

## L 4 RA 85/04

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 11 RA 4767/01  
Datum

16.04.2004  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 4 RA 85/04  
Datum  
27.01.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 16. April 2004 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind für das gesamte Verfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Aufhebung der der Klägerin gewährten Rente wegen Berufsunfähigkeit für die Zeit vom 01. Mai bis zum 31. Dezember 2000 verbunden mit einer Erstattungsforderung in Höhe von 8.787,08 DM.

Die 1941 geborene, ledige Klägerin beantragte im Dezember 1998 eine Rente wegen Erwerbsminderung. Zu diesem Zeitpunkt war sie als Katechetin in einer Grundschule auf einer  $\frac{3}{4}$ -Stellung versicherungspflichtig beschäftigt. Die Beklagte lehnte die Gewährung einer Rente zunächst ab. Im Laufe eines sich deswegen anschließenden Klageverfahrens verpflichtete sie sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht Berlin am 18. Mai 2000 vergleichsweise, der Klägerin ausgehend von ihrem Rentenanspruch im Dezember 1998 eine Rente wegen Berufsunfähigkeit zu gewähren. Mit Bescheid vom 27. Juni 2000 bewilligte die Beklagte der Klägerin die Rente wegen Berufsunfähigkeit ab dem 01. Januar 1999. Die Rente belief sich für die Zeit ab dem 01. Juli 1999 auf 1.183,54 DM (Zahlbetrag abzüglich der Beitragsanteile zur Kranken- und Pflegeversicherung: 1.091,23 DM) und für die Zeit ab dem 01. Juli 2000 auf 1.193,89 DM (Zahlbetrag abzüglich der Beitragsanteile zur Kranken- und Pflegeversicherung: 1.100,77 DM). Die für die Zeit vom 01. Januar 1999 bis 31. Juli 2000 errechnete Nachzahlung in Höhe von 20.647,39 DM behielt die Beklagte zur Befriedigung etwaiger Erstattungsansprüche der Krankenkasse zunächst ein. Der Bescheid enthält auf Seiten 4 und 5 den Hinweis, dass u. a. der Bezug von Arbeitslosengeld unverzüglich mitzuteilen sei und für die Beachtung der geltenden Hinzuverdienstgrenzen Bedeutung habe. Für die Höhe der Hinzuverdienstgrenze sei nicht die Sozialleistung selbst, sondern das dieser Leistung zugrunde liegende Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen maßgebend.

Im März 2000 beantragte die Klägerin, die seit Oktober 1998 arbeitsunfähig erkrankt gewesen war und bis zum 27. April 2000 Krankengeld bezogen hatte, die Gewährung von Arbeitslosengeld ab dem 28. April 2000 beim Arbeitsamt Berlin (West) (jetzt: Bundesagentur für Arbeit). Mit Bescheid vom 11. Mai 2000 wurde ihr antragsgemäß Arbeitslosengeld gewährt. Das Arbeitslosengeld belief sich, ausgehend von einem wöchentlichen Bemessungsentgelt in Höhe von 1.030,00 DM, auf wöchentlich 365,26 DM. Mit Änderungsbescheid vom 26. Juli 2000 erhöhte sich das Arbeitslosengeld mit Wirkung vom 22. Juni 2000 auf wöchentlich 392,42 DM, ausgehend von einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von nunmehr 1.140,- DM. Ausweislich eines Vermerks in den Verwaltungsakten des Arbeitsamtes wurde die Klägerin dort am 04. August 2000 darauf hingewiesen, dass sie der hiesigen Beklagten den Bezug des Arbeitslosengeldes zu melden habe.

Ende November 2000 erfuhr die Beklagte schließlich vom Arbeitslosengeldbezug der Klägerin. Sie stellte daraufhin die Auszahlung der Rente zum Jahresende ein und hörte die Klägerin mit Schreiben vom 04. Januar 2001 zur beabsichtigten, auf [§ 48](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) gestützten, Aufhebung der Leistungsbewilligung ab dem 01. Mai 2000 sowie zur Rückforderung von 8.787,08 DM an. Mit Bescheid vom 28. Februar 2001 hob sie den Bewilligungsbescheid vom 27. Juni 2000 gestützt auf [§ 45 Abs. 2 SGB X](#) mit Wirkung vom 01. Mai 2000 auf und forderte von der Klägerin gemäß [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) die in der Zeit vom 01. Mai bis 31. Dezember 2000 gezahlte Rente in Höhe von 8.787,08 DM zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass die Klägerin sich nicht erfolgreich darauf berufen könne, zwei Mitarbeiter des Arbeitsamtes über den Rentenbezug informiert und im Übrigen die erhaltenen Leistungen vollständig ausgegeben zu haben. Sie sei im Rentenbescheid vom 27. Juni 2000 auf die Auswirkungen des Bezugs von Arbeitslosengeld hingewiesen worden und hätte wissen müssen, dass sie einen Leistungsbezug sofort bei der Beklagten hätte anzeigen müssen. Die Rücknahme der Leistungsbewilligung sei auch im Rahmen der Ermessensausübung gerechtfertigt. Die Klägerin erstattete der Beklagten die Rentenzahlung für den Dezember 2000, da sie zu diesem Zeitpunkt von der Überzahlung gewusst habe.

Mit ihrem gegen den Bescheid vom 28. Februar 2001 gerichteten Widerspruch vom 08. März 2001 machte die Klägerin geltend, dass [§ 96 a Abs. 3 Satz 2 Nr. 3](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB VI) die Anrechnung von Arbeitslosengeld nur im Falle des Bezuges einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit vorsehe. Im Übrigen sei sie nicht bösgläubig im Sinne des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) gewesen. Beim Arbeitsamt habe sie die Auskunft erhalten, dass ihr neben der Berufsunfähigkeitsrente Arbeitslosengeld zustehe. Sie habe sich darauf verlassen können, dass das Arbeitsamt die Sach- und Rechtslage richtig beurteilt habe und ihr beide Leistungen in voller Höhe zustünden.

Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte im Wesentlichen unter Wiederholung der bereits dargelegten Gründe mit Widerspruchsbescheid vom 24. Juli 2001 zurück. Ergänzend führte sie aus, dass die Voraussetzungen für eine Rücknahme der Bewilligung nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) vorlägen. Auch im Wege des Ermessens könne von einer Rückforderung nicht abgesehen werden. Der nach [§ 50 SGB X](#) geltend gemachte Erstattungsanspruch reduziere sich angesichts der bereits erfolgten Rückzahlung in Höhe von 1.100,77 DM auf 7.686,31 DM.

Bis zum Ende des Arbeitslosengeldbezuges am 13. Dezember 2002 zahlte die Beklagte keine Rente mehr an die Klägerin. Seit September 2003 bezieht die Klägerin eine Altersrente.

Am 01. August 2001 hat die Klägerin Klage vor dem Sozialgericht Berlin erhoben. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ihren bisherigen Vortrag wiederholt und im Übrigen geltend gemacht, dass das ihr in Höhe von weniger als 2.000,- DM monatlich gewährte Arbeitslosengeld die Hinzuverdienstgrenze von 2.680,78 DM nicht überschritten habe, sodass die Leistungsaufhebung zu Unrecht erfolgt sei.

Weiter hat die Klägerin am 17. August 2001 beim Sozialgericht Berlin den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt und begehrt, den Vollzug des angefochtenen Bescheides einstweilen auszusetzen. Das Sozialgericht Berlin hat den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 13. Dezember 2001 mit der Begründung abgelehnt, dass die Einstellung der Rentenzahlung nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung zu Recht erfolgt sei. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat der Senat mit Beschluss vom 24. Mai 2002 zurückgewiesen ([S 11 RA 4767/01 ER / L 5 B 9/02 RA ER](#)).

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht Berlin am 16. April 2004 hat die Beklagte anerkannt, dass der Klägerin dem Grunde nach vom 01. Januar 1999 bis zum 13. Dezember 2002 ein Anspruch auf Rente wegen Berufsunfähigkeit zugestanden habe. Dieses Anerkenntnis hat die Klägerin angenommen. Im Übrigen hat das Sozialgericht Berlin mit Urteil vom 16. April 2004 den angefochtenen Bescheid aufgehoben, soweit damit der Rentenbescheid vom 27. Juni 2000 der Höhe nach für die Zeit vom 01. Mai bis zum 31. Dezember 2000 aufgehoben und die Erstattung der geleisteten Zahlung verlangt wurde, und die Beklagte zur Auszahlung der Rente für den Dezember 2000 verurteilt. Zur Begründung, auf deren Einzelheiten Bezug genommen wird, hat es im Wesentlichen unter Berufung auf eine Entscheidung des Bundessozialgerichts ausgeführt, dass die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, die Rente wegen Berufsunfähigkeit im streitgegenständlichen Zeitraum aufzuheben. Der Bewilligungsbescheid sei für die Zeit vom 01. Mai bis 31. Dezember 2000 nicht rechtswidrig gewesen. Für den streitgegenständlichen Zeitraum sei entgegen der Ansicht der Beklagten nicht das dem Arbeitslosengeld zugrunde liegende Bemessungsentgelt, sondern nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nur das tatsächlich bezogene Arbeitslosengeld auf die Rente wegen Berufsunfähigkeit anzurechnen. Nach [§ 43 Abs. 5 SGB VI](#) in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung komme eine Berücksichtigung eines fiktiven, tatsächlich nicht erzielten Hinzuverdienstes nicht in Betracht. Eine solche würde die Berücksichtigung des Bemessungsentgelts anstelle des tatsächlich bezogenen Arbeitslosengeldes aber darstellen. Die Vorschrift lasse lediglich die Anrechnung von erzieltem Hinzuverdienst zu und verweise auf [§ 96a Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) in der gleichzeitig geltenden Fassung. Wenn im Ergebnis auch anzunehmen sei, dass Lohnersatzleistungen neben Arbeitseinkommen erfasst sein sollten, so könne eine Ausweitung dahingehend, dass bei Bezug von Arbeitslosengeld das Bemessungsentgelt und nicht die tatsächliche Leistung Grundlage der Anrechnung sein solle, nicht erfolgen. [§ 96a SGB VI](#) enthalte zwar eine derartige Regelung in seinem Absatz 3, doch werde diese Regelung von [§ 43 Abs. 5 SGB VI](#) gerade nicht in Bezug genommen. Eine Änderung der Rechtslage habe sich erst zum 01. Januar 2001 mit der Einführung von [§ 313 SGB VI](#) in der ab diesem Zeitpunkt geltenden Fassung ergeben. Da das Arbeitslosengeld der Klägerin für den Zeitraum vom 01. Mai bis zum 31. Dezember 2000 die für eine Vollrente ab dem 01. Juli 1999 geltende Hinzuverdienstgrenze von 2.664,77 DM bzw. ab dem 01. Juli 2000 von 2.680,78 DM nicht erreicht habe, habe sie einen Anspruch auf die Rente in voller Höhe gehabt. Auch habe sie einen Anspruch auf Zahlung der Rente für den Monat Dezember 2000, der sich unmittelbar aus dem Rentenbescheid ergebe.

Gegen dieses ihr am 14. Juli 2004 zugestellte Urteil richtet sich die am 02. August 2004 eingelegte Berufung der Beklagten. Sie meint, der vom Sozialgericht herangezogenen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 17.12.2002 - [B 4 RA 23/02 R](#) -) könne nicht gefolgt werden. Die dortige Argumentation überzeuge nicht. Insbesondere sei nicht davon auszugehen, dass es der Wille des Gesetzgebers gewesen sei, [§ 96a Abs. 3 SGB VI](#) insgesamt mit Wirkung ab dem 01. Januar 1999 in Kraft zu setzen, ohne dass Abs. 3 dieser Vorschrift tatsächlich Anwendung finden solle. Das Urteil ignoriere den eindeutigen Willen des Gesetzgebers. Infolge der vom Bundessozialgericht vorgenommenen Auslegung werde die von [§ 96a SGB VI](#) in der ab dem 01. Januar 1999 geltenden Fassung getroffene Regelung praktisch ausgehebelt. [§ 43 Abs. 5 SGB VI](#) a.F. habe die möglichen Teilrenten in Abhängigkeit vom Hinzuverdienst zum Regelungsinhalt gehabt. Die Formulierung "erzielter Hinzuverdienst" treffe indes noch keine Regelung zum Umfang sowie zur Art und Weise der Ermittlung des Hinzuverdienstes. Hierfür sei als eigenständige Regelung [§ 96a SGB VI](#) eingeführt worden, der zur Vermeidung von Ungleichbehandlungen mit Wirkung zum 01. Januar 1999 um die Absätze 3 und 4 erweitert worden sei. Ein Ausschluss der Regelung des [§ 96a Abs. 3 SGB VI](#) durch [§ 43 Abs. 5 SGB VI](#) sei daher nach Meinung der Beklagten weder gesetzlich festgelegt noch rechtssystematisch begründbar.

Die Beklagte beantragt laut Schriftsatz vom 11. August 2004,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 16. April 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt laut Schriftsatz vom 31. August 2004,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil für zutreffend und macht sich die Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils zu Eigen. Ergänzend trägt sie vor, dass keinesfalls die Voraussetzungen einer Rücknahme nach [§ 45 SGB X](#) vorlägen. Sie sei auch nicht bösgläubig im Sinne des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) gewesen. Deswegen sei ihr Vertrauensschutz zu gewähren. Schließlich hätten zwei Mitarbeiter des Arbeitsamtes versichert,

ihr stünde das Arbeitslosengeld trotz der Rentenzahlung ungekürzt zu. Hierauf habe sie vertrauen dürfen. Im Übrigen könne ihr die lange Dauer des Berufungsverfahrens und die zwischenzeitlich geänderte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht zum Nachteil gereichen. Hätte der Senat bis spätestens Ende 2007 entschieden, wäre die Berufung zurückgewiesen worden.

Die Beteiligten sind im Termin zur Erörterung des Sachverhalts am 11. Dezember 2008 zu einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung angehört worden und haben jeweils ihr Einverständnis dazu erklärt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Gerichtsakte des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg (L 5 B 9/02 RA ER) und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten () sowie der Bundesagentur für Arbeit (), die – soweit entscheidungserheblich – Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet den Rechtsstreit im Einverständnis mit den Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG). I. Die statthafte und im Übrigen zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Auf die Berufung der Beklagten ist das angefochtene Urteil des Sozialgerichts abzuändern und die Klage abzuweisen. Das Sozialgericht hat den Bescheid vom 28. Februar 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juli 2001 zu Unrecht aufgehoben und die Beklagte zu Unrecht zur Zahlung der Rente für Dezember 2000 verurteilt. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig ergangen und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG. Die Klägerin hat im streitgegenständlichen Zeitraum die Hinzuverdienstgrenzen aufgrund des Bezuges von Arbeitslosengeld überschritten. Die Rücknahme der Bewilligungsentscheidung erfolgte deshalb zu Recht. Es besteht kein Anspruch auf Zugrundelegung nur des Zahlungsbetrags des Arbeitslosengeldes, und nicht seiner Bemessungsgrundlage als erzieltm Hinzuverdienst. Die Klägerin ist daher zur Erstattung der zu Unrecht bezogenen Rente verpflichtet.

1. Ermächtigungsgrundlage für die Rücknahme des Bescheides vom 27. Juni 2000 ist § 45 Abs. 1 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X). Danach darf ein Verwaltungsakt, der einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), soweit er rechtswidrig ist, 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. 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 (vgl. § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X). Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Versicherte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann (vgl. § 45 Abs. 2 Satz 2 SGB X). Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, soweit er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat (§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SGB X), der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat (§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X), oder 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 (§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X). Nur in den letztgenannten Fällen und bei Vorliegen von Wiederaufnahmegründen analog § 580 ZPO darf der Verwaltungsakt für die Vergangenheit zurückgenommen werden (§ 45 Abs. 4 Satz 1 SGB X). Maßgebend hierfür ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes, der zurückgenommen werden soll (vgl. Steinwedel in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 45 SGB X, Stand: 59. EL 2008, Rn. 24).

a) Die Voraussetzungen für eine Rücknahme nach § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X sind erfüllt. Der Bescheid vom 27. Juni 2000 war wegen des Bezugs von Arbeitslosengeld in einer die Hinzuverdienstgrenzen des § 96a des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) übersteigenden Höhe von Anfang an rechtswidrig. Die Rechtsanwendung der Beklagten, im streitbefangenen Zeitraum den Hinzuverdienst auf der Grundlage des Bemessungsentgeltes und nicht auf der Grundlage des tatsächlich gezahlten Arbeitslosengeldes zu ermitteln, ist nicht zu beanstanden. Die Klägerin hat ab dem 01. Januar 1999 eine Rente wegen Berufsunfähigkeit (BU) bezogen. Für diese galt auch im streitigen Zeitraum des Kalenderjahres 2000 die Regelung des § 96 a SGB VI, wonach eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit (wozu eine Rente wegen BU gehört, § 43 Abs. 5 SGB VI a. F.) nur geleistet wird, wenn die Hinzuverdienstgrenze nicht überschritten wird (Abs. 1 Satz 1). Dabei wird auch Arbeitslosengeld als Einkommen gewertet, das nur bis zu gesetzlich festgelegten Grenzen ohne Auswirkung auf die Höhe einer gleichzeitig bezogenen Rente wegen Berufsunfähigkeit bleibt. So sieht § 96a Abs. 3 SGB VI in der vom 01. Januar 1999 bis 31. Dezember 2000 geltenden und daher hier maßgeblichen Fassung des Rentenrechtsreformgesetzes 1999 (RRG 1999) vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I, S. 2998) vor, dass bei der Feststellung eines Hinzuverdienstes, der neben einer Rente wegen Berufsunfähigkeit erzielt wird, dem Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen gleichstehen der Bezug u. a. von den in § 18 a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV) genannten Sozialleistungen, zu denen das Arbeitslosengeld gehört. Die in § 96a Abs. 3 Satz 1 SGB VI genannten Sozialleistungen stehen bei der Feststellung eines Hinzuverdienstes nicht in ihrer tatsächlich geleisteten Höhe dem Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen gleich, sondern in Höhe des der Sozialleistung zugrunde liegenden monatlichen Arbeitsentgeltes oder Arbeitseinkommens, mithin im Falle von Arbeitslosengeldbezug in Höhe des Bemessungsentgeltes (vgl. BSG, Urteil vom 31.01.2008 – B 13 RJ 44/05 R -).

Die Klägerin stützt sich bei ihrer anders lautenden Auffassung wie auch das Sozialgericht auf die Entscheidung des 4. Senats des BSG vom 17.12.2002 (– B 4 RA 23/02 R – SozR 3-2600 § 96a Nr. 1). Hierin hat der 4. Senat entschieden, dass für Zeiten des Bezuges einer Rente wegen Berufsunfähigkeit vom Januar 1999 bis Dezember 2000 bei gleichzeitigem Bezug einer Sozialleistung mit Lohnersatzfunktion (hier Arbeitslosengeld) nur deren Geldwert, nicht aber ihre Bemessungsgrundlage, als erzielter Hinzuverdienst berücksichtigt werden dürfe. Begründet hat das Bundessozialgericht seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt: Nach der Grundnorm des § 43 Abs. 5 SGB VI a. F. sei Rente grundsätzlich in voller Höhe zu leisten und könne insoweit nicht von einem Hinzuverdienst abhängig sein. Die Norm sei (berichtigend) wie folgt zu lesen: Auch wenn nach der ab dem 1. Januar 1999 gültigen Regelung des § 96a Abs. 3 Satz 3 SGB VI bei der Prüfung der Überschreitung der Hinzuverdienstgrenzen ein fiktiver, in Wirklichkeit nicht erzielter Hinzuverdienst (= das dem Arbeitslosengeld zugrunde liegende Bemessungsentgelt) heranzuziehen sei, könne dies in den Jahren 1999 und 2000 deshalb keine Anwendung finden, weil § 96a Abs. 3 Satz 3 SGB VI von der bis Ende 2000 gültigen Fassung des § 43 Abs. 5 SGB VI nicht in Bezug genommen worden sei. Vielmehr sei es gerechtfertigt, in erweiternder Auslegung des § 43 Abs. 5 SGB VI auf § 96a Abs. 1 Satz 1 bis 6 SGB VI a. F. zurückzugreifen, und zwar in dessen ebenfalls am 1. Januar 1996 in Kraft getretenen und über das Jahr 2000 hinaus gültigen Fassung. Auch im Wege einer über die statische Verweisung in § 43 Abs. 5 SGB VI a. F. (auf § 96a Abs. 2 Nr. 2 SGB VI) hinausgehenden erweiternden Auslegung könne § 96a Abs. 3 Satz 3 SGB VI schon deswegen nicht in § 43 Abs. 5 SGB VI einbezogen werden, weil er im Widerspruch zum ausdrücklichen

Tatbestand des [§ 43 Abs. 5 SGB VI](#) a. F. stehe, wonach Rente wegen Berufsunfähigkeit abhängig vom "erzielten" Hinzuverdienst geleistet werde. [§ 96a Abs. 3 Satz 3 SGB VI](#) stelle demgegenüber einen nicht erzielten fiktiven Arbeitsverdienst dem erzielten gleich.

Dieser Sichtweise haben sich der 13. und 5a. Senat des Bundessozialgericht als Nachfolgesenate in den erkennenden Senat überzeugender Weise ausdrücklich nicht angeschlossen (Anfragebeschluss des 13. Senats vom 31.01.2008 - [B 13 RJ 44/05 R](#); Antwortbeschluss des 5a. Senats vom 22.04.2008 - [B 5a R 8/08 S](#); Urteil vom 21.08.2008 - [B 13 RJ 44/05 R](#) -). Denn dem [§ 96 a Abs. 3 Satz 3 SGB VI](#) gebührt nach der lex-posterior-Regel ein Anwendungsvorrang. Mit dem RRG 1999 war [§ 96a Abs. 3 SGB VI](#) für den Zeitraum vom 01. Januar bis 31. Dezember 1999 geschaffen (Art. 1 Nr. 52 und 53 i. V. m. Art. 33 Abs. 1 und Abs. 13 RRG 1999) und gleichzeitig geregelt worden, dass [§ 43 SGB VI](#) a. F. (mit seinem Abs. 5) erst zum 1. Januar 2000 durch eine völlige Neufassung der Vorschrift abgelöst werden sollte (Art. 1 Nr. 19 i. V. m. Art. 33 Abs. 13 RRG 1999). Art. 1 § 1 des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte (SVKorrG) vom 19. Dezember 1998 (BGBl. I., S. 3843) wiederum hat in Art. 33 RRG 1999 einen Abs. 13a eingefügt, wonach u. a. die Vorschriften des Art 1 Nr. 19 und 53 RRG 1999 - vorbehaltlich einer anderen Regelung zu diesem Zeitpunkt - erst am 01. Januar 2001 in Kraft treten sollten. Hierdurch blieb der nach dem RRG 1999 ursprünglich nur für das Jahr 1999 vorgesehene, im vorliegenden Fall maßgebliche Rechtszustand unter Geltung sowohl des [§ 43 Abs. 5 SGB VI](#) a. F. als auch des [§ 96 a Abs. 3 Satz 3 SGB VI](#) nicht nur, wie im RRG 1999 vorgesehen, für das Jahr 1999, sondern auch noch im Jahr 2000 in Kraft. Damit aber hat der Gesetzgeber des RRG 1999 lediglich das Ende der Geltung des [§ 43 SGB VI](#) a. F. - einschließlich seines Abs. 5 (zum 31. Dezember 1999) - geregelt, nicht jedoch dieser Norm mit dem zum 01. Januar 1999 neu geschaffenen [§ 96 a Abs. 3 SGB VI](#) denselben "zeitlichen Rang" verschafft. Der Gesetzgeber des SVKorrG wiederum hat die - übergangsweise - Geltung des hier maßgeblichen Rechtszustands zu den Erwerbsminderungsrenten und den Hinzuverdiensten nach dem RRG 1999 bis zum 31. Dezember 2000 erweitert, um für die eigentlich vorgesehenen Korrekturen der in der ursprünglichen Fassung des RRG 1999 enthaltenen einschneidenden Änderungen des Rentenrechts Zeit zu gewinnen ([BT-Drucksache 14/45, S. 18](#) zu Art. 1 § 1). Der Gesetzgeber hat somit lediglich die Weitergeltung des [§ 43 Abs. 5 SGB VI](#) hingenommen, damit eine beabsichtigte Neuregelung einheitlich in Kraft treten kann. Denn er hat die Geltung des [§ 43 SGB VI](#) bis zum 31. Dezember 2000 verlängert und gleichzeitig für die Übergangszeit bis zum 01. Januar 2001 [§ 96a Abs. 3 SGB VI](#) neu eingefügt. Die dadurch ausgelöste Widersprüchlichkeit ist durch die Anwendung der sog. lex-posterior-derogat-legi-priori-Regel zu lösen (BSG, Urteil vom 21.08.2008 - [B 13 RJ 44/05 R](#) - juris).

Die Berücksichtigung des Bemessungsentgelts der Lohnersatzleistung entspricht auch der Intention des Gesetzgebers des RRG 1999 (vgl. BSG, Beschluss vom 27.03.2004 - [B 13 RJ 44/05 R](#) - rv 2007,177). Zwar wird der Versicherte in seiner finanziellen Gesamtlage durch die Berücksichtigung des (höheren) Bemessungsentgelts schlechter gestellt, als wenn der Bezug von Arbeitslosengeld in der tatsächlich gezahlten Höhe zu Grunde gelegt würde. Damit wird jedoch sichergestellt, dass ein Versicherter, dessen Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit wegen eines Hinzuverdienstes gekürzt wird, nicht besser gestellt wird, wenn an die Stelle des Arbeitsentgeltes oder Arbeitseinkommens eine kurzfristige Lohnersatzleistung tritt. Allerdings ist auch zu gewährleisten, dass der Versicherte nicht schlechter gestellt wird als im Falle der tatsächlichen Erzielung des der Lohnersatzleistung zugrunde liegenden Bemessungsentgeltes als Arbeitnehmer (BSG, Urteil vom 20.11.2003 - [B 13 RJ 43/02 R](#) - [BSGE 91,277](#) = [SozR 4-2600 § 96a Nr. 3](#) = [NZS 2004,542](#)). Die Regelung des [§ 96a SGB VI](#) ist auch verfassungsrechtlich unbedenklich (BSG, Urteil vom 31.01.2008 - [B 13 R 23/07 R](#) -; Urteil vom 21.08.2008 - [B 13 RJ 44/05 R](#) - juris).

Vorliegend war daher die Rente der Klägerin gemäß [§ 96a Abs. 2](#) Buchstabe c und Abs. 3 SGB VI wegen Zusammentreffens mit Hinzuverdienst nicht zu zahlen, weil die zulässige Hinzuverdienstgrenze überschritten worden ist. Diese betrug 2.680,78 DM monatlich; diese hat die Klägerin auf Grund Bezugs von Arbeitslosengeld in Höhe eines Bemessungsentgelts von 1.030,- DM - wöchentlich (entspricht 4.463,33 DM/Monat [1.030,- DM x 52: 12 Monate]) bzw. 1.140,- DM (entspricht 4.940,- DM/Monat) ab dem 22. Juni 2000 überschritten. Die Beklagte hat zutreffend auf der Grundlage des [§ 96a SGB VI](#) das der Berechnung des Arbeitslosengeldes zugrunde liegende monatliche Arbeitsentgelt der Klägerin berücksichtigt und den maßgeblichen Hinzuverdienst sowie die Überzahlung errechnet. Fehler in der Berechnung sind nicht ersichtlich und auch von der Klägerin nicht behauptet worden. Somit errechnet sich eine Überzahlung in Höhe von 8.787,08 DM für den streitgegenständlichen Zeitraum. Darauf hat die Klägerin bereits 1.100,77 DM erstattet, wodurch sich die Forderung auf noch 7.686,31 DM reduziert. Die Berechnung der Höhe der Überzahlung ist unter den Beteiligten nicht streitig.

b) Auch die übrigen Voraussetzungen der Aufhebung nach [§ 45 SGB X](#) liegen vor. Insbesondere kann die Klägerin sich nicht darauf berufen, auf den Bestand des Bescheides vertraut zu haben. Denn die Rechtswidrigkeit der Bewilligung im hier streitgegenständlichen Zeitraum war für sie ohne weiteres zu erkennen bzw. beruhte auf grober Fahrlässigkeit. Nach der Legaldefinition des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3](#) 2. Halbsatz SGB X ist grobe Fahrlässigkeit gegeben, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Dies ist dann der Fall, wenn er bereits einfache, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss. Bei der Beurteilung der groben Fahrlässigkeit ist nicht von einem objektiven, sondern von einem subjektiven Fahrlässigkeitsmaßstab auszugehen (BSG, Urteil 09. Februar 2006 - [B 7a AL 58/05 R](#) - juris). Das Maß der Fahrlässigkeit ist insbesondere nach der persönlichen Urteils- und Kritikfähigkeit, dem Einsichtsvermögen des Beteiligten gemäß dem subjektiven Fahrlässigkeitsbegriff zu beurteilen. Bezugspunkt für das grob fahrlässige Nichtwissen ist schon nach dem Wortlaut des [§ 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, d. h. also das Ergebnis der Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung durch die Behörde. Allerdings können Fehler im Bereich der Tatsachenermittlung oder der Rechtsanwendung, auch wenn sie nicht Bezugspunkt des grob fahrlässigen Nichtwissens sind, Anhaltspunkte für den Begünstigten sein, die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes selbst zu erkennen. Voraussetzung hierfür ist, dass sich die tatsächlichen oder rechtlichen Mängel aus dem Bescheid selbst oder anderen Umständen ergeben und für den Betroffenen ohne weiteres erkennbar bzw. augenfällig sind. Einem Leistungsempfänger wird grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen sein, wenn der Fehler ihm bei seinen subjektiven Erkenntnismöglichkeiten aus anderen Gründen geradezu "in die Augen springt" (BSG, Urteil vom 08.02.2001 - [B 11 AL 21/00 R](#) - [SozR 3-1300 § 45 Nr. 45](#) = SGB 2001,381).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Aus dem Bewilligungsbescheid vom 27. Juni 2000 (Seite 4) ergab sich zunächst ohne weiteres, dass für die Rente wegen Berufsunfähigkeit eine Hinzuverdienstgrenze in Höhe von 2.680,78 DM galt. Weiter ist dort dargestellt, dass diese auch im Falle des Bezugs von Arbeitslosengeld gilt und dass nicht das tatsächlich bezogene Arbeitslosengeld, sondern "das dieser Sozialleistung zugrunde liegende monatliche Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen" maßgebend ist. Schließlich wurde auch auf die Verpflichtung hingewiesen, unter anderem den Bezug von Arbeitslosengeld mitzuteilen (Seite 5 des Bewilligungsbescheides). Hieraus war unschwer zu entnehmen, dass sich für den hier streitgegenständlichen Zeitraum ein Anspruch nicht ergibt. Die Klägerin selbst hat an der Rechtmäßigkeit der Bewilligung neben dem Bezug von Arbeitslosengeld nach eigenen Angaben auch erhebliche Zweifel gehabt und beim Arbeitsamt nachgefragt. Aber auch aus der dortigen Aussage kann die Klägerin schutzwürdiges Vertrauen nicht herleiten. Nach ihrem Vorbringen hatte sie dort lediglich die Auskunft erhalten, dass das Arbeitslosengeld in voller Höhe zustünde. Eine Aussage zum Anspruch auf

Berufsunfähigkeitsrente erhielt sie nach eigenen Angaben dort gerade nicht. Hier hätte daher Anlass bestanden, sich bei der hiesigen Beklagten zu informieren und insbesondere auch den Bezug des Arbeitslosengeldes ihr gegenüber anzugeben. Warum die Klägerin aus dieser zum Arbeitslosengeldanspruch ergangenen Auskunft im Übrigen darauf geschlossen haben will, sie habe trotz des Bezugs von Arbeitslosengeld auch einen vollen Anspruch auf die Berufsunfähigkeitsrente, erschließt, insbesondere nach den Hinweisen im Bewilligungsbescheid (Seiten 4 und 5) nicht. Diese Hinweise musste sie auch zur Kenntnis nehmen bzw. sich so behandeln lassen, als habe sie diese Hinweise gelesen. Denn hierzu war die Klägerin verpflichtet. Eine Obliegenheit, Bewilligungsbescheide zu lesen und zur Kenntnis zu nehmen, besteht, auch wenn sie nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist. In verschiedenen Zusammenhängen hat das BSG aus dem Sozialrechtsverhältnis hergeleitet, dass die Beteiligten "sich gegenseitig vor vermeidbarem, das Versicherungsverhältnis betreffenden Schaden zu bewahren" haben (vgl. BSG; Urteil vom 08.02.2001 - [B 11 AL 21/00 R](#) - [SozR 3-1300 § 45 Nr. 45](#) = SGB 2001,381).

Weiterhin ist nach Aktenlage auch davon auszugehen, dass die Klägerin beim Arbeitsamt am 04. August 2000 auch die Auskunft erhalten hat, den Arbeitslosengeldbezug bei der hiesigen Beklagten melden zu müssen (vgl. handschriftlicher Vermerk vom 04.08.2000, Bl. 9 der VA des Arbeitsamtes). Soweit die Klägerin den Wahrheitsgehalt dieses Vermerkes dadurch in Zweifel zu ziehen versucht, dass es unwahrscheinlich sei, dass zunächst ein Computervermerk gefertigt und dann noch ein handschriftlicher Vermerk vorgenommen werde, überzeugt dies nicht. Zwar ist richtig, dass am 04. August 2000 neben dem handschriftlichen Vermerk noch ein Eintrag in das Computerprogramm des Arbeitsamtes (BewA-Vermerk) vorgenommen wurde. Allerdings handelt es sich hierbei um Vermerke zweier verschiedener Personen. Denn aus dem computerschriftlichen Vermerk ergibt sich, dass die Klägerin anschließend noch an anderer Stelle des Arbeitsamtes (Stelle III 112) den Rentenbescheid vorlegen wollte bzw. sollte.

c) Die Rücknahmefristen des [§ 45](#) Absätze 3 und [4 SGB X](#) sind ersichtlich eingehalten.

d) Der angefochtene Bescheid der Beklagten ist auch nicht etwa deshalb rechtswidrig, weil die Beklagte bei seinem Erlass kein Ermessen ausgeübt hat. Für eine fehlerfreie Ermessensentscheidung ist es erforderlich, dass der Verwaltungsträger sein Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung (überhaupt) ausübt und dass er dabei im Übrigen auch die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhält, [§ 39](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I). Der gemäß [§ 39 Abs. 1 SGB I](#) von der Ermessensentscheidung Betroffene hat einen korrespondierenden Anspruch auf die pflichtgemäße Ausübung fehlerfreien Ermessens. Nur in diesem - eingeschränkten - Umfang unterliegt nach Maßgabe des [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) die Ermessensentscheidung einer gerichtlichen Kontrolle. Rechtswidrig können Verwaltungsakte demnach nur in Fällen des Ermessensmissgebrauchs (entweder in Gestalt des Ermessensnichtgebrauchs oder in Gestalt der Ermessensüberschreitung) sein (vgl. BSG, Urteil vom 14.12.1994 - [4 RA 42/94](#) = [SozR 3-1200 § 39 Nr. 1](#)). Die Frage, ob überhaupt eine Ermessensentscheidung ergangen ist und ob diese gegebenenfalls rechtmäßig war, beurteilt sich dabei nach dem Inhalt des Rücknahmebescheides, insbesondere nach seiner Begründung. Diese muss erkennen lassen, dass eine Ermessensentscheidung getroffen wurde, und sie muss darüber hinaus grundsätzlich auch diejenigen Gesichtspunkte aufzeigen, von denen der Verwaltungsträger bei der Ausübung des Ermessens ausgegangen ist. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte zur Überzeugung des Senats eine diesen Grundsätzen entsprechende hinreichende Ermessensentscheidung getroffen, indem sie im Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 28. Februar 2001 und nochmals im Widerspruchsbescheid vom 24. Juli 2001 die vorgetragene Einwände der Klägerin zur Kenntnis genommen und bei der Ausübung des ihr zustehenden Ermessens berücksichtigt hat. Es kann zur Überzeugung des Senats rechtlich nicht beanstandet werden, dass die Beklagte dabei im vorliegenden Fall das öffentliche Interesse bzw. das Interesse der Versichertengemeinschaft an der Rückforderung überzahlter Beträge höher bewertet hat.

2. Auch die Möglichkeit des zweimaligen Überschreitens der Hinzuverdienstgrenze nach [§ 96 a Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) führt - unabhängig von der Ursache des Mehrverdienstes - im Ergebnis nicht wenigstens zu einer Reduzierung der Erstattungsforderung. Es kommt dabei nicht darauf an, ob das Überschreiten der Hinzuverdienstgrenze auf die Berücksichtigung von Sonderzahlungen zurückzuführen ist oder aber der Mehrverdienst eine andere Ursache hat. Dies bedeutet aber gerade nicht, dass ein zweimaliges Überschreiten der einschlägigen Hinzuverdienstgrenze immer zulässig ist. Es bedarf in jedem Fall der Erzielung eines Mehrverdienstes. Beim gleichmäßigen Bezug von Arbeitslosengeld ist aber keine Erzielung von Mehrverdienst gegeben. Sinn des Gesetzes ist es zu ermöglichen, dass Arbeitsverträge auf die Verdienstgrenze so abgestellt werden können, dass diese unabhängig von Schwankungen in den Arbeitsstunden (und damit im Verdienst) eingehalten und ein Jahresausgleich gefunden werden kann. Beim Bezug von Arbeitslosengeld in monatlich gleichbleibender Höhe findet diese Möglichkeit hingegen von vornherein keine Anwendung (vgl. BSG, Urteil vom 06.02.2007 - [B 8 KN 3/06 R](#) - [SozR 4-2600 § 96a Nr. 9](#) = [SGB 2007, 223](#); Urteil vom 03.05.2005 - [B 13 RJ 8/04 R](#) - [BSGE 94, 286](#) = [SozR 4-2600 § 96a Nr. 7](#)). Eine Ausnahme hierzu im Sinne der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 20.11.2003 - [B 13 RJ 43/02 R](#) - [BSGE 91, 277](#) = [SozR 4-2600 § 96a Nr. 3](#)) für den Fall, dass im Bemessungsentgelt beim Arbeitslosengeld einmalige Sonderzahlungen (Urlaubs- und Weihnachtsgeld etc.) berücksichtigt sind, kommt hier nicht in Betracht, da in dem der Klägerin bescheinigten Arbeitseinkommen keine Sonderzahlungen enthalten waren.

3. Da somit die Aufhebung der Leistungsbewilligung für den Zeitraum vom 01. Mai bis 31. Dezember 2000 nicht zu beanstanden ist, besteht auch kein Anspruch auf Auszahlung der Rente im Dezember 2000.

4. Soweit die Klägerin die Dauer des Berufungsverfahrens bemängelt und davon ausgeht, dass sie bei einer früheren Entscheidung des Senats obsiegt hätte, ist der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes aufgrund obergerichtlicher Rechtsprechung bei einer Rechtsprechungsänderung bzw. Rückwirkung angesprochen. Die Voraussetzungen dafür liegen jedoch nicht vor. Als Teil der Staatsgewalt sind die Gerichte an das Rechtsstaatsprinzip gebunden und müssen bei Änderung ihrer Rechtsprechung, nicht anders als der Gesetzgeber bei Gesetzesänderungen, den Grundsatz des Vertrauensschutzes beachten (BVerfG, Urteil vom 14.01.1987 - [1 BvR 1052/79](#) - BVerfGE 74,129BGH, Urteil vom 18.01.1996 - [IX ZR 69/95](#) - [BGHZ 132,6](#); BAG, Urteil vom 12.07.2007 - [2 AZR 699/05](#) - AP Nr. 32 zu § 17 KSchG, Urteil vom 22.03.2007 - [6 AZR 499/04](#) - EzA zu [§ 17 KSchG Nr. 18](#); Urteil vom 23.03.2006 - [2 AZR 343/05](#) - [BAGE 117,281](#) = AP Nr. 21 zu § 17 KSchG = EzA Nr. 16 zu § 17 KSchG = [NZA 2006,971](#) = [NJW 2006, 3161](#)). Zwar erzeugen höchstrichterliche Entscheidungen keine dem Gesetzesrecht vergleichbaren Rechtsbindungen. Sie stellen lediglich die Rechtslage in einem konkreten Fall fest. Gleichwohl kann und darf ein Bürger auf die durch die höchstrichterliche Rechtsprechung konkretisierte Rechtslage und deren Bestand vertrauen. Er wird nicht unterscheiden müssen - und auch nicht können -, ob sich die Rechtslage direkt aus der Norm erschließt oder sich aus den Konkretisierungen der Rechtsprechung ergibt. Dennoch soll sich der Betroffene darauf verlassen dürfen, dass an einen abgeschlossenen Tatbestand nachträglich keine anderen - ungünstigeren - Voraussetzungen gestellt werden als sie im Zeitpunkt der Vollendung des Sachverhalts gefordert wurden. Der Bürger darf erwarten und sich darauf verlassen, dass sein zum Zeitpunkt der Handhabung rechtlich gefordertes Verhalten von der Rechtsprechung nicht nachträglich als rechtswidrig oder nicht ausreichend qualifiziert wird (BVerfG, Urteil vom

22.03.1983 - [2 BvR 475/78 - BVerfGE 63,343](#) [357]). Erforderlich ist die Änderung einer langjährigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (BFH, Großer Senat, Beschluss vom 17.12.2007 - [GrS 2/04 - BFHE 220,129](#) =BStBl. II 2008,608;) Vertrauensschutz in diesem Sinn bedeutet Schutz vor Rückwirkung. Gemessen daran kommt der Klägerin kein Vertrauen in die nunmehr vom Bundessozialgericht aufgegebene Rechtsprechung des 4. Senats zu. Denn eine Rückwirkung in diesem Sinne liegt hier nicht vor. Die - für die Klägerin günstige - Rechtsprechung des 4. Senats (Urteil vom 17.12.2002 - [B 4 RA 23/02 R](#) - SozR 3-2600 zu § 96a Nr. 2) ist, unabhängig davon, dass die Klägerin lediglich Mitteilungspflichten zu erfüllen und keine rechtlichen Wertungen vorzunehmen hatte, erst nach den hier angefochtenen Bescheiden und den Handlungen der Klägerin ergangen. Zum Zeitpunkt des Bezugs des Arbeitslosengeldes und der unterlassenen Mitteilung davon an die Beklagte existierte diese noch nicht; die Klägerin konnte deshalb kein Vertrauen diesbezüglich entwickeln. Nach der vorgenannten Rechtsprechung darf eine Rechtsprechungsänderung regelmäßig nicht dazu führen, einer Partei rückwirkend Handlungspflichten aufzuerlegen, die sie nachträglich nicht mehr erfüllen kann (BAG, Urteil vom 29.03.1984 - [2 AZR 429/83](#) - AP Nr. 31 zu § 102 BetrVG = EzA Nr. 55 zu § 102 BetrVG ; BAG, Urteil vom 18.01.2001 - [2 AZR 616/99](#) - AP Nr. 1 zu § 28 LPVG Niedersachsen = EzA Nr. 11 zu § 626 BGB- Krankheit ; BAG, Urteil vom 12.07.2007 - [2 AZR 699/05](#) - AP Nr. 32 zu § 17 KSchG). Dies ist aber vorliegend nicht der Fall. Im Übrigen ist auch fraglich, ob die Prognose gerechtfertigt ist, bei früherer Entscheidung hätte das Berufungsverfahren zu einem die Berufung zurückweisendem Urteil geführt. Die für die Klägerin günstige Rechtsprechung des 4. Senats war auch schon früher umstritten (vgl. SG Magdeburg, Gerichtsbescheid vom 15.09.2005 - [S 19 RJ 161/04](#)), und der nach erfolgter Änderung des Geschäftsverteilungsplans beim BSG als Nachfolgesenat nunmehr für derartige Rechtsstreitigkeiten zuständige 13. Senat hatte bereits mit Beschluss vom 27.03.2007 beim 4. Senat angefragt, ob er an der genannten Rechtsprechung festhalte, und eine Korrektur angekündigt.

5. Der geltend gemachte Erstattungsanspruch ergibt sich aus [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Anhaltspunkte dafür, dass die Erstattungsforderung der Höhe nach unzutreffend ermittelt worden sein könnte, sind weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) und folgt der Entscheidung in der Hauptsache.

III.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Auch die Abweichung vom Urteil des Bundessozialgerichts vom 17. Dezember 2002 (- [B 4 RA 23/02 R](#) - a.a.O.) rechtfertigt eine Revisionszulassung nicht, weil die hierfür erforderliche aktuelle Divergenzlage (vgl. dazu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage 2008, § 160 Rn. 13 b) nicht besteht. Denn der 4. Senat des Bundessozialgerichts kann wegen einer Änderung des Geschäftsverteilungsplans seit dem 01. Januar 2008 mit dieser Rechtsfrage nicht mehr befasst werden. Nach der Änderung der Geschäftsverteilung ist Nachfolgesenat des 4. Senats neben dem 13. Senat der 5a. Senat. Auf Anfragebeschluss vom 31.1.2008 beim 5a. Senat hat dieser mit Antwortbeschluss vom 22.4.2008 ([B 5a R 8/08 S](#)) an der Rechtsprechung des 4. Senats ausdrücklich nicht festgehalten und sich der Sicht des 13. Senats angeschlossen. Eine Divergenz besteht somit nicht.  
Rechtskraft

Aus  
Login  
BRB  
Saved  
2009-02-26