

L 6 R 848/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
6
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 6 R 3152/05
Datum
12.01.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 6 R 848/06
Datum
07.12.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 12. Januar 2006 und der Bescheid vom 9. November 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Juni 2005 aufgehoben und der Bescheid vom 19. April 2005 dahingehend abgeändert, dass die geänderten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung von der mit Bescheid vom 2. November 2004 festgesetzten Rente abzusetzen sind.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers aus beiden Rechtszügen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte den Rentenbescheid vom 2. November 2004 zurücknehmen durfte.

Der 1947 geborene Kläger war von 1965 bis zu seiner Übersiedlung aus der DDR im Jahr 1990 bei der Nationalen Volksarmee als Pilot und danach nach einer Umschulungsmaßnahme von 1991 bis 1995 als Versicherungsvertreter beschäftigt.

Durch das Urteil des Amtsgerichts Freiburg (AG) vom 16. Dezember 1999 wurde der Kläger von seiner Ehegattin geschieden sowie entschieden, dass von dem Versicherungskonto des Klägers bei der Beklagten auf das Versicherungskonto seiner Ehegattin bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) nicht-angleichungsdynamische monatliche Rentenanwartschaften in Höhe von 63,29 DM und angleichungsdynamische monatliche Rentenanwartschaften in Höhe von 398,58 DM, jeweils bezogen auf den 31. Mai 1998, übertragen würden und diese Anwartschaften in Entgeltpunkte umzurechnen seien. Zur Begründung wurde ausgeführt, für den Versorgungsausgleich gelte als Ehezeit die Zeit vom 1. November 1969 bis zum 31. Mai 1998. In diesem Zeitraum habe die Ehegattin des Klägers nicht-angleichungsdynamische Anwartschaften in Höhe von 70,44 DM, angleichungsdynamische Anwartschaften in Höhe von 729,26 DM und eine Anwartschaft auf eine Zusatzversorgung in Höhe eines (aus dem Rentenanspruch von 99,35 DM) ermittelten Barwertes von 20,22 DM sowie der Kläger nicht-angleichungsdynamische Anwartschaften in Höhe von 217,23 DM und angleichungsdynamische Anwartschaften in Höhe von 1.526,42 DM erworben. Im Wege des Splittings sei die Hälfte des Differenzbetrages im Bereich der nicht-angleichungsdynamischen Anwartschaften (für die Ehegattin des Klägers 70,44 DM + 20,22 DM = 90,66 DM und für den Kläger 217,23 DM) in Höhe von 63,29 DM und im Bereich der angleichungsdynamischen Anwartschaften (für die Ehegattin des Klägers 729,26 DM und für den Kläger 1.526,42 DM) in Höhe von 398,58 DM zu Gunsten der Ehegattin des Klägers auszugleichen.

In ihrer Mitteilung vom 13. April 2000 und in ihrer Rentenauskunft vom 29. Januar 2004 führte die Beklagte gegenüber dem Kläger aus, nach dem Urteil des AG vom 16. Dezember 1999 über die Durchführung des Versorgungsausgleichs seien Rentenanwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung übertragen worden. Die übertragenen Rentenanwartschaften führten zu einem Zuschlag an Entgeltpunkten entsprechend der Anlage 5 dieser Mitteilung, woraus sich die Erhöhung der späteren Rente ergebe. Nach der Anlage 5 dieser Mitteilung seien für die Ehezeit vom 1. November 1969 bis zum 31. Mai 1998 Rentenanwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von 63,29 DM entsprechend 1,3341 Entgeltpunkten und monatlich 398,58 DM entsprechend 9,8391 Entgeltpunkten (Ost) übertragen worden.

Am 24. August 2004 beantragte der Kläger eine Rente wegen Erwerbsminderung. Mit Bescheid vom 2. November 2004 bewilligte die Beklagte eine Rente wegen voller Erwerbsminderung ab 1. September 2004 in Höhe von monatlich 1.280,59 EUR. In der Anlage 5 des Rentenbescheides führte die Beklagte wiederum aus, aufgrund des Versorgungsausgleichs seien 1,3341 Entgeltpunkte und 9,8391 Entgeltpunkte (Ost) übertragen worden.

In ihrer am 5. November 2004 bei der Beklagten eingegangenen Mitteilung vom 1. November 2004 wies die BfA auf die fehlerhafte Übertragung der Rentenanwartschaften hin.

Mit Bescheid vom 9. November 2004 stellte die Beklagte die bisherige Rente wegen voller Erwerbsminderung neu fest und führte aus, die Rente betrage ab 1. September 2004 monatlich 856,62 EUR. In der Anlage 5 dieses Bescheides führte die Beklagte aus, für die Ehezeit seien Rentenanwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung auf den ausgleichsberechtigten Ehegatten in Höhe von 1,3341 Entgeltpunkten und 9,8391 Entgeltpunkten (Ost) übertragen worden. In dem Beiblatt zu diesem Bescheid wies die Beklagte daraufhin, der Bescheid vom 2. November 2004 werde für die Zeit ab 1. September 2004 insoweit berichtigt, als die Übertragung von Rentenanwartschaften richtig gestellt worden sei. In dem Bescheid vom 2. November 2004 sei die mit Urteil des AG vom 16. Dezember 1999 verkündete Übertragung nicht richtig angewandt worden. Eine Berücksichtigung der von seinem Versicherungskonto zu übertragenden Rentenanwartschaften zu Gunsten des Klägers hätte nicht erfolgen dürfen, da laut dem Urteil des AG vom 16. Dezember 1999 eine Übertragung zugunsten seiner geschiedenen Ehegattin hätte erfolgen müssen. Somit handle es sich bei dem Bescheid vom 2. November 2004 um einen rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakt. Nachdem der Kläger dies habe erkennen können, werde ein Vertrauensschutz verneint, zumal bisher auch keine Zahlungen an ihn erfolgt seien.

Hiergegen erhob der Kläger am 15. November 2004 Widerspruch. Er habe auf den Bestand des Bescheides vom 2. November 2004 vertraut. Ihm sei die Fehlerhaftigkeit nicht bekannt gewesen. Diese sei auch nicht offensichtlich gewesen. Der Fehler habe allein bei der Beklagten gelegen. Werde der Fehler von der Beklagten verschuldet, überwiege in der Regel das Vertrauensinteresse. Er habe auch die Fehlerhaftigkeit des Bescheides nicht erkennen können. Zu einer Überprüfung eines Bescheides anhand der beigefügten Begründung sei der Bürger nur verpflichtet, wenn offensichtlich Anlass zu Zweifeln bestehe. Diese seien hier nicht gegeben. Er habe auch nicht grob fahrlässig gehandelt, da er juristisch nicht vorgebildet sei. Bei Nicht-Juristen liege grobe Fahrlässigkeit nur dann vor, wenn der Fehler offensichtlich sei, er sich also auch ohne Fachkenntnis geradezu aufdränge. Auch eine Verpflichtung, sich im Zweifelsfall bei der Behörde oder anderswo zu erkundigen, sei für den Regelfall nicht anzunehmen, sondern nur dann, wenn sich die Fehlerhaftigkeit geradezu aufdrängen müsse. Der Berechnungsfehler habe sich vorliegend nicht aufgedrängt. Ein Nicht-Jurist könne von der Erwartung ausgehen, dass sich Ehezeiten generell erhöhend auf die Rentenanwartschaften auswirkten. Insoweit würde der Umstand einer Ehe immer zu einer Erhöhung der Entgeltpunkte führen, bei einem durchgeführten Versorgungsausgleich allerdings mit einem geringeren Erhöhungsfaktor als im Fall ohne Versorgungsausgleich. Mithin müsse sich der Fehler bei der Addition nicht aufdrängen. Demzufolge lägen die Voraussetzungen für die Rücknahme eines Verwaltungsaktes nicht vor.

Mit Bescheid vom 19. April 2005 teilte die Beklagte mit, die Rente betrage wegen einer Änderung der Berechnungsgrundlagen ab 1. Juni 2005 monatlich 858,03 EUR.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29. Juni 2005 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Sie führte ergänzend aus, aufgrund der Obliegenheit jedes Bescheidempfängers, an ihn adressierte Bescheide zu lesen, sodass für ihn auffällige Unrichtigkeiten in der konkreten Rechtsanwendung erkennbar würden, werde ein Vertrauensschutz verneint. Der Kläger habe bei Durchsicht des Bescheides erkennen können, dass die Rentenanwartschaften unrichtig übertragen worden seien, da er bereits im Urteil des AG vom 16. Dezember 1999 als Ausgleichspflichtiger genannt worden sei. Bei Abwägung seines Interesses am Fortbestand des rechtswidrigen Verwaltungsaktes gegenüber dem Anspruch der Versichertengemeinschaft auf eine objektiv rechtmäßige Entscheidung könne seinem Vertrauen auf die Gewährung der Rentenzahlung in der ursprünglich ausgewiesenen Höhe keine höhere Schutzwürdigkeit beigemessen werden. Im Hinblick auf die Tatsache, dass noch keinerlei Rentenbeträge zur Auszahlung gelangt seien und der Kläger auch aufgrund der unverzüglichen Richtigstellung noch keinerlei Vermögensdispositionen habe treffen können, seien die Voraussetzungen für die Rücknahme des rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes ab Beginn erfüllt.

Hiergegen erhob der Kläger am 29. Juli 2005 Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG). Das SG wies die Klage mit Urteil vom 12. Januar 2006 zurück. In der Anlage 1 des Rentenbescheides werde erläutert, wie sich die Monatsrente berechne. Zum Anderen ergebe sich aus Anlage 6 des Rentenbescheides, dass die Rente des Klägers infolge des Versorgungsausgleichs höher ausgefallen sei, als sie ohne den Versorgungsausgleich ausgefallen wäre. Dem Kläger hätte sich geradezu aufdrängen müssen, dass ihm die Beklagte Entgeltpunkte gut geschrieben habe, die ihm eigentlich hätten abgezogen werden müssen.

Gegen das ihm am 18. Januar 2006 zugestellte Urteil des SG hat der Kläger am 20. Februar 2006 Berufung eingelegt. Er habe den - mit allen Anlagen 31 eng beschriebenen Seiten umfassenden - Bescheid nicht gelesen. Er habe lediglich den verfügenden Teil des Bescheides über Rentenhöhe und Rentenbeginn gelesen, worauf er vertraut habe. Zu einer Überprüfung der Begründung eines Bescheides sei man nur dann verpflichtet, wenn der Inhalt des verfügenden Bestandteils eines Verwaltungsaktes - also die Rentenhöhe - von vornherein außer Verhältnis zu den erwarteten Begünstigungen sei. Davon könne man vorliegend nicht ausgehen. Im Übrigen sei ihm gar nicht aufgefallen, dass bzgl. des Versorgungsausgleichs ein Zuschlag statt richtigerweise ein Abschlag enthalten gewesen sei. Schließlich sei die Fehlerhaftigkeit nicht offenkundig. Die Fehlerhaftigkeit einer einzigen Zeile in einem 31 Seiten umfassenden Bescheid müsse dem Adressaten nicht auffallen.

Im Rahmen des am 5. Oktober 2006 durchgeführten Erörterungstermins hat der Kläger vorgetragen, nach seiner Übersiedlung in das Bundesgebiet sei er arbeitslos gewesen, während seine geschiedene Ehegattin gearbeitet und dabei gut verdient habe. Für ihn sei der Berechnungsvorgang seiner Rente nicht entscheidend gewesen, sondern lediglich das Ergebnis dieser Berechnungen. Als er an eine Rentenbeantragung gedacht habe, habe er sich bei der Beklagten beraten lassen. Ein Mitarbeiter der Beklagten habe ihm mitgeteilt, er solle prüfen, ob die erwartete Rente über dem damals bezogenen Krankengeld liege. Sei dies nicht der Fall, solle er den Ablauf des Krankengeldbezuges abwarten und dann erst Rentenantrag stellen. Da dem jedoch nicht so gewesen sei, habe er die Rente beantragt. Zuvor habe er noch auf einer Liste die monatlichen Fixausgaben zusammengestellt und geprüft, ob er mit der erwarteten Rente leben könne. Als er den Rentenbescheid bekommen habe, habe er nicht realisiert, dass ihm fälschlicherweise Rentenanwartschaften seiner geschiedenen Ehegattin übertragen worden seien. Im Nachhinein sei er zu der Überzeugung gekommen, dass seine geschiedene Ehegattin im Bundesgebiet mehr verdient habe als er und deswegen Rentenanwartschaften auf sein Konto zu übertragen seien.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 12. Januar 2006 und die Bescheide vom 9. November 2004 und 19. April 2005 in der Gestalt des

Widerspruchsbescheides vom 29. Juni 2005 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Sie hat ausgeführt, wäre der Sozialleistungsberechtigte überhaupt nicht gehalten, Bewilligungsbescheide zu lesen und zur Kenntnis zu nehmen, so wären die Vorschriften über Inhalt, Form, Begründung und Bekanntgabe von Verwaltungsakten nicht verständlich. In der mündlichen Verhandlung hat ihr Vertreter erklärt, seiner Ansicht nach liege der Fall einer sog. Ermessensreduzierung auf Null vor. Hilfsweise mache er als Ermessenserwägung geltend, dass zwischen den Bescheiden vom 2. und vom 9. November 2004 nur ein Zeitraum von wenigen Tagen liege, sodass jede andere Entscheidung inakzeptabel gewesen wäre und alles für die Aufhebung des Bescheids vom 2. November 2004 gesprochen habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143](#) und [144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und nach [§ 151 SGG](#) zulässige Berufung ist begründet.

Das Urteil des SG ist ebenso wie der angefochtene Bescheid vom 9. November 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Juni 2005 aufzuheben. Der in analoger Anwendung des [§ 86 SGG](#) zum Gegenstand des Widerspruchsverfahrens gewordene Bescheid vom 19. April 2005 ist abzuändern. Die Bescheide sind rechtswidrig.

Die Beklagte hat die für die Rücknahme eines rechtswidrig begünstigenden Verwaltungsaktes nach [§ 45](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) erforderliche Ermessensentscheidung nicht getroffen. Dies hat zur Folge, dass der Bescheid vom 2. November 2004 weiterhin Bestand hat und Rechtsgrundlage für die Leistungen ist.

Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) darf ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen des [§ 45 Abs. 2 bis 4 SGB X](#) ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder die Vergangenheit zurückgenommen werden.

Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) ist das Vertrauen in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) kann sich der Begünstigte auf Vertrauen nicht berufen, soweit er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat (Nr. 1), der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat (Nr. 2) oder er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, wobei grobe Fahrlässigkeit vorliegt, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat (Nr. 3).

Dass der die Rente bewilligende Bescheid vom 2. November 2004 rechtswidrig ist, weil darin zu Unrecht Entgeltpunkte und Entgeltpunkte (Ost) infolge des Versorgungsausgleichs rentenerhöhend statt rentenmindernd berücksichtigt wurden, ist offensichtlich und auch zwischen den Beteiligten unstreitig.

Die Beteiligten streiten aber darüber, ob ein Fall der so genannten Unlauterkeit im Sinne des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) vorliegt, sich der Kläger auf Vertrauensschutz im Sinne des [§ 45 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1, Satz 2 SGB X](#) berufen kann und ob die Interessenabwägung nach [§ 45 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 SGB X](#) ergibt, dass das Vertrauen des Klägers schutzwürdig ist.

Dies alles kann nach Ansicht des Senats dahinstehen. Denn jedenfalls hat die Beklagte das ihr nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) i. V. m. [§ 39](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) eröffnete Ermessen nicht ausgeübt.

Eine Ermessensentscheidung setzt gemäß [§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB I](#) voraus, dass der Verwaltungsträger sein Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausübt und dabei die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhält. Der von der Ermessensentscheidung Betroffene hat nach [§ 39 Abs. 1 Satz 2 SGB I](#) einen Anspruch auf die pflichtgemäße Ausübung fehlerfreien Ermessens. In diesem - eingeschränkten - Umfang unterliegt nach [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) die Ermessensentscheidung der richterlichen Kontrolle. Rechtswidrig können Verwaltungsakte demnach bei Ermessensnichtgebrauch, Ermessensüberschreitung und bei Ermessensfehlergebrauch sein (BSG, Urteil vom 30. Oktober 1997 - [4 RA 71/96](#) - juris).

Die Frage, ob überhaupt eine Ermessensentscheidung ergangen ist, und ob diese gegebenenfalls rechtmäßig war, beurteilt sich nach dem Inhalt des Rücknahmebescheides, insbesondere nach seiner Begründung (BSG, Urteil vom 15. Oktober 1987 - [1 RA 37/85](#) - [SozR 1300 § 45 Nr. 32](#); BSG, Urteil vom 13. Juli 1988 - [5/5b RJ 24/87](#) - [SozR 1300 § 45 Nr. 39](#)). Diese muss nach [§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#) die Ermessensentscheidung erkennen lassen und darüber hinaus grundsätzlich auch diejenigen Gesichtspunkte aufzeigen, von denen der Verwaltungsträger bei Ausübung des Ermessens ausgegangen ist (BSG, Urteil vom 17. Oktober 1990 - [11 RAR 3/88](#) - [SozR 3-1300 § 45 Nr. 5](#)).

Dass die Beklagte eine derartige Ermessensentscheidung getroffen hat, kann weder dem Bescheid vom 9. November 2004 noch dem Widerspruchsbescheid vom 29. Juni 2005 entnommen werden. Die Beklagte hat erkennbar von dem ihr eingeräumten Ermessen keinen Gebrauch gemacht. Indem die Beklagte im Bescheid vom 9. November 2004 ausgeführt hat, der Kläger habe erkennen können, dass laut Urteil des AG vom 16. Dezember 1999 Rentenanwartschaften von seinem Versicherungskonto auf das Konto seiner geschiedenen Ehegattin zu übertragen seien, werde Vertrauensschutz seinerseits verneint, zumal bisher auch keine Zahlungen an ihn erfolgt seien, hat sie ersichtlich nur Vertrauensschutz geprüft und verneint. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Begründung im Widerspruchsbescheid

vom 29. Juni 2005. Dort hat die Beklagte lediglich ausgeführt, aufgrund der Obliegenheit jedes Bescheidempfängers, an ihn adressierte Bescheide zu lesen, sodass für ihn auffällige Unrichtigkeiten in der konkreten Rechtsanwendung erkennbar würden, werde ein Vertrauensschutz verneint. Der Kläger habe bei Durchsicht des Bescheides erkennen können, dass die Rentenanwartschaften unrichtig übertragen worden seien, da er bereits im Urteil des AG vom 16. Dezember 1999 als Ausgleichspflichtiger genannt worden sei. Bei Abwägung seines Interesses am Fortbestand des rechtswidrigen Verwaltungsaktes gegenüber dem Anspruch der Versichertengemeinschaft auf eine objektiv rechtmäßige Entscheidung könne seinem Vertrauen auf die Gewährung der Rentenzahlung in der ursprünglich ausgewiesenen Höhe keine höhere Schutzwürdigkeit beigemessen werden. Im Hinblick auf die Tatsache, dass noch keinerlei Rentenbeiträge zur Auszahlung gelangt seien und der Kläger auch aufgrund der unverzüglichen Richtigstellung noch keinerlei Vermögensdispositionen habe treffen können, seien die Voraussetzungen für die Rücknahme des rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes ab Beginn erfüllt. Die Beklagte hat damit allein die tatbestandsmäßigen Rücknahmevoraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) geprüft und bejaht sowie im Hinblick hierauf eine Rücknahmeentscheidung getroffen. Es fehlt mithin an einer durch den Zweck der Ermächtigung vorgeschriebenen Abwägung und angemessenen Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles, also an einer Ermessensentscheidung überhaupt. Sie hat mithin keine nach außen, für den Kläger erkennbare Ermessensbetätigung und dementsprechend auch keine entsprechende Begründung abgegeben, sodass der Bescheid vom 9. November 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Juni 2005 rechtswidrig ist.

Auch liegt trotz des Umstandes, dass zwischen dem Bewilligungsbescheid vom 2. November 2004 und dem Aufhebungsbescheid vom 9. November 2004 nur ein Zeitraum von wenigen Tagen lag, kein Fall der Ermessensreduzierung auf Null vor. Eine solche setzt nämlich voraus, dass keine Umstände vorliegen, die eine Ausübung des Ermessens zu Gunsten des Klägers rechtsfehlerfrei zulassen (BSG, Urteil vom 4. Februar 1988 - [11 RA 26/87 - SozR 1300 § 45 Nr. 34](#)). Dies ist vorliegend schon deswegen nicht der Fall, da der Umstand, dass die Beklagte ohne Zutun des Klägers den Erlass des rechtswidrigen Bescheides verursacht hat sowie durch die fehlerhafte Mitteilung vom 13. April 2000 und die falsche Rentenauskunft vom 29. Januar 2004 den Anschein der Richtigkeit des Bewilligungsbescheides vom 2. November 2004 vermittelt hat, im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen gewesen wäre (vgl. BSG, Urteil vom 14. November 1985 - [7 RA 123/84 - SozR 1300 § 45 Nr. 19](#)).

Der Ermessensnichtgebrauch ist, anders als die ebenfalls unterbliebene Anhörung, nicht nach [§ 41 SGB X](#) heilbar. Fehlende Ermessenserwägungen im Rücknahmebescheid können zwar nach [§ 41 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 SGB X](#) bis zur letzten Tatsacheninstanz eines sozial- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden. Damit ist jedoch kein Nachschieben im Verwaltungsverfahren nicht erwogener Gründe erlaubt, sondern nur die nachträgliche Mitteilung der für den Erlass des Verwaltungsaktes aus damaliger Sicht der Behörde maßgebenden Gründe (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17. Januar 2006 - [L 29 B 1104/05 AS ER](#) - juris; Thüringer LSG, Urteil vom 3. November 2005 - [L 3 AL 108/04](#) - juris; LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 31. Mai 2005 - [L 2 U 10/04](#) - juris; Wannagat, SGB X, Stand Januar 2002, § 41 Rz. 24, der ebenfalls nur eine Ergänzung und Präzisierung der Ermessenserwägungen zulässt; Pickel, SGB X, § 41, Rz. 22). Denn nach [§ 41 SGB X](#) ist nur die Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften heilbar. Dies ergibt sich aus dem Zweck des [§ 41 SGB X](#), dass Verwaltungsakte nicht deshalb aufgehoben werden sollen, weil ihr Zustandekommen fehlerhaft war, wenn das Materielle dadurch nicht beeinträchtigt wird (Littmann in Hauck/Haines, § 41, Rz. 3). Keiner Heilung über [§ 41 SGB X](#) sind daher solche Fehler zugänglich, die eine materielle Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts begründen. Mängel in der gesetzlich gebotenen Ermessensausübung nach den Grundsätzen des [§ 39 SGB I](#) stellen einen solchen materiellen Mangel im erlassenen Verwaltungsakt dar. Sie sind nicht durch einen bloß nachgelieferten Begründungstext zu heilen. Bei einem Ermessensdefizit als materiellrechtlichem Fehler ist das Gericht zur Aufhebung des Verwaltungsaktes verpflichtet (LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30. April 2002 - [L 6 RA 82/00 - NZS 2002, 668](#); ebenso: Steinwedel in Kasseler Kommentar, § 41 Rz. 14, § 45 Rz. 62; Wiesner in von Wulffen, SGB X, 5. Auflage, § 41, Rz. 7; Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr, RV SGB X, Stand März 2002, § 41, Rz. 31; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 4. Auflage, VII, 1.7.7, Rz. 101; BfA, Text und Erläuterungen, SGB X, Stand Juni 2002, § 41, 2.1; ähnlich Littmann in Hauck/Haines, § 41, Rz. 9 und 11, der die Nachholung der Begründung einer Ermessensentscheidung auf Gründe beschränkt sehen will, die der Verwaltung bereits bei Erlass des Verwaltungsakts bekannt waren; a. A. ohne Begründung LSG Hamburg, Urteil vom 16. März 2005 - [L 1 KR 25/04](#) - juris). Zwar mögen Gründe der Prozessökonomie für die Möglichkeit einer heilenden Nachholung der Ermessensbetätigung sprechen. Derartige Gründe können aber nicht Vorrang vor der Absicht des Gesetzes beanspruchen, dem Betroffenen eine vorprozessuale Zweckmäßigkeitsprüfung im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens zu gewährleisten und grundsätzlich deren Entscheidung Grundlage der gerichtlichen Nachprüfung sein zu lassen (so jedenfalls für den Fall, dass Ausgangs- und Widerspruchsbehörde nicht identisch sind: BVerwG, Urteil vom 13. November 1981 - [1 C 69/78 - NJW 1982, 1413](#); BSG, Urteil vom 30. Januar 1990 - [11 RA 47/88 - SozR 3-2400 § 7 Nr. 1](#); BSG, Urteil vom 27. Februar 1987 - [11b RA 26/86 - SozR 1300 § 35 Nr. 4](#)). Überdies bestünde die Gefahr, dass die Behörde ihr Ermessen nicht nach sachgerechten Gesichtspunkten, sondern mit dem Ziel ausübt, den Prozess zu gewinnen (Wannagat, SGB X, Stand Januar 2002, § 41, Rz. 23). Im Übrigen hat der Bürger einen Anspruch darauf, dass die Behörde nach rein sachlichen Gesichtspunkten und unbefangen ihr Ermessen ausübt, was nicht gesichert wäre, wenn eine rechtlich fehlerhafte Ermessensausübung oder Nichtausübung des Ermessens durch ein Nachschieben von Ermessenserwägungen geheilt werden könnten (Wannagat, SGB X, Stand Januar 2002, § 41, Rz. 25). Schließlich würden die durch die Begründungspflichten nach [§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#) dementsprechend rechtsstaatlich geschützten Rechte verletzt, wenn es der Verwaltung erlaubt wäre, ihren Begründungspflichten nicht in der vorgeschriebenen Weise nachzukommen. Dies gilt um so mehr, als dadurch eine aus verwaltungsökonomischen Gründen verständliche Haltung gefördert werden könnte, erst einmal abzuwarten, ob im Einzelfall überhaupt Klage erhoben wird, und erst danach dem Betroffenen mitzuteilen, was die Verwaltung zur Rechtfertigung ihrer Entscheidung für maßgeblich gehalten hat oder sogar jetzt erst für maßgeblich hält. Leidtragende hiervon wären alle Bürger, die auf rechtsstaatliches Handeln der Verwaltung vertrauen und in Unkenntnis von den maßgeblichen Gründen für die Aufhebung des sie begünstigenden Verwaltungsaktes diesen hinnehmen (BSG, Urteil vom 15. Februar 1990 - [7 RA 28/88 - SozR 3-1300 § 45 Nr. 1](#)). Nach alledem war die Beklagte nicht befugt, in der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 2006 Ermessenserwägungen nachzuschieben. Davon abgesehen war der vom Vertreter der Beklagten allein hervorgehobene Gesichtspunkt, zwischen den Bescheiden vom 2. und vom 9. November 2004 habe nur ein Zeitraum von wenigen Tagen gelegen, schon bei der Frage des Vertrauensschutzes nach [§ 45 Abs. 2 SGB X](#) zu berücksichtigen und aus diesem Grunde jedenfalls für sich genommen nicht geeignet, das Ermessen fehlerfrei auszuüben.

Ohne die Ausübung eines solchen nicht nachholbaren Ermessens ist die Rücknahme des Bewilligungsbescheides vom 2. November 2004 rechtswidrig.

Hierdurch ist der Kläger auch beschwert. Denn nach [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) ist der Kläger u. a. beschwert, wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig ist. Soweit die Behörde, Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, ist nach [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) Rechtswidrigkeit auch gegeben, wenn die gesetzlichen Grenzen dieses Ermessens überschritten sind oder von

dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist.

Das gerichtliche Verfahren war nicht nach [§ 114 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) zur Heilung von Verfahrens- und Formfehlern der zu überprüfenden Bescheide auszusetzen. Zum einen hat die Beklagte derartiges nicht beantragt. Zum anderen leidet die Entscheidung der Beklagten, den Bescheid vom 2. November 2004 zurückzunehmen, mit dem Ermessensnichtgebrauch - wie oben bereits dargelegt - an einem (nicht heilbaren) materiellen Begründungsmangel, dessentwegen eine entsprechende Anwendung des [§ 114 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) ausscheidet (Thüringer LSG, Urteil vom 3. November 2005 - [L 3 AL 108/04](#) - juris; LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30. April 2002 - [L 6 RA 82/00](#) - [NZS 2002, 668](#); LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22. März 2001 - [L 1 Ar 247/98](#) - Breithaupt 2002, 142; Meyer-Ladewig, SGG, Kommentar, 8. Auflage, § 114, Rz. 3d; Roller, SGG, Handkommentar, 2003, § 114 Rz. 5; Waschull in LPK-SGB X, 2004, § 41 Rz. 12; zur unterbliebenen Anhörung: BSG, Urteil vom 24. Juli 2002 - [B 4 RA 2/01 R](#) - [SozR 3-8850 § 5 Nr. 5](#); siehe dazu auch Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 12. Auflage, Rz. 23 unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der inhaltsgleichen Vorschrift des [§ 94 VwGO](#) a. F.).

Lediglich ergänzend weist der Senat darauf hin, dass es zulässig gewesen wäre, wenn die Beklagte während des Gerichtsverfahrens unter Aufhebung der ursprünglichen Entscheidung eine Ermessensentscheidung nachgeholt hätte. Denn die Befugnis einer Behörde, während des gerichtlichen Verfahrens einen neuen Bescheid zu erlassen, wird durch [§ 41 Abs. 2 SGB X](#) nicht eingeschränkt. Dieser Bescheid wäre dann nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden (BSG, Urteil vom 22. März 2005 - [B 1 A 1/03 R](#) - [SozR 4-2400 § 89 Nr. 3](#); BSG, Urteil vom 6. Oktober 1994 - [GS 1/91](#) - [SozR 3-1300 § 41 Nr. 7](#); Wiesner in von Wulffen, SGB X, 5. Auflage, § 41, Rz. 7). Auch in Zukunft steht es der Beklagten offen, den Bescheid vom 2. November 2004 unter Nachholung einer Ermessensentscheidung zurückzunehmen. Zwar ist inzwischen die Zweijahresfrist nach [§ 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) abgelaufen. Sie ist insbesondere auch nicht durch den rechtswidrigen Rücknahmebescheid gewahrt worden (BSG, Urteil vom 29. Juni 1994 - [1 RK 45/93](#) - [SozR 3-1300 § 48 Nr. 33](#)). Jedoch gilt vorliegend ausgehend vom Rechtsstandpunkt der Beklagten, der Kläger habe nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) die Rechtswidrigkeit des Bescheides infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt, gemäß [§ 45 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 SGB X](#) die Zehnjahresfrist. Da gemäß [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) eine Rücknahme für die Vergangenheit nur innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen, welche die Rücknahme rechtfertigen, erfolgen kann und diese Einjahresfrist inzwischen abgelaufen ist, dürfte allerdings nur eine Rücknahme für die Zukunft möglich sein.

Nach alledem ist der Bescheid vom 9. November 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Juni 2005 wegen Ermessensnichtgebrauchs und ist der Bescheid vom 19. April 2005 wegen der insoweit entgegenstehenden Bestandskraft des Bescheides vom 2. November 2004 rechtswidrig. Daher waren der Bescheid vom 9. November 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Juni 2005 aufzuheben, der Bescheid vom 19. April 2005 dahingehend abzuändern, dass die geänderten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung von der mit Bescheid vom 2. November 2004 festgesetzten Rente abzusetzen sind, und das Urteil des SG auf die Berufung des Klägers aufzuheben.

Hierauf und auf [§ 193 SGG](#) beruht die Kostenentscheidung.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen. Insbesondere steht die Entscheidung des Senats entgegen der Ansicht der Beklagten nicht im Widerspruch zu den Entscheidungen des BSG vom 25. Juni 1986 ([9a RVg 2/84](#)), 26. September 1990 ([9b/7 RAr 30/89](#)) und 13. Dezember 1994 ([9 RVs 1/94](#)). Das BSG hat in seinen Entscheidungen vom 26. September 1990 ([9b/7 RAr 30/89](#)) und 13. Dezember 2004 ([9 RVs 1/94](#)) nur ausgeführt, dass eine Ermessenschrumpfung vorliegt, wenn im Anschluss an die Interessenabwägung keine Gesichtspunkte verbleiben, die für das Ermessen Bedeutung haben könnten (BSG, Urteil vom 26. September 1990 - [9b/7 RAr 30/89](#) - [SozR 3-4100 § 155 Nr. 2](#); BSG, Urteil vom 13. Dezember 1994 - [9 RVs 1/94](#) - SozSich 1996, 197). So liegt aber der hier entschiedene Fall - wie oben bereits ausführlich dargelegt - gerade nicht. Die Annahme des BSG in seiner Entscheidung vom 25. Juni 1986 ([9a RVg 2/84](#)), beim Vorliegen der Rücknahmevoraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 SGB X](#) sei der Ermessensspielraum im Regelfall im Sinne einer Rückforderung auf Null geschrumpft, ist auf das Rechtsgebiet des Versorgungsrechts begrenzt. Denn das BSG stützt sich dort vorrangig auf die Rechtsentwicklung der Kriegsopferversorgung und macht nicht deutlich, dass die aufgestellten Rechtssätze über dessen Bereich hinaus gelten sollen (BSG, Urteil vom 4. Februar 1988 - [11 RAr 26/87](#) - [SozR 1300 § 45 Nr. 34](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-02-06