

L 13 R 536/08

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

13
1. Instanz
SG Augsburg (FSB)
Aktenzeichen
S 13 R 692/05

Datum
04.06.2008
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 13 R 536/08

Datum
10.02.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 5 R 176/10 B

Datum
30.11.2010
Kategorie
Urteil

Leitsätze

1. Mangelnde Bestimmtheit verkörpert nicht lediglich einen qualitativen Mangel einer existenten Regelung, sondern steht dem Regelungscharakter a priori entgegen. Noch weniger ist das Bestimmtheitsgebot eine bloße Verfahrensregelung.
 2. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen Verzögerungen bei der Aufhebungsentscheidung einen so genannten atypischen Fall im Rahmen von [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) begründen können.
 3. Der Ausschluss behördlichen Ermessens im Rahmen von [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) verstößt nicht gegen die Verfassung.
 4. Die Anrechnung einer Versichertenrente auf eine nur auf Kindererziehungszeiten beruhenden Witwerrente gemäß [§ 97 SGB VI](#) verstößt nicht gegen [Art. 6 Abs. 1, 2 GG](#).
- I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 4. Juni 2008 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Das Berufungsverfahren betrifft die Frage, ob und inwieweit Versichertenrenten nach dem Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) auf eine Witwerrente nach dem SGB VI anzurechnen sind.

Der 70-jährige Kläger ist italienischer Staatsangehöriger und Witwer der am 26.03.1990 verstorbenen Versicherten R. A. (Eheschließung im Jahr 1960). Die Versicherte legte keine Beitragszeiten im Rahmen einer Erwerbstätigkeit zurück. Sie erzog fünf Kinder, von denen zwei (geboren 1965 und 1968) auch Kinder des Klägers sind.

Mit Rentenbescheid vom 21.08.1997 gewährte die Beklagte dem Kläger auf dessen Antrag vom 27.09.1993 hin eine große Witwerrente ab 01.09.1992. Die Entgeltpunkte aus Beitragszeiten resultierten allein aus Kindererziehungszeiten. Der Bescheid enthielt eine Belehrung über die Mitteilungspflichten beim Hinzutreten von Erwerbs- oder Erwerb ersatzeinkommen; wegen des relevanten Wortlauts dieses Hinweises wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils des Sozialgerichts Augsburg verwiesen. Die für die Hinterbliebenenrente zuständige Abteilung der Beklagten erstattete der für die Versichertenrente zuständigen Abteilung eine Mitteilung über die Witwerrentengewährung. Die monatlichen Zahlungen wurden von Oktober 1997 an geleistet; sie beliefen sich zunächst auf 132,04 DM. Gleichzeitig wurde für die Zeit von Rentenbeginn bis September 1997 eine Nachzahlung von 7.707,78 DM gezahlt. Mit Bescheid vom 21.06.1998 wurde die monatliche Leistung mit Wirkung vom 01.07.1998 auf 146,87 DM erhöht.

Im Oktober 1998 führte die Beklagte bei dem Kläger eine Einkommensprüfung durch, in deren Rahmen der Kläger angab, er würde kein relevantes Einkommen beziehen. Von da an führte die Beklagte keine weiteren Überprüfungen mehr durch.

In der Folgezeit kam es beim Kläger zu verschiedenen Einkommenszuflüssen: Zunächst sprach das Bayerische Landessozialgericht dem Kläger eine Berufsunfähigkeitsrente ab 01.07.1994 zu (laufende Zahlung ab 01.12.2003 748,64 EUR monatlich); mit Bescheid vom 20.10.2003 führte die Beklagte den Richterspruch aus. Davon erhielt die Stelle, die für die Hinterbliebenenrente zuständig ist, keine Kenntnis; eine interne Information unterblieb, und auch der Kläger erstattete keine Meldung. Dann bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 05.03.2003 (Änderungsbescheid vom 26.03.2003) dem Kläger ab September 2002 eine Altersrente für langjährig Versicherte (Höhe zunächst 938,20 EUR monatlich). Auch davon erhielt die für die Hinterbliebenenrente zuständige Organisationseinheit innerhalb der

Beklagten keine Kenntnis. Schließlich bewilligte die Beklagte - nach Durchführung eines Klageverfahrens - dem Kläger mit Bescheid vom 18.03.2004 eine Altersrente für schwerbehinderte Menschen ab Dezember 1999 anstatt der bisherigen Altersrente (monatliche Zahlung 1.122,90 EUR ab Mai 2005; Nachzahlungsbetrag 19.283,04 EUR für Zeitraum 01.12.1999 bis 30.04.2004). Erst von dieser letzten Bewilligung erfuhr die Stelle für Hinterbliebenenrente (internes Schreiben vom 18.03.2004).

Zusammenfassend bezog der Kläger folgende Nettobeträge an Versichertenrenten:

- Juli 1994 bis Juni 1995: 1.229,62 DM
- Juli 1995 bis Juni 1996: 1.230,47 DM
- Juli 1996 bis Juni 1997: 1.236,18 DM
- Juli 1997 bis Juni 1998: 1.257,25 DM
- Juli 1998 bis Juni 1999: 1.260,77 DM
- Juli 1999 bis Juni 2000: 1.278,38 DM
- Juli 2000 bis Juni 2001: 1.929,01 DM
- Juli 2001 bis Dezember 2001: 1.965,93 DM
- Januar 2002 bis Juni 2002: 1.005,17 EUR
- Juli 2002 bis Juni 2003: 1.024,07 EUR
- ab Juli 2003: 1.033,08 EUR.

Mit Bescheid vom 31.03.2004 regelte die Beklagte bezüglich der Witwerrente, für die Zeit ab 01.05.2004 würden laufend monatlich 92,29 EUR gezahlt. Für die Zeit von Juli 1994 bis April 2004 sei eine Überzahlung in Höhe von 1.161,25 EUR angefallen. Die entstandene Überzahlung sei zu erstatten. In einer Anlage 1 zum Bescheid wies die Beklagte die Rentenbeträge vor der Anrechnung nach [§ 97 SGB VI](#) sowie nach Abzug des Anrechnungsbetrags aus. Die Berechnung des Anrechnungsbetrags selbst stellte sie in Anlage 8 dar. Als "einzusetzendes" Erwerbseinkommen wurde ab 01.07.1994 die Rente aus eigener Versicherung berücksichtigt. Für die Zeit ab Juli 2001 setzte die Beklagte wieder den monatlichen Auszahlungsbetrag der Berufsunfähigkeitsrente an, obwohl tatsächlich die höhere Altersrente bezogen worden war. So ermittelte die Beklagte folgende (ab Juli 2001 unzutreffenden) Anrechnungsbeträge:

- Juli 1994 bis Juni 1995: 6,09 DM
- Juli 1995 bis Juni 1996: 4,00 DM
- Juli 1996 bis Juni 1997: 1,64 DM
- Juli 1997 bis Juni 1998: 1,93 DM
- Juli 1998 bis Juni 1999: 1,12 DM
- Juli 1999 bis Juni 2000: 1,41 DM
- Juli 2000 bis Juni 2001: 258,60 DM
- Juli 2001 bis Dezember 2001: 1,45 DM
- Januar 2002 bis Juni 2002: 0,74 EUR
- Juli 2002 bis Juni 2003: 0,02 EUR
- ab Juli 2003: 0,00 EUR.

Am 26.04.2004 legte der Kläger gegen den Bescheid vom 31.03.2004 Widerspruch ein.

Nachdem die Beklagte bemerkt hatte, dass sie im Bescheid vom 31.03.2004 teilweise zu Unrecht nur die Berufsunfähigkeitsrente angerechnet hatte, erließ sie einen weiteren Aufhebungs- und Erstattungsbescheid (Bescheid vom 01.02.2005). Dort teilte sie mit, die Berechnungsgrundlagen hätten sich geändert. Für die Zeit vom 01.07.1994 bis 28.02.2005 ergebe sich eine Überzahlung von 4.005,67 EUR, die zu erstatten sei. Der Bescheid enthielt keine explizite Rücknahme des Bescheids vom 31.03.2004 und auch keine Ermessenserwägungen. Die Anlage 8 zu dem Bescheid deckte sich mit der zum Bescheid vom 31.03.2004 insofern, als der Zeitraum bis einschließlich Juni 2001 betroffen war. Für die Zeit danach wies der Bescheid folgende Anrechnungsbeträge aus:

- Juli 2001 bis Dezember 2001: 263,55 DM
- Januar 2002 bis Juni 2002: 134,77 EUR
- Juli 2002 bis Juni 2003: 136,55 EUR
- ab Juli 2003: 137,30 EUR.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 04.03.2005 wiederum Widerspruch ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.09.2005 wies die Beklagte beide Widersprüche als unbegründet zurück. Den Bescheid vom 31.03.2004 stützte sie u.a. auf [§ 48 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3](#) des Sozialgesetzbuchs Zehntes Buch (SGB X). Sie ging von einem atypischen Sonderfall aus, der eine Ermessensausübung erforderlich machte. Die Beklagte begründete dies damit, nach der Erteilung der Rentenbescheide zur Altersrente für langjährig Versicherte sei die Anrechnung gemäß [§ 97 SGB VI](#) nicht zeitnah erfolgt. Bei der Ermessensabwägung berücksichtigte sie, das Versäumnis habe nur einen vergleichsweise untergeordneten Zeitraum betroffen, nämlich den ab September 2002. Angesichts seiner Streitsachen bezüglich der Versichertenrenten habe dem Kläger bewusst sein müssen, dass dies nicht ohne Auswirkung auf die Hinterbliebenenrente bleiben könnte. Zudem habe er Nachzahlungen von ca. 85.000 EUR erhalten, weswegen ihn die nur vergleichsweise geringe Rückforderung keineswegs unzumutbar belaste. Die unterbliebene Anhörung und Begründung seien durch das Widerspruchsverfahren geheilt. Der Bescheid vom 01.02.2005 habe auf Grund von [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) zurückgenommen werden dürfen. Der Bescheid vom 31.03.2004 sei insoweit rechtswidrig und begünstigend gewesen, als ab Juli 2001 nur die geringere Berufsunfähigkeitsrente statt der Altersrente für schwerbehinderte Menschen angerechnet worden sei. Vertrauensschutz scheidet gemäß [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) aus. Denn der Fehler sei eindeutig gewesen und habe insbesondere dem Bevollmächtigten des Klägers als sachkundiger Person auffallen müssen; dies begründe eine grob fahrlässige Unkenntnis. Das Erkenntnisvermögen seines Bevollmächtigten müsse sich der Kläger zurechnen lassen. Nach [§ 45 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) habe der Bescheid vom 31.03.2004 mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden können. Im Rahmen des Ermessens seien einerseits das Verschulden der Beklagten, andererseits das größere des Klägers sowie der Umstand zu berücksichtigen, dass dieser wegen der Nachzahlungen voll abgesichert sei.

Am 10.10.2005 hat der Kläger beim Sozialgericht Augsburg Klage erhoben. Mit Urteil vom 04.07.2008 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die durch Bescheid vom 31.03.2004 ausgesprochene Leistungsaufhebung sei durch [§ 48 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 SGB X gedeckt.

Eine nachträgliche Änderung im Sinn dieser Regelung liege in der nachträglichen Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitsrente ab 01.07.1994. Das habe dazu geführt, dass sich die Hinterbliebenenrente gemäß [§ 97 SGB VI](#) in Verbindung mit [§§ 18a ff.](#) des Sozialgesetzbuchs Viertes Buch (SGB IV) vermindere. Zum Ausmaß der Minderung hat das Sozialgericht die Berechnung der Beklagten als richtig beurteilt, weil deren Richtigkeit nicht bestritten worden sei. Auf diese Veränderung habe die Beklagte mit einer Aufhebung für die Vergangenheit gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, Satz 3 SGB X](#) reagieren dürfen. Das Sozialgericht hat sich der Begründung im Widerspruchsbescheid angeschlossen, bezüglich eines Teilzeitraums liege ein atypischer Fall vor. Bei ordnungsgemäßer Bearbeitung wäre der Aufhebungsbescheid im Gefolge der Bewilligung einer Altersrente für langjährig Versicherte bereits im März 2003 ergangen. In der weiteren Begründung hat das Sozialgericht im Detail die Ermessenserwägungen der Beklagten bestätigt. Die unterbliebene Anhörung und Begründung seien durch die Durchführung des Widerspruchsverfahrens und den Widerspruchsbescheid geheilt worden. Die Aufhebung verletze kein Verfassungsrecht. Der Bescheid vom 01.02.2005 finde in [§ 45 SGB X](#) eine Rechtsgrundlage. Auch diesbezüglich ist es in seiner Begründung nicht von der des Widerspruchsbescheids abgewichen.

Am 15.07.2008 hat der Kläger Berufung eingelegt. Er hält die Entscheidungen der Beklagten und des Sozialgerichts für verfassungswidrig. Es verstoße gegen [Art. 6 des Grundgesetzes \(GG\)](#), Anrechnungen auf die Hinterbliebenenrente vorzunehmen, die aus der gemeinsamen Erziehung von fünf Kindern resultiere. Zudem habe die Beklagte lediglich Rückforderungen geregelt, es aber versäumt, vorherige Leistungsfeststellungen aufzuheben.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 4. Juni 2008 sowie die Bescheide vom 31. März 2004 und vom 1. Februar 2005, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. September 2005, aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts, insbesondere der dem Kläger erteilten Bewilligungs- und Aufhebungsbescheide, 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 zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat zutreffend entschieden, dass die Regelungen der Beklagten zur teilweisen Aufhebung der ursprünglichen Witwerrentenbewilligung sowie zur Erstattung von Rentenleistungen rechtmäßig sind.

Streitgegenstand ist der geltend gemachte Anspruch auf Aufhebung sowohl des Bescheids vom 31.03.2004 als auch des Bescheids vom 01.02.2005, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.09.2005. Das ergibt sich aus dem Klageantrag. Dieser darf nicht dahin ausgelegt werden, nur die Aufhebung des Bescheids vom 01.02.2005 sei Gegenstand des Berufungsverfahrens. Denn dieser hat den ersten Bescheid vom 31.03.2004 nicht ersetzt - und damit dessen Beschwer beseitigt -, sondern zu der bereits bestehenden und bis heute fortwirkenden Beschwer eine weitere addiert.

A. Bescheid vom 31.03.2004

Der Bescheid vom 31.03.2004 hält einer gerichtlichen Prüfung stand, weil der Kläger durch ihn nicht in subjektiven Rechten verletzt ist. Zwar ist der Bescheid vom 31.03.2004 insoweit nicht rechtmäßig, als er die Aufhebung in zu geringem Ausmaß ausgesprochen hat. Diese Rechtswidrigkeit verletzt den Kläger aber nicht in subjektiven Rechten.

Im Übrigen steht der Bescheid mit dem Recht in Einklang. Er enthält zwei Regelungen. Zum Einen hat die Beklagte die bis dato bestehende Leistungsfeststellung zum Teil zum Nachteil des Klägers geändert. Zum Anderen hat sie die Erstattung einer Überzahlung angeordnet. Soweit dadurch für den Kläger eine Beschwer begründet wird, sind die Regelungen rechtmäßig.

Der Bescheid vom 31.03.2004 ist nicht formell rechtswidrig, obwohl im Verwaltungsverfahren eine Anhörung unterblieben ist. Dahin stehen kann, ob die Ansicht des Klägers zutrifft, der Bescheid weise eine Begründung auf, die nicht den Erfordernissen von [§ 35 Abs. 1 SGB X](#) gerecht werde. Denn der Fehler der fehlenden Anhörung und der unterstellte Fehler bei der Begründung ist bzw. wäre gemäß [§ 41 Abs. 1 Nr. 2](#) und [3 SGB X](#) geheilt. Zur weiteren Begründung wird auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts verwiesen.

1. Im Hinblick auf die Aufhebung der Leistungsfeststellung findet der Bescheid seine Rechtsgrundlage in [§ 48 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3, Satz 3 SGB X](#): Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben (Abs. 1 Satz 1). Der Verwaltungsakt soll mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde (Abs. 1 Satz 2 Nr. 3). Als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse gilt in Fällen, in denen Einkommen oder Vermögen auf einen zurückliegenden Zeitraum auf Grund der besonderen Teile dieses Gesetzbuches anzurechnen ist, der Beginn des Anrechnungszeitraumes (Abs. 1 Satz 3).

a) Die teilweise Aufhebung ist als Regelung auch hinreichend zum Ausdruck gebracht worden. Der Bescheid ist insofern hinreichend bestimmt ([§ 33 Abs. 1 SGB X](#)). Die Ansicht des Klägers, eine Aufhebung der Leistungsbewilligung liege überhaupt nicht vor, trifft nicht zu.

Die Frage der Bestimmtheit eines Verwaltungsaktes kohäriert mit der Entscheidung, ob überhaupt eine Regelung gegeben ist. Hoheitliche Regelungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie als Ausübung von Staatsgewalt einen Befolgungsanspruch in sich tragen; darin äußert sich das Gewaltmonopol des Staates. Der Befolgungsanspruch kann aber nur dann und insoweit entstehen, als erkennbar ist, was der Bürger tun

oder unterlassen soll; für gestaltende oder feststellende Regelungen gilt Entsprechendes. Lässt eine Regelung unter dem Blickwinkel des Empfängerhorizontes nicht erkennen, welche Rechtsfolgen eintreten sollen, dann stellt sie gerade keine Regelung im eigentlichen Sinn dar, weil sie wegen ihrer Unklarheit keinen Befolgungsanspruch zu entfalten vermag. Mangelnde Bestimmtheit verkörpert nicht lediglich einen qualitativen Mangel einer existenten Regelung, sondern steht dem Regelungscharakter a priori entgegen. Noch weniger ist das Bestimmtheitsgebot eine bloße Verfahrensregelung; demzufolge sind Fehler nicht nach [§ 41 Abs. 1 SGB X](#) heilbar (vgl. Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 26.11.2007 - [L 7 B 258/07 AS ER](#)).

Allein diese drastischen rechtlichen Konsequenzen einer unbestimmten "Regelung" belegen, dass das Verdikt der Unbestimmtheit nur in krassen Fällen eines Defizits an Klarheit ausgesprochen werden darf. Zunächst ist bei der Ermittlung des Regelungsgehalts entsprechend [§§ 133, 157](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf den objektiven Empfängerhorizont abzustellen. Dem Bürger muss es unter zumutbarer Anstrengung seiner geistigen Kräfte möglich sein, eindeutig den jeweiligen Regelungsgehalt zu entnehmen; ist das der Fall, genügt die Regelung dem Bestimmtheitserfordernis, auch wenn Auslegungsbedürftigkeit besteht. Unbestimmt wäre eine Regelung dann, wenn gemessen am Empfängerhorizont überhaupt keine Regelung herauslesbar wäre oder verschiedene Interpretationsmöglichkeiten bestünden. Anders als im Zivilrecht wird der objektive Empfängerhorizont bei der Auslegung hoheitlicher Regelungen jedoch relativiert: Zum Einen tritt an die Stelle einer rein objektiven eine gemischt objektiv-subjektive Betrachtungsweise. Das bedeutet, dass die Behörde den Anordnungssatz auch am zu erwartenden Horizont des konkreten Adressaten ausrichten muss. Eine weitere Besonderheit besteht darin, dass nicht nur die subjektive Unmöglichkeit, den Regelungsgehalt herauszulesen, regelungsschädlich ist, sondern auch eine subjektive Unzumutbarkeit. Daher wäre der Bestimmtheitsgrundsatz auch dann verletzt, wenn die dem Adressaten abverlangte geistige Leistung das zumutbare Maß überschreiten würde. Nur insoweit spielt der Gesichtspunkt des "Adressatenkomforts" der auf eine Regelung abzielenden Willenserklärung eine Rolle. Der Bürger braucht indes nicht vor jeglichem Nachdenken bewahrt zu werden. Dabei dürfen an den Bürger je nach intellektueller Ausstattung mitunter auch höhere Anforderungen gestellt werden; es kommt auf den jeweiligen Einzelfall an.

Konkretisiert auf den vorliegenden Fall folgt daraus, dass der Kläger bei zumutbarer Anstrengung seiner geistigen Kräfte in der Lage gewesen sein muss zu erkennen, dass und in welchem Umfang die bisherige Leistungsfeststellung aufgehoben werden sollte. Das erfordert im Prinzip, dass die Behörde die Aufhebung nach einzelnen Monaten differenziert ausspricht. Eine Pauschalaufhebung in einer bestimmten, summenmäßig bezifferten Höhe für einen bestimmten, längeren Zeitraum würde nur dann genügen, wenn es sich um eine Vollaufhebung handeln würde. Bei partieller Aufhebung - wie hier - muss spezifiziert geregelt werden, inwieweit vorher ausgesprochene Leistungsbewilligungen revidiert werden sollen. Die Notwendigkeit einer nach Monaten differenzierten Aufhebung drängt sich schon deswegen auf, weil sich der jeweilige monatliche Rentenanspruch unmittelbar auf eventuelle andere Sozialleistungen auswirken kann.

Dem wird die von der Beklagten getroffene Regelung gerecht, und zwar schon in der Form, wie sie der Bescheid vom 31.03.2004 aufweist: In der Anlage 1 werden für jeden Monat die nach Ansicht der Beklagten zutreffenden Rentenbeträge ausgewiesen und dann - ebenfalls noch in Anlage 1 - die Zuvielzahlungen genannt und schließlich aufaddiert. Trotz seines zugegebenermaßen geringen Lesekomforts bringt der Bescheid vom 31.03.2004 mit Hilfe der Anlage 1 zum Ausdruck, was geregelt werden sollte. Dabei spielt letztlich keine Rolle, dass die Aufhebung der bisherigen Rentenfeststellung nicht explizit ausgesprochen worden ist (auch wenn ein solcher Ausspruch wünschenswert wäre). Jede Änderung bei einem in eine offene Zukunft gerichteten Dauerwaltungsakt impliziert logisch notwendig die Änderung der bestehenden Dauerregelung. Das erscheint im vorliegenden Fall evident, weil eine Neuberechnung auch für die Vergangenheit erfolgt ist. Dass also in die Bestandskraft der bis dato bestehenden Rentenfeststellung eingegriffen werden sollte, war offensichtlich. Welche Monate in welcher Höhe von der Aufhebung betroffen waren, ergibt sich - wenn auch mit "Holprigkeiten" - aus der Anlage 1. Dass der Kläger, um die Regelung verstehen zu können, in gewissem Umfang seine geistigen Kräfte hat aktivieren müssen, schadet nicht; dieser intellektuelle Aufwand war (noch) zumutbar.

b) Die tatbestandlichen Voraussetzungen von [§ 48 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) sind erfüllt. In den tatsächlichen Verhältnissen des Klägers ist eine wesentliche Änderung im Sinn von [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) eingetreten. Denn mit Wirkung vom 01.07.1994 hat der Kläger Erwerbseinkommen bezogen, das auf die Witwerrente anzurechnen gewesen ist und die monatlichen Ansprüche reduziert hat. Das ergibt sich aus [§ 97 SGB VI](#) i.V.m. [§§ 18a ff. SGB IV](#).

Nach [§ 97 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) wird Einkommen von Berechtigten, das mit einer Witwerrente zusammentrifft, hierauf angerechnet; das gilt lediglich während der kurzen Phase nicht, in welcher der Rentenartfaktor mindestens 1,0 beträgt (Satz 2; vgl. [§ 67 Nr. 6 SGB VI](#)). Die Anrechnung erfasst nur einen bestimmten Anteil dieses Einkommens: Anrechenbar ist nur dasjenige Einkommen, das monatlich das 26,4fache des aktuellen Rentenwerts übersteigt ([§ 97 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#)). Von der sich daraus ergebenden Differenz werden wiederum nur 40 % angerechnet ([§ 97 Abs. 2 Satz 3 SGB VI](#)).

Was als Einkommen in diese Berechnung einfließt, ergibt sich aus [§§ 18a ff. SGB IV](#). Nach [§ 18a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB IV](#) sind Leistungen, die erbracht werden, um Erwerbseinkommen zu ersetzen (Erwerbseinkommen), Einkommen im Sinn von [§ 97 SGB VI](#); dazu zählen sowohl Berufsunfähigkeits- als auch Altersrenten ([§ 18a Abs. 3 Satz 1 Nr. 3](#) bzw. [2 SGB IV](#)). Maßgebend ist das für denselben Zeitraum erzielte monatliche Einkommen ([§ 18b Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Die Renten aus eigener Versicherung sind mit dem jeweils zeitgleich zur Hinterbliebenenrente tatsächlich geleisteten Betrag anzusetzen (vgl. [§ 18b Abs. 4 SGB IV](#)). Die Rentenleistungen müssen um den Anteil der vom Rentenberechtigten zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Bundesagentur für Arbeit gekürzt werden ([§ 18b Abs. 5 Satz 2 SGB IV](#)).

Im Rahmen der Anrechnung hat die Beklagte keine Fehler begangen, die sich zu Ungunsten des Klägers ausgewirkt hätten. Von 01.07.1994 bis 30.11.1999 war die Berufsunfähigkeitsrente anzurechnen. Ab 01.12.1999 hat auf sie gemäß [§ 34 Abs. 4 SGB VI](#) in der bis zum 31.07.2004 geltenden Fassung kein Anspruch mehr bestanden. Im Verhältnis der beiden Altersrenten ist aufgrund der Rangfolge nach [§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) ab 01.12.1999 die höhere Altersrente für schwerbehinderte Menschen zu berücksichtigen. Bei der "technischen" Berechnung des Anrechnungsbetrags hat die Beklagte zwar für bestimmte Phasen falsche Beträge der jeweiligen Rente aus eigener Versicherung herangezogen; das hat sich jedoch zu Gunsten des Klägers ausgewirkt. Im Übrigen vermag man bei der Berechnung, die sich vor allem in Anlage 8 findet, keine Fehler festzustellen. In Übereinstimmung mit [§ 97 Abs. 2 SGB VI](#) hat die Beklagte, nachdem sie die Netto-Versichertenrente (vgl. zu deren Maßgeblichkeit [§ 18b Abs. 5 Satz 2 SGB IV](#)) dargestellt hat, zunächst die Grenze des 26,4fachen des aktuellen Rentenwerts berechnet. Die aktuellen Rentenwerte, welche die Beklagte herangezogen hat, sind korrekt. Eine Erhöhung dieser Grenze gemäß [§ 97 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) kommt nicht in Betracht, weil keines der Kinder des Klägers Anspruch auf eine Waisenrente hat

oder nur deshalb nicht hat, weil es nicht Kind des Verstorbenen ist. Richtiger Weise hat die Beklagte sodann ermittelt, inwieweit die Netto-Versichertenrente den Freibetrag übersteigt und davon wiederum gemäß [§ 97 Abs. 2 Satz 3 SGB VI](#) 40 % berechnet. Diese für jeden Monat ermittelten Beträge hat sie dann von der Witwerrente abgezogen. Ebenfalls zutreffend hat sie Einkommenssteigerungen gemäß [§ 18d Abs. 1 SGB IV](#) immer erst zum nächsten 1. Juli berücksichtigt. Einkommensminderungen im Sinn von [§ 18d Abs. 2 SGB IV](#) haben nicht vorgelegen.

Die Rechtsfolge des [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist die zwingende Aufhebung für die Zukunft. Es liegen aber auch die Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) für eine Aufhebung für die Vergangenheit vor. Denn dem Kläger ist in Form der Leistungen aus den Versichertenrenten nachträglich Einkommen zugeflossen, das zu einer Minderung des Anspruchs geführt haben würde. Die Rechtsfolge besteht in der prinzipiell zwingenden rückwirkenden Aufhebung, und zwar gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#) zum Beginn des Anrechnungszeitraums, also zum 01.07.1994. Das Gesetz knüpft diese Rechtsfolge an ein "soll". Dieses ist grundsätzlich als "muss" zu lesen; nur in atypischen Fällen darf und muss die Behörde Ermessen ausüben. Im vorliegenden Fall haben sowohl die Beklagte als auch das Sozialgericht einen atypischen Fall bezüglich derjenigen Aufhebung angenommen, die aus der Anrechnung der Altersrente für besonders langjährig Versicherte resultieren würde. Damit haben sie das Erfordernis einer Ermessensausübung nur für einen Teilzeitraum (ab 2002) und innerhalb dieses Teilzeitraums auch nur für einen Teilbetrag (der Teil der Versichertenrente, der der Höhe nach der Altersrente für langjährig Versicherte entspricht) gesehen. Begründet haben die Beklagte und das Sozialgericht die Notwendigkeit einer partiellen Ermessensausübung damit, es sei nicht zeitnah nach der Bewilligung der Altersrente für langjährig Versicherte (März 2003) über die Anrechnung entschieden worden.

Der Senat teilt diese Auffassung nicht. Für eine Ermessensausübung der Beklagten hat kein Raum bestanden. Angelehnt an die Entscheidung BSG [SozR 4-1300 § 48 Nr. 8](#) (RdNr. 18) sowie an das Urteil des BSG vom 31.01.2008 - [B 13 R 23/07 R](#) vermag der Senat keinen Ansatzpunkt für einen atypischen Fall zu erkennen. Die recht geringfügige zeitliche Verzögerung hat für den Kläger weder eine Härte (vgl. dazu die Ermessenserwägungen der Beklagten im Widerspruchsbescheid) bedeutet noch hat sich dieser gegenüber dem Normalfall in einer signifikant schlechteren Position befunden. Hinzu kommt, dass für die vom Sozialgericht und der Beklagten angestellten Erwägungen, die mit dem Zeitpunkt der Aufhebung zusammenhängen, [§ 48 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) mit seinem Verweis auf die Fristen des [§ 45 SGB X](#) eine spezielle Regelung trifft, welche Verzögerung noch angemessen ist. Darüber hinaus ist den Fristenregelungen die Wertung zu entnehmen, dass nach einer Änderung der Verhältnisse dies grundsätzlich noch zehn Jahre nach Erlass des "unrichtig gewordenen" Verwaltungsaktes mit Rückwirkung korrigiert werden kann (vgl. zur Zehn-Jahres-Frist im Rahmen von [§ 48 SGB X](#) Schütze in: von Wulffen, SGB X, 6. Auflage 2008, § 48 RdNr. 34). Im Vergleich dazu mutet die seit September 2002 verstrichene Zeit eher kurz an. Auch fällt ins Gewicht, dass selbst dann, wenn im vorliegenden Fall die für die Versichertenrente zuständige Abteilung die für die Witwerrente zuständige umgehend von der Bewilligung der Altersrente für langjährig Versicherte informiert hätte, die Jahresfrist des [§ 48 Abs. 4 Satz 1](#) in Verbindung mit [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) zum 31.03.2004 mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit noch nicht abgelaufen gewesen wäre.

Dass danach im Rahmen der Aufhebungsentscheidung ein Ermessen ausgeschlossen ist, verstößt nicht gegen die Verfassung. Vergleicht man § 45 mit [§ 48 SGB X](#), wird deutlich, dass den Betroffenen gerade bei Dauerverwaltungsakten bezüglich Änderungen nach deren Erlass kein starker Vertrauensschutz zugebilligt wird. Diesen ist die Veränderbarkeit quasi inhärent. Leistungsrechtliche Dauerverwaltungsakte stehen von vornherein gleichsam unter einer Art "Vorbehalt der gleichbleibenden Verhältnisse". Die getroffene Regelung soll nicht "ein für allemal" Bestand haben; sie erhebt nicht den Anspruch, alle möglichen in der Zukunft liegenden Änderungen antizipieren zu wollen. Anders liegt es bei einem Dauerverwaltungsakt, der zum Zeitpunkt seines Erlasses bereits rechtswidrig ist. Hier kann sich der Bürger grundsätzlich darauf verlassen, dass die Behörde die gegenwärtige Sach- und Rechtslage vollständig und richtig geprüft hat. Es geht hier darum, ihn vor den Folgen einer Fehlbeurteilung der gegenwärtigen Verhältnisse zu schützen. Bezüglich dieser gegenwärtigen Verhältnisse erscheint das Vertrauen ungleich schützenswerter als bezüglich des Nichteintritts künftiger Veränderungen.

c) Die über [§ 48 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) in Bezug genommenen Fristen sind gewahrt. Die Jahresfrist des [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) ist jedenfalls deshalb eingehalten, weil es für den Fristanlauf auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung (auch wenn bloße "Aktenkundigkeit" bei der zuständigen Einheit genügt) durch die zuständige Einheit ankommt (vgl. Steinwedel in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, [§ 45 SGB X](#) RdNr. 30). Diese hat erst nach der Feststellung der Rente für schwerbehinderte Menschen vorgelegen, weil die für die Witwerrente zuständige Stelle erst im Anschluss daran von der Gewährung der Versichertenrenten erfahren hat.

Bezüglich der Zehn-Jahres-Frist darf die Verweisung auf [§ 45 Abs. 3 Satz 3 SGB X](#) nicht dahin verstanden werden, die Zehn-Jahres-Frist gelte nur unter den darin genannten Voraussetzungen der Nummer 1 oder 2. Die Verweisung bedeutet lediglich, dass zehn Jahre nach einer wesentlichen Änderung eine Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit ausgeschlossen ist (Steinwedel, a.a.O., [§ 45 SGB X](#) RdNr. 77). Die Zehn-Jahres-Frist ist eingehalten; diese läuft erst mit der Bekanntgabe des Rentenbescheids vom 21.08.1997 an und orientiert sich nicht am Beginn des Leistungszeitraums im Juli 1994. Auf den ersten Blick spricht gegen diese Auffassung, dass die Zehn-Jahres-Frist im Rahmen der entsprechenden Anwendung von [§ 45 Abs. 3 Satz 3 SGB X](#) nicht schon, wie es [§ 45 Abs. 3 Satz 3 SGB X](#) wörtlich vorsieht, mit der Bekanntgabe des zu ändernden Verwaltungsaktes, sondern erst mit dem Eintritt der wesentlichen Änderung der Verhältnisse zu laufen beginnt. Der Senat lässt außer Betracht, dass die wesentliche Änderung der Verhältnisse ihrerseits mit Rückwirkung eingetreten ist (was an sich die Frage aufwirft, ob die Zehn-Jahres-Frist nicht erst mit dem Erlass des Bescheids vom 20.10.2003 zu laufen begonnen hat) und unterstellt, dass maßgebender Zeitpunkt für die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der 01.07.1994 ist. Gleichwohl darf die Zehn-Jahres-Frist nicht daran anknüpfen. Denn die Modifikation gegenüber dem Wortlaut des [§ 45 Abs. 3 Satz 3 SGB X](#), dass es für den Fristanlauf im Rahmen von [§ 48 SGB X](#) auf den Zeitpunkt der wesentlichen Änderung der Verhältnisse ankommt, beruht darauf, dass erst ab diesem Zeitpunkt eine Rechtswidrigkeit entstanden ist und damit Anlass für eine Korrektur besteht. Maßgebend ist also sowohl bei § 45 als auch bei [§ 48 SGB X](#) der Zeitpunkt, zu dem die Rechtswidrigkeit "ins Werk gesetzt" worden ist. Das kann aber frühestens mit dem ersten Bewilligungsbescheid geschehen. Somit muss im vorliegenden Fall die Zehn-Jahres-Frist frühestens an die Bekanntgabe des Witwenrentenbescheids vom 21.08.1997 anknüpfen; dass die Witwerrente ihrerseits rückwirkend zum 01.09.1992 bewilligt worden ist, ändert daran nichts. Damit kann unerörtert bleiben, ob nicht sogar ein Fall des [§ 45 Abs. 3 Satz 4 SGB X](#) vorliegt, bei dem die Zehn-Jahres-Frist aufgehoben ist.

d) Die verfassungsrechtlichen Einwendungen des Klägers werden nicht geteilt. Zwar sind Kindererziehungszeiten in der Tat verfassungsrechtlich verstrickt. Jedoch hat das Bundesverfassungsgericht in [BVerfGE 87, 1](#) zum Ausdruck gebracht, dass aus der allgemeinen Pflicht des Staates, die Familie durch geeignete Maßnahmen zu fördern, sich aufgrund der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers keine konkreten Ansprüche auf bestimmte Leistungen herleiten lassen. Für den vorliegenden Fall zeigt dies, dass [Art. 6 Abs. 1](#)

[GG](#) - Gleiches gilt für Absatz 2 - nicht überspannt werden darf.

Allerdings verweist der Kläger auf eine spezielle Konstellation. Er sieht es als Verstoß gegen [Art. 6 GG](#) an, dass seine ausschließlich auf Kindererziehungszeiten beruhende Witwerrente gekürzt wird. Dieser Umstand ist nicht relevant. Die Kürzung der auf Kindererziehungszeiten beruhenden Witwerrente ist von vornherein nicht geeignet, irgendein Schutzgut des [Art. 6 Abs. 1 oder 2 GG](#) zu berühren. Denn eine wie auch immer zu konstruierende familienbeeinträchtigende Wirkung besteht nicht. Dass der Kläger nach dem Tod seiner Ehefrau, welche die Kindererziehungszeiten auf Grund ihrer Erziehungsleistung erworben hat, nun die Anrechnung von anderweitigem Einkommen auf die aus Kindererziehungszeiten "gebildete" Rente hinnehmen muss, kann sich auf die Familie - insbesondere die Entscheidung zu deren Gründung - in keiner Weise auswirken; eine wie auch immer geartete diesbezüglich abschreckende Wirkung ist nicht denkbar. Auch das Elternrecht des Abs. 2 ist in keiner Weise berührt. Hinzu kommt, dass eine mittelbare Entwertung der Erziehungszeiten nur die Erziehungsperson selbst beträfe. Die Versicherte ist aber schon lange tot. Der Kläger selbst hat keine Kinder erzogen, sondern ist nur höchst mittelbarer Nutznießer der Kindererziehung durch seine Frau. Genau aus diesem Grund könnte sich der Kläger auch nicht auf [Art. 3 Abs. 2 GG](#) berufen - die durch die Kindererziehung potentiell Benachteiligte ist die Frau, nicht der Mann.

Eine - auch nur mittelbare - Benachteiligung gegenüber Ehepaaren ohne Kinder oder Singles vermag der Senat nicht zu erkennen: Jeder, der eine Hinterbliebenenrente bezieht, muss Abschläge auf diese hinnehmen, wenn anderes Einkommen hinzutritt. Es macht keinen Unterschied, ob die Hinterbliebenenrente auf tatsächlicher Beschäftigung oder auf Kindererziehung beruht.

2. Auch die Erstattungsanordnung ist rechtmäßig. Rechtsgrundlage dafür ist [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Dessen tatbestandliche Voraussetzungen sind erfüllt. Ein Ermessen steht der Behörde nicht zu.

B. Bescheid vom 01.02.2005

Der Bescheid vom 01.02.2005 ist ebenfalls rechtmäßig. Auch er beinhaltet einerseits die Aufhebung der bisherigen Leistungsbewilligung, andererseits eine Erstattungsanordnung. Die formelle Rechtmäßigkeit ist zu bejahen; insoweit wird auf die entsprechenden Ausführungen zum Bescheid vom 31.03.2004 verwiesen.

1. Rechtsgrundlage für die teilweise Aufhebung der bis dato wirksamen Witwenrentenbewilligung ist [§ 45 SGB X](#). Soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, darf er, auch nachdem 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 (Abs. 1). Die Rücknehmbarkeit für die Vergangenheit wird allerdings durch Abs. 4 Satz 1 SGB X erheblich eingeschränkt. Nach Abs. 2 Satz 1 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. Auf Vertrauen kann sich gemäß Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 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 besonders schwerem Maße verletzt hat.

a) Der Bescheid vom 01.02.2005 hat mit hinreichender Bestimmtheit zum Ausdruck gebracht, dass und inwieweit die bis dahin bestehende Leistungsbewilligung zurückgenommen werden sollte. Diesbezüglich gilt die zur Bestimmtheit des Bescheids vom 31.03.2004 gegebene Begründung entsprechend.

b) Die Rücknahmevoraussetzungen des [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) liegen vor. Die getroffene Regelung hat eine Rechtsposition des Klägers verschlechtert und ist daher als Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes einzustufen. Zudem handelt es sich um die Teilaufhebung einer im Sinn von [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) rechtswidrigen Regelung. Zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids vom 01.02.2005 hat der aktuelle Regelungsstand auf dem Bescheid vom 31.03.2004 und nicht mehr auf den Rentenbescheiden aus 1997 und 1998 beruht. Dieser ist damit Anknüpfungspunkt der Modifikation gewesen. Die Beklagte hat, nachdem der Kläger im Lauf etwa eines Jahres drei verschiedene Versichertenrenten zugesprochen erhalten hatte, mit dem Bescheid vom 31.03.2004 die Anrechnung aller Versichertenrenten regeln wollen. Die darin getroffene Regelung beansprucht für sich, umfassend zu sein, und hat keinen weiteren Regelungsbedarf mehr zurückgelassen. Aufgrund dessen hat die Beklagte mit dem Bescheid vom 31.03.2004 implizit - jedoch zu Unrecht - mitentschieden, dass über die ausgesprochene Aufhebung und Rückforderung hinaus keine weitere erfolge. Die Nichtberücksichtigung der Altersrente für schwerbehinderte Menschen ab Juli 2001 hat den Bescheid vom 31.03.2004 partiell rechtswidrig gemacht. Gerade das hat die Beklagte mit dem Bescheid vom 01.02.2005 korrigiert. Für eine Anwendung von [§ 48 SGB X](#) bleibt daher kein Raum.

Vertrauensschutz für den Kläger ist nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) ausgeschlossen. Diesem ist zumindest in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, dass der Bescheid vom 31.03.2004 rechtswidrig ist. Auch bei dem anzulegenden subjektiven Sorgfaltsmaßstab (vgl. Schütze in: von Wulffen, SGB X, 6. Auflage 2008, § 45 RdNr. 52 mit Nachweisen zur ständigen Rechtsprechung des BSG) hätte dem Kläger deutlich werden müssen, dass etwas nicht in Ordnung sein kann. Dahin stehen kann, ob, wie die Beklagte und das Sozialgericht meinen, dabei auf den Verständnishorizont des Prozessbevollmächtigten des Klägers abzustellen ist. Auch wenn man auf den Verständnishorizont des Klägers selbst rekurriert, so muss sich dieser zurechnen lassen, dass er, nachdem der Bescheid vom 31.03.2004 ergangen war, seinen Prozessbevollmächtigten mandatiert hat. Dieser hat den Bescheid geprüft und dagegen Widerspruch eingelegt. Unter diesen Umständen muss bei einem Rentenberater davon ausgegangen werden, dass dieser den Fehler von Anfang an erkannt hat. Auch wenn man unterstellt, der Kläger müsste sich dessen Wissen nicht rechtlich unmittelbar zurechnen lassen, so käme es doch zu einer Zurechnung "auf dem Umweg": Es wäre realitätsfremd anzunehmen, der Kläger hätte sich in der Folgezeit mit seinem Vertreter überhaupt nicht über die Rechtslage ausgetauscht. So spricht außerordentlich viel dafür, dass auch der Kläger selbst die Kenntnis von der Rechtswidrigkeit erworben hat. Wenn der Prozessbevollmächtigte den Kläger jedoch tatsächlich nicht informiert haben sollte - was der Senat für lebensfremd hält -, so müsste sich der Kläger jedenfalls diese gröblichste Sorgfaltspflichtverletzung seines Vertreters zurechnen lassen. Aber auch auf diesen Zurechnungsstrang kommt es letztlich nicht an. Denn auch ohne jede Unterstützung durch seinen Vertreter hätte der Kläger unbedingt erkennen müssen, dass der Bescheid vom 31.03.2004 von falschen Anknüpfungstatsachen ausgegangen ist. Denn für den Kläger ins Auge fallend hat Anlage 8 des Bescheids vom 31.03.2004 für die Zeit ab Juli 2001 falsche, nämlich viel zu niedrige Versichertenrentenbeträge ausgewiesen. Zumindest das hätte dem Kläger auf den ersten Blick und ohne intellektuelle Anstrengung auffallen und ihn zu einer Rückfrage bei der Beklagten drängen müssen.

Dass somit ein Fall des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) vorliegt, führt dazu, dass gemäß [§ 45 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) auch die Rücknahme für die Vergangenheit zulässig ist.

Die Beklagte hat ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt. Der Umstand, dass ein Fall des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) gegeben ist, bewirkt nicht automatisch, dass kein Ermessen besteht. Nach herrschender Meinung, der sich der Senat anschließt, ordnet [§ 45 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) nicht eine gebundene Entscheidung an (vgl. Schütze, a.a.O., § 45 RdNr. 50 m.w.N.).

Im vorliegenden Fall kann dahin stehen, ob aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt (vgl. BSG SozR 3-1500 § 50 Nr. 16, S. 42 ff.). Dafür spricht, dass einerseits schon im Rahmen der auf [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) gestützten Aufhebung vom 31.03.2004 kein Ermessen bestanden hat, und dass andererseits davon auszugehen ist, dass der Kläger sich über den Irrtum im Bescheid vom 31.03.2004 zu seinen Gunsten wohl im Klaren war (vgl. dazu die eben gemachten Ausführungen zur "Bösgläubigkeit" des Klägers); die Ungeschicklichkeit der Beklagten, im Rahmen des Bescheids vom 31.03.2004 zum Teil falsche Zahlen heranzuziehen, erscheint im Vergleich dazu nicht wirklich geeignet, eine Ermessensausübung für angezeit zu erachten.

Jedenfalls hat die Beklagte eine ordnungsgemäße Ermessensentscheidung nachträglich getroffen. Zwar enthält der Bescheid vom 01.02.2005 keinerlei Ermessenserwägungen, so dass von einem Ermessensnichtgebrauch auszugehen ist (vgl. dazu näher BSG, Urteil vom 30.10.1997 - [4 RA 71/96](#), RdNr. 23 ff.). Diese hat die Beklagte jedoch im Widerspruchsbescheid vom 22.09.2005 nachgeholt. Dabei hat sie einerseits ihr eigenes Verschulden, andererseits das größere des Klägers sowie den Umstand berücksichtigt, dass dieser wegen der Nachzahlungen voll abgesichert sei. Das ist im Rahmen der beschränkten gerichtlichen Überprüfbarkeit nicht zu beanstanden. Den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit steht eine Prüfungskompetenz nur im Hinblick auf Ermessensfehler zu. Dagegen haben die Gerichte nicht zu fragen, ob die Entscheidung der Behörde die gerechteste oder zweckmäßigste ist, oder sind gar befugt, ihr eigenes an die Stelle des behördlichen Ermessens zu setzen. Der mithin bestehende Prüfungsrahmen ist im vorliegenden Fall nicht verletzt.

c) Die Beklagte hat auch die gesetzlichen Ausschlussfristen eingehalten. Weil ein Fall des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) vorliegt, findet zumindest die Zehn-Jahres-Frist des [§ 45 Abs. 3 Satz 3 SGB X](#) Anwendung. Diese ist bei einem Fristbeginn mit der Bekanntgabe des Rentenbescheids vom 21.08.1997 auf jeden Fall eingehalten. Es bedarf damit keiner Erörterung, ob gemäß [§ 45 Abs. 3 Satz 4 SGB X](#) im vorliegenden Fall sogar nach Ablauf der Zehn-Jahres-Frist die Bewilligung zurückgenommen werden könnte. Da der Senat ohnehin auf den frühest möglichen Fristanlauf im August 1997 abstellt, kommt es auch nicht darauf an, ob der Bescheid vom 31.03.2004 eine "konstitutive Fehlerwiederholung" aufweist (vgl. dazu Steinwedel, a.a.O., [§ 45 SGB X](#) RdNr. 35), die nicht im Stande wäre, eine neue Frist zu eröffnen.

Auch die Jahresfrist des [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) ist gewahrt. Für den Fristanlauf darf nach Ansicht des Senats nicht an den Zeitpunkt der Erkenntnis angeknüpft werden, dass der Bescheid vom 31.03.2004 rechtswidrig und rücknehmbar gewesen ist. Vielmehr ist der Zeitpunkt maßgebend, zu dem eine hinreichende Erkenntnis bestanden hat, dass die ursprüngliche Witwerrentenbewilligung durch Zufluss von Versichertenrentenleistung nachträglich rechtswidrig und damit aufhebbar geworden war. Denn bereits damals haben bei der Beklagten alle notwendigen Informationen vorgelegen, um den Regelungsstatus herzustellen, der letztendlich erst durch den Bescheid vom 01.02.2005 erreicht worden ist. Auch hinsichtlich der Jahresfrist des [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) erscheint eine "konstitutive Fehlerwiederholung" nicht geeignet, eine neue Jahresfrist auszulösen (in diesem Sinn wohl auch BSG SozR § 45 Nr. 45, S. 142). Das gilt jedenfalls dann, wenn gerade der im ersten Aufhebungsbescheid enthaltene (wiederholte) Fehler bereits mit diesem ausgemerzt werden sollte und dies nicht gelungen ist; das ist hier der Fall. Gleichwohl ist die Jahresfrist eingehalten. Denn erst am 18.03.2004 hat die für die Witwerrentengewährung zuständige Stelle überhaupt von der Bewilligung einer Versichertenrente Kenntnis erhalten.

Daher erübrigt es sich, die Frage zu beantworten, ob nicht die Phase seit Erlass des Bescheides vom 31.03.2004 bis zur Erkenntnis, dass dieser seinerseits rechtswidrig gewesen ist, bei der Anrechnung auf die Frist unberücksichtigt zu bleiben hat. Dafür spricht, dass die Jahresfrist eine Entscheidungsfrist verkörpert, für deren Anlauf nach zutreffender Meinung auch die Erkenntnis bzw. das Bewusstsein von der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes erforderlich ist. Während des genannten Zeitraums ist die Beklagte jedoch davon ausgegangen, es bestehe gerade kein Handlungsbedarf, weil - so ihr Irrtum - die nachträglich eingetretene Rechtswidrigkeit mit dem Bescheid vom 31.03.2004 vollständig beseitigt worden sei.

Es schadet nicht, dass nur der Rücknahmebescheid vom 01.02.2005, der keine Ermessungserwägungen enthalten hat, innerhalb der Jahresfrist erlassen worden ist, während der Widerspruchsbescheid vom 22.09.2005, der diese nachgeholt hat, außerhalb derselben liegt. Denn bereits der Bescheid vom 01.02.2005 wirkt trotz seiner Mängel fristwährend. Zweifel daran könnten aufkommen, weil nach herrschender Ansicht im Rahmen des so genannten Nachschiebens von Gründen in gerichtlichen Verfahren ein im behördlichen Ermessen stehender Verwaltungsakt von einem gebundenen wesensverschieden sei. Daran hat auch die Einführung von Satz 2 in [§ 114](#) der Verwaltungsgerichtsordnung nichts geändert (vgl. nur BVerwG [DVBl 2007, S. 260](#)). Diese Betrachtungsweise hat zur Folge, dass das Nachschieben bislang nicht berücksichtigter Ermessenserwägungen im Gerichtsprozess als Klageänderung zu betrachten ist.

Dabei handelt es sich indes um ein prozessuales Spezifikum, das keine Rückschlüsse für die vorliegende Problemlage zulässt. Aus ihm ergibt sich keineswegs denkbare, dass der ermessensfehlerhafte Verwaltungsakt vom 01.02.2005 im Rahmen der hier vorliegenden Fristenproblematik zu ignorieren wäre. Das Gegenteil ist der Fall: Zwar ist der Bescheid vom 01.02.2005 durch den Widerspruchsbescheid vom 22.09.2005 materiell-rechtlich geheilt worden, gleichwohl hat er den rechtlichen Status des Klägers bereits mit seiner Bekanntgabe gestaltet (vgl. [§ 39 Abs. 1 SGB X](#)); die Rücknahme war wirksam, wenn auch (zunächst) gerichtlich aufhebbar verfügt. Denn der Bescheid ist nicht gemäß [§ 40 SGB X](#) nichtig gewesen mit der Folge, dass erst die Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids eine Rechtsgestaltung bewirkt hätte. Seine Wirksamkeit hat trotz der Rechtswidrigkeit fortbestanden (vgl. [§ 39 Abs. 2 SGB X](#)); insbesondere hat der Erlass des heilenden Widerspruchsbescheids nicht dazu geführt, dass der Ausgangsbescheid für eine "juristische Sekunde" quasi aufgehoben gewesen ist.

Es existiert kein Rechtsgrundsatz, dass nur in allen Facetten rechtmäßige Verwaltungsakte geeignet sind, für die Behörden bestehende Ausschlussfristen zu wahren. Zwar ist für den Fall, dass ein erster Aufhebungsbescheid aufgehoben wird, anerkannt, dass der an dessen Stelle tretende Bescheid innerhalb derselben Einjahresfrist ergehen müsse, um rechtzeitig zu sein (BSG SozR § 45 Nr. 45 S. 142 f.); das BSG geht von dem Grundsatz aus, ein wegen Rechtswidrigkeit aufgehobener Verwaltungsakt dürfe auch mittelbar keine nachteiligen Folgen haben. Im vorliegenden Fall ist der Frist wahrende Bescheid vom 01.02.2005 jedoch nicht aufgehoben worden, er hat lediglich durch den

Widerspruchsbescheid seine endgültige Fassung erhalten.

2. Die Erstattungsanordnung ist wiederum rechens. Diesbezüglich gilt die zum Bescheid vom 31.03.2004 gegebene Begründung entsprechend.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) und berücksichtigt, dass der Kläger auch vor dem Bayerischen Landessozialgericht ohne Erfolg geblieben ist.

Die Revision wurde nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen. Der Kläger sieht zu Unrecht eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache darin, dass mit der Anrechnung Kindererziehungszeiten, welche die Versicherte zurückgelegt habe, entwertet würden; das verstößt nach seiner Ansicht gegen [Art. 6 GG](#). Dieser Argumentation kann, wie oben gezeigt, bereits im Ansatz nicht gefolgt werden.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-12-21