

II. Individuelle Administration ohne hoheitliche Sachregelung

1. Verwaltungsrechtliche Willenserklärungen

Viele Regelungsgegenstände des Sozialversicherungsrechts provozieren in der alltäglichen Praxis im Allgemeinen nicht die Frage, ob eine beabsichtigte Verwaltungsmaßnahme als Verwaltungsakt ergehen darf. Entscheidungen z. B. über Anträge auf Befreiung von der Versicherungspflicht, über die Nachforderung von Beiträgen nach einer Betriebsprüfung, über Anträge auf medizinische Leistungen zur Rehabilitation, über Ansprüche auf Übergangsgeld, Rente, Krankengeld, Arbeitslosengeld I, über die Verzinsung oder Rückforderung von Geldleistungen stellen zweifellos Verwaltungsakte i. S. d. § 31 Satz 1 SGB X dar.

Bei einigen Verwaltungsmaßnahmen allerdings bleiben Zulässigkeit und Rechtscharakter als Verwaltungsakte wissenschaftlich umstritten, auch wenn (ständige) höchstrichterliche Rechtsprechung Verwaltungsakte erkannt zu haben meint. Rechtliche Probleme treten insbesondere bei (rechtsverbindlichen) verwaltungsrechtlichen Willenserklärungen auf; denn auch Verwaltungsakte geben (rechtsverbindliche) Willenserklärungen der Behörde wieder.

A. Rentenanpassung

In der Rentenanpassung (vgl. § 65 SGB VI, § 95 SGB VII) sieht das BSG die Voraussetzungen des § 31 Satz 1 SGB X erfüllt. Infolgedessen erlassen die zuständigen Stellen Verwaltungsakte zur Rentenanpassung. Für diese Auffassung und Praxis spricht zwar, dass mit der Rentenanpassung der generell-abstrakt veränderte aktuelle Rentenwert (§ 68 SGB VI, für das SGB VII § 95 Abs. 1 Satz 2 SGB VII) individuell-konkret umgesetzt wird. Die Erfüllung anderer Merkmale des § 31 Satz 1 SGB X scheint mindestens fragwürdig (Regelung durch eine Behörde, obwohl die Regelung durch Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates erfolgt). Widersprüchlich bleibt auch, dass die einschlägigen Vorschriften die Rentenanpassung als bloße „Mitteilung“ und gerade nicht als „Regelung“ Außenwirkung erlangen lassen wollen (§ 119 Abs. 2 Satz 2 SGB VI, § 99 Abs. 2 Satz 2 SGB VII).

Die **Vorschriften des SGB X über das Verwaltungsverfahren im engen Sinn** (im Einzelnen oben I.1.) und des SGG über das Widerspruchsverfahren (im Einzelnen oben I.2.) sind auf die mit Verwaltungsakt erfolgende Rentenanpassung unmittelbar anzuwenden.

B. Aufforderung nach § 51 SGB V

Den Übergang vom – häufig höheren – Krankengeld (§§ 44 ff. SGB V) zur gesetzlichen Rente (als Altersrente) oder – zwecks Erhaltung der Erwerbsfähigkeit – zu Leistungen der medizinischen Rehabilitation bzw. zur Teilhabe am Arbeitsleben überlässt der Gesetzgeber nicht allein dem Leistungsbezieher. Vielmehr hat er der zuständigen gesetzlichen Krankenkasse in Flankierung der Regelungen über das Ende des Krankengeldanspruchs (§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB V) die Möglichkeit eingeräumt, den Leistungsbezieher aufzufordern, innerhalb einer bestimmten Frist einen entsprechenden Antrag zu stellen und sich selbst im Hinblick auf einen anderen zuständigen Sozialbereich von der Krankengeldzahlung zu entlasten (§ 51 Abs. 1 – 3 SGB V). Diese Aufforderung sieht das BSG in ständiger Rechtsprechung als Verwaltungsakt an.

Abgesehen von der nicht erkennbaren Verwaltungsaktbefugnis (oben I.1.A.) bestehen erhebliche Zweifel an der Auffassung des BSG auch deshalb, weil die Aufforderung mit Fristsetzung als solche nicht auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen zielen kann (§ 31 Satz 1 SGB X); denn der Versicherte und nicht die Verwaltung hat es durch Befolgung oder Nicht-Befolgung der Aufforderung in der Hand, ob die für ihn ungünstigen Folgen eintreten (Entfallen des Anspruchs auf Krankengeld, keine Rehabilitationsmaßnahme, kein Übergangsgeld, keine Rente) oder nicht. Mit der Möglichkeit, dass er der Aufforderung trotz der für ihn negativen Folgen nicht oder nicht sogleich nachkommt, rechnet das Gesetz auch selbst (§ 51 Abs. 3 SGB V).

Im Wesentlichen gilt dies auch für die Aufforderung einer Agentur für Arbeit zur Stellung eines Antrags auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben innerhalb einer bestimmten Frist (§ 145 Abs. 2 SGB III) bei einer Sonderform des Arbeitslosengelds aufgrund Minderung der Leistungsfähigkeit, ohne dass verminderte Erwerbsfähigkeit in der Rentenversicherung festgestellt wird (§ 145 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB III).

Ergeht die Aufforderung als Verwaltungsakt, sind die **Vorschriften des SGB X über das Verwaltungsverfahren im engeren Sinn** (oben I.1.) ebenso unmittelbar anzuwenden wie diejenigen des SGG über das Widerspruchsverfahren gem. §§ 78 ff. (oben I.2.).

Hat der Versicherte den Antrag nach Aufforderung mit Fristsetzung gestellt, darf er ihn nach der Rechtsprechung des BSG nur mit Zustimmung der Krankenkasse zurücknehmen. Dies soll gleichermaßen für die Verschiebung des Leistungsfalls oder der medizinischen Rehabilitationsmaßnahme gelten. Die **Zustimmung** zu der oder die **Ablehnung der Rücknahme** oder

einer anderen den Antrag einschränkenden Erklärung des Versicherten wertet das BSG ebenfalls als materiellen Verwaltungsakt (i. S. d. § 31 Satz 1 SGB X). Für diese Auffassung spricht die unmittelbare Einschränkung der Dispositionsbefugnis des Versicherten bezüglich der Antragstellung i. S. einer unmittelbaren Rechtswirkung durch die Bestimmung der Krankenkasse. Es fehlt allerdings die Verwaltungsaktbefugnis (oben I.1.A.).

Erklärt die Krankenkasse ihre Zustimmung oder Ablehnung mit Verwaltungsakt, ist das **SGB X** mit seinen **Vorschriften über das Verwaltungsverfahren im engeren Sinn** (oben I.1.) und das SGG bezüglich der Vorschriften über das Widerspruchsverfahren gem. §§ 78 ff. (oben I.2.) unmittelbar anzuwenden.

C. Aufrechnung

Während auch die Sozialversicherungen, gestützt auf Entscheidungen des BSG, die **behördliche Aufrechnung** mit Verwaltungsakt vornehmen, weil die im BGB niedergelegten grundsätzlichen Voraussetzungen für die Aufrechnung (§ 387 BGB) in § 51 SGB I durch öffentlich-rechtliche Vorgaben ergänzt worden seien und die Verwaltungen dazu und über die BGB-Vorschriften hinaus Entscheidungen und damit Regelungen i. S. d. § 31 Satz 1 SGB X zu treffen hätten, verweisen wissenschaftliche Äußerungen immer wieder darauf, dass die behördliche Aufrechnung mittels Verwaltungsakts im *allgemeinen Verwaltungsrecht* und dort mit „Billigung“ des BVerwG im Hinblick auf §§ 387 ff. BGB abgelehnt werde, da es sich um eine Maßnahme ohne Hoheitscharakter handele. Es könne nicht sein, dass unter dem Dach des Verwaltungsrechts – und Sozialversicherungs- und Sozialverwaltungsrecht sind nichts anderes als „besondere“ Rechtsgebiete des Verwaltungsrechts – dasselbe aus dem BGB herrührende Rechtsinstitut in unterschiedlichen Handlungsformen angewendet werde, sofern dies nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sei.

Hinzu kommt, dass unter den Vorschriften über die Aufrechnung in anderen Sozialgesetzen nur § 43 Abs. 4 Satz 1 SGB II den Verwaltungsakt als Handlungsform bestimmt, nicht hingegen § 333 SGB III oder § 26 SGB XII, die zu dieser Frage schweigen. Der Regelung in § 43 Abs. 4 Satz 1 SGB II hätte es nicht bedurft, wenn der Verwaltungsakt schon aufgrund allgemeinen Sozialrechts (§ 51 SGB I) die „richtige“ Handlungsform für die Aufrechnung wäre.

Dasselbe gilt für die **Verrechnung** i. S. d. § 52 SGB I, da diese rechtlich eine Aufrechnung ohne Gegenseitigkeitserfordernis darstellt.

Der GS des BSG hat sich in seinem Beschluss vom 31.08.2011 GS 2/10 auf die Vorlage des 13. Senats lediglich zu der dort entscheidungserheblichen Frage geäußert, ob *in dem konkreten Fall* die Handlungsform des Verwaltungsakts für die **Verrechnung** nach § 52 SGB I rechtmäßig gewählt worden

war. Über die „Rechtsnatur“ der Aufrechnung hat er ausdrücklich nicht entschieden.

Die „sozialrechtliche Aufrechnung“ weiterhin als verwaltungsrechtliche Willenserklärung und nicht als Verwaltungsakt anzusehen, ist nach alledem durchaus begründet.

Die Erklärung der Aufrechnung mit Verwaltungsakt im Sozialversicherungsbereich bedingt die unmittelbare **Anwendung der Vorschriften des SGB X über das Verwaltungsverfahren im engeren Sinn** (oben I.1.) sowie die der Vorschriften über das Widerspruchsverfahren (oben I.2.). Eine Änderung des Aufrechnungsverwaltungsakts muss dann nach den §§ 44 ff. SGB X erfolgen, ggf. ist zuvor gem. § 24 SGB X die Anhörung durchzuführen.

D. Zusicherung

Kann ein Sozialversicherungsträger einem Betroffenen gegenüber bei nicht vollständiger Erfüllung aller Voraussetzungen weder einen endgültigen noch einen vorläufigen Verwaltungsakt erteilen und benötigt der Betroffene die Sicherheit, dass der Träger eine bestimmte Entscheidung treffen wird, kommt die Zusicherung des Erlasses eines künftigen (endgültigen) Verwaltungsakts in Betracht. Die Zusicherung kann sich auch auf die Unterlassung der Erteilung eines zukünftigen Verwaltungsakts beziehen (§ 34 Abs. 1 Satz 1 SGB X).

Die Erteilung einer **Zusicherung** im einzelnen Fall steht grundsätzlich im **Ermessen des Versicherungsträgers**. Voraussetzungen lassen sich den Sozialversicherungsgesetzen nicht entnehmen. Allerdings kommt eine Zusicherung nicht in Betracht, wenn sie den Erlass oder die Unterlassung eines Verwaltungsakts entgegen den für diesen geltenden gesetzlichen Regelungen zusagen wollte; denn die **Bindung** der Verwaltung **an das Gesetz** (Art. 20 Abs. 3 GG) gilt auch für den Inhalt einer Zusicherung, der in der späteren Erteilung eines rechtmäßigen Verwaltungsakts bestehen sollte.

Ist die Zusicherung gleichwohl auf einen fehlerhaften Verwaltungsakt gerichtet, kann sie „entsprechend“ § 40 SGB X nichtig oder „entsprechend“ §§ 44, 45 SGB X als rechtswidrig korrigierbar sein.

Soweit vor Erlass des in Aussicht gestellten Verwaltungsakts eine Anhörung oder die Mitwirkung einer anderen Behörde oder eines Ausschusses erforderlich wäre, müssen diese Verfahrenshandlungen schon vor der Abgabe der Zusicherung und nicht erst – unmittelbar – vor Erlass des zugesicherten Verwaltungsakts erfolgen (§ 34 Abs. 1 Satz 2 SGB X).

Eine **Zusicherung** wäre sinnlos, wenn sich ein Betroffener nicht auf sie berufen könnte, sie – mit anderen Worten – nicht auch für die Verwaltung

verbindlich wäre. Dass sie für diese **verbindlich** ist, muss aus § 34 Abs. 2 und 3 SGB X mit der Bezugnahme auf die entsprechende Anwendung der §§ 44 bis 47 SGB X und aus der Formulierung „ist die Behörde an die Zusicherung nicht mehr gebunden“ geschlossen werden.

Der h. M. in Schrifttum und Rechtsprechung, nach der die Zusicherung selbst einen **Verwaltungsakt** i. S. d. § 31 Satz 1 SGB X darstellt, ist zu widersprechen. Ein unmittelbarer Rechtserfolg, auf den eine „Regelung“ zielen muss, kann durch eine Zusicherung nicht eintreten; denn entweder wird die Regelung, um die es geht, erst durch den zugesicherten, d. h. nach der Zusicherung noch zu erteilenden Verwaltungsakt oder im Fall zugesicherter Unterlassung eines Verwaltungsakts überhaupt nicht getroffen. Das verbindliche „Versprechen“ einer (Nicht-) Regelung ist selbst nicht auf eine Rechtsfolge, sondern auf den (Nicht-) Erlass einer Verwaltungsmaßnahme gerichtet.

Gegen die Verwaltungsaktqualität der Zusicherung spricht auch die nur „entsprechend“ vorgesehene Anwendung der §§ 40 und 44 bis 47 SGB X (§ 34 Abs. 2 SGB X). Selbst wenn, wie angenommen wird, der Gesetzgeber damit im Hinblick auf die von ihm vorausgesetzte Verwaltungsaktqualität der Zusicherung eine lediglich deklaratorische Anordnung getroffen haben sollte, ist der Wortlaut doch eindeutig. „Entsprechend“ bedeutet nun einmal nicht „direkt“. Es wäre ein Leichtes gewesen, statt „Zusicherung“ den Begriff „zusichernder Verwaltungsakt“ zu verwenden, um Zweifel zu beseitigen. Dies ist aber nicht geschehen.

Die **Zusicherung** ist nur „wirksam“, wenn sie **schriftlich** (oder elektronisch, § 36a Abs. 2 Satz 1 und 2, Abs. 2 Satz 4, Satz 5 Halbs. 1 SGB I) ergeht. Eine mündliche Zusicherung reicht demzufolge nicht aus, um den zugesagten Erlass oder die Unterlassung des späteren Verwaltungsakts zu bewirken. Eine so erteilte Zusicherung erlangt keine Verbindlichkeit.

Hält man die Zusicherung für einen Verwaltungsakt, ist bei potenzieller Beschwer des Betroffenen (Widerspruchsbefugnis, vgl. § 84 Abs. 1 Satz 1 SGG, § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG analog) der zulässige Rechtsbehelf zunächst der Widerspruch (§§ 78 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 SGG).

Hält man die Zusicherung nicht für einen Verwaltungsakt, ist bei potenzieller Beschwer des Betroffenen (Klagebefugnis, § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG) der zulässige Rechtsbehelf die Klage (allgemeine Leistungsklage gem. § 54 Abs. 5 SGG).

Da die Korrektornormen des SGB X entsprechend anzuwenden sind (§ 34 Abs. 2 SGB X), ist dem Betroffenen im Fall der Korrektur einer (begünstigenden) Zusicherung nach den §§ 45 oder 47 SGB X Gele-

genheit zur Stellungnahme entsprechend § 24 Abs. 1 SGB X zu geben.

Bei – objektiver – Änderung der Sach- und Rechtslage nach Bekanntgabe der Zusicherung entfällt die Bindung für den Sozialversicherungsträger, wenn er – subjektiv – die Zusicherung in Kenntnis der Änderung nicht gegeben hätte oder rechtlich nicht hätte geben dürfen (§ 34 Abs. 3 SGB X). Eine Korrektur nach § 48 SGB X erfolgt nicht, so dass auch die Anhörung entbehrlich ist.

Nach dem – vor Erlass des „versprochenen“ Verwaltungsakts eingetretenen – **Tod des Zusicherungs-Adressaten** kommt eine Sonderrechtsnachfolge nicht in Betracht, da die Zusicherung als eine zukunftsgerichtete Maßnahme „fällige“ Ansprüche auf laufende Geldleistungen (§ 56 Abs. 1 Satz 1 SGB I) nicht zugesagt haben kann. Vielmehr fällt der Anspruch aus der verbindlichen und noch nicht „eingelösten“ Zusicherung als wirksame verwaltungsrechtliche Willenserklärung, für die § 39 Abs. 2 SGB X nicht gilt, in den Nachlass (§ 1922 Abs. 1 BGB). Der Erbe hat Anspruch auf den Erlass des in Aussicht gestellten Verwaltungsakts.

Einklagen kann er ihn allerdings nur, wenn er ein Rechtsschutzinteresse hat. Dies ist jedenfalls bei Rückwirkung der zugesicherten Regelung auf die Zeit vor dem Tod des Zusicherungs-Adressaten möglich. Wäre diesem z. B. die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht nach § 6 SGB VI zugesichert worden und käme die Befreiung für die Zeit vor dem Tod nun in Betracht, stünden dem Erben die Anteile der zu Unrecht entrichteten Beiträge zu, so dass das Rechtsschutzinteresse bejaht werden müsste. Sollte eine Regelung nicht in die Zeit vor dem Tod des Zusicherungs-Adressaten hineinwirken, wäre eine Klage mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig.

Bei Qualifizierung der Zusicherung als Verwaltungsakt, dann ohne Dauerwirkung, führt die „Erledigung auf andere Weise“ durch den Tod i. S. d. § 39 Abs. 2 SGB X nicht zu einem Verlust der anhaltenden Rechtswirkung der Zusicherung, die in der Verbindlichkeit zum Erlass des zugesagten Verwaltungsakts besteht (vgl. a. unter I.1.B.(b)).

E. Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein

Schon den Vermittlungsgutschein, den die BA (aufgrund des mittlerweile nicht mehr geltenden § 421g SGB III) bei erfüllten Voraussetzungen zu erteilen hatte, hat das BSG **dem förderungsfähigen Berechtigten gegenüber** als Regelung i. S. d. § 31 Satz 1 SGB X angesehen. Diese Auffassung hat es für den mit Wirkung vom 01.04.2012 eingeführten Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein gem. § 45 Abs. 4 SGB III beibehalten. Dass – wie das BSG

darlegt – die Erteilung des früheren Vermittlungsgutscheins auf die Feststellung eines subjektiven Rechts des Berechtigten gerichtet war, nämlich die Erfüllung der Förderungsvoraussetzungen und die Freistellung von der Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Vermittler, und dass der jetzige Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein eine verbindliche Förderzusage zugunsten des Berechtigten enthält (§ 45 Abs. 4 Satz 1 SGB III), ist nicht zu bestreiten.

Es ist allerdings sehr zweifelhaft, ob man § 45 Abs. 4 oder 5 SGB III eine Verwaltungsaktbefugnis entnehmen kann. Die Formulierung „Entscheidung über die Ausgabe“ des Gutscheins (Abs. 5) besagt lediglich, dass der Gutschein nur an Personen ausgegeben wird, die die in Abs. 5 genannten Voraussetzungen erfüllen. Über den Inhalt des Gutscheins (Abs. 4) wird damit nicht entschieden, so dass eine „Regelung“ i. S. d. § 31 Satz 1 SGB X und damit auch die Befugnis zum Erlass eines Verwaltungsakts aus dieser Wortwahl nicht herausgelesen werden kann.

Sieht man mit dem BSG im Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein einen Verwaltungsakt gegenüber dem Berechtigten und die Verwaltungsaktbefugnis als gegeben an, sind das **SGB X** mit seinen **Vorschriften über das Verwaltungsverfahren im engeren Sinn** (oben I.1.) und das SGG bezüglich der Vorschriften über das Widerspruchsverfahren gem. §§ 78 ff. (oben I.2.) unmittelbar anzuwenden.

Im Wesentlichen dasselbe gilt für den **Bildungsgutschein** (§ 81 Abs. 4 SGB III). Hält man diesen, wie in der Literatur vertreten wird, für eine Zusicherung, ändert sich an der hier dargelegten Auffassung nichts, da der Verwaltungsakt-Charakter der Zusicherung zu verneinen ist (vgl. oben II.1.D.). Mit der h. M. zur Zusicherung als Verwaltungsakt müsste der Bildungsgutschein allerdings als Verwaltungsakt i. S. d. § 31 Satz 1 SGB X angesehen werden, jedoch fehlt auch hier die Verwaltungsaktbefugnis.

Themenbezogene Literatur:

Littmann in Hauck/Noftz, SGB X (Loseblattsammlung), K § 34 Rz 12 (Rechtsnatur der Zusicherung)

Rademacher in Hauck/Noftz, SGB III (Loseblattsammlung), K § 45 Rz 111, 112 (Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein sowie Bildungsgutschein als Zusicherungen)

Seewald, Zur „Verrechnung“ im Sozialrechtsverhältnis, SGB 2012 S. 446 ff.

Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr, RV I – SGB I u. a., Juli 2008, § 34 SGB X

Rn 19 – 23, 26 (Rechtsnatur der Zusicherung)

BSG 23.03.1999, B 4 RA 41/98, SozR 3 – 1300 § 31 Nr. 13 (Rentenanpassung als Verwaltungsakt)

BSG 26.06.2008, B 13 R 37/07 R, SozR 4 – 2500 § 51 Nr. 2 (Aufforderung der Krankenkasse als Verwaltungsakt)

BSG Beschluss vom 31.08.2011, GS 2/10, Breith. 2012 S. 300 (Verrechnung mit Verwaltungsakt)

BSG 20.03.2013, B 6 KA 27/12, SGb 2014 S. 342 ff. (telefonische Vorabzusage einer KK zur Kostenübernahme gegenüber einem Versicherten ist keine Zusage; Abgrenzung Zusage/zugesicherter Verwaltungsakt)

BSG 11.03.2014, B 11 AL 19/12 R, BSGE 115 S. 185 ff. (Rechtscharakter des Vermittlungsgutscheins)

Wesentlich:

Ob eine beabsichtigte oder durchgeführte Verwaltungsmaßnahme als Verwaltungsakt zu ergehen hat oder ergangen ist, hängt von der Erfüllung der Voraussetzungen des § 31 Satz 1 SGB X ab.

Der Rechtscharakter einzelner Maßnahmen wie Aufrechnung und Rentenanpassung bleibt auch in Anbetracht ständiger Rechtsprechung des BSG wissenschaftlich umstritten.

Soll oder muss eine Verwaltungsmaßnahme als Verwaltungsakt i. S. d. § 31 Satz 1 SGB X ergehen, gelten die einschlägigen Vorschriften des SGB X über das Verwaltungsverfahren, insbesondere die §§ 8 ff. SGB X unmittelbar.

2. Informationen von oder für Behörden

Informationen von behördlicher Seite an (potenziell) Berechtigte und Dritte oder von diesen an Behörden für deren sachgerechte Tätigkeit haben wegen der Kompliziertheit des Sozial-(versicherungs-)rechts und der Komplexität vieler Normen seit jeher große Bedeutung. Neben allgemeinen Regelungen (wie z. B. in § 14 SGB I) warten die Gesetze, auch diejenigen zur Sozialversicherung, mit einer Fülle spezieller Vorschriften auf, die sowohl Behörden wie auch Betroffene zu bestimmten Informationen im gegebenen Sachzusammenhang verpflichten und berechtigen.

Auf gesetzgeberischer Seite lassen sich **keine einheitliche Terminologie** und **keine bestimmte Rechtssystematik** in Bezug auf **behördliche Informationen** feststellen. Die Gesetze verwenden so unterschiedliche Wörter wie Aufklärung, Auskunft, Benachrichtigung, Beratung, Hinweis, Mitteilung, Unterrichtung, Unterstützung u. a. m. Mit einigen Begriffen werden zwar bestimmte Arten von Informationen verbunden, weil die jeweilige Informationsvorschrift eine bestimmte Informationstätigkeit mit einem speziellen Ausdruck belegt (vgl. z. B. § 15 SGB I: „Auskunft“, § 115 Abs. 6 Satz 1 SGB VI: „Hinweis“, § 7a SGB XI: „Pflegerberatung“). Eine durchgängige Ordnung fehlt aber.

Dasselbe gilt für **Informationen**, die die Gesetze **von den Betroffenen, Dritten oder anderen Behörden** für Behörden verlangen. Hier finden sich Begriffe wie Anhörung, Auskunft, Aussage, Äußerung, Benennung, Mitteilung u. a. m. (vgl. z. B. § 21 SGB X). In der grundlegenden Vorschrift über die Mitwirkung des Leistungsberechtigten (§ 60 SGB I) wird die „Angabe“ bestimmter Tatsachen, die „Mitteilung“ von erheblichen Änderungen in den Verhältnissen und die „Bezeichnung“ von Beweismitteln verlangt.

Die **informierende Tätigkeit der Behörden** unterscheidet sich von ihrer regelnden Tätigkeit dadurch, dass sie nicht auf die Setzung von Rechtsfolgen zielt. **Informationen** der Behörden stellen grundsätzlich **keine Verwaltungsakte** oder Allgemeinverfügungen i. S. v. § 31 SGB X dar, sondern **Wissenserklärungen**. Die verwaltungsaktbezogenen Verfahrensvorschriften des SGB X finden auf das Zustandekommen und die Abgabe von Wissenserklärungen keine Anwendung.

Rechtsschutz gegen die **Ablehnung der Informationserteilung** oder deren Fehlerhaftigkeit wird durch Klage ohne vorheriges Widerspruchsverfahren gewährt (Leistungsklage gem. § 54 Abs. 5, Feststellungsklage gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG).

Das BSG vertritt allerdings in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die **Ablehnung einer Information**, auf die ein Rechtsanspruch besteht, Verwaltungsakt-Qualität habe. Entscheidend ist aber nicht der Rechtsanspruch, sondern die auch vom BSG befürwortete rechtssystematische Einordnung von Informationen als Wissenserklärungen. Die Ablehnung der Erteilung einer Wissenserklärung oder eine unvollständige Wissenserklärung können dann ebenso wenig materielle Regelungen i. S. d. § 31 Satz 1 SGB X darstellen.

Nachteile, die Betroffene in ihrer sozialversicherungsrechtlichen Position durch falsche oder unvollständige Informationen von Behörden oder für diese handelnden Dritten erlitten haben, können mit Hilfe des vom BSG eigens für Verstöße gegen Informationsrichtigkeit und Informationsvollständigkeit im einzelnen Fall entwickelten **sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs** realiter, d. h. **innerhalb des jeweiligen Sozialrechtsverhältnisses** ausgeglichen werden. Der Anspruch zielt auf die Vornahme einer materiell rechtmäßigen Amtshandlung der zuständigen Behörde, mit der der durch die frühere pflichtwidrige Verletzung des sozialen Informationsrechts entstandene Schaden „repariert“ werden kann.

Eine andere Funktion hat der **Amtshaftungsanspruch** aus Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB. Als Schadensersatzanspruch ist er auf einen Ausgleich in Geld gerichtet. Auch wegen seiner Abhängigkeit vom meist schwer zu beweisenden Verschulden eines Behörden-Mitarbeiters erreicht er nicht die

sozialrechtliche Effizienz, die mit Hilfe des Herstellungsanspruchs herbeigeführt werden kann.

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch muss, wenn die zuständige Behörde ihn auf Verlangen des Betroffenen oder auch von sich aus nicht anerkennt, in sozialversicherungsrechtlichen Verhältnissen vor den Sozialgerichten (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, Nr. 5 SGG), der Amtshaftungsanspruch vor den Zivilgerichten (über Art. 34 Satz 3 GG) geltend gemacht werden.

Unterlassene oder fehlerhafte **Informationen von Betroffenen für Behörden** können sich auf das Ergebnis des Verwaltungsverfahrens auswirken und z. B. zu Leistungen oder zu Beitragsforderungen in unzutreffender Höhe, zu fälschlich angenommener Versicherungspflicht, zu Erstattungen von Beträgen in unrichtiger Höhe u. a. m. führen. Ist es durch falsche oder unvollständige Informationen von Seiten der Betroffenen zu rechtswidrigen Verwaltungsakten gekommen oder wurden geänderte Verhältnisse nicht oder nicht rechtzeitig mitgeteilt, stehen den Behörden wiederaufgreifende Verfahren (§§ 44 ff. SGB X) zwecks Korrektur getroffener Regelungen zur Verfügung (vgl. unter I.4.).

Die **Verweigerung von Informationen durch Betroffene** qualifizieren Gesetze nicht selten als Ordnungswidrigkeiten und erlauben die Verhängung von **Geldbußen** zur Ahndung, aber auch zur Wegbereitung für die Informationserteilung (vgl. z. B. § 404 SGB III, § 307 SGB V, § 320 SGB VI, § 209 SGB VII). Darüber hinaus werden gelegentlich **Schadensersatzansprüche** formuliert (vgl. z. B. § 321 SGB III).

Verweigerte oder sonst unterlassene Informationen von Betroffenen für Behörden können nicht im Wege des **Verwaltungszwangs nach dem VwVG** erlangt werden, da es für den Erlass entsprechender Verwaltungsakte, die das VwVG voraussetzt, keine Verwaltungsaktbefugnis gibt (vgl. unter I.3.C.(b)). Ein auf **Leistungsklage** nach § 54 Abs. 5 SGG erlangter **gerichtlicher Titel** kann zwar der Erzwingung der eingeklagten Information zugrunde gelegt werden (vgl. unter I.3.B.(b)). Aussicht auf Erfolg hat eine solche Klage aber nur, wenn der Behörde ein „echtes“ subjektiv-öffentliches Recht auf die betreffende Information zu- und ein Rechtsschutzbedürfnis überhaupt besteht. Dies wird jedenfalls dann, wenn das Gesetz Informationen im Zuge von Ermittlungen vorsieht, nicht der Fall sein. Überdies widerspricht dieser „Zwischenweg“ zur Informationsbeschaffung dem Gebot der zweckmäßigen, einfachen und zügigen Verfahrensdurchführung (§ 9 Satz 2 SGB X). Die Ablehnung von Anträgen, die vorläufige Verweigerung oder Entziehung von Leistungen oder die Verhängung von Geldbußen erscheinen hier als die zu bevorzugenden Alternativen.