

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

11 RA 60/82

Urteil

Verkündet
am 18. August 1983

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. August 1983
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 6. April 1982 wird zurückgewiesen.

Auch die im Revisionsverfahren entstandenen Kosten sind nicht zu erstatten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



-2-

G r ü n d e :

I

Streitig ist eine Beitragserstattung. Der 1920 geborene Kläger erhält eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit, bei der die Zeit von Januar 1970 bis Mai 1975 als Zurechnungszeit berücksichtigt worden ist. Für die gleiche Zeit entrichtete der Kläger nach der Rentenbewilligung freiwillige Beiträge gemäß den in den Versicherungskarten Nr 10 bis 12 enthaltenen Beitragsmarken. Die Versicherungskarte (VK) Nr 10 wurde im März 1970 vom Versicherungsamt ausgestellt und am 19. Dezember 1973 beim Versicherungsamt aufgerechnet.

Nachdem der Kläger beim Besuch eines Informationsbusses der Beklagten erfahren hatte, daß die für die Zurechnungszeit entrichteten freiwilligen Beiträge kaum eine Rendite erbrächten, beantragte er - vergeblich - deren Erstattung (Bescheid vom 19. Januar 1977; Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 1977). Auch seine Klage und die vom Sozialgericht (SG) zugelassene Berufung blieben erfolglos (Urteil des SG vom 8. Februar 1979; Urteil des Landessozialgerichts -LSG- vom 6. April 1982). Nach der Auffassung des LSG läßt sich das Begehren des Klägers weder auf eine gesetzliche Grundlage noch auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch stützen; die vom Kläger behauptete falsche Beratung sei nicht bewiesen.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger, die hohen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-3-

Einzahlungen hätten der Beklagten schon bei Eingang der VK Nr 10 auffallen und Veranlassung geben müssen, das Versicherungskonto des Klägers zu überprüfen; bei einem damaligen Hinweis auf die Nutzlosigkeit der Beitragszahlung würde er keine weiteren Beiträge für in die Zurechnungszeit fallende Zeiten mehr entrichtet haben. Die Problematik unnützer Nachentrichtungen sei der Beklagten bekannt und führe gemäß einer Hausverfügung vom 30. August 1976 in anderen Fällen zur Beitragserstattung.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide
und der Urteile der Vorinstanzen zu verurteilen,
25.368,-- DM zurückzuerstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Der Revision sei zwar zuzugeben, daß beim Umtausch der Versicherungskarte Nr. 10 keine Kontoüberprüfung stattgefunden habe. Es wäre jedoch eine durch nichts gerechtfertigte Überschätzung der verwaltungstechnischen Möglichkeiten der Beklagten, wollte man sie verpflichten, bei dem (bis zur Umstellung auf die bargeldlose Beitragsentrichtung) üblichen Umtausch von vollgeklebten VK diese ohne erkennbaren konkreten Grund auf entsprechend hoher Funktionsebene einer versicherungsrechtlichen Überprüfung zu unterziehen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

II

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

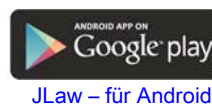
Mit der Revision erstrebt der Kläger wie in den Vorinstanzen die Verurteilung der Beklagten zur Beitragserstattung. Dabei geht er offenbar davon aus, daß er eine bloße "Rückzahlung" wegen der durch die Beiträge entstandenen Beitragszeiten nicht verlangen kann; diese würde nämlich die Beitragszeiten weiter bestehen lassen, was bei der Beitragserstattung nicht der Fall ist.

Als Anspruchsgrundlage für diese "Beitragserstattung" ist hier nur der von der Rechtsprechung entwickelte sozialrechtliche Herstellungsanspruch näher in Betracht zu ziehen. Die Voraussetzungen des § 26 des Sozialgesetzbuchs, 4. Buch, Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) für die Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge und des § 82 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) für die Erstattung zu Recht entrichteter sind offensichtlich nicht erfüllt. Der Kläger kann sich auch nicht auf eine der Hausverfügung der Beklagten vom 30. August 1976 entsprechende Verwaltungsübung berufen; dies scheitert von vornherein schon daran, daß sich diese auf die Nachentrichtung freiwilliger Beiträge gemäß Art 2 § 44a und des § 49a des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG), nicht aber - wie hier - eine fortlaufende Entrichtung freiwilliger Beiträge im Markenverfahren bezieht.

Ein Herstellungsanspruch besteht, wenn ein Leistungsträger



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Pflichten aus einem Sozialleistungsverhältnis verletzt und dadurch einen Schaden bewirkt, den er durch eine - gesetzlich zulässige - Amtshandlung ausgleichen kann (vgl Urteil des Senats vom 23. September 1981, BSGE 52, 145, 147ff = SozR § 14 Nr 12 und Urteil des 1. Senats vom 12. November 1980 SozR 1200 § 14 Nr 9 auf Bl 9 jeweils mwN).

Das LSG hat schon eine Pflichtverletzung des Versicherungsträgers verneint; zu den hiergegen erhobenen Einwänden der Revision braucht der Senat nicht abschließend Stellung zu nehmen, da es jedenfalls an der letztgenannten Voraussetzung fehlt, daß die zur Herstellung geforderte Amtshandlung an sich gesetzlich zulässig ist. Der Senat kann deshalb dahinstehen lassen, ob die Revisionsrüge, die Beklagte habe bei Aufrechnung der VK Nr 10 den Kläger auf die Unzweckmäßigkeit der Beitragsentrichtung hinweisen müssen, neues Vorbringen enthält, zumal das LSG zur Aufrechnung der VK Nr 10 und zu deren Inhalt sowie zum Inhalt der späteren Karten keine Feststellungen getroffen hat. Desgleichen braucht der Senat nicht darauf einzugehen, ob das Vorbringen eine Verletzung der Beratungspflicht ergibt, obgleich das in mehrfacher Hinsicht zweifelhaft erscheint. Denn ein Sozialleistungsträger ist ohne Anfrage des Berechtigten - die Feststellung einer nicht erwiesenen unrichtigen Beratung ist nicht angegriffen - von sich aus (spontan) zur Beratung nur bei einem konkreten Anlaß verpflichtet (BSGE 52, 145, 148); er muß dann auch nur auf Gestaltungsmöglichkeiten hinweisen, die klar zu Tage liegen und deren Wahrnehmung offensichtlich so zweckmäßig ist, daß jeder verständige Versicherte sie mutmaßlich nutzen wird (BSGE 46, 175, 178



-6-

mwN). Hierzu kann die Unzweckmäßigkeit (Unwirtschaftlichkeit) einer Beitragsentrichtung für eine Zurechnungszeit nicht ohne weiteres gerechnet werden. Solche Beiträge sind jedenfalls nicht geeignet, den Rentenanspruch zu mindern (zur Beratungspflicht in diesem Falle Urteil des 4. Senats vom 1. Dezember 1982 SozR 7290 § 72 Nr 7 und Urteil des 5. Senats vom 20. Juni 1979 BSGE 48, 211 = SozR 2600 § 50 Nr 2). Sie sind nicht einmal völlig nutzlos. Die Zurechnungszeit gilt zwar, wenn in unmittelbarem Anschluß an die Rente eine Rente wegen eines anderen Versicherungsfalls gewährt wird, auch für diese als Zurechnungszeit, und bei einer Zwischenzeit bis zu einer weiteren Rentengewährung für diese als Ausfallzeit. Dennoch werden mit einer Beitragsentrichtung für die Zurechnungszeit für eine spätere Rente als Versicherungszeit anrechenbare Beitragszeiten erworben, was etwa für die Erfüllung von Wartezeiten bedeutsam sein kann (vgl Urteil des 4. Senats vom 7. Oktober 1982 SozR 2200 § 1255 Nr 16). Die für eine Zurechnungszeit entrichteten Beiträge bleiben nach § 32 Abs 7 Satz 2 AVG lediglich bei der für den Versicherten maßgebenden Rentenbemessungsgrundlage unberücksichtigt - die durch sie nicht gemindert wird -; es werden jedoch nach § 37a AVG für diese Beiträge Steigerungsbeträge - wie für Beiträge zur Höherversicherung - gewährt.

Ob die Aufrechnung der VK Nr 10 eine Beratungspflicht der Beklagten auslösen konnte - die im übrigen dann nur das weitere Beitragsverhalten des Klägers hätte beeinflussen können -, erscheint ferner deshalb zweifelhaft, weil aus dieser Versicherungskarte nicht ohne weiteres auf eine Absicht geschlossen wer-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-7-

den konnte, die später noch folgenden Beiträge zu entrichten. Denn die VK enthielt - was das LSG allerdings nicht im einzelnen festgestellt hat - Beiträge für die Jahre 1973, 1971 und 1970 (die Beiträge für 1972 sind erst in der VK Nr 11 enthalten), so daß die Beklagte daraus nicht auf eine weitere fortlaufende Beitragsentrichtung schließen mußte, insbesondere nicht für das ausgesparte Jahr 1972.

All das kann jedoch dahinstehen, da die begehrte Beitragserstattung keine "an sich zulässige Amtshandlung" ist, wie dies die Rechtsprechung bei der Entwicklung des Herstellungsanspruchs von Anfang an vorausgesetzt hat, und zwar einerseits unter Hinweis auf die Herstellung eines gesetzmäßigen Zustandes, andererseits auf die Abgrenzung vom Schadenersatz im Geld, über den gemäß Art 34 Grundgesetz (GG) die Zivilgerichte zu entscheiden haben (vgl Urteile des 12. Senats BSGE 41, 260, 262; 47, 194, 200; 48, 269, 276 und Urteil des erkennenden Senats BSGE 52, 145, 148). Diese Voraussetzung kann nicht bedeuten, daß alle gesetzlichen Voraussetzungen der Amtshandlung vorliegen müßten, da es dann eines Herstellungsanspruchs nicht bedarf. Ausgenommen sind vielmehr nur Verwaltungsentscheidungen, für die das geltende Recht keinerlei Grundlage bietet (BSGE 49, 76, 80), was der 12. Senat in der zuletzt angeführten Entscheidung für die Umbuchung von Rentenversicherungsbeiträgen angenommen hat.

Zur Frage, ob es insoweit einen Unterschied macht, daß die begehrte Amtshandlung wie bei der hier streitigen Beitragserstattung nach ihrer Bezeichnung im Gesetz vorgesehen ist, oder ob die



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-8-

Amtshandlung darüber hinaus in den wesentlichen Zügen ihrer Ausgestaltung (in ihrer Struktur) dem Gesetz entsprechen muß, hat das Bundessozialgericht -BSG- noch nicht Stellung genommen.

Der Herstellungsanspruch wurde bisher meist in Fällen in Betracht gezogen, in denen der gesetzliche Tatbestand eines Anspruchs weitgehend erfüllt war und der Anspruch nur an einzelnen Umständen scheiterte. Das ist insbesondere zu einer infolge pflichtwidrigen Verhaltens des Leistungsträgers verspäteten Antragstellung entschieden (SozR 2200 § 1286 Nr 3; BSGE 46, 124 = SozR 2200 § 1290 Nr 11 und SozR 4100 § 72 Nr 2). Weitere Urteile gelten einer verspäteten Beitragsentrichtung (BSGE 41, 126), der Rücknahme eines Antrags (SozR 3100 § 44 Nr 11), der Vorlage einer Dienstzeitbescheinigung zur fiktiven Nachversicherung nach § 99 Allgemeines Kriegsfolgengesetz (BSGE 48, 211, 213f), der Bewilligung von Konkursausfallgeld so, als ob die Bundesanstalt pflichtgemäß rechtzeitig Konkursantrag gestellt hätte (BSGE 48, 249), und der Bewilligung von Arbeitslosengeld so, als ob der Versicherte ordnungsgemäß beraten rechtzeitig ins Bundesgebiet zurückgekehrt wäre (SozR 6050 Art 69 Nr 5 und Urteil vom 13. Mai 1981 - 7 RAR 110/78 - DB1R 2674a, Sonst/Recht/EG-Recht/Art 69 VO -EWG- Nr 1408/71).

Die vorgenannte Rechtsprechung ist im Hinblick auf Sinn und Zweck des Herstellungsanspruchs unter den auch bisher schon von der Rechtsprechung in diesem Zusammenhang berücksichtigten Gesichtspunkten der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns und der Abgrenzung zum Schadenersatzanspruch dahin fortzuführen, daß im



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Wege des Herstellungsanspruchs nur eine Amtshandlung begehrt werden kann, die nicht nur nach ihrer Bezeichnung, sondern auch nach ihrer wesentlichen Struktur im Gesetz vorgesehen ist. Die Abgrenzung zum Schadenersatzanspruch hat sicherzustellen, daß der Herstellungsanspruch keine verkappte Verurteilung zum Schadenersatz in Geld ermöglicht. Dem kommt besondere Bedeutung zu, wenn - wie hier - zur Wiederherstellung eine Geldleistung erstrebt wird. Der Herstellungsanspruch soll als Institut des Verwaltungsrechts eine Lücke im Schadenersatzrecht schließen. Dem Geschädigten ist in der Regel mit der Herstellung des bei pflichtgemäßem Verhalten des Leistungsträgers bestehenden Zustandes im Sinne einer Naturalrestitution besser gedient, als mit Schadenersatz in Geld. Die für Amtshaftungsklagen zuständigen Zivilgerichte dürfen jedoch nicht zu einer Amtshandlung verurteilen, auch nicht, wenn diese der Naturalrestitution gilt.

Zwar kann auch im vorliegenden Fall eine Naturalrestitution im Zivilrechtsweg nicht erreicht werden. Die Beklagte könnte von einem Zivilgericht nicht verurteilt werden, unter Löschung der Versicherungszeiten die Beiträge zu erstatten; in Betracht käme nur ein Schadenersatz in Geld in Höhe der Beiträge abzüglich des - zu schätzenden - Wertes der erworbenen Versicherungszeiten.

Der Herstellungsanspruch schließt jedoch diese Lücke im Schadenersatzrecht nur für diejenigen Fälle, in denen der Leistungsträger mit seinem Instrumentarium durch eine an sich zulässige Amtshandlung zur Naturalrestitution in der Lage ist. Er modifiziert insoweit lediglich das für diese Amtshandlung maßgebende



Recht (vgl. BSGE 48, 269, 276 zur Abgrenzung des prozessualen vom materiell-rechtlichen Anspruch beim Herstellungsanspruch); auch insoweit unterscheidet sich der Herstellungsanspruch von einem schlechthin auf Schadenersatz gerichteten Anspruch.

Der geltend gemachte Beitragserstattungsanspruch weist mit keinem der beiden im Gesetz geregelten Fällen der Beitragserstattung die geforderte Ähnlichkeit auf. Für den in § 26 SGB 4 geregelten Erstattungsanspruch ist wesentlich, daß die Beiträge zu Unrecht entrichtet sind, so daß sie keine Versicherungszeiten begründet haben, die mit der Beitragserstattung gelöscht werden müßten. Die Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit der für eine Zurechnungszeit entrichteten streitigen Beiträge wird jedoch durch § 32 Abs 7 Satz 2 und § 37a AVG nicht berührt; diese Vorschriften gehen vielmehr im Gegenteil gerade von der Zulässigkeit der Beitragsentrichtung für in eine Zurechnungszeit fallende Zeiten aus (BSG Urteil vom 24. März 1983 -1 RJ 92/81 - zur Veröffentlichung vorgesehen).

Der § 82 AVG regelt zwar den hier vorliegenden Fall der Erstattung rechtmäßiger Beiträge und dementsprechend in Abs 7 den Wegfall der Versicherungszeiten; gleichwohl unterscheidet auch er sich in Tatbestand und Rechtsfolge wesentlich von der vom Kläger geforderten Beitragserstattung. Der § 82 AVG regelt nach seinem Tatbestand die Beitragserstattung für Fälle, in denen der Versicherte mutmaßlich die Wartezeit für eine Rente nicht erfüllen kann, und hat insoweit das Versicherungsverhältnis im Ganzen und den Rentenanspruch dem Grunde nach im Blickfeld, nicht aber die hier allein infrage stehende Rendite der einzelnen Beitragslei-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

-11-

stung und deren Erstattung; vielmehr verbietet der § 82 Abs 6 ausdrücklich eine Beschränkung des Erstattungsantrags auf einen Teil der erstattungsfähigen Beiträge.

Ein Herstellungsanspruch könnte im Sinne der Naturalrestitution nur auf eine vollständige Erstattung der Beiträge gerichtet sein; als Rechtsfolge gibt der § 82 AVG hingegen auch für freiwillige Beiträge nur einen Erstattungsanspruch zur Hälfte, wie die in Abs 1 Satz 2 nur für Beiträge zur Höherversicherung angeordnete volle Erstattung erkennen lässt. Er ordnet in Abs 7 eine Löschung aller vor der Erstattung zurückgelegten Versicherungszeiten an, während der Kläger nur eine Löschung der durch die zu erstatten- den Beiträge selbst bewirkten Beitragszeiten hinnehmen will. Überdies ist eine Beitragserstattung nach § 82 Abs 5 bei der Gewährung einer Regelleistung nur für die später entrichteten Beiträge statthaft. Insgesamt kommt das in § 82 AVG geregelte Instrument der Erstattung rechtmäßiger Beiträge für die Erstattung einzelner Beiträge bei fortlaufendem Rentenbezug nicht in Betracht.

Mit seinem Begehren kann der Kläger somit nicht über einen Herstellungsanspruch Erfolg haben, weil er insoweit eine gesetzlich unzulässige Amtshandlung verlangt. An dieser Entscheidung ist der Senat durch das Urteil des 1. Senats vom 12. November 1980 (SozR 1200 § 14 Nr 9) nicht gehindert. Der 1. Senat hat zwar bei Beiträgen, die der Versicherte freiwillig ohne Hinweis auf die Auswirkungen auf eine pauschale Ausfallzeit wirksam nachentrichtet hatte, den Versicherungsträger zu einem "Ausgleich" durch



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-12-

Zahlung des bei richtigem Hinweis ersparten Beitragsbetrages verpflichtet, womit wohl im Ergebnis - wenn auch ohne Erörterung - ein Herstellungsanspruch auf Beitragserstattung bejaht wurde. In einem späteren Urteil vom 24. März 1983 - 1 RJ 92/81 - (zur Veröffentlichung vorgesehen) hat der 1. Senat jedoch zur Problematik der Beitragserstattung im Wege des Herstellungsanspruchs unter Anführung einschlägiger Entscheidungen des BSG, allerdings ohne Erwähnung des Urteils vom 12. November 1980, eingehend Stellung bezogen; hierbei hat er die Auffassung vertreten, es bestünden Bedenken schon gegen das Bestehen eines solchen Anspruchs; es sei zweifelhaft, ob mit dem grundsätzlich auf die Vornahme einer Amtshandlung gerichteten sozialrechtlichen Herstellungsanspruch die Rückerstattung von Beiträgen und damit eine Geldleistung geltend gemacht werden könne.

Da die begehrte vollständige Erstattung rechtmäßig entrichteter Beiträge keine ihrer Art nach zulässige Amtshandlung darstellt, kommt auch ein Anspruch unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, wie dies die Beklagte erörtert, nicht in Betracht. Dabei kann dahinstehen, ob und inwieweit dieser Grundsatz im öffentlichen Recht gilt, insbesondere ob er nur auf Verträge oder auch auf einseitige Rechtshandlungen wie die Entrichtung freiwilliger Beiträge anzuwenden wäre, da jedenfalls auch hier eine Anpassung der Rechtspflichten nur im Rahmen des rechtlich an sich Zulässigen erfolgen könnte. Auf die von der Beklagten darüber hinaus angesprochene Möglichkeit einer Irrtumsanfechtung braucht der Senat nicht einzugehen, da eine Anfechtungserklärung vom LSG nicht festgestellt ist.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

-13-

Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge aus
§ 193 SGG zurückzuweisen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)