwaltungsinterne Richtlinien im Rahmen des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X nur relevant, wenn gleichzeitig das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG verletzt wurde. [16]

In der täglichen Praxis entstehen Rechtsfehler zumeist durch schlichtes Übersehen einschlägiger Vorschriften, insbesondere durch die Nichtbeachtung von Ausnahmetatbeständen, oder durch andere Unrichtigkeiten, deren Ursachen nicht so sehr im Bereich der fehlerhaften Rechtsinterpretation liegen, sondern vielmehr den „normalen“ menschlichen Irrtümern zuzurechnen sind. Wengleich irren zwar menschlich ist, so müssen die zur Entscheidung berufenen Bediensteten der SVLFG aber dennoch das einschlägige Recht einschließlich seiner Auslegung durch Rechtsprechung und Rechtslehre richtig anwenden, ohne sich dabei auf mangelnde Rechtskenntnis berufen zu können. [17]

Rechtsanwendungsfehler i. S. des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X sind in jedem Fall Fehler im Bereich der Definition, der Begriffsbestimmung oder der Auslegung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals (Rechtsfehler im engeren Sinn). Wenn demgegenüber nach vereinzelter Auffassung „bloße Fehler im Subsumtionsvorgang“ ausgeschlossen sein sollen, [18] kann das nicht überzeugen, zumal der sog. Subsumtionsvorgang geradezu den Kern der Rechtsanwendung bildet. Ausgerechnet diesen aus dem Rechtswidrigkeitsbegriff des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X auszuschließen, macht allenfalls dann einen Sinn, wenn man die Anwendung des Rechts auf einen bestimmten Sachverhalt als eine Tatsachenfrage erachtet. [19] Fehler auf dieser Ebene wären dann aber als eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung i. S. der zweiten Tatbestandsalternative des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X zu qualifizieren, die ebenfalls einen Rücknahmeanspruch begründet, so dass die praktischen Auswirkungen dieses Meinungsstreits über die Binnensystematik der zuletzt genannten Vorschrift als äußerst gering zu werten sind.

Als Rechtsanwendungsfehler i. S. des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X sind aber auch solche Rechtsverstöße zu bewerten, die zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes (§ 40 SGB X) führen. [20] Nichtige Verwaltungsakte sind zwar nach § 39 Abs. 3 SGB X von Anfang an unwirksam und damit an sich nicht aufhebungsbedürftig; sie begründen aber gleichwohl den Rechtsschein einer wirksamen Regelung, so dass es dem Betroffenen freisteht, ob er diesen Rechtsschein mittels einer Feststellungsklage (§ 55

Abs. 1 Nr. 4 SGG) oder im Zugunstenverfahren nach § 44 SGB X beseitigen lassen möchte. [21]

2.2 Verstöße gegen das formelle Recht

In der Literatur wird regelmäßig darauf hingewiesen, dass sich der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung i. S. d. § 44 SGB X sowohl auf eine Verletzung des materiellen als auch des formellen Rechts beziehe. [22] Das gelte auch für Verstöße gegen die Pflichten zur Begründung nach § 35 SGB X oder zur Anhörung gemäß § 24 SGB X. Inwieweit diese Verstöße dann letztlich zur Aufhebung des Verwaltungsaktes führen, sei keine Frage der Rechtswidrigkeit, sondern eine solche der Kausalität. [23]

Dem soll hier nicht widersprochen werden. Dennoch dürften die Fälle einer „nur“ formellen Rechtswidrigkeit im hier zu behandelnden Zusammenhang weitgehend zu vernachlässigen sein, weil Verstöße gegen Form- und Verfahrensvorschriften mit Ausnahme der unterbliebenen oder fehlerhaft durchgeführten Anhörung regelmäßig keinen Anspruch auf Aufhebung des Verwaltungsaktes begründen (§ 42 SGB X). Der lediglich formellen Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kommt im Rahmen des § 44 Abs. 1 SGB X im Übrigen auch deshalb keine praktische Bedeutung zu, weil in dieser Vorschrift als weitere Voraussetzung der Rücknahme die „deshalb ... zu Unrecht“ nicht erbrachten Sozialleistungen oder die „deshalb ... zu Unrecht“ erhobenen Beiträge genannt sind. Die Worte „zu Unrecht“ haben aber nur dann eine eigenständige Bedeutung, wenn sie nicht lediglich wiederholen, was bereits mit der vorhergehenden Umschreibung der Rechtswidrigkeit (Rechtsanwendungs- oder Sachverhaltsfehler) gesagt wurde. Sie sind daher im Sinne einer materiellen Berechtigung zu verstehen. [24] Demnach ist eine Rücknahme nach § 44 SGB X ausgeschlossen, wenn der bestandskräftige Verfügungssatz i. E. richtig ist. Bei Ermessensentscheidungen lässt sich dies aber regelmäßig nur dann feststellen, wenn das Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt wurde, so dass auch die fehlende Ermessensausübung Rechtswidrigkeit i. S. d. § 44 SGB X begründet. [25]

3 Abweichungen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Das in § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X geforderte Tatbestandsmerkmal der unrichtigen Rechtsanwendung ist nach ganz h. M. auch dann erfüllt, wenn bei Erlass des Verwaltungsaktes eine seinen Regelungsbereich betreffende höchstrichterliche Rechtsprechung vorgelegen hat, die jedoch vom Sozialversicherungsträger nicht berücksichtigt wurde. [26]

Diese Aussage gilt es zu überprüfen, zumal eine Rechtsnorm, aus der sich eine solche generelle Bindungswirkung ergeben könnte, nicht existiert. Lediglich in speziellen, hier nicht einschlägigen Ausnahmefällen (vgl. zum Beispiel §§ 141, 170 Abs. 5 SGG; § 31 BVerfGG) ordnet der Gesetzgeber eine Bindung an die Entscheidungen der Rechtsprechung an. „Es gibt jedoch keine Vorschrift, die hinsichtlich der Rechtsanwendung in anderen Verfahren der ... Rechtsprechung ... des BSG eine bindende Wirkung zuschreibt. Eine solche Vorschrift ist insbesondere nicht § 48 Abs. 2 SGB X.“ [27] Denkbar ist demzufolge eine allenfalls faktische Bindung der SVLFG an die höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. nachstehend unter 3.1), wobei zu differenzieren ist zwischen Fallgruppen, in denen die Verwaltung bei Erlass des Verwaltungsaktes von einer bestehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht (dazu unter 3.2), und solchen, in denen sich erst nach Erlass des Verwaltungsaktes eine höchstrichterliche Rechtsprechung zu der entscheidungserheblichen Rechtsfrage gebildet hat. Schließlich ist zu fragen, wie es sich mit dem weiteren Schicksal des Verwaltungsaktes unter dem Blickwinkel des § 44 SGB X verhält, wenn sich die höchstrichterliche Rechtsprechung nach Erlass eines Verwaltungsaktes geändert hat und sich diese Änderung zugunsten des Betroffenen auswirkt (zu den letzten beiden Fallgruppen nachstehend unter 4).

3.1 Faktische Bindung der SVLFG an die höchstrichterliche Rechtsprechung

Bei den Präjudizien der höchstrichterlichen Rechtsprechung handelt es sich um Recht, das sich in der Normenhierarchie unterhalb des förmlichen Gesetzes bewegt, [28] wobei der Normencharakter des sog. Richterrechts lebhaft umstritten ist. [29] Larenz definiert in seiner Methodenlehre Präjudizien als „Entscheidungen, in denen dieselbe Rechtsfrage, über die neuerlich zu entscheiden ist, von einem Gericht in einem anderen Fall bereits einmal entschieden worden ist.“ Und weiter heißt es dann: „Präjudiziell ist nicht die in Rechtskraft erwachsene Entscheidung des Einzelfalls, sondern nur die im Rahmen der Urteilsbegründung vom Gericht gegebene Antwort auf eine Rechtsfrage, die sich in dem jetzt zu entscheidenden Fall in gleicher Weise stellt.“ [30]

Dieses „Richterrecht“ tritt in der Praxis vor allem in Gestalt der sog. „ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung“ in Erscheinung. Diese hat unbestreitbar eine über den entschiedenen Einzelfall hinausgehende richtungweisende Bedeutung für die Instanzgerichte [31] und Verwaltungsbehörden, indem sie dort als Richtschnur bzw. Leitfaden für die Behandlung und Entscheidung gleichgelagerter Fälle dient. [32] Darüber hinaus darf nicht übersehen werden, dass es ganze Rechtsgebiete gibt, die aufgrund des hohen Abstraktionsgrades

der ihnen zugrunde liegenden Vorschriften existenziell auf die Kasuistik einer höchstrichterlichen Rechtsprechung angewiesen sind. Man denke hier nur an das Problemfeld „Arbeitsunfall und Berufskrankheit“, welches zwar durch die §§ 7 - 9 SGB VII normiert, letztlich aber erst durch Richterrecht, insbesondere die Rechtsprechung des 2. BSG-Senats, wirklich „mit Leben gefüllt“ wird. [33]

Richterrecht kann und darf nur gesetzeskonkretisierendes und Gesetzesergänzendes, nicht aber Gesetzeskorrigierendes Recht sein. [34] Innerhalb dieser Grenzen ist Richterrecht nicht nur legitim, sondern auch unverzichtbar. [35] Richterrecht ist allerdings weder konstant noch homogen. Nicht selten kommt es vor, dass zwischen mehreren obersten Bundesgerichten oder auch innerhalb desselben Gerichts um die „Vorherrschaft der richterlichen Normsetzungsbefugnis“ [36] gestritten wird. Beispielhaft erwähnt sei insoweit der im Beschluss des Großen Senats des BSG vom 25.9.2007 [37] mündende Streit zwischen dem 1. und 3. BSG-Senat um die Kostentragungspflicht der Krankenkassen bei der Erforderlichkeit einer speziellen Unterbringung nach stationärem Aufenthalt in psychiatrischer Behandlung. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang auch an den offenen Konflikt zwischen dem 1. und 2. Senat des BVerfG zum Problemkreis „Kind als Schaden“ [38] oder an die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum vermeintlich nicht bestehenden Anspruch der Versicherten auf ärztliche Behandlung mit nicht allgemein anerkannten Methoden, [39] die nach jahrzehntelangem Bestand schließlich mit Beschluss des BVerfG vom 6.12.2005 – jedenfalls für den Fall einer lebensbedrohlichen Erkrankung – für verfassungswidrig erklärt worden war. [40] Das BVerfG bescheinigt der Rechtsprechung vor diesem Hintergrund eine „konstitutionelle Uneinheitlichkeit“. [41]

Ob und inwieweit die Träger der Sozialversicherung tatsächlich an die höchstrichterliche Rechtsprechung gebunden sind, entzieht sich demzufolge auch einer eindeutigen Aussage. Sieht man nämlich einmal von den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ab, an die nach § 31 Abs. 1 BVerfGG alle Verfassungsorgane sowie sämtliche Gerichte und Behörden gebunden sind, so entfaltet selbst eine „ständige“ oder „gefestigte“ höchstrichterliche Rechtsprechung nicht die gleiche stabilisierende Wirkung wie eine klare gesetzliche Regelung, zumal sie nicht im gleichen Maße demokratisch legitimiert ist wie das vom Parlament beschlossene Gesetz. Demzufolge besteht – entgegen einer gewissen Strömung in der Literatur, die generell von höchstrichterlichen Entscheidungen über den Einzelfall hinausgehende Rechtswirkungen annimmt [42] – „keine im echten Sinne normative und deshalb prinzipiell unüberwindliche Bindung an Präjudizien; weder für die Verwaltung noch für den Bürger.“ [43] Die Bindungswirkung der höchstrichterlichen Rechtsprechung reicht letztlich,

außer im Falle der Zurückverweisung durch das Revisions- oder Berufungsgericht an die dann gebundene nachgeordnete Instanz (vgl. zum Beispiel §§ 170 Abs. 5, 159 Abs. 2 SGG), nicht weiter als die Überzeugungskraft ihrer jeweiligen Argumente. [44] Diese Erkenntnis deckt sich mit der Tatsache, dass auch ein oberstes Bundesgericht am Ende immer nur Recht im konkreten Einzelfall spricht, also ein Urteil fällt, an das unmittelbar nur die jeweiligen Verfahrensbeteiligten gebunden sind (vgl. zum Beispiel § 141 Abs. 1 i. V. m. §§ 153 Abs. 1, 165 S. 1 SGG). Diese – zumindest aus Sicht des Klägers – eigentliche, streitentscheidende Funktion eines jeden Gerichts mutiert zwar in der dritten Instanz beinahe zur Nebensache, weil die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG) ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der einheitlichen Rechtsfortbildung erfolgt und die richtige Entscheidung des Einzelfalles quasi nur noch als Folge der Klärung und Entscheidung einer grundsätzlich bedeutsamen Rechtssache erscheint. [45] Auch unter diesem Aspekt wird aber aus den höchstrichterlichen Urteilen noch kein verbindliches „Recht“ i. S. des Art. 20 Abs. 3 GG. Wäre dies nämlich ohne jede Einschränkung der Fall, so wären auch die obersten Bundesrichter selbst als Teil der Staatsgewalt daran gebunden; konsequenterweise wäre dann jede Änderung ihrer Rechtsprechung verfassungswidrig. Schon allein deshalb kann auch nicht einer zuweilen vertretenen Auffassung gefolgt werden, wonach die höchstrichterliche Rechtsprechung zu „Recht“ i. S. des Art. 20 Abs. 3 GG erstärke, wenn sie von einem obersten Bundesgericht nach erneuter Überprüfung bestätigt wird. Im Sinne einer ersten Annäherung mag zunächst zusammenfassend festgehalten werden, was Kriele jüngst in einem Beitrag zum Thema Richterrecht und Rechtspolitik ausgeführt hat: „Präjudizien sind weder verbindlich noch unbeachtlich, sondern weisen dem, der von ihnen abweichen will, die Begründungspflicht zu.“ [46] Sie begründen also lediglich eine vorläufige, argumentativ ausräumbare Vermutung, [47] sozusagen eine faktische Verbindlichkeit. [48]

Die Rechtsprechung selbst bestätigt das: In einem Beschluss des BVerfG aus dem Jahr 1991 heißt es: „Höchststrichterliche Urteile sind kein Gesetzesrecht und erzeugen keine damit vergleichbare Rechtsbindung (vgl. BVerfGE 38, 386 [396]). Von ihnen abzuweichen, verstößt grundsätzlich nicht gegen Art. 20 Abs. 3 GG. Ihr Geltungsanspruch über den Einzelfall hinaus beruht allein auf der Überzeugungskraft ihrer Gründe sowie der Autorität und den Kompetenzen des Gerichts.“ [49] Auch der Bundesgerichtshof (BGH) spricht diesbezüglich von der „nicht normativen, wohl aber faktischen Rechtsgeltung“. [50] Mit dieser Erkenntnis ist aber für die Praxis des Verwaltungsverfahrens nichts gewonnen, denn spätestens seit Georg Jellinek ist eben gerade auch die „normative Kraft des Faktischen“ bekannt, [51] und die wirkt umso stärker, je zahlreicher sie von („nur“) verfahren-

rensrechtlichen Bestimmungen begleitet wird, aus denen sich ebenso gut das Gegenteil, zumindest aber eine für die Praxis der Sozialverwaltung augenfällige Dominanz der hier als faktisch bezeichneten Bindung herleiten lässt.

So ist beispielsweise u. a. nach § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG [52] eine Revision gegen das Urteil eines Landessozialgerichts nur zuzulassen, wenn das angefochtene Urteil von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG, mithin der höchstrichterlichen Rechtsprechung, abweicht und dabei zugleich auf dieser Abweichung beruht. Auch in § 48 Abs. 2, 1. HS SGB X kommt die (faktische) Bindung der Sozialverwaltung an die Judikative deutlich zum Ausdruck, wenn es dort heißt, dass ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben ist, wenn der zuständige oberste Gerichtshof des Bundes in ständiger Rechtsprechung nachträglich das Recht zugunsten des Berechtigten anders auslegt als die Behörde bei Erlass des Verwaltungsaktes. Schließlich wird auch in den nahezu identischen Regelungen der §§ 100 Abs. 4 SGB VI und 330 Abs. 1 SGB III von der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes infolge der Abweichung von einer ständigen Rechtsprechung ausgegangen, was abermals belegt, dass die Judikatur verwaltungsseitig generell zu beachten ist.

Andererseits lässt sich ohne weiteres feststellen, dass es seit jeher – in Einzelfällen [53] – anerkannte Gründe für die (vorläufige) Nichtbeachtung einer höchstrichterlichen Rechtsprechung durch die Verwaltung gab, insbesondere dann, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung einer weiteren Klärung zugeführt werden sollte. Dass derartige Bemühungen am Ende nicht unberechtigt waren, zeigt sich daran, dass sich die obersten Bundesgerichte in der Vergangenheit nach anhaltender Kritik aus Literatur und Praxis durchaus zuweilen veranlasst sahen, eine bis dahin als „gefestigt“ geltende Rechtsprechung zu ändern. Exemplarisch sei hier nur die über Jahrzehnte beibehaltene Rechtsprechung des BSG zum „missglückten Arbeitsversuch“ genannt, die mit Urteil vom 4.12.1997 [54] aufgegeben wurde. Als weiteres Beispiel sei insoweit die vor zehn Jahren getroffene Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung genannt, dem Urteil des BSG vom 16.5.2006 - B 4 RA 22/05 R - [55] über den Einzelfall hinaus nicht zu folgen, was seitens des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales ausdrücklich begrüßt wurde. [56] Stattdessen sollten weitere Musterverfahren geführt werden, um auch den anderen für die Rentenversicherung zuständigen Senaten des BSG Gelegenheit zu geben, zu den in dem Urteil aufgeworfenen Fragen Stellung zu nehmen.

Ausgehend vom Prinzip der Gewaltenteilung, wonach auch die SVLFG die Gesetze in eigener Verantwortung auszulegen und anzuwenden hat, ist dieses Vorgehen

grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die SVLFG darf nicht nur, sie muss sogar einem Urteil, das sie für rechtlich falsch hält, die Gefolgschaft verweigern und versuchen, in einem neuen Musterprozess das jeweilige oberste Bundesgericht zu einer Revision seiner Rechtsauffassung zu veranlassen. Dieses Spannungsverhältnis zwischen der exekutiven Loyalitätspflicht einerseits und der Eigenverantwortung der SVLFG andererseits ist dahin aufzulösen, dass die Nichtanwendung von Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung in jedem Einzelfall auf nachvollziehbare Art und Weise zu begründen ist. [57]

Richterrecht ist somit de jure keine Rechtsquelle, [58] sondern wirkt unmittelbar nur inter partes. Darüber hinaus wirkt es lediglich faktisch, d. h. mittelbar über den Instanzenzug, weil nachgeordnete Gerichte und Behörden, die sich nicht an einer bestehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung orientieren, stets Gefahr laufen, dass ihre Entscheidungen in der nächsten Instanz aufgehoben werden. Für die nach dem Opportunitätsprinzip handelnde Aufsichtsbehörde (vgl. § 89 Abs. 1 Satz 2 SGB IV) besteht aber regelmäßig kein Grund zur Intervention, wenn der zu beaufsichtigende Sozialversicherungsträger bewusst von einer höchstrichterlichen Rechtsprechung abgewichen ist, um eine Änderung dieser Judikatur anzustoßen. Zielt diese Änderung auf eine Schlechterstellung der Versicherten ab, dann wirkt die von der Rechtsprechung abweichende Verwaltungsentscheidung nicht begünstigend mit der Folge, dass sie nach Eintritt der Unanfechtbarkeit unter den Voraussetzungen des § 44 SGB X zurückzunehmen ist.

3.2 Abweichung von einer bei Erlass des Verwaltungsaktes bestehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung

Bei Anerkennung einer - wenngleich auch nur faktischen - Bindung der Exekutive an die Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung liegt Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes zunächst in den Fällen vor, in denen gegen eine bereits im Zeitpunkt des VA-Erlasses vorhandene höchstrichterliche Rechtsprechung bewusst oder unbewusst verstoßen wurde. [59] Dies gilt beispielsweise für das Institut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs, [60] welches von der Rechtsprechung im Wege der Fortbildung des geschriebenen Rechts im System des öffentlich-rechtlichen Nachteilsausgleichs entwickelt wurde. Dieses Rechtsinstitut ist, nicht anders als ein in einem deutschen Gesetz niedergelegter Rechtssatz, Bestandteil des deutschen – geschriebenen und ungeschriebenen – Rechts. [61]

4 Abweichung von einer nach Erlass des Verwaltungsaktes erstmal gebildeten oder geänderten höchstrichterlichen Rechtsprechung

Wie sich aus § 48 Abs. 2 SGB X ergibt, kann aber offenbar auch eine erst nach Erlass des Verwaltungsaktes erstmals gebildete oder geänderte höchstrichterliche Rechtsprechung zur Fehlerhaftigkeit des ursprünglichen Verwaltungsaktes führen, wobei sich dann die Frage stellt, ob damit auch eine von § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X geforderte „anfängliche“ Fehlerhaftigkeit („bei Erlass“) einhergeht.

4.1 Abweichung von einer nach Erlass des Verwaltungsaktes erstmal gebildeten höchstrichterlichen Rechtsprechung

Hat sich zu der mit einem Verwaltungsakt geregelten Rechtsfrage erst nach dessen Erlass erstmals eine höchstrichterliche Rechtsprechung gebildet, so kann das keinesfalls bedeuten, dass die SVLFG bis dahin „freie Hand“ hatte und die entscheidungserhebliche Rechtsfrage nach eigenem Gutdünken auslegen konnte. Angesprochen ist damit das im Verwaltungsrecht immer wieder diskutierte Problem des „maßgeblichen Zeitpunkts“ für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage, [62] zu dem sich das BSG erst jüngst wieder grundlegend geäußert hat. In seiner Entscheidung vom 28.10.2014 [63] stellt das Gericht nochmals [64] klar, dass der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage anhand des materiellen Rechts zu ermitteln und neben der jeweiligen Klageart vor allem von dem materiellrechtlichen Begehren des Antragstellers oder Klägers abhängig sei. Von der im Prozessrecht bekannten Faustformel, wonach bei reinen Anfechtungsklagen der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgeblich ist, bei Verpflichtungs- und Leistungsklagen hingegen der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, gibt es allerdings zahlreiche Ausnahmen. [65]

Als gesichert gilt heute, dass es in den Fällen der hier erörterten Art auf den Zeitpunkt der Überprüfung und nicht auf den Zeitpunkt des Erlasses des in Rede stehenden Verwaltungsaktes ankommt. Hat also ein Sozialversicherungsträger beispielsweise eine Leistung abgelehnt und sich dabei hinsichtlich der Auslegung eines Gesetzes auf eine im Zeitpunkt der Entscheidung „herrschende Auffassung“ in Literatur und Rechtsprechung (SG- oder LSG-Rechtsprechung) berufen, so liegt dennoch eine „ursprüngliche“ Rechtswidrigkeit i. S. des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X vor, wenn sich nach Erlass des Verwaltungsaktes erstmals eine von der damals „herrschenden Meinung“ abweichende höchstrichterliche Rechtsprechung bildet. Das BSG hat dies von Anfang an damit begründet, dass die Rechtsprechung in ihrem

Bestreben, allgemeine Rechtsgrundsätze zu entwickeln, in einem solchen Fall lediglich das zum Ausdruck bringt, was aufgrund der auszulegenden Rechtsnorm bereits in der Vergangenheit gegolten hat, aber nicht beachtet wurde. [66] Damit wirkt sich eine Rechtsprechungsänderung, die zugunsten der Versicherten ausfällt, auch auf den Gerechtigkeitsgehalt solcher Verwaltungsakte aus, die in der Vergangenheit auf der Grundlage der später preisgegebenen Rechtsprechungsgrundsätze erteilt wurden und noch vor dem Wandel der Rechtsprechung bindend geworden sind. Diese Verwaltungsakte wären andernfalls damit belastet, dass sie – im Falle eines späteren Erlasses – ohne weiteres unter Zugrundelegung der neuen höchstrichterlichen Erkenntnisse beurteilt worden wären; dadurch käme aber – im Unterschied zu einer nicht rückwirkenden Gesetzesänderung – dem Zufallsmoment der jeweiligen Verfahrensdauer eine rechtlich unangemessene Bedeutung zu. [67]

Daraus folgt: Bei der Auslegung einer Rechtsvorschrift ist nur diejenige Interpretation rechtmäßig, die einer höchstrichterlichen Entscheidung (sofern vorhanden) Rechnung trägt. Bildet sich erst nach VA-Erlass eine von der Rechtsauffassung der Behörde abweichende höchstrichterliche Rechtsprechung, so führt dies zur „ursprünglichen“ Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, obwohl die Behörde diese Rechtsprechung im Zeitpunkt ihrer Entscheidung objektiv noch nicht berücksichtigen konnte („Die Notwendigkeit, zu entscheiden, geht weiter als die Möglichkeit, zu erkennen“ [68]). Der somit schon „bei Erlass“ rechtswidrige Verwaltungsakt ist nach § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, sofern auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Inwieweit diesem Ergebnis (Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit) die Regelung des § 48 Abs. 2 SGB X entgegensteht, wird noch zu erörtern sein (vgl. unter 4.3)

4.2 Abweichung von einer nach Erlass des Verwaltungsaktes geänderten höchstrichterlichen Rechtsprechung

4.2.1 Gründe für eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Im Hinblick auf offene Regelungsfragen gibt es kaum jemals eine „einzig richtige Entscheidung“. [69] Der fortwährende Streit divergierender Rechtsmeinungen, die von ihren Vertretern jeweils als „gerecht“ empfunden werden, sowie die vielfältig abweichenden Entscheidungen in der Justiz, nicht selten von Senaten im selben obersten Bundesgericht, beweisen vielmehr die Relativität juristischer Lösungsansätze. [70] Damit muss die Rechtsordnung leben, denn bereits Rechtsnormen enthalten Werturteile des Gesetzgebers darüber, wie das

soziale Miteinander gestaltet werden soll. Nichts anderes gilt für den Kerngehalt dogmatischer Aussagen oberster Bundesgerichte. Weil menschliches Erkennen im Bereich der Wissenschaften niemals abgeschlossen ist, befindet sich selbst das Erfahrungswissen der Naturwissenschaften nach der Überzeugung des BVerfG „immer nur auf dem neuesten Stand des möglichen Irrtums.“ [71] Absolut wahre oder richtige dogmatische Lehrsätze i. S. zeitlos gültiger Erkenntnisse kann es deshalb nicht geben. Es geht hier deshalb häufig nur „um ein Mehr oder Weniger an Zweckmäßigkeit, Vertretbarkeit, Systemrationalität im Hinblick auf die Widerspruchsfreiheit zur Gesamtrechtsordnung und auf die erwartbaren Folgen“. [72]

Und so gehört es seit jeher zu den anerkannten Aufgaben der Rechtsprechung, im Rahmen der Gesetze von ihr als rechtsgrundsätzlich aufgestellte Rechtssätze zu überprüfen und sie, wenn erforderlich, weiter zu entwickeln. Im Einzelfall kann dies auch dazu führen, dass ein früher als richtig angesehenes Normverständnis aufgegeben und abweichend entschieden wird. Die Gründe, die zu einer Rechtsprechungsänderung führen, sind vielfältig. So können beispielsweise veränderte Rechts- und Wertanschauungen, veränderte technische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Verhältnisse, größere Praktikabilität oder schließlich auch Billigkeitsüberlegungen und nicht zuletzt eine fortwährende Kritik aus Literatur und Praxis die Gerichte veranlassen, an einer bislang vertretenen Rechtsauffassung nicht länger festzuhalten. „Mit dem Veränderungstempo der ökonomischen, technischen, gesellschaftlichen und politischen Systeme ist unvermeidbar eine permanente Dynamisierung der Dogmatiken in den betroffenen juristischen Teildisziplinen verbunden. Ihre ‚Verfallzeiten‘ werden unter dem Einfluß der genannten Faktoren kürzer.“ [73]

Der Umstand, dass ein im Wege richterlicher Rechtsfindung gewonnener Rechtssatz über einen langen Zeitraum Beachtung fand, mag in die Entscheidung einfließen, ob es gerechtfertigt ist, einen abweichenden Rechtssatz aufzustellen; er verleiht indes dem bisherigen Rechtssatz keine höhere Wertigkeit oder gar eine verfassungsrechtlich erhebliche Bestandsgarantie. Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe, an denen Rechtsprechungsänderungen zu messen sind, unterscheiden sich, abgesehen von dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes, nicht von denjenigen, die gegenüber dem erstmaligen Aufstellen eines Rechtssatzes durch ein Gericht angezeigt sind. [74]

4.2.2 Legitimation der Änderung höchstrichterlicher Rechtsprechung

4.2.2.1 Exkurs: Änderung zu Lasten der Bürger und Versicherten

Die (vermeintliche) Legitimation zur Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung wird mit großem wissenschaftlichen Aufwand vor allem dort erforscht, wo sich diese Änderung rückwirkend zu Lasten der Bürger auswirkt, weil sie hier ggf. mit dem Vertrauen in den Fortbestand der hergebrachten Rechtsprechungsgrundsätze und Normauslegungen kollidiert. [75] Die Frage, ob und inwieweit sich Änderungen der Rechtsprechung auf die Entscheidung von in der Vergangenheit liegenden Sachverhalten auswirken, ist keine sozialrechtsspezifische Frage, sondern prinzipiell für die gesamte Rechtsordnung nach einheitlichen Maßstäben zu entscheiden.

Das BVerfG hat dazu zwar mehrfach Stellung genommen, ohne sich dabei jedoch endgültig festzulegen. [76] Grundsätzlich steht das Gericht auf dem Standpunkt, dass „die Aufgabe einer in der Rechtsprechung bislang vertretenen Auslegung ... nicht als solche gegen das Rechtsstaatsprinzip ... (verstößt).“ [77] Erst kürzlich hat sich das Gericht mit Beschluss vom 5.11.2015 zu dieser grundlegenden Rechtsfrage noch einmal wie folgt geäußert:

„Es gehört zu den anerkannten Aufgaben der Rechtsprechung, im Rahmen der Gesetze von ihr als rechtsgrundsätzlich aufgestellte Rechtssätze zu überprüfen und sie, wenn erforderlich, weiter zu entwickeln. Im Einzelfall kann dies auch dazu führen, dass ein früher als richtig angesehenes Normverständnis aufgegeben und abweichend entschieden wird. Der Umstand, dass ein im Wege richterlicher Rechtsfindung gewonnener Rechtssatz über einen langen Zeitraum Beachtung fand, mag in die Entscheidung einfließen, ob es gerechtfertigt ist, einen abweichenden Rechtssatz aufzustellen; er verleiht indes dem bisherigen Rechtssatz keine höhere Wertigkeit oder gar eine verfassungsrechtlich erhebliche Bestandsgarantie. Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe, an denen Rechtsprechungsänderungen zu messen sind, unterscheiden sich, abgesehen von dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes, nicht von denjenigen, die gegenüber dem erstmaligen Aufstellen eines Rechtssatzes durch ein Gericht angezeigt sind ... Höchststrichterliche Rechtsprechung schafft kein Gesetzesrecht und erzeugt keine damit vergleichbare Rechtsbindung. Eine in der Rechtsprechung bislang vertretene Gesetzesauslegung aufzugeben, verstößt nicht als solches gegen Art. 20 Abs. 3 GG. Die über den Einzelfall hinausreichende Geltung fachgerichtlicher Gesetzesauslegung beruht allein auf der Überzeugungskraft ihrer Gründe sowie der Autorität und den Kompetenzen des Gerichts. Es bedarf deswegen nicht des Nachweises wesentlicher Änderun-

gen der Verhältnisse oder der allgemeinen Anschauungen, damit ein Gericht ohne Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG von seiner früheren Rechtsprechung abweichen kann ... Kein Prozessbeteiligter kann daher darauf vertrauen, der Richter werde stets an einer bestimmten Rechtsauffassung aus der bisherigen Judikatur festhalten ... Die Änderung einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes grundsätzlich dann unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält. Soweit durch gefestigte Rechtsprechung ein Vertrauenstatbestand begründet wurde, kann diesem erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung getragen werden ... Schutzwürdiges Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage aufgrund höchstrichterlicher Entscheidungen kann daher in der Regel nur bei Hinzutreten weiterer Umstände, insbesondere bei einer gefestigten und langjährigen Rechtsprechung entstehen ...“ [78]

Das BVerfG hat dabei allerdings seine zur Rückwirkung von Gesetzen entwickelten Grundsätze nicht übernommen, sondern im Einzelfall geprüft, ob die Belange des Allgemeinwohls oder die Interessen des Einzelnen am Fortbestand der Rechtslage, auf die er sich eingerichtet hatte und auf deren Fortbestand er vertraut hat, vorzuziehen seien, [79] so dass eine geänderte Rechtsprechung keinesfalls generell und unbeschränkt Rückwirkungen entfaltet.

In der verfassungsrechtlichen Literatur ist hingegen eine gewisse Skepsis gegenüber einer Beschränkung der Rückwirkung von Rechtsprechungsänderungen zu beobachten. Sie resultiert aus der prinzipiellen verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 20 Abs. 3 GG, wonach die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden ist, und geht von der Annahme aus, dass die Änderung einer höchstrichterlichen Rechtsprechung lediglich eine „bessere Rechtserkenntnis“, nicht aber eine Rechtsänderung sei. Durch die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung „werde nicht neues Recht gesetzt, sondern (es werden) bestehende Rechtsnormen ausgelegt und ergänzt“. [80]

4.2.2.2 Änderung zugunsten der Bürger und Versicherten

Dieses Problem stellt sich im Rahmen der hier zu behandelnden Fallgruppen zwar nicht, weil sich eine für § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X relevante Rechtsprechungsänderung immer nur zugunsten der Bürger auswirken kann. Dennoch bedarf auch sie der Legitimation, weil sich auch die am Erlass des Verwaltungsaktes beteiligten Behördenbediensteten – wenngleich sie keinen Vertrauensschutz genießen – natürlich die Frage stellen, inwieweit sie sich bei der Rechtsanwendung und in ihrem

Streben nach rechtmäßigem Verwaltungshandeln auf die von der bisherigen Rechtsprechung vorgezeichneten Auslegungskriterien verlassen können. Um es mit den Worten von Breittkreuz und Merten zu sagen: Auch „eine öffentliche Verwaltung, deren Verhältnis zum Bürger schon seit längerem nicht mehr von der ‘klassischen Rolle’ als Beschneider individueller Freiheiten bestimmt ist, sondern die im Wesentlichen als Erbringerin vielfältigster ... Förderungsleistungen in Erscheinung tritt, muss – letztlich im Interesse der eigenen Funktionsfähigkeit – wissen, worauf sie sich im Einzelfall verlassen kann und worauf nicht.“ [81]

Im Übrigen darf nicht übersehen werden, dass die mit einer geänderten Rechtsprechung für die Bürger und Versicherten einhergehenden Begünstigungen auf der anderen Seite stets mit nicht kalkulierbaren Kostenlasten der Sozialversicherungsträger verbunden sind. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat deshalb in der Vergangenheit nach einer Änderung seiner Rechtsprechung den Betroffenen häufig eine Übergangsphase eingeräumt. [82]

Die Legitimation zur Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung leitet sich aus deren Befugnis zur Rechtsfortbildung [83] bzw. „schöpferischen Rechtsfindung“ [84] ab. Unter der Geltung des Grundgesetzes ist dem Richter diese Aufgabe und Befugnis im Grundsatz nie bestritten worden. [85] Die obersten Gerichtshöfe haben sie von Anfang an in Anspruch genommen, [86] und das BVerfG hat sie stets anerkannt. [87] Insbesondere hatte der Gesetzgeber selbst einst den Großen Senaten der obersten Gerichtshöfe des Bundes die Aufgabe der „Fortbildung des Rechts“ ausdrücklich zugewiesen (§ 137 GVG a. F.).

Dessen ungeachtet, sind es aber vor allem die Veränderungen der gesellschaftlichen Verhältnisse und der sozialen und politischen Anschauungen, die eine rechtsfortbildende Anpassung des Gesetzesrechts erforderlich machen. Wieacker sprach insoweit von der „natürlichen Alterung der Gesetzbücher“, die den Richter fortdauernd von dem ursprünglichen Ordnungs- und Bewertungsplan des Gesetzes entferne, und die eine „trägerische Gesetzestreue“ nur um den Preis von „Erschleichungen und verabredeten Fiktionen“ gestatte. [88] Vor diesem Hintergrund ist das Festhalten an einer als überholt erkannten gesetzlichen Wertung geeignet, die Rechtssicherheit u. U. mehr zu erschüttern als deren Änderung. [89] Kein Richter ist gezwungen, ein Gesetz anzuwenden, das er im Widerspruch zum Recht empfindet. Hält er das Gesetz für verfassungswidrig, muss er es dem BVerfG zur Normenkontrolle vorlegen (Art. 100 Abs. 1 GG). Führt die wortgenaue Anwendung der Norm dagegen zu ungerechten oder unerträglichen Ergebnissen, ist das Feld für die Setzung von Richterrecht geöffnet.

Höchstrichterliche Urteile sind aber nicht mit Gesetzen gleichzusetzen und erzielen auch keine damit vergleichbare Rechtsbindung. Durch das Abweichen von einer früher vertretenen Rechtsansicht verstößt der Richter daher auch grundsätzlich nicht gegen Art. 20 Abs. 3 GG. Er muss dazu nach Auffassung des BVerfG und des BGH nicht einmal den Nachweis führen, dass sich tatsächliche Verhältnisse oder allgemeine Anschauungen in einer bestimmten Hinsicht geändert haben. [90] Auch können die in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Regeln über die Begrenzung rückwirkender Änderung von Gesetzen [91] nicht ohne weiteres auf die höchstrichterliche Rechtsprechung übertragen werden; denn Gerichte sind in der Regel nicht an eine feststehende Rechtsprechung gebunden, die sich im Lichte besserer Erkenntnis als nicht mehr haltbar erweist. [92] Daraus folgt, dass Beschränkungen unechter Rückwirkung bei gerichtlichen Entscheidungen seltener als bei Gesetzen geboten sind, zumal eine Änderung der Rechtsprechung bei unveränderter Gesetzeslage nicht als die Schaffung neuen Rechts, sondern nach wie vor als ein Vorgang richterrechtlicher Rechtsfindung zu qualifizieren ist, ungeachtet einer möglichen Analogie mit den Grundsätzen über rückwirkende Gesetze. [93]

Auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes ist die Änderung einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung grundsätzlich dann unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält. Soweit durch gefestigte Rechtsprechung ein Vertrauenstatbestand begründet wurde, kann diesem erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung getragen werden. [94]

4.2.3 Rechtsfolgen der Rechtsprechungsänderung im Hinblick auf § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X

Ausgehend von der Prämisse des BVerfG, dass eine neue (geänderte) Rechtsprechung die Rechtslage nicht ändert, sondern nur aufgrund eines prinzipiell irrumsanfälligen Erkenntnisprozesses neu feststellt bzw. erkennt, [95] stellt sich im Anwendungsbereich des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X die Frage, ob dann auch von einer anfänglichen Rechtswidrigkeit („bei Erlass“) der noch unter der Regie der alten Rechtsprechung erlassenen Verwaltungsakte auszugehen ist.

Für den Fall, dass die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung [96] ohne eine zwischenzeitliche Änderung der maßgebenden Rechtsgrundlagen und der ihnen zugrunde liegenden rechtlichen und sozialen Erwägungen auf einer anderen Auslegung der einschlägigen Vorschriften in der Erkenntnis beruht, dass die bisherige Rechtsprechung – im wertungsfrei technischen

Sinne – „unrichtig“ gewesen ist, hat das BSG dies in ständiger Rechtsprechung [97] bejaht. Eine solcherart begründete geänderte Rechtsprechung erfasse auch die zurückliegende Zeit und führe zu einer „ursprünglichen Rechtswidrigkeit“ der auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung erlassenen nicht begünstigenden Verwaltungsakte i. S. des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X. [98] Das BSG geht in diesen Fällen davon aus, dass die neue (geänderte) höchstrichterliche Rechtsprechung lediglich das zum Ausdruck bringt und konkretisiert, was schon immer gegolten hat, nur bisher nicht erkannt worden war.

Exemplarisch seien insoweit einige Entscheidungen genannt:

(1) Mit Urteil vom 30.6.1960 [99] hat der 2. Senat des BSG seine frühere Rechtsprechung [100], wonach ein Kraftfahrzeugführer, den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung verlor, wenn er sich aus unternehmensfremden Gründen durch Alkoholenuss in einen Zustand der Fahruntüchtigkeit versetzt hatte, aufgegeben. Die auf Alkoholkonsum zurückzuführende Fahruntüchtigkeit schließt nach nunmehr ständiger Rechtsprechung den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung nur dann aus, wenn sie die unternehmensbedingten Umstände derart in den Hintergrund drängt, dass sie als die rechtlich allein wesentliche Ursache des Unfalls anzusehen ist.

(2) Ein weiteres Beispiel hierfür dürfte die Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung des 9b-Senats zum Begriff der Rechtsmissbräuchlichkeit i. S. von § 2 Abs. 1 AsylbLG [101] durch das Urteil des 8. Senats vom 17.6.2008 [102] sein. Danach setzt nunmehr eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer, die höhere Leistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII (Analog-Leistungen) für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG nach einem 36- bzw. 48-monatigen Vorbezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG ausschließt, ein auf die Aufenthaltsverlängerung zielendes vorsätzliches, sozialwidriges Verhalten unter Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalls voraus; hierfür genügt nicht schon die Inanspruchnahme einer ausländerrechtlichen Duldung, wenn es dem Ausländer möglich und zumutbar wäre, freiwillig auszureisen.

(3) Auch die nachträgliche Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch den Beschluss des Großen Senats (GS) vom 25.4.1979 [103] ohne eine Änderung der maßgebenden Rechtsgrundlagen (insbesondere § 1265 Satz 2 RVO und § 60 EheG) und der ihnen zugrunde liegenden rechtlichen und sozialen Erwägungen hat ersichtlich der Korrektur der entgegenstehenden Rechtsprechung eines Senats des BSG gedient. Dies ergibt sich bereits in verfahrensrechtlicher Hinsicht daraus, dass der GS aufgrund einer Divergenzvorlage (§ 42 SGG) entschieden hat und diese Vorlage ihrer pro-

zessualen Bestimmung gemäß auf eine Korrektur der nach Meinung des vorliegenden Senats nicht zutreffenden Rechtsauffassung eines anderen Senats gerichtet ist. In sachlich-rechtlicher Hinsicht hat der GS seine Entscheidung, dass die Pflicht zum Unterhaltsbeitrag nach § 60 EheG eine Unterhaltsverpflichtung i. S. des § 1265 Satz 2 Nr. 1 RVO ist, unter eingehender Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung dieses anderen Senats und in Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung zu § 1265 RVO, welche dem Unterhalt nach den ehegesetzlichen Vorschriften den Unterhaltsbeitrag nach § 60 EheG untergeordnet hat, getroffen und damit die bisher entgegenstehende Rechtsprechung des angefragten Senats nicht gebilligt. Verfahrensrechtlicher Anlaß und sachliche Begründung des Beschlusses lassen damit die Feststellung zu, dass auf die auf der entgegenstehenden Rechtsauffassung beruhenden Verwaltungsakte i. S. des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X bereits bei ihrem Erlaß das Recht unrichtig angewandt worden ist und sie, soweit deshalb u. a. Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen sind. [104]

(4) Während das BSG bis 1995 für die Frage, ob eine neue Behandlungsmethode zum Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung gehört, auf den Erfolg im Einzelfall abstellte, misst es nunmehr – bei unveränderter Rechtslage – den Richtlinien des Bundesausschusses maßgebliche Bedeutung zu. [105]

Erweist sich demnach ein unter Beachtung der inzwischen aufgegebenen Rechtsprechung erlassener nicht begünstigender Verwaltungsakt vor dem Hintergrund der in einer Parallelsache ergangenen höchstrichterlichen Entscheidung als rechtswidrig, ist er nach § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen.

4.2.4 Exkurs: Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch

Die vorstehenden Grundsätze gelten auch für den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch [106].

Neben dem Widerspruchsverfahren erweist sich das Rücknahmeverfahren nach § 44 SGB X als das in der Praxis am häufigsten angewandte Verfahren zur Korrektur fehlerhafter Verwaltungsentscheidungen. Beide Verfahren setzen allerdings voraus, dass es sich jeweils um die Korrektur einer behördlichen Fehlentscheidung in Gestalt eines Verwaltungsaktes gem. § 31 Satz 1 SGB X handelt. [107]

Wurde der Bürger bzw. Versicherte von Bediensteten der SVLFG fehlerhaft beraten und hat er deshalb für sich günstige Gestaltungsmöglichkeiten nicht genutzt, zum Beispiel Leistungsanträge nicht gestellt, so stellt

die fehlerhafte Beratung, gleichgültig, ob sie mündlich oder schriftlich erteilt wurde, keine Regelung i. S. d. § 31 Satz 1 SGB X, mithin keinen Verwaltungsakt dar. Der auf diese Weise eingetretene sozialrechtliche Schaden kann deshalb weder im Widerspruchsverfahren noch im Verfahren nach § 44 SGB X korrigiert werden. Hier führt allein der sozialrechtliche Herstellungsanspruch zum Klageziel, bei dem es um die Herstellung oder Wiederherstellung des gesetzmäßigen oder eines den gesetzlichen Zielen entsprechenden Zustandes geht, der ohne rechtswidriges Verhalten der Behörde bestanden hätte. Korrigiert wird aber lediglich unterlassenes oder fehlerhaftes schlichtes Verwaltungshandeln.

Die auch von einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch tatbestandlich geforderte anfängliche Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes kann sich nach ständiger Rechtsprechung des BSG daraus ergeben, dass dem Betroffenen eine Beratung oder Auskunft (§§ 14, 15 SGB I) erteilt wurde, die seinerzeit zwar der damaligen höchstrichterlichen Rechtsprechung entsprach, nach neuerer Rechtsprechung aber als objektiv falsch zu erachten ist. Denn eine unrichtige Rechtsauskunft liegt auch dann vor, wenn der Leistungsträger ohne Verschulden von der Richtigkeit seiner Rechtsansicht ausgehen durfte. Entscheidend ist insoweit – wie bei § 44 SGB X [108] – die damalige Sach- und Rechtslage aus heutiger Sicht. [109] Dem widerspricht es nicht, wenn sich andererseits die Frage, ob eine Pflicht zur Spontanberatung [110] verletzt wurde, nach dem damaligen tatsächlichen Kenntnisstand der Verwaltung beurteilt. [111]

4.3 Abgrenzung gegenüber der Regelung des § 48 Abs. 2 SGB X

Wenn somit die Änderung einer bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung lediglich die Beurteilung einer schon im Zeitpunkt des VA-Erlasses bestehenden Rechtslage verändert, dann stellt sie grundsätzlich keine für § 48 SGB X relevante Änderung der rechtlichen Verhältnisse dar. [112] Eine solche liegt nur dann vor, wenn sich nach dem Erlass eines Verwaltungsaktes die ihm zu Grunde liegenden Rechtsnormen (Gesetze im materiellen Sinne), also Paragrafengesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen, geändert haben. § 48 SGB X ist im hier zu erörternden Kontext dennoch von Bedeutung, denn nach seinem Abs. 2 ist der Verwaltungsakt (mit Dauerwirkung) im Einzelfall mit Wirkung für die Zukunft auch dann aufzuheben, wenn der zuständige oberste Gerichtshof des Bundes [113] in ständiger Rechtsprechung nachträglich das Recht anders auslegt als die Behörde bei Erlass des Verwaltungsaktes und sich dieses zugunsten des Berechtigten auswirkt. Dabei bleibt § 44 SGB X unberührt, wie § 48 Abs. 2 Halbs. 2 SGB X ausdrücklich anordnet.

Hier handelt es sich um eine Regelung, deren Bedeutung in Bezug auf die notwendige Abgrenzung zu § 44 SGB X bis heute nicht endgültig geklärt ist, [114] obwohl diese Abgrenzung angesichts der unterschiedlichen Rechtsfolgen der §§ 48 Abs. 2 (Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft) und 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X (Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit) von hoher praktischer Relevanz ist.

4.3.1 Interpretationsversuche in der früheren Rechtsprechung

Das BSG tat sich nach Inkrafttreten des SGB X zunächst schwer mit der Abgrenzung des § 48 Abs. 2 von der Regelung des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X, weil dem Gesetz selbst keine entscheidenden Kriterien zu entnehmen sind.

Der 5a-Senat des BSG hatte sich deshalb in seinem Urteil vom 20.4.1983 [115] zunächst auch nur auf die dem Gesetzestext entsprechende Aussage beschränkt, die Regelung des § 48 Abs. 2 SGB X beseitige nicht die Pflicht, den unanfechtbar gewordenen Verwaltungsakt gem. § 44 Abs. 1 SGB X für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn bei Erlass des Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewendet worden sei.

Ohne überhaupt auf § 48 Abs. 2 SGB X einzugehen, hatte der 12. Senat des BSG mit Urteil vom 15.5.1984 pauschal entschieden, dass ein späteres höchstrichterliches Urteil den vorangegangenen Bescheid dann nicht zu einem rechtswidrigen Verwaltungsakt mache, wenn die Behörde einer durchaus vertretbaren Rechtsansicht gefolgt sei. [116]

Auch der 11. Senat des BSG hatte in seinem Urteil vom 25.10.1984 [117] die Frage letztlich unbeantwortet gelassen, welcher Anwendungsbereich dem § 48 Abs. 2 SGB X sinnvollerweise verbleibe. Jedenfalls sei davon auszugehen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers § 44 neben § 48 SGB X anwendbar sein und der Anwendungsbereich des § 44 Abs. 1 SGB X nicht durch § 48 Abs. 2 SGB X geschmälert werden solle. Wesentlich sei für § 44 SGB X nur, ob der Verwaltungsakt bei der Entscheidung über die Anwendung der Vorschrift als rechtswidrig anzusehen sei. Dabei sei es gleichgültig, woraus die Erkenntnis der Rechtswidrigkeit gewonnen werde. § 44 Abs. 1 SGB X greife deshalb auch ein, wenn eine - erstmalige oder geänderte - sozialgerichtliche Rechtsprechung die Basis dieser Erkenntnis sei.

4.3.2 Abgrenzung nach der bis heute geltenden Rechtsauffassung des BSG

Demgegenüber hat sich der 1. Senat des BSG mit Urteil vom 30.1.1985 [118] zur Frage der Abgrenzung wie folgt geäußert:

- Nur wenn die Änderung der Rechtsprechung (ohne eine zwischenzeitliche Änderung der maßgebenden Rechtsgrundlagen und der ihnen zugrunde liegenden rechtlichen oder sozialen Erwägungen) auf einer anderen Auslegung der einschlägigen Vorschriften in der Erkenntnis beruht, dass die bisherige Rechtsprechung im wertungsfrei technischen Sinne - „unrichtig“ gewesen ist (sog. geläuterte Rechtsprechung [119]), erfasst eine derart vom Gericht begründete Rechtsprechungsänderung auch die zurückliegende Zeit und führt zu einer „ursprünglichen Rechtswidrigkeit“ des auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung erlassenen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes. Der Bescheid ist nach § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X zurückzunehmen. Daran ändert auch die Regelung des § 48 Abs. 2 SGB X nichts. Die Vorschrift steht einer Rücknahme oder Aufhebung des Verwaltungsaktes für die Vergangenheit nicht entgegen, wie sie durch § 44 SGB X oder § 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X vorgesehen ist. [120]
- Beruht die gewandelte Rechtsprechung hingegen auf einer Änderung ihrer rechtlichen Grundlagen oder der bei ihrer Schaffung geltenden sozialen, soziologischen oder wirtschaftlichen Gegebenheiten und Anschauungen, so kann ihr Wirkung nur für die Zukunft beigemessen werden. Nur in derartigen Fällen ist der Verwaltungsakt nach § 48 Abs. 2 SGB X mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Dass § 48 Abs. 2 SGB X nicht i. S. einer Sonderregelung zu verstehen ist, die bei Änderung der Rechtsprechung eine Aufhebung des Verwaltungsaktes nur mit Wirkung für die Zukunft vorsieht, ergibt sich - abgesehen von der Gesetzesgeschichte [121] - schon aus dem Wortlaut der Vorschrift. Danach ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft „auch dann“ aufzuheben, wenn ...; im Übrigen besagt § 48 Abs. 2, 2. Halbs. SGB X ausdrücklich, dass „§ 44 SGB X unberührt (bleibt)“. Demgemäß hat der 11. BSG-Senat bereits in seiner Entscheidung vom 25.10.1984 zu Recht ausgeführt, dass der Anwendungsbereich des § 44 Abs. 1 SGB X durch § 48 Abs. 2 SGB X nicht geschmälert worden sei. [122]

Eine zweifelsfreie Abgrenzungsformel dürfte damit noch immer nicht gefunden sein, [123] wie das BSG selbst einräumt. Der Senat verkennt nämlich nach eigener Aussage nicht, dass die Abgrenzung im Einzelfall zu erheblichen Schwierigkeiten führen kann. „Andererseits ist zu berücksichtigen, dass nach ständiger Judikatur

des BSG der Stetigkeit der Rechtsprechung großes Gewicht beizumessen ist und ein oberster Gerichtshof des Bundes davon nicht abweichen sollte, wenn nicht schwerwiegende Gründe dafür sprechen. Angesichts dessen kann gerade bei der Aufgabe einer bisherigen Rechtsprechung mit einer besonders eingehenden Begründung gerechnet werden und es damit jedenfalls nicht unüberwindbaren Schwierigkeiten begegnen, diese Begründung insbesondere daraufhin zu analysieren, ob die Änderung der Rechtsprechung auch die zurückliegende Zeit erfasst oder Wirkung lediglich für die Zukunft entfaltet.“ [124] Das Gericht nimmt damit bewusst in Kauf, dass sich der Anwendungsbereich des § 48 Abs. 2 SGB X aufgrund seiner Rechtsprechung erheblich reduziert. [125]

Immerhin erscheint es ohne Weiteres einsichtig, dass eine gewandelte Rechtsprechung, die auf einer Änderung der sozialen, soziologischen oder wirtschaftlichen Gegebenheiten und Anschauungen basiert, nur zukünftige Rechtswirkungen entfalten kann, weil es der Behörde objektiv gar nicht möglich ist, erst später eintretende tatsächliche Veränderungen dieser Art zu berücksichtigen. [126]

4.3.3 „Ständige Rechtsprechung“ i.S. des § 48 Abs. 2 SGB X

Auf das in § 48 Abs. 2 SGB X enthaltene Tatbestandsmerkmal der „ständigen Rechtsprechung“ bräuchte angesichts der soeben konstatierten Bedeutungslosigkeit der Norm nicht näher eingegangen zu werden, käme ihm nicht eine allgemeine Bedeutung zu. Nur allzu gerne ist nämlich die Verwaltung (auch die SVLFG) geneigt, ein ihr unliebsames höchstrichterliches Präjudiz als (unbeachtliche) „Einzelfallentscheidung“ abzutun, [127] was aber sichtlich schwerer fällt, wenn es sich dabei um eine „ständige“ Rechtsprechung handelt, die dann (ungeschrieben) auch im Falle der Rechtsprechungsänderung bei Anwendung des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X zu beachten wäre. Im Übrigen ist das Merkmal der „ständigen Rechtsprechung“ sowohl in § 330 Abs. 1 SGB III als auch in der seit 1.5.2007 in Kraft getretenen Neuregelung des § 100 Abs. 4 SGB VI [128] enthalten, wobei die zuletzt genannte Vorschrift weder im Rentenrecht der gesetzlichen Unfallversicherung noch im Recht der landwirtschaftlichen Alterssicherung gilt. [129] Nur am Rande bemerkt sei hier, dass eine ständige Rechtsprechung, die nach Erlass des Verwaltungsakts entstanden ist, nicht nur die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, sondern auch die Rechtsprechung des für entscheidungserhebliche Vorfragen zuständigen obersten Gerichtshofs des Bundes ist. [130]

Mit der in § 100 Abs. 4 SGB VI enthaltenen Formulierung „Bestehen der ständigen Rechtsprechung“ soll

nach der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebracht werden, dass es für die Annahme einer ständigen Rechtsprechung nicht schon auf die (erste) Entscheidung ankommt, in welcher die sich ggf. erst später verfestigende Rechtsprechung ihren Ursprung gefunden hat, sondern auf den Zeitpunkt derjenigen Gerichtsentscheidung, ab der eine Rechtsfrage als abschließend geklärt angesehen werden muss. [131] Zweifellos wird daher eine ständige Rechtsprechung jedenfalls dann anzunehmen sein, wenn mehrere inhaltlich gleich lautende Entscheidungen ergangen sind. [132]

Das BSG hat allerdings in anderem Zusammenhang entschieden, dass insoweit bereits eine einzige höchstrichterliche Entscheidung ausreiche, wenn diese von den betroffenen Behörden auch für andere gleich gelagerte Fälle als verbindlich akzeptiert wird. [133] Dem kann – jedenfalls mit dieser Begründung – nicht gefolgt werden, denn die Anwendbarkeit der §§ 48 Abs. 2 SGB X, 100 Abs. 4 SGB VI und 330 Abs. 1 SGB III stünde damit zur Disposition der zuständigen Behörden. [134] Gegen diese Auslegung ist im Übrigen einzuwenden, dass die leistungsrelevante Feststellung, ob eine Rechtslage noch mit gewichtigen Gründen in Frage gestellt wird bzw. ab wann das nicht mehr der Fall ist, häufig nicht mit der gebotenen Verlässlichkeit zu treffen und zu datieren sein wird. Auch dürften Art und Inhalt späterer Reaktionen auf eine Entscheidung keine geeigneten Kriterien für die Annahme der Entstehung einer ständigen Rechtsprechung bereits zu dem - früheren - Entscheidungstermin sein. [135]

Dessen ungeachtet bewegt sich das BSG mit dem vorstehend dargestellten Begriffsverständnis aber auf der Linie seiner Rechtsprechung zu den artverwandten Begriffen der „festen“, „gefestigten“ oder „gesicherten“ Rechtsprechung. [136] Diese Vorgehensweise ist vergleichbar mit der der Auslegung des Revisionszulasungsgrundes der „grundsätzlichen Bedeutung“ der Rechtssache (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG), wo ebenfalls auf deren „Klärungsbedürftigkeit“ abgestellt wird. [137] Grundsätzliche Bedeutung misst das BSG einer Rechtssache zu, wenn sich eine Rechtsfrage stellt, deren Klärung über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus aus Gründen der Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung im allgemeinen Interesse erforderlich ist, und die Klärung auch durch das Revisionsgericht zu erwarten ist. [138] Allein schon dieses Argument erscheint sehr gewichtig, um eine einzige höchstrichterliche (Revisions-)Entscheidung genügen zu lassen, denn wie soll etwas grundsätzliche Bedeutung haben, das nur für den Einzelfall relevant ist? [139] Nicht mehr klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage, die bereits höchstrichterlich – und sei es auch nur in einer einzigen Entscheidung – geklärt ist. Hingegen ist die Klärungsbedürftigkeit trotz Vorliegens einer Entscheidung regelmäßig zu bejahen, wenn dieser Entscheidung in nicht geringem Umfang widersprochen

wird und gegen sie nicht von vornherein abwegige Einwendungen vorgebracht werden. [140] Entscheidend für die Klärungsbedürftigkeit ist also wiederum nicht die Anzahl vorliegender Entscheidungen, sondern der Gesichtspunkt, inwieweit einer Entscheidung widersprochen wird.

Bereits die eingangs zitierten BSG-Entscheidungen [141] zeigen somit auf, dass „ständig“ nicht zwingend i. S. von „mehrfach“ oder „wiederholend“ zu interpretieren ist, [142] so dass grundsätzlich von einer „ständigen Rechtsprechung“ gesprochen werden kann, wenn

- der für die Rechtsfrage einzig zuständige Senat eines obersten Gerichtshofs des Bundes (im Regelfall der einzig zuständige Senat des BSG) wiederholt im selben Sinne entschieden hat, wobei sich häufig aus der Urteilsbegründung ergibt, dass für den entscheidenden Senat die Rechtsfrage abschließend geklärt ist (zum Beispiel durch die Formulierung „Wie der Senat bereits wiederholt entschieden hat...“),
- mindestens zwei verschiedene Senate eines obersten Gerichtshofs des Bundes (im Regelfall zwei verschiedene Senate des BSG) die Rechtsfrage übereinstimmend entschieden haben oder
- der Große Senat eines obersten Gerichtshofs des Bundes (im Regelfall der Große Senat des BSG) oder der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes die Rechtsfrage entschieden hat. [143]
- Aber selbst ein einziges Urteil eines Senates kann als ständige Rechtsprechung bewertet werden, wenn dadurch keine Zweifel mehr hinsichtlich der geschaffenen Rechtslage bestehen. [144]

Der Aussage im letzten Punkt ist zuzustimmen, wobei vor allem das vom BSG vorgetragene Argument überzeugt, dass eine einzige, über Jahre akzeptierte höchstrichterliche Entscheidung in der Regel mehr allgemeine Anerkennung gefunden habe als eine in wiederholten Entscheidungen „gefestigte“ Rechtsprechung, da letztere häufig nur deshalb zustande komme, weil immer wieder Versuche unternommen werden, sie zu ändern. [145] Im Übrigen würde die Forderung, ein oberstes Bundesgericht müsse seine neue Auslegung in mindestens einer weiteren Entscheidung bestätigt haben, damit von einer „ständigen Rechtsprechung“ gesprochen werden könne, dazu führen, dass die Aufhebung eines Verwaltungsakts zu Gunsten des Betroffenen letztlich allein davon abhängt, ob sich das Gericht zufällig erneut mit derselben Rechtsfrage auseinandersetzen muss. [146]

5 Auswirkungen auf die Praxis

Für die Sachbearbeiter/innen der SVLFG mag es bedauerlich, vielleicht aber auch ein wenig tröstlich sein, dass – soweit ersichtlich – bislang keine einzige Entscheidung des BSG ergangen ist, in der die Rücknahme eines Verwaltungsaktes nach geänderter höchstrichterlicher Rechtsprechung auf § 48 Abs. 2 SGB X zu stützen gewesen wäre. Bedauerlich, weil damit praktisch jede Korrektur eines nicht begünstigenden Verwaltungsaktes wegen einer zugunsten der Versicherten geänderten höchstrichterlichen Rechtsprechung vergangenheitswirksam nach § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X zu erfolgen hat, mit der Folge, dass Leistungen nach Maßgabe des § 44 Abs. 4 SGB X nachzuzahlen bzw. Beiträge zu erstatten sind. Zumindest ein wenig tröstlich daran ist, dass den Kollegen und Kolleginnen der SVLFG die im Einzelfall überaus schwierige Prüfung erspart bleibt, aus welchen Motiven heraus ein oberstes Bundesgericht seine Rechtsprechung wohl geändert haben mag.

Festzuhalten bleibt: Wenngleich auch die durch das Sozialgericht Frankfurt a. M. in einem ausführlichen obiter dictum ausgesprochene Verwerfung des § 48 Abs. 2 SGB X als verfassungswidrig [147] in der Folgezeit unbeachtet geblieben ist, so hatte doch immerhin der 11. BSG-Senat bereits vor Erlass des vorstehend zitierten Urteils vom 30.1.1985 die in Rede stehende Vorschrift als mittlerweile „zweitrangig geworden“ bezeichnet. [148]

In der Literatur wird inzwischen sogar behauptet, § 48 Abs. 2 SGB X sei praktisch ohne eigenständigen Regelungsbereich und könne „ersatzlos gestrichen“ werden. [149] Nicht unerwähnt bleiben soll in diesem Zusammenhang, dass das BSG 1996 in einem nach § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X entschiedenen Fall sogar offen gelassen hat, ob eine vom Gericht in Bezug genommene Rechtsprechungsänderung allein auf einem geänderten Normenverständnis beruhte oder einem sozialen Wandel Rechnung tragen sollte. [150]

Tatsächlich dürfte der Regelung des § 48 Abs. 2 SGB X aufgrund der Rechtsprechung des BSG keine Bedeutung zukommen und zwar aus folgenden Gründen:

- Ist ein Leistungsantrag abgelehnt worden und ändert sich nachträglich die Rechtsprechung, so liegt ein ursprünglich rechtswidrig belastender Verwaltungsakt vor. Die Aufhebung richtet sich nach § 44 Abs. 1 SGB X.
- Ist in dem ursprünglichen Verwaltungsakt die Leistung angesichts einer geläuterten Rechtsprechung zu niedrig festgesetzt worden, richtet sich die Aufhebung ebenfalls nach § 44 Abs. 1 SGB X; der Verwaltungsakt war nämlich von Anfang an rechtswidrig.

- Beruht die ursprüngliche Leistungsablehnung auf einer Rechtsprechung, die aufgrund sozialer, soziologischer und wirtschaftlicher Veränderungen durch ein neues höchstrichterliches Präjudiz ersetzt wurde, so liegt ebenfalls kein Fall des § 48 Abs. 2 SGB X vor, da mit der Leistungsablehnung kein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung gegeben ist. Der Versicherte kann in einem solchen Fall jedoch ein neues Verwaltungsverfahren einleiten, denn die Bindungswirkung des ursprünglichen Bescheides beschränkt sich auf die jeweilige Sach- und Rechtslage.
- Ist eine Leistung durch einen Verwaltungsakt gewährt worden, die nach einer späteren BSG-Rechtsprechung erst aufgrund der veränderten sozialen Gegebenheiten zu erhöhen ist, kann dieser Verwaltungsakt zwar nach § 48 Abs. 2 SGB X den geänderten rechtlichen Verhältnissen angepasst werden. Für diese Fallkonstellation hätte es aber der Regelung des § 48 Abs. 2 SGB X ebenfalls nicht bedurft; sie lässt sich nämlich auch über § 48 Abs. 1 SGB X lösen.

Karl Friedrich Köhler
 Fachbereich Landwirtschaftliche Sozialversicherung
 an der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung
 Weißensteinstraße 70-72
 34131 Kassel

Quellen

- [1] Zum System der Bescheidkorrektur bei rechtswidrig nicht begünstigenden Verwaltungsakten vgl. Hofe, SGB 1986, S. 11 ff.
- [2] Merten, in: Hauck/Noftz, SGB X, § 44 Rdnr. 1. Vgl. auch Dörr, RVaktuell 2013, S. 348, 350, der § 44 SGB X als „eine Säule des sozialen Rechtsstaats“ bezeichnet.
- [3] Zuletzt BSG, 10.12.2013, B 13 R 91/11 R, SGB 2015, S. 35, m. Anm. Mrozynski. Vgl. dazu auch Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, Vor §§ 44-51 Rdnr. 20 ff. m. w. N. Zur Korrektur von Verwaltungsakten, die aus einem Rechtsbehelfsverfahren hervorgegangen sind, vgl. Heilemann, SGB 1995, S. 240 ff.
- [4] Breitzkreuz/Merten, SGB 2014, S. 113 f.
- [5] Vgl. dazu etwa BSG, 31.5.1988, 2/9b RU 8/87, juris Rdnr. 19, BSGE 63, 214.
- [6] Vgl. zum Beispiel BSG, 29.5.1991, 9a/9 RVs 11/89, juris Rdnr. 21, BSGE 69, 14; BSG 28.5.1997, 14/10 RKg 25/95, juris Rdnr. 20, SozR 3-1300 § 44 Nr. 21; BSG 4.2.1998, B 9 V 16/96 R, juris Rdnr. 16, SozR 3-1300 § 44 Nr. 24; BSG 18.3.1998, B 6 KA 16/97 R, juris Rdnr. 18, BSGE 82, 50; Mutschler, WzS 2009, S. 193, spricht insoweit vom „Wunder des § 44 SGB X“, da bestandskräftig oder rechtskräftig abgeschlossene Fälle über § 44 SGB X „reanimiert“ werden können. Um das zu verdeutlichen, sei an dieser Stelle ein Vergleich mit dem allgemeinen Verwaltungsrecht nach dem VwVfG und der VwGO gebracht: Ist der Bürger der Ansicht, dass der ihn nicht begünstigende VA rechtswidrig ist, kann er Widerspruch einlegen. Wird der Widerspruch zurückgewiesen, steht ihm der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offen. Ist der VA unanfechtbar geworden, bleibt ihm nach § 51 Abs. 1 VwVfG ein Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens, aber nur, wenn sich die Sach- oder Rechtslage zu seinen Gunsten verändert hat (Nr. 1), neue für ihn günstige Beweismittel vorliegen (Nr. 2) oder ein Grund vorliegt, der zur Wiederaufnahme eines Gerichtsverfahrens führen würde (Nr. 3). Ansonsten bleibt ihm ein Anspruch auf fehlerfreie Ermessentscheidung über die Rücknahme des Verwaltungsaktes gem. den §§ 51 Abs. 5 i. V. m. 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG. Wie das BVerwG jedoch mit Urteil vom 11.9.2013 – 8 C 4.12 – entschieden hat, sind die Voraussetzungen einer Änderung der Rechtslage im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG nicht schon deshalb erfüllt, wenn eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfolgt ist, weil dies keine Änderung der Rechtslage darstellt. Eine solche Änderung erfasse nur einen Wandel der normativen Bestimmung, nicht aber eine Änderung der Norminterpretation, denn gerichtliche Entscheidungsfindung bleibe rechtliche Würdigung des Sachverhalts am Maßstab der vorgegebenen Rechtsordnung. Zum Problem „Bestandskraft versus materielle Gerechtigkeit“ vgl. auch Voelzke/Hahn, SGB 2012, S. 685 ff.
- [7] Merten, in: Hauck/Noftz, SGB X, § 44 Rdnr. 14; Waschull, in: Fichte/Plagemann/Waschull (Hrsg.), Sozialverwaltungsverfahrenrecht, 2008, § 4 Rdnr. 76.
- [8] Andernfalls kommt die zweite Alternative des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X („oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist“) in Betracht; vgl. aber Breitzkreuz/Merten, SGB 2014, S. 113, 114, die davon ausgehen, dass unter eine extensive Auslegung der ersten Alternative auch der Fall passt, in dem sich der Sachverhalt nicht erst nachträglich als unrichtig erweist, sondern dies schon aus damaliger ex ante-Sicht gewesen ist.
- [9] Etwa bei der Frage, ob die (Nicht-)Feststellung eines Kausalzusammenhangs zwischen einer Erkrankung und einer beruflichen Tätigkeit rechtlicher oder rein tatsächlicher Natur ist, vgl. dazu zum Beispiel BSG, 4.5.1999,

- B 2 U 89/98 B, juris. Neuerdings betont jedenfalls der 5. Senat des BSG die Differenzierung zwischen beiden Alternativen, siehe BSG, 23.10.2013, B 5 RS 6/12 R, juris Rdnr. 18.
- [10] Vgl. dazu Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 44 Rdnr. 20; Waschull, in Fichte/Plagemann/Waschull (Hrsg.), Sozialverwaltungsverfahrenrecht, 2008, § 4 Rdnr. 77.
- [11] Vgl. Beispiel bei Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 44 Rdnr. 20.
- [12] BSG, 16.5.2001, B 5 RJ 26/00 R, SozR 3-2600 § 243 Nr. 8; BSG, 21.3.2002, B 7 AL 44/01 R, SozR 3-4100 § 119 Nr. 23; BSG, 5.9.2006, B 2 U 24/05 R, BSGE 97, 54; vgl. auch BSG, 11.11.2003, B 2 U 32/02 R, NZS 2004, S. 660.
- [13] Zur unrichtigen Anwendung eines Gefahrtarifs vgl. BSG, 26.1.1988, 2 RU 5/87, BSGE 63, 18.
- [14] Dazu unter III.
- [15] Vgl. zum Beispiel BSG 15.2.1989, 12 RK 3/88, BSGE 64, 289; Rüfner, in: Wannagat/Eichenhofer, SGB X, § 44 Rdnr. 28.
- [16] Hengelhaupt, in: Hauck/Noftz, SGB III, § 330 Rdnr. 101.
- [17] Vgl. etwa BGH, 8.10.1992, III ZR 220/90, NJW 1993, S. 530, 531.
- [18] Merten, in: Hauck/Noftz, SGB X, § 44 Rdnr. 32 unter Berufung auf SG Aachen, 16.12.2009, S 8 U 69/09, juris Rdnr. 21 .
- [19] So etwa Fichte, in: Breitzkreuz/Fichte, SGG, 2. Aufl. 2014, § 160 Rdnr. 25; BSG 16.8.2010, B 12 KR 100/09 B, juris Rdnr. 13.
- [20] Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 44 Rdnr. 21 m. w. N.; Waschull, in Fichte/Plagemann/Waschull (Hrsg.), Sozialverwaltungsverfahrenrecht, 2008, § 4 Rdnr. 80; a. A. Schütze, in: v. Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 44 SGB X Rdnr. 7.
- [21] BSG, 23.2.1989, 11/7 RAr 103/87, SozR 1500 § 55 Nr. 35; ausführlich dazu Knoke, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, 1989, S. 83 ff.
- [22] Vgl. zum Beispiel Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 44 Rdnr. 23; Baumeister, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), ju-risPK-SGB X, 2013, § 44 Rdnr. 40; Schütze, in: v. Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 44 Rdnr. 7; Merten, in: Hauck/Noftz, SGB X, § 44 Rdnr. 16.
- [23] Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 44 Rdnr. 28; Baumeister, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB X, 2013, § 44 Rdnr. 40. In diesem Sinne die Rücknahmepflicht nach § 44 SGB X bei Anhörungsmängeln verneinend: BSG, 19.2.2009, B 10 KG 2/07 R, juris Rdnr. 13 unter Verweis auf: BSG, 22.3.1989, 7 Rar 122/87, SozR 1300 § 44 Nr. 38, S. 108 und BSG, 28.5.1997, 14/10 RKg 25/95, SozR 3-1300 § 44 Nr. 21, S. 45; Sächsisches LSG, 16.6.2015, L 5 R 779/12, Rdnr. 32, juris sowie NZS 2015, S. 713 (Leitsatz) .
- [24] BSG, 22.3.1989, 7 Rar 122/87, SozR 1300, § 44 Nr. 38, S. 108; BSG, 28.5.1997, 14 RKg 25/95; Grüner, SGB X, § 44 Anm. II. 3; Steinwedel, DAngVers 1989, S. 373; Schmeiduch, Amtl. Mitt. LVA Rheinprovinz 1981, S. 285; Mütz/Mey/Paulus/Pflüger, DAngVers 1998, S. 200, 207.
- [25] BSG, 16.1.1986, 4b/9a RV 9/85, SozR 1300 § 44 Nr. 22.
- [26] Vgl. zum Beispiel Bereiter-Hahn / Mehrstens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 44 SGB X Rdnr. 6, Fallgruppe a); Vor, in: Spellbrink / Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, S. 1452 a.E.; Dörr, NJ 2008, S. 61, 62.
- [27] BSG, 24.2.1987, 11b RAr 25/86, BSGE 61, 184, 187 = SozR 1300 § 44 Nr. 26.
- [28] Vgl. zum Beispiel Pohl, Rechtsprechungsänderung und Rückanknüpfung, 2005, S. 80.
- [29] Zur Diskussion vgl. Rüthers, Rechtstheorie, 4. Aufl. 2008, Rdnr. 236 ff. Zum rechtstheoretischen Streit um die Qualität des Richterrechts speziell im Kontext mit der Rückwirkungsproblematik vgl. auch Louven, Problematik und Grenzen rückwirkender Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, 1996, S. 180 ff. Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Richterrechts vgl. Schmidt-De Caluwe, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, 1992, S. 309 ff.
- [30] Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (Studienausgabe) 2. Aufl. 1992, S. 317.
- [31] Zur gelegentlich höchst „zornig“ ausfallenden instanzgerichtlichen Reaktion auf die revisionsgerichtliche Rechtsprechung vgl. Noftz, NZS 1999, S. 57 ff.
- [32] Schmalz, SGB 1982, S. 233 und Burmeister, Vertrauensschutz im Prozessrecht, 1979, S. 29, sprechen insoweit von einer (faktischen) „Breitenwirkung“. Das BVerfG hat das Aufstellen „allgemeiner Rechtsgrundsätze“ stets als legitime richterliche Aufgabe erachtet, die sich von der Gesetzgebung unterscheidet, vgl. BVerfGE 18, 224, 237 f.; 26, 327, 337.

- [33] Vgl. dazu Becker, SGB 2007, S. 721 ff. sowie Köhler, SGB 2006, S. 9 ff. und SGB 2004, S. 533.
- [34] So auch Ruffert, in: Hoffmann-Riem / Schmidt-Aßmann / Vosskuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2006, S. 1138.
- [35] Hier ist nicht der Ort, in die erst jüngst wieder entfachte Diskussion um die „Gesetzesbindung oder freie Methodenwahl“ (vgl. den gleichnamigen Aufsatz von Rüthers, ZRP 2008, S. 48 ff.; ders. JZ 2008, S. 446 ff.; Kriele, ZRP 2008, S. 51 ff.; Hassemer JZ 2008, S. 1 ff.; G. Hirsch, JZ 2007, S. 853 ff.; ders., FAZ v. 30.4.2007, S. 8) einzugreifen. Das Richterrecht wird vielmehr als real existierender Teil unserer demokratischen Rechtsordnung vorausgesetzt, wobei allerdings stets zu hinterfragen ist, inwieweit die zweite Gewalt daran gebunden ist.
- [36] Rüthers, JZ 2008, S. 446, 448 m.w.N.
- [37] Az.: GS 1/06, vgl. dazu Wenner, SozSich 2007, S. 430.
- [38] BVerfG, Beschl. v. 12.11.1997, - 1 BvR 479/92 und 1 BvR 307/94 -, NJW 1998, S. 519 und Beschl. (Stellungnahme) des 2. Senats zum vorstehend genannten Verf. des 1. Senats v. 22.10.1997, NJW 1998, S. 523.
- [39] Vgl. zum Beispiel BSG, 20.3.1996, 6 RKA 62/94, BSGE 78, 70, 75 (Methadon); 81, S. 54, 59 ff. m. Anm. Koch, jurisRP-SozR 6/2006 Anm. 2; BSG, 28.3.2000, 1 B KR 11/98 R, BSGE 86, 54, 60; BSG, 3.4.2001, B 1 RK 22/00 R, BSGE 88, 51, 61.
- [40] Az.: 1 BvR 347/98, BVerfGE 115, S. 25 ff. = SGB 2006, S. 611 ff.
- [41] BVerfG, 26.4.1988, 1 BvR 669, 686, 687/87, BVerfGE 78, 123, 126; BVerfG, 3.11.1992, 1 BvR 1243/88, BVerfGE 87, 273, 278.
- [42] Vgl. die Nachweise bei Pohl, VSSR 2011, S. 383, 395, Fn. 71.
- [43] Ossenbühl, in Erichsen / Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2002, S. 177.
- [44] BVerfG, Beschl. v. 26.6.1991, - 1 BvR 779/86 -, NJW 1991, S. 2549, 2550; BGHZ 13, S. 265, 280; vgl. auch Burmeister, Vertrauensschutz im Prozessrecht, 1979, S. 29.
- [45] Vgl. Krasney / Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 4. Aufl. 2005, IX. Rdnr. 58 (S. 320); Becker, SGB 2007, S. 261, 265.
- [46] Kriele, ZRP 2008, S. 51, 52; ders., Theorie der Rechtsgewinnung, 1967, S. 243 f., wo diesbezüglich von „präsumtiver Verbindlichkeit“ (Vermutung zugunsten des Präjudizes) gesprochen wird. In diesem Sinne auch Bydliński, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, S. 506 und Ruffert, in: Hoffmann-Riem / Schmidt-Aßmann / Vosskuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2006, S. 1138; dagegen Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (Studienausgabe) 2. Aufl. 1992, S. 319 (Fn. 152).
- [47] Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, 1967, S. 275 f.
- [48] So i. E. auch Sachs, GG - Komm., 1996, Art. 20 Rdnr. 91, wo von der „faktisch präjudiziellen Wirkung von Rechtsprechungsgrundsätzen“ die Rede ist; vgl. weiterhin Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 3. Aufl. 1996, S. 334 ff.; Buchwald, Objektive Bindungswirkung - materielle Rechtskraft - Richterrecht, 1997, S. 150 ff., 160; Germann, Präjudizien als Rechtsquelle, 1960, S. 43; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 430; Pohl, Rechtsprechungsänderung und Rückanknüpfung, 2004, S. 39 m. w. N.; a. A. Bock, Der Rechtsnormcharakter der Entscheidungen des Großen Senats des BAG, 1997, S. 179.
- [49] BVerfG, 26.6.1991, - 1 BvR 779/85 -, BVerfGE 84, S. 212, 227. Vgl. auch BVerfG, 16.5.2011, 2 BvR 1230/10; BVerfG, 15.1.2009, 2 BvR 2044/07, BVerfGE 122, 248, 277 f.
- [50] BGH 29.1.1957, I ZR 53/55, BGHZ 23, 184, 189; BGH, 20.5.1954, GSZ 6/53, BGHZ 13, 265, 280; gegen eine normative Geltung auch Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (Studienausgabe) 2. Aufl. 1992, S. 320; eine „faktische“ Geltung höchstrichterlicher Entscheidungen anerkennt Rüthers, Rechtslehre, 3. Aufl. 2007, Rdnr. 244 (S. 159); von einer „quasi-normativen Wirkung“ spricht Burmeister, Vertrauensschutz im Prozessrecht, 1979, S. 29; Uffmann, Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion, 2010, S. 81, spricht vom „Richterrecht als Rechtsquelle im faktischen Sinne“.
- [51] Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, S. 337 ff.; vgl. dazu Lepsius, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, 2002, S. 175.
- [52] Vgl. auch § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO, § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO, § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG und § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.
- [53] Hingegen entspricht es seit Jahrzehnten gängiger Praxis, dass sich die Exekutive in Gestalt des Bundesfinanzministeriums nicht selten mittels sog. Nichtanwendungserlasse über eine höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs hinwegsetzt, weil sie selbst eine andere Rechtsauffassung vertritt.

Unter der unverfänglichen Überschrift „Anwendung des BFH-Urteils vom ...“ wird dabei üblicherweise im Bundessteuerblatt formuliert, „die Rechtsgrundsätze“ oder „die Grundsätze“ des betreffenden Urteils seien „über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht allgemein anzuwenden“. Auf diese Weise wird das Urteil durch die Finanzverwaltung für die weisungsgebundenen Beamten in den Finanzämtern bei der Rechtsanwendung in gleichen oder ähnlichen Fällen gewissermaßen aus der Welt geschafft. Die Bundesregierung rechtfertigt dieses Vorgehen mit der sich aus Art. 20 Abs. 3 GG ihrer Ansicht nach ergebenden Berechtigung und Verpflichtung, die Allgemeingültigkeit der jeweiligen Urteile zu prüfen. Fiskalische Gründe seien dabei jedenfalls nicht das Motiv. Die Stichhaltigkeit dieses Arguments wird von Kritikern mit dem Hinweis darauf angezweifelt, dass es Nichtanwendungserlasse praktisch nur im Steuerrecht, nicht aber in anderen Rechtsgebieten gibt. Sofern die Bundesregierung aus dem Grundgesetz eine Verpflichtung herleite, müsse sie dieser auf allen Gebieten des Rechts nachkommen.

- [54] BSG, 12 RK 3/97, BSGE 81, S. 231 ff. = NZS 1998, S. 234 ff.; Vgl. dazu die Anmerkungen und Besprechungen von Kraft, JuS 2000, S. 624, Marschner, WzS 1998, S. 201 ff. und Lauterbach, NJ 1998, S. 278.
- [55] SGB 2007, S. 123 ff.
- [56] Mey, Leiter des Referats für Sozialgerichts- und sonstige Verfahrenssachen der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV), RVaktuell 2007, S. 44, 50, mit Hinweis auf zahlreiche weitere BSG-Entscheidungen, die erheblich von den Ergebnissen der bis dahin von der DRV praktizierten Gesetzesauslegung abweichen. Vgl. weiterhin Koch/Kolakowski, SGB 2007, S. 71 ff. und Göhde, SozSich 2007, S. 310, 311.
- [57] Fichte, NZS 1998, S. 1, 2; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 4. Aufl. 2005, Rdnr. 65, S. 323 ff.; Felix, StuW 1979, S. 65, 71 f.; vgl. auch Kriele, ZRP 2008, S. 51, 52.
- [58] BVerfG, 26.6.1991, 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212, 227 = NJW 1991, S. 2549, 2550; Esser, in: FS für v. Hippel, 1967, S. 113 f.; a. A. Ossenbühl, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2002, S. 178.
- [59] BSG, 30.1.1985, 1 RJ 2/84, BSGE 58, 27, 30 = SozR 1300, § 44 Nr. 16 = SGB 1986, S. 11 m. Anm. Hofe.
- [60] BSG, 11.4.1985, 4b/9a RV 5/84, SozR 1300 § 44 Nr. 17; BSG, 14.5.1985, 5a RkN 23/84, SozR 1300 § 44 Nr. 18.
- [61] Vgl. Hengelhaupt, in: Hauck/Noftz, SGB III, § 330 Rdnr. 99; Greiser, in: Schlegel/Eicher, SGB III, Stand II/2013, § 330 Rdnr 67; Waschull, in: Fichte/Plagemann/Waschull (Hrsg.), Sozialverwaltungsverfahrenrecht, 2008, § 4 Rdnr. 76; BSG, 11.4.1985, 4b/9a RV 5/84, SozR 1300 § 44 Nr. 17; BSG, 14.2.2001, B 9 V 9/00 R, BSGE 87, 280; BSG 31.1.2006, B 11a AL 11/05 R, SozR 4-4300 § 330 Nr. 3.
- [62] Vgl. etwa Baumeister, Jura 2005, S. 655, 660 f.; Baumeister in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, 4. Aufl. 2014, § 48 Rdnr. 43 ff.
- [63] B 14 AS 39/13 R, Rdnr. 19.
- [64] Vgl. bereits BSG, 25.1.2011, B 5 R 47/10 R, juris Rdnr. 12 m. w. N.; Böttiger, in: Breitzkreuz/Fichte, SGG, 2. Aufl. 2014, § 54 Rdnr. 67, 98; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG Kommentar, 11. Aufl. 2014, § 54 Rdnr. 32 ff.
- [65] BSG, 13.3.1997, 11 RAr 51/96, SozR 3-4100 § 152 Nr. 7, juris-Rdnr. 21 ff.; BSG, 2.5.2012, B 11 AL 18/11 R, SozR 4-4300 § 144 Nr. 24 Rdnr. 26; Böttiger, in: Breitzkreuz/Fichte, SGG, 2. Aufl. 2014, § 54 Rdnr. 67 f., 98, 132; Castendiek, in: SGG Handkommentar, 4. Aufl. 2012, § 54 Rdnr. 55 ff., 76 ff., 101, 131; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 54 Rdnr. 33a, 34 ff.; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl. 2011, VII, Rdnr. 97 ff.; Ulmer, in: Hennig, SGG Kommentar mit Nebenrecht, Stand 2/2009, § 54 Rdnr. 134 ff.; vgl. zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren nur: Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 113 Rdnr. 29 ff., 217 ff.
- [66] BSG, 31.1.1967, 2 RU 125/65, SozR Nr. 1 zu § 627 RVO; BSG, 16.8.1973, 3 RK 94/72, BSGE 36, 120, 123; BSG, 30.1.1985, 1 RJ 2/84, BSGE 58, 27, 32; zustimmend Straub, Sozialverwaltungsverfahren, 1991, S. 167.
- [67] BSG, 31.1.1967, 2 RU 125/65, SozR Nr. 1 zu § 627 RVO
- [68] Gehlen, Der Mensch, 12. Aufl. 1978, S. 303.
- [69] Zur Wahrheit im Recht und zur Pragmatik der einzig richtigen Entscheidung vgl. Schulz, ZIS 2007, S. 353 ff. Vgl. auch Köhler, Die Ausgestaltung des Grundrechts auf rechtliches Gehör im Sozialverwaltungs- und sozialgerichtlichen Verfahren, 2016, S. 126 ff. m. w. N.
- [70] Rütters, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik unter dem Einfluß des Richterrechts, Vortrag, Rechtspolitisches Forum, Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, 2003, S. 15 ff.
- [71] BVerfG, 8.8.1978, 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, 89, 43 = NJW 1979, S. 359, 363; es fällt auf, dass das Gericht hier die Kernthese der Erkenntnistheorie des kritischen Rationalismus zitiert, ohne ihren Autor, Karl R. Popper

- zu erwähnen. Vgl. etwa Popper, Auf der Suche nach einer besseren Welt, 1987, S. 41 ff., 55 ff.
- [72] Rütters, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik unter dem Einfluß des Richterrechts, Vortrag, Rechtspolitisches Forum, Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, 2003, S. 15 ff.
- [73] Rütters, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik unter dem Einfluß des Richterrechts, Vortrag, Rechtspolitisches Forum, Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, 2003, S. 15.
- [74] Vgl. BVerfG, 5.11.2015, 1 BvR 1667/15, http://www.bverfg.de/e/rk20151105_1bvr166715.html; BVerfG, 15.1.2009, 2 BvR 2044/07, BVerfGE 122, 248, 267.
- [75] Vgl. zum Beispiel Pohl, Rechtsprechungsänderung und Rückanknüpfung, 2005, sowie die Nachweise bei Uffmann, Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion, 2010, S. 75 ff. Ausführlich zum Meinungsstand Maurer, in: Isensee/Kirchhoff, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1988, § 60 Rdnr. 106 ff.
- [76] BVerfG, 11.11.1964, 1 BvR 488/62, 1 BvR 562/63, 1 BvR 216/64, BVerfGE 18, 224, 240 f.; BVerfG, 19.2.1975, 1 BvR 418/71, BVerfGE 38, 386, 397; BVerfG, 16.12.1981, 1 BvR 898/79 u.a., BVerfGE 59, 128, 165 f.
- [77] BVerfG, 16.5.2011, 2 BvR 1230/10; vgl. auch BVerfG, 15.1.2009, 2 BvR 2044/07, BVerfGE 122, 248, 277 f.; Ebner, Vertrauensschutz und Kontinuitätsgewähr in der höchstrichterlichen Rechtsprechung am Beispiel des Steuerrechts, 2010, S. 121.
- [78] BVerfG, 1 BvR 1667/15, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/11/rk20151105_1bvr166715.html
- [79] BVerfG, 16.12.1981, 1 BvR 898/79 u.a., BVerfGE 59, 128, 166.
- [80] Maurer, in: Isensee/Kirchhoff, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1988, § 60 Rdnr. 108.
- [81] SGB 2014, S. 113, 114.
- [82] Vgl. zum Beispiel BAG, 5.12.1969, AP Nr. 10 zu § 75b HGB; BAG, 1.2.1971, AP Nr. 11 zu § 75b HGB; BAG, 10.6.1980, AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG, 16.10.1980, AP Nr. 15 zu § 75b HGB; BAG, 25.1.1984, AP Nr. 66 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; BAG, 27.9.1984, AP Nr. 8 zu § 2 KSchG 1969; zustimmend Hanau, BIStSo-zArbR 1985, S. 17, 20.
- [83] Dazu Meier/Jocham, JuS 2016, S. 392 ff.
- [84] BVerfG, 14.2.1973, Az. 1 BvR 112/65, BVerfGE 34, 269.
- [85] BVerfG, 14.2.1973, Az. 1 BvR 112/65, BVerfGE 34, 269, 287; Fischer, Die Weiterbildung des Rechts durch die Rechtsprechung, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, H. 100 (1971); Redeker, NJW 1972, S. 409 ff., jeweils m. w. N.
- [86] Vgl. etwa BGH, 30.10.1951, I ZR 117/50, BGHZ 3, 308, 315; BGH, 10.12.1951, GSZ 3/51, BGHZ 4, 153, 158.
- [87] Vgl. etwa BVerfG, 18.10.1953, 1 BvL 106/53, BVerfGE 3, 225, 243 f.; BVerfG, 29.1.1969, 1 BvR 26/66, BVerfGE 25, 167, 183; BVerfG, 14.2.1973, 1 BvR 112/65, BVerfGE 34, 269.
- [88] Wieacker, Gesetz und Richterkunst, 1958, S. 4.
- [89] Vgl. Friedmann, Recht und sozialer Wandel, 1969, S. 40.
- [90] BVerfG, 26.6.1991, 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212, 227; BGH, 29.2.1996, IX ZR 153/95, NJW 1996, S. 1467.
- [91] Vgl. dazu BVerfG, 9.2.1983, 1 BvL 8/80; 1 BvL 16/81; 1 BvR 257/80; 1 BvR 890/80; 1 BvR 1357/81, BVerfGE 63, 152, 175; BVerfG, 25.5.1993, 1 BvR 1509/91; 1 BvR 1648/91, BVerfGE 88, 384, 406 f.
- [92] BVerfG, 16.12.1981, 1 BvR 898/79, u.a., BVerfGE 59, 128, 165; BVerfG, 26.6.1991, 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212, 227 f.; BVerfG, 15.1.2009, 2 BvR 2044/07, BVerfGE 122, 248, 277; BVerfG, 5.11.2015, 1 BvR 1667/15.
- [93] Badura, Verhandlungen des Deutschen Sozialgerichtsverbandes – 1. Deutscher Sozialgerichtstag, Kassel, 30. und 31. Mai 1972, 1993, S. 45.
- [94] BVerfG, 16.5.2011, 2 BvR 1230/10, mit Hinweis auf BVerfGE 18, 224, 240 f.; BVerfGE 122, 248, 277 f.; vgl. auch BVerfG 2.5.2012, 2 BvL 5/10, BVerfGE 131, 20, 42.
- [95] Vgl. BVerfG, 28.9.1992, 1 BvR 496/87, DB 1992, S. 2511.
- [96] Eine Änderung der Rechtsprechung der Untergerichte genügt insoweit nicht, BSG, 16.10.2003, B 11 AL 20/03 R, SozR 4-4300 § 330 Nr. 1; vgl. dazu aber Ritze, SozVers 1999, S. 309.
- [97] BSG, 25.10.1984, 11 RAz 3/83, SozR 1300 § 44 Nr. 13; BSG, 30.1.1985, 1 RJ 2/84, SozR 1300 § 44 Nr. 16, BSGE 58, 27 ff., Rdnr. 21 f.; BSG, 28.4.1999, B 9 V 16/98 R, juris Rdnr. 21; BSG, 31.1.2006, B 11a AL 11/05 R, SozR 4-4300 § 330 Nr. 3.

- [98] BSG, 30.1.1985, 1 RJ 2/84, SozR 1300 § 44 Nr. 16, BSGE 58, 27 ff., Rdnr. 22.
- [99] 2 RU 86/56, BSGE 12, 242.
- [100] Vgl. BSG, 30.5.1956, 2 RU 311/55, BSGE 3, 116.
- [101] BSG, 8.2.2007, B 9b AY 1/06 R, SozR 4-3520 § 2 Nr. 1.
- [102] BSG, 17.6.2008, B 8/9b AY 1/07 R, SozR 4-3520 § 2 Nr. 2.
- [103] BSG, 25.4.1979, GS 1/78, BSGE 48, 146.
- [104] BSG, 30.1.1985, 1 RJ 2/84, SozR 1300 § 44 Nr. 16.
- [105] BSG, 5.7.1995, 1 RK 6/95, SozR 3-2500 § 27 Nr. 5 = BSGE 76, 194.
- [106] Dazu zum Beispiel Köhler, Die Informationsrechte der Beteiligten im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren, 2014, C IV.4 (S. 58 ff.).
- [107] Für das Widerspruchsverfahren vgl. insoweit § 78 Abs. 1 SGG.
- [108] Zur Abgrenzung des Anspruchs aus § 44 Abs. 1 SGB X vom Herstellungsanspruch vgl. Schmidt-De Caluwe, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, 1992, S. 183 ff.
- [109] BSG, 12.10.1979, 12 RK 47/77, SozR 2200 § 1418 Nr. 6; BSG, 15.5.1984, 12 RK 9/83, SozR 5070 § 10 Nr. 25; BSG, 25.10.1985, 12 RK 37/85, SozR 5070 § 10 Nr. 30; BSG, 2.2.2006, B 10 EG 9/05 R, juris; Ladage, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, 1990, S. 116; kritisch: Adolf, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, 1991, S. 47.
- [110] Vgl. dazu zum Beispiel Köhler, Die Informationsrechte der Beteiligten im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren, 2014, C.II.3.2 (S. 46 ff.).
- [111] Ladage, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, 1990, S. 116.
- [112] Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 48 Rdnr. 75; Baumeister, in: jurisPK-SGB X, 2013, SGB X, § 44 Rdnr. 48; Brandenburg, in: jurisPK-SGB X, 2013, SGB X, § 48 Rdnr. 68.
- [113] Nach Art. 95 Abs. 1 GG somit: Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Bundesfinanzhof, Bundesarbeitsgericht und Bundessozialgericht. Das BVerfG zählt hingegen nicht zum Kreis der obersten Gerichtshöfe des Bundes, da es nicht in Art. 95 Abs. 1 GG erwähnt wird und ihm als Verfassungsorgan eine eigenständige Rolle in der rechtsprechenden Gewalt zukommt.
- [114] Baumeister, in: jurisPK-SGB X, 2013, SGB X, § 44 Rdnr. 48; ähnlich Rüfner, FS für Krasney, 1997, S. 401.
- [115] BSG, 20.4.1983, 5a RKnU 2/81, BSGE 55, 87, 89 = SozR 1300 § 44 Nr. 4, S. 12 f.
- [116] BSG, 15.5.1984, 12 RK 26/83, SGB 1985, S. 573, 574.
- [117] 11 RAz 3/83, BSGE 57, 209, 211 = SozR 1300 § 44 Nr. 13.
- [118] BSG, 30.1.1985, 1 RJ 2/84, SozR 1300 § 44 Nr. 16., seither std. Rspr., vgl. BSG 21.3.1996, 11 RAr 101/94, BSGE 78, 109, 115; BSG, 28.4.1999, B 9 V 16/ 98 R, SGB 1999, S. 517 (Kurzwiedergabe); BSG 27.7.2004, B 7 AL 76/03 R, SozR 4-4300 § 330 Nr. 2.
- [119] Diesen Begriff verwendet auch das Bundesverwaltungsgericht: „Die Änderung einer höchstrichterlichen Rechtsprechung bedeutet lediglich eine geläuterte Erkenntnis über den bestehenden Rechtszustand und nicht eine Veränderung der Rechtslage“, BVerwG, 1.7.2013, 8 B 7.13.
- [120] BSG, 21.3.1996, 11 Rar 101/94, SozR 3-1300 § 48 Nr. 48, S. 117 = BSGE 78, 109.
- [121] Vgl. BT-Drucks. 8/2034, S. 15, 35, 50, 62 sowie 8/4022 S. 30 f. zu § 46 Abs. 1 Satz 2 bzw. Abs. 1a des Entwurfs.
- [122] 11 RAz 3/83, BSGE 57, 209, 211 = SozR 1300 § 44 Nr. 13.
- [123] Das belegt beispielsweise die (missverständliche) Aussage von Merten, in: Hauck/Noftz, SGB X, § 48 Rdnr. 85, wonach es sich bei den Rechtssprechungsänderungen, die zur Anwendung des § 48 Abs. 2 SGB X führen, um Fälle einer „nachträglichen Erkenntnis der richtigen Interpretation“ handeln soll.
- [124] BSG, 30.1.1985, 1 RJ 2/84, SozR 1300 § 44 Nr. 16.
- [125] Büchner, in: Schweickhardt, Hrsg., Allg. Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 1991, Rdnr. 656 h.
- [126] Schmidt-De Caluwe, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, 1992, S. 182.
- [127] Vgl. Pohl, VSSR 2011, S. 383, 384.
- [128] Eingefügt durch Art. 1 Nr. 30 des Gesetzes zur Anpassung der Regelaltersgrenze an die demographische Entwicklung und zur Stärkung der Finanzgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung (RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz) v. 20.4.2007, BGBl. I S. 554. Vgl. dazu Fuchs, RVaktuell 2007, S. 132 ff.; Reimann, DRV 2007,

S. 181 ff.; Eichenhofer, DRV 2007, S. 327 ff.; Köhler, DRV 2007, S. 339 ff.; Nürnberger, DRV 2007, S. 347 ff.; Beck, SozSich 2007, S. 356 ff.; Nakielski / Kerschbaumer, SozSich 2007, S. 85 ff.; Brähler, NachrDRV Hessen 2007, S. 31 ff.; ders., NachrDRV Hessen 2008, S. 55 ff. u. S. 93 ff.; Rust, SGB 2007, S. 482 f.

- [129] Vgl. § 30 Abs. 1 des Gesetzes über die Alterssicherung der Landwirte (ALG) v. 29.7.1994, BGBl. I S. 1890, zuletzt geändert durch Gesetz v. 19.12.2007, BGBl. I S. 3024.
- [130] BSG, 16.10.2003, B 11 AL 20/03 R, SozR 4-4300 § 330 Nr. 1, BSG, 23.3.1995, 11 RAr 71/94, SozR 3-4100 § 152 Nr. 5.
- [131] Regierungsentwurf v. 5.1.2007, BR-Drucks. 2/07, S. 93 f.; Göhde, SozSich 2007, S. 310, 313 f.
- [132] Vgl. BSG, 23.3.1995, 11 RAr 71/94, SozR 3-4100 § 152 Nr. 5 m. w. N.
- [133] BSG 29.6.2000, B 11 AL 99/99 R, SozR 3-4100 § 152 Nr. 10; zuvor bereits BSG 23.3.1995, 11 RAr 71/94, SozR 3-4100 § 152 Nr. 5. Vgl. auch BSG, 20.10.2005, B 7a AL 12/05 R, SozR 4-4300 § 71 Nr. 2.
- [134] So auch Pohl, VSSR 2014, S. 383, 393.
- [135] Ebenso Greiser, in: Schlegel/Eicher, SGB III, Stand II/2013, § 330 Rdnr. 57.
- [136] Vgl. BSG, 27.6.1968, 4 RJ 41/68, BSGE 28, 141, 142 = SozR Nr. 6 zu § 1300 RVO; BSG, 27.5.1977, 5 RKnU 8/76, SozR 2200 § 627 Nr. 4; BSG, 25.11.1977, 2 RU 93/76, USK 77236.
- [137] Vgl. dazu Becker, SGB 2007, S. 261, 266.
- [138] BSG, 16.11.1987, 5b BJ 118/87, SozR 1500 § 160a Nr. 60; BSG, 16.12.1993, 7 BAR 126/93, SozR 3-1500 § 160a Nr. 16; BSG, 30.8.2004, B 2 U 401/03 B, SozR 4-1500 § 160a Nr. 5.
- [139] Pohl, VSSR 2011, S. 383, 284.
- [140] BSG, 25.9.1975, 12 BJ 94/75, SozR 1500 § 160a Nr. 13; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 1990, Rdnr. 119; Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 160 Rdnr. 7a.
- [141] BSG 29.6.2000, B 11 AL 99/99 R, SozR 3-4100 § 152 Nr. 10; BSG 23.3.1995, 11 RAr 71/94, SozR 3-4100 § 152 Nr. 5.
- [142] So aber Chojetzki, NZS 2012, S. 371, 372.
- [143] BSG, 23.3.1995, 11 RAr 71/94, SozR 3-4100 § 152 Nr. 5 m. w. N.; BSG, 25.11.1977, 2 RU 93/76, ErsK 1978, S. 492; Fichte, NZS 1998, S. 1, 4 m. w. N.
- [144] Fichte, NZS 1998, S. 1, 6; Brandenburg, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, § 48 SGB X, Rdnr. 74; a. A. Cho-jetzki, NZS 2012, S. 371 ff.; offenbar auch Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 48 Rdnr. 83.
- [145] BSG, 29.6.2000, B 11 AL 99/99 R, SozR 3-4100 § 152 Nr. 10.
- [146] Brandenburg in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, § 48 SGB X, Rdnr. 74.
- [147] SG Frankfurt a.M., 7.3.1983, S 16 / J 397/82, SozVers 1984, S. 53.
- [148] BSG, 25.10.1984, 11 RAz 3/83, SozR 1300 § 44 Nr. 13.
- [149] v. Einem, SGB 1986, S. 150; Steinwedel, in: KassKomm, SGB X, § 48 Rdnr. 58; vgl. auch Wiesner, in: v. Wulfen, SGB X, 5. Aufl. 2005, § 48 Rdnr. 18; Brede, Der Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, 1997, S. 35; ders., in: Wannagat (Hrsg.), SGB X, § 48 Rdnr. 69 f.; Schaaf, Das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren, 1998, S. 135 („in der sozialrechtlichen Verwaltungspraxis irrelevant“), Bielefeld, Das soziale Verfahrensrecht des SGB X, 1997, S. 157 m.w.N.; Deutsche Rentenversicherung Bund, Text und Erläuterungen, SGB X, 8. Aufl. 2006, § 48 Erl. 4; Coseriu/Jakob, in: Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, 2. Aufl. 2004, § 330 Rdnr. 313; Dörr, Kompaß 1987, S. 51, 53; ders., SozVers 1989, S. 29, 33; ders., Bescheidkorrekturen – Rückforderung – Herstellung, 3. Aufl. 2004, S. 141; ders., NJ 2008, S. 61; a.A. Mehrrens, BG 1980, S. 727, 731 f., der § 48 Abs. 2 SGB X als *lex specialis* gegenüber § 44 SGB X ansieht; zurückhaltend Rüfner, FS für Krasney, 1997, S. 401, 408.
- [150] BSG, 21.3.1996, 11 Rar 101/94, BSGE 78, 101 ff. = SozR 3-1300 § 48 Nr. 48, S. 117.

Formales Versicherungsverhältnis und Formalversicherung im Recht der landwirtschaftlichen Unfallversicherung

Karl Friedrich Köhler

In der gesetzlichen Unfallversicherung kann unter außergewöhnlichen Umständen und unter Beachtung des Vertrauensschutzgrundsatzes für eine begrenzte Zeit ein Versicherungsverhältnis zu einem konkreten Unfallversicherungsträger auch dann entstehen, wenn die zu seiner Begründung erforderlichen gesetzlichen oder satzungsmäßigen Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Dann entsteht ggf. ein formales Versicherungsverhältnis oder eine Formalversicherung. Im nachstehenden Beitrag werden die Besonderheiten dieser Versicherungsverhältnisse dargestellt.

1 Einleitung

Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung besteht entweder kraft Gesetzes (§ 2 SGB VII) oder kraft Satzung (§ 3 SGB VII). Ohne das Bestehen einer Versicherungspflicht können sich bestimmte Personen gem. § 6 Abs. 1 SGB VII freiwillig versichern. Nach § 136 Abs. 1 Satz 1 SGB VII stellt der Unfallversicherungsträger Beginn und Ende seiner Zuständigkeit für ein Unternehmen durch schriftlichen Bescheid gegenüber dem Unternehmer fest. Die Vorschrift ermächtigt nicht nur zur Feststellung der sachlichen und örtlichen „Zuständigkeit“, sondern auch dazu, einem Unternehmer gegenüber ein Versicherungsverhältnis zwischen ihm und dem Unfallversicherungsträger festzustellen. [1] Dabei knüpft die Zuständigkeitsfeststellung allein an die Art und den Gegenstand des Unternehmens an und zwar unabhängig davon, wem die Unternehmereigenschaft zukommt. Nur dann, wenn ein Unternehmen verschiedenartige Bestandteile (Hauptunternehmen, Nebenunternehmen, Hilfsunternehmen) umfasst, die demselben Rechtsträger angehören, ist die Frage nach der Unternehmerstellung zuständigkeitsrelevant, denn in diesem Fall sieht § 131 SGB VII eine von der fachlichen Zuständigkeit abweichende Regelung vor.

Die Ermächtigung nach § 136 Abs. 1 Satz 1 SGB VII gilt auch dann, wenn die Feststellung erfolgt, ohne dass materiell-rechtlich die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Dann ist der entsprechende Verwaltungsakt zwar rechtswidrig, aber wirksam (§ 39 Abs. 1 bis 3 SGB X). Durch einen solchen materiell rechtswidrigen, aber wirksamen Verwaltungsakt wird ggf. ein sog. formales Versicherungsverhältnis begründet. Fallen die Voraussetzungen der Versicherungspflicht aufgrund einer wesentlichen Änderung der sie begründenden Verhältnisse weg, endet i. d. R. der Versicherungsschutz. Ausnahmsweise kann aber auch über diesen Zeitpunkt hinaus Versicherungsschutz im Wege der sog. Formalversicherung bzw. aufgrund eines formalen Versicherungsverhältnisses bestehen. Dazu müsste der Unfallversicherungsträger einen Vertrauenstatbestand

geschaffen haben, der zum Weiterbestand des Versicherungsschutzes führt. [2]

Kommt ein formales Versicherungsverhältnis bzw. eine Formalversicherung [3] zustande, hat der dann Versicherte alle Rechte und Pflichten gegenüber dem formell zuständigen Unfallversicherungsträger, d. h. die Wirkungen eines formalen Versicherungsverhältnisses oder einer Formalversicherung sind die gleichen wie die eines Versicherungsverhältnisses aus einer materiell-rechtlich zutreffend festgestellten Zuständigkeit. [4] Dass diese von der Rechtsprechung für die gewerblichen Berufsgenossenschaften entwickelten Grundsätze auch in der landwirtschaftlichen Unfallversicherung gelten, ist seit Langem anerkannt. [5]

Der klassische Fall des formalen Versicherungsverhältnisses tritt ein, wenn ein Betrieb ursprünglich zu Recht in das Unternehmerverzeichnis einer Berufsgenossenschaft eingetragen worden war, dann aber Änderungen in den Betriebsverhältnissen eintreten, die sein Ausscheiden rechtfertigen, und er – dessen ungeachtet – weiterhin im Verzeichnis geführt und zur Zahlung fälliger Unfallversicherungsbeiträge herangezogen wird. [6] Die formale Versicherung greift insbesondere auch dort ein, wo das Gesetz das Versicherungsverhältnis mit einer Mitgliedschaft zum Versicherungsträger verbindet, wie dies typischerweise bei der Unternehmerversicherung im Bereich der landwirtschaftlichen Unfallversicherung geschieht. Sie kann hier u. a. in der Konstellation auftreten, dass eine Person dem Anschein nach Unternehmer und Versicherter zugleich ist, ohne dass dafür die materiell-rechtlichen Voraussetzungen vorliegen. [7] Das ist z. B. dann der Fall, wenn der Eigentümer eines versicherungsfreien Kleingartens (§ 123 Abs. 2 Nr. 2 SGB VII) unter fehlerhafter Einschätzung als landwirtschaftlicher Unternehmer in das Unternehmerverzeichnis eingetragen wurde, einen Mitgliedsschein ausgestellt bekam und Beiträge zur Unfallversicherung entrichtete. Denkbar ist schließlich auch, dass der Aufnahmebescheid (§ 136 Abs. 1 Satz 1 SGB VII) der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft deshalb rechtswidrig ist, weil der Betroffene kraft europäischer Kollisionsnormen [8] aus-

schließlich dem gesetzlichen Regelungsregime eines anderen EG-Staates unterliegt. [9]

Tritt jetzt ein Versicherungsfall (Arbeitsunfall, Berufskrankheit, § 7 Abs. 1 SGB VII) ein, darf sich der Unfallversicherungsträger wegen des aus § 242 BGB folgenden Rechtsgedankens des „venire contra factum proprium“ [10] nicht auf den Wegfall bzw. den Nichteintritt der Versicherungspflicht berufen. [11] Das gilt zumindest dann, wenn der Versicherungsträger Beiträge über einen längeren Zeitraum eingezogen hat, ohne den Betroffenen auf die wahre Rechtslage hinzuweisen, und gleichzeitig für den Versicherungsträger erkennbar war, dass der Betroffene im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit seiner Beitragszahlung für sich den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung in Anspruch nehmen wollte. [12]

In einer seiner jüngsten Entscheidungen hat das Hessische LSG [13] das Phänomen des formalen Versicherungsschutzes zusammenfassend wie folgt beschrieben: Das Institut der Formalversicherung ist von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes unter den allgemein gültigen Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes entwickelt worden und unterstellt unter bestimmten engen Voraussetzungen eine nicht versicherungspflichtige Person dem vollen sozialversicherungsrechtlichen Schutz. Die Formalversicherung greift ein, wo das Gesetz das Versicherungsverhältnis mit einer Mitgliedschaft zum Versicherungsträger verbindet, wie das bei der Unternehmensversicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung der Fall ist. Sie kann in der Konstellation auftreten, dass eine Person dem Anschein nach Unternehmer und Versicherter zugleich ist, ohne dass dafür die materiell-rechtlichen Voraussetzungen vorliegen. Der Unfallversicherungsträger muss dann aber einen Haftungsgrund mit Rechtsschein nach außen hin gesetzt haben, sei es durch Verwaltungsakt oder eine andere Handlung mit Außenwirkung, wie z. B. jahrelangen Beitragseinzug. Daran anknüpfend muss das Handeln des Unfallversicherungsträgers geeignet gewesen sein, in der betreffenden Person das Vertrauen zu begründen, sie stehe bei diesem Versicherer unter Unfallversicherungsschutz.

2 Begriffsbestimmungen – Abgrenzung zwischen formalem Versicherungsverhältnis und Formalversicherung

2.1 Formales Versicherungsverhältnis

Angesichts der keineswegs evidenten Rechtslage hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeiten der gewerblichen Berufsgenossenschaften [14] verpflichtet der

Gesetzgeber in § 136 Abs. 1 Satz 1 SGB VII den Unfallversicherungsträger, Beginn und Ende seiner Zuständigkeit für ein Unternehmen durch schriftlichen Bescheid gegenüber dem Unternehmer festzustellen. [15] Nach ganz einhelliger Auffassung hat dieser Bescheid lediglich deklaratorische Bedeutung, weil sich die Zuständigkeit eines Unfallversicherungsträgers für ein Unternehmen bereits unmittelbar aus dem Gesetz bzw. den sonstigen dazu ergangenen normativen, gerichtlichen bzw. verwaltungsinernen Festlegungen ergibt. [16]

Dennoch ist dieser deklaratorische Bescheid ein vollwertiger Verwaltungsakt und deshalb nicht ohne Bedeutung, zumal er in der Praxis häufig mit weiteren erforderlichen Regelungen (z. B. der Veranlagung des Unternehmens) verbunden wird. [17] Erweist er sich nämlich – i. d. R. nach Eintritt eines Unfallereignisses – gegenüber einem vermeintlich (z. B. nach § 2 Abs. 1 Nr. 5a SGB VII) versicherungspflichtigen Unternehmer [18] später als rechtswidrig, weil die insoweit erforderlichen materiell-rechtlichen Voraussetzungen von Anfang an nicht gegeben waren, so ist und bleibt er dennoch wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist (§ 39 Abs. 2 SGB X). Spezialgesetzlich endet die formale Zuständigkeit insbesondere mit der Überweisung an den materiell zuständigen Unfallversicherungsträger (§ 136 Abs. 1 Satz 4 SGB VII), [19] die zur Beseitigung der Diskrepanz zwischen materiellem Recht und formal-rechtlicher Zuständigkeit erforderlich ist. [20] Bis zum Zeitpunkt der Bestandskraft des Überweisungsbescheids verdrängt die Bindungswirkung des unrichtigen Zuständigkeitsbescheids alle Rechtsfolgen der materiellen Zuständigkeit. Das gilt insbesondere für die Beitragspflicht gegenüber dem materiell zuständigen Träger. In Rechtsprechung und Literatur spricht man insoweit von einer „formalen Zuständigkeit“. [21] Gegenüber dieser formalen Zuständigkeit tritt die materiell-rechtliche Zuständigkeit zurück. [22] § 137 Abs. 1 Satz 1 SGB VII bringt das deutlich zum Ausdruck, wenn es dort heißt: „Geht die Zuständigkeit für Unternehmen nach § 136 Abs. 1 Satz 4 von einem Unfallversicherungsträger auf einen anderen über, bleibt bis zum Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Entscheidung über das Ende der Zuständigkeit des bisherigen Unfallversicherungsträgers gegenüber dem Unternehmen bindend wird, dieser Unfallversicherungsträger für das Unternehmen zuständig.“

Durch den materiell rechtswidrigen, aber in Ermangelung von Nichtigkeitsgründen (§ 40 Abs. 1 und 2 SGB X) wirksamen Verwaltungsakt (§ 39 Abs. 1 bis 3 SGB X) wird ein formales Versicherungsverhältnis begründet, [23] sobald dieser Verwaltungsakt dem Unternehmer ordnungsgemäß bekanntgegeben worden ist (vgl. § 37 Abs. 1 SGB X). Damit ist der Unternehmer kraft der Regelungswirkung des Verwaltungsakts und unab-

hängig von dem anwendbaren Rechtsstatut zum Zeitpunkt des Unfallereignisses gegen die im wesentlichen Zusammenhang mit seinem Unternehmen stehenden Unfälle versichert, weil der Unfallversicherungsträger das versicherungsrechtliche Wagnis, gegen das die Unfallversicherung schützt, rechtsverbindlich übernommen hat. [24] Grundlegend für den formal-rechtlichen Versicherungsschutz ist somit die Anerkennung eines gesamten Betriebes oder der Person eines Unternehmers als bei der Berufsgenossenschaft versichert. [25]

Dem an einem formalen Versicherungsverhältnis beteiligten Unternehmer oder Beschäftigten kann die Zuständigkeit des materiell an sich unzuständigen Unfallversicherungsträgers nicht gleichgültig sein. Sie kann Vorteile wie Nachteile mit sich bringen. Keinesfalls verhält es sich nämlich so, dass in jedem Fall, also unabhängig von der Frage, bei welchem Unfallversicherungsträger man versichert ist, völlig identische Rechte und Pflichten entstehen. So umfasst beispielsweise der Leistungskatalog der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft die Betriebs- und Haushaltshilfe (§§ 54 ff. SGB VII), eine Leistung, die bei anderen Unfallversicherungsträgern gesetzlich nicht vorgesehen ist. Dessen ungeachtet weichen die Leistungen häufig aufgrund unterschiedlicher Satzungsbestimmungen der einzelnen Unfallversicherungsträger (z. B. beim Jahresarbeitsverdienst, §§ 83, 85 Abs. 2 SGB VII, oder bei Mehrleistungen, § 94 SGB VII) voneinander ab. Schließlich führt jeder Unfallversicherungsträger selbstständig die Veranlagung des aufzunehmenden Unternehmens durch, wobei das von ihm zu beurteilende Unfallrisiko entscheidenden Einfluss auf die Beitragsberechnung und -höhe hat.

Die durch den rechtswidrigen Zuständigkeits- bzw. Aufnahmebescheid erzeugte Bindungswirkung beschränkt sich nicht auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Bescheid erlassenden Unfallversicherungsträger und dem Unternehmer als dem Adressaten des Bescheids, sondern entfaltet auch im Verhältnis zu dem materiell-rechtlich an sich zuständigen Unfallversicherungsträger Wirkung und zwar selbst dann, wenn er am Verfahren nicht beteiligt war. Das hat zur Konsequenz, dass dieser Unfallversicherungsträger das Unternehmen nicht durch einen (weiteren) Bescheid in seine Zuständigkeit aufnehmen darf. [26] Ein dennoch erlassener Aufnahmebescheid wäre nach § 40 Abs. 1 SGB X nichtig, [27] denn eine Doppelmitgliedschaft widerspricht dem Prinzip der Katasterstetigkeit. Der Bescheidadressat kann die Feststellung der Nichtigkeit des Aufnahmebescheides (§ 40 Abs. 5 SGB X, § 55 Abs. 1 Nr. 4 SGG), aber auch seine Aufhebung mittels Anfechtungsklage [28] verlangen.

2.2 Formalversicherung

Das Institut der Formalversicherung ist von der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes entwickelt worden. [29] Es greift ein, wo das Gesetz das Versicherungsverhältnis mit einer Mitgliedschaft zum Versicherungsträger verbindet, wie das klassischerweise bei der Untermerversicherung in der Unfallversicherung der Fall ist. Eine Formalversicherung kommt aber auch ohne formale Mitgliedschaft zwischen einer versicherungspflichtigen Person und einem Unfallversicherungsträger zur Anwendung, wenn der Unternehmer diese Person mit in die pauschalen Lohnnachweisungen aufgenommen hat und für sie entsprechende Beiträge an die Berufsgenossenschaft abgeführt worden sind. Die Formalversicherung soll nämlich nicht nur dem Schutz des (z. B. nach § 2 Abs. 1 Nr. 5a SGB VII versicherten) Unternehmers dienen, der in der allgemeinen Unfallversicherung diesem Schutz nicht einmal zwangsläufig unterliegt, sondern soll ihn aufgrund seiner Beitragsleistung auch von der Unternehmerhaftpflicht befreien (vgl. § 104 SGB VII). Deshalb besteht auch für die Beschäftigten oder die wie solche tätigen Personen aufgrund der Formalversicherung des Unternehmers Versicherungsschutz. [30]

Die Formalversicherung unterstellt also unter engen, sogleich näher darzustellenden Voraussetzungen eine nicht versicherungspflichtige Person dem vollen sozialversicherungsrechtlichen Schutz. [31] Gerechtfertigt wird dies mit dem Vertrauensschutz dessen, der (wegen der Aufnahme in das Unternehmerverzeichnis als Mitglied und zugleich als Versicherter) unbeanstandet Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung entrichtet hat. [32] Dieser Vertrauensschutz ist von hoher praktischer Relevanz. So ist es beispielsweise denkbar, dass – abweichend von § 137 Abs. 1 Satz 1 SGB VII – eine Vereinbarung nach § 137 Abs. 1 Satz 2 SGB VII zu einem rückwirkenden Zuständigkeitswechsel führt oder dass ein sonstiger Berichtigungsfall mit Rückwirkung (z. B. aufgrund der Klage eines anderen Unfallversicherungsträgers) eintritt. Aus Vertrauensschutzgründen darf hier der auf der Zuständigkeit zu einem (letztlich unzuständigen) Unfallversicherungsträger beruhende Versicherungsschutz nicht rückwirkend aufgehoben werden. [33]

Entscheidend für die Formalversicherung ist aber vor allem, dass sie sich auch auf einzelne nicht versicherungspflichtige Personen erstrecken kann, die in den vom Unternehmer zu erbringenden Lohnnachweis (§ 165 Abs. 1 Satz 1 SGB VII) aufgenommen und bei der Bemessung der Beiträge berücksichtigt worden sind, [34] weil diese Personen, anders als die Unternehmer, keinen mit § 136 Abs. 1 Satz 1 SGB VII vergleichbaren Bescheid erhalten.

Diese Grundsätze sind auch in der landwirtschaftlichen Unfallversicherung anzuwenden. [35]

3 Zustandekommen einer Formalversicherung

3.1 Eintragung in das Unternehmerverzeichnis und Beitragserhebung

Eine Formalversicherung kommt in der gesetzlichen Unfallversicherung in erster Linie im Verhältnis zwischen einem Unfallversicherungsträger und einer Person in Betracht, die, wie z. B. ein landwirtschaftlicher Unternehmer (§ 2 Abs. 1 Nr. 5a SGB VII) dem Anschein nach Unternehmer und Versicherter zugleich ist, ohne dass dafür die materiell-rechtlichen Voraussetzungen vorliegen. [36] Sie entsteht regelmäßig dadurch, dass der Unfallversicherungsträger ein Unternehmen durch Eintragung in das Unternehmerverzeichnis als bei ihm versichert anerkennt. [37] Für das Zustandekommen der Formalversicherung ist die Eintragung in das Unternehmerverzeichnis aber nicht zwingend erforderlich, wenn die (inzwischen weggefallenen) materiell-rechtlichen Voraussetzungen für eine Versicherungspflicht ursprünglich vorlagen und die fälligen Beiträge weiterhin erhoben wurden. [38] Die Erhebung von Beiträgen wurde dabei (neben der Katastereintragung) von Anfang an als für die Begründung der Formalversicherung erforderlich angesehen. [39] Unbestritten ist aber seit jeher auch, dass eine Formalversicherung auch ohne Katastereintragung allein durch die Heranziehung des Unternehmers zur Beitragszahlung entstehen kann. So ist eine Formalversicherung beispielsweise auch dann angenommen worden, [40] wenn die Berufsgenossenschaft einen unversicherten Betriebsteil (z. B. einen Haus-, Zier- oder Kleingarten i. S. d. § 123 Abs. 2 SGB VII [41]), ohne dass er im Unternehmerverzeichnis eingetragen war, zur Beitragszahlung mit herangezogen hatte. Dass die Katastereintragung nicht der wesentliche Grund der Formalversicherung sein kann, folgt – worauf bereits hingewiesen wurde – nicht zuletzt daraus, dass unter bestimmten Voraussetzungen die Aufnahme einzelner nicht versicherungspflichtiger Personen in den Lohnnachweis und ihre Berücksichtigung bei der Feststellung der Beiträge eine Formalversicherung in Bezug auf den einzelnen Arbeitnehmer zu begründen vermag.

Auch im Schrifttum [42] wird die Meinung vertreten, dass eine Formalversicherung allein durch Heranziehung zur Beitragsleistung begründet werden kann. Diese Auffassung hatte ursprünglich ihren Niederschlag für das Gebiet der gesetzlichen Krankenversicherung in den §§ 213, 315 RVO [43] und für das Gebiet der gesetzlichen Rentenversicherungen in den §§ 1421 RVO, 143 AVG,

135 RKG gefunden. An die Stelle eines wirklichen Versicherungsverhältnisses wird auch hier durch Zahlung und Annahme von Beiträgen ein Formalversicherungsverhältnis gesetzt. Obgleich die auf der Zahlung und Annahme von Beiträgen beruhende Formalversicherung für das Gebiet der Unfallversicherung nicht gesetzlich geregelt ist und die Vorschriften im Kranken- und Rentenversicherungsrecht Ausnahmeregelungen darstellen, bestehen nach Auffassung des BSG keine Bedenken gegen die Annahme, dass ein formalrechtliches Versicherungsverhältnis auch ohne Katastereintragung entstehen kann. [44]

3.2 Formalversicherung bei Beschäftigten

Die Grundsätze der Formalversicherung sind vor allem für die Fälle von praktischer Bedeutung, in denen ein nicht dem Unfallversicherungsschutz unterliegendes Unternehmen vorliegt, aber für ein solches Beiträge gezahlt wurden. Davon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen das Arbeitsentgelt einer bestimmten Person bei der Höhe des Beitrags berücksichtigt wurde, sich aber im Nachhinein herausstellt, dass diese nicht dem Kreis der versicherten Personen zugehört wie zum Beispiel hier der geschäftsführende GmbH-Gesellschafter.

Bei Beschäftigten i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII stellt sich die Situation anders dar. Typisch sind hier die Fälle, in denen das Arbeitsentgelt einer bestimmten Person bei der Beitragshöhe berücksichtigt wurde, sich aber später herausstellt, dass diese Person (z. B. als geschäftsführender GmbH-Gesellschafter [45]) nicht dem Kreis der in der gesetzlichen Unfallversicherung versicherten Personen angehört.

Für den Unfallversicherungsträger besteht im Regelfall, wo die Beiträge durch Lohnsammelnachweise ermittelt werden, in dem die vermeintlich versicherten Arbeitnehmer nicht namentlich benannt sind, nahezu keine Möglichkeit, die Voraussetzungen der Versicherungspflicht dieser einzelnen Personen zu beurteilen bzw. zu überprüfen. [46] Dem Unfallversicherungsträger fehlt insbesondere regelmäßig die Möglichkeit, eine genaue Prüfung durchzuführen, ob die einzelnen, ihm in den Lohnnachweisen angegebenen Personen auch tatsächlich versicherungspflichtige Tätigkeiten ausführten. Hier muss sich der Unfallversicherungsträger i. d. R. darauf beschränken, seinen Mitgliedern die für die Versicherung in Betracht kommenden Grundsätze möglichst eingehend darzulegen. Sodann muss der Unfallversicherungsträger in der Praxis den Unternehmern (nach entsprechender Aufklärung über die für die Versicherung wesentlichen Grundsätze) die Prüfung überlassen, ob und mit welchem Teil des Arbeitsentgeltes ein einzelner Arbeitnehmer in den Lohnnachweisen aufzuführen ist. [47] Mit der Einreichung des Lohnnachweises erfüllt

der Unternehmer nicht etwa eine Aufgabe des Unfallversicherungsträgers, sondern eigene Pflichten i. S. d. § 165 Abs. 1 Satz 1 SGB VII. Etwaige dennoch bestehende Zweifelsfragen können durch die Einholung einer Auskunft beim Unfallversicherungsträger beseitigt werden. [48] Wenn am Ende dennoch nicht versicherte Personen oder solche Personen ohne nähere Erläuterung aufgeführt werden, so kann dieser Irrtum über die Versicherungspflicht, der zumeist auf die Rechtsunkenntnis des Arbeitgebers zurückzuführen ist, eine Versicherung nicht erzeugen. In den Fällen der Beitragsermittlung im Wege des Lohnsammelnachweisverfahrens kann daher eine Formalversicherung grundsätzlich nicht zustande kommen. [49]

Die Rechtsprechung macht aber eine Ausnahme von dieser Regel mit der Folge, dass ausnahmsweise eine Formalversicherung vorliegt, wenn der Unfallversicherungsträger die Möglichkeit gehabt hätte, bei der gebotenen Aufmerksamkeit Kenntnis davon zu nehmen, dass eine an sich nichtversicherte Person im Lohnnachweis namentlich mit aufgezählt war und der Versicherungsträger jahraus jahrein Beiträge nach Maßgabe dieser Lohnnachweise erhoben hat, ohne seinerseits irgendwelche Erhebungen und Feststellungen zu veranlassen. [50] Ein solcher Ausnahmefall liegt beispielsweise vor, wenn in einer mitgeteilten Lohnsumme ein außergewöhnlich hoher Verdienst enthalten war, der mit der Lohnstruktur eines Handwerksbetriebes nicht vereinbar ist und in Anbetracht der Gesamtlohnsumme nur einem nach Gesetz und Satzung unversicherten Geschäftsführer zugeordnet werden konnte. [51]

Im Ergebnis heißt das, dass eine Formalversicherung für Beschäftigte nur begründet wird, wenn der Haftungsgrund dafür dem Unfallversicherungsträger zuzurechnen ist. Der Versicherungsträger soll sich nicht auf Versicherungsfreiheit berufen dürfen, wenn er über einen längeren Zeitraum Beiträge entgegengenommen hat, ohne den Betroffenen auf die Rechtslage hingewiesen zu haben, obgleich erkennbar war, dass durch die Beitragszahlung der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung in Anspruch genommen werden sollte. Der Rechtsfehler, der letztlich zur Formalversicherung geführt hat, muss also im Verantwortungsbereich des Unfallversicherungsträgers liegen, was nur dann der Fall ist, wenn dieser ihn im Rahmen seiner Aufklärungs- und Ermittlungspflicht hätte vermeiden können. War der Fehler hingegen unvermeidbar, ist der Unfallversicherungsträger nicht verpflichtet, aus Vertrauensschutzgründen eine Formalversicherung durchzuführen. Die Gründe für das enttäuschte Vertrauen liegen dann nämlich primär im Verhalten des Unternehmers, [52] was wiederum nicht der Solidargemeinschaft der Beitragszahler zugerechnet werden soll. [53]

Der Versicherungsschutz im Wege der Formalversicherung scheidet allerdings am fehlenden Vertrauensschutz, wenn der zu Unrecht erfolgte Beitragseinzug auf einem qualifizierten Verschulden – insbesondere Arglist – des auf diese Weise Versicherten beruht, wenn also für das Verhalten des Unfallversicherungsträgers im Wesentlichen unrichtige Angaben des vermeintlich Versicherten ursächlich waren. [54] Dies gilt auch dann, wenn es um die Begründung einer Formalversicherung für einzelne Arbeitnehmer geht, denn der Vertrauensschutz des Unternehmers in den Bestand des Versicherungsschutzes erstreckt sich auch auf die Befreiung von der Unternehmerhaftpflicht gegenüber seinen Beschäftigten. [55] In entsprechender Anwendung der §§ 45 Abs. 2 Nr. 2 und 3, 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 4 SGB X verlangt die Rechtsprechung insoweit aber mindestens grob fahrlässiges Verhalten. [56]

3.3 Formalversicherung bei „Wie-Beschäftigten“

Die vorstehend beschriebenen Schwierigkeiten des Unfallversicherungsträgers, im Rahmen der Beitragsermittlung durch Lohnsammelnachweise die Versicherungspflicht einzelner, namentlich nicht benannter Personen zu beurteilen bzw. zu überprüfen, bestehen vor allem bei nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten, weil in diesem Bereich häufig vermeintlich „Wie-Beschäftigte“ i. S. d. § 2 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 1 Nr. 1 SGB VII zum Einsatz kommen. Hier stellt insbesondere die Abgrenzung zu Personen, die unversicherte Gefälligkeitsleistungen erbringen, den Unfallversicherungsträger vor besondere Probleme. Die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Abgrenzung versicherter „Wie-Beschäftigungen“ gegenüber unversicherten Gefälligkeitsleistungen gelten grundsätzlich auch bei Hilfeleistungen im Rahmen nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten, für die gesonderte gesetzliche Regelungen zur Beitragserhebung bestehen (vgl. §§ 152 Abs. 2, 157 Abs. 2, 165 Abs. 2, 168 Abs. 4 SGB VII). Danach hat das Unternehmen „Bauherr“ der Bau-Berufsgenossenschaft alle im zurückliegenden Abrechnungszeitraum arbeitnehmerähnlich tätig gewordenen Personen und deren jeweils geleistete Arbeitsstunden bzw. die Gesamtsumme der arbeitnehmerähnlich geleisteten Gesamtstunden zu melden.

Das LSG Hamburg hat in seinem Urteil vom 13.1.2015 [57] die dabei auftretenden Probleme wie folgt beschrieben: Anhand der von den Bauherrn eingereichten Meldungen, die i. d. R. ohne die Differenzierung erfolgen, ob es sich wirklich um arbeitnehmerähnliche Tätigkeiten oder um unversicherte Gefälligkeitsleistungen gehandelt hat, ermittelt die Berufsgenossenschaft die zu entrichtenden Beiträge und setzt sie per Beitragsbescheid fest. Erst im Falle eines Unfalls prüft die BG, ob tatsächlich

eine versicherte „Wie-Beschäftigung“ vorgelegen hat. Bis zu diesem Zeitpunkt überlässt sie es dem jeweiligen Bauherrn, die selbst für Fachleute schwierige Abgrenzung zwischen arbeitnehmerähnlicher Tätigkeit einerseits und reiner Gefälligkeitsleistung andererseits vorzunehmen. Sie gibt ihm dafür lediglich die Hinweise in ihrem jeweils überlassenen Merkblatt an die Hand, nach denen – unabhängig von der Bezahlung – grundsätzlich alle Hilfskräfte einschließlich der Verwandten, Bekannten, Nachbarn usw. versichert und damit auch beitragspflichtig sind. Ausweislich dieser Hinweise ist der Versicherungsschutz nur ausnahmsweise im Rahmen einer kurzfristigen Gefälligkeitsleistung ausgeschlossen, wobei umso eher von einer Gefälligkeitsleistung ausgegangen werden kann, je enger die soziale Bindung ist. Als Beispiel wird insoweit der im Nachbarhaus wohnende Vater des Bauherrn aufgeführt, der bei Aufräumarbeiten von geringem zeitlichen Umfang verunfallt.

Wie das LSG Hamburg sodann entschieden hat, führt diese Handhabungsweise nicht dazu, dass vom Bauherrn gegenüber dem Unfallversicherungsträger fälschlicherweise gemeldete Personen, die in Wirklichkeit nur unversicherte Gefälligkeitsleistungen erbracht haben, sich auf eine Formalversicherung berufen können. [58] Zwar erstreckte sich die Formalversicherung auch auf Fälle, in denen einzelne nicht versicherte Personen in die Meldung des Unternehmers aufgenommen und bei der Bemessung der Beiträge berücksichtigt worden sind. Insoweit sei aber zu berücksichtigen, dass dem Unfallversicherungsträger gerade in Fällen der nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten regelmäßig die Möglichkeit fehle, eine genaue Prüfung durchzuführen, ob die einzelnen gemeldeten Hilfskräfte auch tatsächlich versicherungspflichtige Tätigkeiten ausgeführt haben. Hier müsse sich der Unfallversicherungsträger i. d. R. darauf beschränken, den Bauherren die für die Versicherung in Betracht kommenden Grundsätze möglichst eingehend darzulegen. Wenn dennoch nicht versicherte Personen ohne Erläuterung in der Meldung aufgeführt würden, könne dieser Irrtum über die Versicherungspflicht allein eine Versicherung nicht erzeugen. [59]

Allerdings, so führt das LSG dann weiter aus, lasse diese Handhabungsweise und dabei insbesondere der Inhalt der in den Merkblättern der Berufsgenossenschaft gegebenen Hinweise zur Abgrenzung von versicherten arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten zu unversicherten Gefälligkeitsleistungen zumindest bei den i. d. R. sehr unfallträchtigen nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten den Schluss zu, dass entsprechend dem Sinn und Zweck der den Versicherungsschutz gewährenden Regelung des § 2 Abs. 2 SGB VII auch unentgeltliche Helfertätigkeiten bei der Errichtung eines Bauwerks in aller Regel arbeitnehmerähnlich und damit (beitragspflichtig und) versichert sind. Nicht zuletzt dies bestätige die subjektive Sicht des Klägers, dass er mit seinem Handeln aus-

schließlich einem Dritten, nämlich dem Bauherrn Hilfe bei der Fertigstellung des Bauvorhabens zugutekommen lassen wollte, so dass es die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII erfülle.

3.4 Bewusste Herbeiführung einer Formalversicherung durch den Unfallversicherungsträger

Den bisherigen Ausführungen lag stets die Unterstellung zugrunde, dass die Formalversicherung durch eine versehentliche Verhaltensweise des Unfallversicherungsträgers begründet wurde, z. B. deshalb, weil er ein an sich nicht versicherungspflichtiges Unternehmen irrtümlich in das Unternehmerverzeichnis aufgenommen hatte. Denkbar ist aber auch, dass eine Berufsgenossenschaft in Kenntnis der fehlenden Unternehmereigenschaft eine Formalversicherung nach § 3 SGB VII begründet. Exemplarisch sei insoweit auf einen Sachverhalt verwiesen, der dem Urteil des LSG Schleswig-Holstein vom 24.10.1984 zugrunde lag [60]:

„Die Beklagte pflegt, ungeachtet der ihr bekannten Rechtslage, geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH wie Unternehmer zu behandeln und unter Berufung auf § 43 ihrer Satzung in gleicher Weise wie Unternehmer zu versichern. Sie übersieht hierbei nicht, dass Unternehmer im Sinne des § 643 RVO und des § 43 ihrer Satzung allein die Gesellschaft als solche ist, selbst wenn ein Gesellschafter über die bestimmenden Geschäftsanteile verfügt oder gar, wie der Kläger, Alleingesellschafter und zugleich einziger Geschäftsführer ist. ... Die Beklagte führt die Versicherung des genannten Personenkreises gleichwohl durch, weil nach ihrer Auffassung wegen der oft unfallgefährdeten Tätigkeit der Genannten ein dringendes Bedürfnis hierfür besteht. Bei diesen Gegebenheiten stellte sich der Bescheid der Beklagten vom 13. September 1979 ..., mit dem die Versicherung des Klägers als - bzw. wie ein - Unternehmer ab 19. Oktober 1978 (erneut) durchgeführt wurde, als zwar rechtswidriger, aber für die Beklagte dennoch bindender Verwaltungsakt teilweise begünstigenden Inhalts dar, durch den eine persönliche Versicherung des Klägers gegen Arbeitsunfälle in der gesetzlichen Unfallversicherung begründet wurde. Die Bestandskraft dieses Bescheides kann die Beklagte bisher unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt wieder beseitigen.“

In dem Urteil heißt es weiter: „Wenngleich die Beklagte nicht berechtigt gewesen war, den Kläger wie einen Unternehmer zu versichern, wie in ihrem Bescheid vom 13. September 1979 geschehen, so fehlte es ebenso an einem Rechtsgrund, diese zu Lasten der Beklagten bestandskräftig gewordene Versicherung wieder aufzuheben.“

4 Beitragsrechtliche Folgen der Formalversicherung

Die Formalversicherung begründet keinen Anspruch des Unfallversicherungsträgers auf Beitragszahlung, sondern allenfalls ein Recht auf das Behaltendürfen des Beitrags. Eine rückwirkende Beendigung der Formalversicherung wird von der Rechtsprechung generell als unstatthaft erachtet. [61] Daraus folgt, dass die im Rahmen einer Formalversicherung jedenfalls gegenüber einem an sich auch zuständigen Unfallversicherungsträger erbrachte Beitragszahlung grundsätzlich als zu Recht erfolgt gilt. [62] Eine rückwirkende Aufhebung der Formalversicherung widerspräche dem Wesen dieses Rechtsverhältnisses, das trotz bestehender Mängel nicht nur den Versicherungsschutz fingiert, sondern auch tatsächlich gewährleistet hat, indem nämlich der Unfallversicherungsträger während der Zeit des Bestehens der Formalversicherung zumindest das Unfallrisiko getragen hat, auch wenn er keine Entschädigungsleistungen zu erbringen hatte. [63]

Andererseits hat das BSG entschieden, dass dem Unfallversicherungsträger als dem anderen Subjekt und Partner des formal-rechtlichen Mitgliedschafts- und Versicherungsverhältnisses kein eigener Vertrauensschutz zusteht. [64] Das bedeutet, dass jedenfalls dann, wenn noch kein Versicherungs- und Leistungsfall eingetreten ist, das formal-rechtliche Mitglied als zugleich Versicherter auf den ihm allein zustehenden Vertrauensschutz verzichten, damit dem formalen Rechtsverhältnis die sachliche Rechtfertigung entziehen und seine rückwirkende Aufhebung verlangen kann. Dem entspricht die Regelung des § 44 Abs. 1 SGB X, dessen tatbestandsmäßige Voraussetzungen insoweit erfüllt sind, insbesondere diejenige Voraussetzung, dass wegen der zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts führenden Unrichtigkeit Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind.

Wegen der Regelung des § 26 Abs. 2 Halbsatz 1 Alternative 2 SGB IV, sind Ansprüche des Unternehmers auf Erstattung von Beiträgen zur Unfallversicherung, die wegen Fehlens einer Unfallversicherungspflicht der im Unternehmen Beschäftigten zu Unrecht entrichtet worden sind, aber ausgeschlossen, wenn vom Unfallversicherungsträger Leistungen aufgrund von Arbeitsunfällen für diese Beschäftigten erbracht worden oder noch zu erbringen sind. Damit wird eine Risikotragung zum „Nulltarif“ zu Lasten der Beitragszahler vermieden, zumal auch die Formalversicherung auf Leistungsseite als eine materiell-rechtliche Grundlage für gewährte Leistungen behandelt wird, da sonst eine Rückforderung über § 50 SGB X zumindest möglich wäre, was das Rechtsinstitut der Formalversicherung aber aus sozialen Gründen und im Hinblick auf Treu und Glauben gerade verhindern soll. Wenngleich die Formalversicherung den Schutz des Versicherten bezweckt, so entsteht sie letztlich doch

allein durch die Beitragszahlung des Unternehmers, so dass es gerechtfertigt erscheint, dass dem Unternehmer in der Erstattungsfrage die „faktische Versicherung“ seines Personals entgegengehalten werden kann. [65]

Karl Friedrich Köhler
 Fachbereich Landwirtschaftliche Sozialversicherung
 an der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung
 Weißensteinstraße 70-72
 34131 Kassel

Quellen

- [1] BSG, 17. 5. 2011, B 2 U 18/10 R, SozR 4-2700 § 6 Nr. 2, Rdnr. 34.
- [2] Vgl. Ricke, in: KassKomm, SGB VII, vor §§ 2–6 Rdnr. 3; Riebel, in: Hauck/Noftz, SGB VII, § 2 Rdnr. 315a.
- [3] Zur begrifflichen Abgrenzung vgl. nachstehend unter 2.
- [4] Krasney, in: Becker/Burchardt/Krasney/Kruschinsky, Gesetzliche Unfallversicherung, SGB VII, § 136 Rdnr. 28; Boller, Die Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften, 2006, S. 34.
- [5] BSG, 26.6.1973, 8/7 RU 34/71, SozR Nr. 40 zu § 539 RVO, Rdnr. 19 mit Hinweis auf RVA, AN 1889, S. 394, Bescheid Nr. 770; RVA, AN 1892, S. 325/326, ReKE Nr. 1169; RVA, AN 1900, S. 529, 30 ReKE Nr. 1794; RVA, AN 1908, S. 531 ReKE Nr. 2250.
- [6] Vgl. zum Beispiel BSG, 30.3.1988, 2 RU 34/87, SozR 2200 § 539 Nr. 126; BSG, 27.7.1972, 2 RU 193/68, BSGE 34, S. 230, 234.
- [7] Hessisches LSG, 27.10.2015, L 3 U 208/13, Rdnr. 35, juris.
- [8] Z. B. der VO (EWG) 1408/71 vom 14.6.1971 (ABl. L 149 vom 5.7.1971, S 2-50) bzw. der VO (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. L 166 vom 30.4.2004, S. 1).
- [9] Vgl. BSG, 3.4.2014, B 2 U 25/12 R, SozR 4-2700 § 136 Nr. 6, Rdnr. 19; dazu Büntig, SdL 2014, S. 49 f.

- [10] Allgemein dazu: Teichmann, *Venire contra factum proprium* - Ein Teilaspekt rechtsmissbräuchlichen Handelns, JA 1985, S. 497 ff.
- [11] BSG, 5.7.1994, 2 RU 33/93, HVBG-Info 26/1994, S. 2174.
- [12] LSG Niedersachsen, 19.6.1986, L 6 U 150/85, HV-Info 1987, S. 352.
- [13] Hessisches LSG, 27.10.2015, L 3 U 208/13, Rdnr. 35, juris.
- [14] Vgl. dazu Diel, in: Hauck/Noftz, SGB VII, § 121 Rdnr. 8 ff. In der landwirtschaftlichen Unfallversicherung folgt die nicht immer transparente Zuständigkeit aus § 123 Abs. 3 und 4 SGB VII, vgl. dazu Köhler, in LPK-SGB VII, 4. Aufl. 2014, § 123 Rdnr. 41 ff.
- [15] Die Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand (§ 114 Abs. 1 Nr. 3 bis 9 SGB VII) sind von der Erteilung eines Zuständigkeitsbescheides nach § 136 Abs. 1 Satz 1 SGB VII befreit (§ 136 Abs. 4 SGB VII).
- [16] Vgl. z. B. Diel, in: Hauck/Noftz, SGB VII, § 136 Rdnr. 10; Boller, Die Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften, 2006, S. 33 m. w. N.
- [17] Boller, Die Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften, 2006, S. 33.
- [18] Hierzu zählen auch Jagdpächter i. S. von § 11 BJgdG und zwar ohne Rücksicht darauf, ob mit der Ausübung des Jagdrechts ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird (BSG, 20.12.1961, 2 RU 136/60, SozR Nr. 24 zu § 537 RVO, BSG, 3.4.2014, B 2 U 25/12 R, SozR 4-2700 § 136 Nr. 6).
- [19] In Fällen einer von Anfang an oder aufgrund nachträglicher Änderungen der Betriebsverhältnisse falschen Eintragung in das Unternehmerverzeichnis richtet sich die Betriebsumschreibung nicht nach §§ 44 ff. SGB X, denn § 136 Abs. 1 Satz 4 SGB VII ist *lex specialis* im Verhältnis zum allgemeinen Verfahrensrecht des SGB X, vgl. Bayerisches LSG, 29.9.1999, L 2 U 248/96, Rdnr. 27, juris; Schulin, HS-UV, 1996, § 54 Rdnr. 114, 127, jeweils zum Recht der RVO.
- [20] Dazu ausführlich Boller, Die Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften, 2006, S. 37 ff.
- [21] Vgl. BSG, 26.11.1987, 2 RU 7/87, SozR 2200 § 776 Nr. 8; BSG, 5.5.1994, 2 RU 33/93, HVBG-INFO 1994, S. 2174 ff; BSG, 14.12.1999, B 2 U 48/98 R, HVBG-INFO 2000, S. 313 ff; Spellbrink, in: Schulin HS-UV, 1996, § 24 Rdnr. 17.
- [22] Vgl. Ricke, Zuständigkeitsrecht der gewerblichen Berufsgenossenschaften, 1997, S. 62; Quabach, jurisPK-SGB-VII, 2. Aufl. 2014, § 136 Rdnr. 69.
- [23] Grundlegend BSG, 17.5.2011, B 2 U 18/10 R, SozR 4-2700 § 6 Nr. 2; BSG, 3.4.2014, B 2 U 25/12 R, SozR 4-2700 § 136 Nr. 6 mit Anm. von Büntig, SdL 2014, S. 49 f., Kirchhoff, jurisPR-SozR 8/2015 Anm. 2 und Jung, BPUVZ 2015, S. 43 ff.; vgl. auch Streubel, in: LPK-SGB VII, 4. Aufl. 2014, § 136 Rdnr. 8.
- [24] Vgl. BSG, 30.6.1965, 2 RU 175/63, SozR Nr. 1 zu § 555 RVO; BSG, 27.7.1989, 2 RU 54/88, SozR 2200 § 551 Nr. 3.
- [25] BSG, 2.2.1999, B 2 U 3/98 R, SozR 3-2400 § 26 Nr. 11, Rdnr. 21.
- [26] Vgl. BSG, 27.7.1972, 2 RU 193/68, SozR Nr 1 zu § 664; Diel, in: Hauck/Noftz, SGB VII, § 136 Rdnr. 21.
- [27] BSG, 19.3.1991, 2 RU 58/90, BSGE 68, 217, 218; BSG, 2.4.2009, B 2 U 20/07 R, SozR 4-2700 § 136 Nr. 5; Bayerisches LSG, 21.5.2003, L 17 U 348/99, Rdnr. 19, juris; Diehl, in: Hauck/Noftz, SGB VII, § 136 SGB VII Rdnr. 21 m.w.N.
- [28] BSG, 2.4.2009, B 2 U 20/07 R, SozR 4-2700 § 136 Nr. 5; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, Anhang § 54 Rdnr. 27 und § 55 Rdnr. 14a.
- [29] Vgl. Kaskel, Die Entwicklung der formellen Versicherung in der sozialen Unfallversicherung, 1927.
- [30] Quabach, jurisPK-SGB-VII, 2. Aufl. 2014, § 136 Rdnr. 70.
- [31] Vgl. die Zusammenfassung von Kruschinsky, in: Becker/Burchardt/Krasney/Kruschinsky, Gesetzliche Unfallversicherung, SGB VII, § 2 Rdnr. 907 ff.
- [32] BSG, 30.3.1988, 2 RU 34/87, SozR 2200 § 539 Nr. 126 m. w. N.; BSG, 26.11.1987, 2 RU 7/87, SozR 2200 § 776 Nr. 8 m. w. N.; BSG, 26.6.1973, 8/7 RU 34/71, SozR Nr. 40 zu § 539 RVO; BSG, 3.4.2014, B 2 U 25/12 R, SozR 4-2700 § 136 Nr. 6.
- [33] Vgl. BSG, 26.6.1973, 8/7 RU 34/71, BSGE 36 S. 71, 73; BSG, 28.6.1991, 2 RU 65/90, HVBG-Info 1991, S. 1839; LSG Rheinland-Pfalz, 20.3.1996, L 3 U 245/94, Breithaupt 1997, S. 29.
- [34] BSG, 14.12.1999, B 2 U 48/98 R, juris; BSG, 27.7.1972, 2 RU 193/68, SozR Nr. 1 zu § 664 RVO m.w.N.; BSG, 3.4.2014, B 2 U 25/12 R, SozR 4-2700 § 136 Nr. 6.

- [35] Vgl. BSG, 26.9.1986, 2 RU 54/85, BAGUV-Rdschr. 76/86; BSG, 30.3.1988, 2 RU 34/87, SozR 2200 § 539 Nr. 126.; LSG Nordrhein-Westfalen, 26.9.1986, 2 RU 54/85, HV-Info 1987, S. 33; LSG Nordrhein-Westfalen, 11.3.1987, L 17 U 102/85, SozR 2200 § 539 Nr. 126; RVA, AN 1892, 296; 1900, 530.
- [36] Kruschinsky, in: Becker/Burchardt/Krasney/Kruschinsky, Gesetzliche Unfallversicherung, SGB VII, § 2 Rdnr. 911.
- [37] BSG, 27.7.1972, 2 RU 193/68, SozR Nr. 1 zu § 664 RVO, Rdnr. 16; so bereits RVA, AN 1888, 69 Nr. 451; 1908, 531 Nr. 2250.
- [38] BSG, 27.7.1972, 2 RU 193/68, SozR Nr. 1 zu § 664 RVO; BSG, 30.3.1988, 2 RU 34/87, SozR 2200 § 539 Nr. 126.
- [39] RVA, AN 1892, 324 Nr. 1167; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 7. Aufl., S. 515; a. A.: Salzwedel, Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, Heft 11 der Neuen Kölner Rechtswissenschaftlichen Abhandlungen, 1958, S. 146, Fn. 52, der den Aufnahmeakt in die BG als ausreichend erachtet.
- [40] Beispiele aus BSG, 27.7.1972, 2 RU 193/68, SozR Nr. 1 zu § 664 RVO, Rdnr. 16 m. w. N.
- [41] Vgl. dazu Köhler, LPK-SGB VII, 4. Aufl. 2014, § 123 Rdnr. 34 ff.
- [42] Vgl. zum Beispiel Riebel, in Hauck/Noftz, SGB VII, § 2 Rdnr. 57a.
- [43] Die Regelungen sahen eine Formalversicherung für den Fall vor, dass die Krankenkasse für eine Person nach vorschriftsmäßiger, aber – nicht vorsätzlich – unrichtiger Anmeldung drei Monate lang ununterbrochen und unbeanstandet Beiträge entgegengenommen hat, obwohl diese Person weder versicherungspflichtig noch versicherungsberechtigt gewesen ist.
- [44] BSG, 27.7.1972, 2 RU 193/68, SozR Nr. 1 zu § 664 RVO, Rdnr. 16.
- [45] Vgl. Riebel, in: Hauck/Noftz, SGB VII, § 2 Rdnr. 19.
- [46] BSG, 29.11.1973, 8/7 RU 24/71, Breithaupt 1974, S. 570, 572; BSG, 2.2.1999, B 2 U 3/98 R, SozR 3-2400 § 26 Nr. 11; LSG Rheinland-Pfalz, 27.6.1990, L 3 U 31/90, Breithaupt 1991, S. 305, 307; Spellbrink, in: HS-UV, 1996, § 24 Rdnr. 10.
- [47] BSG, 2.2.1999, B 2 U 3/98 R, SozR 3-2400 § 26 Nr. 11; Riebel, in: Hauck/Noftz, SGB VII, § 2 Rdnr. 315c.
- [48] BSG, 2.2.1999, B 2 U 3/98 R, SozR 3-2400 § 26 Nr. 11; BSG, SozR Nr. 43 zu § 539 RVO; LSG Rheinland-Pfalz, 27.6.1990, HVBG-Info 1991, 90.
- [49] BSG, 29.11.1973, 8/7 RU 24/71, Breithaupt 1974, 570; BSG, 2.2.1999, B 2 U 3/98 R, SozR 3-2400 § 26 Nr. 11; Hessisches LSG, 5.12.2011, L 3 U 174/10, Rdnr. 35, juris.
- [50] BSG, 3.4.2014, B 2 U 26/12 R, SozR 4-2700 § 87 Nr. 3; BSG, 2.2.1999, B 2 U 3/98 R; BSG, 29. 11. 1973, 8/7 RU 24/71, Breithaupt 1974, S. 570, 572; Bayerisches LSG, 11.12.2007, L 3 U 259/04, Rdnr. 29, UV-Recht Aktuell 2008, S. 865 ff.
- [51] Vgl. Bayerisches LSG, 11.12.2007, L 3 U 259/04, Rdnr. 30, 31, juris.
- [52] Der Verwaltungsgerichtshof Wien (Entscheidung vom 5.3.1982, ZI 08/0127/81, juris) erachtet insoweit ein Verhalten des Unternehmers nur dann als fehlerhaft, wenn eine „vorbehaltlos erstattete“ Anmeldung des Versicherten erfolgte. Nicht jeder Vorbehalt hindere aber den Eintritt einer Formalversicherung. Von einer „vorbehaltlos erstatteten“ Anmeldung könne nicht gesprochen werden, wenn sie unter ausdrücklichem Hinweis auf die subjektive Unsicherheit über das Bestehen der Versicherungspflicht, verbunden mit dem Begehren bezüglich des (Nicht-)Vorliegens eines Pflichtversicherungsverhältnisses bescheidmässig zu befinden, erfolgt sei.
- [53] Kruschinsky, in: Becker/Burchardt/Krasney/Kruschinsky, Gesetzliche Unfallversicherung, SGB VII, § 2 Rdnr. 912.
- [54] BSG, 26.6.1973, 8/7 RU 34/71, BSGE 36, 71, 74.
- [55] BSG, SozR 2200 § 539 Nr. 126.
- [56] BSG, 2.2.1999, B 2 U 3/98 R; BSG, 26. 11. 1987, 2 RU 7/87, SozR 2200 § 776 Nr. 8; BSG, 26.6.1973, 8/7 RU 34/71, SozR Nr. 40 zu § 539 RVO.
- [57] L 3 U 2/14, juris = UV-Recht Aktuell 2015, S. 356 ff.
- [58] LSG Hamburg, a. a. O.
- [59] LSG Hamburg, a. a. O. unter Berufung auf BSG, 3.4.2014, B 2 U 26/12 R, SozR 4-2700 § 87 Nr. 3.
- [60] LSG Schleswig-Holstein, 24.10.1984, L 4 U 11/84, HVBG-Info 22/1986, S. 1676.
- [61] BSG, 26.9.1986, 2 RU 54/85, HVBG-Info 1987, S. 33; BSG, 5.7.1994, 2 RU 33/93, HVBG-Info 1994, S. 2174, jeweils m. w. N.

- [62] BSG, 2.2.1999, B 2 U 3/98 R, SozR 3-2400 § 26 Nr. 11, Rdnr. 31.
- [63] Schwerdtfeger, in: Lauterbach, Unfallversicherung, 4. Aufl., § 3 SGB VII, Rdnr. 19.
- [64] BSG, 28.6.1991, 2 RU 65/90, HVBG-Info 1991, S. 1839 m. w. N.; BSG, 5.7.1994, 2 RU 33/93, 2 RU 33/93, HVBG-Info 1994, S. 2174.
- [65] Gierhardt, Formalversicherung und Beitragserstattung gem. § 26 SGB IV in der gesetzlichen Unfallversicherung, NZS 2001, S. 635, 636.

Haftung eines weiteren Miteigentümers für Beitragsnebenforderungen der LBG

Ass. jur. Sabine Büntig, Ass. jur. Oliver Roßkopf

Die folgenden Ausführungen gehen der Frage nach, ob die weiteren Miteigentümer nach einem erfolglosen Vollstreckungsversuch bei einem anderen Miteigentümer für daraus resultierende Nebenforderungen zum Beitragsanspruch der SVLFG als LBG, namentlich für Säumniszuschläge, Mahngebühren und Vollstreckungskosten bei Unternehmen haften, die von Eigentümergemeinschaften gehalten werden. [1]

Zunächst wird dargestellt, welche Eigentümergemeinschaften nach den zivilrechtlichen Vorschriften im Wesentlichen bestehen und welches Haftungsregime daraus abgeleitet wird (hierzu unter 1). Sodann wird untersucht, inwiefern sozialrechtlich eine Überlagerung des zivilrechtlichen Haftungsregimes erfolgt (hierzu unter 2). Schließlich werden hieraus Folgerungen für Nebenforderungen zum Beitragsanspruch (Säumniszuschläge, Mahngebühren und Vollstreckungskosten) abgeleitet (hierzu unter 3) und das wesentliche Ergebnis bezogen auf die Fragestellung zusammengefasst (hierzu unter 4).

1 Das Haftungsregime ausgewählter Eigentümergemeinschaften

Steht das Eigentum an einer Sache mehreren Personen zu, so besteht unter ihnen eine Gemeinschaft, und zwar in der Regel eine solche nach Bruchteilen, ausnahmsweise kraft gesetzlicher Regelung eine Gemeinschaft zur gesamten Hand [2]. Hierbei handelt es sich um die Erbengemeinschaft (§§ 2031 ff. BGB), die eheliche Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff. BGB) und die Gesellschaft bürgerlichen Rechts – GbR – (§§ 705 ff. BGB), wobei sich bei letzterer hinsichtlich der aus der Gesamthand abzuleitenden Rechtsfolgen Modifikationen durch die Rechtsprechung des BGH ergeben, wonach die GbR grundsätzlich (ohne juristische Person zu sein) rechtsfähig ist [3]. Ist der Gesellschaftszweck der GbR auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet, besteht eine OHG (§§ 105 ff. HGB), solange nicht die Haftung eines Gesellschafters i. S. d. § 161 Abs. 1 HGB beschränkt ist (dann KG).

1.1 Die Bruchteilsgemeinschaft

Zum Teil wird in der zivilrechtlichen Literatur vertreten, dass ein Unternehmen kein tauglicher Gegenstand einer Bruchteilsgemeinschaft sei [4]. Im Gegensatz beispielsweise zur GbR, die die Verfolgung eines gemeinsamen ggf. auch nur mündlich (vertraglich) vereinbarten Zwecks voraussetzt, beschränkt sich der Zweck der sog. Bruch-

teilsgemeinschaft grundsätzlich auf das bloße „Halten und Verwalten“ des gemeinschaftlichen Gegenstandes [5]. Insoweit wären auch die Anforderungen an den Unternehmensbegriff nicht erfüllt, wonach es auf planmäßige, für eine gewisse Dauer bestimmte Vielzahl von Tätigkeiten, die auf einen einheitlichen Zweck gerichtet sind und mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausgeübt werden, ankommt [6]. Allerdings ist der unfallversicherungsrechtliche Unternehmensbegriff nach der Legaldefinition in § 121 Abs. 1 SGB VII weiter gefasst, wonach auch bloße Tätigkeiten ohne nennenswerte Anforderungen an Organisation, sachliche, persönliche und finanzielle Mittel sowie Dauer und Umfang bereits den Unternehmensbegriff erfüllen [7].

Nach der Rechtsprechung des BSG ist insoweit geklärt, dass sowohl landwirtschaftliche Unternehmen [8] als auch forstwirtschaftliche Unternehmen [9] durch Teilhaber von Bruchteilsgemeinschaften betrieben werden können, zum Beispiel wenn dies in einem Übergabevertrag so geregelt wurde.

Die (Bruchteils-)Gemeinschaft kann selbst nicht Träger von Rechten und Pflichten sein, ist also nicht rechtsfähig [10]. Der gemeinschaftliche Gegenstand als solcher ist ungeteilt; geteilt ist nur die Rechtszuständigkeit an dem gemeinschaftlichen Gegenstand, wobei der Bruchteil ideell, rein rechnerisch und nicht real quotenmäßig zu verstehen ist. Jeder Teilhaber hat ein Recht an dem ganzen (real ungeteilten) Gegenstand, das durch die gleichen Rechte der übrigen Mitberechtigten beschränkt ist. Soweit Berechtigungen am Gegenstand teilbar sind, hat jeder Teilhaber ein selbständiges Teilrecht (zum Beispiel Anspruch auf Bruchteil der Früchte, § 743 Abs. 1 BGB) [11]. Dies spiegelt sich bei den Verpflichtungen im Außenverhältnis zu Dritten wider: Schulden mehrere eine teilbare Leistung, ist im Zweifel grundsätzlich von Teilschuldnerschaft, d. h. anteiliger Haftung der Teilhaber auszugehen. Abweichend davon besteht Gesamtschuldnerschaft bei vertraglicher Vereinbarung [12] oder durch gesetzliche Anordnung (zum Beispiel §§ 427, 431, 769, 830 BGB oder § 44 AO).

Ohne weitergehende vertragliche oder gesetzliche Regelung würde für Beitragsschulden zur SVLFG als LBG jeder Teilhaber nur anteilig haften.

1.2 Die Erbengemeinschaft

Stirbt ein landwirtschaftlicher Unternehmer und sind mehrere Erben vorhanden, geht auch das landwirtschaftliche Unternehmen im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge nach § 1922 BGB auf die Erbengemeinschaft als gemeinschaftliches Vermögen der Erben über, § 2032 Abs. 1 BGB. Entscheiden sich die Erben für die gemeinsame Fortführung des ererbten Unternehmens in ungeteilter Erbengemeinschaft, ist damit nicht notwendig ein gesellschaftlicher Zusammenschluss verbunden. In dem Entschluss der Erben zur Geschäftsführung kann noch nicht der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages erblickt werden. Den Erben, die durch den Erbfall in ungeteilter Erbengemeinschaft Inhaber des werbenden Unternehmens geworden sind, bleibt es vielmehr unbenommen, das Unternehmen in dieser Form im Rahmen der Verwaltung ihres Nachlasses nach § 2038 BGB fortzuführen [13].

Die Erbengemeinschaft besitzt keine eigene Rechtspersönlichkeit, ist insbesondere keine juristische Person. Die Miterben bilden vielmehr eine Gesamthandsgemeinschaft, die nicht rechtsfähig ist [14]. Die Rechtsprechung zur Teilrechtsfähigkeit der Außen-GbR (siehe unter 1.4) kann nicht auf die Erbengemeinschaft übertragen werden [15].

Sowohl gegebenenfalls vom Erblasser herrührende Beitragsschulden (Erblasserschulden [16]) als auch infolge Unternehmensfortführung durch die Erbengemeinschaft im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung ihres Nachlasses neu entstehende Beitragsschulden (Nachlasserschulden [17]) sind dabei Nachlassverbindlichkeiten, für die jeder Erbe als Mitglied der Erbengemeinschaft gesamtschuldnerisch haftet, §§ 1967, 2058 BGB. Die Haftung jedes Erben ist dabei zunächst unbeschränkt (mit dem Nachlass und seinem sonstigen Vermögen), aber beschränkbar (auf den Nachlass).

Daneben haftet die Erbengemeinschaft, d. h. die Erben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit, gemäß § 2059 Abs. 2 BGB mit dem Nachlass.

1.3 Die eheliche Gütergemeinschaft

Eine eheliche Gütergemeinschaft kann nur durch entsprechende Vereinbarung mittels Ehevertrag entstehen, wodurch dann gleichzeitig der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ausgeschlossen ist, §§ 1415, 1363 Abs. 1 BGB [18]. Vereinfacht dargestellt [19] haftet

bei einer ehelichen Gütergemeinschaft jeder Ehegatte für die ihn treffenden Verbindlichkeiten mit seinem persönlichen Vermögen. Darüber hinaus haftet für die Verbindlichkeiten jedes Ehegatten auch das Gesamtgut, und zwar unabhängig davon, ob das Gesamtgut von beiden (§ 1459 Abs. 1 BGB) oder nur von einem Ehegatten (§ 1437 Abs. 1 BGB – auch, wenn Erwerbsgeschäft zum Sonder- oder Vorbehaltsgut gehört, § 1440 Satz 2 BGB) verwaltet wird.

Für die Beantwortung der Frage, ob die Ehegatten bei Gütergemeinschaft für die Schulden des anderen Ehegatten gesamtschuldnerisch haften, ist zu unterscheiden:

Bei gemeinschaftlicher Verwaltung des Gesamtgutes haften beide Ehegatten als Gesamtschuldner, § 1459 Abs. 2 BGB.

Bei Verwaltung des Gesamtgutes durch nur einen Ehegatten, haftet nur der verwaltende Ehegatte für die Schulden des anderen Ehegatten gesamtschuldnerisch, § 1437 Abs. 2 BGB.

1.4 Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Fragen im Zusammenhang mit der Beitragshaftung einer GbR werden sich in der Praxis nur bei einer Außen-GbR stellen, d. h. einer GbR, die im Rechtsverkehr auch als solche auftritt. Dagegen wird bei einer im Rechtsverkehr nicht offen gelegten Innen-GbR, der der LBG bekannte Unternehmer faktisch, also mangels Kenntnis der LBG von der Innen-GbR, nur als Einzelunternehmer behandelt werden können.

Nach der neueren Rechtsprechung des BGH kann die Außen-GbR als Gesamthandsgemeinschaft ihrer Gesellschafter im Rechtsverkehr grundsätzlich jede Rechtsposition einnehmen, sodass sie insoweit rechtsfähig ist, ohne juristische Person zu sein [20]. Für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haften die Gesellschafter akzessorisch analog § 128 HGB [21]. Folge dieser akzessorischen Haftung ist, dass für den Haftungsumfang die Verbindlichkeit der Gesellschaft in ihrem jeweiligen Bestand maßgeblich ist [22]. Die Gesellschafter haften damit für Verbindlichkeiten der GbR persönlich, also mit ihrem gesamten Vermögen, grundsätzlich unbeschränkt, unmittelbar sowie primär, also nicht etwa nachrangig zur GbR, nicht nur anteilig, sondern auf die gesamte Leistung [23]. Dies gilt auch für öffentlich-rechtliche, wie sozialversicherungsrechtliche Verpflichtungen der GbR [24]. Untereinander haften die Gesellschafter als Gesamtschuldner [25]. Für das Verhältnis von GbR zu den Gesellschaftern gelten die §§ 420 ff. BGB zwar nicht unmittelbar, jedoch sei auch insoweit eine entspre-

chende Anwendung der Gesamtschuldregeln angebracht [26].

1.5 Die offene Handelsgesellschaft

Es kann auf die entsprechenden Ausführungen bei der GbR verwiesen werden, da das Verhältnis der Gesellschafterhaftung zu derjenigen der Gesellschaft bei der GbR demjenigen bei der OHG entspricht [27] (§ 128 HGB gilt dort natürlich unmittelbar).

2 Die Beitragshaftung von Mitunternehmern als Gesamtschuldner nach § 65 Abs. 1 Satz 2 der Satzung der SVLFG

2.1 Die eigenständige Bedeutung von § 65 Abs. 1 Satz 2 der Satzung der SVLFG

Zum Teil wird – ohne weiter zu differenzieren – vertreten, dass sich die gesamtschuldnerische Haftung von mehreren „Mitunternehmern“ eines (landwirtschaftlichen) Unternehmens bereits gem. § 150 Abs. 1 Satz 1, § 136 Abs. 3 SGB VII i. V. m. §§ 420 ff. BGB ergäbe [28].

Angesichts des breiten Umfangs, wo das zivilrechtliche Haftungsregime von Eigentümergemeinschaften zu einer gesamtschuldnerischen Haftung führt, ist diese Rechtsauffassung im Regelfall im Ergebnis nicht diskussionswürdig.

Ob eine gesamtschuldnerische Haftung aus den zitierten sozialrechtlichen Vorschriften zwingend aber auch dort abgeleitet werden muss, wo sich – wie oben dargestellt – nach den zivilrechtlichen Haftungsregelungen keine gesamtschuldnerische Haftung ergibt (insb. bei der Bruchteilsgemeinschaft), erscheint nicht selbstverständlich.

Diese Problematik kommt jedoch bei der Beitragshaftung gegenüber der SVLFG als LBG nicht zum Tragen, weil § 65 Abs. 1 Satz 2 der Satzung der SVLFG anordnet, dass Mitunternehmer für die Beiträge als Gesamtschuldner haften. Gerade dort, wo nach zivilrechtlichen Vorschriften keine Gesamtschuldnerstellung besteht, kommt § 65 Abs. 1 Satz 2 der Satzung der SVLFG in Bezug auf eine aus § 150 Abs. 1 Satz 1, § 136 Abs. 3 SGB VII gegebenenfalls ableitbare gesamtschuldnerische Haftung zumindest klarstellende Bedeutung zu.

Dass eine derartige Satzungsbestimmung wirksam eine Gesamtschuldnerstellung begründen kann, wird von den Instanzgerichten anerkannt [29]. Das BSG hat anlässlich

der Entscheidung über einen Sachverhalt, in dem Satzungsrecht eine gesamtschuldnerische Haftung vorsah, eine solche Regelung nicht beanstandet [30].

2.2 Der Anknüpfungspunkt für die gesamtschuldnerische Haftung nach § 65 Abs. 1 Satz 2 der Satzung der SVLFG

Die gesamtschuldnerische Haftung nach § 65 der Satzung der SVLFG knüpft an die Mitunternehmerstellung an. Treffen die Merkmale, die eine Unternehmerstellung begründen, hinsichtlich eines Unternehmens auf mehrere Personen zu, sind diese Mitunternehmer mit gleichen Rechten und Pflichten im Verhältnis zum Unfallversicherungsträger, unabhängig von ihren Unternehmensanteilen [31]. Nach § 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII ist Unternehmer derjenige, dem das Ergebnis des Unternehmens unmittelbar zum Vor- oder Nachteil gereicht. Unternehmer ist nach ganz herrschender Meinung daher derjenige, der das unmittelbare wirtschaftliche Wagnis trägt und weitgehende Einwirkung auf die Führung, zumindest aber maßgeblichen Einfluss auf die kaufmännische Leitung des Unternehmens hat [32].

2.3 Konsequenzen des Abstellens auf die Mitunternehmereigenschaft

Dies bedeutet für die unter 1. dargestellten Eigentümergemeinschaften:

2.3.1 Bruchteilsgemeinschaft und Erbengemeinschaft

Die Bruchteilsgemeinschaft und die Gesamthandsgemeinschaft Erbengemeinschaft können mangels eigener Rechtspersönlichkeit nicht selbst Unternehmer sein.

Wegen der oben bereits dargestellten Haftung der jeweiligen Teilhaber bzw. Erben (Mitunternehmermerrisiko) und deren jeweils maßgeblichem Einfluss auf die Verwaltung der Gemeinschaften (Bruchteilsgemeinschaft: §§ 744, 745 BGB, Erbengemeinschaft: § 2038 BGB) sind die einzelnen Teilhaber bzw. Erben die Mitunternehmer des als jeweilige gemeinsame Vermögensmasse betriebenen Unternehmens.

2.3.2 Eheliche Gütergemeinschaft

Für das in das Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft fallende Unternehmen sind regelmäßig die Voraussetzungen einer Mitunternehmerschaft (Mitunternehmermerrisiko und Mitunternehmerinitiative) erfüllt. Hinsichtlich des Mitunternehmermerrisikos liegt dies offen zu

Tage (siehe bereits oben, 1.3): Die Ehegatten sind über das Gesamtgut dinglich am Betriebsvermögen beteiligt und haben an den Erträgen bzw. Verlusten hälftig teil (§ 1476 Abs. 1 BGB). Außerdem haftet für die geschäftlichen Schulden aus dem Betrieb des Unternehmens stets (auch) das Gesamtgut der Ehegatten (§ 1437 Abs. 1 BGB bei Einzelverwaltung, § 1459 Abs. 1 BGB bei gemeinschaftlicher Verwaltung).

Aber auch Mitunternehmerinitiative kann regelmäßig angenommen werden: Sie bedeutet die Teilhabe an unternehmerischen Entscheidungen. Hierfür genügt die Möglichkeit zur Ausübung von Rechten, die einem Kommanditisten nach dem HGB zustehen (Stimm-, Kontroll- und Widerspruchsrechte). Bei Einzelverwaltung des Gesamtguts ergeben sich die Mitwirkungsrechte aus den §§ 1423 – 1425 BGB bei besonders bedeutsamen Geschäften und die Kontrollrechte aus § 1435 BGB (Unterrichtung und Auskunft). Dies gilt verstärkt bei gemeinschaftlicher Verwaltung des Gesamtguts [33].

Allerdings stellt das BSG für die Bejahung der Mitunternehmerstellung nicht entscheidend auf die unterschiedlichen Mitwirkungs- und Kontrollrechte ab (eheliche Gütergemeinschaft: bei gemeinschaftlicher Verwaltung §§ 1450, 1451 BGB – bei Verwaltung durch einen Ehegatten §§ 1423 – 1425 BGB einerseits, § 1435 i. V. m. § 1353 BGB andererseits), sondern bejaht regelmäßig eine Mitunternehmerstellung der Ehegatten. Davon sei nur dann eine Ausnahme zu machen, wenn im Unternehmen kein nennenswertes ins Gesamtgut fallendes Kapital eingesetzt werde [34]. Damit dürfte diese Ausnahme bei landwirtschaftlichen Unternehmen regelmäßig nicht greifen.

2.3.3 Außen-GbR und OHG/KG

Billigt man der Außen-GbR Rechtsfähigkeit zu, liegen bei der Außen-GbR die Merkmale für eine Unternehmerstellung vor [35]. Für die OHG und die KG kann insoweit nichts anderes gelten [36].

Daneben sind nach h. M. auch die persönlich haftenden Gesellschafter Mitunternehmer [37]. Der (Mit-)Unternehmerstellung von Gesellschaft und Gesellschaftern ist zuzustimmen. Trotz Unternehmerstellung der GbR/OHG/KG sind auch die nach § 128 HGB (unmittelbar oder analog) persönlich haftenden Gesellschafter Unternehmer. § 128 HGB vermittelt für die Gesellschafter eine unmittelbare und primäre, also nicht etwa eine zur Gesellschaft nur nachrangige Haftung [38]. Eine nur mittelbare Haftung, die die Unternehmerstellung ausschließen würde [39], liegt also gerade nicht vor.

2.4 Zwischenergebnis

Im Ergebnis besteht wegen der Mitunternehmerstellung gemäß § 65 Abs. 1 Satz 2 der Satzung der SVLFG bei den dargestellten Eigentümergemeinschaften regelmäßig eine Gesamtschuldnerschaft der Miteigentümer bezüglich der Beitragshaftung; dies gilt insbesondere auch für die Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft und zwischen der GbR und deren Gesellschaftern. Im letzteren Falle tritt die gesamtschuldnerische Haftung (rein zivilrechtlich bestünde kein echtes Gesamtschuldverhältnis [40]) neben die akzessorische Haftung aus § 128 HGB.

3 Konsequenzen für Nebenforderungen zum Beitragsanspruch der LBG

Damit stellt sich nun die Frage, welche Folgerungen hieraus für Nebenforderungen zum Beitragsanspruch der LBG (Säumniszuschläge, Mahngebühren und Vollstreckungskosten), die nach einem erfolglosen Beitreibungsversuch angefallen sind, abgeleitet werden können.

3.1 Akzessorische Haftung

Dort, wo § 128 HGB (direkt oder analog) Anwendung findet, also zum Beispiel zwischen GbR und den Gesellschaftern, führt allein schon die akzessorische Haftung dazu, dass die persönlich haftenden Gesellschafter sowohl für Säumniszuschläge und Mahngebühren, die für die rechtsfähige Gesellschaft entstanden sind, als auch für die Kosten erfolgloser Vollstreckungsversuche in das Vermögen der Gesellschaft haften [41].

3.2 „Nur“ Gesamtschuldnerstellung

Schwieriger stellt sich die Lage bei gesamtschuldnerischer Haftung dar: Dort gilt zwar nach § 425 Abs. 1 BGB der Grundsatz der Einzelwirkung [42]: Tatsachen wirken nur für und gegen den, in dessen Person sie eintreten. Dies ist allerdings nur der Fall, soweit sich aus den §§ 422 – 424 BGB und insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses nichts Abweichendes ergibt. Es stellt sich damit die Frage, ob bezüglich der Folgen einer Säumnis, d. h. der Nichtzahlung oder der verspäteten Zahlung, ausnahmsweise statt der Einzelwirkung Gesamtwirkung greift.

3.2.1 Säumniszuschläge

3.2.1.1 Beitragszahlung durch einen Gesamtschuldner

Zahlt ein Gesamtschuldner, wirkt dies auch für die anderen, § 422 BGB. Säumnis kann dann also auch bezüglich der Gesamtschuldner, die nicht in Person gezahlt haben, nicht eintreten.

3.2.1.2 Abhängigkeit der Säumnis von der Bekanntgabe des BG-Beitragsbescheides

Säumnis mit der Folge von Säumniszuschlägen tritt ein, wenn bis zum Ablauf des Fälligkeitstages nicht gezahlt wurde, § 24 Abs. 1 SGB IV. Fälligkeit setzt für BG-Beiträge nach § 23 Abs. 3 SGB IV die Bekanntgabe des Bescheides und den Ablauf der Fälligkeitsfrist voraus.

Beitragspflichtig sind die Unternehmer, § 150 Abs. 1 SGB VII. Die Beitragspflicht kann also nicht gegenüber dem Unternehmen, sondern gegenüber jedem Unternehmer festgestellt werden [43]. Wegen der gesamtschuldnerischen Verpflichtung kann die Feststellung der Beitragspflicht mit Zahlungsaufforderung unterschiedlich erfolgen [44]:

3.2.1.2.1 Heranziehung eines Mitunternehmers (Variante 1)

Die Behörde kann sich an nur einen Mitunternehmer mit einem Beitragsbescheid wenden und Zahlung der ganzen Forderung verlangen (Variante 1).

Liegt eine Gesamtschuld i. S. d. § 421 BGB vor, kann sie der Gläubiger grundsätzlich „nach seinem Belieben“ von jedem der Gläubiger ganz oder zum Teil fordern. Im öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis wird diese Beliebigkeit jedoch vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit überlagert, wonach jedenfalls die Grenzen der pflichtgemäßen Ermessensausübung nicht überschritten werden dürfen. D. h. im Rahmen der Schuldnerauswahl darf die Verwaltung nicht willkürlich vorgehen und offensichtliche Unbilligkeiten außer Acht lassen. Eine Verletzung der dem Leistungsträger obliegenden Fürsorgepflicht, wie sie in § 13 f. SGB I zum Ausdruck kommt, kann das „Wahlrecht“ einschränken [45]. Wird also vorgetragen, dass die Forderung der gesamten Beitragssumme den Versicherten handlungsunfähig werden lässt und seine Existenz bedroht, kann die alleinige Beitreibung des gesamten Betrages bei diesem unbillig sein. Ermessen muss also ausgeübt, im Beitragsbescheid müssen aber wohl in der Regel keine gesonderten Erwägungen dazu dargelegt werden, warum gerade der eine von mehreren Gesamtschuldnern ganz oder teilweise in Anspruch genommen wird [46]. Da die Gerichte die Entscheidung gleichwohl auf Ermessensfehler hin prüfen [47], emp-

fielt es sich, zumindest kurze Ermessenerwägungen unter Berücksichtigung der relevanten Verhältnisse des Einzelfalls in den Bescheid mit aufzunehmen.

Nimmt die Behörde mit ihrem Beitragsbescheid nur einen Mitunternehmer auf Beitragszahlung in Anspruch, wird auch nur dieser aus dem Bescheid heraus zur Zahlung verpflichtet; einer Klage des anderen Mitunternehmers gegen diesen Bescheid würde dann nach Ansicht des BayLSG das Rechtsschutzbedürfnis fehlen [48].

3.2.1.2.2 Exkurs: Der Einfluss vollstreckungsrechtlicher Erwägungen

Die Gesamtschuldnerschaft wiegt allerdings nicht alle Erschwernisse einer Gesamthandsgemeinschaft auf: Mangels Beteiligungsfähigkeit von Erben- und ehelicher Gütergemeinschaft müssten die Inhaltsadressaten eines Beitragsbescheides eigentlich alle Mitglieder der Gesamthandsgemeinschaft sein [49]. Hierüber hilft § 65 der Satzung der SVLFG zunächst hinweg, der zwischen Mitunternehmern eine gesamtschuldnerische Haftung sicherstellt. Denn ein einzelnes Gemeinschaftsmitglied kann alleiniger Inhaltsadressat eines Beitragsbescheides dann sein, wenn es für die Gesamthandsverbindlichkeit persönlich als Gesamtschuldner haftet. Probleme ergeben sich aber im Falle der Vollstreckung bei der Erbengemeinschaft und der ehelichen Gütergemeinschaft mit Verwaltung durch beide Ehegatten: Zwar haften – wie oben dargestellt – sowohl die Ehegatten einer ehelichen Gütergemeinschaft als auch die Erben einer Erbengemeinschaft in der Regel nicht nur mit dem Gesamthandsvermögen, sondern auch mit dem Privatvermögen, d. h. mit zwei Vermögensmassen (Ausnahme zum Beispiel Dürftigkeitseinrede nach § 1990 BGB). Will die Behörde aber nicht nur in das Privatvermögen, sondern auch in das Gesamthandsvermögen vollstrecken, bedarf es – entsprechend des Rechtsgedankens aus § 747 ZPO (Erbengemeinschaft) bzw. § 740 Abs. 2 ZPO (eheliche Gütergemeinschaft) ohne Rücksicht auf eine bestehende gesamtschuldnerische Stellung der Miterben bzw. Ehegatten eines Beitragsbescheides gegenüber allen Gemeinschaftsmitgliedern [50].

Entsprechendes gilt für einen Bescheid ausschließlich gegen einen einzelnen GbR-Gesellschafter, welcher dann ausschließlich zur Vollstreckung in dessen Privatvermögen, nicht aber auch in das Gesellschaftsvermögen berechtigt [51]. Für eine Vollstreckung in alle Vermögensmassen (Gesellschafts- und Gesellschaftervermögen) ist ein an alle Gesellschafter gerichteter Bescheid erforderlich [52]. Dagegen eröffnet (ungeachtet des Wortlauts von § 737 ZPO) ein Bescheid gegen die (rechtsfähige) GbR selbst nur die Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen, nicht aber in die Privatvermögen der Gesellschafter [53].

3.2.1.2.3 Heranziehung der Mitunternehmer (Variante 2)

Die Behörde kann sich an alle (oder mehrere) Miteigentümer mit einem Beitragsbescheid wenden (jedem einzeln bekanntgegeben oder einem mit Empfangsvollmacht – ausdrücklich oder über Rechtsschein – auch für die anderen bekanntgegeben) und von allen die ganze Leistung [54] fordern, mit dem Hinweis, dass wegen der Gesamtschuldnerschaft die Forderung insgesamt nur einmal zu zahlen ist (Variante 2).

Der Beitragsbescheid muss dafür ordnungsgemäß gem. § 37, 39 SGB X i. V. m. 183 Abs. 5 Satz 1 SGB VII gegenüber demjenigen, der von ihm betroffen ist, bekannt gegeben werden. Demnach müssen sich die Beitragsbescheide bei dieser Variante an alle Mitunternehmer des versicherten Unternehmens richten. Ist Adressat das „nichtrechtsfähige Konstrukt“ einer Bruchteils- oder Gesamthandsgemeinschaft ohne Nennung der dahinter stehenden natürlichen Personen, liegt keine wirksame Bekanntgabe vor. Wird jedoch ein Mitteilungsempfänger, eine bestimmte Zustelladresse oder sonst Bevollmächtigter benannt, gilt grundsätzlich § 37 Abs. 1 Satz 2 SGB X.

Es liegt im Ermessen der Behörde, ob Einzelbescheide ergehen oder ein zusammengefasster Bescheid erlassen wird. Entscheidend ist, dass gegenüber dem in Anspruch genommenen Beitragspflichtigen zum Ausdruck kommt, dass er als Gesamtschuldner (zum Beispiel mit dem Zusatz „als Gesamtschuldner für die Erbengemeinschaft A, B, C, u. a.“) in voller Höhe in Anspruch genommen wird [55].

3.2.1.2.4 Exkurs: Empfangsvollmacht

Die Stellung als Miterbe allein begründet keine Empfangsvollmacht für die übrigen Erben [56].

Gleiches gilt für die Ehegatten. Im Umkehrschluss zu §§ 1357, 1429 und 1454 BGB ergibt sich, dass zwischen Ehegatten kein allgemeines Recht zur Vertretung besteht [57]. Die Existenz einer ehelichen Lebensgemeinschaft ist für sich allein auch kein ausreichender Rechtscheinstatbestand für eine Anscheinsvollmacht [58].

Bei der Außen-GbR gilt nach der gesetzlichen Regelung der Grundsatz der Gesamtvertretung, §§ 714, 709 BGB, von dem allerdings durch Regelung im Gesellschaftsvertrag abgewichen werden kann. Denkbar ist auch eine rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht zum Handeln für die GbR für bestimmte Aufgabenbereiche außerhalb des Gesellschaftsvertrages. Wenngleich vertreten wird, es spreche viel dafür, dass bei einem im Rahmen des Gesellschaftszwecks handelnden geschäftsführungsbefugten Gesellschafter ein Dritter aus Gründen des Verkehrsschutzes auf dessen Vertretungsmacht vertrauen dürfe [59], empfiehlt es sich in allen vorgenannten

Konstellationen, sich die Stellung als Empfangsvertreter nachweisen oder zumindest bestätigen zu lassen.

3.2.1.4.5 Bestimmung des Inhaltsadressaten eines Beitragsbescheides

Welche Konstellation (Variante 1 oder 2) anzunehmen ist (nur einen Mitunternehmer als Gesamtschuldner oder alle Mitunternehmer als Gesamtschuldner über einen an einen Mitunternehmer als Empfangsbevollmächtigten versandten Beitragsbescheid), ist – wenn nicht ausdrücklich im Bescheid geregelt – durch Auslegung zu ermitteln. Um dem Einwand mangelnder hinreichender Bestimmtheit nach § 33 Abs. 1 SGB X vorzubeugen, liegt es damit im eigenen Interesse der LBG, dass in dem Beitragsbescheid deutlich zum Ausdruck kommt, wer durch den Bescheid verpflichtet wird [60] und bei mehreren Verpflichteten, ob die Betroffenen als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden [61]. Zwar kann der Bescheid hinsichtlich des Inhaltsadressaten nach den Erkenntnismöglichkeiten eines verständigen, objektiven Erklärungsempfängers ausgelegt werden; inhaltliche Unklarheiten gehen aber zu Lasten der Behörde [62].

3.2.1.3 Säumniszuschlag bei Variante 2

Erght ein Beitragsbescheid an alle Mitunternehmer (zweite Variante), stellt sich die Frage der Zurechnung der Säumnis nicht. Fälligkeit tritt dann in aller Regel [63] bei allen Mitunternehmern zeitgleich ein. Unter Berücksichtigung von § 422 BGB bei Zahlungen durch einen Gesamtschuldner werden alle (ganz oder teilweise) oder keiner säumig. Egal, gegen welchen Mitunternehmer nun die Beitragsforderung beigetrieben werden soll, es können auch Säumniszuschläge gefordert werden, denn diese fallen bei einer ordnungsgemäßen Bekanntgabe im o. g. Sinne von Gesetzes wegen gem. § 24 SGB IV für jeden angefallenen Monat an, wenn der Beitrag nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt ist, sodass der in Anspruch genommene Gesamtschuldner auch hinsichtlich der angefallenen Säumniszuschläge zahlungspflichtig ist. Soweit § 24 SGB IV vom „Zahlungspflichtigen“ und damit dem Schuldner der Säumniszuschläge spricht, ist damit nicht gleich auch der gemeint, der den Beitrag tatsächlich zu tragen hat. Vielmehr fällt der Säumniszuschlag bereits dann an, wenn die Beiträge infolge wirksamer Bekanntgabe fällig geworden und – unabhängig von einem etwaigen Verschulden des Zahlungspflichtigen – nicht entrichtet worden sind.

Bestätigt wird das gefundene Ergebnis durch den auch in § 150 Abs. 4 SGB VII geäußerten Rechtsgedanken, wonach Unternehmer und Nachfolger als Gesamtschuldner für die Beitragszahlung und auch damit zusammengehörender Leistungen wie Säumniszuschläge und Verfahrenskosten haften.

3.2.1.4 Säumniszuschlag bei Variante 1

Schwieriger wird es bei der ersten Variante, also wenn nur gegenüber einem Gesamtschuldner ein Bescheid ergeht (ohne dass zugleich eine akzessorische Haftung nach § 128 HGB, wie zum Beispiel zwischen GbR und Gesellschafter greift):

Stellt man zum Beispiel im Rahmen der Vollstreckung der Beitragsforderung gegen diesen Mitunternehmer fest, dass die Beitreibung aussichtslos ist, wird sich die Verwaltung nun an einen weiteren Mitunternehmer wenden. Ein gegen einen anderen Gesamtschuldner ergangener bestandskräftiger Beitragsbescheid steht bei ausstehender Zahlung der Inanspruchnahme eines weiteren Gesamtschuldners nicht entgegen [64]. Dieser weitere Mitunternehmer, für den die BG-Beitragsforderung ebenfalls bereits entstanden ist, hat bislang aber noch keinen Beitragsbescheid erhalten. Ohne Beitragsbescheid tritt nach § 23 Abs. 3 SGB IV keine Fälligkeit und damit auch keine Säumnis für ihn ein. Ein Beitragsbescheid müsste erst noch erlassen werden. § 24 Abs. 2 SGB IV passt für diese Fallkonstellation nicht; bedeutsam ist die Regelung dort, wo Fälligkeit (und damit Säumnis) unabhängig vom Zugang eines Beitragsbescheides eintritt, wie zum Beispiel beim Gesamtsozialversicherungsbeitrag, § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV. Über einen „nachgeschobenen“ reinen LBG-Beitragsbescheid gegenüber einem weiteren Mitunternehmer können damit die für die Vergangenheit bei einem andern Mitunternehmer angefallenen Säumniszuschläge nicht gefordert werden.

Andererseits könnte statt eines Beitragsbescheides gegenüber dem weiteren Mitunternehmer in Bezug auf dessen originäre Beitragspflicht auch „nur“ ein Haftungsbescheid erlassen werden, mit dem Regelungsinhalt, dass der weitere Mitunternehmer als Gesamtschuldner zur Begleichung der bereits gegenüber dem (früher erfolglos in Anspruch genommenen) Mitunternehmer mit Beitragsbescheid festgestellten Beitragsforderung herangezogen wird. Entscheidend ist insoweit der Bescheidinhalt, ungeachtet dessen, ob der Bescheid gegebenenfalls ungenau als „Beitragsbescheid“ bezeichnet wurde [65]. In diesem Fall stellt sich dann die Frage der Zurechnung der Säumnis bzw. des Eingreifens der Gesamtwirkung dieser „Tatsache“.

Aus § 425 BGB ergibt sich, dass die Gesamtwirkung grundsätzlich die Ausnahme sein soll. Vor dem Hintergrund, dass es die Verwaltung selbst in der Hand hat, über ein Vorgehen nach Variante (2) bei Nichtzahlung sicher Säumniszuschläge zu erhalten, folgt aus dem „gesetzlichen Schuldverhältnis“ der Beitragsbeziehung (als Teil des Sozialrechtsverhältnisses) kein Bedarf dafür, Säumniszuschläge über den Ausnahmetatbestand „Gesamtwirkung“ zu generieren.

3.2.1.5 Zwischenergebnis

Im Ergebnis hat daher nur der Miteigentümer, dem ein Beitragsbescheid (selbst oder über einen Empfangsbefullmächtigten) zugegangen war, bei dann notwendigerweise auch eigener Säumnis, Säumniszuschläge zu tragen, sofern keiner der Mitunternehmer die Beitragsforderung bis zum Fälligkeitseintritt bezahlt hat.

Diese Auffassung führt in Bezug auf die sogleich darzustellenden Vollstreckungskosten zu kongruenten Ergebnissen.

3.2.2 Mahngebühr und Vollstreckungskosten

In § 66 SGB X sind zwei Wege für die Vollstreckung vorgesehen. Nach § 66 Abs. 1 Satz 1 SGB X kann die SVLFG als bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts [66] nach den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Bundes – BVwVG vollstrecken (Verwaltungsvollstreckung). Daneben besteht die Möglichkeit der Vollstreckung in entsprechender Anwendung der Zivilprozessordnung nach § 66 Abs. 4 SGB X (ZPO-Vollstreckung).

Nach der maßgeblichen Arbeitsanweisung für den Forderungseinzug bei der SVLFG kann von beiden Vollstreckungswegen Gebrauch gemacht werden [67].

3.2.2.1 Das Erfordernis einer Mahnung

Bei beiden Vollstreckungswegen ist vorgesehen, dass der Schuldner zu mahnen ist, § 66 Abs. 4 Satz 2 SGB X bzw. § 66 Abs. 1 SGB X i. V. m. § 3 Abs. 3 BVwVG. Für die Mahnung wird von der SVLFG eine Gebühr erhoben, § 19 Abs. 2 BVwVG und § 67 der Satzung der SVLFG.

3.2.2.2 Die Mahngebühr als Teil der Vollstreckungskosten

Die Mahnung erfolgt vor Beginn der Vollstreckung, ist also selbst noch keine Maßnahme der Vollstreckung [68]. Unabhängig davon gilt auch für die Mahngebühr, dass sie als Kosten der Vollstreckung dem Vollstreckungsschuldner zur Last fällt.

- Für die Verwaltungsvollstreckung ergibt sich dies aus § 19 Abs. 1 BVwVG i. V. m. § 337 AO. Denn der Begriff der Amtshandlung i. S. v. § 19 Abs. 1 BVwVG umfasst auch die Mahnung nach § 3 Abs. 3 BVwVG [69].
- Für die ZPO-Vollstreckung gilt nach § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO, dass notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung dem Schuldner zur Last fallen. Kosten der Zwangsvollstreckung i. S. v. § 788 ZPO sind

Aufwendungen von Gläubiger (und Schuldner) aus Anlass der Zwangsvollstreckung. Sie können für die Vorbereitung oder die Durchführung der Zwangsvollstreckung anfallen. Vorbereitungskosten entstehen nach Feststellung des Anspruchs durch den Vollstreckungstitel mit Einleitung aber noch vor Beginn der Zwangsvollstreckung [70]. Kosten für eine Zahlungsaufforderung nach Erwirkung des Vollstreckungstitels (hier: Beitragsbescheid) mit Vollstreckungsandrohung (Mahnschreiben) sind als Vorbereitungskosten solche der Zwangsvollstreckung [71].

Ob die Maßnahme notwendig war, die Kosten somit erstattungsfähig sind, bestimmt sich nach dem Standpunkt des Gläubigers zu dem Zeitpunkt, in dem die Kosten durch die Maßnahme verursacht worden sind. Wesentlich ist, ob der Gläubiger die Maßnahme zu dieser Zeit objektiv für erforderlich (notwendig) halten konnte, auch wenn sie erfolglos geblieben ist [72]. Notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 788 Abs. 1 ZPO sind auch die Kosten einer von einem Sozialversicherungsträger nach § 66 Abs. 4 SGB X gewählten Zwangsvollstreckung nach der ZPO [73]. Immerhin sieht § 67 der Satzung der SVLFG verpflichtend die Durchführung eines Mahnverfahrens vor und bestimmt die Erhebung einer Gebühr.

Notwendigkeit wäre aber zu verneinen, wenn die Mahnung eine schikanöse, überflüssige (zum Beispiel Möglichkeit der Aufrechnung) oder erkennbar aussichtslose Maßnahme (zum Beispiel bekannte Vermögenslosigkeit) darstellen würde [74].

Mahngebühr und Vollstreckungskosten können daher in beiden Vollstreckungswegen jeweils einheitlich beurteilt werden.

3.2.2.3 Vollstreckungskosten infolge vergeblichen Vollstreckungsversuchs gegen einen anderen Mitunternehmer

Für die Kosten der Zwangsvollstreckung (für Vorbereitung – Mahnung – und Durchführung), die dadurch entstanden sind, dass gegen einen Mitunternehmer vergeblich vollstreckt wurde, gilt danach:

3.2.2.3.1 Im Bereich der ZPO-Vollstreckung

- Nach § 788 Abs. 1 Satz 3 ZPO haften mehrere Schuldner, soweit sie als Gesamtschuldner verurteilt worden sind, auch für die Kosten der Zwangsvollstreckung grundsätzlich als Gesamtschuldner. Einer Verurteilung als Gesamtschuldner steht gleich, wenn mit einem Beitragsbescheid mehrere Mitunternehmer als Gesamtschuldner zur Zahlung des Beitrages für das Unternehmen aufgefordert werden (s. o. Variante 2).

In diesem Fall treffen nicht nur die Kosten gemeinsamer Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (Pfändung einer gemeinsamen Forderung oder Sachen) die Mitunternehmer als Gesamtschuldner samtverbindlich. Sie haften dann auch für die notwendigen Kosten der Einzelvollstreckung gegen nur einen der Gesamtschuldner, § 788 Abs. 1 Satz 3 Halbs. 2 i. V. m. § 100 Abs. 4 ZPO [75]. Ausgenommen von dieser Mithaftung sind jedoch insbesondere die Kosten durch erfolglose Rechtsbehelfe oder Rechtsmittel eines der Mitunternehmer gegen die Zwangsvollstreckung, § 788 Abs. 1 Satz 3 Halbs. 2 i. V. m. § 100 Abs. 3 ZPO sowie nicht notwendige Vollstreckungskosten (zum Beispiel Einzelvollstreckung bei einem bekannt vermögenslosen Mitunternehmer; grundlose gleichzeitige Einzelvollstreckung gegen mehrere Mitunternehmer) [76].

- Im Umkehrschluss zur gesetzlichen Regelung des § 788 Abs. 1 Satz 3 ZPO, ergibt sich dann für die Variante 1 (Beitragsbescheid nur an einen einzelnen Mitunternehmer), bei der kein Titel gegen mehrere Schuldner als Gesamtschuldner vorliegt, dass es für diese Fälle bei nach § 425 BGB für den Regelfall angeordneten Einzelwirkung bleibt. Ein später für die bei einem Mitunternehmer nicht eintreibbare Beitragsschuld mit einem weiteren Bescheid in Anspruch genommener weiterer Mitunternehmer haftet dann nicht für die aus der Vollstreckung aus dem früheren Titel herrührenden Vollstreckungskosten gegen den anderen Mitunternehmer.

3.2.2.3.2 Im Bereich der Verwaltungsvollstreckung

Im Falle der Verwaltungsvollstreckung nach § 66 Abs. 1 SGB X i. V. m. BVwVG gilt in Bezug auf die Vollstreckungskosten:

§ 19 BVwVG verweist u. a. auf § 337 Abs. 1 AO. Nach § 337 Abs. 1 Satz 2 AO ist Schuldner der Vollstreckungskosten der Vollstreckungsschuldner. Auch die nach § 19 entstandenen Vollstreckungskosten werden als öffentlich-rechtliche Geldforderungen gemäß den §§ 1 – 5 BVwVG begetrieben [77]. Wer Vollstreckungsschuldner dieser Vollstreckungskosten ist, richtet sich daher nach § 2 BVwVG. Vollstreckungsschuldner ist danach nicht nur der Selbstschuldner, § 2 Abs. 1 lit. a) BVwVG, also derjenige, gegen den das Vollstreckungsverfahren konkret betrieben wurde. Vollstreckungsschuldner ist darüber hinaus auch derjenige, der für die Leistung, die ein anderer schuldet, persönlich haftet, § 2 Abs. 1 lit. b) BVwVG. Dies ist jedenfalls im Anwendungsbereich des § 128 HGB der Fall [78]. Hier stellt sich aber die Frage, ob derjenige, der als Mitunternehmer über § 65 der Satzung der SVLFG als Gesamtschuldner für die Beitragsforderung haftet, in seiner Eigenschaft als Gesamtschuldner auch für die in der Person eines anderen Gesamtschuld-

ners entstandenen Vollstreckungskosten einzustehen hat. Insoweit ist nochmals der in § 425 Abs. 1 BGB niedergelegte Grundsatz maßgeblich, wonach Einzelwirkung und nicht Gesamtwirkung die Regel ist, soweit sich aus dem Schuldverhältnis nicht ein anderes ergibt.

Für die Frage, ob den wegen der fortgesetzten Säumnis provozierten Vollstreckungskosten Einzel- oder ausnahmsweise Gesamtwirkung zukommt, wird ebenfalls wieder zwischen den beiden Varianten bei der Heranziehung von Gesamtschuldern zu Beitragsforderungen (Beitragsbescheid an nur einen Mitunternehmer – Variante 1 – oder an alle Mitunternehmer als Gesamtschuldner – Variante 2, s. o.) zu unterscheiden sein:

- Wurde nur gegenüber einem Mitunternehmer die Beitragsschuld festgestellt und nur dieser zur Zahlung aufgefordert (Variante 1), muss es beim Grundsatz der Einzelwirkung bleiben. Mangels eines an ihn gerichteten Beitragsbescheides war der weiter grundsätzlich gesamtschuldnerisch haftende Mitunternehmer zunächst nicht selbst zur Beitragszahlung in Anspruch genommen worden; es kann nicht einmal zwingend davon ausgegangen werden, dass er überhaupt von der an den zuerst in Anspruch genommenen Mitunternehmer gerichteten Beitragsforderung wusste. Es war mithin nicht sichergestellt, dass der später in Anspruch genommene Mitunternehmer auf die Begleichung der Beitragsforderung überhaupt Einfluss nehmen konnte.

Für dieses Ergebnis spricht auch die in § 425 Abs. 2 BGB vom Gesetzgeber getroffene Regelung, dass der Verzug eines Gesamtschuldners keine Gesamtwirkung entfaltet. Ergänzend hierzu lehnt es der BGH grundsätzlich ab, bei mehreren in Verzug befindlichen Gesamtschuldern die gesamtschuldnerische Haftung auf die Kosten eines Rechtsstreits, der nur gegen einen von ihnen geführt wurde, über eine Gesamtwirkung auf die anderen Gesamtschuldner zu erstrecken [79]. Eine Zusammenschau dieser Gesichtspunkte legt nahe, auch hinsichtlich der Kosten einer erfolglosen Vollstreckung gegen einen allein mit einem Beitragsbescheid in Anspruch genommenen Gesamtschuldner Einzelwirkung anzunehmen und den erst nachträglich über einen weiteren Beitrags- bzw. Haftungsbescheid in Anspruch genommenen weiteren Mitunternehmer nicht mit den Kosten der erfolglosen früheren Vollstreckung zu belasten.

- Anders stellt sich die Lage dar, wenn mit dem Beitragsbescheid alle Mitunternehmer gesamtschuldnerisch in Anspruch genommen wurden. Dann sind alle Mitunternehmer über die Beitragsschuld und ihre jeweilige Zahlungspflicht informiert bzw. müssen sich diese Kenntnis bei der Bekanntgabe des Bescheides

über einen Empfangsbevollmächtigten zurechnen lassen, vgl. § 166 Abs. 1 BGB. Jeder Mitunternehmer hätte hier die Gelegenheit gehabt, das Entstehen weiterer Kosten durch die Erfüllung der eigenen originären Zahlungspflicht zu verhindern. Die Vollstreckungskosten sind damit auch Folgen der eigenen Säumnis. Dem steht nicht der Rechtsgedanke aus der Rechtsprechung des BGH entgegen, wonach sich bei mehreren in Verzug befindlichen Gesamtschuldern die gesamtschuldnerische Haftung grundsätzlich nicht auf die Kosten eines Rechtsstreits erstreckt, der nur gegen einen von Ihnen geführt wurde. Denn in der Entscheidung war für den BGH auch maßgeblich, dass der in Anspruch genommene in keinerlei Weise Veranlassung zu den Vorprozessen gegeben hatte [80]. Hier hatte dagegen der später auf dem Vollstreckungsweg in Anspruch Genommene die (erfolglose) vorherige Vollstreckung bei einem anderen Gesamtschuldner durch seine eigene Säumnis mit veranlasst. Dieses Ergebnis entspricht zudem dem Rechtsgedanken, der in § 788 Abs. 1 Satz 3 ZPO zum Ausdruck kommt. Auch dort haften bei einem Titel, der mehrere Schuldner als Gesamtschuldner verpflichtet, die Schuldner für die notwendigen Kosten der Einzelvollstreckung gegen nur einen der Gesamtschuldner [81].

Der später in Anspruch genommene Gesamtschuldner wird in Bezug auf die Kosten der zuvor erfolgten erfolglosen Vollstreckung gegen einen anderen Gesamtschuldner auch nicht rechtlos gestellt, denn § 2 Abs. 1 lit. b) BVwVG macht einen Leistungsbescheid bezüglich dieser Kosten nicht entbehrlich [82]. Gegen diesen Leistungsbescheid kann der in Anspruch Genommene dann Einwände (zum Beispiel den der unrichtigen Sachbehandlung, § 19 Abs. 1 BVwVG i. V. m. § 346 AO) erheben.

4 Fazit

Unabhängig von den Eigentumsgemeinschaften nach zivilrechtlichen Vorschriften zugeordneten Haftungsregime werden Teilhaber, Miterben, Ehegatten in Gütergemeinschaft sowie Außen-GbR/OHG/KG und deren persönlich haftende Gesellschafter in der Regel eine Mitunternehmerstellung einnehmen. Damit greift die in § 65 Abs. 1 Satz 2 der Satzung der SVLFG vorgesehene gesamtschuldnerische Haftung für Beitragsforderungen unter Mitunternehmern.

Scheitert die Realisierung der Beitragsforderung beim ausgewählten Mitunternehmer, ergibt sich bei Inanspruchnahme eines weiteren Mitunternehmers für die aus dem erfolglosen Einziehungsversuch entstandenen

Säumniszuschläge, Mahngebühren und Vollstreckungskosten.

Dort, wo neben der satzungsgemäßen Gesamtschuldnerstellung § 128 HGB analog oder direkt Anwendung findet, also zum Beispiel zwischen Außen-GbR und Gesellschaftern, führt allein schon die akzessorische Haftung dazu, dass die persönlich haftenden Gesellschafter neben der Beitragsforderung auch für Säumniszuschläge, Mahngebühren und Vollstreckungskosten haften.

Dort, wo es entscheidend auf die Gesamtschuldnerstellung ankommt, ist grundsätzlich zu unterscheiden, ob die Säumniszuschläge und Vollstreckungskosten einschließlich Mahngebühr auf der Grundlage eines nur an einen Mitunternehmer gerichteten Beitragsbescheides entstanden sind, oder ob mit dem Beitragsbescheid die Beitragsforderung allen Mitunternehmern gegenüber festgestellt und jeder zur Zahlung des gesamten Betrages – insgesamt aber nur einmal – aufgefördert war.

Säumniszuschläge hat wegen der für die Säumnis anzunehmenden Einzelwirkung i. S. v. § 425 BGB nur der Mit-eigentümer, dem ein Beitragsbescheid (selbst oder über einen Empfangsbevollmächtigten) zugegangen war, bei dann notwendiger Weise auch eigener Säumnis zu tragen, sofern keiner der Mitunternehmer die Beitragsforderung bis zum Fälligkeitseintritt bezahlt hat, § 422 BGB.

Auch für die Mahngebühr und die Vollstreckungskosten einer vorangegangenen erfolglosen Vollstreckung gilt, dass ein weiterer Mitunternehmer hierfür nur dann haftet, wenn der Beitragsbescheid aus dem erfolglos vollstreckt wurde, an die Mitunternehmer als Gesamtschuldner gerichtet war: Bei ZPO-Vollstreckung folgt dies aus § 788 Abs. 1 Satz 3 ZPO (direkt und Umkehrschluss), bei der Verwaltungsvollstreckung aufgrund der Wertung, dass bezüglich der die Kosten der erfolglosen Vollstreckung provozierenden fortgesetzten Säumnis dann ausnahmsweise Gesamtwirkung angenommen werden kann.

Ass. jur. Sabine Büntig
SabineBuentig@web.de

Ass. jur. Oliver Roßkopf
rosskopf.aufsatz@web.de

Quellen

- [1] Zu den Beitrags- und Haftungsschuldern für UV-Beiträge insbesondere bei juristischen Personen: Bigge/Merten, BG 2006, 173 – 179 und 263 – 271.
- [2] Schwab/Prütting, Sachenrecht, 24. Aufl. 1993, § 51 I.
- [3] BGH, Urteil vom 29.01.2001, Az. II ZR 331/00.
- [4] Münchner Kommentar zum BGB, 6 Aufl. 2013, § 741 Rz. 24.
- [5] vgl. BGH, Beschluss vom 20.05.1981 – V ZB 25/79, NJW 1982, 170 [Ehegatteneigenheim]; BGH, Urteil vom 15.10.1990, Az. II ZR 25/90, NJW-RR 1991, 422 [Grundstücksverwaltung unter Verwandten]
- [6] Vgl. Ricke in Kass. Komm. SGB VII § 121 Rz. 5 m. w. N.
- [7] Kasseler Kommentar – Ricke, § 121 SGB VII Rz. 4.
- [8] BSG, Urteil vom 11.05.1976, Az. 10 RV 123/75 – ergangen zwar zum Recht der Alterssicherung, in den hier relevanten Aussagen aber auch auf die gesetzliche Unfallversicherung übertragbar.
- [9] BSG, Urteil vom 09.02.1971, Az. 11 RLw 6/69 – ergangen zwar zum Recht der Alterssicherung, in den hier relevanten Aussagen aber auch auf die gesetzliche Unfallversicherung übertragbar.
- [10] Palandt-Sprau, BGB, 72. Aufl. 2013, § 741 BGB Rz. 8. Ausnahme: die als Bruchteilsgemeinschaft ausgestaltete Wohnungseigentümergeinschaft (vgl. BGH NJW 05, 2061), weshalb die hierzu ergangene Rechtsprechung zur Haftung von Nebenforderungen nicht übertragbar ist. Bis zur Annahme der Teilrechtsfähigkeit musste die gesamtschuldnerische Haftung ggü. Dritten vertraglich herbeigeführt werden.
- [11] Palandt-Sprau, BGB, 72. Aufl. 2013, § 741 BGB Rz. 7.
- [12] Brox, Allgemeines Schuldrecht, 20. Auflage 1992, § 32 Rz. 429.
- [13] BGH, Urteil vom 08.10.1984, Az. II ZR 223/83.
- [14] Palandt-Weidlich, BGB, 72. Aufl. 2013, Einf. v. § 2032 Rz. 1.
- [15] SG Konstanz, Urteil vom 10.12.2013, Az. S 11 U 1518/13; BGH, Urteil vom 11.09.2002, Az. XII ZR 187/00; BSG, Urteil vom 25.02.2010, Az. B 10 LW 2/09 R.
- [16] Palandt-Weidlich, BGB, 72. Aufl. 2013, § 1967 BGB Rz. 2.

- [17] Palandt-Weidlich, BGB, 72. Aufl. 2013, § 1967 BGB Rz. 8, 9.
- [18] Palandt-Brudermüller, BGB, 72. Aufl. 2013, § 1415 BGB Rz. 1.
- [19] Schwab, Familienrecht, 6. Aufl. 1991, § 27 Rz. 181.
- [20] BGH, Urteil vom 29.01.2001, Az. II ZR 331/00.
- [21] Schmidt, Die BGB-Außengesellschaft: rechts- und parteifähig, NJW 2001, 993, S. 998.
- [22] Palandt-Sprau, BGB, 72. Aufl. 2013, § 714 BGB Rz. 14.
- [23] Palandt-Sprau, BGB, 72. Aufl. 2013, § 714 BGB Rz. 12.
- [24] Palandt-Sprau, BGB, 72. Aufl. 2013, § 714 BGB Rz. 13.
- [25] Palandt-Sprau, BGB, 72. Aufl. 2013, § 714 BGB Rz. 16.
- [26] BGH, Urteil vom 29.01.2001, Az. II ZR 331/00.
- [27] Schmidt, Die BGB-Außengesellschaft: rechts- und parteifähig, NJW 2001, 993, S. 998.
- [28] Vgl. Kasseler Kommentar – Ricke, § 150 SGB VII Rz. 3 und Argumentation LBG im Urteil des LSG SHH vom 01.07.2015, Az. L 8 U 69/13.
- [29] SG Fulda, Gerichtsbescheid vom 07.03.2013, Az. S 4 U 94/09.
- [30] BSG, Urteil vom 07.11.2000, Az. B 2 U 42/99 R.
- [31] Kasseler Kommentar – Ricke, § 136 SGB VII Rz. 28; jurisPK-SGB VII – Quabach, § 136 Rz. 40; Hauck/Noftz – Diel, SGB VII, § 136 Rz. 52.
- [32] jurisPK-SGB VII – Quabach, § 136 Rz. 35; Hauck/Noftz – Diel, SGB VII, § 136 Rz. 50; Kasseler Kommentar – Ricke, § 136 SGB VII Rz. 25.
- [33] jurisPR-FamR 13/2004, Anmerkung zu FG Saarbrücken, Urteil vom 26.05.2004
- [34] BSG, Urteil vom 10.11.1982, Az. 11 RK 1/82 – zwar in Bezug auf eine steuerrechtliche Mitunternehmerschaft, wobei aber auch dort entscheidend ist, wer eine gewisse Unternehmerinitiative entfalten kann und ein Unternehmerrisiko trägt; Völker.
- [35] jurisPK-SGB VII – Quabach, § 136 Rz. 47; LSG NRW, Urteil vom 26.11.2004, Az. L 4 U 76/03; a. A. wohl Hauck/Noftz – Diel, SGB VII, § 136 Rz. 51: Unternehmer sind nur die Gesellschafter, soweit sie persönlich haften – nicht also der Kommanditist.
- [36] jurisPK-SGB VII – Quabach, § 136 Rz. 48.
- [37] jurisPK-SGB VII – Quabach, § 136 Rz. 48; Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 136 Rz. 8.2; Bigge/Merten, Beitrags-/Haftungsschuldner in der gesetzlichen Unfallversicherung im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, BG 2006, 263, S. 265, 266; a. A. Hauck/Noftz – Diel, SGB VII, § 136 Rz. 51 – nur die Gesellschafter; Kasseler Kommentar – Ricke, § 136 Rz. 30 – bei GbR nur alle Gesellschafter, bei OHG/KG die persönlich haftenden Gesellschafter und die OHG/KG; LSG NRW, Urteil vom 26.11.2004, Az. L 4 U 76/03 – nur die GbR.
- [38] Palandt-Sprau, BGB, 72. Aufl. 2013, § 714 Rz. 12.
- [39] Kasseler Kommentar – Ricke, § 136 Rz. 26; Hauck/Noftz – Diel, SGB VII, § 136 Rz. 49.
- [40] Palandt – Sprau, BGB, 72. Aufl. 2013, § 714 Rz. 15.
- [41] LSG Berlin, Urteil vom 30.06.2004, Az. L 9 KR 746/01; LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 09.09.2010, Az. L 10 KR 5/09; in Bezug auf Beiträge und Säumniszuschläge LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.03.2016, Az. L 1 KR 377/14 (§ 128 HGB analog bei nicht eingetragenen wirtschaftlichen Verein).
- [42] Palandt – Grüneberg, BGB, 72. Aufl. 2016, § 425 Rz. 1.
- [43] Hier nicht relevante Ausnahme: bei juristischen Personen ist das Unternehmen auch der Unternehmer.
- [44] Linhart, Schreiben, Bescheide und Vorschriften in der Verwaltung, § 18 Rz. 37.
- [45] BSG, Urteil vom 23.08.2013, Az. B 8 SO 7/12 R – Rz. 22 m. w. N.
- [46] Linhart, Schreiben, Bescheide und Vorschriften in der Verwaltung, § 19 Rz. 162c; BVerwG, Urteil vom 29.09.1982, Az. 8 C 138/81.
- [47] BSG, Urteil vom 23.08.2013, Az. B 8 SO 7/12 R.
- [48] BayLSG, Urteil vom 17.10.2001, Az. L 2 U 219/99.
- [49] SG Fulda, Gerichtsbescheid vom 07.03.2013, S 4 U 94/09.
- [50] Linhart, Schreiben Bescheide und Vorschriften in der Verwaltung, § 18 Rz. 39.
- [51] Thomas/Putzo, ZPO, 33. Aufl. 2012, § 737 Rz. 3.
- [52] Thomas/Putzo, ZPO, 33. Aufl. 2012, § 737 Rz. 2.

- [53] Thomas/Putzo, ZPO, 33. Aufl. 2012, § 737 Rz. 4.
- [54] Eine teilweise Forderung ist theoretisch (zum Beispiel aus Gründen der Fürsorge; sh. Ausführen zum Ermessen bei der Schuldnerauswahl) auch denkbar, aber nicht verwaltungsökonomisch und daher grundsätzlich nicht praxisrelevant.
- [55] Vgl. LSG FSB, Urteil vom 11.11.1998, Az. L 2 U 294/97, sowie VG Augsburg, Beschluss vom 22.01.2008, Az. Au 4 S 07.1308 – Rz. 50.
- [56] SG Fulda, Urteil vom 07.03.2013, Az. S 4 U 94/09.
- [57] Palandt – Brudermüller, BGB, 72. Aufl. 2013, Einf. v. 0§ 1353 Rz. 9.
- [58] BSG, Urteil vom 15.10.1981, Az. 5b/5 RJ 90/80; Palandt – Ellenberger, BGB, 72. Aufl. 2013, § 172 Rz. 21.
- [59] Palandt – Sprau, BGB, 72. Aufl. 2013, § 714 Rz. 3.
- [60] jurisPK-SGB X – Pattar, § 33 Rz. 13 sowie Engelmann in: von Wulffen, SGB X, § 37 Rz. 10, 7. Auflage 2010
- [61] jurisPK-SGB X – Pattar, § 33 Rz. 16; SG Mainz, Urteil vom 19.04.2016, Az. S 14 KR 87/14.
- [62] SG Stralsund, Urteil vom 29.11.2013, Az. S 3 KR 68/10.
- [63] Ausn.: Bekanntgabe erfolgt, zum Beispiel wegen unterschiedlicher Postlaufzeiten, in unterschiedlichen Kalendermonaten.
- [64] SG Speyer, Urteil vom 11.05.2004, Az. S 11 U 414/02.
- [65] BSG, Urteil vom 08.12.1999, Az. B 12 KR 18/99 R; Hauck/Noftz – Höller, SGB VII, § 150 Rz. 13.
- [66] § 1 Abs. 1 der Satzung der SVLFG.
- [67] Dienstanweisung DA-014, Punkt 3.6.1; Arbeitsanweisung AA-200-021, Punkt 13.2, 13.2.
- [68] v. Wulffen/Schütze – Roos, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 66 Rz. 13.
- [69] Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG – VwZG, 7. Aufl. 2006, § 19 VwVG Rz. 4; jurisPK-SGB X – Feddern, § 66 SGB X Rz. 13.
- [70] Zöller – Stöber, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 788 ZPO Rz. 3.
- [71] Zöller – Stöber, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 788 ZPO Rz. 6; BGH, Beschluss vom 18.07.2003, Az. IXa ZB 146/03.
- [72] Zöller – Stöber, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 788 ZPO Rz. 9a.
- [73] LG Landau, Beschluss vom 20.05.1998, Az. 3 T 76/98.
- [74] Zöller – Stöber, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 788 ZPO Rz. 9a.
- [75] Zöller – Stöber, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 788 ZPO Rz. 10; der früher h. M., die die Erstattung von Kosten durch Vollstreckungsmaßnahmen gegen einen Gesamtschuldner durch die anderen Gesamtschuldner insbesondere wegen des Fehlens einer § 100 Abs. 4 ZPO entsprechende Vorschrift bei § 877 ZPO ablehnte, vgl. OLG München, Beschluss vom 09.11.1973, Az. 11 W 1250, 1271/73, ist durch die Einfügung von § 788 Abs. 1 Satz 3 ZPO m. W. v. 01.01.1999 durch das Zweite Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften (2. Zwangsvollstreckungsnovelle) vom 17.12.1997, BGBl I S. 3039, die Grundlage entzogen.
- [76] Zöller – Stöber, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 788 ZPO Rz. 10.
- [77] Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG – VwZG, 7. Aufl. 2006, § 19 VwVG Rz. 5.
- [78] Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG – VwZG, 7. Aufl. 2006, § 2 VwVG Rz. 3.
- [79] BGH, Urteil vom 10.10.1989, Az. XI ZR 130/88.
- [80] BGH, Urteil vom 10.10.1989, Az. XI ZR 130/88.
- [81] Zöller – Stöber, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 788 ZPO Rz. 10.
- [82] Sadler, VwVG/VwZG, 9. Aufl. 2014, § 2 VwVG Rz. 12; Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG – VwZG, 7. Aufl. 2006, § 2 VwVG Rz. 3.

