

L 13 KN 6/08 BB

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

13

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 4 KN 34/06

Datum

10.03.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 13 KN 6/08 BB

Datum

18.11.2009

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Bei der Beurteilung der "Rechtswidrigkeit" im Sinn von [§ 45 SGB X](#) ist ein streng objektiver Maßstab anzulegen; Gesichtspunkte des "Vertretenmüssens" des Fehlers durch die Behörde sind irrelevant.

2. Die Aufhebung eines Dauerverwaltungsakts gemäß [§ 48 SGB X](#) setzt stets den nachträglichen Wegfall einer wirklichen oder beim Erlass des Dauerverwaltungsaktes irrtümlich angenommenen Leistungsvoraussetzung voraus (Abgrenzung zu BSG SozR 1300 [§ 48 SGB X](#) Nr. 13 und 27).

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 10. März 2008 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin auch im Berufungsverfahren. Im Übrigen sind für das Berufungsverfahren Kosten nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Das Berufungsverfahren betrifft einen Anspruch auf eine große Witwenrente nach dem Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI).

Die Klägerin ist die Witwe des am 17.10.2004 verstorbenen Versicherten L. C. (K). Die Beigeladene ist dessen geschiedene erste Ehefrau. Die am 23.04.1955 zwischen K und der Beigeladenen geschlossene Ehe war durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts A. vom 22.04.1977 aus Verschulden des K geschieden worden. Das Oberlandesgericht N. hatte K am 04.04.1978 verurteilt, der Beigeladenen Geschiedenenunterhalt zu bezahlen. Am 17.10.1980 hatte K die Klägerin geheiratet.

Die Klägerin beantragte am 25.10.2004 die Gewährung einer großen Witwenrente. Die Beklagte bewilligte ihr diese mit Bescheid vom 28.01.2005 ab 01.11.2004. Die Beigeladene ihrerseits beantragte am 16.11.2004 eine Geschiedenenwitwenrente, welche die Beklagte mit Bescheid vom 29.07.2005 ab 01.12.2004 bewilligte.

Nach vorheriger Anhörung hob die Beklagte mit Bescheid vom 29.08.2005 den Bescheid vom 28.01.2005 und Folgebescheide hinsichtlich der Rentenhöhe gemäß [§ 48 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) mit Wirkung ab 01.09.2005 auf. Ab diesem Zeitpunkt, so die Regelung der Beklagten, betrage die Rente monatlich 10,68 EUR. Eine für den Monat September 2005 zwangsläufig entstehende Überzahlung in Höhe von

405,38 EUR forderte die Beklagte gemäß [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) zurück. Dagegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 27.09.2005 Widerspruch ein, wobei sie vortrug, sie habe auf die Auszahlung der vollen Witwenrente vertraut. Es gehe nicht an, dass die schon seit langer Zeit von K geschiedene Beigeladene eine Hinterbliebenenrente beanspruchen könne, zumal sie von diesem weder Unterhalt erhalten noch beansprucht hätte.

Am 22.12.2005 hat die Klägerin beim Sozialgericht Augsburg Klage erhoben, das die Streitsache mit Beschluss vom 18.01.2006 an das Sozialgericht München verwiesen hat. Mit Urteil vom 10.03.2008 hat dieses den Bescheid vom 29.08.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.11.2005 aufgehoben. Der Aufhebungsbescheid vom 29.08.2005, so das Sozialgericht zur Begründung, sei

auf jeden Fall rechtswidrig. Dabei könne offen bleiben, ob der Beigeladenen tatsächlich eine Geschiedenenwitwenrente zustehe. Denn sollte das nicht der Fall sein, wäre der Aufhebungsbescheid deswegen falsch, weil für eine Aufteilung der Renten nach [§ 91 Satz 1 SGB VI](#) kein Raum bestanden hätte; die mit Bescheid vom 28.01.2005 ausgesprochene Rentengewährung an die Klägerin hätte dann unangetastet bleiben müssen. Im anderen Fall, so das Sozialgericht weiter, wäre der Aufhebungsbescheid vom 29.08.2005 rechtswidrig, weil ein Fall des [§ 48 SGB X](#) nicht vorgelegen hätte. Denn dann wäre der Rentenbescheid vom 28.01.2005 bereits von Anfang an rechtswidrig gewesen. Seine Aufhebung hätte dann nach [§ 45 SGB X](#) erfolgen müssen. Bei einer Antragstellung der Beigeladenen im November 2004 hätte diese bereits ab 01.12.2004 einen konkreten Zahlungsanspruch auf Geschiedenenwitwenrente gehabt. Auch die Klägerin hätte ab 01.12.2004 einen konkreten Zahlungsanspruch auf Witwenrente gemäß [§ 46 SGB VI](#) gehabt. Damit hätten die Voraussetzungen des [§ 91 Satz 1 SGB VI](#) für eine Teilung der Renten bereits zum 01.12.2004 vorgelegen. Dem hätte die Beklagte im Bescheid vom 28.01.2005 Rechnung tragen müssen. [§ 48 SGB X](#) dürfe auf von Anfang an rechtswidrige Bescheide nicht angewandt werden. Der Aufhebungsbescheid vom 29.08.2005 dürfe nicht in einen Rücknahmebescheid gemäß [§ 45 SGB X](#) umgedeutet werden. Denn ein solcher wäre rechtswidrig. Aus dem Umstand, dass dem Aufhebungsbescheid vom 29.08.2005 nur Wirkung für die Zukunft beigelegt worden sei, dürfe nicht auf eine Ermessensausübung geschlossen werden; die Beklagte habe lediglich die Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) für eine rückwirkende Aufhebung als nicht erfüllt angesehen.

Gegen das Urteil des Sozialgerichts hat die Beklagte am 22.04.2008 Berufung eingelegt. Zur Begründung hat sie vorgetragen, der Rentenbescheid vom 28.01.2005 sei nicht von Anfang an rechtswidrig gewesen. Das Sozialgericht habe insoweit eine unzulässige Ex-post-Betrachtung vorgenommen. Es hätte jedoch darauf abstellen müssen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag der Klägerin noch nicht absehbar gewesen sei, ob der Beigeladenen ein Anspruch auf eine Geschiedenenwitwenrente zustehen würde.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts München vom 10.03.2008 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 29.08.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.11.2005 abzuweisen, hilfsweise, die Streitsache an das Sozialgericht München zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend.

Die Beigeladene schließt sich dem Antrag und der Argumentation der Beklagten an.

Mit Beschluss vom 17.09.2008 hat der Senat der Beigeladenen Prozesskostenhilfe bewilligt und ihr Rechtsanwalt M. beigeordnet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie auf die Akten des Sozialgerichts und des Bayerischen Landessozialgerichts verwiesen. Diese waren alle Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidungsfindung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet. Das Sozialgericht hat den Bescheid vom 29.08.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.11.2005 zu Recht aufgehoben.

Der Senat war nicht gehindert, trotz des Ausbleibens der Beigeladenen mündlich zu verhandeln und durch Urteil zu entscheiden. In der ordnungsgemäßen Ladung war ein korrekter Hinweis auf die Folgen ihres Fernbleibens enthalten. Ihr Prozessbevollmächtigter hatte schriftlich angekündigt, er werde den Termin nicht wahrnehmen.

In der Sache schließt sich der Senat im Ergebnis und im Wesentlichen auch in der Begründung dem Urteil des Sozialgerichts an; insoweit wird gemäß [§ 153 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) von einer eigenen Begründung abgesehen. Auf Grund des Vortrags der Beklagten im Berufungsverfahren sind jedoch folgende Ergänzungen veranlasst:

In der Tat konnte die Beklagte den Bescheid vom 28.01.2005 ausschließlich auf der Grundlage von [§ 45 SGB X](#) aufheben, weil dieser rechtswidrig war. Bei der Beurteilung der "Rechtswidrigkeit" ist ein streng objektiver Maßstab anzulegen; Gesichtspunkte des "Vertretenmüssens" sind irrelevant. Schon die gesetzliche Umschreibung der Rechtswidrigkeit in [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) orientiert sich an den objektiven Kriterien richtig oder falsch und nicht an pflichtgemäß oder pflichtwidrig. Zudem ist es ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, dass für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit eine geläuterte Rechtsauffassung maßgebend ist (vgl. nur [BSGE 63, 18](#)); es kommt nicht darauf an, was die Behörde bei pflichtgemäßer Vorgehensweise ex ante hätte wissen können.

Dass auf Grund von [§ 91 Satz 2 SGB VI](#) die Aufteilung der Witwenrenten erst ab dem Monat Februar 2005 gesetzlich angeordnet war, verhilft dem Rentenbescheid vom 28.01.2005 nicht zur Rechtmäßigkeit. Es wäre falsch, diesen für anfänglich rechtmäßig - und erst nachträglich rechtswidrig - zu erachten, weil zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses die unterbliebene Aufteilung der Rechtslage (noch) entsprach. Denn bereits zu diesem Zeitpunkt war klar, dass ab Februar 2005 gemäß [§ 91 Satz 1 SGB VI](#) vorzugehen war. Das hätte die Beklagte beim Erlass des in die Zukunft gerichteten Rentenbescheids nicht ausblenden dürfen. Vielmehr war sie gehalten, eine Prognose bezüglich künftig zu erwartender Einflussfaktoren auf die Höhe der Rente anzustellen und die sicher bevorstehende Aufteilung zu berücksichtigen.

Zu Unrecht leitet die Beklagte aus den Urteilen des Bundessozialgerichts vom 07.02.1985 ([SozR 1300 § 48 Nr. 13](#)) und in Fortführung vom 08.09.1986 ([SozR 1300 § 48 Nr. 27](#)) ab, auch wenn der Bescheid vom 28.01.2005 rechtswidrig gewesen wäre, hätte dessen Aufhebung gleichwohl auf [§ 48 SGB X](#) gestützt werden können. Sie verkennet die besondere Konstellation, zu der diese Rechtsprechung ergangen ist. Dem grundlegenden Urteil vom 07.02.1985 ([SozR 1300 § 48 Nr. 13](#)) liegt der Fall zu Grunde, dass eine Behörde eine Sozialleistung

rechtswidrig gewährt hatte, weil sie eine - beim Antragsteller tatsächlich vorliegende - Eigenschaft irrtümlich für leistungsrelevant erachtet hatte. Auf den (tatsächlichen) Wegfall einer solchen von der Leistungsbehörde fehlinterpretierten Eigenschaft darf nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts mit einer Aufhebung gemäß [§ 48 SGB X](#) reagiert werden. Denn der rechtswidrig begünstigte Leistungsempfänger soll nicht besser gestellt werden als derjenige, dem die Leistung ohne Rechtsfehler zuerkannt war. Diese Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zeigt, dass stets der nachträgliche Wegfall einer Leistungsvoraussetzung - auch wenn es sich nur um eine vermeintliche gehandelt haben sollte - notwendig ist, um eine Aufhebung auf [§ 48 SGB X](#) stützen zu können. An einer derartigen nachträglichen Veränderung fehlt es hier gerade; die erst nachträglich erlangte Klarheit auf Seiten der Beklagten genügt diesbezüglich nicht.

Die Rechtsansicht der Beklagten läuft dem Vertrauensschutzkonzept der [§§ 45, 48 SGB X](#) zuwider. Ein Vergleich von [§ 45](#) und [§ 48 SGB X](#) macht deutlich, dass bei Dauerverwaltungsakten bezüglich Änderungen nach ihrem Erlass kein starker Vertrauensschutz besteht. Diesen ist vielmehr die Veränderbarkeit inhärent. Leistungsrechtliche Dauerverwaltungsakte stehen damit von vornherein unter einer Art "Vorbehalt der gleichbleibenden Verhältnisse". Bei einem Dauerverwaltungsakt, der zum Zeitpunkt seines Erlasses bereits rechtswidrig ist, kann sich dagegen der Bürger grundsätzlich darauf verlassen, dass die Behörde die vorliegende Sach- und Rechtslage vollständig und richtig geprüft hat. Hier geht es darum, ihn vor den Folgen einer Fehlbeurteilung der gegenwärtigen Verhältnisse zu schützen. Insoweit erscheint Vertrauen ungleich schützenswerter als bezüglich des Nichteintritts künftiger Veränderungen. Das verdeutlicht, dass das Gesetz wohlweislich danach differenziert, ob ein Verwaltungsakt von Anfang an rechtswidrig oder die Rechtswidrigkeit erst nachträglich eingetreten ist.

Der Aufhebungsbescheid vom 29.08.2005 kann mit seinem Regelungsgehalt nicht auf eine andere Rechtsgrundlage im Sinn eines "Nachschiebens von Gründen" gestützt werden. Insbesondere kann zur Begründung der von der Beklagten konkret getroffenen Regelung nicht nachträglich [§ 45 SGB X](#) benannt werden. Denn eine Regelung für die Zukunft gemäß [§ 45 SGB X](#) ist von ihrem Wesen her grundlegend anders als eine Aufhebung für die Zukunft nach [§ 48 SGB X](#) - bei der einen handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, bei der anderen nicht. Verfehlt ist der Ansatz der Beklagten, aus dem Fehlen von Ermessen im Rahmen der materiell-rentenrechtlichen Regelung des [§ 91 SGB VI](#) auf ein gleichsam fehlendes Rücknahmeermessen zu schließen. Das eine muss vielmehr vom anderen strikt getrennt werden. Die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes für die Zukunft verkörpert, wie sich aus [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) ergibt, ohne Zweifel eine Ermessensentscheidung. Wenn sich die Beklagte gleichwohl von vornherein gebunden fühlt, wie es deren Vertreter in der mündlichen Verhandlung zum Ausdruck gebracht hat, so erscheint diese Verwaltungspraxis vor dem Hintergrund der Pflicht, gesetzlich eingeräumtes Ermessen auch auszuüben, bedenklich. Eine Umdeutung - also die Ersetzung einer Regelung durch eine andere - scheidet gemäß [§ 43 Abs. 3 SGB X](#) aus.

Mit dem Erlass des Bescheides vom 28.01.2005 hat die Beklagte gegen das Verbot des vorzeitigen Verfahrensabschlusses (vgl. [BSGE 67, 104](#)) verstoßen. Zweckmäßig wäre gewesen, eine einstweilige Regelung, insbesondere eine vorläufige Regelung, zu erlassen (vgl. dazu näher [BSGE 67, 104](#)). Der Rentenbescheid vom 28.01.2005 enthält jedoch keinen Hinweis, dass er nur als vorläufige Regelung dienen sollte.

Weil nach alldem die durch den Bescheid vom 29.08.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.11.2005 ausgesprochene Teilaufhebung der Rentenbewilligung rechtswidrig und gerichtlich aufzuheben ist, gilt dies auch für die Anordnung, 405,38 EUR zu erstatten.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt, dass die Beklagte auch vor dem Bayerischen Landessozialgericht ohne Erfolg geblieben ist. Eine Kostenerstattung zu Gunsten der Beigeladenen war nicht anzuordnen, da diese das gleiche prozessuale Ziel wie die Beklagte verfolgt hat.

Die Revision wurde nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-02-22