

# Bundessozialgericht

## Im Namen des Volkes

11 RAr 37/86

### Urteil

Verkündet am  
17. März 1988

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte: .....,

g e g e n

.....,

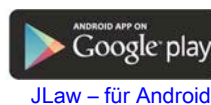
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1988  
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden unter deren Zurückweisung hinsichtlich des Zinsanspruchs die Urteile des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 18. April 1986 und des Sozialgerichts Köln vom



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



-2-

8. November 1983 im übrigen aufgehoben. Die Klage wird  
insoweit abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

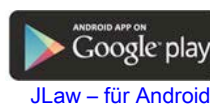
I

Streitig ist die Rückforderung eines Zuschusses zur institutionellen Förderung der beruflichen Bildung.

Der klagende eingetragene Verein "Lebenshilfe für das geistig behinderte Kind, S." beantragte im November 1973 für die Einrichtung und Erstaussstattung der Arbeitsplätze in der ab 1971 errichteten Werkstatt für Behinderte (WfB) einen Zuschuß. Er unterschrieb gleichzeitig eine Erklärung, wonach ihm die §§ 61 und 50 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG), die Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit (BA) über die Arbeits- und Berufsförderung Behinderter (AReha) und die Bestimmungen der BA nach § 64a Abs 1 der Reichshaushaltsordnung (RHO) für die Bewilligung und Überwachung von Zuwendungen an Stellen außerhalb der BA, jeweils unter näherer Bezeichnung der Fassung und der Fundstelle, bekannt seien. Im Dezember 1973 bewilligte die Beklagte einen Zuschuß in Höhe von 296.000,-- DM. Dem Bescheid lagen von der Beklagten überprüfte Gesamtkosten in Höhe von 329.059,29 DM zugrunde, an denen sich der Kläger mit einer Eigenleistung von 10 % beteiligte. In der dem Bescheid angefügten



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



-3-

Kostenzusammenstellung war als Bestandteil der Anschaffungskosten die Mehrwertsteuer enthalten. Der Bewilligungsbescheid wurde nach seiner Ziffer 14 erst wirksam, wenn sich der Kläger mit seinem Inhalt schriftlich einverstanden erklärt hatte. Zur Höhe des Förderungsbetrages und zu dessen Rückforderung war in den Ziffern 7 und 8 bestimmt:

In Ziffer 7: "Der bewilligte Zuschuß vermindert sich um den Betrag, um den sich Eigen- oder sonstige Fremdmittel sowie die eigenen Einnahmen gegenüber dem eingereichten Finanzierungsplan erhöhen bzw. die tatsächlichen Kosten gegenüber dem eingereichten Kostenvoranschlag vermindern. In diesen Fällen bin ich unverzüglich zu benachrichtigen. Eine Erhöhung des Zuschusses infolge Ausfalls von eingeplanten Finanzierungsmitteln kann daraus nicht abgeleitet werden".

In Ziffer 8: "Sie sind verpflichtet, den gewährten Zuschuß ganz oder teilweise zurückzuzahlen, wenn der Zuschuß oder die damit angeschafften Gegenstände nicht für den der Bewilligung zugrunde gelegenen Zweck verwendet werden. Für die Dauer der zweckentsprechenden Verwendung können Teile des Zuschusses belassen werden. Der zurückzuzahlende Betrag ist vom Zeitpunkt der zweckfremden Verwendung an mit 2 v.H. über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, mindestens jedoch mit 5 v.H. jährlich zu verzinsen. Außerdem sind aufgelaufene Habenzinsen in der erzielten Höhe an mich abzuführen".

Die Beklagte sah im April 1975 nach einer Überprüfung den Förderungsfall als abgeschlossen an.



Der Kläger war im Zeitpunkt der Bewilligung und der Auszahlung des Zuschusses vom Finanzamt zur Umsatzsteuer nicht als vorsteuerabzugsberechtigt anerkannt. Nach seinen Angaben bewegte er 1978 das Finanzamt zu einer Überprüfung, die im Juli 1979 mit der Anerkennung der Vorsteuerabzugsberechtigung endete. Dem Kläger wurden vom Finanzamt die im Kostenplan enthaltene Mehrwertsteuer in Höhe von 32.623,02 DM am 6. Juli 1979 zurückerstattet.

Die Beklagte erfuhr von der Steuererstattung bei einer im November 1980 durchgeführten Betriebsprüfung. Die Beklagte forderte vom Kläger Rückerstattung von 32.623,02 DM zuzüglich der Zinsen für die Zeit vom 6. Juli 1979 bis zum 6. März 1981 in Höhe von 3.267,74 DM; die Rückforderung sei gemäß Ziffer 7 des Bewilligungsbescheides gerechtfertigt, da aufgrund der Erstattung der Vorsteuer eine Minderung der tatsächlichen Kosten gegenüber dem eingereichten Kostenvoranschlag eingetreten sei; der Zinsanspruch ergebe sich aus Ziffer 8 des Bewilligungsbescheides (Bescheid vom 26. März 1981; Widerspruchsbescheid vom 28. September 1981). Das Sozialgericht (SG) hat die angefochtenen Bescheide aufgehoben; die Beklagte habe bei Abfassung des Bescheides die Vorsteuerproblematik nicht in ihre Erwägungen einbezogen und für den Fall der Vorsteuerrückerstattung keine Regelung im Bescheid getroffen (Urteil vom 8. November 1983). Das Landesozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 18. April 1986). Das LSG ließ offen, ob als Rechtsgrundlage für das Rückforderungsbegehren der Rückzahlungsvorbehalt im Bewilligungsbescheid oder § 50 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) iVm § 48 Abs 1 SGB 10 oder aber



§ 50 Abs 2 SGB 10 iVm einer entsprechenden Anwendung des § 48 SGB 10 in Betracht komme. Bei jeder dieser Rechtsgrundlagen sei eine Rückforderung nur in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens zulässig, und an einer Ermessensausübung fehle es sowohl im Bescheid als auch im Widerspruchsbescheid. Die Notwendigkeit einer Ermessensausübung gelte insbesondere auch bei Anwendung des § 50 SGB 10 iVm § 48 Abs 1 Satz 2 SGB 10. Der der Rückforderung zugrundeliegende Sachverhalt könne schon wegen der großen Zeitabstände nicht als Regelfall angesehen werden. Die Prüfung des Finanzamts habe mehr als 4 Jahre nach dem Bewilligungsbescheid stattgefunden, die Mehrwertsteuer sei weitere 1 1/2 Jahre später erstattet worden und bis zum Rückforderungsbescheid seien weitere 19 Monate vergangen.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte Verletzung des § 44a Abs 2 und 3 Bundeshaushaltsordnung (BHO).

Die Beklagte beantragt,  
die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die  
Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

## II

Auf die Revision der Beklagten war die Klage, soweit diese nicht



den Zinsanspruch betrifft, unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile abzuweisen.

Der Rückforderungsbescheid ist nach § 44a BHO iVm § 151 Abs 1a AFG idF durch das Arbeitsförderungskonsolidierungsgesetz (AFKG) rechtmäßig. Der Anwendung dieser Vorschriften auf die Rückforderungsvoraussetzungen – auf den Zinsanspruch für Zeiträume vor ihrem Erlaß ist später einzugehen – steht nicht entgegen, daß der (im Dezember 1973) ergangene Bewilligungsbescheid vor dem Inkrafttreten dieser Vorschriften erlassen wurde.

Der am 18. Juli 1980 in Kraft getretene § 44a BHO gilt auch für vorher ergangene Bewilligungsbescheide, weil er der Klarstellung dient und eine Rückwirkung zur Klarstellung einer früher zweifelhaften Rechtslage zulässig ist (Stober, WÖV 1984, 265; Weides, Jus 1985, 364, 372 unter Aufgabe der gegenteiligen in NJW 1981, 841, 843 geäußerten Ansicht in Fußnote 87; Henseler, Verwaltungsarchiv 77 (1986), 249, 274).

Der Anwendung dieser Vorschriften steht auch nicht entgegen, daß der Rückforderungsbescheid vom 26. März 1981 idF des Widerspruchsbescheides vom 28. September 1981 vor der Neufassung des § 151 AFG durch das AFKG erlassen wurde. Dabei kann dahinstehen, ob die Neufassung nach Art 18 AFKG am 1. Januar 1982 oder schon am Tag nach der Verkündung am 30. Dezember 1981 in Kraft getreten ist. Nach § 151 Abs 1a AFG gilt § 44a BHO entsprechend für den Widerruf von Verwaltungsakten nach § 61 AFG, der Darlehen und Zuschüsse für Werkstätten für Behinderte regelt. Nach der amt-



lichen Begründung soll die Neufassung der Vorschrift es der BA ermöglichen, Verwaltungsakte ganz oder teilweise insbesondere auch mit Wirkung für die Vergangenheit zu widerrufen, wenn der Empfänger die Leistung nicht ihrem Zweck entsprechend verwendet. Verwaltungsakte über Förderungsleistungen im Rahmen der institutionellen Förderung der beruflichen Bildung sollen nach § 44a BHO widerrufen werden können; für den Widerruf und seine Folgen sollen bei Förderungsbescheiden der BA und des Bundes dieselben Regelungen gelten (BT-Drucks 9/846 S 47 zu Nr 50). Die Vorschrift ist nach ihrem Inkrafttreten spätestens zum 1. Januar 1982 bei der Entscheidung über die Anfechtung eines Rückforderungsbescheides auch dann zu beachten, wenn der Rückforderungsbescheid vorher erlassen wurde. Es bedarf daher nicht der Prüfung, ob die Beklagte dadurch, daß sie den Rückforderungsbescheid im späteren Verfahren ausdrücklich auf die §§ 151 Abs 1a AFG iVm § 44a BHO gestützt hat, formell einen neuen - ersetzenden - Verwaltungsakt erlassen hat.

Nach § 44a Abs 1 BHO "kann" der Zuwendungsbescheid unter hier nicht interessierenden Umständen widerrufen werden. Nach Abs 2 der Bestimmung "ist" die Zuwendung zu erstatten, soweit ein "Zuwendungsbescheid...infolge Eintritts einer auflösenden Bedingung unwirksam wird". Während das Gesetz in den Fällen des Abs 1 Widerruf und Rückforderung in das pflichtgemäße Ermessen der Bewilligungsbehörde stellt (BT-Drucks 8/3785 S 5; OVG Lüneburg DÜV 1985, 76), ist die Rückforderung in den Fällen des Abs 2 zwingend vorgeschrieben. Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen des Abs 2 erfüllt.



Der Bewilligungsbescheid enthält eine auflösende Bedingung als Nebenbestimmung. Er bestimmt in seiner Ziff 7: "Der bewilligte Zuschuß vermindert sich um den Betrag, um den sich eigen- oder sonstige Fremdmittel sowie die eigenen Einnahmen gegenüber dem eingereichten Finanzierungsplan erhöhen bzw die tatsächlichen Kosten gegenüber dem eingereichten Kostenvoranschlag mindern". Damit ist die Zuwendung nur bedingt bewilligt, auch wenn der Ausdruck "Bedingung" oder eine ähnliche Bezeichnung nicht gebraucht wird. Die Erstattung der Umsatzsteuer aufgrund des Vorsteuerabzugs hinsichtlich der im Kostenvoranschlag ausgewiesenen Umsatzsteuer stellt sich wirtschaftlich als Erstattung der vom Vorunternehmer abgewälzten Umsatzsteuer dar. Dadurch haben sich die tatsächlichen Kosten gegenüber dem eingereichten Kostenvoranschlag gemindert. Die Vertragsklausel umfaßt nicht nur eine Minderung der tatsächlichen Kosten gegenüber dem eingereichten Voranschlag, die in der Zeit zwischen Erstellung des Voranschlags und der endgültigen Abrechnung eingetreten ist. Auch wenn nach der Endabrechnung eine Minderung der Kosten etwa aufgrund der Sachmängelhaftung eintritt, mindert das den Zuschuß und läßt den Zuschußbescheid hinsichtlich des überschießenden Betrages entfallen. Dem steht nicht entgegen, daß diese Bestimmung des Bewilligungsbescheides vom Berufungsgericht überhaupt nicht ausgelegt und vom SG in einem einschränkenden, die Umsatzsteuererstattung nicht erfassenden Sinn verstanden wurde. Verwaltungsakte werden vom Revisionsgericht frei ausgelegt (BVerwG Buchholz 316 § 51 VwVfG Nr 14) und ihre Auslegung durch den Tatrichter ist uneingeschränkt überprüfbar (BSGE 56, 274, 276 = SozR 2200 § 622 Nr 23).



Läßt ein Vorbehalt mehrere Auslegungen zu, so muß sich die Verwaltung diejenige Auslegung entgegenhalten lassen, die der Leistungsempfänger vernünftigerweise zugrundelegen darf, ohne die Unbestimmtheit oder Unvollständigkeit des Bescheides willkürlich zu seinen Gunsten auszunutzen (BSGE 42, 184, 189 = SozR 4100 § 152 Nr 3); hat die Behörde die Bedingungen allein aufgestellt, so gehen Unklarheiten zu ihren Lasten (BSGE 48, 120, 125 = SozR 4100 § 152 Nr 9 f), wie vom SG zutreffend ausgeführt (vgl nunmehr auch BSG Urteil vom 11. Juni 1987 - 7 RAr 105/85 -).

Der Begriff der Kostenminderung umfaßt mit der danach gebotenen Deutlichkeit eine nachträgliche Erstattung der Umsatzsteuer. Der § 9b Einkommensteuergesetz (EStG) wurde durch Art 1 Nr 4 des 3. Steueränderungsgesetzes vom 22. Dezember 1967 in das EStG vor Erlaß des hier auszulegenden Bewilligungsbescheides vom Oktober 1973 aufgenommen. Er bestimmt in Abs 1 Satz 1, daß der Vorsteuerbetrag nach § 15 des Umsatzsteuergesetzes (UStG), soweit er bei der Umsatzsteuer abgezogen werden kann, nicht zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Wirtschaftsguts, auf dessen Anschaffung oder Herstellung er entfällt, gehört. Die Regelung trägt der wirtschaftlichen Bedeutung der Umsatzsteuer in der Form der Mehrwertsteuer Rechnung. Die zuvor erhobene kumulative Umsatzsteuer war Bestandteil des gezahlten Preises; sie hatte Kostencharakter. Mit dem Übergang zur Mehrwertsteuer erhielt die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer aufgrund des Vorsteuerabzugs wirtschaftlich den Charakter eines durchlaufenden Postens im Gegensatz zu den eigentlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten. Insoweit ist § 9b Abs 1 Satz 1 EStG Ausdruck



eines allgemeinen Gedankens, der bei der Auslegung des Bewilligungsbescheides zu berücksichtigen ist. Danach gehörte die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer zu den Anschaffungskosten, solange sie bei der Umsatzsteuer nicht abgezogen werden konnte. Daher führte der spätere Vorsteuerabzug zu einer Verminderung der Anschaffungskosten iS der Ziff 7 des Bewilligungsbescheides.

Demgegenüber enthält § 9b Abs 2 EStG eine mit dem Charakter der Umsatzsteuer im Widerspruch stehende steuerrechtliche Sonderregel, die den Begriff der nachträglichen Kostenminderung iS des Subventionsrechts unberührt läßt. Nach dieser Vorschrift sind Mehrbeträge bei einer nachträglichen Berichtigung des Vorsteuerabzugs nach § 15a UStG als Betriebseinnahmen oder Einnahmen zu behandeln; die Anschaffungs- oder Herstellungskosten bleiben unberührt. Der Grundgedanke, daß die nachträgliche Heranziehung zur Einkommensteuer eine Berichtigung der Anschaffungskosten erübrigt, ist auf das Subventionsrecht nicht übertragbar.

Die von der Beklagten im Dienstblatt-Runderlaß 164/81 niedergelegte Rechtsauffassung über die Behandlung von Vorsteuerbeträgen entspricht damit der Rechtslage. Nach dem Erlaß (dort Nr 18) gehört die Umsatzsteuer, die nach § 15 UStG als Vorsteuer abziehbar ist, nicht zu den zuwendungsfähigen Ausgaben. In der folgenden Nr 19 wird mitgeteilt, bei Werkstätten für Behinderte habe der BMF angesichts der Schwierigkeiten, die absetzbaren Vorsteuerbeträge bereits vor Erteilung des Bewilligungsbescheides zu ermitteln, abweichend von Nr 18 zugelassen, daß der Bewilligung der Zuwendung die Ausgaben einschließlich Vorsteuerabzugsbeträge zu-



grunde gelegt werden. Ergänzend heißt es in der Nr 20, in den Fällen nach Nr 19 zurückerstattete Vorsteuerbeträge ermäßigten nachträglich die zuwendungsfähigen Ausgaben.

Dem Kläger konnte allerdings der erst im September 1981 ergangene Dienstblatt-Runderlaß 164/81 bei Erteilung des Bewilligungsbescheides im September 1973 und der Umsatzsteuererstattung im Jahre 1979 noch nicht bekannt sein. Das ändert aber nichts daran, daß der Begriff der nachträglichen Kostenminderung iS der Nr 7 des Bewilligungsbescheides auch schon vorher aus seiner Sicht nur dahin verstanden werden durfte, daß die Anerkennung der in Rechnung gestellten Umsatzsteuer als Kostenfaktor vor endgültiger Klärung der Vorsteuerabzugsberechtigung die Konsequenz hat, daß eine nachträgliche Erstattung der Umsatzsteuer eine Kostenminderung iS des Bewilligungsbescheides ist.

Der Einwand des Klägers, aus den Ziffern 4, 6 und 10 des Bewilligungsbescheides folge, daß nach Ablauf von 5 Jahren jede Rückforderung ausgeschlossen sei, ist unbegründet. Der Kläger meint, wenn der Bewilligungsbescheid in der Ziff 4 hinsichtlich der zweckentsprechenden Verwendung, in der Ziff 6 hinsichtlich des Eigentumsrechts an erworbenen Sachen und in der Ziff 10 zum Prüfungsrecht und zur Aufbewahrungspflicht auf einen Zeitraum von 5 Jahren abstelle und damit eine Rechtssicherheit für die Beteiligten schaffe, könne die Ziff 7 nicht auf eine Kostenminderung angewandt werden, die erst später als 5 Jahre nach dem Bewilligungsbescheid eingetreten sei. Eine zeitliche Begrenzung der den Kläger treffenden Pflichten besagt jedoch nicht, daß ihm eine



Erstattung von Kosten, die er wirtschaftlich nicht getragen hat, nur deshalb verbleiben soll, weil sie erst nach Ablauf der Frist erfolgte.

Der Senat braucht nicht mehr auf die Frage einzugehen, ob und unter welchen Voraussetzungen sich der Zuwendungsempfänger nach § 44a Abs 2 BHO auf einen Wegfall der Bereicherung berufen darf, und in welcher Weise dabei zu berücksichtigen ist, daß der Kläger die Tatsache der Umsatzsteuererstattung kannte und nur über deren rechtliche Bedeutung bei Anwendung der Ziffer 7 des Bewilligungsbescheides irrte. Denn der Kläger hat sich auf einen Wegfall der Bereicherung nicht berufen und auch keinen Entreicherungs-tatbestand geltend gemacht. Der Kläger hat im Verwaltungs-verfahren lediglich vorgetragen, dank dieses Betrages (der Umsatz-steuererstattung) sei es möglich, einige finanzielle Lücken zu schließen, die entstanden waren aus der Betreuung der ihm anvertrauten Behinderten. Der Vorstand des Klägers hat, nach den vor dem LSG zur Niederschrift erfolgten Angaben des Klägers, anhand des Bewilligungsbescheides angenommen, daß die dort getroffenen Regelungen nicht eindeutig seien. Unter Ziffer 5 sei zwar von der Nutzung steuerlicher Vergünstigungen die Rede, darunter sei aber etwas anderes verstanden worden, zB die Inanspruchnahme des Berlin-Förderungsgesetzes. Da die Angelegenheit im übrigen schon mehr als fünf Jahre zurückgelegen habe, sei der Erstattungsbetrag als Betriebseinnahme verbucht und auch in diesem Sinne verwandt worden. Wann der Betrag genau ausgegeben sei und für welche Zwecke im einzelnen, könne nicht gesagt werden. Der Kläger hat hierzu in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erläutert, er



habe vor dem Berufungsgericht einen konkreten Entreicheringstatbestand nicht geltend gemacht und ein solcher könne auch heute nicht vorgetragen werden. Es sei ihm jedoch Gelegenheit zu geben, die Frage der Entreichering erneut zu überprüfen. Der Kläger hat sich danach in den Tatsacheninstanzen auf einen Wegfall der Bereicherung nicht berufen. Da er hierzu vor dem Berufungsgericht ausreichend Gelegenheit und Anlaß hatte, kam eine Zurückverweisung nicht in Betracht. Die Klage gegen die Rückforderung war vielmehr aufgrund des vom LSG festgestellten Sachverhalts abzuweisen.

Hinsichtlich der Zinsforderung war die Revision der Beklagten zurückzuweisen. Insoweit haben die Vorinstanzen den angefochtenen Bescheid zu Recht aufgehoben. Im Bescheid wird die Zinsforderung für die Zeit vom 6. Juli 1979 bis zum 6. März 1981 auf 3.267,74 DM beziffert, im Berufungsurteil irrig mit 3.067,74 DM wiedergegeben. Der Zusatz, die ab dem 7. März 1981 anfallenden Zinsen würden nachträglich geltend gemacht, ist aus der Sicht des Klägers als bloße Ankündigung anzusehen. Für die damit allein streitige Zeit bis zum 6. März 1981 ist der Zinsanspruch nicht begründet. In der Ziffer 8 des Bewilligungsbescheides ist eine Verzinsung nur für den Tatbestand der zweckfremden Verwendung, nicht aber für den hier vorliegenden Tatbestand der nachträglichen Kostenminderung vorgesehen. Der Zinsanspruch für die Zeit bis zum 6. März 1981 kann auch nicht auf § 151 Abs 1a AFG iVm § 44a BHO gestützt werden, da § 151 Abs 1a AFG, wie bereits ausgeführt, erst zum 30. Dezember 1981 bzw zum 1. Januar 1982 in Kraft getreten ist. Die Vorschrift ist zwar ab ihrem Inkrafttre-



ten auch auf vorher ergangene Rückforderungsbescheide anzuwenden, kann aber einen Zinsanspruch für Zeiträume vor ihrem Inkrafttreten nicht begründen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 des Sozialgerichtsgesetzes. Soweit der Kläger gegenüber der Zinsforderung obsiegt hat, erschien eine anteilige Kostenerstattung nicht angemessen.



**[JLaw – Gesetze und Urteile](#)**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
**[\(mobile App\)](#)**



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)