

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 9a RV 1/90

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Land Berlin,
vertreten durch das Landesamt für Zentrale Soziale Aufgaben,
- Landesversorgungsamt -,
Berlin 31, Sächsische Straße 28,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 9a Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 27.
November 1991 durch Vorsitzenden Richter Dr. S c h m i t t, Richter Dr. W u l f h o r s t



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und Richter Dr. L a d a g e sowie ehrenamtliche Richterinnen K u n d e n r e i c h und ehrenamtlichen Richter S c h u l z für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 9. März 1989 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Revisionsverfahren nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der schwerkriegsbeschädigte Kläger verlangt Ersatz seiner Beitragsaufwendungen für die freiwillige Krankenversicherung in einer Ersatzkasse, weil ihn die Versorgungsverwaltung nicht darauf hingewiesen habe, daß er Anspruch auf versorgungsrechtliche Heil- und Krankenbehandlung habe. Der als Angestellter beschäftigte Kläger war wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht krankenversicherungspflichtig und trat am 1. Januar 1984 als freiwilliges Mitglied einer Ersatzkasse bei. Im Januar 1984 bewilligte ihm das Versorgungsamt Pflegezulage nach Stufe I. Nachdem der Kläger die freiwillige Krankenversicherung im Juni 1985 wieder aufgegeben hatte, gewährte ihm die Versorgungsverwaltung ab Juli 1985 versorgungsrechtliche Heilbehandlung auch für Nichtschadigungsfolgen und Krankenbehandlung für Angehörige. Das Begehren, ihm die bis dahin aus Unwissen gezahlten Krankenversicherungsbeiträge in Höhe von 7.686,-- DM einschließlich des gesetzlichen Arbeitgeberzuschusses zu ersetzen, lehnte sie ab (Bescheid vom 2. Juli 1985; Widerspruchsbescheid vom 5. September 1985). Das Sozialgericht (SG) hat die Klage ohne mündliche Verhandlung abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Versorgungsverwaltung habe den Kläger über seine Ansprüche auf Heil- und Krankenbehandlung durch Übersendung von Merkblättern bereits in früheren Jahren, aber auch im Zusammenhang mit dem letzten Bescheid von Januar 1984 ausreichend unterrichtet. Sein Bestreiten, beim letzten Bescheid einschlägige Merkblätter erhalten zu haben, sei nicht glaubhaft (Urteil vom 9. September 1986). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil es sich um eine einmalige Leistung handle und wesentliche Verfahrensfehler des SG nicht vorlägen (Urteil vom 9. März 1989).

Mit der vom Bundessozialgericht (BSG) zugelassenen Revision macht der Kläger geltend, das LSG habe seine Berufung nicht als unzulässig verwerfen dürfen, weil er zu Recht einen Verfahrensmangel des SG gerügt habe. Das SG habe sein Bestreiten, einschlägige Merkblätter erhalten zu haben, nicht ohne weiteres als unglaubwürdig ansehen dürfen. In der Sache stehe ihm der geltend gemachte Ersatzanspruch unmittelbar aus § 18 Abs 2 Satz 3 Bundesversorgungsgesetz (BVG), jedenfalls aber aufgrund des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu. Die Versorgungsverwaltung habe ihre Aufklärungspflicht verletzt, weil sie ihn nicht darüber informiert habe, daß er nach Zuerkennung der Pflegezulage trotz Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze Anspruch auf versorgungsrechtliche Heil- und Krankenbehandlung gehabt habe.

Der Kläger beantragt,



die angefochtenen Urteile sowie die zugrundeliegenden Bescheide aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, die für die Zeit vom 1. Januar 1984 bis zum 30. Juni 1985 aufgewendeten Beiträge zu ersetzen, hilfsweise,
das Urteil des Landessozialgerichts aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das angefochtene Urteil ist zwar verfahrensfehlerhaft zustande gekommen; die Revision ist aber gleichwohl als unbegründet zurückzuweisen, weil sich die Entscheidung des LSG gemäß § 170 Abs 1 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) aus anderen Gründen als richtig darstellt.

Das LSG hätte die Berufung nicht als unzulässig verwerfen dürfen. Mit seinem Begehren, ihm für die seiner Meinung nach unnötigen Beiträge zur freiwilligen Krankenversicherung Ersatz zu leisten, macht der Kläger zwar einen Anspruch auf eine einmalige Leistung iS von § 144 Abs 1 Nr 1 SGG geltend, für den die Berufung grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl Urteil des Senats vom 13. August 1986 - 9a RV 46/84 - USK 86251). Das LSG hätte aber dennoch in der Sache entscheiden müssen, weil der Kläger zu Recht einen wesentlichen Mangel des Verfahrens des SG gerügt hat (§ 150 Nr 2 SGG). Das SG hat gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art 103 Abs 1 Grundgesetz, § 62 SGG) verstoßen, indem es das Vorbringen des Klägers, im Zusammenhang mit dem Bescheid von Januar 1984 keine Merkblätter erhalten zu haben, ohne vorherigen Hinweis und persönliche Anhörung des Klägers als unglaublich angesehen hat. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs besagt, daß den Beteiligten von Amts wegen die Möglichkeit gegeben werden muß, sich zu allen tatsächlich und rechtlich bedeutsamen Umständen zu äußern. Das Gericht darf die Beteiligten nicht durch seine Entscheidung überraschen (vgl BSG SozR 1500 § 62 Nrn 20 und 23). Der Kläger ist aber durch das Urteil des SG, das seinen Vortrag als unglaublich und den Zugang der Merkblätter damit als erwiesen angesehen hat, überrascht worden. Bis dahin konnte er keinen Grund zu der Annahme haben, daß das SG den Zugang der Merkblätter bereits als erwiesen ansehen würde, zumal er angeboten hatte, durch Vorlage der Unterlagen zu beweisen, daß dem Bescheid von Januar 1984 nur Anlagen beigelegt waren, die die Berechnung der Leistungen betrafen. Das SG hätte dem Kläger - wenn es ihn schon als beweispflichtig ansah - durch einen



entsprechenden Hinweis oder durch persönliche Anhörung Gelegenheit geben müssen, die Richtigkeit seiner Darstellung zu beweisen. Das hat auch das LSG so gesehen.

Entgegen der Auffassung des LSG beruht das Urteil des SG aber auch auf dem verfahrensfehlerhaft zustande gekommenen Beweisergebnis. Denn das SG hat seine Auffassung, der Kläger sei ausreichend unterrichtet gewesen, nicht allein mit der Übersendung der Merkblätter in den Jahren 1967 bis 1979 begründet, sondern eben auch - nicht nur als Hilferwägung - auf den Erhalt der Merkblätter im Jahre 1984 gestützt. Da bereits ein Verfahrensmangel für die Zulässigkeit der Berufung ausreicht, braucht nicht weiter darauf eingegangen zu werden, ob das SG außerdem die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen verletzt (§ 103 SGG) und das Recht der freien Beweiswürdigung (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG) überschritten hat.

Der Senat ist trotz des Prozeßurteils des LSG nicht daran gehindert, in der Sache selbst zu entscheiden, weil der Kläger dadurch nicht beschwert ist und die vom LSG getroffenen Tatsachenfeststellungen für eine abschließende Sachentscheidung ausreichen (BSGE 25, 251, 254). Für die Sachentscheidung kommt es auf die vom SG als erheblich angesehene Frage, ob der Kläger über seinen Anspruch auf versorgungsrechtliche Heil- und Krankenbehandlung hinreichend aufgeklärt worden ist, nicht an.

Der geltend gemachte Ersatzanspruch läßt sich nicht auf § 18 Abs 2 Satz 3 BVG (seit dem KOV-Strukturgesetz 1990 vom 23. März 1990 - BGBl I 582 - nunmehr Abs 4 Satz 3) stützen. Nach dieser Vorschrift sind Krankenversicherungsbeiträge in angemessenem Umfang zu ersetzen, wenn der Berechtigte nach Wegfall des Anspruchs auf Heil- oder Krankenbehandlung einer Krankenkasse beigetreten ist und der Anspruch im Vorverfahren oder im gerichtlichen Verfahren rechtsverbindlich rückwirkend wieder zuerkannt wird. Es handelt sich um eine Sonderregelung, durch die die Folgen eines rechtswidrigen Eingriffs der Verwaltung in ein bestehendes Versorgungsrechtsverhältnis wieder ausgeglichen werden, also um eine Art Folgenbeseitigungsanspruch. Im Falle des Klägers liegt ein Eingriff in ein Versorgungsrechtsverhältnis aber nicht vor; vielmehr macht er geltend, daß die Versorgungsverwaltung es durch eine unterlassene Aufklärung verhindert habe, daß er die Voraussetzungen für die versorgungsrechtliche Heil- und Krankenbehandlung schuf. Ob eine entsprechende Anwendung der Vorschrift auf einen solchen Sachverhalt in Betracht zu ziehen wäre (verneinend BSG SozR 3100 § 18 Nr 3), kann hier offenbleiben. Dies würde der Klage ebensowenig zum Erfolg verhelfen wie es bei Prüfung sämtlicher sonst in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen der Fall ist. Als weitere Grundlage für einen solchen Ersatzanspruch - außer dem Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) iVm Art 34 GG, der auch nach dem Rechtspflegevereinfachungsgesetz vom 17. Dezember 1990 (BGBl I 2847) gemäß § 17 Abs 2 Satz 2 Gerichtsverfassungsgesetz allein vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden kann - kommt zunächst ein öffentlich-rechtlicher



Schadensersatzanspruch nach schuldrechtlichen Grundsätzen in Betracht, wie er vor allem im Schrifttum erörtert wird (vgl Krause, Das öffentlich-rechtliche Schuldverhältnis in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, BStSozArb 1979, 145 f; Terwey, Die rechtliche Betreuung des Bürgers nach dem Sozialgesetzbuch, S 123 ff; Sammet, Leistungsstörungen im Sozialversicherungsverhältnis, S 101 ff; Bley, Sozialrecht 4. Aufl 1982, B II 4 mwN). Weiterhin wäre ein Folgenbeseitigungsanspruch zu erwägen, wie er sich, zurückgehend auf Bachof (Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, S 117 ff), in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 69, 366, 371) durchgesetzt hat, oder aber ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch, wie er vor allem durch das BSG als "Parallele" (erstmalig so ausdrücklich BSGE 49, 76, 80 = SozR 2200 § 1418 Nr 6) zum Folgenbeseitigungsanspruch entwickelt worden ist. Alle diese Ansprüche erfordern als gemeinsames Merkmal - ungeachtet der im übrigen noch bestehenden Unklarheiten bezüglich weiterer Anspruchsvoraussetzungen und der Rechtsfolgen (vgl dazu Überblick bei Seewald in: Kasseler Kommentar, vor §§ 38 bis 47 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - <SGB I>, RdNm 28 bis 33) - ein rechtswidriges Verhalten der Verwaltung. Das ist hier zu verneinen, selbst wenn die Versorgungsverwaltung den Kläger nicht auf die Möglichkeit, versorgungsrechtliche Heil- und Krankenbehandlung in Anspruch zu nehmen, hingewiesen haben sollte.

Der Kläger hatte zum Zeitpunkt des Bescheids von Januar 1984 einen solchen Anspruch auch noch nicht, weil § 10 Abs 7 Buchst d BVG den Anspruch ausschließt, wenn ein Sozialversicherungsträger zu einer entsprechenden Leistung verpflichtet ist. Das ist bei einer freiwilligen Versicherung in einer Ersatzkasse, die gemäß § 21 Abs 2 SGB I zu den Sozialversicherungsträgern zählt, jedenfalls dann der Fall, wenn der Versicherte - wie hier - durch einen Beitragszuschuß zur Hälfte entlastet wird (BSG SozR 3100 § 10 Nr 18). Der Kläger hätte aber den Leistungsausschluß durch den alsbaldigen Austritt aus der Ersatzkasse, der tatsächlich erst eineinhalb Jahre später erfolgt ist, beenden können. Denn obwohl er ein Einkommen über der Jahresarbeitsentgeltgrenze der gesetzlichen Krankenversicherung hatte, galt der Ausschließungsgrund des § 10 Abs 7 Buchst a BVG nicht mehr, nachdem ihm Pflegezulage zuerkannt war. Durch einen früheren Austritt aus der Ersatzkasse hätte der Kläger weitere Beitragsaufwendungen ersparen können. Es liegt nahe, daß er davon bei früherer Kenntnis der Anspruchsvoraussetzungen für den versorgungsrechtlichen Krankenschutz auch Gebrauch gemacht hätte.

Damit hätte der Kläger allerdings eine Möglichkeit wahrgenommen, die ihm nach dem Gesetz zwar offenstand, aber nicht dem Grundgedanken der sozialen Entschädigung entsprach. Schwerbeschädigte erhalten eine Heilbehandlung wegen anderer Gesundheitsstörungen als der Schädigungsfolgen sowie Krankenbehandlung für Familienangehörige wohl als eine Versorgung im weiteren Sinn (§ 9 BVG). Es handelt sich aber, da sie unmittelbar nicht die Folgen schädigender Einwirkungen ausgleichen



soll, eher um eine fürsorgliche Leistung aus der Kriegsoferversorgung am "Rande ihrer Obliegenheiten", als "Auffanghilfe" (BSG SozR 3100 § 10 Nrn 6, 13 und 18). Sie wird nur nach dem Maße der Schutzbedürftigkeit erbracht. Als schutzbedürftig wurden von Beginn an nur solche Kriegsbeschädigte angesehen, die nicht anderweitig abgesichert, insbesondere nicht krankenversichert waren, und auch keinen Krankenversicherungsschutz mehr erlangen konnten, die "nach Lage der Sache für die Sozialversicherung nicht in Frage" kamen (Verhandlungen des Ausschusses für Kriegsoferv- und Kriegsgefangenenfragen, 1. Wahlperiode 1949, zu § 10 BVG S 18). Seit dem Ersten Neuordnungsgesetz vom 27. Juni 1960 (BGBl I 453) ist zur Klarstellung ausdrücklich geregelt, daß der Schutz durch einen Sozialversicherungsträger Leistungen der Kriegsoferversorgung ausschließt. Der Gesetzgeber hat die mit einer Versicherung verbundene Beitragspflicht auch für einen Kriegsbeschädigten grundsätzlich als zumutbar angesehen. Er hat deshalb für pflichtversicherte Kriegsbeschädigte auch keine Wahlfreiheit eingeräumt, auf den Krankenversicherungsschutz zu Lasten der Versorgungsverwaltung zu verzichten. Eine Möglichkeit, den Krankenversicherungsschutz aufzugeben, bestand und besteht vielmehr nur im Rahmen der allgemeinen Befreiungsvorschriften in der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl §§ 173 ff Reichsversicherungsordnung <RVO> aF, § 8 SGB V) und bei freiwillig Krankenversicherten (vgl §§ 176 ff RVO aF, § 9 SGB V). Wenn diejenigen, die die Möglichkeit haben, auf den Schutz der sozialen Krankenversicherung zu verzichten, davon Gebrauch machen, um versorgungsrechtlichen Krankenschutz in Anspruch zu nehmen, verstoßen sie zwar nicht gegen ein ausdrückliches gesetzliches Verbot. Ein solches Verhalten mag auch nicht rechtsmißbräuchlich sein (vgl BSG SozR 3100 § 10 Nr 26). Die freiwillige Aufgabe eines umfassenden sozialen Krankenversicherungsschutzes zu Lasten des Versorgungsträgers widerspricht aber dem sozialrechtlichen Ordnungsgefüge und führt auch zu sozial unausgewogenen Ergebnissen. Denn gerade bei dem Kreis der wegen Überschreitung der Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht pflichtversicherten Personen sind die Einkommensverhältnisse im allgemeinen günstiger als bei pflichtversicherten Personen, die sich nicht zu Lasten des Versorgungsträgers von der Krankenversicherungspflicht befreien lassen können. Daß der Gesetzgeber diese Verlagerung der Kostenlast grundsätzlich als unerwünscht ansieht, hat er neuerdings auch zum Ausdruck gebracht, indem er durch die Einfügung des § 10 Abs 7 Buchst b BVG (Haushaltsbegleitgesetz 1983 vom 20. Dezember 1982 - BGBl I 1857 -) den auf Antrag von der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung befreiten Personen die Möglichkeit genommen hat, den Krankenschutz anstelle der Krankenkasse durch den Versorgungsträger sicherstellen zu lassen. Für die Aufgabe einer freiwilligen Krankenversicherung fehlt es zwar an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung; daraus ist aber nicht im Gegenschuß zu folgern, daß dies Verhalten im Rahmen der gesetzgeberischen Zielvorstellungen liegt. Es liegt vielmehr nahe, daß der Gesetzgeber hier bislang den Regelungsbedarf nicht gesehen hat.



Aus diesem Grunde brauchte die Versorgungsverwaltung den Kläger anlässlich der Gewährung der Pflegezulage auch nicht darauf hinzuweisen, wie er die Voraussetzungen zur Inanspruchnahme von umfassendem versorgungsrechtlichen Krankenschutz schaffen konnte. Es ist zwar anerkannt, daß der Sozialleistungsträger im Verlaufe eines Verwaltungsverfahrens von sich aus den Bürger auf solche Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen hat, die klar zutage liegen und deren Wahrnehmung offensichtlich so zweckmäßig erscheint, daß sie jeder verständige Bürger mutmaßlich nutzen würde (vgl BSG SozR Nr 3 zu § 1233 RVO; BSGE 41, 126 = SozR 7610 § 242 Nr 5; SozR 1200 § 14 Nr 25). Das bedeutet aber nicht, daß die Hinweispflicht so weit ginge, den Bürger auf alle rechtlich nicht verbotenen Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen. Die Verwaltung hat nicht - wie es etwa bei einem Steuerberater und Rechtsanwalt kraft des Geschäftsbesorgungsvertrages der Fall sein mag - den gesetzlichen Auftrag, darauf hinzuwirken, daß der Bürger innerhalb des sozialen Leistungssystems das jeweils wirtschaftlich "Optimale" erreicht. Die Hinweis- oder Beratungspflichten des Sozialleistungsträgers (vgl §§ 14, 15, 17 Abs 1 SGB I) sollen lediglich dazu dienen, den Bürger zu den nach dem gesetzgeberischen "Programm" vorgesehenen Sozialleistungen zu führen (vgl BSGE 55, 257 = SozR 1200 § 13 Nr 2). Dazu zählt nicht der versorgungsrechtliche Heilbehandlungsanspruch für Nichtschädigungsfolgen und der Krankenbehandlungsanspruch für Angehörige, wenn ein Schwerbeschädigter, wie der Kläger, bereits ausreichend sozial krankenversichert ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)