
S 1 KR 203/00 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Sachsen
Sozialgericht	Sächsisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	1
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 1 KR 203/00 ER
Datum	28.02.2001

2. Instanz

Aktenzeichen	L 1 B 27/01 KR-ER
Datum	12.03.2002

3. Instanz

Datum	-
-------	---

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Chemnitz vom 28.02.2001 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beschwerdeführerin (Bf.) begehrt vorläufigen Rechtsschutz wegen einer von der Beschwerdegegnerin (Bg.) geltend gemachten Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Festsetzung eines Summenzuschlages.

Im Mai 1997 erfolgten von der Bf. Überweisungen in Höhe von 14.400 DM (â€), von 15.000 DM (â€) und von 13.500 DM (â€) für die von den drei Beschäftigten abgeschlossenen Lebensversicherungen auf ein bei der Debeka-Versicherung eingerichtetes Beitragsdepot, von dem die monatlichen Beiträge zu den Lebensversicherungen geleistet wurden.

Die Zahlungen an die Debeka-Versicherung wie auch in Bezug auf

Fahrtkostenzuschüsse an W in 1995 und an W in 1998 wurden im Lohnsteuerhaftungsbescheid des Finanzamtes Mittweida vom 13.07.1998 als lohnsteuerpflichtig festgestellt.

Nach der gemäss [Â§ 28p Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) durchgeführten Betriebsprüfung vom 24.02.2000 machte die Bg. mit Bescheid vom 25.02.2000 eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 15.531,78 DM zuzüglich eines Sumszuschlages in Höhe von 2.790 DM geltend. Die Direktversicherungsbeiträge seien Arbeitsentgelt und wegen der nicht zulässigen Pauschalbesteuerung im Sinne von [Â§ 40b](#) Einkommensteuergesetz (EStG) lohnsteuerpflichtig. Für Dienstreisen eines Arbeitnehmers mit dem eigenen PKW könne der Arbeitgeber ohne Einzelnachweis nur pauschal 0,52 DM pro Kilometer steuer- und beitragsfrei ersetzen.

Hiergegen richtete sich der Widerspruch vom 17.03.2000 mit dem bei der Bg. zugleich eine Aussetzung der Vollziehung beantragt wurde. Zur Begründung hat die Bf. ausgeführt, im Zusammenhang mit einer Kreditaufnahme für die Rekonstruktion einer Läuferproduktionsanlage seien von den drei Vorstandsmitgliedern der Bf. die von der Bank geforderten persönlichen Bürgschaften über je 30.000 DM über die gesamte Kreditlaufzeit erfolgt. Zur finanziellen Absicherung der Vorstandsmitglieder habe der Vorstand der Bf. beschlossen, für die drei Vorstandsmitglieder persönliche Lebensversicherungen in Höhe von je 30.000 DM abzuschließen. Bei diesen einmalig gezahlten Beiträgen in die abgeschlossenen Lebensversicherungen für die Risikoübernahme der Bürgschaften handele es sich nicht um Arbeitsentgelt. In der finanzgerichtlichen Rechtsprechung würden Bürgschaftsprovisionen eines Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft für übernommene Bürgschaften nicht als Arbeitseinkommen, sondern als sonstige Einkünfte im Sinne von [Â§ 22 Nr. 1 EStG](#) beurteilt. Ergänzend sei auf [Â§ 34d Nr. 2 Buchst. b EStG](#) hinzuweisen, wonach Bürgschafts- und Avalprovisionen zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb nach den [Â§ 15, 16 EStG](#) und nicht zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit nach [Â§ 19 EStG](#), die in [Â§ 34d Nr. 5 EStG](#) geregelt seien, gehörten. Es habe sich nicht um eine Gegenleistung für die Zurverfügungstellung von Arbeitskraft gehandelt. Gegen die seit 01.01.1997 geltende Beitragspflicht für Einmalzahlungen nach [Â§ 23a SGB IV](#) beständen zudem erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Auch sei bei den Vorstandsmitgliedern die Überschreitung der Beitragsbemessungsgrenze nicht beachtet worden. Wegen der Beitragsnachforderung für das Jahr 1995 in Höhe von 45,76 DM (Fahrtkostenzuschuss W) werde gemäss [Â§ 25 Abs. 1 SGB IV](#) die Einrede der Verjährung erhoben.

Für die Erhebung von Sumszuschlägen sei nicht die Bg., sondern die Einzugsstelle zuständig. Die Festsetzung der Bg. müsse auch wegen mangelnder Bestimmtheit als rechtswidrig beurteilt werden. Eine Aufteilung auf die einzelnen Zweige der Sozialversicherung liege nicht vor. Darüber hinaus sei bei der Berechnung der Sumszuschläge aus den Beitragsforderungen von 34,21 DM bzw. 15.465,79 DM die Abrundungsregelung nach [Â§ 24 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) nicht beachtet worden. Sumszuschläge könnten zudem nur auf der Basis von drei

getrennten und abgerundeten Beitragsforderungen, nicht aber unter deren Zusammenrechnung erhoben werden.

Am 09.11.2000 beantragte die Bf. beim Sozialgericht die Aussetzung der Vollziehung des Bescheides der Bg. vom 25.02.2000, hilfsweise die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den bezeichneten Bescheid anzuordnen. Die Bg. habe im Telefonat die Aussetzung einer Vollziehung abgelehnt. Die KKH habe jedoch als zuständige Einzugsstelle zunächst bis zum 31.12.2000 eine Stundung gewährt.

An der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides bestanden ernstliche Zweifel, die in entsprechender Anwendung von [Â§ 80 Abs. 4 Satz 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) die Anordnung der aufschiebenden Wirkung rechtfertige. Zur Begründung hat die Bf. ihre Ausführungen vom 19.04.2000 zur Begründung des Widerspruchs wiederholt. Bezüglich der Fahrtkostenzuschüsse für die Dienstreisen wurde vorgetragen, die Bf. habe die tatsächlichen Kosten der betreffenden Fahrzeuge nicht ermittelt. Die fehlende Sachverhaltsaufklärung begründe ernstliche Zweifel. Zur Erhebung des Säumniszuschlages hat die Bf. vertiefend ausgeführt, [Â§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) umfasse nur die Befugnis der Bg. zur Feststellung der Versicherungspflicht und Festsetzung der Beitragshöhe. Demgegenüber obliege den Einzugsstellen gemäß [Â§ 28h Abs. 1 SGB IV](#) die Überwachung der Beitragszahlung und die Geltendmachung von nicht rechtzeitig erfüllten Beitragsansprüchen. Für eine davon abweichende Aufgabenzuweisung hätte es im Rahmen von [Â§ 28p SGB IV](#) einer ausdrücklichen Regelung hinsichtlich der Festsetzung von Säumniszuschlägen durch die Bg. bedurft. Eine Aufgabenwahrnehmung durch die Bg. könnte auch nicht aus Praktikabilitätsgründen angenommen werden. Darüber hinaus sei gemäß [Â§ 24 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) ein Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft mache, von der Zahlungspflicht unverschuldet keine Kenntnis gehabt zu haben. Dies könne regelmäßig nicht allein durch eine bloße Auswertung des Lohnsteuerhaftungsbescheides geklärt werden. Zur Frage des Verschuldens könnten als Ansprechpartner in Beitragsfragen nur die Einzugsstellen verlässliche Angaben machen.

Unter dem 31.01.2001 hatte die Bf. mitgeteilt, über den Widerspruch werde voraussichtlich in der Ausschusssitzung vom 28.02.2001 entschieden werden.

Mit Beschluss vom 28.02.2001 hat das Sozialgericht den Antrag mangels Rechtsschutzbedürfnisses abgelehnt. Nach dem eigenen Vortrag der Bf. habe die Einzugsstelle von einer Beitreibung der Forderung zunächst bis 31.12.2000 Abstand genommen. Eine anstehende Beitreibung der Forderung nach Ablauf dieses Zeitpunktes und vor Abschluss des Widerspruchsverfahrens sei von der Bf. selbst nicht geltend gemacht worden. Die Annahme, dass voraussichtlich ein ablehnender Widerspruchsbescheid ergehe und sich die Frage des vorläufigen Rechtsschutzes auch nach Klageerhebung stellen könnten, begründe kein aktuelles Rechtsschutzbedürfnis. Die Verzinslichkeit stelle keinen irreparablen Nachteil dar, welcher die Inanspruchnahme des Gerichts bereits vor Abschluss des

Widerspruchsverfahrens rechtfertigen können.

Unter dem 06.03.2001 hat die Bg. einen zurückweisenden Widerspruchsbescheid erlassen, auf den wegen der Einzelheiten der Begründung Bezug genommen wird. Am 15.03.2001 hat die Bf. hiergegen Klage erhoben, über die noch nicht entschieden ist (Sozialgericht Chemnitz, Az. S 13 KR 47/01).

Gegen den ihr am 06.03.2001 zugestellten Beschluss richtet sich die am 15.03.2001 beim Sozialgericht eingelegte Beschwerde, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat. Nach Erlass der Widerspruchsbescheides vom 06.03.2001 seien die Überlegungen des Sozialgerichts überholt. Ein vorübergehender, jederzeit widerrufbarer Vollstreckungsverzicht lasse das Rechtsschutzbedürfnis nicht entfallen (BFH, Urteil vom 03.11.1970, BStBl. II, 1971, 114).

Unter Bezugnahme auf das Urteil des Sozialgerichts München vom 18.04.2000 (Az.: S 8 RJ 988/99) hat die Bf. ergänzend vorgetragen, der angefochtene Bescheid der Bg. sei bereits wegen der fehlenden und nicht mehr nachholbaren Anhörung und Beteiligung der betroffenen Arbeitnehmer wie auch des Rentenversicherungsträgers, der Krankenkasse und der Bundesanstalt für Arbeit aufzuheben ([§ 41 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – SGB X). Bei einem Streit über die Höhe des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts sei ebenso wie bei der Feststellung, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege, für eine Anhängungspflicht maßgebend, dass von einer Entscheidung mögliche Leistungsansprüche der Versicherten betroffen würden (z.B. Höhe der Rente) und die Versicherten ggf. einem Regressanspruch des Arbeitgebers nach [§ 28g Satz 3 SGB IV](#) ausgesetzt sein könnten. Der Summenschlag müsse jedenfalls wegen sachlicher Unbilligkeit erlassen werden ([§ 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV](#)). Die gesamten Haftungsregelungen des Arbeitgebers als Schuldner des Gesamtsozialversicherungsbeitrages seien aus verfassungsrechtlichen Gründen unwirksam.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Chemnitz vom 28.02.2001 abzuändern und die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Bg. vom 25.02.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.03.2001 anzuordnen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Ernstliche Zweifel, die in entsprechender Anwendung von [§ 80 Abs. 5 Satz 1](#) i.V.m. [§ 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO](#) eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage rechtfertigen können, liegen nicht vor. Zu einer durch die Vollziehung bedingten unbilligen Härte im Sinne einer gravierenden betriebswirtschaftlichen Problemlage habe die Bf. weder vorgetragen noch geeignete Unterlagen vorgelegt. Das von der Bf. zitierte Urteil des Sozialgerichts München sei auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragbar. Die Entscheidung habe die prinzipielle Feststellung der

Versicherungspflicht zum Streitgegenstand gehabt. Vorliegend sei jedoch die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen betroffen.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf die Gerichtsakten aus beiden Rechtszügen sowie auf die beigezogene Verwaltungsakte der Bg. Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu Recht abgelehnt.

Über das von der Bf. geltend gemachte Begehren auf vorläufigen Rechtsschutz ist nach Maßgabe der durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes (6. SGGÄndG) vom 17.08.2001 ([BGBl. I S. 2144](#)) zum 02.01.2002 in Kraft getretenen Regelungen der [Â§ 86a, 86b SGG](#) zu entscheiden. Gemäß [Â§ 86a Abs. 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Dies gilt auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten. Nach [Â§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) entfällt die aufschiebende allerdings bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten. Die Vollziehung kann von der erlassenden Verwaltungsstelle ganz oder teilweise ausgesetzt werden. In den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 soll die Aussetzung der Vollziehung erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgabe- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte ([Â§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#)). In den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, kann das Gericht die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen ([Â§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#)).

Soweit diese Regelungen zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Antrags als auch bei der Entscheidung des Sozialgerichts noch nicht gegolten haben, steht dies ihrer Anwendung nicht entgegen. Dies ergibt sich aus den Grundsätzen des intertemporalen Verfahrensrechts, wonach von einer Änderung des Prozessrechts grundsätzlich alle im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens anhängigen Verfahren erfasst werden. Enthält das Verfahrensrecht jedoch nicht nur bloße ordnungsrechtliche technische Prozessführungsregeln, sondern wirkt es auf eine bislang gegebene verfahrensrechtliche Lage ein, in der sich ein Prozessbeteiligter befindet, sind allerdings die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes Prüfungsmastab. In diesem Fall haben Änderungen von Verfahrensvorschriften, die keine ausdrückliche Übergangsregelungen enthalten, keine rückwirkende Wirkung, wenn sie eine Partei belasten (vgl. GrS [BSGE 70, 133 f.](#) = [SozR 3-1300 Â§ 24 Nr. 6](#); [BSGE 72, 148](#), 158 m.w.N.). Eine solche belastende Regelung liegt indes nicht vor.

Nach der bis zum Inkrafttreten der Neuregelungen geltenden Normlage hat das Sozialgerichtsgesetz nur rudimentäre Regelungen über die Gewährleistung vorläufigen Rechtsschutzes enthalten. Eine Regelung hierzu bestand in [Â§ 97 SGG](#), in dem die aufschiebende Wirkung der Klage auf enumerativ hier nicht einschlägige Fälle beschränkt war und damit ebenso wie nach der neuen Rechtslage keine aufschiebende Wirkung der Klage bestand. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.10.1977 ([BVerfGE 46, 166](#)) war jedoch anerkannt, dass auch von den Sozialgerichten bei Vornahmesachen einstweilige Anordnungen erlassen werden können. Darüber hinaus entsprach es der ganz überwiegenden Meinung, vorläufigen Rechtsschutz nicht nur in Vornahmesachen der leistenden Verwaltung, sondern auch bei belastenden Maßnahmen, ohne Beschränkung auf die in [Â§ 97 SGG](#) ausdrücklich geregelten Fälle am Maßstab einer entsprechenden Anwendung von [Â§ 97 Abs. 2 SGG](#) bzw. in analoger Anwendung der Grundsätze der [Â§ 80 Abs. 4 Satz 3](#), [80 Abs. 5 VwGO](#), denen die zum 02.01.2001 in Kraft getretenen Regelungen nachgebildet sind, zu gewähren. Insoweit ist in der nunmehr für das Sozialgerichtsverfahren vorgenommenen normativen Ausgestaltung des vorläufigen Rechtsschutzes keine wesentliche Änderung zu erblicken.

Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den angefochtenen Bescheid der Bg. kommt vorliegend nicht in Betracht. Es bestehen keine ernsthaften Zweifel an dessen Rechtmäßigkeit. Hierfür ist nicht ausreichend, dass der Erfolg des Rechtsbehelfs im Hauptsacheverfahren ebenso wahrscheinlich ist wie ein Misserfolg. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit sind vielmehr erst dann begründet, wenn die Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes derart überwiegen, dass der Erfolg des Rechtsbehelfs wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen. Dies ist hier nicht der Fall.

Die von der Bf. vorgetragene Bedenken wegen einer fehlenden Beteiligung der Versicherten im Verwaltungsverfahren sind nicht als durchgreifend zu erachten. Aus einer fehlenden Beteiligung folgt nicht zwingend die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides. Gemäß [Â§ 12 Abs. 2 Satz 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ist ein Dritter zu dem Verfahren als Beteiligter hinzuzuziehen, wenn der Ausgang des Verfahrens für ihn rechtsgestaltende Wirkung hat; ist er der Behörde bekannt, hat ihn diese von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen. Eine rechtsgestaltende Wirkung im Sinne von [Â§ 12 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) hat das Bundessozialgericht (BSG) bei einem Bescheid über die Feststellung der Versicherungspflicht eines Beschäftigten gegenüber dem Arbeitgeber angenommen (BSG USK 83109). Diese rechtsgestaltende Wirkung bestehe nicht nur dann, wenn der Arbeitgeber, der für den versicherungspflichtig Beschäftigten Beiträge zu entrichten habe, den von den Beschäftigten zu tragenden Beitragsanteil noch auf ihn abwälzen könne. Auch wenn diese Möglichkeit bereits verloren sei, greife die Feststellung der Versicherungspflicht des Beschäftigten insofern gestaltend in seine Rechtssphäre ein, als von ihr in der Rentenversicherung in der Regel erst nach Entrichtung der Beiträge Leistungsansprüche des Versicherten abhängen. In den Anwendungsbereich des [Â§ 12 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) seien vielmehr auch solche Verwaltungsverfahren einzubeziehen, sofern der Verwaltungsakt die Rechtsstellung des Dritten dergestalt

berÄ¼hre, dass dieser in einem anschließenden Gerichtsverfahren nach [Â§ 75 Abs. 2 SGG](#) notwendig beizuladen sei. Nach [Â§ 41 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 SGB X](#) in der Fassung bis 31.12.2000 konnte eine erforderliche Hinzuziehung eines Dritten nur bis zum Abschluss des Vorverfahrens nachgeholt werden. Daraus war zugleich abzuleiten, dass eine Heilung des Verfahrensmangels nicht durch eine im Gerichtsverfahren vorgenommene Beiladung eintreten kann.

Die Regelung zur Nachholung von Verfahrenshandlungen in [Â§ 41 Abs. 2 SGB X](#) hat indes durch Art. 10 Nr. 4 des 4. Euro-Einführungsgesetzes vom 21.12.2000 (BGBl. I S. 1977, 2000) mit Wirkung ab 01.01.2001 eine nachhaltige Veränderung erfahren. Die Nachholung von Handlungen nach [Â§ 41 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 SGB X](#) kann nicht mehr wie bisher nur bis zum Abschluss des Vorverfahrens, sondern auch noch im anschließenden Gerichtsverfahren bis hin zur letzten Tatsacheninstanz, also in der Regel bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens im Rahmen der Berufung vor dem Landessozialgericht, nachgeholt werden. Die Behörde kann damit grundsätzlich im Rahmen ihrer originären Befugnis jederzeit versäumte Verfahrenshandlungen nachholen. Zudem kann nach dem ebenfalls mit Wirkung ab 01.01.2001 neu gestalteten [Â§ 114 Abs. 2 SGG](#) das Gericht das Verfahren zur Heilung von Verfahrens- und Formfehlern aussetzen.

Auch die eingangs dargestellten Grundsätze des intertemporalen Verfahrensrechts stehen einer Anwendung der Neufassungen von [Â§ 41 Abs. 2](#) ggf. i.V.m. [Â§ 114 Abs. 2 SGG](#) nicht entgegen. Eine belastende Wirkung der Neuregelungen ist nicht zu erkennen. Eine solche läge nur dann vor, wenn rückwirkend in die Rechtsposition eines Prozessbeteiligten eingegriffen würde, weil wegen des Verfahrensfehlers nach dem bis zum 31.12.2000 geltenden Recht mit Abschluss des Verwaltungsverfahrens im Gerichtsverfahren bereits wegen des Verfahrensfehlers ein Anspruch auf Aufhebung dieses Verwaltungsaktes bestanden hätte. Die verwaltungsverfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten beurteilt sich im Gerichtsverfahren bei dem hier obligatorischen Vorverfahren nach der Rechtslage, wie sie zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides bestanden hat. Beim Erlass des Widerspruchsbescheides vom 06.03.2001 waren indes die Regelungen schon seit 01.01.2001 in Kraft getreten, so dass allein wegen eines Verfahrensfehlers ein Aufhebungsgrund nicht zu ersehen ist.

Darüber fehlte eine fehlende Beteiligung der Versicherten auch unter Geltung der bis zum 31.12.2000 bestehenden Fassung von [Â§ 41 Abs. 2 SGB X](#) nach der Rechtsprechung des BSG nicht zwingend zu einer Aufhebung des Bescheides. Anders als bei der notwendigen Beiladung, die stets von Amts wegen, d.h. unabhängig von einem Antrag des Beizuladenen, zu erfolgen hat, ist die Verwaltungsbehörde zu der Hinzuziehung eines Dritten nach [Â§ 12 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) nur verpflichtet, wenn dieser einen entsprechenden Antrag gestellt hat. Auf einen solchen Antrag kann nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht verzichtet werden. Der Dritte soll selbst darüber entscheiden können, ob er an dem Verwaltungsverfahren, das auch ihn betrifft, teilnehmen will oder nicht. Eine solche eigenverantwortliche Entscheidung setzt allerdings voraus, dass der Dritte überhaupt Kenntnis von dem Verwaltungsverfahren hat. Um sicherzustellen, dass er diese Kenntnis auch erlangt, hat ihn die Verwaltungsbehörde nach [Â§ 12 Abs. 2](#)

[Satz 2 SGB X](#) von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen, soweit er ihr bekannt ist. Liegt diese Voraussetzung vor (ist der Behörde also der antragsberechtigte Dritte bekannt), so stellt die Unterlassung seiner Benachrichtigung eben den Fehler des Verwaltungshandelns dar, der solange nicht positiv feststeht, dass der Dritte sein Antragsrecht nicht ausüben will. Dies wiegt ebenso schwer wie die unterbliebene Hinzuziehung eines Dritten, der einen Beteiligungsantrag gestellt hat.

Gibt der Dritte allerdings durch sein Verhalten eindeutig zu erkennen, dass er kein Interesse an einer Teilnahme am Verfahren hat, so kann ihm eine Beteiligtenstellung entsprechend dem Antragsprinzip des [Â§ 12 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) nicht aufgedrängt werden. Diese muss auch dann gelten, wenn sich erst während des gerichtlichen Verfahrens herausstellt, dass der Dritte von der Verwaltungsbehörde nicht über die Einleitung des Verfahrens unterrichtet worden ist. In diesem Fall hat ihn deshalb das Gericht zu befragen, ob er eine Wiederholung des Verfahrens unter seiner Beteiligung beantragt. Diese nachträgliche Befragung hat das BSG für sachgerecht gehalten, weil sie der Achtung vor der eigenverantwortlichen Entscheidung des Bürgergergers ebenso Rechnung trägt wie dem Bedürfnis nach Vermeidung unnötiger Wiederholungen von Verwaltungsverfahren. Wurde vom Dritten die Frage des Gerichts nach einer Wiederholung des Verfahrens verneint oder hat er keine Erklärung abgegeben, so war unabhängig von der nach [Â§ 41 Abs. 2 SGB X](#) a.F. ausgeschlossenen Heilung durch die Behörde, eine Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsaktes ausgeschlossen (