

## L 6 RJ 58/00

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
6  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 32 RJ 1089/99  
Datum  
10.04.2000  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 6 RJ 58/00  
Datum  
12.09.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. April 2000 wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers für beide Instanzen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beklagte zu Recht eine Rente wegen Berufsunfähigkeit wegen des Bezugs von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 1. September 1995 bis zum 22. November 1995 sowie vom 1. Januar 1996 bis zum 31. Oktober 1997 aufheben und vom Kläger Rentenleistungen in Höhe von 24.788,98 DM zurückfordern durfte.

Im September 1994 beantragte der im Oktober 1937 geborene Kläger mittels eines Rentenantragsformulars der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte bei der Beklagten eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit. Mit seiner Unterschrift unter den Formantrag verpflichtete sich der Kläger, unverzüglich Nachricht zu geben, wenn bis zum Erhalt des Rentenbescheides eine Leistung nach Abschnitt 6 des Antrages, u.a. auch Arbeitslosengeld, gezahlt werde, bzw. der Rentenrechnungsstelle nach Bewilligung jede Änderung der Verhältnisse unverzüglich schriftlich mitzuteilen, die die Zahlung oder den Anspruch selbst beeinflusse. Die Beklagte bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 2. Mai 1995 rückwirkend ab dem 1. Januar 1995 eine Rente wegen Berufsunfähigkeit, wobei sie die Höhe der monatlichen Rentenzahlungen mit Renten Anpassungsmitteilungen jeweils zum 1. Juli jährlich anpasste. Unter dem Stichwort "Mitteilungspflichten" wies sie im Bewilligungsbescheid u.a. darauf hin, dass bestimmte Sozialleistungen Einfluss auf die Rentenhöhe haben könnten. Daher bestünde u.a. die gesetzliche Verpflichtung, das Hinzutreten von Arbeitslosengeld unverzüglich anzuzeigen. Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Widerspruch mit dem Ziel der Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit.

Mit einem am 5. September 1995 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben teilte die Bundesanstalt für Arbeit (BA) mit, der Kläger habe am 28. August 1995 Arbeitslosengeld beantragt. Außerdem werde um eine unverzügliche Mitteilung gebeten, ob im Falle der Bewilligung von Arbeitslosengeld der Anspruch auf Rente wegen Berufsunfähigkeit ruhe und dem Grunde nach ein Erstattungsanspruch nach § 103 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB X) geltend gemacht werde. Gleichzeitig werde um die Mitteilung des Restleistungsvermögens des Klägers gebeten.

Nachdem die Beklagte den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 15. November 1995 zurückgewiesen und der Kläger hiergegen am 7. Dezember 1995 vor dem Sozialgericht Berlin (S 23 J 1859/97) Klage erhoben hatte, teilte die Beklagte der BA am 3. Januar 1996 telefonisch mit, aufgrund des Widerspruchs des Klägers habe eine Beantwortung ihres Schreibens noch nicht erfolgen können. Mit Schreiben vom selben Tag meldete die Beklagte bei der BA - dort eingegangen am 8. Januar 1996 - vorsorglich einen Erstattungsanspruch auf die Nachzahlung an. Im Hinblick auf die Anrechnungsvorschrift des § 95 des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VI) werde gebeten, die Einzelheiten des Arbeitslosengeldbezuges mitzuteilen.

Mit Bescheid vom 29. Januar 1996 bewilligte die BA dem Kläger rückwirkend ab 28. August 1995 Arbeitslosengeld (wöchentlicher Leistungssatz 340,80 DM), behielt aber von vornherein bis zum 11. Oktober 1995 mit Blick auf den geltend gemachten Erstattungsanspruch die Nachzahlung in Höhe der Rentenzahlung (1.921,99 DM) ein und kehrte lediglich den Spitzbetrag ( 239,21 DM) an den Kläger aus. Für die Zeit vom 12. Oktober 1995 bis zum 26. Dezember 1995 war der Kläger durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Zunächst erhielt er lediglich vom 23. November 1995 bis zum 26. Dezember 1995 Krankengeld. Für die Zeit vom 27. Dezember 1995 bis zum 3. April 1996 bewilligte die BA (Bescheide vom 30. Januar 1996) dem Kläger erneut Arbeitslosengeld (wöchentlicher Leistungssatz bis 31. Dezember 1995 346,20 DM, ab 1. Januar 1996 345,60 DM), hielt aber auch hier die Zahlungen in Höhe der Rente (4214,30 DM) zurück und zahlte an den Kläger den verbleibenden Spitzbetrag (682,10 DM) aus. Von der Höhe des wöchentlichen Leistungssatzes machte die BA der Beklagten mit ihrem dort

am 30. Januar 1996 eingegangenen Schreiben vom 26. Januar 1996 Mitteilung, ohne jedoch klarzustellen, dass sie dem Kläger lediglich den Spitzbetrag auszahlte. Erst mit Bescheid vom 6. März 1996 bewilligte die BA dem Kläger nachträglich vom 12. Oktober 1995 bis 22. November 1995 Arbeitslosengeld (wöchentlicher Leistungssatz 340,80 DM). Auch für diesen Zeitraum behielt sie das Arbeitslosengeld in Höhe der Rentenzahlung (1.494,88 DM) vorläufig ein und zahlte nur den Spitzbetrag (549,92 DM) an den Kläger aus. Schließlich gewährte die BA dem Kläger vom 4. April 1996 bis zum 31. Oktober 1997 auf der Grundlage des Bescheides vom 12. April 1996 in der Fassung des Dynamisierungsbescheides vom 16. Dezember 1996 und des Änderungsbescheides vom 14. Januar 1997 ungekürzt Arbeitslosengeld (wöchentlicher Leistungssatz ab 16. Dezember 1996 353,40 DM, ab 1. Januar 1997 347,40 DM). Grund für die Beendigung des Arbeitslosengeldbezuges war die dem Kläger durch die Beklagte mit Bescheid vom 19. August 1997 bewilligte Altersrente wegen Arbeitslosigkeit ab 1. November 1997.

Nachdem der Kläger die auf die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit gerichtete Klage vor dem Sozialgericht Berlin am 8. April 1998 zurückgenommen hatte, gelangte die den Kläger betreffende Verwaltungsakte der Beklagten, die von ihr mit Schriftsatz vom 12. Februar 1996 an das Sozialgericht geschickt worden war und sich zwischenzeitlich zwischen Juli 1997 und September 1997 bei der Beklagten zur Bearbeitung des Altersrentenantrages des Klägers befunden hatte, am 24. April 1998 erneut in den Machtbereich der Beklagten.

Am 28. April 1998 erfragte die Beklagte telefonisch bei der BA die Höhe der wöchentlichen Arbeitslosengeldzahlungen. Auch bei dieser Gelegenheit erwähnte die BA nicht, dass sie bis zum 3. April 1996 dem Kläger nicht den vollen Leistungssatz ausgezahlt hatte.

Mit einfachem Schreiben vom 28. April 1998 teilte die Beklagte dem Kläger Folgendes mit: Die Berechnungsgrundlagen der gewährten Rente hätten sich geändert. Die Rente sei daher neu berechnet worden. Für die Zeit vom 1. September 1995 bis 31. Oktober 1997 ergebe sich eine Überzahlung von 32.050,99 DM. Die Berechnung der Rente sowie die Berechnung der Überzahlung ergebe sich aus der Anlage 1. Wie er den beigegeführten Berechnungsanlagen entnehmen könne, sei die Berufsunfähigkeitsrente aufgrund der rückwirkend vorzunehmenden Anrechnung des Arbeitslosengeldes überzahlt worden. Der Anlage 1 war zu entnehmen, dass nach der Neuberechnung sich der Zahlbetrag der Rente - mit Ausnahme der Zeit vom 23. November 1995 bis zum 31. Dezember 1995 - auf Null belief.

Im Übrigen wies die Beklagte darauf hin, dass, da die BA angehalten worden sei, sein Arbeitslosengeld nicht in voller Höhe an ihn auszuzahlen, die Überzahlung mit der dort verbliebenen Nachzahlung verrechnet werde. Sollte die Nachzahlung nicht zur Deckung der Überzahlung ausreichen, sei er zur Rückzahlung der überzahlten Beträge verpflichtet. Mit weiterem Schreiben vom selben Tag teilte die Beklagte der BA mit, dass die für den Kläger gewährte Berufsunfähigkeitsrente mit 32.050,99 DM überzahlt worden sei, insoweit nehme man Bezug auf den Erstattungsanspruch vom 3. Januar 1996. Es werde gebeten, den überzahlten Betrag zu überweisen.

Daraufhin setzte die BA die Beklagte davon in Kenntnis, dass der Erstattungsanspruch für die Zeit vom 1. September 1995 bis 22. November 1995 und vom 1. Januar 1996 bis 3. April 1996 in Höhe von 7.262,01 DM befriedigt werde. Eine Erstattung ab 4. April 1996 könne jedoch nicht erfolgen, da die Leistungen bereits voll an den Kläger ausgezahlt worden seien.

Nachdem der Kläger gegen den seines Erachtens in dem Schreiben vom 28. April 1998 im Sinne des [§ 31 SGB X](#) enthaltenen Verfügungssatz , die Berufsunfähigkeitsrente sei überzahlt, Widerspruch eingelegt und u.a. eine mangelnde Begründung gerügt hatte, erwiderte die Beklagte mit Schreiben vom 7. September 1998 folgendermaßen:

Nach [§ 95 SGB VI](#) sei ein doppelter Bezug von Sozialleistungen mit Lohnersatzfunktion gesetzlich ausgeschlossen. Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) sei dafür eine rückwirkende Aufhebung auch ohne Berücksichtigung subjektiver Kriterien vorgesehen. Der Bescheid vom 28. April 1998 habe diese Aufhebung ausgeführt. Zusätzlich sei zu beachten, dass der Kläger mit dem unterschriebenen Rentenantrag sich verpflichtet habe, den Bezug weiterer Sozialleistungen einschließlich Leistungen der BA mitzuteilen. Spätestens mit den Hinweisen im Rentenbescheid vom 2. Mai 1995 habe dem Kläger zudem bekannt sein müssen, dass sich mit dem Bezug von Arbeitslosengeld Auswirkungen auf die Rentenhöhe ergeben könnten. Die Fristen des [§ 48 SGB X](#) seien mit der Aufhebungsentscheidung eingehalten. Die zunächst unterbliebene Anhörung und die erforderliche Begründung könnten im Rahmen des Widerspruchsverfahrens nachgeholt werden ([§ 41 SGB X](#)). Der Kläger erhalte nun wunschgemäß Gelegenheit zur Stellungnahme. Hierauf erwiderte der Kläger mit einem am 16. September 1998 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben.

Mit Widerspruchsbescheid vom 25. November 1998 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Entscheidung über die Bewilligung der Rente wegen Berufsunfähigkeit sei für die Zeit vom 1. September 1995 bis zum 22. November 1995 und ab dem 1. Januar 1996 aufgehoben worden. Die zu Unrecht ausgezahlten Leistungen von insgesamt 32.050,99 DM seien zurückgefordert worden. Rechtsgrundlage für die Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit sei [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#), dessen geforderte Voraussetzungen ausschließlich objektiver Natur seien und deshalb keinen Raum für subjektive Erwägungen ließen. Eine Atypik, die die Ausübung von Ermessen erforderlich mache, liege nicht vor. Zudem stehe die Kenntnis des Klägers von der Fehlerhaftigkeit der Rentenzahlung und der doppelte Empfang zweier Sozialleistungen über einen Zeitraum von 2 1/2 Jahren einem auch nur teilweisen Absehen von der Aufhebung entgegen. Auch wenn eine Korrektur der Rentenzahlung bereits früher möglich gewesen wäre, so berechtige dies doch nicht dazu, ohne einen Hinweis auf den erkannten Fehler fortlaufend unrechtmäßig Sozialleistungen zu empfangen und zu verbrauchen. Sozialhilfeansprüche dürften unter zusätzlicher Berücksichtigung der Renteneinkünfte der Ehefrau des Klägers nicht entgangen sein, so dass auch eine besondere, unzumutbare Härte für den Kläger mit der Bescheidaufhebung nicht verbunden sei. Das Interesse der Versichertengemeinschaft, aus den vorhandenen Mitteln nur die gesetzlich zustehenden Leistungen zu erbringen und zu Unrecht gezahlte Leistungen zurückzuerhalten, bleibe zu beachten. Die zunächst unterbliebene Anhörung sei wirksam nachgeholt ([§ 41 SGB X](#)). Im Schriftwechsel des Widerspruchsverfahrens seien die einzelnen Gesichtspunkte zum Verständnis der getroffenen Entscheidung aufgezeigt worden. Möglichkeiten zur Stellungnahme hätten ausreichend bestanden. Die gesetzlich vorgesehenen Aufhebungsfristen seien gewahrt worden. Die Entscheidungsfrist von einem Jahr beginne unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung mit der positiven Kenntnis des für die Bearbeitung zuständigen Sachbearbeiters von allen entscheidungserheblichen Umständen. Der Inhalt der Verwaltungsakte sei dabei stets Bestandteil der Entscheidungsgrundlage. Solange die Akten wegen des vom Kläger betriebenen Rechtsstreits dem Sozialgericht hätten zur Verfügung gestellt werden müssen, sei damit eine abschließende Entscheidung über eine Anrechnung des Arbeitslosengeldes nicht möglich gewesen. Erst mit der Verfügbarkeit zur Bearbeitung des Altersrentenantrages im Juli 1997 sei diese Prüfung möglich gewesen. Diese sei zu diesem Zeitpunkt zwar unterblieben, innerhalb der Entscheidungsfrist von einem Jahr allerdings nachgeholt worden. Rechtsgrundlage für die Erstattung sei [§ 50 Abs. 1 SGB X](#). Wegen der von der BA erfolgten Zahlung in Höhe von 7.262,01 DM verbleibe für die Zeit ab der

Bescheidaufhebung noch eine Rentenleistung im Umfang von 24.788,98 DM, die zu Unrecht erbracht worden sei und die der Kläger zu erstatten habe.

Mit Urteil vom 10. April 2000 hat das Sozialgericht Berlin den Bescheid vom 28. April 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. November 1998 aufgehoben. Der angefochtene Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides sei rechtswidrig und damit aufzuheben gewesen, weil die Beklagte es versäumt habe, bei der Aufhebung der Bewilligung eine Ermessensentscheidung vorzunehmen. Diese sei erforderlich gewesen, weil ein atypischer Fall wegen eines groben Behördenfehlers hätte bejaht werden müssen. Die Beklagte habe in grob unüblicher Weise das Zusammentreffen der Berufsunfähigkeitsrente des Klägers mit dessen Arbeitslosengeldzahlung über einen Zeitraum von mehr als 2 1/2 Jahren unbeachtet gelassen. Soweit die Beklagte geltend mache, sie habe ihre Verwaltungsakten erst Ende Juli 1997 vom Sozialgericht Berlin zurückerhalten und habe aus diesen Gründen die erforderliche Rentenberechnung nicht vornehmen können, vermöge dies nicht zu überzeugen. Zum einen sei die Übersendung der Verwaltungsakten zum Zwecke der Berechnung der beantragten Altersrente erfolgt, zum anderen stünden einer Aktenübersendung auch während eines anhängigen Klageverfahrens zur Ausführung dringender Verwaltungsarbeiten regelmäßig Hinderungsgründe nicht entgegen. Für das Vorliegen eines atypischen Falles spreche überdies, dass die Beklagte bereits am 30. Januar 1996 Kenntnis von der Höhe der wöchentlichen Arbeitslosengeldzahlung gehabt habe, die - umgerechnet auf die monatliche Leistung - die Höhe der Berufsunfähigkeitsrente überstiegen habe.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten. Zur Begründung bezieht sie sich im Wesentlichen auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid. Darüber hinaus trägt sie Folgendes vor: Um eine Atypik bejahen zu können, müssten außergewöhnliche besondere Umstände vorliegen, die deutlich vom Normalfall abwichen. Üblicherweise sei dies dann der Fall, wenn die Aufhebungsentscheidung für den Leistungsbezieher eine erhebliche, diesem nicht zuzumutende Härte bedeute. Die Umstände, die den Tatbestand des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) erfüllten, die Gewährung von Arbeitslosengeld während des Rentenbezugs und die Folge einer nicht mehr zustehenden Zahlung der Rente, wichen nicht vom Regelfall ab. Üblicherweise werde mit dem Arbeitslosengeld die Rente wegen Berufsunfähigkeit überschritten, so dass eine Rentenzahlung für die Dauer des Arbeitslosengeldanspruches nicht erfolge. Der vorliegende Verfahrensablauf und der Zeitpunkt der Aufhebungsentscheidung hätten sich aus sachlichen Umständen ergeben, die eine frühere Entscheidung nicht zugelassen hätten. Beim Eingang der Mitteilung der BA im Januar 1996 sei bereits das Klageverfahren mit dem Ziel der Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit anhängig gewesen. Damit habe nicht abschließend festgestanden, ob die Voraussetzungen des [§ 95 SGB VI](#) erfüllt sein würden. Die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit als Ergebnis des Klageverfahrens sei möglich geblieben, damit hätte dann eine Anrechnung des Arbeitslosengeldes nicht mehr erfolgen dürfen. Deshalb fordere sie auch üblicherweise in einer solchen Konstellation die Akten vom Gericht nicht zurück, sondern warte den Abschluss des Rechtsstreits ab. Für den persönlichen Bereich des Klägers ergäben sich hieraus keine besonderen, diesem nicht zuzumutenden Umstände. Unstreitig und zugegebenermaßen sei die Rechtsgrundlosigkeit der weiterhin gezahlten Rente dem Kläger bekannt gewesen. Insbesondere in Kenntnis des anhängigen Rechtsstreits mit dem Ziel der Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit und der damit verbundenen Notwendigkeit, die Akten dem Sozialgericht zur Verfügung zu stellen, hätte er für die Dauer des Klageverfahrens die weiterhin in Empfang genommenen Rentenzahlungen nicht gutgläubig verbrauchen dürfen. Außergewöhnliche, atypische Umstände mit der Folge besonderer Nachteile für den Kläger seien mit der Aufhebungsentscheidung nicht verbunden. Selbst bei Vorliegen eines atypischen Sachverhalts, hätte jedoch keine Verpflichtung zur Ermessensausübung bestanden. Hierzu verweise man zum einen auf eine Entscheidung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 25. Januar 1994, [4 RA 16/92](#), veröffentlicht in SozR 3-1300 [§ 45 SGB X](#) Nr. 19), wonach bei fortlaufendem Empfang einer bekanntermaßen unrechtmäßigen Zahlung eine Bösgläubigkeit vorliege, die ein auszuübendes Ermessen auf Null reduziere. Zum anderen habe das Bundessozialgericht (Urteil vom 26. September 1999 - 9 b/7 [RAR 30/89](#) - SozR 3-1300 [§ 45 SGB X](#) Nr. 4) bereits entschieden, dass die Verwaltung bei der rückwirkenden Aufhebung von Verwaltungsakten kein Ermessen auszuüben habe, wenn es hierfür an geeigneten Tatsachen fehle. Berücksichtigungsfähige Umstände seien weder vorgetragen noch ersichtlich. Der Kläger habe entsprechende Umstände auch nach der nachgeholtten Anhörung im Widerspruchsverfahren nicht geltend gemacht. Die erschöpfend erörterte Frage der Verursachung, die das überwiegende Verschulden des Klägers stets unberücksichtigt gelassen habe, sei ebenso wie die wirtschaftliche Situation des Klägers bereits im Widerspruchsbescheid diskutiert worden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. April 2000 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil des Sozialgerichts für zutreffend. Es treffe im Übrigen nicht zu, dass er von der Rechtswidrigkeit der empfangenen Leistung gewusst habe. Es sei vielmehr richtig, dass ihm bekannt gewesen sei, dass der Bezug einer weiteren Sozialleistung Auswirkungen auf die ihm zustehende Rente habe. Eben aus diesem Grunde habe er auch diese Sozialleistung gemeldet. Jeder verständige Bürger würde davon ausgehen, dass wenn er einen Tatbestand, der meldepflichtig sei, melde, die anschließende Reaktion der Behörde korrekt sein werde. Er habe davon ausgehen können, dass die weitere Zahlung der Sozialleistung trotz Meldung darauf beruhe, dass ihm beide Leistungen zugestanden hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten, die den Kläger betreffende Verwaltungsakte der Beklagten, die Gerichtsakte zum Verfahren S 23 J 1859/97 sowie die den Kläger betreffende Leistungsakte der BA Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Gegenstand der hier vorliegenden isolierten Anfechtungsklage im Sinne von [§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ist der Neufeststellungsbescheid vom 28. April 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. November 1998 sowie die gesonderte, mit der Zurückweisung des Widerspruches verbundene erstmalige Geltendmachung eines Erstattungsanspruches gegenüber dem Kläger im

Widerspruchsbescheid vom 25. November 1998. Mit dem vorgenannten Neufeststellungsbescheid hat die Beklagte den früheren Rentenbescheid vom 2. Mai 1995 in der Fassung der bis zum Jahre 1997 einschließlich ergangenen Rentenanpassungsmitteilungen, bei denen es sich um Bescheide handelte, die ausschließlich die Rentenhöhe regelten (BSG [SozR 3-1300 § 50 Nr. 17](#); § 31 Nr. 13), zwar nicht ausdrücklich hinsichtlich des Zahlungsanspruches mit Wirkung für die Zeit vom 1. September 1995 bis zum 22. November 1995 sowie vom 1. Januar 1996 bis zum 31. Oktober 1997 vollständig aufgehoben, sie hat darin aber für diese Zeiträume eine solche Aufhebung konkludent zum Ausdruck gebracht. Eine Aufhebung eines früheren Bescheides muss nicht ausdrücklich erklärt werden, sondern kann durch einen konkludenten, jedoch hinreichend deutlichen Verwaltungsakt erfolgen (vgl. [§ 31](#) und [§ 33 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#)). Die hierfür geltenden Anforderungen sind erfüllt (vgl. Urteil des BSG vom 16. Dezember 1997 - [4 RA 56/96](#) - unveröffentlicht). Aus den Formulierungen des Bescheides kommt - für einen verständigen, objektiven Erklärungsempfänger ebenso wie für den Kläger - klar erkennbar zum Ausdruck, dass die Beklagte sich sowohl von der im Bewilligungsbescheid vom 2. Mai 1995 ausgewiesenen Höhe des Zahlbetrags als auch von den in den nachfolgenden Rentenanpassungsmitteilungen jeweils bewilligten Aufstockungsbeträgen für die vorgenannten Aufhebungszeiträume komplett lösen wollte, so dass diese Bescheide somit insoweit keine Bindungswirkung ([§ 77 SGG](#)) mehr entfalten sollten. Demgegenüber hat die Beklagte nicht bereits im Bescheid vom 28. April 1998 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheides) einen Erstattungsanspruch gegenüber dem Kläger geltend gemacht. Vielmehr kann erstmalig dem Widerspruchsbescheid ohne Zweifel ein Gebot zur Zahlung einer Überzahlung und damit die Geltendmachung einer Erstattungsforderung entnommen werden.

Wie das Sozialgericht zutreffend entschieden hat, sind die angefochtenen Bescheide nicht rechtmäßig. Dabei kann dahinstehen, ob dem Kläger nicht bereits ein verfahrensrechtlicher Aufhebungsanspruch aus [§ 42 Satz 2 SGB X](#) in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung wegen Verstoßes gegen das Anhörungserfordernis des [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) zustehen könnte. Denn jedenfalls besteht ein Aufhebungsanspruch, da die angefochtenen Bescheide aus materiell-rechtlichen Erwägungen rechtswidrig sind.

Zunächst einmal ist festzuhalten, dass der Aufhebung der Bewilligung der Rente wegen Berufsunfähigkeit durch den Bescheid vom 28. April 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. November 1998 für die Zeit vom 1. September 1995 bis zum 22. November 1995 und vom 1. Januar 1996 bis zum Erlass der Arbeitslosengeldbescheide vom 30. Januar 1996 und der damit einsetzenden laufenden Zahlung des Arbeitslosengeldes die Erfüllungsfiktion des [§ 107 Abs. 1 SGB X](#) entgegensteht.

Der Beklagten stand nämlich in Höhe der von ihr während dieser Zeiträume anrechnungsfrei an den Kläger gezahlten und damit im Ergebnis vollständig überzahlten Rente wegen Berufsunfähigkeit in Höhe dieser Überzahlung gegenüber der BA ein Erstattungsanspruch nach [§ 103 Abs. 1 SGB X](#) zu. Denn nach [§ 95 Satz 1 SGB VI](#) in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung (aF) führte die nachträgliche Arbeitslosengeldbewilligung zur Anrechnung des Arbeitslosengeldes in voller Höhe.

Einer der Ausnahmetatbestände des [§ 95 Satz 2 Nrn. 1 oder 2 SGB VI aF](#) lag nicht vor. Da die Beklagte bereits im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches auf Arbeitslosengeld am 28. August 1995 als zuständiger Rentenversicherungsträger das Vorliegen von Berufsunfähigkeit festgestellt hatte, handelte es sich nicht um einen Fall der Bewilligung nach § 105a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG), so dass [§ 95 Satz 2 Nr. 1 SGB VI aF](#) nicht eingreift. Auch die Voraussetzungen der Nr. 2 waren nicht gegeben, da der Kläger "nach Beginn der Rente" nicht Beitragszeiten nach dem AFG zurückgelegt hat, die für den Erwerb einer neuen Anwartschaft nach § 104 Abs. 1 Satz 1 AFG ausgereicht hätten. Danach hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist (von 3 Jahren, § 104 Abs. 3 AFG) 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht nach dem AFG begründenden Beschäftigung (§ 168 AFG) gestanden bzw. einen Gleichstellungstatbestand (§ 107 AFG) erfüllt hat.

Zwischen dem Rentenbeginn, dem 1. Januar 1995, und dem für die Anwartschaftszeit Erfüllung maßgebenden Ende der Rahmenfrist (dem Tag vor Beginn des Arbeitslosengeldanspruches), dem 27. August 1995, lagen jedoch schon keine 360 Tage. Die den Anspruch auf Alg begründende Anwartschaftszeit lag also nicht insgesamt nach dem Beginn der Rente wegen Berufsunfähigkeit. Da somit die Anrechnungsvoraussetzungen des [§ 95 Satz 1 SGB VI aF](#) gegeben waren und die BA auch nicht bereits mit befreiender Wirkung an den Kläger gezahlt hatte, bestand ein Erstattungsanspruch der Beklagten gegenüber der BA (vgl. KassKomm-Kater [§ 103 SGB X Rdnr. 90](#)). Ohne Bedeutung ist, dass die BA dem Kläger das Arbeitslosengeld in Höhe der Rentenleistung noch gar nicht ausgezahlt hatte. Denn der Kläger wird so behandelt, als hätte er das Arbeitslosengeld in Höhe des Erstattungsanspruches bereits erhalten. Damit galt der Anspruch des Klägers gegen die - eigentlich - zur Leistung verpflichtete BA als erfüllt ([§ 107 Abs. 1 SGB X](#)). Dies bedeutet aber nichts anderes, als dass der Kläger im Ergebnis nicht etwa zu Unrecht eine anrechnungsfreie Rente wegen Berufsunfähigkeit erhalten hat, sondern zu Recht Arbeitslosengeld. Mit der Erfüllungsfiktion in [§ 107 Abs. 1 SGB X](#) hat der Gesetzgeber sich aus Gründen der Rechtsklarheit und der Verwaltungsökonomie für eine unkomplizierte und eine im Rahmen des Sozialleistungsrechts einheitliche Form des Ausgleichs von Leistungsbewilligungen entschieden, die einer Rückabwicklung im Verhältnis zwischen vorleistendem Träger und Leistungsberechtigtem sowie ein Nachholen der Leistung im Verhältnis zwischen leistungspflichtigem Träger und Leistungsberechtigtem ausschließen soll. Die Erfüllungsfiktion tritt unabhängig davon ein, ob der Erstattungsanspruch vom berechtigten Träger geltend gemacht wird oder ob er wegen Unterschreitens der Bagatellgrenze ([§ 110 Satz 2 SGB X](#)) noch nicht einmal geltend gemacht werden kann. Es besteht demnach kein Wahlrecht des erstattungsberechtigten Trägers, auf einen Erstattungsanspruch nach den [§§ 102 ff SGB X](#) und damit auf die Erfüllungsfiktion zu verzichten und sich statt dessen nach den [§§ 45, 48, 50 SGB X](#) an den Versicherten zu halten (BSG SozR 3 - 1300 [§ 107 SGB X](#) Nr. 10 sowie zustimmend von Wulffen/von Wulffen, SGB X, §107 Rdnr. 2).

Für die Zeit nach Beginn der laufenden Arbeitslosengeldzahlungen kommt hingegen - soweit es die mit dem Bewilligungsbescheid vom 2. Mai 1995 sowie der Rentenanpassungsmitteilung zum 1. Juli 1995 bestimmte Höhe des Rentenzahlbetrages anlangt - als maßgebliche Rechtsgrundlage für den Bescheid vom 28. April 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. November 1998 [§ 48 SGB X](#) in Betracht. Hiernach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Der Verwaltungsakt soll mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit u.a. der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist ([§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#)), oder nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruches geführt haben würde ([§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#)), oder der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist ([§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X](#)).

Bei einem Rentenbescheid handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung; die Leistungen erstrecken sich über einen längeren Zeitraum, der Verwaltungsakt hat über den Zeitpunkt der Bekanntgabe hinaus Wirkung. Gegenüber den bei der Bewilligung vorliegenden Verhältnissen ist auch nach Beginn der laufenden Arbeitslosengeldzahlungen eine wesentliche Änderung eingetreten. Wesentlich ist jede Änderung, die dazu führt, dass die Beklagte unter den nunmehr objektiv vorliegenden Verhältnissen den Verwaltungsakt nicht oder nicht mehr in der bisherigen Form hätte erlassen dürfen. Vergleichsbescheid für die anzustellende Prüfung ist hier der Bewilligungsbescheid vom 2. Mai 1995 in der Fassung der Renten Anpassungsmittelteilung zum 1. Juli 1995 und nicht lediglich der ursprüngliche Bewilligungsbescheid, da es sich bei der hier in Rede stehenden wesentlichen Änderung nicht um eine die Grundlagen der Anspruchsberechtigung, sondern lediglich die Zahlbarkeit betreffende handelt. Die Bewilligung von Arbeitslosengeld führt wegen der durch [§ 95 Satz 1 SGB VI](#) aF bedingten Anrechnung auf die Rente zu einer wesentlichen Änderung.

Unabhängig davon, ob die Behauptung des Klägers zutrifft, wonach er den Bezug des Arbeitslosengeldes, gegenüber der Beklagten gemeldet habe, ist der Tatbestand des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) allein schon deshalb nicht einschlägig, weil ein Unterlassen der erforderlichen Meldung nicht kausal (zu diesem Erfordernis vgl. von Wulffen/Wiesner, aaO, § 48 Rdnr. 23 mwN) für die fehlende Aufhebung des Rentenzahlungsanspruches und die damit verbundene Überzahlung gewesen wäre. Vielmehr hatte die Beklagte bereits seit 30. Januar 1996 Kenntnis von der Bewilligung des Arbeitslosengeldes und dessen Höhe und hat allein wegen des noch schwebenden Klageverfahrens auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit nichts unternommen.

Hingegen ist der Tatbestand des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) jedenfalls für die Zeit vom 4. April 1996 bis zum 31. Oktober 1997 erfüllt. Auf Bösgläubigkeit oder Verschulden des Klägers kommt es hierfür nicht an. Ob der Tatbestand auch für die Zeit ab Beginn der laufenden Zahlung (ab 31. Januar 1996) bis 3. April 1996 als erfüllt gelten kann, in der die BA in der fälschlichen Annahme, die Beklagte habe auch insoweit ihr gegenüber einen Erstattungsanspruch nach [§ 103 SGB X](#), das Arbeitslosengeld in Höhe der Rentenzahlung vorläufig einbehalten und nicht an den Kläger ausgezahlt hat, ist im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal "erzielt" zweifelhaft. "Erzielt" ist Einkommen zwar auch dann, wenn es nicht an den Berechtigten, hier also den Kläger, sondern zur Befriedigung eines Erstattungsanspruches verrechnungsweise direkt an den Erstattungsberechtigten überwiesen wird (BSG, Urteil vom 31. Oktober 1991 - [7 RAr 46/90](#) - Dienstblatt Rechtsprechung der Bundesanstalt für Arbeit Nr. 3889 a zu [§ 48 SGB X](#)). Ob dies auch dann gelten kann, wenn der Erstattungsanspruch - so wie hier - tatsächlich gar nicht besteht, braucht der Senat nicht zu entscheiden, da dem Sozialgericht jedenfalls darin zuzustimmen ist, dass die Beklagte nicht beachtet hat, dass ihr bezüglich der Aufhebung ein Ermessensspielraum eingeräumt war.

Zwar bedeutet das Wort "soll" in Abs. 1 Satz 2 des [§ 48 SGB X](#), dass der Leistungsträger in der Regel den Verwaltungsakt rückwirkend aufheben muss. Liegt jedoch eine atypische Fallgestaltung vor, so besteht für die Verwaltung nicht die Pflicht zur rückwirkenden Aufhebung. Vielmehr hat sie im Wege der Ermessensentscheidung darüber zu befinden, ob der Verwaltungsakt, hier der Bewilligungsbescheid für den genannten Zeitraum, rückwirkend aufzuheben ist oder nicht (BSG SozR 1300 § 48 Nrn. 19, 21, 22, 24, 26, 30 und 44; [SozR 4100 § 103 Nr. 47](#); [SozR 3-1300 § 48 Nr. 33](#)). Macht die Verwaltung - so wie hier - nicht von dem ihr eingeräumten Ermessensspielraum Gebrauch, dann ist der Aufhebungsbescheid fehlerhaft.

Die Entscheidung, ob ein atypischer Fall vorliegt, fällt hingegen nicht in den Ermessensbereich der Verwaltung (BSG SozR 1300 § 48 Nr. 19; [SozR 4100 § 103 Nr. 47](#); [SozR 3-1300 § 48 Nr. 33](#)). Dies haben die Gerichte selbst zu überprüfen und zu entscheiden. Zwar lassen sich keine allgemeinen Regeln aufstellen, wann ein atypischer Fall vorliegt, in dem eine Ermessensentscheidung zu treffen ist. Vielmehr wird dies stets nach der jeweiligen Regelung des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) zu bestimmen sein und hängt maßgebend von den Umständen des Einzelfalles ab (BSG SozR 1300 § 48 Nr. 44). Diese müssen Merkmale aufweisen, die signifikant vom (typischen) Regelfall abweichen, indem die Rechtswidrigkeit eines ursprünglich richtigen Verwaltungsakts durch nachträgliche Veränderung in den rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnissen eingetreten ist.

Zu berücksichtigen ist innerhalb dieser Beurteilung wegen der mit der rückwirkenden Aufhebung verbundenen Erstattungspflicht des Empfängers zu Unrecht erhaltener Leistungen ([§ 50 Abs. 1 SGB X](#)) auch die Frage, ob die Rückerstattung nach Lage des Falles eine Härte bedeutet, die den Leistungsbezieher in untypischer Weise stärker belastet als den hierdurch im Normalfall Betroffenen (BSG [SozR 3-1300 § 48 Nr. 33](#) mwN). Ein irreversibler Verbrauch der erhaltenen Überzahlung, aus der der Empfänger sonst die Erstattungsforderung beglichen hätte, stellt jedoch für sich genommen keinen Umstand dar, der eine besondere Härte im Sinne der Nr. 3 des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) begründet. Allerdings hat das BSG einen atypischen Fall dann angenommen, wenn der Betroffene aufgrund besonderer Umstände nicht damit zu rechnen brauchte, erstattungspflichtig zu werden, und er im Vertrauen darauf das nachträglich erzielte Einkommen, aus dem er sonst die Erstattungsforderung beglichen hätte, ausgegeben hat (vgl. BSG [SozR 1300 § 48 Nr. 22](#); BSG Urteil vom 26. August 1994 - [13 RJ 29/93](#) -, HVBG-INFO 1994, 2711).

Im zuletzt genannten Fall hat es das BSG für erheblich gehalten, dass im Vertrauen auf eine (von einer Mitarbeiterin des Arbeitsamts erteilte, im verschiedenen Fall fraglich gebliebene) Auskunft, der Bezug von Arbeitslosengeld sei mit dem gleichzeitigen Bezug von Rente wegen BU vereinbar, beide Leistungen verbraucht worden waren. Ebenso ist ein atypischer Fall dann angenommen worden, wenn der Empfänger die überzahlte Leistung gutgläubig verbraucht hatte und ihm für die Rückzahlung nur die laufenden Bezüge zur Verfügung standen (vgl. BSG [SozR 1300 § 48 Nr. 53](#)). Nichts anderes habe zu gelten, wenn ein irreversibler Verbrauch deshalb gutgläubig erfolgt sei, weil der Betroffene aus seiner Sicht zu Recht davon ausgehen konnte, eine Doppelleistung sei überhaupt nicht entstanden, und daher zur Zeit des Verbrauchs kein Anlass bestand, den zugeflossenen Nachzahlungsbetrag für eine Erstattung zurückzuhalten (BSG, Urteil vom 26. Oktober 1998, HVBG-INFO 1998, 3301). In die Prüfung, ob ein atypischer Fall vorliegt, ist auch das Verhalten des Leistungsträgers im Geschehensablauf in die Betrachtung einzubeziehen. Mitwirkendes Fehlverhalten auf seiner Seite, das als eine atypische Behandlung des Falles im Sinne einer Abweichung von der grundsätzlich zu erwartenden ordnungsgemäßen Sachbearbeitung zu werten ist, kann im Einzelfall die Atypik des verwirklichten Tatbestandes nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) ergeben (vgl. BSG SozR 1300 § 48 Nrn. 24, 25; BSG [SozR 4100 § 103 Nr. 47](#); BSG [SozR 3-4100 § 115 Nr. 1](#)). Ein Mitverschulden des Leistungsträgers an der Überzahlung kann in allen Fällen des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) von Bedeutung sein (vgl. BSG [SozR 1300 § 48 Nr. 24](#)). Eine andere Beurteilung der Atypik aufgrund des Mitverschuldens der Behörde kann jedoch erfolgen, wenn sich herausstellt, dass auch der Tatbestand der Nr. 4 des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) erfüllt ist, nämlich, dass der Begünstigte wusste oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wusste, dass ihm die Leistung in der gewährten Höhe nicht zustand (BSG [SozR 3-4100 § 115 Nr. 1](#)).

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze weist der Fall des Klägers Merkmale auf, die signifikant vom Regelfall abweichen. Der

Beklagten ist zwar zuzugeben, dass weder dem Inhalt der Akten noch dem Vortrag des Klägers zu entnehmen ist, dass ihn eine Rückzahlung in der noch anstehenden Höhe für den Aufhebungszeitraum ab 4. April 1996 in ernsthafte wirtschaftliche Schwierigkeiten brächte, etwa weil er die Überzahlung irreversibel verbraucht hat - was für sich genommen die Atypik ohnehin nicht begründen könnte - oder er gar im Nachhinein sozialhilfebedürftig würde. Unabhängig davon, dass die Beklagte die wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers ohnedies nicht erfragt hat, steht dem jedoch der Umstand gegenüber, dass der Beklagten ein grober Behördenfehler unterlaufen ist, indem sie - obwohl sie bereits seit 30. Januar 1996 Kenntnis von der Bewilligung des Arbeitslosengeldes und dessen Höhe hatte - erst über 2 Jahre später darauf reagiert und damit die Überzahlung verschuldet hat. Zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen wird auf die diesbezüglich zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts Bezug genommen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Jedenfalls dann, wenn - wie hier - keine Vorkehrungen getroffen werden, die solche den Schaden vergrößernden Vorgänge verhindern, ist dies ein grober Verwaltungsfehler (vgl. BSG SozR 3-1300 § 115 Nr. 1 unter Hinweis auf BSG SozR 1300 § 48 Nr. 25).

Dem kann von der Beklagten nicht entgegengehalten werden, dass bis zur Rücknahme der auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit gerichteten Klage noch unklar gewesen sei, ob überhaupt die Anrechnungsvoraussetzungen des [§ 95 Satz 1 SGB VI](#) aF erfüllt sein würden, weswegen von ihr üblicherweise in einer solchen Konstellation auch nicht die Akten vom Sozialgericht zurückgefordert würden. Richtig daran ist, dass ein Zusammentreffen von Rente wegen Erwerbsunfähigkeit mit Arbeitslosengeld ab Beginn der laufenden Zahlung der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit nicht möglich ist, weil nach [§ 118 Abs. 1 Nr. 3 iVm Abs. 2 Nr. 1 AFG](#) ab diesem Zeitpunkt das Arbeitslosengeld ruht, so dass es zu einer Anrechnung nicht kommen kann. Dies ändert jedoch nichts daran, dass, solange ein Anspruch auf Auszahlung des Arbeitslosengeldes besteht, ein Anrechnungsfall nach [§ 95 SGB VI](#) aF grundsätzlich gegeben ist. Kommt es dann tatsächlich im Nachhinein zur Bewilligung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit, dann muss die Beklagte eben nachträglich den Differenzbetrag zwischen dem gekürzten bzw. ganz weggefallenen Rentenzahlungsanspruch wegen Berufsunfähigkeit und dem Zahlungsanspruch wegen der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit an den Versicherten auskehren.

Ferner kann die Atypik nicht mit dem Argument verneint werden, der Kläger habe von der Rechtsgrundlosigkeit der ihm gewährten Rente gewusst. Zunächst einmal war die Gewährung der Berufsunfähigkeitsrente schon deshalb nicht rechtsgrundlos, weil sie auf einem Bescheid beruhte, der hinsichtlich der Berufsunfähigkeitsrente bestandskräftig ([§ 77 SGG](#)) war. Sollte die Beklagte mit diesem Argument aber in Wahrheit die Auffassung vertreten haben, der Kläger habe von der fehlenden Rechtmäßigkeit der Rentenzahlungen gewusst bzw. sich dieser Erkenntnis zumindest grob fahrlässig verschlossen, so dass ein Fall des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X](#) bejaht werden müsste, kann der Senat sich dem nicht anschließen. Dem Kläger kann die Kenntnis von der Rechtswidrigkeit, die er im Übrigen bestreitet, nicht bereits wegen des Hinweises bezüglich seiner Mitteilungspflichten im Rentenanspruch sowie im Bewilligungsbescheid unterstellt werden. Denn allein aus der Kenntnis der Anzeigepflicht des Bezuges von Arbeitslosengeld und der Kenntnis, dass sich dessen Bezug auf die Rente auswirken kann, konnte nicht der sichere Schluss gezogen werden, dass es überhaupt zu einer Anrechnung kommen würde oder dass der Rentenzahlungsanspruch vollständig entfallen würde. Anhaltspunkte dafür, dass sich der Kläger die erforderliche Kenntnis anderweitig verschafft haben könnte, liegen nicht vor. Auch ein Fall von grober Fahrlässigkeit scheidet aus. Grobe Fahrlässigkeit setzt voraus, dass einfachste und naheliegende Überlegungen nicht angestellt worden sind oder dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen (vgl. BSG SozR 1300 § 48 Nr. 39). Das Maß der Fahrlässigkeit ist insbesondere nach der persönlichen Urteils- und Kritikfähigkeit, dem Einsichtsvermögen des Betroffenen sowie den besonderen Umständen des Falles zu bestimmen (subjektiver Fahrlässigkeitsbegriff; vgl. BSG SozR 5870 § 13 Nr. 2; BSG SozR 3-4100 § 103 Nr. 16). Angesichts dessen, dass die Beklagte den Kläger nur davon in Kenntnis gesetzt hatte, dass der Bezug von Arbeitslosengeld sich auf die Rente auswirken könne, und die dem Kläger bewilligte monatliche Summe der beiden Sozialversicherungsleistungen Rente und Arbeitslosengeld (zu Beginn der laufenden Zahlung des Arbeitslosengeldes 2.885,24 DM, am Ende 2.929,36 DM) nicht völlig außer Verhältnis zu seinem letzten monatlichen Bruttoverdienst als Kraftfahrer (4.160,00 DM) gestanden hat und sich die ihm bewilligten Sozialversicherungsleistungen auch ungefähr in Höhe seines letzten Nettoverdienstes bewegt haben dürften, bedurfte es seitens des sozialrechtlich nicht vorgebildeten Klägers einer mehr als gänzlich undifferenzierten Betrachtung, um erkennen zu können, dass wegen der Höhe des Arbeitslosengeldes ein Anspruch auf Auszahlung der Rente nicht mehr bestand. Nichts anderes folgt daraus, dass die BA bis zum 3. April 1996 dem Kläger lediglich den Spitzbetrag ausgezahlt hat. Hieraus musste der Kläger nicht folgern, dass bis zum Spitzbetrag ein Doppelbezug ausgeschlossen war, da es sich bei der BA nicht um den für die Frage der Anrechnung zuständigen Rentenversicherungsträger gehandelt hat.

Lag somit eine signifikante Abweichung vom Regelfall vor, so hätte die Beklagte ab dem Zeitpunkt des Beginns der laufenden Zahlungen des Arbeitslosengeldes hinsichtlich der Aufhebung der Bewilligung eine Ermessensentscheidung treffen müssen. Das ist nicht geschehen. Da die Beklagte noch im Widerspruchsbescheid die Auffassung vertreten hat, dass bei [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) eine Atypik nicht vorliegen könne und sie damit zugleich das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Pflicht zur Betätigung von Ermessen bestritten hat, hat sie ersichtlich bis dahin keine Ermessensentscheidung getroffen. Ihre Ausführungen zu einer eventuellen Härte ändern hieran nichts. Sie betreffen allein die Frage des aus Sicht des Beklagten zu verneinenden Atypik.

Eine Ermessensentscheidung war entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht im Sinne einer Ermessensreduzierung auf Null entbehrlich. Zum einen war der Kläger im Hinblick auf den Doppelbezug der Sozialleistungen - wie bereits ausgeführt - nicht bösgläubig. Zum anderen stellt allein schon dieser Umstand, einen ermessensrelevanten Gesichtspunkt dar.

Das Fehlen von Ermessenserwägungen im Ausgangsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides ist auch keinesfalls durch im Prozess nachgeschobene Erwägungen geheilt worden. Dies ist zwar durch die Neufassung des [§ 41 Abs. 2 SGB X](#) ab 1. Januar 2001 grundsätzlich möglich geworden, nicht jedoch im vorliegenden Fall. Denn geht die Behörde - so wie hier - irrtümlich von einer gebundenen Entscheidung aus, kann nur ein neuer Bescheid nach Ausübung pflichtgemäßen Ermessens erlassen werden, der dann Gegenstand des Verfahrens wird ([§ 96 SGG](#)); denn eine Ermessensentscheidung ist gegenüber der gebundenen Entscheidung materiell - rechtlich ein aliud (so von Wulffen/Wiesner, aaO, § 41 Rdnr. 6), so dass mit der damit verbundenen Wesensänderung des Bescheides die Grenzen eines zulässigen Nachschiebens von Gründen überschritten wäre (vgl. BSG SozR 3-4100 § 152 Nr. 9).

Da die Aufhebung der Bewilligung aus den oben genannten Gründen bereits vorzunehmen war, konnte unentschieden bleiben, ob die Beklagte die Jahresfrist des [§ 48 Abs. 4 Satz 1](#) iVm [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) versäumt hat und die Aufhebung ab Beginn der laufenden Zahlung des Arbeitslosengeldes schon deshalb rechtswidrig war.

Grundlage für die Aufhebung der die Rentenanpassung zum 1. Juli 1996 sowie zum 1. Juli 1997 jeweils bewirkenden Bescheide, die von

Anfang an rechtswidrig waren, mit Wirkung für die Vergangenheit kann nur [§ 45 Abs 1](#) und 4 SGB X sein. Allerdings eröffnet [§ 45 Abs. 4 SGB X](#) die Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten für die Vergangenheit nur unter den Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#). Von den Tatbeständen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) kommt im vorliegenden Zusammenhang lediglich die Nr. 3 in Betracht, deren Voraussetzungen jedoch nicht vorliegen. Der Kläger hatte weder Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Anpassungsbescheide noch beruhte seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen zu [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X](#) verwiesen werden. Da die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) ohnehin nicht erfüllt sind, brauchte der Senat sich nicht mit der Frage zu beschäftigen, ob die Erfüllung dieses Tatbestandes zu einer Ermessensreduzierung auf Null geführt hätte (BSG [SozR 3-1300 § 45 Nr. 19](#)) und der Aufhebungsbescheid – soweit er die Anpassungsbescheide für 1996 und 1997 betrifft – einer Umdeutung bedurft hätte, die möglicherweise nicht zulässig gewesen wäre. Ferner kann dahinstehen, ob der sogenannte Aufhebungsbescheid durch den Begründungswechsel wegen des in [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) enthaltenen Schuldvorwurfes in seinem Wesen verändert bzw. die Rechtsverteidigung des Klägers erschwert würde, mithin die Grenzen eines zulässigen Nachschiebens von Gründen überschritten wären (vgl. BSG [SozR 3-4100 § 152 Nr. 9](#)).

Da die Aufhebungsentscheidung rechtswidrig ist, durfte die Beklagte auch nicht gestützt auf [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) vom Kläger Erstattung fordern, so dass auch der Erstattungsbescheid rechtswidrig ist.

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

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-10