

B 13 R 23/07 R

Land

Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht

Bundessozialgericht

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

13

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 6 RA 983/04

Datum

07.10.2005

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 2 R 362/05

Datum

06.03.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 13 R 23/07 R

Datum

31.01.2008

Kategorie

Urteil

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 6. März 2007 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander auch für das Revisionsverfahren keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I

1

Streitig ist die teilweise Aufhebung eines Rentenbescheids wegen teilweiser Erwerbsminderung auf Grund nachträglicher Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse sowie die entsprechende Rückforderung.

2

Der im Juli 1949 geborenen Klägerin wurde auf ihren Rentenantrag von Dezember 2000 Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung ab Januar 2001 in Höhe von zunächst EUR 312,11/Monat netto bewilligt (Rentenbescheid vom 26.10.2001). Mit ihrem Widerspruch begehrte die Klägerin Rente wegen voller Erwerbsminderung. Die Beklagte wies den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 25.4.2002). Im Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Frankfurt am Main legte die Klägerin ein ausgefülltes Formular vor, in dem sie angab, seit 7.1.2002 Arbeitslosengeld (Alg) in Höhe von EUR 217,94 wöchentlich vom Arbeitsamt Gelnhausen zu beziehen. Diese Unterlagen wurden der Beklagten zur Kenntnis übersandt und gingen dort am 5.9.2002 ein; am nächsten Tag wurde vom dortigen Sachbearbeiter "W.b.E." (wohl: Wiedervorlage bei Eingang) verfügt. Nach der Durchführung weiterer medizinischer Ermittlungen im Klageverfahren erkannte die Beklagte im Januar 2003 an, dass die Klägerin auf Grund eines Leistungsfalls vom 13.12.2002 Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit ab Beginn des siebten Kalendermonats nach Eintritt des Leistungsfalls bis voraussichtlich 30.6.2006 habe. Die Klägerin nahm das Anerkenntnis an und erklärte den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt. Mit Bescheid vom 22.8.2003 führte die Beklagte das Anerkenntnis aus und bewilligte der Klägerin ab 1.7.2003 Rente wegen voller Erwerbsminderung.

3

Zwischenzeitlich wurde im Mai 2003 von der Beklagten in einer Aktenverfügung niedergelegt, dass die Klägerin angegeben habe, ab 7.1.2002 Alg zu beziehen und weitere Ermittlungen verlasst seien. Die Beklagte wandte sich daraufhin an das Arbeitsamt Gelnhausen mit der Bitte um Angabe des dem Alg zu Grunde liegenden Bemessungsentgelts. Das Arbeitsamt Gelnhausen erteilte unter dem 2.8.2003 die Auskunft, dass die Versicherte ab 7.1.2002 laufend bis voraussichtlich 25.2.2004 Alg beziehe und die Höhe des der Leistung zu Grunde liegenden Arbeitsentgelts wöchentlich EUR 480,37 betrage. Daraufhin berechnete die Beklagte die Rente der Klägerin wegen teilweiser Erwerbsminderung mit Wirkung für die Zukunft neu, weil sich der Hinzuverdienst geändert habe und somit die Rente ab 1.10.2003 nicht mehr zu zahlen sei (Bescheid vom 14.8.2003).

4

Mit Schreiben vom 20.8.2003 wurde die Klägerin zu der Absicht angehört, den Rentenbewilligungsbescheid vom 26.10.2001 mit Wirkung für die Vergangenheit (ab 7.1.2002) nach § 48 des Zehnten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB X) aufzuheben und die Überzahlung für die Zeit bis 30.9.2003 zurückzufordern. Die Klägerin trat der Absicht mit der Begründung entgegen, eine Aufhebung des ursprünglichen

Rentenbewilligungsbescheids sei nicht mehr zulässig, weil die Rücknahme nicht innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen erklärt werden könne, die die Rücknahme für die Vergangenheit rechtfertigten. Denn die Beklagte habe spätestens am 6.9.2002 Kenntnis von dem Bezug von Alg gehabt.

5

Daraufhin hob die Beklagte den Rentenbescheid vom 26.10.2001 hinsichtlich der Rentenhöhe mit Wirkung ab 7.1.2002 gemäß [§ 48 SGB X](#) auf und berechnete die Rente der Klägerin wegen teilweiser Erwerbsminderung ab diesem Zeitpunkt neu; insoweit werde die Rente nicht gezahlt (Bescheid vom 24.10.2003). Bis zum 30.9.2003 (Wegfall der Rente) ergebe sich eine Überzahlung in Höhe von EUR 6.586,96. Die Rückforderung werde aus Ermessensgründen jedoch auf den Betrag von EUR 4.676,29 begrenzt; über diesen Betrag hinaus könne nicht von einer Aufhebung des Bescheids abgesehen werden, weil nach Abwägung aller Umstände die zu hohe Rentenzahlung voll zu Lasten der Versichertengemeinschaft ginge und keine persönlichen oder wirtschaftlichen Gründe vorgetragen oder sonst ersichtlich seien, die der Bescheidaufhebung entgegenstünden. In einem internen Vermerk vom 21.10.2003 hatte die Beklagte die Beträge im Einzelnen aufgeschlüsselt: Für die Zeit vom 7.1.2002 bis 30.9.2002 werde die Überzahlung von EUR 2.765,62 in voller Höhe zurückgefordert, weil die Meldung des Bezugs von Alg bei der Beklagten erst im September 2003 eingegangen sei; für die Folgezeit bis 30.9.2003 würden wegen des Mitverschuldens der Behörde nur 50 %, dh EUR 1.910,67, zurückgefordert. Der Widerspruch der Klägerin wurde zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 26.2.2004).

6

Mit Urteil vom 7.10.2005 wies das SG die Klage ab. Das Hessische Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 6.3.2007). Es hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

7

Die Voraussetzungen für eine Rücknahme des ursprünglichen Rentenbewilligungsbescheids gemäß [§ 48 Abs 1 SGB X](#) lägen vor. Nach Erlass des Rentenbescheids vom 26.10.2001 sei insoweit eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eingetreten, als die Klägerin in der Zeit vom 7.1.2002 bis 30.9.2003 Alg bezogen habe, wodurch die maßgeblichen Hinzuverdienstgrenzen überschritten worden seien. Anzurechnen sei das Alg nicht in dessen tatsächlicher Höhe, sondern das der Sozialleistung zu Grunde liegende monatliche Arbeitsentgelt bzw Arbeitseinkommen. Zu Recht habe die Beklagte den Verwaltungsakt auch für die Vergangenheit zurückgenommen. Davon könne nur im Falle eines atypischen Falls als Ermessensentscheidung abgesehen werden. Die Beklagte habe eingeräumt, es könnte ihr vorgeworfen werden, nicht sofort nach Erhalt der Mitteilung über den Bezug von Alg Ermittlungen eingeleitet zu haben. Die Beklagte habe ihr Ermessen sachgerecht ausgeübt. Der von der Beklagten eingestandene Behördenfehler sei nicht derart grob gewesen, dass auf eine Rückforderung zu viel gezahlter Rentenbeiträge insgesamt verzichtet werden könne. Die Mitteilung des Bezugs von Alg in einem Formular sei in einem Rechtsstreit wegen Rente wegen voller Erwerbsminderung erfolgt, wo es um den Grund des Anspruchs ginge und die Frage des Bezugs von Alg von untergeordneter Bedeutung gewesen sei. Der Beklagten könne deshalb nachgesehen werden, nicht sogleich Nachforschungen zu dem dem Alg zu Grunde liegenden Arbeitsentgelt eingeleitet zu haben. Die Einjahresfrist für die Rücknahme des Bescheids sei noch nicht verstrichen. Für den Fristbeginn sei maßgeblich der Zeitpunkt, in dem die Behörde Kenntnis von allen entscheidungserheblichen Umständen habe, die für eine konkrete Rücknahmeentscheidung erforderlich seien, sodass keine weiteren Ermittlungen mehr durchgeführt werden müssen. Gefordert sei dabei eine positive Kenntnis der Behörde, nicht nur ein Kennenmüssen. Zu den Tatsachen gehörten weiterhin auch alle Umstände, die für eine Ermessensentscheidung im gegebenen Einzelfall maßgebend sein könnten. Entsprechende Kenntnis habe die Beklagte erst mit der Auskunft des Arbeitsamts im August 2003 erhalten, sodass die Frist erst im August 2003 begonnen habe und der Bescheid vom 24.10.2003 innerhalb dieser Jahresfrist ergangen sei.

8

An der Verfassungsmäßigkeit des [§ 96a](#) des Sechsten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB VI), soweit dort nicht an die tatsächliche Höhe der Lohnersatzleistung angeknüpft werde, sondern das fiktive Bemessungsentgelt zu Grunde gelegt werde, bestünden keine Zweifel. Zwar seien die Voraussetzungen für den Bezug von Alg nach [§ 119](#) des Dritten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB III) andere als die für den Bezug von Alg nach [§ 125 SGB III](#). Es gebe aber keine sachlich zwingenden Gründe dafür, diese Sachverhalte unterschiedlich zu behandeln, denn in beiden Fällen werde eine Lohnersatzleistung bei Arbeitslosigkeit nur für einen vorübergehenden Zeitraum gewährt. In beiden Fallgestaltungen seien Versicherte nicht besser und nicht schlechter zu stellen, als wenn sie beschäftigte Arbeitnehmer wären.

9

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Sie rügt sinngemäß eine Verletzung der [§§ 48, 45 SGB X](#) und [§ 96a SGB VI](#). Zu Unrecht sei der Rückforderungsbescheid für die Vergangenheit ergangen. Denn die Jahresfrist sei versäumt. Die Beklagte habe spätestens am 6.9.2002 Kenntnis vom Hinzuverdienst erlangt, als während des sozialgerichtlichen Verfahrens bei der Beklagten das og ausgefüllte Formular eingegangen sei, wonach der Bezug von Alg mit Höhe und Beginndatum angegeben worden sei. Die Beklagte habe jedoch, statt sofort Ermittlungen einzuleiten, zunächst Wiedervorlage bei Eingang verfügt. Dass die Beklagte keine positive Kenntnis vom Überschreiten des Hinzuverdienstes hatte, sei nicht maßgeblich, denn es komme nicht darauf an, ob die Beklagte aus den Tatsachen die richtigen Schlüsse gezogen habe.

10

Im Übrigen hätte auch eine Anrechnung nicht erfolgen dürfen, denn die Anrechnungsvorschrift des [§ 96a SGB VI](#) sei verfassungswidrig, soweit dort anstelle des tatsächlichen Hinzuverdienstes auf das Bemessungsentgelt abgestellt werde. Die Vorschrift verstoße gegen [Art 14](#) und [3](#) des Grundgesetzes (GG). Rentenbezieher, die zugleich Empfänger von Sozialleistungen sind, seien im Vergleich zu aktiv einer Erwerbstätigkeit nachgehenden Rentenbeziehern schlechter gestellt, indem in ihrem Fall ein fiktiver Hinzuverdienst Berücksichtigung finde. Eine derartige Ungleichbehandlung zwischen Arbeitslosen und aktiven Arbeitnehmern sei sachlich jedenfalls dann nicht gerechtfertigt, wenn Alg bei gleichzeitigem Bestehen voller Erwerbsminderung bezogen werde, denn sie, die Klägerin, sei dadurch nicht nur vorübergehend,

sondern dauerhaft aus dem Erwerbsleben ausgeschieden. Insoweit müsse zwischen Bezug von Alg nach §§ 117 ff SGB III und nach § 125 SGB III unterschieden werden. Dem entspreche es auch, dass der Gesetzgeber für den Bezug von Alg nach § 119 SGB III eine kalendermäßig bestimmbare Anspruchshöchstdauer vorgesehen habe, wohingegen er mit § 125 SGB III eine echte Nahtlosigkeitsregelung getroffen habe, mithin eine zeitliche Begrenzung des Anspruchs nur in der Weise vorgesehen habe, dass der Anspruch mit Feststellung einer vollen Erwerbsminderung durch den Rentenversicherungsträger ende. Auch der erkennende Senat habe verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung des § 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI geäußert (Bezug auf BSGE 91, 277 = SozR 4-2600 § 96a Nr 3), diese bei vorübergehendem Bezug von Lohnersatzleistungen noch als verfassungsgemäß angesehen; diese Voraussetzung liege bei ihr aber nicht vor.

11

Die Klägerin beantragt sinngemäß, das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts von 6.3.2007 und das Urteil des Sozialgericht Frankfurt am Main vom 7.10.2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24.10.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.2.2004 aufzuheben.

12

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

13

Sie hält die Urteile der Vorinstanzen für zutreffend.

II

14

Die zulässige Revision ist nicht begründet. Das LSG hat die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG zu Recht abgewiesen, denn der Rückforderungsbescheid der Beklagten vom 24.10.2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.2.2004 ist nicht zu beanstanden.

15

Streitgegenstand ist die Rechtmäßigkeit des Bescheids vom 24.10.2003; dieser beruht auf der Annahme, es sei eine Überzahlung in Höhe von EUR 6.586,96 eingetreten, von deren gesamter Rückforderung nur auf Grund Ermessens abgewichen werde.

16

Zu Recht hat die Beklagte den ursprünglichen Rentenbewilligungsbescheid für die Gewährung von Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung wegen nachträglichen Hinzuverdienstes, der die Hinzuverdienstgrenze überschritten hat, gemäß § 48 Abs 1 und 4 iVm § 45 Abs 4 SGB X für die Vergangenheit zurückgenommen und die Überzahlung teilweise gemäß § 50 SGB X zurückgefordert.

17

Gemäß § 48 Abs 1 Satz 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen habe, eine wesentliche Änderung eintritt. Nach Satz 2 der Vorschrift soll der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit " ... 3. nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde". Nach Abs 4 der Vorschrift gilt § 45 Abs 4 Satz 2 SGB X entsprechend; danach muss die Behörde den Verwaltungsakt innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts für die Vergangenheit rechtfertigen, zurücknehmen. Gemäß § 50 Abs 1 Satz 1 SGB X sind, soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist, bereits erbrachte Leistungen zu erstatten.

18

Die Beklagte durfte den Bescheid über die Bewilligung der Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung vom 26.10.2001 gemäß § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X mit Wirkung für die Vergangenheit in der streitgegenständlichen Höhe von EUR 4.676,29 zurücknehmen, weil er nachträglich rechtswidrig geworden war. Nach Erlass des genannten Verwaltungsakts hat die Klägerin Einkommen erzielt. Als Einkommen gilt auch der Bezug von - wie hier - Alg. Es handelt sich dabei um reales und kein fiktives Einkommen, auch wenn es nicht in seiner konkreten Höhe, sondern (nach § 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI) in Höhe des dieser Leistung zu Grunde liegenden Arbeitsentgelts (hier also des Bemessungsentgelts nach § 131 SGB III) berücksichtigt wird. Das Alg wurde der Klägerin mit Bescheid des Arbeitsamts vom 31.1.2002 rückwirkend ab 7.1.2002 gewährt, sodass der letztgenannte Zeitpunkt als Beginn der Änderung der Verhältnisse anzusehen ist (§ 48 Abs 1 Satz 3 SGB X). Der ursprüngliche Bewilligungsbescheid der Beklagten ist nachträglich ab dem Zeitpunkt des Zusammentreffens von Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung und Alg insoweit rechtswidrig geworden, als auf die Rente Alg in Höhe der Bemessungsgrundlage anzurechnen war mit der Folge des Wegfalls der Rente.

19

Der Aufhebung und Rückforderung steht auch der Grundsatz nicht entgegen, dass das Aufhebungsrecht im Rahmen des § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X auf die Höhe der nachträglich bewilligten Sozialleistung beschränkt ist (hierzu Senatsurteil vom 23.3.1995 - 13 RJ 39/94 -, SozR 3-1300 § 48 Nr 37 S 80 f mwN). Denn das Alg überstieg den Betrag der Rente bei weitem.

20

Nach [§ 96a Abs 1 SGB VI](#) in der hier ab 1.1.2002 maßgeblichen Fassung wird eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit nur geleistet, wenn das für denselben Zeitraum erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen aus einer Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit die in Abs 2 genannten, auf einen Monat bezogenen Beträge nicht übersteigt, wobei ein zweimaliges Überschreiten um jeweils einen Betrag bis zur Höhe der Hinzuverdienstgrenze nach Abs 2 im Laufe eines Kalenderjahrs außer Betracht bleibt. Die Höhe der Hinzuverdienstgrenze ist in Abs 2 der Vorschrift geregelt. Nach Abs 3 der Vorschrift stehen bei der Feststellung eines Hinzuverdienstes, der neben einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung erzielt wird, dem Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen gleich der Bezug ua der in [§ 18a Abs 3 Satz 1](#) des Vierten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB IV) genannten Sozialleistung. Als Erwerbsersatzentgelt ist dort ua auch das Alg aufgeführt. Nach [§ 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI](#) ist als Hinzuverdienst das der Sozialleistung zu Grunde liegende monatliche Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zu berücksichtigen.

21

Vorliegend war die Rente der Klägerin gemäß [§ 96a Abs 2](#) und 3 SGB VI wegen Zusammentreffens mit Hinzuverdienst nicht zu zahlen, weil für die Zeit ab Bezug des Hinzuverdienstes (7.1.2002) bis 30.9.2003 der zulässige Hinzuverdienst überschritten worden ist. Die monatliche Hinzuverdienstgrenze betrug bei der Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung für die Zeit ab 1.1.2002 (vgl. Bescheid vom 26.10.2001) in den alten Bundesländern maximal EUR 1.864,09; diese hat die Klägerin auf Grund Bezugs von Alg in Höhe eines Bemessungsentgelts von EUR 480,- wöchentlich (entspricht EUR 2.080,-/Monat) überschritten. Somit errechnete sich vom 7.1.2002 bis 30.9.2003 eine Überzahlung in Höhe von EUR 6.586,96. Die Berechnung der Höhe der Überzahlung ist unter den Beteiligten nicht streitig. Überdies hat die Beklagte den Rentenbewilligungsbescheid nicht in dieser - vollen - Höhe aufgehoben, sondern nur hinsichtlich eines Betrags von EUR 4.676,29.

22

Zu Unrecht beruft sich die Klägerin darauf, dass die Jahresfrist nach [§ 48 Abs 4](#) iVm [§ 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#) für die Rücknahme für die Vergangenheit verstrichen sei, weil sie bereits im Klageverfahren um die Rente wegen voller Erwerbsminderung den Bezug von Alg ab 7.1.2002 und dessen Höhe mitgeteilt habe; hiervon habe die Beklagte spätestens am 5.9.2002 Kenntnis erhalten, sodass der Rückforderungsbescheid vom 24.10.2003 erst nach Ablauf der Jahresfrist erfolgt sei. Dass der Sachbearbeiter Wiedervorlage verfügt habe und nicht sofort mit den Ermittlungen begonnen habe, könne ihr nicht angelastet werden.

23

Die Einjahresfrist des [§ 48 Abs 4](#) iVm [§ 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#) beginnt mit Kenntnis des Aufhebungsgrunds. Hierzu gehört jedenfalls Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich die wesentliche Änderung gegenüber den Verhältnissen bei Erlass des früheren Verwaltungsakts ergibt. Insoweit kommt es auch auf den Umfang der Rechtswidrigkeit an, weil der Verwaltungsakt nur aufgehoben werden soll, "soweit" eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Dem entspricht, dass nach [§ 50 Abs 1 SGB X](#) Umfang und Ausmaß des Erstattungsanspruchs davon abhängen, ob und "soweit" ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist.

24

Die Frist beginnt zu laufen, sobald dem zuständigen Sachbearbeiter der Behörde die für die Rücknahmeentscheidung erheblichen Tatsachen bekannt sind. Dazu gehören alle Umstände, deren Kenntnis es der Behörde objektiv ermöglicht, ohne weitere Sachaufklärung unter sachgerechter Ausübung ihres Ermessens über die Rücknahme zu entscheiden ([BSGE 80, 283](#), 285 f = [SozR 3-1300 § 50 Nr 19](#) S 57 f mwN). Der Umfang der Kenntnis der Tatsachen richtet sich nach dem Tatbestand der Aufhebungsnorm. Im Fall der Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts ([§ 45 SGB X](#)) setzt diese voraus, dass die Behörde nicht nur Kenntnis der Tatsachen hat, aus denen sich die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts ergibt, sondern auch sämtliche für die Rücknahmeentscheidung außerdem erheblichen Tatsachen vollständig kennt. Bei der "entsprechenden" Anwendung der Jahresfristregelung auf die Aufhebungsvorschrift des [§ 48 Abs 1 Satz 2 SGB X](#) muss das maßgebende Wissen der Behörde sämtliche Tatsachen und Umstände betreffen, die die wesentliche Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse bei Erlass des aufzuhebenden Verwaltungsakts darstellen (s [BSG SozR 3-1300 § 45 Nr 26](#) S 87). So hat das BSG bereits entschieden, dass zB Kenntnis der bloßen Tatsache der Beschäftigung nicht genügt, sondern es auch die Höhe der Einkünfte, deren Art und Verteilung im Hinblick auf eine Anrechnung ankommt (vgl. [BSG SozR 4-1300 § 24 Nr 1](#) RdNr 12). Entsprechendes gilt vorliegend.

25

Für die Kenntnis der die Rücknahme rechtfertigenden Tatsachen genügt die Kenntnis des Bezugs von Alg und die Höhe der wöchentlichen Leistung (wie sie der Beklagten durch Übersendung eines Doppels der Auskunft der Klägerin gegenüber dem SG bekannt geworden war) nicht. Denn nach [§ 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI](#) ist maßgeblich für die Rechtswidrigkeit des Bescheids die Höhe des zu Grunde zu legenden Arbeitsentgelts. Dieses aber war der Beklagten nicht bekannt.

26

Die Beklagte konnte auch anhand der Angaben der Klägerin über die Höhe des wöchentlichen Alg nicht die genaue Höhe des maßgeblichen Bemessungsentgelts (vgl. [§ 131 SGB III](#)) errechnen. Dies gilt schon deshalb, weil das Bemessungsentgelt für die Lohnersatzleistung Alg nicht, wie die Klägerin offenbar meint, aus der Höhe ihrer Leistung zurückberechnet werden kann - auch dann nicht, wenn ihr (entsprechend dem Vortrag in der Revisionsbegründungsschrift) Familienstand und ihre Kinderlosigkeit bekannt waren. Vielmehr ist das für die Leistungshöhe maßgebende Leistungsentgelt auch von der eingetragenen Lohnsteuerklasse abhängig ([§ 133 Abs 1 Satz 1 Nr 2](#) iVm Abs 2 SGB III). Diese aber konnte, weil die Klägerin (nach ihren Angaben im Rentenantrag) verheiratet war, variieren je nach Fallgestaltung (s [§ 38b Satz 2](#) des Einkommensteuergesetzes: Lohnsteuerklasse I, II, III, IV, V oder VI).

27

Selbst wenn im Übrigen ein Fachmann des Arbeitsförderungsrechts allein aus der Leistungshöhe hätte ableiten können, dass bei allen

denkbaren Alternativen die Hinzuverdienstgrenze auch für eine Drittelrente überschritten gewesen wäre, kann dies der Beklagten nicht als Kenntnis iS des [§ 48 Abs 4 iVm § 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#) zugerechnet werden. Denn eine Kenntnis in diesem Sinn ist mehr als ein - selbst grob fahrlässiges - "Kennenmüssen" (BSG [SozR 3-1300 § 45 Nr 2](#) S 13). Dafür, dass sich die Beklagte iS der von der Revision angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs ([NJW 1985, 2022](#) f) missbräuchlich einer Kenntnis verschlossen hätte (was nach Ansicht des Kasseler Komm, [§ 45 SGB X](#) RdNr 29 als Fallgestaltung diskutiert werden könnte, die einer Kenntnis gleichzustellen wäre), gibt es auf der Grundlage der für das BSG bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) keinen Anhalt.

28

Außerdem lässt die Argumentation der Revision außer Acht, dass es für die Kenntnis iS des [§ 48 Abs 4 iVm § 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#) nicht allein auf die Kenntnis der Tatsachen ankommt, die die wesentliche Änderung gegenüber dem Ursprungsbescheid ausmachen, sondern auch auf die Tatsache, die die Behörde zur Ausübung ihres Ermessens benötigt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Behörde gleichzeitig Kenntnis von jenen Umständen hatte, die nach ihrer Rechtsmeinung auch eine Atypik iS des "Soll"-Ermessens (stRspr des BSG; s zB BSG [SozR 1300 § 48 Nr 53](#) S 149) begründen. Denn der Sinn der Jahresfrist dient nicht dem Vertrauensschutz des Betroffenen, sondern der Rechtssicherheit ([BSGE 74, 20, 26 = SozR 3-1300 § 48 Nr 32](#)).

29

So aber liegt der Fall hier. Denn im Zeitpunkt der Kenntnis von der Höhe des Bemessungsentgelts ([§ 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI](#)) wusste die Beklagte von dem Umstand, der nach ihrer Rechtsmeinung den atypischen Fall begründet, nämlich ihre fehlenden weiteren Ermittlungen auf Grund der Angaben der Klägerin, die dem Sachbearbeiter der Beklagten am 6.9.2002 zugegangen waren. Kenntnis von den für die Ausübung ihres Ermessens erheblichen Tatsachen aber konnte die Beklagte erst auf Grundlage der Anhörung der Klägerin (mit Schreiben vom 20.8.2003; Antwort der Klägerin vom 12.10.2003) erlangen.

30

Der angegriffene Bescheid der Beklagten ist auch nicht deshalb rechtswidrig, weil die Ermessensausübung fehlerhaft wäre. Das Wort "soll" in Abs 1 Satz 2 des [§ 48 SGB X](#) bedeutet, dass der Leistungsträger in der Regel den Verwaltungsakt rückwirkend aufheben muss, er jedoch in atypischen Fällen nach seinem Ermessen hiervon abweichen kann (stRspr, vgl auch BSG vom 5.10.2006 - [B 10 EG 6/04 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen = [SozR 4-1300 § 48 Nr 8](#)). Die Frage, ob ein atypischer Fall vorliegt, ist als Rechtsvoraussetzung im Rechtsstreit von den Gerichten zu überprüfen und zu entscheiden (ebenfalls stRspr, [BSGE 69, 233, 237 = SozR 3-5870 § 20 Nr 3; SozR 3-1300 § 48 Nr 42; SozR 3-1300 § 48 Nr 37](#); jeweils mwN). Ob ein atypischer Fall vorliegt, hängt maßgeblich von den Umständen des Einzelfalls ab (BSG [SozR 1300 § 48 Nr 44](#)). Es kommt darauf an, ob der Einzelfall auf Grund seiner besonderen Umstände von dem Regelfall der Tatbestände nach Abs 1 Satz 2, die die Aufhebung des Verwaltungsakts für die Vergangenheit gerade rechtfertigen, signifikant abweicht und die vorgesehene Rechtsfolge für den Betroffenen eine unverhältnismäßige Härte darstellen würde. Dabei ist die Frage, ob ein atypischer Fall vorliegt oder nicht, nicht losgelöst davon zu beurteilen, welcher der in den Nr 1 bis 4 vorausgesetzten Tatbestände erfüllt ist (BSG [SozR 1300 § 48 Nr 53](#) S 149). Zu berücksichtigen ist auch die Frage, ob die Rückerstattung nach Lage des Falls eine Härte bedeutet, die den Leistungsbezieher in untypischer Weise stärker belastet als den hierdurch im Normalfall Betroffenen (vgl [BSGE 74, 287, 294 = SozR 3-1300 § 48 Nr 33](#) mwN).

31

Da die Beklagte bereits selbst vom Vorliegen eines atypischen Falls ausgegangen ist, hat der erkennende Senat diese Voraussetzung nicht mehr zu prüfen; jedenfalls hat die Beklagte ihr Ermessen sachgerecht ausgeübt. Dass die Beklagte sich ihres Ermessensspielraums bewusst war, folgt bereits daraus, dass sie im Hinblick auf ihre eingeräumte Verzögerung die Rückforderung von EUR 6.586,96 auf EUR 4.676,29 reduziert hat. Ihre Ausführungen (Anlage 10 des Bescheids vom 24.10.2003), ein vollständiger Verzicht auf eine Rückforderung sei nicht möglich, weil dies zu Lasten der Versichertengemeinschaft ginge, andererseits von der Klägerin im Anhörungsverfahren keine persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse vorgetragen worden seien, die der Bescheidaufhebung entgegenstünden, sind nicht ermessensfehlerhaft.

32

Im Gegensatz zur Rechtsmeinung der Klägerin scheitert die Rückforderung nicht daran, dass die Neufeststellung der Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung mit der Anrechnung des Hinzuverdienstes rechtswidrig wäre, weil die Anrechnung von Alg nach [§ 96a Abs 3 Satz 1 SGB VI](#) überhaupt bzw hinsichtlich der Höhe auf der Grundlage nicht in dessen tatsächlicher Höhe auf der Grundlage des Bemessungsentgelts nach [§ 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI](#) gegen die Verfassung verstieße.

33

[§ 96a Abs 3 SGB VI](#) wurde durch Art 1 Nr 52 des Rentenreformgesetzes 1999 (RRG 1999) vom 16.12.1997 ([BGBl I 2998](#)) mit Wirkung ab 1.1.1999 eingeführt (Geltung auf das Jahr 2000 erweitert durch das Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19.12.1998, [BGBl I 3843](#); Geltung ab 2001 bestätigt durch das Gesetz zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 20.12.2000, [BGBl I 1827](#)). Satz 1 Nr 4 der Vorschrift regelt, dass bei der Feststellung des Hinzuverdienstes, der neben einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung oder einer Rente für Bergleute erzielt wird, dem Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen ua gleichsteht der Bezug der weiteren in [§ 18a Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB IV](#) genannten Sozialleistungen. Nach letzterer Vorschrift zählt hierzu das Alg. Nach [§ 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI](#) ist als Hinzuverdienst das der Sozialleistung zu Grunde liegende monatliche Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zu berücksichtigen.

34

Die Anrechnung des Erwerbsersatz Einkommens, hier von Alg, ist als solche nicht verfassungswidrig. Der aus [§ 96a SGB VI](#) folgende

"Übersicherungseinwand" verstößt weder gegen [Art 14 Abs 1 Satz 1 GG](#) noch gegen [Art 3 Abs 1 GG](#) (Bundesverfassungsgericht (BVerfG) Nichtannahmebeschluss vom 14.6.2007 - [1 BvR 154/05](#) -, [NVwZ-RR 2007, 685](#); BSG vom 6.2.2007 - [B 8 KN 3/06 R](#) -, [SozR 4-2600 § 96a Nr 9 mwN](#)).

35

Ebenso wenig ist die Zugrundelegung des Bemessungsentgelts nach [§ 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI](#) verfassungswidrig. Der 4. Senat des BSG hat zwar offen gelassen, ob die Ausgestaltung der Anrechnung von Erwerbsersatz Einkommen im Einzelnen den Anforderungen der Verfassung entspreche (BSG [SozR 3-2600 § 96a Nr 1](#) S 11 f). Der erkennende Senat hat jedoch bereits im Urteil vom 20.11.2003 ([BSGE 91, 277](#) = [SozR 4-2600 § 96a Nr 3](#)) zu erkennen gegeben, dass er keine verfassungsrechtlichen Bedenken sieht, [§ 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI](#) anzuwenden (vgl auch SG Speyer vom 14.1.2004 - [S 7 RJ 115/02](#) -, veröffentlicht bei Juris; LSG Baden-Württemberg vom 22.3.2002 - [L 4 RA 3322/00](#) -, veröffentlicht bei Juris). Auch der 5. Senat hat gegen die Zugrundelegung der Bemessungsgrundlage keine grundsätzlichen Bedenken geäußert (BSG vom 30.1.2002 - [B 5 RJ 6/01 R](#) -, veröffentlicht bei Juris).

36

Zu Unrecht beruft sich die Klägerin demgegenüber auf die genannte Entscheidung des erkennenden Senats vom 20.11.2003 ([BSGE 91, 277](#) = [SozR 4-2600 § 96a Nr 3](#)), indem sie ausführt, der Senat habe hierin verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung geäußert, jedoch festgestellt, dass die Regelung des [§ 96a Abs 3 Satz 3 SGB VI](#) bei vorübergehendem Bezug von Lohnersatzleistungen noch mit der Verfassung vereinbar sei. Diese Darstellung trifft nicht zu. In dem damals entschiedenen Fall ging es vielmehr um die Frage, inwieweit bei einer Lohnersatzleistung berücksichtigt werden muss, dass beim Arbeitseinkommen ein zweimaliges Überschreiten der Hinzuverdienstgrenzen außer Acht zu lassen ist. Der Senat hat insoweit entschieden, dass auch bei Abs 3 Satz 3 der Vorschrift insoweit ein Gleichklang zu Abs 1 Satz 2 der Vorschrift hergestellt werden muss, weil sonst eine verfassungsrechtlich nicht hinzunehmende Schlechterstellung des "passiven" gegenüber dem "aktiven" Arbeitnehmer vorliege. Nur um diese dem Gesetz nicht unmittelbar zu entnehmende Gleichbehandlung zu berücksichtigen, hat er darauf hingewiesen, dass auch der Umstand, dass der "passive" Arbeitnehmer in der Regel nur vorübergehend aus dem Erwerbsleben ausscheidet, die Gleichbehandlung mit dem "aktiven" Arbeitnehmer erfordert.

37

Grundsätzlich jedoch ist die Anrechnung der Bemessungsgrundlage statt des Zahlbetrags der Sozialleistung mit dem Grundgesetz vereinbar.

38

Die Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit unterfällt dem Schutz des [Art 14 Abs 1 Satz 1 GG](#) (vgl [BVerfGE 100, 1](#), 32 ff = [SozR 3-8570 § 10 Nr 3](#)). Die konkrete Reichweite dieses Schutzes, insbesondere wenn - wie hier - kein Totalentzug einer Rechtsposition vorliegt, sondern unter Beibehaltung des Rechts auf die Rente lediglich der monatliche Auszahlungsanspruch der Rente modifiziert bzw auf Null gekürzt wird, ergibt sich aus den Grundsätzen, nach denen der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des Eigentums nach [Art 14 Abs 1 Satz 2 GG](#) zu bestimmen hat. Das BVerfG nennt hier als Maßstab, dass die Regelung durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sein muss. Dies setzt voraus, dass der Eingriff einen legitimen Zweck verfolgt, das eingesetzte Mittel zur Zweckerreichung geeignet und erforderlich ist und schließlich die Regelung die Betroffenen nicht übermäßig belastet und deshalb für sie nicht unzumutbar ist ([BVerfGE 75, 78](#), 97 f = [SozR 2200 § 1246 Nr 142 mwN](#)). Schrankenbestimmungen müssen also stets dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen, der von [Art 20 Abs 1 GG](#) erfasst ist.

39

Das Gebot des [Art 3 Abs 1 GG](#) ist vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine gleiche oder ungleiche Behandlung rechtfertigen können (zB [BVerfGE 110, 94](#), 131 mwN). Dem Gesetzgeber kommt eine weite Gestaltungsfreiheit zu. Insbesondere ist ihm gestattet, gerade für den Bereich der im Sozialrecht vorherrschenden Massenverwaltung pauschalierende und typisierende Regelungen zu normieren, selbst wenn dies im Einzelfall zu Härten führen sollte ([BVerfGE 100, 59](#), 80 = [SozR 3-8570 § 6 Nr 3](#), stRspr).

40

Mit der Regelung des Bemessungsentgelts hat der Gesetzgeber bei der Anrechnung von Lohnersatzleistungen auf die Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit einen legitimen Zweck verfolgt. Das gewählte Mittel war unter Beachtung des dem Gesetzgeber eingeräumten Gestaltungsspielraums auch geeignet und erforderlich.

41

Die Änderung des [§ 96a SGB VI](#) beruht auf den Beschlüssen des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (vgl [BT-Drucks 13/8671, S 25 f](#) (Art 1 Nr 47a)). Zur Begründung wurde ausgeführt: "Die Änderung stellt sicher, dass ein Versicherter, dessen Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit wegen eines Hinzuverdienstes gekürzt wird, nicht besser gestellt wird, wenn an die Stelle des Arbeitseinkommens eine kurzfristige Lohnersatzleistung tritt" (vgl BT-Drucks aaO, S 118 (zu Nr 47a)). Wie die Anrechnung von bestimmten Lohnersatzleistungen überhaupt dient das Abstellen auf das Bemessungsentgelt somit demselben Ziel, bei Hinzuverdienst die Renten wegen Berufsunfähigkeit bzw wegen Erwerbsminderung derart abzusenken, dass beim Vergleich zum Einkommen vor Eintritt des Versicherungsfalls keine Überversorgung eintritt. Dies ist in erster Linie sozialpolitisch legitimiert (vgl bereits BSG [SozR 4-2600 § 313 Nr 3](#)) und liegt offenkundig im öffentlichen Interesse.

42

Gemessen an der og Zielsetzung hat der Gesetzgeber mit der Festlegung des Bemessungsentgelts keine übermäßig belastende und damit unverhältnismäßige Regelung getroffen. Denn die Anhebung des tatsächlichen Einkommens (Alg) auf eine fiktive (höhere) Stufe des dem zu Grunde liegenden Einkommens korrespondiert mit der allgemeinen Absenkung, wenn statt des vorherigen Einkommens nunmehr Alg bezogen wird. Damit wird verhindert, dass durch den gleichzeitigen Bezug von Arbeitsentgelt und einer als Ersatz für Arbeitsentgelt konzipierten Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit möglicherweise sogar ein höheres Einkommen erzielt wird als vor der Erwerbsminderung. Dies kann nicht als unverhältnismäßig angesehen werden (BVerfG vom 14.6.2007, [NVwZ-RR 2007, 685](#)). Die Einführung von Hinzuverdienstgrenzen für den Bezug von Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit und damit gerade auch die Zugrundelegung von Bemessungsentgelten verfolgt in einer dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechenden Weise den legitimen Zweck, deren Lohnersatzfunktion zu stärken (vgl [BT-Drucks 13/2590, S 19](#)). Die Zugrundelegung des Bemessungsentgelts führt nicht automatisch dazu, dass die Rentenzahlungen stets völlig eingestellt werden, sondern nur stufenweise abgesenkt werden. Auch der Vertrauensschutz ist nicht verletzt. Dem Versicherten wird der Versicherungsschutz nicht vollständig entzogen, sein Recht auf Rente bleibt unberührt.

43

Auch das Gleichbehandlungsgebot des [Art 3 Abs 1 GG](#) ist nicht verletzt. Die Klägerin wird nicht ungleich gegenüber denjenigen Versicherten behandelt, die neben der Rente wegen Erwerbsminderung noch Arbeitsentgelt beziehen. Die Zugrundelegung des Bemessungsentgelts geschieht - wie bereits erwähnt - gerade zu dem Zweck der Gleichbehandlung und soll eine Besserstellung der Klägerin durch die Tatsache der Erwerbsminderung gegenüber einem Versicherten, der noch einer Erwerbstätigkeit nachgeht, vermeiden. Wäre nur die tatsächliche Lohnersatzleistung zu Grunde gelegt, würde die Klägerin durch die Arbeitslosigkeit besser gestellt, und höhere Rentenleistungen beziehen, als wenn sie noch erwerbstätig wäre. Der Bezug einer Rente wegen Erwerbsminderung würde in diesem Falle einen Anreiz bieten, eine neben der Rente ausgeübte Erwerbstätigkeit aufzugeben und in die Arbeitslosigkeit zu gehen.

44

Insbesondere wird die Klägerin entgegen ihrer Auffassung nicht, weil sie Alg nach [§ 125 SGB III](#) bezieht, zu Unrecht gleich behandelt mit denjenigen Versicherten, denen Alg auf Grund von [§ 119 SGB III](#) zusteht. Die Klägerin begründet diesen Vorwurf damit, dass Alg bei ihr nicht nur kurzfristig an die Stelle des Arbeitsentgelts getreten sei. Vielmehr sei nach Lage ihres Falls davon auszugehen gewesen, dass sie auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht mehr vermittelbar sei. Das Ziel des SGB III, sie möglichst effizient wieder in ein Arbeitsverhältnis zu vermitteln, sei bei ihr nicht zu verwirklichen gewesen. Den Unterschieden entspreche auch, dass der Gesetzgeber für den Bezug von Alg nach [§ 119 SGB III](#) eine kalendermäßig bestimmte Anspruchshöchstdauer vorgesehen habe, wohingegen er mit [§ 125 SGB III](#) eine echte Nahtlosigkeit vorgesehen habe. Es könne deshalb nicht davon die Rede sein, dass sie Alg nur wegen einer vorübergehenden Arbeitslosigkeit bezogen habe. Derjenige, der wie sie Alg auf Grund von [§ 125 SGB III](#) beziehe und dessen Alg-Bezug in einen Rentenbezug übergehe, befinde sich nicht in einer Phase vorübergehender Arbeitslosigkeit, sondern sei bereits mit Eintritt der mehr als sechsmonatigen Minderung der Leistungsfähigkeit quasi aus dem Erwerbsleben ausgeschieden. Dem kann der Senat nicht folgen. Im Gegensatz zur Darstellung der Klägerin wird die Leistung nach [§ 125 SGB III](#) nicht nahtlos bis zur Rente geleistet, sondern unterliegt denselben zeitlichen Beschränkungen wie das Alg nach [§ 119 SGB III](#) (s Winkler in Gagel, SGB III, Stand 2006, § 125 RdNr 3 f). Maßgebliche Unterschiede, auf Grund derer eine Alg-Zahlung nach [§ 125 SGB III](#) bei der Berücksichtigung im Rahmen des [§ 96a Abs 3 SGB VI](#) privilegiert sein sollte, sind nicht erkennbar.

45

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-05-13