

L 8 AL 5530/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8

1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 9 AL 586/02

Datum
10.03.2003

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 5530/06

Datum
18.09.2009

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 10. März 2003 abgeändert und die Bescheide der Beklagten vom 25. Januar 2002 und 28. Februar 2002 in der Gestalt des Bescheides vom 08. März 2002 und des Widerspruchsbescheides vom 03. April 2002 aufgehoben sowie die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 04. März 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. März 2003 und der Bescheide vom 10. Juli 2002, 01. August 2002, 01. September 2002, 01. Oktober 2002, 02. Dezember 2002, 13. Januar 2003 und 20. Februar 2003 verurteilt, ihr für die Zeit vom 01. April 2001 bis 6. Januar 2003 über erbrachte Leistungen hinaus private Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge auf der Grundlage des dem Bescheid vom 8. Januar 2002 zugrundeliegenden Arbeitsentgelts zu erstatten.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin 2/3 ihrer außergerichtlichen Kosten in allen Rechtszügen zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist nach der Zurückweisung des Rechtsstreites durch das Bundessozialgericht (BSG) noch streitig, ob die Klägerin für die Zeit vom 29.01.2002 bis 21.02.2002 und ab 23.02.2002 Anspruch auf höhere Arbeitslosenhilfe (Alhi) und Erstattung höherer Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung ab 01.04.2001 hat.

Die geborene Klägerin war von Juni 1983 bis zu ihrer außerordentlichen Kündigung am 10.06.1998 an Krankenhäusern der amerikanischen Streitkräfte in Deutschland als Ärztin beschäftigt. Sie hatte hierfür eine entsprechende Genehmigung ("Clinical Privilegis") der amerikanischen Streitkräfte (keine deutsche Approbation), die ihr im Juni 1998 entzogen worden war. Bis 06.01.2001 bezog die Klägerin von der Beklagten Arbeitslosengeld. Vom 07.01.2001 bis 06.01.2002 erhielt sie Alhi in Höhe von 75,94 DM täglich auf der Grundlage eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von 1970 DM (990 EUR).

Im Rahmen einer persönlichen Vorsprache der Klägerin bei der Beklagten am 12.12.2001 wurden die für die Neufestsetzung des Bemessungsentgelts maßgeblichen Tatsachen erörtert. Hierbei wurde von der Beklagten von einer Tätigkeit als Assistenzärztin in einer Klinik ausgegangen und nur noch ein monatliches Arbeitsentgelt von 3.754,78 EUR zugrunde gelegt. Mit Bescheid vom 08.01.2002 bewilligte die Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 07.01.2002 bis 06.01.2003 Alhi in bisheriger Höhe (267,89 EUR wöchentlich, Bemessungsentgelt 990,00 EUR). Danach erhielt die Klägerin von der Beklagten den Bescheid vom 15.01.2002, mit dem ihr Alhi in Höhe von wöchentlich 271,81 EUR bewilligt wurde. Am 25.01.2002 erließ die Beklagte einen weiteren Bescheid, mit dem sie der Klägerin Alhi in Höhe von nur noch 241,29 EUR pro Woche (Bemessungsentgelt 860,00 EUR) ab 07.01.2002 bewilligte.

Dagegen legte die Klägerin am 01.02.2002 Widerspruch ein, mit der sie sich gegen die Herabsetzung der Leistung wandte. Sie habe drei Bescheide (08.01.2002, 15.01.2002 und 25.01.2002) mit unterschiedlichen Leistungshöhen erhalten. Mit dem Bewilligungsbescheid vom 15.01.2002 (täglicher Leistungssatz 38,83 EUR) wäre sie einverstanden. Mit dem Bescheid vom 25.01.2002 (täglicher Leistungssatz 34,48 EUR) würde sie jedoch 11% weniger Alhi als im Vorjahr erhalten. Mit Änderungs-/Nachzahlungsbescheid vom 08.03.2002 bewilligte die Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 07.01.2002 bis 28.01.2002 aufgrund der Zugrundelegung eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von 990,00 EUR eine entsprechende Nachzahlung. Im Übrigen wies sie den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 03.04.2002 zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Klägerin könne nur noch ein Arbeitsentgelt in Höhe von 3.734,78 EUR monatlich erzielen. Die neue Bemessung sei mit ihr am 12.12.2001 besprochen worden, so dass sie gewusst habe, dass das bisherige Bemessungsentgelt nicht mehr maßgebend sei. Zwar habe die am 07.01.2002 erfolgte Bewilligung von Alhi nach einem wöchentlichen

Bemessungsentgelt in Höhe von 990,00 EUR nur für die Zukunft - der Bescheid vom 25.01.2002 sei der Klägerin spätestens am 28.01.2002 zugegangen - zurückgenommen werden können. Ab diesem Zeitpunkt habe sie aber nicht mehr in den Bestand des Verwaltungsaktes (Bewilligung vom 09.01.2002) vertrauen können. Ihr Vertrauen sei auch nicht schutzwürdig. Die Bewilligungsentscheidung sei deshalb ab 28.01.2002 teilweise zurückzunehmen gewesen.

Mit Bescheid vom 22.02.2002 (Widerspruchsbescheid vom 04.03.2002) hob die Beklagte die Bewilligung von Alhi ab 22.02.2002 auf, da sich die Klägerin länger als die genehmigten drei Wochen auf den Philippinen aufgehalten habe. Mit Bescheid vom 28.02.2002 bewilligte die Beklagte der Klägerin Alhi nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 860 EUR ab 23.02.2002.

Für die Zeit vom 07.01.2003 bis 06.01.2004 wurde der Klägerin auf Fortzahlungsantrag vom 03.12.2002 mit Bescheid vom 23.01.2003 Alhi weiter bewilligt. Zum 01.05.2003 meldete die Klägerin die Aufnahme einer Tätigkeit als Anästhesieärztin in einer Klinik in Aschaffenburg an. Es erging der Aufhebungsbescheid vom 25.04.2003, mit dem die Alhi-Bewilligung wegen Arbeitsaufnahme mit Wirkung vom 01.05.2003 aufgehoben wurde.

Im vor dem Sozialgericht Mannheim (SG) anhängig gewesenen Rechtsstreit S 10 AL 1572/01 hatte sich die Beklagte bereit erklärt, der Klägerin einen rechtsbehelfsfähigen Bescheid über die Höhe der von ihr zu übernehmenden privaten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge ab 01.04.2001 zu erteilen. Mit Bescheid vom 04.03.2002 erstattete die Beklagte der Klägerin die privaten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge für die Zeit vom 01.04.2001 bis 21.02.2002 in der Höhe, wie sie in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung angefallen wären. Dagegen legte die Klägerin am 19.03.2002 Widerspruch ein und machte geltend, die hier maßgebliche Vorschrift des [§ 207a](#) Sozialgesetzbuch - Drittes Buch - (SGB III) sei verfassungswidrig, da privat versicherte Personen dadurch schlechter gestellt seien. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 18.03.2002 zurück. Mit den Bescheiden vom 10.07.2002, 01.08.2002, 01.09.2002, 01.10.2002, 02.12.2002, 13.01.2003, 20.02.2003, 25.02.2003 und 27.03.2003 übernahm die Beklagte die privaten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge der Klägerin für die Zeit vom 23.02.2002 bis 31.03.2003 unter Zugrundelegung des damaligen durchschnittlichen allgemeinen Beitragssatzes von 13,5% in der gesetzlichen Krankenversicherung und des gesetzlichen Beitragssatzes von 1,7% in der sozialen Pflegeversicherung.

Am 14.03.2002 ([S 9 AL 586/02](#)), 25.03.2002 (S 9 AL 705/02) und 17.04.2002 (S 9 AL 891/02) erhob die Klägerin jeweils Klage zum SG. Sie wandte sich gegen die Aufhebung der Bewilligung von Alhi ab 22.02.2002 und machte höhere Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung ab 01.04.2001 sowie einen Anspruch auf Alhi in Höhe von mindestens 271,81 EUR wöchentlich ab 29.01.2002 geltend. Mit Beschluss vom 09.01.2003 verband das SG die drei Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung unter dem Aktenzeichen [S 9 AL 586/02](#). Die Klägerin brachte insbesondere vor, die von der Beklagten vorgenommene Herabsetzung des wöchentlichen Bemessungsentgelts von bisher 990,00 auf 860,00 EUR sei nicht gerechtfertigt. Ferner verstoße die Begrenzung der Beitragszuschüsse für die private Kranken- und Pflegeversicherung auf die durchschnittlichen Beitragssätze der entsprechenden gesetzlichen Versicherung gegen den Gleichheitssatz und damit gegen die Verfassung.

Mit Urteil vom 10.03.2003 änderte das SG die die Übernahme der privaten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge betreffenden Bescheide wegen Rechenfehlern ab und verurteilte die Beklagte, für die jeweiligen Zeiträume vom 01.04.2001 bis 31.01.2003 zur Nachzahlung von Beträgen in unterschiedlicher Höhe. Im Übrigen wies es die Klage ab. Die Herabbemessung der Alhi ab 29.01.2002 auf 860,00 EUR wöchentlich sei nicht zu beanstanden. Die Klägerin habe die nach amerikanischem Recht erforderliche Genehmigung für die von ihr ausgeübte ärztliche Tätigkeit in einem Militärkrankenhaus aus in ihrer Person liegenden Gründen am 10.06.1998 verloren, so dass sich die Beklagte bei der Bemessung an dem tariflichen Arbeitsentgelt bei einer Beschäftigung im öffentlichen Dienst habe orientieren dürfen. Zu Recht habe sie auch die Vergütungsgruppe BAT IIa ihrer Berechnung zugrunde gelegt. Die Aufhebung der Bewilligung von Alhi für den 22.02.2002 sei ebenfalls zu Recht erfolgt, da die Klägerin an diesem Tag den Vermittlungsbemühungen der Beklagten nicht zur Verfügung gestanden habe. Die Beklagte habe aber die privaten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge der Klägerin nicht in der zutreffenden Höhe übernommen, da ihr bei der Berechnung Fehler unterlaufen seien. Allerdings werde durch die unterschiedliche Behandlung von gesetzlich und privat kranken- und pflegeversicherten Personen der allgemeine Gleichheitssatz nicht verletzt.

Dagegen hat die Klägerin am 31.03.2003 Berufung eingelegt, mit der sie an ihren Zielen festhielt. Mit Urteil vom 19.07.2005 wies das Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) die Berufung der Klägerin zurück und ließ gleichzeitig die Revision zu. Das LSG bejahte die Voraussetzungen für die Herabbemessung der Alhi und vertrat dabei die Auffassung, dass dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 21.10.2003 ([B 7 AL 4/03 R](#)), wonach die Tatbestandsvoraussetzungen für die Herabbemessung ([§ 200 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#)) dann nicht erfüllt seien, wenn die Leistungseinschränkungen, die für den Bezug von Alhi ein geringeres Arbeitsentgelt bedingen würde, bereits bei der Entstehung des Arbeitslosengeldanspruchs erfüllt gewesen sei, nicht zu folgen sei. Die von der Klägerin beanstandete Begrenzung der Beitragsbezuschussung privater Kranken- und Pflegeversicherungen von Leistungsbeziehern auf den durchschnittlich allgemeinen Beitragssatz der gesetzlichen Krankenversicherung und den gesetzlichen Beitragssatz der sozialen Pflegeversicherung sei sachlich gerechtfertigt und verletze die Klägerin deshalb nicht in ihren Rechten aus [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG). Im Übrigen wird auf die Gründe des Urteils Bezug genommen.

Auf die Revision der Klägerin hob das BSG das Berufungsurteil mit Urteil vom 05.09.2006 ([B 7a AL 66/05 R](#)) auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurück, soweit die Klagen höhere Arbeitslosenhilfe für die Zeit vom 29.01.2002 bis 30.04.2003 und die Übernahme höherer Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung betreffen. Im Übrigen verwarf es die Revision als unzulässig. Die Revision sei im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet, soweit die Klägerin höhere Alhi und höhere Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung begehre. Soweit die Revision einen Anspruch auf Alhi für den 22.02.2002 betreffe, sei sie unzulässig. Zur Beurteilung, ob der Klägerin höhere Alhi zustehe, reichten die tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht aus. Es fehlten insbesondere ausreichende Feststellungen dazu, welchen Verdienst die Klägerin noch erzielen könne. Soweit der Rechtsstreit die Beitragshöhe betreffe, sei zu Unrecht eine Beiladung des privaten Kranken-/Pflegeversicherungsträgers unterblieben. Im Übrigen wird auf die weiteren Ausführungen im Revisionsurteil Bezug genommen.

Nach der Zurückweisung des Rechtsstreits hat der Senat mit Beschluss vom 21.03.2007 die DKV Deutsche Krankenversicherung AG in Köln, bei der die Klägerin im streitigen Zeitraum privat kranken- und krankenversichert war, zum Verfahren beigegeben.

Die Klägerin bringt im neu eröffneten Berufungsverfahren vor, die Bescheide der Beklagten vom 08.01., 15.01. und 25.01.2002 lägen ihr nicht vor. Die teilweise Rücknahme der ursprünglichen Bewilligung von Alhi sei jedenfalls rechtswidrig. Wenn die Beklagte die Bescheide nicht vorlegen könne, müsse sie zumindest angeben können, was genau in diesen Bescheiden geregelt worden sei. Die Übersendung von Formularen, die die Beklagte fälschlicherweise als Muster bezeichne, sei wertlos. Zudem sei eine Anhörung vor Erlass des Bescheides nicht erfolgt. Eine nachträgliche Anhörung nach Abschluss der Berufungsinstanz sei unzulässig. Im Übrigen habe eine Besprechung mit ihr wegen der fehlerhaften Einstufung und Bemessung am 12.12.2001 nicht stattgefunden. Entscheidend sei aber, dass die erfolgte Herabbemessung sachlich unzutreffend und daher rechtswidrig sei. Der Widerruf ihrer Zulassung sei am 11.01.2000 durch das Departement of Army aufgehoben worden. Dies könne Direktor D., B., bezeugen. Am 01.05.2003 habe sie eine Stelle als Anästhesieärztin in einem Krankenhaus in A. angetreten. Sie habe etwa gleich viel verdient wie im Militärkrankenhaus H. Im Ergebnis sei ihr Verdienst aber höher als in H. gewesen, da sie keinen Schicht- und Feiertagsdienst habe leisten müssen. Im Hinblick auf die Vorschrift des [§ 207a SGB III](#) wiederholt sie ihren Hinweis auf die Ausführungen von D. in Juristisches Büro 2003, S. 209.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 10. März 2003 abzuändern, die Bescheide der Beklagten vom 25. Januar 2002 und 28. Februar 2002 in der Gestalt des Bescheides vom 8. März 2002 und des Widerspruchsbescheides vom 3. April 2002 aufzuheben und den Bescheid vom 21. Januar 2003 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr für die Zeit vom 28. Januar 2002 bis 27. April 2003 Arbeitslosenhilfe nach einem entsprechend höheren Bemessungsentgelt zu zahlen, sowie ihr unter Abänderung des Bescheids der Beklagten vom 4. März 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. März 2002 und der Bescheide vom 10. Juli 2002, 1. August 2002, 1. September 2002, 1. Oktober 2002, 2. Dezember 2002 und 20. Februar 2003 ab 1. April 2001 die von ihr entrichteten privaten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in voller Höhe zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bringt unter Vorlage von als Muster "A", "B" und "C" bezeichneten Bescheidformularen (Bewilligung, Änderung, Aufhebung) vor, am 25.01.2002 - die Bescheide vom 09.01.2002 und 25.01.2002 könnten nicht vorgelegt werden - dürfte ein Bewilligungs-/Änderungsbescheid nach Muster "A" oder "B" ergangen sein. Ob ein Aufhebungsbescheid (Muster "C") ergangen sei, könne nicht nachgewiesen werden. Dem Änderungsbescheid sei jedoch eine Teilaufhebung immanent gewesen. Nach der am 12.12.2001 mit der Klägerin erörterten Neueinstufung und Bemessung der Alhi und dem Zugang des Änderungsbescheides vom 25.01.2002 habe die Klägerin ab 28.01.2002 nicht mehr auf dem Bestand der ursprünglichen Bewilligung vertrauen dürfen, so dass die subjektiven Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) erfüllt seien. Spätestens ab Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides vom 03.04.2002 hätten die Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) - insbesondere in subjektiver Hinsicht - vorgelegen. Die Klägerin habe vor der Entscheidung vom 03.04.2002 auch hinreichend Gelegenheit zur Äußerung gehabt. Falls aber eine Verletzung der Anhörungspflicht anzunehmen sei, sei sie bereit, die Anhörung nachzuholen und stelle deshalb insoweit einen Antrag auf Aussetzung des Verfahrens. Was die privaten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge betreffe, habe sie der Klägerin mitgeteilt, dass sie nach [§ 207a SGB III](#) keinen Anspruch auf Übernahme der gesamten Beiträge habe, so dass die Klägerin - bezogen auf den Differenzbetrag - auf eine vermeintlich eigene Schuld gezahlt habe und deshalb ein Erstattungsanspruch nur gegen die Beigeladene bestehe.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Sie bringt vor, sie habe aus dem am 01.03.2005 zu Ende gegangenen Vertragsverhältnis keine Beitragsforderungen mehr. Sie vertritt die Auffassung, dass für den Fall, dass der Klägerin von der Beklagten noch weitere Versicherungsbeiträge zu erstatten seien, ein entsprechender öffentlich-rechtlicher Bereicherungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte bestehe. Dieser Anspruch verdränge einen eventuellen zivilrechtlichen Bereicherungsanspruch der Klägerin gegen sie.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akten des SG, die Akten [L 9 AL 1290/03](#), die Akten des BSG, die Akten des Senats und die Akten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist teilweise begründet. Das SG hat die Klage auf höhere Alhi für die Zeit vom 29.01.2002 bis 21.02.2002 und 23.02.2002 bis 06.01.2003 zu Unrecht abgewiesen. Die Bescheide der Beklagten vom 25.01.2002 und 28.02.2002 sowie 08.03.2002 (Widerspruchsbescheid vom 03.04.2002) sind rechtswidrig. Die Klägerin hat für den streitigen Zeitraum Anspruch auf Alhi in bisheriger Höhe, mithin nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 990 EUR. Daraus folgt gleichzeitig, dass die Klägerin für die Zeit ab 01.04.2001 bis 06.01.2003 einen Anspruch auf Erstattung höherer Beiträge zu ihrer privaten Kranken- und Pflegeversicherung hat. Im übrigen ist die Berufung der Klägerin unbegründet.

Ein Anspruch auf Erstattung ihrer gesamten Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung für die Zeit vom 01.04.2001 bis 06.01.2003 wegen Verstoßes der maßgeblichen gesetzlichen Regelung des [§ 207 a SGB III](#) gegen [Artikel 3 Abs. 1 GG](#) steht ihr nicht zu.

Streitgegenstand sind die Bescheide vom 25.01.2002, 28.02.2002 und 08.03.2002 (Widerspruchsbescheid vom 03.04.2002), mit denen die Beklagte eine Herabbemessung der Alhi auf ein wöchentliches Bemessungsentgelt von 860 EUR mit Wirkung vom 29.01.2002 (nicht 28.01.2002 wie die Beklagte teilweise ausführt) vorgenommen hat. Dabei handelt es sich um Entscheidungen nach [§ 45 Sozialgesetzbuch - Zehntes Buch - \(SGB X\)](#), da die Beklagte damit den Bescheid vom 08.01.2002, mit dem sie der Klägerin für die Zeit vom 07.01.2002 bis 06.01.2003 Alhi nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 990 EUR bewilligt hatte, teilweise zurückgenommen hat. Streitgegenstand sind ferner die im Tatbestand genannten Bescheide der Beklagten, mit denen diese über die Höhe der Alhi für die Zeit vom 01.04.2001 bis 31.03.2003 zu erstattenden privaten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen entschieden hat.

Nicht mehr Streitgegenstand ist hingegen ein Anspruch der Klägerin auf Alhi für den 22.02.2002. Insoweit hat das BSG mit seinem Urteil

vom 05.09.2006 die Revision als unzulässig verworfen, so dass das Berufungsurteil des LSG vom 19.07.2005, mit dem die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des SG zurückgewiesen worden war, rechtskräftig ist.

Ob der Bewilligungsbescheid der Beklagten vom 08.01.2002 - sowohl die Klägerin in ihrem Widerspruchsschreiben vom 01.03.2002 als auch die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 27.02.2008 geben dieses Datum an - von der Beklagten zu Recht zu Lasten der Klägerin mit den Bescheiden vom 25.01.2002 und 08.03.2002 geändert worden ist, ist nach dem für den Senat bindenden ([§ 170 Abs. 5 SGG](#)) Ausführungen im Revisionsurteil des BSG an [§ 45 SGB X](#) zu messen. Dieser lautet: Soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, darf er, auch nach dem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt darf 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 ([§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#)). Das Vertrauen ist 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 ([§ 45 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#)). Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, soweit er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonderes schwerem Maße verletzt hat ([§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#)).

Im Streit ist hier nur noch eine teilweise Rücknahme der Bewilligung von Alhi für die Zukunft, nachdem die Beklagte den sich auf die Zeit ab 07.01.2002 beziehenden Bescheid vom 25.01.2002 mit Bescheid vom 08.03.2002 für die Zeit vom 07.01. bis 28.01.2002 wieder zurückgenommen und die Rücknahme auf die Zeit ab 29.01.2002 beschränkt hat. Das hat zur Folge, dass insbesondere die subjektiven Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#), die für eine Rücknahme für die Vergangenheit vorliegen müssen, nicht erfüllt sein müssen. Die Handlungsfrist des [§ 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) ist zwar eingehalten, doch stellt sich bereits die Frage, ob der Bescheid vom 25.01.2002 einen Rücknahmebescheid darstellt. Die Beklagte, die die Bescheide vom 08.01.2002 und 25.01.2002 nicht vorlegen kann, hat insoweit vorgebracht, dass diese Bescheide als Bewilligungs- /Änderungsbescheide nach Muster "A" oder "B" ergangen sein dürften. Aufhebungsbescheide seien im Jahr 2002 nach dem Muster "C" ergangen. Ob ein solcher Aufhebungsbescheid ergangen sei, könne nicht nachgewiesen werden. Daraus zieht der Senat den Schluss, dass ein auf [§ 45 SGB X](#) gestützter Bescheid von der Beklagten am 25.01.2002 nicht erlassen worden ist. Auch der Änderungs- /Nachzahlungsbescheid vom 08.03.2002 enthält keine Hinweise auf eine teilweise Rücknahme der Bewilligung. Da jedoch im Widerspruchsbescheid vom 03.04.2002 von einer Rücknahme des Bescheides vom 09.01.2002 (richtig wohl 08.01.2002) gemäß [§ 45 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) (richtig wohl [§ 45 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#)) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) die Rede ist, hält der Senat im Hinblick darauf, dass gemäß [§ 95 SGG](#) Gegenstand der Klage der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt ist, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat, die erforderliche Rücknahmeentscheidung für getroffen.

Eine Entscheidung nach [§ 45 SGB X](#) setzt aber nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) eine Anhörung des Betroffenen voraus. Eine ausdrückliche Anhörung der Klägerin - darüber besteht hier Einigkeit - ist hier nicht erfolgt. Erst der Widerspruchsbescheid vom 03.04.2002, nicht aber die Bescheide vom 25.01.2002 und 08.03.2002 enthalten Ausführungen zur Rücknahme des Bescheides vom 08.01.2002 und deren Voraussetzungen, so dass eine Nachholung der erforderlichen Anhörung im Vorverfahren nicht anzunehmen ist. Ob die Erörterung der Neueinstufung und Neubemessung am 12.12.2001 als ordnungsgemäße Anhörung der Klägerin zu werten ist, hält der Senat für zweifelhaft. Dies kann jedoch letztlich dahingestellt bleiben, da die fehlende Anhörung im nach der Zurückweisung des Rechtsstreits neu eröffneten Berufungsverfahren gemäß [§ 41 Abs. 2 SGB X](#) noch nachgeholt werden könnte. Dem stünde insbesondere nicht entgegen, dass das frühere Berufungsverfahren schon seit dem Urteil des LSG vom 19.07.2005 abgeschlossen ist. Durch die Zurückverweisung des Rechtsstreits in die Berufungsinstanz durch das BSG befindet sich das Verfahren nämlich wieder im Stadium der letzten Tatsacheninstanz.

Auch hierüber (und damit den von der Beklagten hilfsweise gestellten Antrag auf Aussetzung des Berufungsverfahrens zur Nachholung der Anhörung) braucht der Senat letztlich nicht zu entscheiden, da die angegriffenen Bescheide aus einem anderen Grund unheilbar ([§§ 41, 42 SGB X](#)) rechtswidrig sind.

Die (teilweise) Rücknahme des Bescheides vom 08.01.2002 ist - wie bereits erwähnt - nur für die Zukunft erfolgt. Der Bescheid vom 25.01.2002, der die Herabbemessung der Alhi bereits ab 07.01.2002, mithin für die Vergangenheit, vorsah, wurde durch den Bescheid vom 08.03.2002 dahingehend abgeändert, dass die Herabbemessung erst nach dem dritten Tag nach Erlass des Bescheides vom 25.01.2002, also ab 29.01.2002 gilt. Damit wurde die Rücknahmeentscheidung im Bescheid vom 25.01.2002 zu einer Rücknahme der bisherigen Bewilligung mit Wirkung für die Zukunft. Nach [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) ist, falls die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) vorliegen, der Verwaltungsakt auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, was auch die Rücknahme für die Zukunft als gebundene Entscheidung beinhaltet. Die Rücknahme eines Bescheides für die Zukunft ist aber dann nicht als gebundene Entscheidung, sondern im Rahmen einer Ermessensentscheidung zu treffen, wenn ein Verwaltungsakt - wie hier - nur unter den Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Sätze 1 und 2 SGB X](#) für die Zukunft zurückgenommen werden kann (vgl. Niesel, SGB III, Vierte Auflage, § 330 RdNr. 24).

Entgegen der von der Beklagten vertretenen Rechtsauffassung ist eine der Klägerin nachzuweisende Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Rechtswidrigkeit der vorausgegangenen Bewilligungsbescheide i. S. von [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) nicht festzustellen. Eine grob fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden und nicht beachtet wird, was jedem einleuchten muss (vgl. Schütze in von Wulffen, SGB X, 6. Aufl., § 45 Rdnr. 56 mit weiteren Hinweisen). Die Beklagte verweist für ihre Rechtsauffassung auf ein Beratungsgespräch am 12.12.2001, dessen konkreter Inhalt und Ablauf in ihrer Verwaltungsakte nicht dokumentiert ist. Es findet sich lediglich im Formular der Fortzahlungsmitteilung vom 26.11.2001 der Eintrag, dass eine Neufestsetzung auf der Grundlage der Tätigkeit als Assistenzärztin erforderlich geworden sei und die Tatsachen am 12.12.2001 mit der Klägerin erörtert worden seien. Auch der erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgelegte Beratungsvermerk zum 12.12.2001 enthält keine Angaben zum Gesprächsverlauf. Wenn auch davon auszugehen ist, dass die Beklagte die Frage der Herabbemessung mit ihr erörtert hat, hat die Klägerin trotzdem nur kurze Zeit später den Bewilligungsbescheid vom 08.01.2002 erhalten, mit dem ihr die Leistung für die Zeit vom 07.01.2002 bis 06.01.2003 in der bisherigen Höhe (wöchentliches Bemessungsentgelt 990 EUR) weiter bewilligt worden ist. Daraus durfte die Klägerin berechtigt den Schluss ziehen, dass die erörterte Herabbemessung nicht oder noch nicht in die Tat umgesetzt wird, möglicherweise unter Berücksichtigung ihrer vorgetragenen Einwände. Noch verstärkt wurde diese Vorstellung der Klägerin, wie sich auch aus ihrem Widerspruchsschreiben vom 01.03.2002 ergibt, durch den Bescheid vom 15.01.2002, mit dem ihr sogar eine noch höhere Leistung bewilligt worden ist. Aus ihrer Sicht waren alle für die beantragte Fortzahlungsbewilligung maßgeblichen Umstände der Beklagte

bekannt. Es ist daher nicht zwingend zu folgern, dass sie die von der Beklagten angenommene Fehlerhaftigkeit der ergangenen Bescheide erkannt hat noch sich ihr wegen des Gesprächs durch einfache Überlegung solches hätte aufdrängen müssen. Diese Beurteilung hat die Beklagte auch behördenintern geprüft, wie sich aus dem Aktenvermerk vom 04.03.2002 (Blatt 346 und 342 der Verwaltungsakte) ergibt.

Eine somit erforderliche Ermessensentscheidung hat die Beklagte hier nicht getroffen. Dem Änderungs-/Nachzahlungsbescheid von 08.03.2002 ist weder die Rechtsgrundlage für die getroffene Entscheidung und schon gar nicht eine Ermessenserwägung zu entnehmen. Der hierzu ergangene Widerspruchsbescheid enthält demgegenüber missverständliche und sich widersprechende Ausführungen in seiner Begründung. Im Widerspruchsbescheid vom 03.04.2002 - nur dieser enthält Ausführungen zu [§ 45 SGB X](#) - heißt es, da mit der Klägerin am 12.12.2001 die Neubemessung besprochen worden sei und sie daher gewusst habe, dass sie das bisherige Bemessungsentgelt nicht weiter erhalte, die Klägerin ab 28.01.2002 nicht mehr in den Bestand des Bewilligungsbescheides habe vertrauen können und ihr Vertrauen auch nicht schutzwürdig sei, sei die Entscheidung über die Bewilligung von Alhi gemäß [§ 45 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) ab 28.01.2002 teilweise zurückzunehmen gewesen. Damit wird einerseits "Bösgläubigkeit" i. S. von [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 bis 3 SGB X](#) und andererseits aber Vertrauensschutz bis zum Erlass des Rücknahmebescheids unterstellt und die Rechtsfolge einer Entscheidung nach [§ 45 Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB X ausgesprochen. Zur Überzeugung des Senats hat die Beklagte auch eine Entscheidung auf der Grundlage der Sätze 1 und 2 des zweiten Absatzes der genannten Vorschrift treffen wollen, denn ausweislich ihres internen Aktenvermerks vom 04.03.2002 war "Bösgläubigkeit" nicht angenommen worden. Andererseits ging die Beklagte ausdrücklich davon aus, dass hier [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) zur Anwendung kommt, der keine Ermessensentscheidung erfordert, was ihr Sitzungsvertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bekräftigt hat. Sie hat die Tatsachen, die grundsätzlich eine Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit rechtfertigen, auch festgestellt. Die Rücknahme auf Grund eines den Vertrauensschutz nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 bis 3 SGB X](#) ausschließenden Tatbestands erlaubt die Aufhebung des begünstigenden Verwaltungsakts sowohl mit Wirkung für die Vergangenheit als auch für die Zukunft. Der auch nur als Änderungsbescheid bezeichnete Bescheid vom 08.03.2002 hat den diese Rechtsfolge (niedrigeres Bemessungsentgelt rückwirkend ab 07.01.2002 bis auf weiteres) aussprechenden Bescheid vom 25.01.2002 im Ergebnis - ohne Begründung - nur teilweise abgeändert, insoweit als die rückwirkende Aufhebung der Bewilligungsbescheide aufgehoben wurde, was aber keinen Sinn macht, wenn von Bösgläubigkeit ausgegangen wird mit der daraus folgenden zwingenden gebundene Rücknahmeentscheidung mit Wirkung für Vergangenheit und Zukunft. Aus diesen Umständen ist zur Überzeugung des Senats die hier streitige Entscheidung fehlerhaft auf [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) i. V. m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) gestützt, auch wenn im Widerspruchsbescheid neben [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) noch [§ 45 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) - nicht [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) - zitiert ist, zumal Abs. 1 der Vorschrift keinen Satz 2 enthält. Die Beklagte ging damit fehlerhaft davon aus, keine Ermessenserwägungen anstellen zu müssen. Ausdrücklich als Ermessenserwägungen erkennbare Ausführungen enthält der Widerspruchsbescheid der Beklagten auch nicht. Soweit im Widerspruchsbescheid Erwägungen zum Vertrauensschutz angestellt werden, ist dies eine Auseinandersetzung damit, inwieweit die allgemeinen Tatbestandsmerkmale einer Rücknahmeentscheidung nach den Grundsätzen des [§ 45 Abs. 1 und Abs. 2 SGB X](#) vorliegen, die aber grundsätzlich eine Ermessensbetätigung nicht entbehrlich machen. Die angefochtenen Verwaltungsakte vom 25.01.2002, 28.02.2002, 08.03.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.03.2002 lassen somit keine Ermessensbetätigung erkennen und da die Verwaltungsakte ausdrücklich auf [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) gestützt sind, ist davon auszugehen, dass auch keine Ermessensentscheidung getroffen wurde. Die Bescheide sind damit wegen Ermessensnichtgebrauchs rechtsfehlerhaft. Die notwendige Ermessensentscheidung kann der Senat nicht für die Beklagte treffen. Aus diesem Grund ist auch eine nach [§ 43 SGB X](#) grundsätzlich mögliche Umdeutung des fehlerhaften Verwaltungsakts in einen auf [§ 45 Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB X gestützten Verwaltungsakt nicht möglich, denn die Voraussetzungen für einen hierauf gestützten Verwaltungsakt liegen nicht vor.

Der Rechtsfehler ist auch nicht gemäß [§ 42 SGB X](#) unbeachtlich. Danach kann die Aufhebung eines nicht richtigen Verwaltungsaktes nicht beansprucht werden, wenn er unter Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften oder der örtlichen Zuständigkeit des Entscheidungsträgers zu Stande gekommen ist, und offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Eine Ermessensreduzierung auf Null ist nicht offensichtlich. Die Voraussetzungen dafür, dass nur die für die Klägerin ungünstige Entscheidung einer Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft ab Bekanntgabe des Bescheids in Betracht gekommen wäre, sind nicht erfüllt. Eine Anhörung der Klägerin zu der beabsichtigten Herabbemessung vor Erlass des Widerspruchsbescheids und somit vor dem hier für die vorliegende Anfechtungsklage maßgeblichen Zeitpunkt zur Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist nicht erfolgt. Eine Beurteilungsgrundlage zur Betätigung des Ermessens, die die wirtschaftlichen und insbesondere persönlichen Verhältnisse der Klägerin betrifft, lag nicht vor. Insbesondere wäre angezeigt gewesen, den Umstand des (Mit-)Verschuldens der Beklagten im Rahmen einer Ermessensbetätigung auch vor der bekannten wirtschaftlichen Situation der Klägerin in das Ermessen einzustellen und zu bewerten. Da - unabhängig von der Frage, ob eine Herabbemessung gerechtfertigt gewesen wäre - hier ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln vorlag, zu dem die Klägerin in keiner Weise beigetragen hat, hätte die Beklagte entsprechende Ermessenserwägungen anstellen müssen. Es ist nach Aktenlage nicht auszuschließen, dass bei ausreichender Beurteilungsgrundlage und im Hinblick auf das fehlerhafte Verwaltungshandeln der Beklagten eine Aufhebung ganz hätte unterbleiben oder mit Wirkung für einen späteren Zeitpunkt in der Zukunft hätte ergehen können. Diese Abwägung hat die Beklagte nicht getroffen, so dass die angegriffenen Bescheide mangels Ermessensausübung rechtswidrig sind und gemäß [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) aufzuheben waren.

Eine Heilung des Rechtsfehlers durch Nachholung nach [§ 41 SGB X](#) ist nicht möglich. Nach [§ 41 Abs. 1 Nr. 2 SGB X](#) ist eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften unbeachtlich, wenn die erforderliche Begründung nachträglich gegeben wird. Vorliegend ist jedoch nicht die nachträgliche Begründung einer getroffenen Ermessensentscheidung nachzuholen, sondern die Ermessensbetätigung selbst. Damit ist nicht der bereits erlassene Bescheid nachträglich vollständig oder ergänzend zu begründen, sondern erforderlich ist der Erlass eines neuen Bescheides. Dies wird von der Heilungsvorschrift des [§ 41 SGB X](#) nicht erfasst (h. M. vgl. Schütze in von Wulffen, SGB X, 6. Aufl., § 41 Rdnr. 11; Steinwedel in Kasseler Kommentaren § 41 Rdnr. 25, vgl. auch Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 113 Rdnr. 70).

Der Senat war nicht gehalten, der Beklagten auf ihren Aussetzungsantrag die Nachholung einer zu diesem Zweck durchzuführenden Anhörung der Klägerin nach [§ 114 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) zu ermöglichen. Die Betätigung von Ermessen ist Anwendung materiellen Rechts, weshalb Ermessensfehler in Form eines Ermessensnichtgebrauchs bereits eine Aussetzung zur Nachholung nicht zu begründen vermögen (Roller in Lüttke, Handkommentar SGG, § 114 Rdnr. 5; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 114 Rdnr. 3d). Vorliegend wäre der Erlass eines neuen Bescheides auch deshalb unbeachtlich, da maßgeblicher Entscheidungszeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des mit der Anfechtungsklage angegriffenen Bescheids der Zeitpunkt des Erlasses der letzten Behördenentscheidung ist. Ein neuer Bescheid könnte im Übrigen auch nach [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) nach Ablauf der Jahresfrist nicht mehr mit Wirkung für die Vergangenheit erlassen werden, weil spätestens mit Erlass des Urteils des Bundessozialgerichts vom 05.09.2006 die eine etwaige Rücknahme rechtfertigenden objektiven Tatsachen bekannt waren einschließlich der möglichen Rechtswidrigkeit der angefochtenen

Entscheidung, weshalb es nicht auf die Frage ankommt, ob die bloße Tatsachenkenntnis ausreicht oder auch ob weitergehend die zutreffende rechtliche Würdigung eine volle Kenntnis i. S. von [§ 45 Abs. 4 SGB X](#) voraussetzt (vgl. hierzu Schütze, so a. a. O. § 45 Rdnr. 84).

Über die materiell-rechtliche Frage, ob die erfolgte Herabbemessung der Alhi im Einklang mit [§ 200 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) stand, ist deshalb nicht zu entscheiden. Den in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gestellten Beweisanträgen zur Vermittelbarkeit der Klägerin als Fachärztin war mangels Entscheidungserheblichkeit daher nicht stattzugeben.

Der Bescheid der Beklagten vom 21.01.2003, mit dem die Höhe der Alhi ab 01.01.2003 wegen Änderung der Leistungsentgeltverordnung entsprechend angepasst wurde, ist jedenfalls insoweit Gegenstand des Klageverfahrens gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) geworden, als damit die Zeit vom 01.01.2003 bis 06.01.2003 betroffen war. Eine Neufeststellung der Bemessungsgrundlage erfolgt hierin nicht.

Soweit der Bescheid vom 18.01.2003 die Zeit vom 07.01.2003 bis zum Ende der Arbeitslosigkeit der Klägerin am 27.04.2003 einbezogen hat und soweit die Beklagte mit Bescheid vom 21.01.2003 der Klägerin für die Zeit ab 07.01.2003 Alhi auf der Grundlage eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von nur noch 835 EUR bewilligt hat, ist [§ 96 Abs. 1 SGG](#) nicht unmittelbar anwendbar, da diese Bescheide die ursprünglichen Bescheide vom 25.01.2002 und 28.02.2002, mit der die Höhe des Anspruchs der Klägerin auf Alhi nur bis 06.01.2003 geregelt worden ist, nicht ersetzt oder abgeändert haben. Hierauf kommt es letzten Endes aber nicht an.

Der Senat hält auch eine analoge Anwendung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) in seiner bis 31.03.2008 geltenden und hier noch maßgeblichen Fassung nicht für gerechtfertigt. Die ursprüngliche Klage ist eine an [§ 45 SGB X](#) zu messende Anfechtungsklage i. S. v. [§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) erster Halbsatz SGG, deren Begründetheit sich nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung (hier Widerspruchsbescheid vom 03.04.2002) richtet, während im Falle der Bejahung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) aF insoweit eine Anfechtungs- und Leistungsklage vorliegen würde, die eine Prüfung der gesamten Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs auf Alhi zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt der letzten gerichtlichen Tatsacheninstanz erfordern würde.

Dies ist letztlich aber nicht entscheidungserheblich, weil die den Bewilligungszeitraum ab 07.01.2003 betreffenden Entscheidungen nicht (mehr) Streitgegenstand sind. Die während des Klageverfahrens vor dem Sozialgericht Mannheim ergangenen Bescheide vom 18.01. und 21.01.2003 wurden zwar von der Beklagten im rechtshängigen Verfahren [S 9 AL 586/02](#) zu den Gerichtsakten des Sozialgerichts gereicht und enthielten die Rechtsbehelfsbelehrung, dass Widerspruch einzulegen ist, wohingegen die Beklagte im Schriftsatz vom 21.02.2003 die Rechtsansicht vertrat, dass sie Gegenstand des Verfahrens geworden seien. Eine entsprechende prozessuale Erklärung der Klägerin hierzu erging jedoch nicht. Im Urteil des Sozialgericht vom 10.03.2003 wurde als sinngemäßer Klageantrag nur die Aufhebung der Bescheide vom 09.(08.)01.2002, 25.01.2002, 08.03.2002 und des Widerspruchsbescheids vom 03.04.2002 mit Verurteilung der Beklagten zur "unveränderten" Arbeitslosenhilfe angeführt, die Berufungsschrift vom 26.03.2003 zum 9. Senat des Landessozialgerichts enthält keinen konkreten Antrag und lässt nicht erkennen, dass die im sozialgerichtlichen Urteil nicht erwähnten Bescheide vom 18. und 21.01.2003 einbezogen sind. Die in analoger Anwendung von [§ 96 SGG](#) a. F. erfolgte Anfechtung von Folgebescheiden setzte voraus, dass der Kläger mit ausdrücklicher prozessualer Erklärung diese Entscheidungen in das anhängige Klageverfahren mit einbezogen hat. Eine solche Erklärung ist für das erstinstanzliche Verfahren den Akten nicht zu entnehmen, jedenfalls aber ist mit der Berufung eine diesbezügliche Leistungsklage nicht fortgeführt worden. Auch insoweit sind Ermittlungen zur Rechtmäßigkeit der Bemessung ab 07.01.2003 rechtlich nicht geboten und den genannten Beweisanträgen der Klägerin war nicht zu folgen.

Das auf die Erstattung höherer Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung für die Zeit ab 01.04.2001 gerichtete Begehren der Klägerin ist teilweise begründet. Streitgegenstand sind der Bescheid vom 04.03.2002 (nicht 04.04.2002 wie in der Niederschrift vom 18.09.2009 aufgrund eines Versehens unrichtig zu Protokoll genommen) in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.03.2002, mit dem die Beklagte die von der Klägerin für die Zeit ab 01.04.2001 bis 21.02.2002 entrichteten Beiträge zu ihrer privaten Kranken- und Pflegeversicherung teilweise erstattet hat, und gemäß [§ 96 SGG](#) a. F. analog die weiteren Bescheide zur Erstattung der Beiträge vom 10.07.2002 (23.02.2002 bis 30.06.2002), 01.08.2002 (01.07.2002 bis 31.07.2002), 01.09.2002 (01.08.2002 bis 31.08.2002), 01.10.2002 (01.09.2002 bis 30.09.2002), 02.12.2002 (01.11.2002 bis 30.11.2002), 13.01.2003 (01.12.2002 bis 31.12.2002), 20.02.2003 (01.01.2003 bis 06.01.2003), 20.02.2003 (07.01.2003 bis 31.01.2003), Die im Verfahren vorgelegten Bescheide enthalten keine Rechtsbehelfsbelehrung und sind konkludent, indem sich die Beteiligten darauf eingelassen haben, in das Verfahren einbezogen worden.

Die gesetzliche Neuregelung der für den Fall des Bezuges von Alhi zu entrichtenden Beiträge in [§ 232 a Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch - Fünftes Buch - (SGB V) ab 01.04.2001 - bis dahin wurden diese Beiträge von der Beklagten in vollem Umfang übernommen - führte zur Übernahme niedrigerer Beiträge als die vom Versicherten tatsächlich zu entrichteten Beiträge. [§ 232 a Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) in der ab 01.04.2001 geltenden Fassung sah grundsätzlich vor, dass im Falle des Bezuges von Alhi als beitragspflichtige Einnahmen 58 v.H. des der Leistung zugrunde liegenden Arbeitsentgelts zugrunde zu legen waren. Daraus folgt, dass sich die Höhe der zu übernehmenden Beiträge nach der Höhe des Arbeitsentgelts richtete. Daraus folgt weiter, dass im Falle der Zugrundelegung eines höheren Arbeitsentgelts - wie hier - auch entsprechend höhere Beiträge zu übernehmen sind. Die Beklagte ist daher verpflichtet, die eingangs genannten Bescheide über die Erstattung bzw. Übernahme der privaten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge dem zugrundezulegenden höheren Arbeitsentgelt anzupassen. Diese Anpassung hat von den Beträgen auszugehen, die das SG in seiner Entscheidung - für die Beklagte bindend - festgelegt hat. Grundlage hierfür ist das dem Bemessungsentgelt von 990 EUR zu Grunde liegende Arbeitsentgelt bis zum Ende des Bewilligungszeitraums am 06.01.2003.

Soweit die Klägerin weiterhin geltend macht, die entsprechende gesetzliche Regelung des [§ 207 a Abs. 2 SGB III](#) verstoße gegen den Gleichheitssatz des [Artikel 3 Abs. 1 GG](#), folgt ihr der Senat - wie schon der 9. Senat des LSG in seinem Urteil vom 19.07.2005 - nicht. Auf die diesbezüglichen Ausführungen in diesem Urteil, die der Senat für überzeugend hält und denen er sich deshalb zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt, nimmt der Senat Bezug.

Hinsichtlich des Folgebescheids vom 20.02.2003, betreffend den Zeitraum von 07.01.2003 bis 31.01.2003) und der nachgehenden Bescheide ist die Klage dagegen unbegründet, den eine höhere Kostenerstattung auf der Grundlage des dem Bemessungsentgelt von 990 EUR zu Grunde liegenden Arbeitsentgelts kann nicht beansprucht werden. Für den Zeitraum ab 07.01.2003 ist dem Senat verwehrt, ein höheres Arbeitsentgelt/Bemessungsentgelt festzustellen, da der (Fortzahlungs-)Bescheid vom 18.01.2003, mit Festsetzung des Bemessungsentgelt von 835 EUR, bestandskräftig geworden ist. Der Bescheid ist, wie oben ausgeführt, nicht Gegenstand des Rechtsstreits

geworden. Widerspruch hiergegen wurde nicht eingelegt. Wiedereinsetzung in die versäumte nach [§ 84 Abs. 1 SGG](#) maßgebende Widerspruchsfrist ist wegen Fristablauf nicht möglich. Nach [§ 67 Abs. 3 SGG](#) ist ein Wiedereinsetzungsantrag ein Jahr nach Fristende unzulässig. Hinweise auf der Unzulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags entgegenstehende höherer Gewalt liegen nicht vor. Die Frage der Einbeziehung weiterer Leistungs- und Erstattungsanträge war bereits im Urteil des Bundessozialgerichts angesprochen worden, weshalb ab diesem Zeitpunkt die einem Wiedereinsetzungsantrag entgegenstehenden Hinderungsgründe nicht mehr vorlagen.

Die Klägerin hat daher einen Leistungsanspruch auf weitere Erstattung ihrer privaten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in der genannten Höhe für den Zeitraum bis einschließlich 06.01.2003. Die Klägerin kann Zahlung an sich aus einem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch geltend machen. Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch ist als eigenständiges Rechtsinstitut des allgemeinen Verwaltungsrechts aus dem Rechtsgrundsatz abzuleiten, dass eine mit der Rechtslage nicht übereinstimmende Vermögenslage auszugleichen ist. Er ist die Kehrseite des Leistungsanspruchs. Ist eine Leistung rechtsgrundlos erbracht, so hat der Empfänger sie zurückzugewähren. Dieser Erstattungsanspruch ist in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein anerkannt (vgl. BVerwGE 44, 362 m.w.H.). Dem entspricht die vorliegende Ausgangslage, wonach die Klägerin die aus privatem Versicherungsvertrag geschuldeten Beiträge an das Versicherungsunternehmen, vorliegend die Beigeladene, geleistet und die Beklagte der Gesetzeslage entsprechend die gesetzlich geschuldeten Beiträge teilweise übernommen hat. Insoweit hat sie aufgrund gesetzlicher Vorschriften eine öffentlich-rechtliche Leistung an die Beigeladene erbracht, mit der die Schuld der Beklagten gegenüber der Beigeladenen getilgt wurde.

Der Auffassung der Beklagten, der Klägerin stehe hinsichtlich des Differenzbetrages kein Erstattungsanspruch gegen sie, sondern gegen die Beigeladene zu, vermag der Senat nicht zu folgen. Dem steht [§ 207 a Abs. 3 SGB III](#) entgegen, nach dem die Klägerin von ihrer Verpflichtung, Beiträge an die Beigeladene zu zahlen, insoweit befreit worden ist, als die Beklagte die Beitragszahlung für sie übernommen hat. Maßgebend für den Umfang der Befreiung von der Zahlungspflicht ist dabei nicht die möglicherweise zu niedrige tatsächliche Zahlung - wie hier -, sondern die rechtliche Zahlungsverpflichtung (vgl. Niesel, a.a.O. § 207 a RdNr. 8). Dafür, dass die Klägerin hinsichtlich des Differenzbetrages nicht auf eine vermeintlich eigene Schuld - wie aber die Beklagte geltend macht -, sondern auf eine fremde Schuld gezahlt hat, spricht jedenfalls, dass sie seit 01.04.2001 durchgehend die Auffassung vertreten hat, dass die Beklagte - zumindest aus verfassungsrechtlichen Gründen - die von ihr entrichteten privaten Beiträge in vollem Umfang zu übernehmen hat. Der Senat folgt jedenfalls der vom BSG auch aufgezeigten rechten Möglichkeit, dass der Klägerin insoweit ein öffentlich-rechtlicher Anspruch gegen die Beklagte (auf Erstattung des Differenzbetrages) zusteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt, dass die Klägerin mit ihren Klagen letztlich überwiegend Erfolg gehabt hat.

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-10-15