-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Pflegeversicherung
Abteilung	3
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	10.09.1999

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	30.03.2001

3. Instanz

Datum	11.04.2002

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 30. MÃ¤rz 2001 wird zurÃ¼ckgewiesen. Die Beklagte hat auch die auÃ□ergerichtlichen Kosten des KlÃ¤gers im Revisionsverfahren zu erstatten.

GrÃ¼nde:

I

Der KlÃ¤ger wendet sich gegen die Aufhebung der Bewilligung von Pflegegeld wegen erheblicher PflegebedÃ¼rftigkeit (Pflegestufe I).

Der im Jahre 1956 geborene, aus der TÃ¼rkei stammende KlÃ¤ger ist bei der beklagten Pflegekasse versichert. Er leidet an dem so genannten familiÃ¤ren Mittelmeerfieber, einer erblich bedingten Krankheit, die in SchÃ¼ben mehrmals im Monat auftritt. Ein Krankheitsschub dauert in der Regel drei Tage; er ist mit heftigen Schmerzen im Unterleib und hohem Fieber verbunden. Zwischen den KrankheitsschÃ¼ben ist der KlÃ¤ger beschwerdefrei. Die beiden SÃ¶hne des KlÃ¤gers leiden ebenfalls an dieser Erkrankung.

Im April 1995 beantragte der KlÃ¤ger Leistungen der sozialen Pflegeversicherung wegen PflegebedÃ¼rftigkeit. Nach einem Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 6. Oktober 1995 wies der KlÃ¤ger pro Woche einen durchschnittlichen tÃ¤glichen Grundpflegebedarf von rund einer Stunde auf. Die Gutachter gingen von einem wÃ¶chentlichen Auftreten der KrankheitsschÃ¼be aus, dh von zwÃ¶lf Tagen pro Monat, und bezifferten den tÃ¤glichen Grundpflegebedarf auf etwa drei Stunden. Die Beklagte bewilligte daraufhin Pflegegeld nach der Pflegestufe I (400 DM) rÃ¼ckwirkend ab 1. April 1995 (Bescheid vom 15. November 1995).

Ein im Rahmen eines Ãberprüfungsverfahrens nach Â§ 18 Abs 2 Satz 5 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) eingeholtes weiteres Gutachten des MDK vom 3. Dezember 1996 verneinte hingegen das Vorliegen der Voraussetzungen der Pflegestufe I. Der Gutachter ging nur von "drei bis vier" KrankheitsschÃ¼ben monatlich sowie von einem dabei anfallenden durchschnittlichen tÃ¤glichen Grundpflegebedarf von 90 Minuten aus. Dadurch reduzierte sich der tÃ¤gliche Grundpflegebedarf im Wochendurchschnitt auf 32 Minuten. Ein wesentlicher Grund hierfÃ¼r war nach Ansicht des Gutachters der Umzug in eine behindertengerechte Wohnung. Die Beklagte hob daraufhin die Bewilligung von Pflegegeld nach der Pflegestufe I wegen wesentlicher Ãnderung der tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnisse mit Wirkung ab 1. Juli 1997 auf (Bescheid vom 10. Juni 1997, Widerspruchsbescheid vom 16. Dezember 1997).

Im Klageverfahren hat das Sozialgericht (SG) ein weiteres Gutachten eingeholt. Der SachverstÃ¤ndige Dr. H. kam in seinem Gutachten vom 24. November 1998 zu dem Ergebnis, der durchschnittliche tÃ¤gliche Grundpflegebedarf betrage, auf 30 Tage umgerechnet, 35 Minuten, der hauswirtschaftliche Versorgungsbedarf belaufe sich auf 40 Minuten. Das SG hat deshalb die Klage abgewiesen (Gerichtsbescheid vom 10. September 1999): Da der Bewilligungsbescheid vom 15. November 1995 die Vermutung der Richtigkeit begrÃ¼nde, sei davon auszugehen, dass sich die pflegeversicherungsrechtlich relevanten VerhÃ¤ltnisse des KlÃ¤gers seither geÃ¤ndert hÃ¤tten.

Auf die Berufung des KlÃ¤gers hat das Landessozialgericht (LSG) das erstinstanzliche Urteil geÃ¤ndert und der Klage stattgegeben (Urteil vom 30. MÃ¤rz 2001). Zur BegrÃ¼ndung hat es im Wesentlichen ausgefÃ¼hrt, die Beklagte habe den Bewilligungsbescheid weder nach Â§ 45 noch nach Â§ 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) aufheben dÃ¼rfen. Â§ 48 SGB X sei nicht einschlÃ¤gig, weil die Leistungsbewilligung von Anfang an rechtswidrig gewesen sei. Zum einen bestehe der Pflegebedarf nicht, wie in Â§ 15 Abs 1 SGB XI gefordert, tÃ¤glich, sondern nur wÃ¤hrend der KrankheitsschÃ¼be. Zum anderen habe sich der Pflegebedarf auch nicht verringert. Es sei dem im Berufungsverfahren gehÃ¶rten SachverstÃ¤ndigen Dr. T. zu folgen, wonach sich der durchschnittliche tÃ¤gliche Grundpflegebedarf im Monat nur auf 33 Minuten belaufe und dieser Hilfebedarf seit 1995 unverÃ¤ndert bestehe. Das erste MDK-Gutachten vom 6. Oktober 1995 habe den Pflegebedarf weitaus zu groÃzÃ¼gig bemessen. Der Umzug des KlÃ¤gers aus einer Hochhauswohnung im 9. Stock in eine Parterrewohnung habe den Pflegebedarf nicht reduziert. Die demgemÃ¤Ã allein in Betracht kommende

RÃ¼cknahme des Bewilligungsbescheides nach Â§ 45 SGB X scheitere an der gebotenen AusÃ¼bung des RÃ¼cknahmeermessens durch die Beklagte, die von einer gebundenen Entscheidung (Â§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X) ausgegangen sei. Eine Umdeutung des Aufhebungsbescheides (Â§ 48 SGB X) in einen RÃ¼cknahmebescheid (Â§ 45 SGB X) scheide deshalb aus (Â§ 43 Abs 3 SGB X).

Mit der Revision rÃ¼gt die Beklagte eine Verletzung der Â§Â§ 43 Abs 3 und 45 Abs 1 SGB X. Eine Umdeutung des Verwaltungsakts sei hier mÃ¶glich gewesen, weil das RÃ¼cknahmeermessen auf Null geschrumpft sei. Jede andere Entscheidung als die RÃ¼cknahme der Leistungsbewilligung sei nach den UmstÃ¤nden des Falles unvertretbar. Daher habe das RÃ¼cknahmeermessen nicht ausgeÃ¼bt werden mÃ¼ssen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 30. MÃ¤rz 2001 zu Ã¤ndern und die Berufung des KlÃ¤gers gegen den Gerichtsbescheid des SG Itzehoe vom 10. September 1999 zurÃ¼ckzuweisen.

Der KlÃ¤ger beantragt,

die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Er verteidigt das Berufungsurteil.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mÃ¼ndliche Verhandlung nach den Â§Â§ 165, 153 Abs 1, 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklÃ¤rt.

II

Die Revision der Beklagten ist unbegrÃ¼ndet. Das LSG hat zu Recht entschieden, dass der Bescheid Ã¼ber die Aufhebung der Leistungsbewilligung rechtswidrig war.

1) Eine Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 15. November 1995 nach Â§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X kam nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung fÃ¼r die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsÃ¤chlichen oder rechtlichen VerhÃ¤ltnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Ã□nderung eintritt. Diese â□□ von der Beklagten ursprÃ¼nglich angenommenen â□□ Voraussetzungen haben nicht vorgelegen. Eine Ã□nderung in den tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnissen ist nicht eingetreten, weil nach den nicht angegriffenen und fÃ¼r den Senat daher bindenden (Â§ 163 SGG) Feststellungen des LSG der Pflegeaufwand seit Erlass des Bescheides unverÃ¤ndert geblieben ist. Die Beklagte ist bei ihrer Bewilligungsentscheidung lediglich von der unzutreffenden â□□ fÃ¼r den KlÃ¤ger deutlich zu gÃ¼nstigen â□□ Bemessung des Pflegebedarfs im MDK-Gutachten vom 6. Oktober 1995 ausgegangen. Der wÃ¤hrend der KrankheitsschÃ¼be auftretende Grundpflegebedarf betrÃ¤gt, umgerechnet auf jeden Tag einer Woche, nur 33 Minuten, erreicht also nicht den in

Â§ 15 Abs 3 Nr 1 SGB XI geforderten Mindestumfang der Pflegestufe I von tÃ¤glich "mehr als 45 Minuten". Dies gilt unverÃ¤ndert seit 1995. Der Wohnungswechsel hat, anders als in dem MDK-Gutachten vom 3. Dezember 1996 und, ihm folgend, von der Beklagten angenommen, zu keiner nennenswerten Reduzierung des Pflegebedarfs gefÃ¼hrt.

Auch die rechtlichen VerhÃ¤ltnisse haben sich nicht geÃ¤ndert. Die â□□ hier ebenfalls nicht erfÃ¼llte â□□ rechtliche Voraussetzung des Â§ 15 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB XI, dass "erhebliche PflegebedÃ¼rftigkeit" (Pflegestufe I) einen "tÃ¤glichen" Pflegebedarf bei mindestens zwei Verrichtungen der Grundpflege erfordert, besteht bereits seit EinfÃ¼hrung der sozialen Pflegeversicherung, ist also nicht erst nach Erlass des Bewilligungsbescheides in das Gesetz eingefÃ¼gt worden. Das die Unverzichtbarkeit eines solchen tÃ¤glichen Hilfebedarfs hervorhebende Urteil des Senats vom 14. Dezember 2000 â□□ B 3 P 5/00 R â□□ (SozR 3-3300 Â§ 15 Nr 11) hat die bestehende Rechtslage nur verdeutlicht, jedoch keine neue Rechtslage geschaffen.

Offen bleiben kann die Frage, ob die Pflegekassen vor jenem Urteil des Senats die Regelung des Â§ 15 Abs 1 SGB XI generell anders â□□ nÃ¤mlich im Sinne eines mindestens einmal wÃ¶chentlich auftretenden Hilfebedarfs mit einem auf sieben Tage (Woche) oder 30 Tage (Monat) umgerechneten durchschnittlichen Umfang von tÃ¤glich mehr als 45 Minuten bei der Grundpflege â□□ ausgelegt haben oder die Beklagte nur in diesem Einzelfall die Voraussetzungen des Â§ 15 Abs 1 SGB XI zu Unrecht bejaht hat. Selbst bei Annahme einer generellen Fehlbeurteilung der Rechtslage durch die Pflegekassen in der Vergangenheit scheidet die Anwendung des Â§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X aus, wenn die Praxis der BehÃ¶rde bzw des SozialversicherungstrÃ¤gers â□□ wie hier â□□ durch ein hÃ¶chstrichterliches Urteil zu Lasten des Betroffenen korrigiert wird. Nur bei einer Korrektur zu Gunsten des Betroffenen bleibt Â§ 48 SGB X anwendbar, wie sich aus Â§ 48 Abs 2 SGB X ergibt.

2) Wenn ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung von Anfang an rechtswidrig ist, hindert dies grundsÃ¤tzlich zwar nicht die Heranziehung des Â§ 48 SGB X im Falle der nachtrÃ¤glichen Ã□nderung in jenen tatsÃ¤chlichen oder rechtlichen VerhÃ¤ltnissen, auf denen die Rechtswidrigkeit nicht beruht (BSG SozR 3-1300 Â§ 48 Nr 47; von Wulffen/Wiesner, SGB XI, 4. Aufl 2001, Â§ 48 RdNr 6). Ist dies jedoch â□□ wie hier â□□ nicht der Fall, bleibt nur die MÃ¶glichkeit der RÃ¼cknahmeentscheidung nach Â§ 45 SGB X. Dies gilt insbesondere bei der Aufdeckung einer Fehldiagnose oder einer sonstigen fehlerhaften Ã□berbewertung (BSGE 18, 84, 91; stRspr; von Wulffen/Wiesner aaO), zu der auch eine fÃ¼r den Betroffenen zu gÃ¼nstige Bemessung des versicherungsrechtlich relevanten Pflegebedarfs gehÃ¶rt. Die Aufdeckung einer unrichtigen EinschÃ¤tzung tatsÃ¤chlicher UmstÃ¤nde (wie der Umfang eines tÃ¤glichen Hilfebedarfs) stellt selbst keine Ã□nderung tatsÃ¤chlicher VerhÃ¤ltnisse dar (BSGE 6, 25, 28; von Wulffen/Wiesner aaO).

Die Aufhebungsentscheidung kann aber auch nicht auf die Regelung des Â§ 45 SGB X gestÃ¼tzt werden, obwohl eine Ã□nderung oder ErgÃ¤nzung der rechtlichen BegrÃ¼ndung eines Verwaltungsakts grundsÃ¤tzlich zulÃ¤ssig ist und auch durch

das Gericht ersetzt werden kann (vgl BSGE 85, 83, 85 = SozR 3-4100 Â§ 186b Nr 1; BVerwGE 80, 96 f). Nach Â§ 45 Abs 1 SGB X darf ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begrÃ¼ndet oder bestÃ¤tigt hat, auch im Falle seiner Unanfechtbarkeit nur unter den Voraussetzungen der Abs 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung fÃ¼r die Zukunft oder fÃ¼r die Vergangenheit zurÃ¼ckgenommen werden. Ein rechtswidriger begÃ¼nstigender Verwaltungsakt darf jedoch nicht zurÃ¼ckgenommen werden, soweit der BegÃ¼nstigte auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat und sein Vertrauen unter AbwÃ¤gung mit dem Ã¶ffentlichen Interesse an einer RÃ¼cknahme schutzwÃ¼rdig ist (Â§ 45 Abs 2 Satz 1 SGB X). Das Vertrauen ist in der Regel schutzwÃ¼rdig, wenn der BegÃ¼nstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine VermÃ¶gensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rÃ¼ckgÃ¤ngig machen kann (Â§ 45 Abs 2 Satz 2 SGB X). Auf Vertrauen kann sich der BegÃ¼nstigte allerdings nicht berufen, soweit er (Nr 1) den Verwaltungsakt durch arglistige TÃ¤uschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat, (Nr 2) der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der BegÃ¼nstigte vorsÃ¤tzlich oder grob fahrlÃ¤ssig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollstÃ¤ndig gemacht hat, oder (Nr 3) er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts kannte oder infolge grober FahrlÃ¤ssigkeit nicht kannte; grobe FahrlÃ¤ssigkeit liegt vor, wenn der BegÃ¼nstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem MaÃ□e verletzt hat (Â§ 45 Abs 2 Satz 3 SGB X). Ein rechtswidriger begÃ¼nstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung kann nach Abs 2 nur bis zum Ablauf von zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe zurÃ¼ckgenommen werden (Â§ 45 Abs 3 Satz 1 SGB X); in AusnahmefÃ¤llen kann dies auch noch innerhalb einer Frist von zehn Jahren oder sogar noch spÃ¤ter geschehen (Â§ 45 Abs 3 Satz 2 bis 5 SGB X).

a) Die RÃ¼cknahme wÃ¤re hier zwar innerhalb von zwei Jahren erfolgt, aber dennoch auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt rechtswidrig.

Die nach Â§ 45 SGB X zugelassene Durchbrechung der Bindungswirkung von Verwaltungsakten (Â§ 77 SGG) geht von dem Gedanken der Recht- und GesetzmÃ¤Ã□igkeit jeden Verwaltungshandelns aus, der es grundsÃ¤tzlich verlangt, rechtswidrige Verwaltungsakte zu beseitigen. Dem steht allerdings gegenÃ¼ber, dass der fÃ¼r die Rechtswidrigkeit nicht verantwortliche Betroffene grundsÃ¤tzlich auf die RechtmÃ¤Ã□igkeit des Verwaltungshandelns vertrauen darf und vor der RÃ¼cknahme geschÃ¼tzt sein soll. Um den Widerstreit zwischen diesen beiden GrundsÃ¤tzen zu lÃ¶sen, muss im Einzelfall eine AbwÃ¤gung darÃ¼ber erfolgen, welches Interesse Ã¼berwiegt, das der Allgemeinheit auf Herstellung eines gesetzmÃ¤Ã□igen Zustands oder das des gutglÃ¤ubigen BegÃ¼nstigten an der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustands. Bei Verwaltungsakten, mit denen Dauerleistungen bewilligt worden sind, ist das Ã¶ffentliche Interesse an der Beseitigung des rechtswidrigen Zustands in der Regel hÃ¶her einzuschÃ¤tzen als bei der GewÃ¤hrung einmaliger Leistungen, weil eine Dauerleistung die Allgemeinheit regelmÃ¤Ã□ig stÃ¤rker belastet als eine einmalige Leistung (BSG SozR 1300 Â§ 45 Nr 9; BSGE 59, 157, 163 ff = SozR 1300 Â§ 45 Nr 19; BSGE 60, 147 , 152 = SozR 1300 Â§ 45 Nr 24; BSGE 81, 156 = SozR 3-1300 Â§ 45 Nr 37; BVerwGE 19, 188, 189 mwN). Das gilt jedenfalls fÃ¼r Dauerleistungen, die â□□ wie hier â□□

fÃ¼r sehr lange Zeit gewÃ¤hrt werden mÃ¼ssten (BSGE 60, 147, 152 = SozR 1300 Â§ 45 Nr 24 mwN).

Diese gewichtigen Ã¶ffentlichen Interessen schlieÃen jedoch nicht generell aus, das Individualinteresse des rechtswidrig BegÃ¼nstigten als bedeutsamer anzusehen und einen Ausschluss der RÃ¼cknahme nach Â§ 45 Abs 2 SGB X zu bejahen. Das setzt zunÃ¤chst voraus, dass der Betroffene auf den Bestand der Leistungsbewilligung vertraut hat. Hierzu fehlen zwar im angefochtenen Urteil ausdrÃ¼ckliche Feststellungen. Dies ist allerdings unschÃ¤dlich. Weder aus dem Vorbringen der Beteiligten noch aus den Akten ergeben sich gegenteilige Anhaltspunkte, sodass davon ausgegangen werden kann, dass diese Voraussetzung erfÃ¼llt ist. Denn fÃ¼r das Vorliegen von Vertrauen spricht eine Vermutung (BSGE 81, 156 = SozR 3-1300 Â§ 45 Nr 37; BSG SozR 1300 Â§ 45 Nr 9; BVerwGE 83, 195, 198).

Dem KlÃ¤ger ist die Berufung auf den Vertrauensschutz auch nicht verwehrt. Er hat nach den insoweit ausreichenden tatsÃ¤chlichen Feststellungen des LSG die Leistungsbewilligung nicht durch arglistige TÃ¤uschung, Drohung oder Bestechung erwirkt. Die Bewilligungsentscheidung der Beklagten beruht auf wahrheitsgemÃ¤Ãen Angaben des KlÃ¤gers und seiner ihn wÃ¤hrend der KrankheitsschÃ¼be pflegenden Ehefrau. Er kannte weder die Rechtswidrigkeit der Leistungsbewilligung, noch hat er diese in grob fahrlÃ¤ssiger Weise verkannt. Als rechtlicher Laie konnte und musste er nicht wissen, dass bei einem nicht tÃ¤glich anfallenden Hilfebedarf eine Anerkennung als PflegebedÃ¼rftiger trotz umfangreichen Pflegebedarfs wÃ¤hrend der Krankheitsphasen von vornherein ausschied, und er konnte und musste auch nicht erkennen, dass das der Leistungsbewilligung zu Grunde liegende erste MDK-Gutachten zwischen relevantem Pflegebedarf (Â§ 14 Abs 3 und 4 SGB XI) und nicht relevantem Bedarf an nicht verrichtungsbezogener Hilfe (medizinische Behandlungspflege, allgemeiner Aufsichtsbedarf, allgemeine Ruf- und Einsatzbereitschaft) nicht hinreichend differenziert hat.

Die Frage, ob das Interesse des KlÃ¤gers am Bestand der Leistungsbewilligung gegenÃ¼ber dem Ã¶ffentlichen Interesse an der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes Vorrang genieÃt, insbesondere ob die bisher nicht Ã¼berprÃ¼fte Behauptung des KlÃ¤gers in tatsÃ¤chlicher Hinsicht zutrifft, er habe im Vertrauen auf die regelmÃ¤Ãige Zahlung des Pflegegeldes die teuere Wohnung angemietet, braucht indessen nicht mehr abschlieÃend geklÃ¤rt zu werden. Ist das Individualinteresse des KlÃ¤gers vorrangig, scheidet eine RÃ¼cknahme des Bewilligungsbescheides ohnehin aus (Â§ 45 Abs 2 Satz 1 SGB X). Fehlt es hingegen am Vorrang des Individualinteresses, konnte der Bescheid Ã¼ber die Leistungsbewilligung zwar grundsÃ¤tzlich zurÃ¼ckgenommen werden. Der Aufhebungsbescheid der Beklagten wird den Anforderungen des Â§ 45 Abs 1 SGB X an die RÃ¼cknahme eines rechtswidrigen begÃ¼nstigenden Verwaltungsakts jedoch nicht gerecht.

b) Da der angefochtene Bescheid, auch in der Gestalt des Widerspruchsbescheides, von einer gebundenen Entscheidung (Â§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X) ausgeht, die

RÃ¼cknahme eines rechtswidrigen begÃ¼nstigenden Verwaltungsakts nach Â§ 45 Abs 1 SGB X aber grundsÃ¤tzlich die AusÃ¼bung von Ermessen durch die Verwaltung vorsieht ("darf"), kommt zur Wahrung der hier einschlÃ¤gigen zweijÃ¤hrigen RÃ¼cknahmefrist des Â§ 45 Abs 3 Satz 1 SGB X, die durch einen neuen RÃ¼cknahmebescheid nicht mehr eingehalten werden kÃ¶nnte, nur die Umdeutung des Aufhebungsbescheides nach Â§ 43 SGB X bzw, weil der VerfÃ¼gungssatz derselbe bleibt, ein Nachschieben von GrÃ¼nden (zur Abgrenzung vgl BSGE 87, 8, 11 f = SozR 3-4100 Â§ 152 Nr 9) in Betracht. Dies setzt aber wiederum voraus, dass der Beklagten bei der Aufhebungsentscheidung auch auf dieser Rechtsgrundlage kein RÃ¼cknahmeermessen zugestanden hÃ¤tte ("Ermessensreduzierung auf Null"); nur in solchen FÃ¤llen ist das Umdeutungsverbot des Â§ 43 Abs 3 SGB X unanwendbar (von Wulffen/Wiesner aaO Â§ 43 RdNr 10 mwN) und eine Auswechslung der BegrÃ¼ndung bzw ein Nachschieben von GrÃ¼nden zulÃ¤ssig (von Wulffen/Wiesner aaO Â§ 41 RdNr 6). Eine solche Ermessensreduzierung auf Null ist aber hier â im Gegensatz zur Rechtsauffassung der Beklagten â nicht ersichtlich.

Die Ermessensschrumpfung auf Null stellt einen seltenen Ausnahmefall dar. Sie setzt voraus, dass es nach dem festgestellten Sachverhalt ausgeschlossen ist, dass UmstÃ¤nde vorliegen, die eine anderweitige â den Betroffenen ganz oder teilweise begÃ¼nstigende â Entscheidungsfindung rechtsfehlerfrei zulieÃen (BSG SozR 1300 Â§ 45 Nr 34; BSG SozR 3-1300 Â§ 45 Nr 5 und 10; von Wulffen/Wiesner aaO Â§ 45 RdNr 5). Dies ist in aller Regel nicht der Fall (BSGE 55, 250, 254 = SozR 1300 Â§ 50 Nr 3; BSGE 60, 239, 240 = SozR 1300 Â§ 45 Nr 26; BSGE 64, 36, 38 = SozR 1300 Â§ 41 Nr 2; BSG SozR 3-1300 Â§ 45 Nr 10 und Â§ 50 Nr 13). Vor allem bei BÃ¶sglÃ¤ubigkeit des BegÃ¼nstigten im Sinne betrÃ¼gerischen Verhaltens kann eine Ermessensreduzierung auf Null angenommen werden (BSG SozR 3-1300 Â§ 50 Nr 16; von Wulffen/Wiesner aaO mwN). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Die Frage, ob das Ermessen zu Lasten des Betroffenen auch dann auf Null reduziert sein kann, wenn alle fÃ¼r eine ErmessensausÃ¼bung in Betracht kommenden UmstÃ¤nde bereits bei der InteressenabwÃ¤gung nach Â§ 45 Abs 2 SGB X berÃ¼cksichtigt worden sind und dort zur Verneinung des Vertrauensschutzes gefÃ¼hrt haben, sodass fÃ¼r die ErmessensausÃ¼bung keine eigenstÃ¤ndigen (neuen) Gesichtspunkte Ã¼brig bleiben (so der 9. Senat zuletzt in dem Urteil vom 5. November 1997 â 9 RV 20/96 â BSGE 81, 156 = SozR 3-1300 Â§ 45 Nr 37), bedarf hier keiner Entscheidung, weil die Beklagte bei ihrer auf Â§ 48 SGB X gestÃ¼tzten Aufhebungsentscheidung keine InteressenabwÃ¤gung iS des Â§ 45 Abs 2 SGB X vorgenommen hat, es also offen ist, welche tatsÃ¤chlichen UmstÃ¤nde hier in die InteressenabwÃ¤gung einflieÃen wÃ¼rden, wie die AbwÃ¤gung ausgehen wÃ¼rde und ob fÃ¼r eine ErmessensausÃ¼bung noch weitere Gesichtspunkte Ã¼brig bleiben wÃ¼rden.

Da die Beklagte somit ihr RÃ¼cknahmeermessen auszuÃ¼ben hatte, dies aber nicht geschehen ist, erweist sich der Aufhebungsbescheid unabhÃ¤ngig von der fehlerhaften BegrÃ¼ndung mangels ErmessensausÃ¼bung auch im Ergebnis als rechtswidrig.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG.

Erstellt am: 17.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024