

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 13 R 13/19 R**

Schleswig-Holsteinisches LSG 25.03.2019 - L 1 R 196/16

SG Lübeck 24.11.2016 - S 34 R 388/13

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 20. Januar 2021 durch den Richter Dr. M e c k e als Vorsitzenden, die Richterinnen Dr. H a n n e s und Dr. K ö r n e r sowie die ehrenamtlichen Richter S c h m i t z und K ö t t i g für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 25. März 2019 und das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 24. November 2016 geändert.

Die Beklagte wird unter Änderung ihres Bescheids vom 13. November 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Juli 2013 verpflichtet, ihren Bescheid vom 11. April 2011 aufzuheben.

Der Bescheid der Beklagten vom 26. Mai 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Juli 2013 wird aufgehoben, soweit die Beklagte darin erstmalig auch die Krankenversicherungsbeiträge, die auf das von der Europäischen Kommission bezogene Ruhegehalt der Klägerin entrichtet wurden, der Einkommensanrechnung zugrunde legt.

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin die sich hieraus für die Zeit vom 1. Juli 2009 bis 30. Juni 2012 ergebende höhere große Witwenrente zu zahlen, soweit diese Ansprüche nicht bereits erfüllt sind.

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin 1/10 der zur Rechtsverfolgung notwendigen außergerichtlichen Kosten in allen Rechtszügen zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 Im Streit steht die Berücksichtigung eines von der Europäischen Kommission gewährten Ruhegehalts als Hinzuverdienst bei einer Witwenrente nur noch für den Zeitraum vom 1.1.2008 bis zum 30.6.2012.

- 2 Die 1937 geborene Klägerin bezieht große Witwenrente seit dem Tod ihres 1995 verstorbenen Ehemanns. Daneben erhält sie seit Juni 1997 ein Ruhegehalt der Europäischen Kommission (im Folgenden: Ruhegehalt), für die sie langjährig als Beamtin tätig war. Seit Juni 2002 bezieht sie zudem eine Regelaltersrente aus eigener Versicherung. Der beklagte Rentenversicherungsträger rechnete ab November 2001 das Ruhegehalt und ab April 2003 zusätzlich die Regelaltersrente der Klägerin auf die große Witwenrente an. Für den noch streitigen Zeitraum ab dem 1.1.2008 berücksichtigte die Beklagte das mehrfach jeweils rückwirkend zum 1.7. eines Jahres erhöhte Ruhegehalt zunächst nur mit dem ausgezahlten Betrag (*Bescheide vom 2.8.2007, 13.2.2009, 19.2.2010*). Mit Bescheid vom 7.3.2011 erfolgte eine Neuberechnung für die Zeit ab April 2003, durch die sich eine geringe Nachzahlung zugunsten der Klägerin ergab. Nach Hinweis der Klägerin auf die fehlende Berücksichtigung der Erhöhung des Ruhegehalts zum 1.7.2009 hob die Beklagte den Bescheid vom 7.3.2011 teilweise auf, setzte den Zahlbetrag der großen Witwenrente ab dem 1.7.2009 unter Hinweis auf § 48 SGB X niedriger fest und forderte die Erstattung überzahlter Leistungen iHv 137,77 Euro (*Bescheid vom 11.4.2011*). Bei der Neufestsetzung des Zahlbetrags für die Zeit ab dem 1.7.2011 berücksichtigte sie bei der Anrechnung des Ruhegehalts erstmals nicht nur den ausgezahlten Betrag, sondern auch die hiervon abgeführten Krankenversicherungsbeiträge iHv 45,12 Euro monatlich, von denen sie bis zu diesem Zeitpunkt keine

Kenntnis hatte (*Bescheid vom 26.5.2011*). Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein. Nachdem die Beklagte die große Witwenrente für die Zeit ab dem 1.7.2012 - wie später auch für weitere nachfolgende Zeiträume - erneut unter Berücksichtigung der Krankenversicherungsbeiträge festgesetzt hatte (*Bescheid vom 3.7.2012*), beantragte die Klägerin die Überprüfung der Einkommensanrechnung auch für die Vergangenheit, da das Ruhegehalt nicht der Einkommensteuer unterliege und gänzlich unberücksichtigt zu belassen sei. Den Überprüfungsantrag lehnte die Beklagte ab (*Bescheid vom 13.11.2012*) und wies die Widersprüche der Klägerin gegen die Bescheide vom 26.5.2011 und 13.11.2012 zurück (*Widerspruchsbescheid vom 15.7.2013*).

- 3 Das SG hat die gegen die Bescheide vom 26.5.2011 und 13.11.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.7.2013 und auf Zahlung der großen Witwenrente ohne Berücksichtigung des Ruhegehalts gerichtete Klage abgewiesen (*Urteil vom 24.11.2016*). Das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und ausgeführt, die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, entgegen dem Bescheid vom 13.11.2012 die Bescheide vom 7.3.2011 und 11.4.2011 aufgrund des Überprüfungsantrags zurückzunehmen, obwohl das Ruhegehalt - zugunsten der Klägerin - fälschlich mit dem ausgezahlten Betrag und nicht mit dem Bruttobetrag auf die große Witwenrente angerechnet worden sei. Das Ruhegehalt sei als ausländisches Einkommen zu berücksichtigen, das inländischem Erwerbserstatzeinkommen in Form eines Ruhegehalts aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis vergleichbar sei. Als solches unterfalle es der Rückausnahme des § 18a Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB IV, weshalb es unabhängig von der Frage anzurechnen sei, ob es sich um eine steuerfreie Einnahme nach § 3 EStG handle. Europäisches Gemeinschaftsrecht stehe dem nicht entgegen, da das Ruhegehalt lediglich bei der Ermittlung des Zahlungsbetrags der großen Witwenrente berücksichtigt werde, jedoch weder zu Steuern noch zu deutschen Sozialversicherungsbeiträgen herangezogen werde. Zudem sei es unschädlich, dass die Beklagte die teilweise Aufhebung des Bescheids vom 7.3.2011 durch den Bescheid vom 11.4.2011 auf § 48 SGB X statt auf § 45 SGB X gestützt habe, denn die Voraussetzungen für einen Austausch der Rechtsgrundlage, insbesondere hinreichende Ermessenserwägungen, lägen vor. Rechtmäßig sei auch der Bescheid vom 26.5.2011 in Gestalt des Bescheids vom 3.7.2012 und des Widerspruchsbescheids vom 15.7.2012, denn die Beklagte habe das Ruhegehalt für die Zeit ab dem 1.7.2011 wegen der zum 1.7.2010 eingetretenen Änderung auch unter Einschluss der Krankenversicherungsbeiträge auf die Rente anrechnen dürfen.

- 4 Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung von § 18a SGB IV iVm § 114 SGB IV sowie Art 13 Abs 2 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften. Aufgrund der anwendbaren Übergangsvorschrift sei eine Berufung der Beklagten auf § 18a Abs 3 Satz 1 Nr 5 SGB IV verschlossen. Eine Gleichstellung mit inländischem Erwerbserstatzeinkommen sei ausgeschlossen, weil das Ruhegehalt kein ausländisches Einkommen, sondern supranationales Einkommen sei. Zudem unterliege das Ruhegehalt der Gemeinschaftssteuer, nicht aber der einzelstaatlichen Steuer. Es handle sich damit um eine steuerfreie Einnahme gemäß § 3 Ziff 55e EStG. Von den Beamten der Europäischen Kommission seien keine Steuern zu erheben, die ganz oder teilweise auf der Zahlung von Dienstbezügen beruhen. Die steuerfreie

Einnahme dürfe auch nicht bei der Festlegung des Steuersatzes für sonstige nicht steuerfreie Einnahmen berücksichtigt werden. Daher sei keinesfalls mehr als der ausgezahlte Betrag des Ruhegehalts auf die Witwenrente anzurechnen.

5 Auf Vorschlag des Senats haben sich die Beteiligten über Zeiten ab dem 1.7.2012 verglichen und den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt.

6 Die Klägerin beantragt nunmehr,
die Urteile des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 25. März 2019 und des Sozialgerichts Lübeck vom 24. November 2016 aufzuheben,

den Bescheid der Beklagten vom 26. Mai 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Juli 2013 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr für die Zeit vom 1. Juli 2011 bis 30. Juni 2012 große Witwenrente ohne Anrechnung des Ruhegehalts der Europäischen Kommission zu gewähren,

sowie den Bescheid der Beklagten vom 13. November 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Juli 2013 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Bescheide vom 7. März 2011 und vom 11. April 2011 für den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis 30. Juni 2011 zurückzunehmen, soweit auf die große Witwenrente das Ruhegehalt der Europäischen Kommission angerechnet wurde, und die Beklagte zu verurteilen, ihr auch für diesen Zeitraum große Witwenrente ohne Anrechnung des Ruhegehalts der Europäischen Kommission zu zahlen.

7 Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

8 Sie hält die angefochtenen Entscheidungen für zutreffend.

II

9 Die zulässige Revision der Klägerin ist nur zum Teil begründet und daher im Übrigen zurückzuweisen (§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG).

10 A. Gegenstand des Rechtsstreits in der Revision sind aufgrund des von den Beteiligten geschlossenen Teilvergleichs neben den Urteilen des LSG und SG nur noch der Bescheid der Beklagten vom 13.11.2012, mit dem diese den Überprüfungsantrag der Klägerin abgelehnt hat, und der Bescheid vom 26.5.2011 über die Festsetzung des Zahlbetrags der großen Witwenrente für die Zeit ab dem 1.7.2011, jeweils in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.7.2013. Mit diesen Bescheiden wurde der auch noch mit der Revision geltend gemachte Anspruch (§ 123 SGG)

der Klägerin auf einen höheren Zahlbetrag der großen Witwenrente für die Zeit vom 1.1.2008 bis zum 30.6.2012 abgelehnt. Zutreffende Klageart hierfür ist die kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1 und Abs 4 iVm § 56 SGG - s hierzu zuletzt BSG Urteil vom 6.9.2017 - B 13 R 33/16 R - SozR 4-2600 § 96a Nr 17 RdNr 17 mwN).

- 11 B. Die Revision ist überwiegend unbegründet. In Bezug auf die Zeit vom 1.1.2008 bis zum 30.6.2009 ist sie insgesamt unbegründet (*hierzu 1.*). Teilweise begründet ist sie jedoch mit Blick auf die Zahlbetragsfestsetzung für die Zeit vom 1.7.2009 bis zum 30.6.2012 (*hierzu 2. und 3.*).
- 12 1. Die Revision ist in Bezug auf die Zeit vom 1.1.2008 bis zum 30.6.2009 insgesamt unbegründet. Zu Recht hat es die Beklagte mit Bescheid vom 13.11.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.7.2013 abgelehnt, aus Anlass des Überprüfungsantrags der Klägerin ihren Bescheid vom 7.3.2011 zu ändern und der Klägerin für den genannten Zeitraum höhere große Witwenrente zu zahlen. Die Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegen das ihre Klage abweisende Urteil des SG durch das LSG ist insoweit nicht zu beanstanden.
- 13 Als Rechtsgrundlage für das Begehren der Klägerin auf eine Korrektur des bestandskräftig gewordenen Bescheids vom 7.3.2011 kommt nur § 44 SGB X in Betracht. Gemäß § 44 Abs 1 Satz 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich - unter anderem - im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt worden ist und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Dementsprechend ist auch das Begehren der Klägerin (§ 123 SGG) nicht auf die Verpflichtung der Beklagten zur vollständigen Aufhebung dieses Bescheids gerichtet, mit dem der Zahlbetrag ihrer großen Witwenrente rückwirkend ab dem 1.4.2003 höher festgesetzt worden ist, sodass sich zu ihren Gunsten eine Nachzahlung und ein höherer Zahlbetrag ab dem 1.5.2011 ergab. Vielmehr ist ihr Begehren ausschließlich darauf gerichtet, dass die Beklagte verpflichtet werde, unter Änderung ihres Bescheids vom 7.3.2011 den Zahlbetrag der großen Witwenrente ohne Berücksichtigung des Ruhegehalts noch höher festzusetzen. Anhaltspunkte dafür, dass der Zahlbetrag aus anderen Gründen zu niedrig festgesetzt worden sein könnte, liegen nicht vor und werden von der Klägerin auch nicht geltend gemacht.
- 14 Entgegen der Auffassung der Klägerin hat die Beklagte den Zahlbetrag der großen Witwenrente mit Bescheid vom 7.3.2011 für die Zeit ab dem 1.1.2008 nicht rechtswidrig zu niedrig festgesetzt. Insbesondere durfte die Beklagte das Ruhegehalt auf die große Witwenrente anrechnen. Die Anrechnung von Einkommen auf eine Witwenrente richtet sich nach § 97 SGB VI iVm § 114 SGB IV und erfolgt nach Maßgabe von §§ 18a ff SGB IV. Nach § 97 Abs 1 Nr 1 SGB VI (*Gesamtnorm idF der Neubekanntmachung vom 19.2.2002, BGBl I 754*) wird Einkommen von Berechtigten, das mit einer Witwen- oder Witwerrente zusammentrifft, hierauf angerechnet. Für den Einkommensbegriff verweist § 97 Abs 1 Satz 1 SGB VI auf §§ 18a bis 18e SGB IV. Hierzu enthält § 114 SGB IV (*Gesamtnorm idF durch Gesetz vom 20.4.2007, BGBl I 554, neugefasst durch*

Bekanntmachung vom 12.11.2009, BGBl I 3710) mit Rücksicht auf die bis zum 31.12.2001 bestehende Rechtslage punktuelle Übergangsvorschriften zum Einkommen beim Zusammentreffen mit Renten wegen Todes, wenn - wie vorliegend - der versicherte Ehegatte vor dem 1.1.2002 verstorben ist. Danach sind als Einkommen nur Erwerbseinkommen (§ 114 Abs 1 Nr 1 SGB IV) zu berücksichtigen sowie Leistungen, die aufgrund oder in entsprechender Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften erbracht werden, um Erwerbseinkommen zu ersetzen (Erwerbsersatzeinkommen), mit Ausnahme von Zusatzleistungen (§ 114 Abs 1 Nr 2 SGB IV). Erwerbsersatzeinkommen in diesem Sinne sind nur Leistungen nach § 18a Abs 3 Satz 1 Nr 1 bis 8 SGB IV (§ 114 Abs 3 Satz 1 SGB IV). Nicht zu berücksichtigen sind nach § 18a Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB IV (*in der im vorliegend maßgeblichen Zeitraum inhaltlich unveränderten Fassung der Bekanntmachung vom 23.1.2006, BGBl I 86*) steuerfreie Einnahmen nach § 3 EStG mit Ausnahme der Aufstockungsbeträge und Zuschläge nach dessen Nr 28 und der Einnahmen nach dessen Nr 40 sowie Erwerbsersatzeinkommen nach § 18a Abs 3 Satz 1 Nr 1 und 8 SGB IV. Dies gilt, wie die grundsätzliche Berücksichtigung von Erwerbsersatzeinkommen nach § 18a Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB IV, auch für vergleichbare ausländische Einkommen (§ 18a Abs 1 Satz 3 SGB IV, *in der im vorliegend maßgeblichen Zeitraum unveränderten Fassung der Bekanntmachung vom 23.1.2006, BGBl I 86*). Beide Regelungen werden durch § 114 SGB IV nicht verdrängt, der insoweit keine Sonderregelungen enthält.

- 15 Das Ruhegehalt der Klägerin ist als ausländisches (*hierzu a*), einem inländischen Ruhegehalt aus einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis vergleichbares (*hierzu b*) Erwerbsersatzeinkommen iS des § 114 Abs 1 Nr 2 SGB IV iVm § 18a Abs 3 Satz 1 Nr 5 SGB IV auf deren Witwenrente anzurechnen. Das Ruhegehalt der Europäischen Kommission ist auch keine steuerfreie Einnahme nach § 3 EStG, die ausnahmsweise nicht zu berücksichtigen wäre (*hierzu c*). Seine Anrechnung auf die Witwenrente verletzt kein europäisches Recht (*hierzu d*).
- 16 a) Das der Klägerin von der Europäischen Kommission gezahlte Ruhegehalt ist ausländisches Einkommen iS des § 18a Abs 1 Satz 3 SGB IV.
- 17 In Bezug hierauf enthält § 114 SGB IV keine Sonderregelungen (*vgl Sehnert in Hauck/Noftz, SGB IV, K § 114 RdNr 17, Stand Februar 2004*). Im Gegenteil spricht dessen Zweck gerade dafür, auch vergleichbares ausländisches Erwerbsersatzeinkommen anzurechnen. So soll § 114 SGB IV im Hinblick auf die Änderungen des § 18a SGB IV zum 1.1.2002 für sog Altfälle Bestandschutz gewähren. Für den in § 114 Abs 1 SGB IV genannten Personenkreis sollte "unverändert das bisherige Recht mit Anrechnung lediglich von Erwerbs- und Erwerbsersatzeinkommen" weitergelten (*Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Altersvermögensgesetz, BT-Drucks 14/4595 S 60 zu Nr 7 <§ 114>*). Auch nach alter Rechtslage war jedoch die Anrechnung vergleichbarer "Ersatzleistungen, die von einer Stelle außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzbuchs erbracht werden" vorgeschrieben (§ 18a Abs 3 Satz 1 SGB IV idF durch Gesetz vom 20.12.2000, BGBl I 1827).

- 18 Einer Anrechnung als "ausländisches Einkommen" steht die Zahlung durch die Europäische Kommission, einem Organ (*Art 13 Abs 1 Satz 2 EUV*) der supranationalen Organisation Europäischen Union (*vgl BVerfG Urteil vom 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 ua - BVerfGE 123, 267, juris RdNr 298*) nicht entgegen. Dies ergibt eine Auslegung des § 18a Abs 1 Satz 3 SGB IV unter Berücksichtigung des Wortlauts (*unter aa*), der Systematik (*unter bb*) und des Sinn und Zwecks der Vorschrift, wie er sich aus der Entstehungsgeschichte und den Gesetzesmaterialien erschließt (*unter cc*).
- 19 aa) Nach § 18a Abs 1 Satz 3 SGB IV gelten die "Sätze 1 und 2 auch für vergleichbare ausländische Einkommen". Nach dem Wortlaut sind damit zunächst Einkommen erfasst, die aus dem Ausland bezogen werden. Ausland ist staatsrechtlich jedes Gebiet, das nicht zum Inland gehört (*vgl nur Creifelds, Rechtswörterbuch, 25. Aufl 2020, Stichwort "Ausland"*). Unter anderem für das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung ist unter "Inland" der Geltungsbereich des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland zu verstehen (*vgl BSG Beschluss vom 30.9.1999 - B 8 KN 21/98 B - juris RdNr 5; Nagel in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VI, 2. Aufl 2013, § 110 RdNr 29, Stand 29.6.2020*). Allgemein für das Sozialrecht knüpft § 30 Abs 1 SGB I den personellen Geltungsbereich des Sozialgesetzbuchs an einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in dessen räumlichen Geltungsbereich. Dieser entspricht seit dem 3.10.1990 dem Inland (*vgl nur Mroczynski in Mroczynski, SGB I, 6. Aufl 2019, § 30 RdNr 1; vgl auch Duden Onlinewörterbuch Stichwort "ausländisch" und "Ausland", Stand 24.9.2020*). Diese Definition des Auslands als "Nicht-Inland" legt es schon begrifflich nahe, "ausländisches Einkommen" als "nicht-inländisches Einkommen" zu fassen. Jedenfalls aber lässt die Abgrenzung zum Antonym des inländischen Einkommens offen, ob supranationale Einkommen, die weder aus dem Inland noch aus dem Ausland bezogen werden, ebenfalls von der Regelung des § 18a Abs 1 Satz 3 SGB IV erfasst werden sollen. Sie sind in der Vorschrift nicht genannt und damit nach ihrem Wortlaut weder ausdrücklich einbezogen noch ausgeschlossen.
- 20 bb) Ein solcher ausdrücklicher Ausschluss der Anrechnung von einer supranationalen Organisation bezogenen Einkommens wäre jedoch nach der Systematik des § 18a SGB IV zu erwarten gewesen, sollte dies vom Gesetzgeber gewollt sein. § 18a SGB IV enthält in seinen verschiedenen Absätzen detaillierte Auflistungen des Einkommens, das auf Renten wegen Todes anzurechnen ist. Darauf folgt regelmäßig eine ebenfalls detaillierte Regelung zu Einkommen, das als Ausnahme zu der vorangehenden Auflistung bei der Anrechnung nicht zu berücksichtigen ist. Eine solche Ausnahmeregelung in Bezug auf von supranationalen Organisationen gezahltes Einkommen ist jedoch nicht vorhanden.
- 21 cc) Entscheidend für die Anrechnung auch eines Einkommens, das von einer supranationalen Organisation bezogen wird, spricht demgegenüber der Sinn und Zweck des § 18a SGB IV, speziell seines Abs 1 Satz 3. § 18a SGB IV wurde durch das Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeiten-Gesetz (*HEZG vom 11.7.1985, BGBl I 1450*) mit Wirkung ab dem 1.1.1986 in das SGB IV eingefügt. Die Berücksichtigung eigenen Erwerbs- und Erwerb ersatzeinkommens wurde nicht

nur als wegen der Unterhaltersatzfunktion der Hinterbliebenenrenten gerechtfertigt angesehen, sondern vielmehr als aus finanziellen Gründen erforderlich, um die Neuordnung der Hinterbliebenenrenten auch angesichts der in Zukunft aus demografischen Gründen auf die Rentenversicherung zukommenden Belastungen finanzieren zu können (*Gesetzentwurf der Bundesregierung zum HEZG, BT-Drucks 10/2677 S 24*). Ausländisches Erwerbseinkommen sollte wie inländisches Erwerbseinkommen behandelt werden (*Gesetzentwurf der Bundesregierung zum HEZG, BT-Drucks 10/2677 S 44*). Vor diesem Hintergrund enthielt bereits § 18a SGB IV idF des HEZG in Abs 3 Satz 1 aE die Regelung, dass Erwerbsersatzleistungen auch "vergleichbare Ersatzleistungen [sind], die von einer Stelle außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzbuchs erbracht werden". Hiermit sollten ausdrücklich nicht nur ausländische Ersatzleistungen erfasst werden, sondern ebenso "Ruhegehälter und vergleichbare Versorgungsbezüge supranationaler Einrichtungen" (*vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum HEZG, BT-Drucks 10/2677 S 45*).

22 Es kann nicht unterstellt werden, dass dieser auch Ruhegehälter supranationaler Einrichtungen umfassende Anwendungsbereich des § 18a Abs 3 Satz 1 SGB IV idF des HEZG mit der Neufassung des § 18a SGB IV durch das Altersvermögensgesetz vom 26.6.2001 (*BGBI I 1310*), durch welche die Gleichstellungsklausel in § 18 Abs 1 Satz 3 SGB IV verschoben wurde und ihren bis heute gültigen Wortlaut erhielt, eine Einschränkung im Hinblick auf die hierdurch erfassten vergleichbaren Einkommen erfahren sollte. Zwar schweigen die Gesetzesmaterialien zu den Gründen der von § 18a Abs 3 Satz 1 SGB IV idF des HEZG abweichenden Formulierung. Jedoch bestand der Zweck der Neufassung des § 18a SGB IV gerade darin, aus Gründen der Gleichbehandlung die auf die Hinterbliebenenrenten anzurechnenden Einkommensarten erheblich zu erweitern (*Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Altersvermögensgesetz, BT-Drucks 14/4595 S 59 zu Nr 3 <§ 18a>*).

23 b) Das Ruhegehalt der Klägerin ist als - wie soeben dargelegt - ausländisches Einkommen zudem iS des § 18a Abs 1 Satz 3 SGB IV vergleichbar mit einem inländischen Ruhegehalt aus einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis iS des § 18a Abs 3 Satz 1 Nr 5 SGB IV. Anzurechnendes Erwerbsersatzleistungen sind danach das Ruhegehalt und vergleichbare Bezüge aus einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis oder aus einem versicherungsfreien Arbeitsverhältnis mit Anspruch auf Versorgung nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen. Vergleichbarkeit iS des § 18a Abs 3 Satz 1 SGB IV ist nach der Rechtsprechung des BSG zu bejahen, wenn die ausländischen Ersatzleistungen in ihrem Kerngehalt den typischen Merkmalen der inländischen Erwerbsersatzleistungen entsprechen, dh nach Motivation und Funktion gleichwertig sind (*BSG Urteil vom 6.3.1991 - 13/5 RJ 39/90 - BSGE 68, 184 = SozR 3-2400 § 18a Nr 2; BSG Urteil vom 6.2.1991 - 13/5 RJ 15/89 - juris; vgl. auch zu § 228 Abs 1 Satz 2 SGB V BSG Urteil vom 30.11.2016 - B 12 KR 22/14 R - SozR 4-2500 § 228 Nr 1 RdNr 45; zu § 142 Abs 3 SGB III idF des AFRG BSG Urteil vom 18.12.2008 - B 11 AL 32/07 R - BSGE 102, 211 = SozR 4-4300 § 142 Nr 4 RdNr 14; vgl. auch Fattler in Hauck/Noftz, SGB IV, K § 18a RdNr 17, Stand Mai 2018; Paulus in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl 2016, § 18a RdNr 97, Stand 1.3.2016; Ziegler in Kasseler Komm SGB IV, § 18a RdNr 2g,*

Stand September 2017). Maßgebender Gesichtspunkt sind insoweit die Essentialia der nationalen Norm, also deren Funktion und Struktur nach nationalem Verständnis. Eine völlige Identität ist hierbei kaum denkbar, weshalb sich diese Beurteilung notwendigerweise auf bestimmte Eigenschaften beider Leistungsarten beschränken muss und andere Eigenschaften als unwesentlich für den Vergleich ausscheiden (*BSG Urteil vom 29.10.1997 - 7 RAr 10/97 - BSGE 81, 134 = SozR 3-4100 § 142 Nr 2; Mössner, AöR 99, 193, 197; Krüger in Festschrift für Kriele, 1997, 1393, 1396*). Das trifft auf das Ruhegehalt, welches die Klägerin von der Europäischen Kommission bezieht, zu.

24 Dieses entspricht in seinem Kerngehalt den typischen Merkmalen des Ruhegehalts deutscher Beamter, es ist mithin "vergleichbar" iS des § 18a Abs 1 Satz 3 SGB IV. Nach den für den Senat bindenden (§ 163 SGG) tatsächlichen Feststellungen des LSG bezieht die Klägerin das monatlich ausgezahlte Ruhegehalt seit dem 1.7.1997 aufgrund ihres Ausscheidens aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Beamtin der Europäischen Kommission wegen Alters. Zutreffend ist das LSG zu dem Schluss gekommen, das Ruhegehalt werde - vergleichbar dem Ruhegehalt deutscher Beamter - im Rahmen eines Versorgungssystems außerhalb der allgemeinen Sozialversicherung als Ersatz für früher - also vor dem Ruhestand - bezogenes Erwerbseinkommen gewährt. Dies ergibt ein Vergleich der Rechtsgrundlagen beider Leistungen, insbesondere von § 4 und § 14 Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG) sowie § 51 Bundesbeamtengesetz (BBG) mit Art 77 des Statuts der Beamten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft (*EU-BeamtStat, ABI 1387/62, zuletzt geändert durch VO <EU> 2016/1611 vom 7.7.2016, ABI EU 2016 L 242, 1*). Dieses Statut ist als Rechtsakt im europarechtlichen Verordnungsrang (*EuGH Urteil vom 26.2.1981 - C-64/80 - Slg 1981, 693 <Giuffrida und Campogrande/Rat> RdNr 6*) im Bundesgebiet unmittelbar geltendes (*Art 288 Abs 2 Satz 1 und 2 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union <AEUV>, zuvor Art 249 EGV*), revisibles Recht (*vgl BSG Urteil vom 8.7.1993 - 7 RAr 64/92 - BSGE 73, 10 = SozR 3-4100 § 118 Nr 4, juris RdNr 16; BSG Urteil vom 29.1.2002 - B 10 EG 2/01 R - BSGE 89, 129 = SozR 3-6940 Art 3 Nr 2, juris RdNr 11; BSG Urteil vom 21.2.2013 - B 10 EG 20/12 R - SozR 4-7835 Art 1 Nr 2 RdNr 18; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl 2020, § 162 RdNr 4b*).

25 Das Recht des öffentlichen Dienstes der Europäischen Union insgesamt ist bereits dem Grunde nach eng angelehnt an das französische und deutsche Dienstrecht und erinnert in seiner Ausgestaltung an die französischen und deutschen Systeme (*Knecht in Becker/Köhler/Körtek, Die Alterssicherung von Beamten und ihre Reformen im Rechtsvergleich, 245, 246; Steinle in Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl 2018, Art 336 RdNr 7; Eggert/Linder in Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, Art 336 RdNr 8, Stand Mai 2020*). Auch die Ausgestaltung der Versorgung von Beamten nach ihrem Ausscheiden aus dem aktiven Dienst im EU-BeamtStat entspricht typischen Merkmalen der deutschen Beamtenversorgung. In beiden Systemen besteht eine grundsätzliche Abhängigkeit des Ruhegehaltsanspruchs vom Erreichen einer Mindestdienstzeit im Beamtenverhältnis (§ 4 Abs 1 BeamtVG; Art 77 Abs 1 Satz 1 EU-BeamtStat) und eines Ruhestandsalters (§ 4 Abs 2

BeamtVG iVm § 51 Abs 1 BBG), das für die Beamten der Europäischen Union vor der Dienstrechtsreform des Jahres 2004 bei 60 Jahren lag und inzwischen auf 66 Jahre erhöht wurde (*Art 77 Abs 5 EU-BeamtStat idF der VO <EU> 1023/2013 vom 22.10.2013, ABI EU 2013 L 287, 15*). Darüber hinaus ist auch die Höhe des Ruhegehalts in beiden Systemen an die Dauer der Dienstzeit sowie die Höhe des letzten Grundgehalts in der letzten Besoldungsgruppe geknüpft, welcher der Beamte für eine bestimmte Mindestzeit angehört hat (*§ 4 Abs 3, § 14 Abs 1 Satz 1 BeamtVG; Art 77 Abs 2 EU-BeamtStat*).

26 c) Das Ruhegehalt der Europäischen Kommission ist keine steuerfreie Einnahme nach § 3 EStG, die nach § 18a Abs 2 Satz 2 Nr 1 SGB IV ausnahmsweise nicht als auf die Witwenrente der Klägerin anzurechnendes Einkommen zu berücksichtigen wäre. Dies folgt - anders als vom LSG angenommen - für das dem bundesdeutschen Ruhegeld iS des § 18a Abs 3 Nr 5 SGB IV vergleichbare Ruhegeld der Klägerin nicht bereits aus der Rückausnahme des § 18a Abs 2 Satz 2 Nr 1 SGB IV, denn danach sind nur "Erwerbsersatz Einkommen nach Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 und 8" von der Freistellung ausgenommen. Vielmehr war ein die Steuerfreiheit des Ruhegehalts begründender Tatbestand in § 3 EStG während des durch den Bescheid vom 7.3.2011 geregelten Zeitraums, wie auch für nachfolgende Zeiten, nicht vorhanden.

27 Insbesondere wurde die von der Klägerin für sich in Anspruch genommene Regelung des § 3 Nr 55e Satz 1 EStG erst durch das Beitreibungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz vom 7.12.2011 (*BGBl I 2592*) mWv 14.12.2011 neu eingefügt. Zudem ist diese Regelung auch ihrem Inhalt nach auf das Ruhegehalt nicht anwendbar. Nach § 3 Nr 55e Satz 1 EStG sind steuerfrei die aufgrund eines Abkommens mit einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung übertragenen Werte von Anrechten auf Altersversorgung, soweit diese zur Begründung von Anrechten auf Altersversorgung bei einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung dienen (*Bergkemper in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Stand Oktober 2019, § 3 Nr 55e RdNr 1; von Beckerath in Kirchhof, EStG, 19. Aufl 2020, § 3 Nr 55e RdNr 152q; Blümich in Erhard/Valta, EStG, Stand Mai 2019, § 3 Nr 55e RdNr 2; vgl auch den Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung - Drucksache 17/6263 - Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Beitreibungsrichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften, BT-Drucks 17/7524 S 9*). Bei der Zahlung von Ruhegehalt durch die EU-Kommission an die Klägerin handelt es sich offensichtlich nicht um die Übertragung von Anrechten auf Altersversorgung auf eine zwischen- oder überstaatliche Einrichtung, allenfalls könnte das Ruhegehalt eine (auch) auf solchen übertragenen Anrechten beruhende Leistung sein. Hierfür bieten die nicht mit Revisionsrügen angegriffenen und daher für den Senat bindenden (§ 163 SGG) tatsächlichen Feststellungen des LSG keinerlei Anhaltspunkte. Aber selbst wenn dies der Fall wäre, ergäbe sich keine Steuerfreiheit nach § 3 Nr 55e EStG, denn wie Satz 2 der Vorschrift klarstellt, wird die sich aus der Übertragung ergebende Versorgungsleistung gerade nicht privilegiert. So gehören nach Satz 2 die Leistungen aufgrund des Betrags nach § 3 Nr 55e Satz 1 EStG zu den Einkünften, zu denen die Leistungen gehören, die die übernehmende Versorgungseinrichtung im Übrigen erbringt. Damit ordnet Satz 2 keine Steuerfreistellung an, sondern regelt allein das steuerliche

Schicksal der späteren Versorgungsleistungen durch den neuen (internationalen) Versorgungsträger (*Bergkemper in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Stand Oktober 2019, § 3 Nr 55e RdNr 3; vgl auch Bericht des Finanzausschusses zum Entwurf des Beitreibungsrichtlinie-Umsetzungsgesetzes, BT-Drucks 17/7524 S 10*).

28 d) Die Anrechnung des Ruhegehalts der Klägerin auf ihre große Witwenrente verstößt auch nicht gegen höherrangiges oder europäisches Recht.

29 Entgegen der Ansicht der Klägerin stellt sich die Anrechnung auch supranationalen Erwerbserwerbseinkommens mit Blick auf Art 3 Abs 1 GG sogar als notwendig dar. Ansonsten käme es zu einer bedenklichen Besserstellung der Bezieher solchen Einkommens gegenüber den Beziehern von inländischem wie auch ausländischem Einkommen, das von einem fremden Staat gezahlt wird (*vgl BSG Urteil vom 6.3.1991 - 13/5 RJ 39/90 - BSGE 68, 184 = SozR 3-2400 § 18a Nr 2, juris RdNr 14*).

30 Ebenso wenig verstößt die Anrechnung des Ruhegehalts gegen Art 13 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften, das ursprünglich dem Vertrag zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften (*ABl EG 1967 Nr 152, 13*) beigefügt war und sodann durch den Vertrag von Amsterdam dem EG-Vertrag beigefügt wurde (im Folgenden: Protokoll). Nach Art 13 Abs 1 Protokoll wird von den Gehältern, Löhnen und anderen Bezügen, welche die Gemeinschaften ihren Beamten und sonstigen Bediensteten zahlen, zugunsten der Gemeinschaften eine Steuer erhoben. Zugleich sind die Beamten und sonstigen Bediensteten nach Art 13 Abs 2 Protokoll von innerstaatlichen Steuern auf die von den Gemeinschaften gezahlten Gehälter, Löhne und Bezüge befreit. In Auslegung dieser Vorschrift hat - worauf sich die Klägerin beruft - der EuGH unter anderem entschieden, dass auch von der Union an ihre ehemaligen Beamten gezahlten Ruhegehälter, im Rahmen der Plafonierung einer Steuer wie der französischen Solidaritätssteuer auf das Vermögen (*Impôt de solidarité sur la fortune*) nicht berücksichtigt werden dürfen (*EuGH Urteil vom 5.7.2012 - C-558/10 - <Bourgès-Maunoury und Heintz> - juris*). Die wechselseitige Abgrenzung der Steuerhoheit der Mitgliedstaaten und der Union - so der EuGH - schließt zwangsläufig nicht nur jede unmittelbare, sondern auch jede mittelbare Besteuerung der von der Union gezahlten und nicht der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten unterliegenden Bezüge durch diese aus. Nach Art 13 Protokoll sei es den Mitgliedstaaten verboten, von einem Beamten oder einem Bediensteten der Union irgendeine Steuer zu erheben, die ganz oder teilweise auf der Zahlung der von der Union gezahlten Bezüge beruhe (*EuGH Urteil vom 5.7.2012 - C-558/10 - <Bourgès-Maunoury und Heintz> - juris RdNr 22 f mwN zur stRspr des EuGH*). Jedoch schließt dies nicht einmal für das Steuerrecht eine Berücksichtigung solcher Bezüge vollständig aus. Vielmehr wurde deren Berücksichtigung bei der Ermittlung einer Einkommensgrenze für die Gewährung eines Steuervorteils für Eheleute vom EuGH akzeptiert (*EuGH Urteil vom 14.10.1999 - C-229/98 - Slg 1999, I-7113 <Vander Zwalmen und Massart>*). Umso mehr muss dies für die von steuerrechtlichen

Sachverhalten unabhängige Berücksichtigung des Ruhegehalts bei der Bemessung einer Sozialleistung wie einer Witwenrente gelten, die mit Rücksicht auf deren Unterhaltersatzfunktion (auch) einkommensabhängig ausgestaltet ist (*vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum HEZG, BT-Drucks 10/2677 S 24*). Schon wegen der fehlenden Auswirkungen der rentenrechtlichen Anrechnung des Ruhegehalts auf dessen Besteuerung ist vor dem Hintergrund des Wortlauts des Art 13 Protokoll sowie der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EuGH die Rechtslage als geklärt anzusehen. Eine Vorlage an den EuGH nach Art 267 Abs 3 AEUV ist daher nicht veranlasst (*vgl. zu den Voraussetzungen der Vorlagepflicht eines nationalen letztinstanzlichen Gerichts nur BVerfG vom 29.5.2012 - 1 BvR 3201/11 - NZA 2013, 164*).

31 2. Die Revision ist teilweise begründet, soweit sie die Zahlbetragsfestsetzung für die Zeit vom 1.7.2009 bis zum 30.6.2011 durch Bescheid vom 11.4.2011 betrifft. Allerdings war die Beklagte auch in diesem Zeitraum berechtigt, das Ruhegehalt auf die große Witwenrente anzurechnen. Jedoch erweist sich die auf § 48 SGB X gestützte rückwirkende Minderung des Rentenzahlbetrags einschließlich der hierauf gestützten Rückforderung der festgestellten Überzahlung aus anderen Gründen als rechtswidrig. Insoweit hat die Beklagte den Überprüfungsantrag der Klägerin mit dem angegriffenen Bescheid vom 13.11.2012 zu Unrecht abgelehnt, denn sie hat das Recht bei dessen Erlass iS des § 44 SGB X unrichtig angewandt.

32 Als Rechtsgrundlage für die rückwirkende Herabsetzung des Zahlbetrags der großen Witwenrente hat sich die Beklagte auf § 48 SGB X gestützt. Danach ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt (§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X). Unter den in Satz 2 Nr 1 bis 4 aufgeführten Umständen soll der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden. Die hiernach vorausgesetzte nachträgliche Änderung der Verhältnisse lag jedoch nicht vor. Abzustellen ist insoweit auf die Verhältnisse bei Erlass des durch den Bescheid vom 11.4.2011 geänderten Bescheids vom 7.3.2011 (*vgl. zur Vergleichsgrundlage nur Schütze in Schütze, SGB X, 9. Aufl 2020, § 48 RdNr 5*). Bei dessen Erlass war die auf den 1.7.2009 rückwirkende Erhöhung des Ruhegehalts, die Anlass für den Erlass des Bescheids vom 11.4.2011 war, nach den bindenden Feststellungen des LSG bereits erfolgt. Mithin war der Bescheid vom 7.3.2011 von Anfang an rechtswidrig. Eine Rücknahme konnte nur unter den Voraussetzungen des § 45 SGB X erfolgen.

33 Die teilweise Aufhebung der vorhergehenden Zahlbetragsfestsetzung durch den Bescheid vom 11.4.2011 kann vorliegend auch nicht im Wege des Auswechsls der Rechtsgrundlage oder durch eine Umdeutung aufrechterhalten werden (*vgl. hierzu zB BSG Urteil vom 10.9.2013 - B 4 AS 89/12 R - BSGE 114, 188 = SozR 4-4200 § 11 Nr 62, RdNr 29; BSG Urteil vom 7.4.2016 - B 5 R 26/15 R - SozR 4-2600 § 89 Nr 3 RdNr 33; BSG Urteil vom 15.6.2016 - B 4 AS 41/15 R - SozR 4-4200 § 9 Nr 14 RdNr 15, jeweils mwN*). Insoweit fehlt es an

der hierfür erforderlichen Ermessensausübung durch die Beklagte (*hierzu a*), was auch im Rahmen des Überprüfungsverfahrens nach § 44 SGB X zu beachten ist (*hierzu b*).

- 34 a) Die Beklagte hat bei Erlass des Bescheids vom 11.4.2011 kein Ermessen ausgeübt (*zu diesem Erfordernis vgl nur BSG Urteil vom 21.6.2011 - B 4 AS 21/10 R - BSGE 108, 258 = SozR 4-4200 § 11 Nr 39, RdNr 34; Padé in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl 2017, § 45 RdNr 136, Stand 14.1.2021*). Zwar enthält Anlage 10 zum Bescheid Ausführungen zu einer Vertrauensschutzprüfung unter Berücksichtigung sämtlicher bekannter Umstände. Jedoch kam die Beklagte zu dem Schluss, dass sich die Klägerin nicht auf Vertrauen berufen könne, da sie iS des § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 iVm Satz 3 SGB X Einkommen erzielt habe, das zur Minderung ihres Rentenanspruchs geführt habe. Die Beklagte ging somit davon aus, eine gebundene Entscheidung treffen zu müssen. Dass sie dennoch nicht nur die im Rahmen des § 48 SGB X durchzuführende Vertrauensschutzprüfung vorgenommen hat, sondern auch die bei Rücknahme eines von Anfang an rechtswidrigen Verwaltungsakts für die Vergangenheit nach § 45 SGB X zusätzlich erforderlichen Ermessenserwägungen (*vgl nur BSG Urteil vom 7.4.2016 - B 5 R 26/15 R = SozR 4-2600 § 89 Nr 3 RdNr 37; Brandenburg in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl 2017, § 48 RdNr 40, Stand 1.12.2017; vgl zur auch innerhalb des § 45 SGB X gegenüber der Vertrauensschutzprüfung eigenständigen Funktion der Ermessensausübung Schütze in Schütze, SGB X, 9. Aufl 2020, § 45 RdNr 102 mwN; Steinwedel in Kasseler Komm, § 45 SGB X RdNr 53, Stand September 2020*) angestellt hätte, ist vor diesem Hintergrund nicht erkennbar. Diese waren auch nicht ausnahmsweise entbehrlich. Eine angesichts des Fehlens spezieller Regelungen wie § 330 SGB III oder § 40 SGB II hierfür erforderliche Ermessensreduzierung "auf null" kann nur dann in Betracht gezogen werden, wenn ermessensrelevante Gesichtspunkte weder vom Betroffenen geltend gemacht noch sonst wie ersichtlich sind (*vgl BSG Urteil vom 9.9.1998 - B 13 RJ 41/97 R - juris RdNr 39; BSG Urteil vom 20.5.2014 - B 10 EG 2/14 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 27 RdNr 29*). Dies ist aber schon wegen des Hinweises der Klägerin auf die infolge eines Fehlers der Beklagten unterbliebene Berücksichtigung der Ruhegehaltserhöhung nicht der Fall.
- 35 b) Dieser Ermessensnichtgebrauch ist auch im Rahmen des Überprüfungsverfahrens nach § 44 SGB X zu beachten.
- 36 Der 14. Senat des BSG (*Urteil vom 28.5.1997 - 14/10 RKg 25/95 - SozR 3-1300 § 44 Nr 21 - juris RdNr 20 ff*) und der 9. Senat (*Urteil vom 4.2.1998 - B 9 V 16/96 R - SozR 3-1300 § 44 Nr 24 - juris RdNr 16; ähnlich bereits Urteil vom 8.3.1995 - 9 RV 7/93 - juris RdNr 17*) halten § 44 Abs 1 Satz 1 SGB X - in Modifikation des Postulats, dass es nicht Sinn des Zugunstenverfahrens sei, dem Antragsteller mehr zu gewähren, als ihm nach materiellem Recht zustehe (*vgl BSG Teilurteil vom 1.7.2010 - B 13 R 86/09 R - SozR 4-2600 § 48 Nr 4 RdNr 43 mwN; BSG Urteil vom 24.4.2014 - B 13 R 3/13 R - SozR 4-1300 § 44 Nr 30 RdNr 22, 30*) - auch dann für (entsprechend) anwendbar, wenn die Rechtswidrigkeit eines bestandskräftig gewordenen Widerrufs- bzw Rückforderungsbescheids allein auf der Verletzung von vertrauensschützenden Vorschriften beruht (*dieser Rspr folgend: Schütze in Schütze, SGB X, 9. Aufl 2020, § 44 RdNr 18; Merten in*

Hauck/Noftz, SGB X, K § 44 RdNr 50, Stand April 2018; Baumeister in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl 2017, § 44 RdNr 73, Stand 23.3.2020; differenzierend Siewert in Diering/Timme/Stähler, SGB X, 5. Aufl 2019, § 44 RdNr 24; ablehnend in Bezug auf vertrauensschützende Verfahrensvorschriften Steinwedel in Kasseler Komm, § 44 SGB X RdNr 41, Stand September 2020; zur Darstellung des Meinungsstands vgl auch BSG Teilurteil vom 1.7.2010 - B 13 R 86/09 R - SozR 4-2600 § 48 Nr 4 RdNr 43 ff). Zugleich entspricht es der Rechtsprechung des BSG, dass im Verfahren auf Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsakts nicht bereits eine fehlende Anhörung im Ausgangsverfahren zur Rücknahme eines Aufhebungs- und Erstattungsbescheids verpflichtet (BSG vom 19.2.2009 - B 10 KG 2/07 R - SozR 4-5870 § 1 Nr 2 RdNr 13; BSG Urteil vom 3.5.2018 - B 11 AL 3/17 R - SozR 4-1300 § 44 Nr 37 RdNr 18 ff mwN). Insoweit hat zuletzt der 11. Senat formuliert, dass dem Betroffenen allein aufgrund einer unterbliebenen Anhörung kein unbedingtes Recht zum Behaltendürfen einer an sich nicht zustehenden Sozialleistung eingeräumt wird, weil eine unterbliebene Anhörung - anders als im Überprüfungsverfahren - im Widerspruchs- und Gerichtsverfahren nachgeholt werden könne (BSG Urteil vom 3.5.2018 - B 11 AL 3/17 R - SozR 4-1300 § 44 Nr 37 RdNr 20). Dies berücksichtigt zugleich den Gedanken, dass derjenige, der die Widerspruchs- oder Klagefrist versäumt, nicht besser gestellt werden soll als derjenige, der fristgerecht von einem Rechtsbehelf Gebrauch macht (vgl hierzu BSG Urteil vom 27.3.1984 - 5a RKn 2/83 - SozR 1200 § 34 Nr 18 - juris RdNr 19; BSG Urteil vom 24.4.2014 - B 13 R 3/13 R - SozR 4-1300 § 44 Nr 30 RdNr 28; Mey, SGB 2015, 288, 290 f; Steinwedel in Kasseler Komm, § 44 SGB X RdNr 42a, Stand September 2020).

37

Der erkennende 13. Senat hat sich zuletzt der vorstehend skizzierten Rechtsprechung des 14. und 9. Senats (*ähnlich wohl auch der 2. Senat, vgl BSG Urteil vom 26.10.2017 - B 2 U 6/16 R - SozR 4-2200 § 547 Nr 1 RdNr 22*) in Bezug auf Verstöße gegen die Fristenregelungen des § 45 Abs 3 SGB X angeschlossen (*BSG Urteil vom 21.10.2020 - B 13 R 19/19 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen; noch offengelassen BSG Teilurteil vom 1.7.2010 - B 13 R 86/09 R - SozR 4-2600 § 48 Nr 4 RdNr 43 ff; BSG Urteil vom 24.4.2014 - B 13 R 3/13 R - SozR 4-1300 § 44 Nr 30 RdNr 31*). Damals wie auch vorliegend braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob jedweder Verstoß gegen vertrauensschützende Vorschriften der §§ 45, 48 SGB X oder gegen Formvorschriften bei Aufhebung eines Bescheids im späteren Überprüfungsverfahren nach § 44 SGB X beachtlich ist. Im Überprüfungsverfahren zu beachten ist jedenfalls ein Mangel der Ermessensbetätigung. Hierauf besteht ein gesetzlicher Anspruch (*§ 39 Abs 1 Satz 2 SGB I*). Zugleich kommt ihr gegenüber der Vertrauensschutzprüfung iS von § 45 Abs 2 Satz 1 SGB X eine eigenständige Funktion zu (*vgl Schütze in Schütze, SGB X, 9. Aufl 2020, § 45 RdNr 102 mwN*). Unabhängig von der Frage, ob die durch §§ 44 ff SGB X vermittelten Ansprüche auf den Fortbestand rechtswidrig gewährter Begünstigungen der Sache nach als materiell-rechtlich zu qualifizieren sind (*so Schütze in Schütze, SGB X, 9. Aufl 2020, § 44 RdNr 18; Merten in Hauck/Noftz, SGB X, K § 44 RdNr 50, Stand April 2018*), kann sich im Rahmen des Rücknahmeermessens nach § 45 Abs 1 SGB X ein gegenüber der Vertrauensschutzprüfung eigenständiger Grund für das vollständige oder teilweise Behaltendürfen einer

rechtswidrig zuerkannten Begünstigung ergeben. Die Berücksichtigung einer vollständig unterbliebenen Ermessensbetätigung im Überprüfungsverfahren führt zu keiner Besserstellung des "Unpünktlichen" (*zum Begriff Steinwedel in Kasseler Komm, § 44 SGB X RdNr 42a, Stand September 2020, unter Hinweis auf Mey, SGB 2015, 288, 290 f*), weil - anders als im Falle von Anhörungsfehlern (*hierzu oben*) oder Fehlern in der Ermessensbegründung - ein Ermessensausfall nicht heilbar ist (*vgl Schütze in Schütze, SGB X, 9. Aufl 2020, § 41 RdNr 11 mwN*), weshalb auch ein fristgerechter Widerspruch erfolgreich sein müsste. Schließlich wird auch von Kritikern der Rechtsprechung des 9. und 14. Senats eingeräumt, dass dem Schutz vor dem mit der Rückforderung verbundenen Eingriff der Verwaltung ein weitergehender Schutz zuzubilligen sein könnte als dem Ansinnen, nicht zustehende Leistungen weiter oder erneut zu beziehen, weshalb die Anwendung des § 44 SGB X in Bezug auf Rücknahme- und Rückforderungsbescheide bei Fehlern im Rahmen der §§ 45, 48 SGB X, konkret im Bereich des Ermessens, im Ergebnis für möglich erachtet wird (*Steinwedel in Kasseler Komm, § 44 SGB X RdNr 42, Stand September 2020, mwN*).

38 Infolge der Rechtswidrigkeit der Aufhebungsentscheidung entfällt zudem die Rechtsgrundlage für die hierauf gestützte Rückforderung. Die Beklagte war verpflichtet, den Bescheid vom 11.4.2011 auch insoweit aufzuheben.

39 3. Schließlich ist die Revision auch insoweit erfolgreich, als die Beklagte den Zahlbetrag der großen Witwenrente durch Bescheid vom 26.5.2011 für die Zeit vom 1.7.2011 bis 30.6.2012 zu niedrig festgesetzt hat, weil sie bei dessen Berechnung nicht nur die Veränderung des Auszahlungsbetrags des Ruhegehalts berücksichtigt hat, sondern erstmalig vom Betrag des Ruhegehalts einschließlich der hiervon abgeführten Krankversicherungsbeiträge ausgegangen ist. Zwar ist bei der Anrechnung des Ruhegehalts mindestens von dessen Betrag vor Abzug der Krankenversicherungsbeiträge auszugehen (*hierzu a*), jedoch war die Beklagte insoweit nur unter Beachtung der Voraussetzungen des § 45 SGB X zur Änderung des vorhergehenden Witwenrentenbescheids berechtigt (*hierzu b*). Jedenfalls die im Rahmen des § 45 SGB X zu beachtenden formalen Voraussetzungen hat die Beklagte nicht eingehalten (*hierzu c*).

40 a) Entgegen der Auffassung der Klägerin war die Beklagte verpflichtet, bei der Anrechnung des Ruhegehalts auf die große Witwenrente von dessen Betrag vor Abzug der Krankenversicherungsbeiträge auszugehen.

41 Die Anrechnung von Einkommen auf eine Witwenrente richtet sich - wie oben bereits ausgeführt - nach § 97 SGB VI iVm §§ 18a ff SGB IV, wobei vorliegend zusätzlich die übergangsrechtlichen Bestimmungen des § 114 SGB IV zu beachten sind. Maßgebend für die Einkommensberücksichtigung ist nach § 18b Abs 1 Satz 1 SGB IV (*Gesamtnorm idF durch Gesetz vom 5.8.2010, BGBl I 1127*) das für denselben Zeitraum erzielte monatliche Einkommen. Das monatliche Einkommen ist zu kürzen bei Leistungen nach § 18a Abs 3 Satz 1 Nr 5 SGB IV - diesen ist das Ruhegehalt wie oben ausgeführt zuzuordnen - um 23,7 vom Hundert bei Leistungsbeginn

vor dem Jahre 2011 und um 25 vom Hundert bei Leistungsbeginn nach dem Jahre 2010 (§ 18b Abs 5 Satz 1 Nr 4 SGB IV). Diese Werte werden in Fällen, in denen - wie vorliegend - der versicherte Ehegatte vor dem 1.1.2002 verstorben ist, durch § 114 Abs 4 Satz 1 Nr 2 SGB IV (*Gesamtnorm idF durch Gesetz vom 5.8.2010, BGBl I 1127*) modifiziert. Demnach ist das monatliche Erwerbseinkommen um 42,7 vom Hundert bei Leistungsbeginn vor dem Jahre 2011 und um 43,6 vom Hundert bei Leistungsbeginn nach dem Jahre 2010 zu kürzen.

42 Allein schon aus systematischen Gründen ist als Ausgangspunkt der Einkommensanrechnung der Bruttobetrag einer Einnahme vor Abzug von Steuern und Sozialabgaben zugrunde zu legen (*allg Ansicht, vgl nur Paulus in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl 2016, § 18a RdNr 33, Stand 1.3.2016; Marschner in Kreikebohm, SGB IV, 3. Aufl 2018, § 18a RdNr 5; Fattler in Hauck/Noftz, SGB IV, Stand Mai 2018, K § 18b RdNr 1*). Bei der Kürzung nach § 18b Abs 5 SGB IV bzw § 114 Abs 4 SGB IV handelt es sich um pauschalierte Abzüge für das Bruttoeinkommen belastende Steuern und Sozialabgaben; ein Einzelnachweis ist ausgeschlossen, um für die Berechtigten und Versicherungsträger das Verfahren zu erleichtern (*Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum HEZG, BT-Drucks 10/2677 S 24*). Die von der Klägerin begehrte Anrechnung des Ruhegehalts, die vom Auszahlungsbetrag nach Abzug der Krankenversicherungsbeiträge ausgehen soll, würde daher faktisch zu einem doppelten Abzug dieser Beiträge führen. Nichts anderes kann insoweit im Hinblick auf die von der Klägerin auch in diesem Zusammenhang hervorgehobene inländische Steuerfreiheit ihres Ruhegehalts gelten. Tatsächlich ist die Klägerin durch die Vorgehensweise der Beklagten sogar bevorteilt, indem diese im angefochtenen Bescheid vom 26.5.2011 wie auch in den weiteren vorliegenden Bescheiden der Einkommensanrechnung nicht den vollen Bruttobetrag des Ruhegehalts zugrunde gelegt hat, sondern höchstens den Betrag nach dem auf Grundlage des Art 13 Abs 1 Protokoll erfolgten Abzugs der Gemeinschaftssteuer.

43 b) Dennoch ist der Bescheid vom 26.5.2011 rechtswidrig, soweit die Beklagte gestützt auf § 48 SGB X den Zahlbetrag der großen Witwenrente nicht nur an die rückwirkend zum 1.7.2010 veränderte Höhe des Ruhegehalts angepasst hat, sondern darüber hinaus bei der Einkommensanrechnung erstmals auch die vom Ruhegehalt abgeführten Krankenversicherungsbeiträge in Abzug gebracht hat.

44 Nach § 48 Abs 1 Satz 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Dabei soll der Verwaltungsakt nach § 48 Satz 2 Nr 3 SGB X mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung aufgehoben werden, wenn nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsakts Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde. Abweichend hiervon sind Einkommensänderungen in Bezug auf Renten wegen Todes erst vom nächstfolgenden 1. Juli an zu berücksichtigen (§ 18d Abs 1 Satz 1 SGB IV *idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, BGBl I 3710*). Soweit die Beklagte bei der Festsetzung des Zahlbetrags der Witwenrente für die Zeit ab dem 1.7.2011 nur

die rückwirkende Erhöhung des Auszahlungsbetrags des Ruhegehalts von 1465,24 Euro auf 1466,72 Euro berücksichtigt hat, sind diese Voraussetzungen erfüllt.

- 45 Soweit die Änderung des Rentenzahlungsbetrags durch den Bescheid vom 26.5.2011 darüber hinaus auf der erstmaligen Berücksichtigung des Krankenversicherungsbeitrags als Teil des anzurechnenden Ruhegehalts beruht, ist dieser Bescheid rechtswidrig, denn diese Änderung gegenüber dem Bescheid vom 11.4.2011 kann nicht auf § 48 SGB X gestützt werden. Vielmehr war der Bescheid vom 11.4.2011 insoweit von Anfang an rechtswidrig, da die Beklagte bei der Berechnung des auf die große Witwenrente anzurechnenden Einkommens nur den Auszahlungsbetrag des Ruhegehalts nach Abzug des Krankenversicherungsbeitrags zugrunde gelegt hat. Ein solcher bereits zum Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidriger Verwaltungsakt kann jedoch nur nach Maßgabe des § 45 SGB X zurückgenommen werden.
- 46 Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte nach den Feststellungen des LSG erstmals durch die von der Klägerin eingereichte "Pensionsabrechnung" über die rückwirkende Erhöhung des Ruhegehalts zum 1.7.2010 vom Abzug eines Krankenversicherungsbeitrags iHv 45,12 Euro vor Auszahlung Kenntnis erlangt hat. § 45 SGB X und § 48 SGB X grenzen sich nach den objektiven Verhältnissen im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts ab, der aufgehoben werden soll (*BSG Urteil vom 21.6.2011 - B 4 AS 22/10 R - juris RdNr 16; BSG Urteil vom 27.7.1989 - 11/7 RAr 115/87 - BSGE 65, 221 = SozR 1300 § 45 Nr 45, juris RdNr 13; BSG Urteil vom 16.12.2008 - B 4 AS 48/07 R - juris RdNr 15; BSG Urteil vom 24.2.2011 - B 14 AS 45/09 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 36 RdNr 15*). Die Verwaltung ist grundsätzlich verpflichtet, vor Erlass eines Bescheids die Sachlage vollständig aufzuklären, um die objektiven Verhältnisse festzustellen. Erlässt die Verwaltung einen endgültigen Bescheid auf Grundlage eines nicht endgültig aufgeklärten Sachverhalts und stellt sich später heraus, dass der Bescheid bereits im Zeitpunkt des Erlasses objektiv rechtswidrig war, ist ein Fall des § 45 SGB X gegeben (*BSG Urteil vom 28.6.1990 - 4 RA 57/89 - BSGE 67, 104 = SozR 3-1300 § 32 Nr 2, juris RdNr 38 ff; BSG Urteil vom 2.6.2004 - B 7 AL 58/03 R - BSGE 93, 51 = SozR 4-4100 § 115 Nr 1, RdNr 14; BSG Urteil vom 21.6.2011 - B 4 AS 22/10 R - juris RdNr 16*).
- 47 Zwar setzt die Anwendung des § 48 Abs 1 SGB X nicht das Vorliegen eines rechtmäßigen Verwaltungsakts voraus. Vielmehr kann eine tatsächliche Änderung in den Verhältnissen - hier der Bezug eines höheren Ruhegehalts aufgrund einer rückwirkenden Erhöhung - auch bei bisher fehlerhafter Einkommensberücksichtigung eintreten und zu einer Korrektur des Bescheids nach § 48 SGB X führen (*vgl BSG Urteil vom 29.8.1990 - 9a/9 RVs 7/89 - BSGE 67, 204 = SozR 3-3870 § 4 Nr 1, juris RdNr 22; BSG Urteil vom 12.2.1997 - 9 RVs 5/96 - SozR 3-1300 § 48 Nr 60, juris RdNr 11 mwN; BSG Urteil vom 7.7.2005 - B 3 P 8/04 R - BSGE 95, 57 = SozR 4-1300 § 48 Nr 6, juris RdNr 22 ff; BSG Beschluss vom 19.7.2010 - B 8 SO 22/10 B - juris RdNr 7 mwN*). Denn § 48 SGB X unterscheidet nicht danach, ob der Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtswidrig war (*BSG Urteil vom 7.7.2005 - B 3 P 8/04 R - BSGE 95, 57 = SozR 4-1300 § 48 Nr 6, juris RdNr 24*). Die Voraussetzungen des § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X liegen deshalb auch dann vor, wenn die

tatsächliche Änderung jene Leistungsvoraussetzung betrifft, die rechtsfehlerhaft zur Leistungsbewilligung geführt hat.

- 48 Jedoch ist nach Sinn und Zweck der Regelung die Anwendung des § 48 SGB X auf rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte mit Dauerwirkung ausgeschlossen, soweit dadurch der Vertrauensschutz eines Betroffenen, wie er sich aus der Regelung des § 45 SGB X ergibt, unterlaufen würde (*BSG Urteil vom 7.7.2005 - B 3 P 8/04 R - BSGE 95, 57 = SozR 4-1300 § 48 Nr 6, juris RdNr 24*). Deshalb ist eine Aufhebung auch in Fällen anfänglicher Rechtswidrigkeit wegen nachträglicher Änderung der Verhältnisse auf das Ausmaß dieser Änderung beschränkt. Das ergibt sich überdies aus dem Wortlaut der Vorschrift, denn der Verwaltungsakt ist nur aufzuheben, "soweit" in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen eine wesentliche Änderung eintritt (*vgl BSG Urteil vom 28.3.1973 - 5 RKn 37/71 - BSGE 35, 277 = SozR Nr 21 zu § 1286 RVO, juris RdNr 15; BSG Urteil vom 7.2.1985 - 9a RVs 2/84 - SozR 1300 § 48 Nr 13, juris RdNr 15; BSG Urteil vom 7.7.2005 - B 3 P 8/04 R - BSGE 95, 57 = SozR 4-1300 § 48 Nr 6, juris RdNr 34; Merten in Hauck/Noftz, SGB X, K § 48 RdNr 11, Stand November 2018; Brandenburg in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl 2017, § 48 RdNr 88, Stand 1.12.2017; Steinwedel in Kasseler Komm, § 48 SGB X RdNr 25, Stand Dezember 2018*). Indem die Beklagte die Zahlbetragsfestsetzung aus dem Bescheid vom 11.4.2011 nicht nur im Umfang der sich durch die Erhöhung des Ruhegehalts zum 1.7.2010 ergebenden Änderung aufhob und den sich hieraus ergebenden Zahlbetrag neu festsetzte, sondern erstmalig auch den bisher nicht berücksichtigten Krankenversicherungsbeitrag auf die Witwenrente anrechnete, ging die Neufestsetzung des Zahlbetrags über das zulässigerweise auf § 48 SGB X zu stützende Maß der Änderung hinaus.
- 49 c) In diesem Umfang kann die Neufestsetzung des Rentenzahlbetrags auch nicht durch ein Auswechseln der Rechtsgrundlage oder durch eine Umdeutung gestützt auf § 45 SGB X aufrechterhalten werden (*vgl hierzu zB BSG Urteil vom 10.9.2013 - B 4 AS 89/12 R - BSGE 114, 188 = SozR 4-4200 § 11 Nr 62, RdNr 29; BSG Urteil vom 7.4.2016 - B 5 R 26/15 R - SozR 4-2600 § 89 Nr 3 RdNr 33; BSG Urteil vom 15.6.2016 - B 4 AS 41/15 R - SozR 4-4200 § 9 Nr 14 RdNr 15, jeweils mwN*). Auch insoweit fehlt es an einer Ermessensausübung durch die Beklagte (*zu diesem Erfordernis vgl nur BSG Urteil vom 21.6.2011 - B 4 AS 21/10 R - BSGE 108, 258 = SozR 4-4200 § 11 Nr 39, RdNr 34; Padé in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl 2017, § 45 RdNr 136, Stand 14.1.2021*), ohne dass dieser Ermessensnichtgebrauch noch geheilt werden könnte (*vgl oben unter II.B.2*). Anhaltspunkte für eine Ermessensprüfung finden sich im Bescheid vom 26.5.2011 nicht. Die Neuberechnung der Rente wird lediglich damit begründet, dass eine Rentenanpassung durchzuführen war und sich das auf die Rente anzurechnende Einkommen geändert habe. Es ist daher davon auszugehen, dass sich die Beklagte ihres Rücknahmemaßes hinsichtlich der bisher unterbliebenen Berücksichtigung der Krankenversicherungsbeiträge nicht bewusst war, weil sie davon ausging, eine gebundene Aufhebungsentscheidung nach § 48 SGB X umzusetzen.

50 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG. Insoweit war zu berücksichtigen, dass die Klägerin nur mit einem Bruchteil des wirtschaftlichen Werts ihres ursprünglichen Begehrens obsiegt hat.