

Bundessozialgericht

11b RAr 54/86

Im Namen des Volkes

Verkündet am
24. Februar 1987

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11b Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 24. Februar 1987
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden die Urteile des Landes-
sozialgerichts Niedersachsen vom 22. Juli 1986 und des
Sozialgerichts Braunschweig vom 9. Oktober 1985 aufgehoben.

-2-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 12. Oktober 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. April 1986 verurteilt, über den Antrag des Klägers auf Rücknahme des Bescheides vom 5. Januar 1982 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die Hälfte der Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Streitig ist, ob § 152 Abs 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) die rückwirkende Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes im Ermessenswege ausschließt.

Der Kläger nahm vom 26. Oktober 1981 bis 8. November 1983 an einer Ausbildung zum REFA-Techniker teil. Hierfür bewilligte ihm die Beklagte Übergangsgeld (Übg) in Höhe von täglich 59,49 DM. Der Bescheid war mit dem Zusatz versehen, die Bewilligung erfolge unter dem Vorbehalt der Anpassung der Leistungen an das ab 1. Januar 1982 geltende Recht. Mit Bescheid vom 5. Januar 1982 setzte die Beklagte das Übg ab 1. Januar 1982 auf 75 vH der bisher gezahlten Leistung gemäß § 59 Abs 2 Satz 2 Nr 2 AFG in der



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



-3-

-3-

ab 1. Januar 1982 geltenden Fassung des Gesetzes zur Konsolidierung der Arbeitsförderung (AFKG) vom 22. Dezember 1981 (BGBl I S 1497) herab.

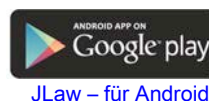
Im März 1984 beantragte der Kläger die Rücknahme des Kürzungsbescheides. Die Beklagte behandelte diesen Antrag als Widerspruch gegen diesen und verwarf ihn mit "Widerspruchsbescheid" vom 12. Oktober 1984 als unzulässig.

Die dagegen gerichtete Klage hat das Sozialgericht (SG) Braunschweig durch Urteil vom 9. Oktober 1985 abgewiesen. Nachdem der Kläger die vom SG zugelassene Berufung eingelegt hatte, erließ die Beklagte unter dem 7. April 1986 einen Widerspruchsbescheid, in dem sie den Bescheid vom 12. Oktober 1984 als Ablehnung der Rücknahme des Kürzungsbescheides behandelte und den Widerspruch gegen den Bescheid vom 12. Oktober 1984 zurückwies. In der Begründung führte sie aus, daß § 152 Abs 1 AFG für rechtswidrige nicht begünstigende Verwaltungsakte die Rücknahme nur für die Zukunft und nicht auch für die Vergangenheit zulasse.

Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen hat die Berufung des Klägers mit Urteil vom 22. Juli 1986 zurückgewiesen. Ausgehend davon, daß die Leistungskürzung rechtswidrig war, hat das LSG geprüft, ob die Beklagte verpflichtet gewesen sei, einen sogenannten Zweitbescheid mit Wirkung für die Vergangenheit zu erlassen. Es hat das verneint. Aus dem Sinn und Zweck des § 152 Abs 1 AFG ergebe sich, daß die Beklagte nur in atypischen Fällen im Rahmen ihres Ermessens einen Zugunstenbescheid erlassen müsse.



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



-4-

-4-

Ein derartiger atypischer Fall sei hier nicht gegeben.

Mit der von dem LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger Verletzung des § 44 Abs 2 Satz 2 SGB 10 iVm Art 3, 20 des Grundgesetzes (GG). Nach seiner Auffassung muß die Beklagte über die Rücknahme für die Vergangenheit gemäß § 44 Abs 2 Satz 2 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden. Dieses Ermessen sei zu seinen Gunsten schon auf Null geschrumpft. Es handele sich um eine generell fehlerhafte Rechtsanwendung durch die Beklagte, welche viele Tausende betroffen habe; bei solchen Umständen bestehe aus allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen, insbesondere aus Gründen der Gleichbehandlung, eine Verpflichtung zur Herbeiführung des rechtmäßigen Zustandes.

Der Kläger beantragt,

die Urteile der Vorinstanzen und den Bescheid vom 12. Oktober 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. April 1986 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Kürzungsbescheid vom 5. Januar 1982 zurückzunehmen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

-5-



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



-5-

II

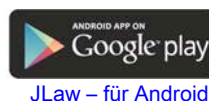
Die Revision des Klägers ist insofern begründet, als die Beklagte zur Erteilung eines neuen Bescheides zu verurteilt ist, in dem sie über die beantragte Rücknahme des Kürzungsbescheides gemäß § 44 Abs 2 Satz 2 SGB 10 nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat.

Die Systematik des § 44 SGB 10 schließt es nicht aus, dessen Abs 2 auf Verwaltungsakte anzuwenden, die wie der Kürzungsbescheid im vorliegenden Fall Sozialleistungen (oder Beitragserhebungen) betreffen. Das zeigt schon der Blick auf die Fälle, die Abs 1 Satz 2 erfaßt, nämlich Verwaltungsakte über Sozialleistungen (Beitragserhebungen), die auf unrichtigen oder unvollständigen Angaben des Betroffenen beruhen. Für sie gilt Satz 1 mit seiner Rücknahmeverpflichtung für Vergangenheit und Zukunft nicht. Verstünde man Abs 2 so wie die Beklagte, gäbe es für diese Verwaltungsakte keinerlei Rücknahmemöglichkeit, weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft. Daß dies nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand, zumal das SGB 10 frühere Rücknahmegrundsätze nicht einschränken, sondern verallgemeinern wollte (BT-Drucks 8/2034 S 34). Davon abgesehen beseitigt die Gesetzesbegründung jeden Zweifel; nach ihr (aaO) erfaßt Abs 2 vor allem die Fälle, in denen von einem unrichtigen, vom Betroffenen zu vertretenden Sachverhalt ausgegangen worden ist, und daneben auch feststellende Verwaltungsakte. Der mit den Worten "im Übrigen" eingeleitete Abs 2 des § 44 SGB 10 muß danach auch auf Verwaltungsakte anwendbar sein können, die Sozialleistungen (und

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



-6-

Beitragserhebungen) betreffen. Er gilt für sie dann, wenn besondere Vorschriften - wie zB § 44 Abs 1 Satz 2 SGB 10 - für Gruppen solcher Verwaltungsakte die Anwendung des Abs 1 Satz 1, nicht aber auch die des Abs 2 ausschließen.

Damit weicht der Senat nicht von der Entscheidung des 10. Senats des BSG vom 10. Dezember 1985 (SozR 5870 § 2 Nr 44) ab. Zwar ist dort ausgeführt, § 44 Abs 2 SGB 10 enthalte nur einen Auffangtatbestand für Bescheide, die weder über eine Leistungsberechtigung noch über eine Beitragsverpflichtung befinden. Es handelte sich um einen Fall, in dem der 10. Senat des BSG § 44 Abs 1 Satz 1 SGB 10 an sich für anwendbar und nur in seinen Tatbestandsvoraussetzungen nicht für erfüllt hielt. Der 10. Senat wollte daher nicht den Regelungsbereich des § 44 Abs 2 SGB 10 abschließend bestimmen. Dafür spricht auch, daß er sich auf Hauck/Haines, Komm zum SGB 10, § 44, RdNr 23 bezogen hat, die in RdNr 22 in den Fällen des § 44 Abs 1 Satz 2 SGB 10 wie der erkennende Senat den § 44 Abs 2 SGB 10 für anwendbar halten.

Als eine Sondervorschrift, die zwar die Anwendung des § 44 Abs 1 Satz 1 SGB 10, nicht aber die des § 44 Abs 2 SGB 10 ausschließt, ist § 152 Abs 1 AFG anzusehen. Nach ihm ist im Arbeitsförderungsrecht der rechtswidrige, nicht begünstigende Verwaltungsakt "abweichend von § 44 Abs 1" SGB 10 mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen. Schon dem Wortlaut nach ordnet die Vorschrift nur ihr Verhältnis zum Abs 1 des § 44 SGB 10 und nicht zu § 44 SGB 10 insgesamt. Während § 44 Abs 1 Satz 1 SGB 10 die Rücknahme für Vergangenheit und Zukunft vorschreibt, beschränkt § 152 Abs 1 AFG



die Rücknahmepflicht auf die Zukunft. Damit bleibt vom Text her offen, wie es sich mit der Anwendbarkeit des § 44 Abs 2 SGB 10 verhält, von dem allerdings nur der Satz 2 Bedeutung erlangt, der die Rücknahme für die Vergangenheit dem Ermessen des Leistungsträgers überläßt.

Aus dem Wortlaut des § 152 Abs 1 AFG läßt sich, bei welchen Erwägungen auch immer, darauf keine Überzeugende Antwort gewinnen, wohl aber aus der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (BT-Drucks 8/2034 S 37). Dort heißt es, die von § 42 Abs 1 SGB 10 (jetzt § 44 Abs 1 SGB 10) abweichende Regelung ergebe sich aus den Besonderheiten des Leistungssystems des AFG. Eine Verpflichtung der Arbeitsämter, rechtswidrige nicht begünstigende Verwaltungsakte, die unanfechtbar geworden sind, stets auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, würde die Arbeitsämter mit einem Verwaltungsaufwand belasten, der im Hinblick auf die Kurzfristigkeit der Leistungen nicht zu rechtfertigen sei. So sei zB allein 1976 bei durchschnittlich 780.000 Empfängern von Alg und Alhi über mehr als 3 Millionen Leistungsanträge zu entscheiden gewesen. Dem ist wörtlich angeschlossen: "Die Arbeitsämter haben aber über die Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden", § 42 (§ 44) Abs 2 bis 4 SGB 10 bleibe unberührt. Dies zeigt eindeutig, daß die Anwendung des § 44 Abs 2 SGB 10 im Arbeitsförderungsrecht nicht ausgeschlossen werden sollte. Dort sollte von den beiden Rücknahmemodellen des § 44 SGB 10 (Abs 1: Rücknahmepflicht für Zukunft und Vergangenheit; Abs 2: Rücknahmepflicht für Zukunft, Ermessen für Vergangenheit) nur das des



Abs 2 gelten, nicht aber ein - schon in sich fragwürdiges - drittes Modell einer Rücknahmepflicht für die Zukunft und eines jeglichen Rücknahmeausschlusses für die Vergangenheit.

Zu Unrecht hält die Beklagte den Rückgriff auf die Regierungsbegründung zum Gesetzentwurf für unzulässig, weil im weiteren Gesetzgebungsverfahren nichts davon wiederholt worden sei. Der gegenteilige Schluß ist richtig. Wenn der Entwurf einer Gesetzesvorschrift wie bei § 152 AFG (vgl BT-Drucks 8/4022 S 50 und 70) unverändert Gesetz geworden ist und die übrigen Gesetzgebungsorgane sich nicht abweichend geäußert haben, dann läßt sich daraus schließen, daß der Gesetzgeber sich die Regierungsbegründung zu eigen gemacht hat.

Aus der Regierungsbegründung muß ferner entnommen werden, daß in dem Einräumen eines Rücknahmeermessens für die Vergangenheit kein Widerspruch zum Zweck des § 152 Abs 1 AFG gesehen wurde, die Arbeitsämter nicht mit dem mit einer Rücknahmepflicht verbundenen Verwaltungsaufwand zu belasten. Ein solcher Widerspruch muß in der Tat nicht gegeben sein. Auch wenn sich kein klares Bild über den Verwaltungsaufwand gewinnen läßt, der im einen und im anderen Falle insgesamt auf die Beklagte zukäme, ist nicht von der Hand zu weisen, daß die Beklagte bei Ermessensentscheidungen eher als bei gebundenen Entscheidungen den Verwaltungsaufwand - zB durch Richtlinien für die Ermessensausübung - zu begrenzen vermag.

Gegen die Anwendbarkeit des § 44 Abs 2 Satz 2 SGB 10 im Arbeitsförderungsrecht spricht schließlich nicht, daß der Gesetzgeber in



dem ebenfalls durch das SGB 10 eingefügten § 20 Abs 5 BKGG der auch dort "abweichend von § 44 Abs 1" SGB 10 auf die Zukunft beschränkten Rücknahmepflicht in einem weiteren Halbsatz hinzugefügt hat, der Verwaltungsakt könne ganz oder teilweise auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Das könnte zwar den Schluß nahelegen, daß ein Rücknahmeermessen für die Vergangenheit nur im Kindergeldrecht, nicht aber auch im Arbeitsförderungsrecht gewollt sei. Der Gesetzgeber verhält sich in dieser Hinsicht jedoch nicht immer konsequent. Scheinbaren Widersprüchen in der Gesetzesgestaltung kann auch ein einheitlicher Wille des Gesetzgebers zugrunde liegen. Gerade so ist es aber im Verhältnis von § 152 Abs 1 AFG zu § 20 Abs 5 BKGG. Die Begründung zu § 20 Abs 5 BKGG (BT-Drucks 8/2034 S 41) führt nahezu identisch mit der zu § 152 Abs 1 AFG aus, daß nicht begünstigende Verwaltungsakte im Kindergeldrecht überwiegend nur verhältnismäßig kurze Leistungszeiträume betreffen; es sei nicht aus Billigkeitsgründen geboten und würde zu einem unvertretbaren Verwaltungsaufwand führen, alle diese Fälle wieder aufzugreifen; daher sei es sachgerecht, die Rücknahme für die Vergangenheit dem Ermessen der Kindergeldstellen zu überlassen. Dem folgt der Satz, der den einheitlichen Regelungswillen bei beiden Vorschriften außer Zweifel stellt: "Die Regelung ist auch erforderlich, um eine einheitliche Durchführung des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch im Bereich der Bundesanstalt für Arbeit sicher zu stellen". Zur "gesetzlichen Klarstellung" ist im übrigen beabsichtigt, den Wortlaut im AFG dem im BKGG anzugleichen (BT-Drucks 10/6283 S 7).

Da nach alledem § 44 Abs 2 Satz 2 SGB 10 hier anwendbar ist,



konnte der Antrag des Klägers auf Rücknahme des Kürzungsbescheides entgegen der Meinung des LSG nicht als Antrag auf Erteilung eines sogenannten Zweitbescheides angesehen werden. § 44 Abs 2 Satz 2 SGB 10 setzt in Verbindung mit dem vorangehenden Satz 1 voraus, daß der nicht begünstigende Verwaltungsakt, um dessen Rücknahme es geht, rechtswidrig ist. Das war hier der Fall. Der 7. Senat des BSG hat bereits mit Urteilen vom 20. Oktober 1983 (SozR 4150 Art 1 § 2 Nr 1) und vom 7. Dezember 1983 (7 RAR 22/83) entschieden, daß die in den Bewilligungsbescheiden der Beklagten vor 1982 enthaltenen Vorbehalte nicht den Anforderungen des Art 1 § 2 Nr 3 Buchst a AFKG entsprachen und daher keine Herabsetzung der Leistungen ab 1. Januar 1982 nach dem AFKG erlaubten. Der erkennende Senat hält diese Entscheidungen für zutreffend und schließt sich ihnen an.

Die Beklagte mußte daher, weil die Voraussetzungen des § 44 Abs 2 Satz 2 SGB 10 erfüllt waren, über die beantragte Rücknahme des Kürzungsbescheides nach pflichtgemäßem Ermessen befinden. Sie hat jedoch weder im angefochtenen Bescheid vom 12. Oktober 1984 noch im Widerspruchsbescheid vom 7. April 1986 eine Ermessensentscheidung getroffen. Die unterbliebene Ermessensausübung macht die angefochtenen Bescheide rechtswidrig. Deshalb mußte der Senat sie wie ferner die diese Bescheide bestätigenden Urteile der Vorinstanzen aufheben und die Beklagte zur Erteilung eines neuen Bescheides verurteilen, in dem sie nunmehr über die beantragte Rücknahme des Kürzungsbescheides nach pflichtgemäßem Ermessen befindet.



Dem weitergehenden Antrag des Klägers, die Beklagte bereits zur Rücknahme des Kürzungsbescheides zu verurteilen, konnte nicht stattgegeben werden; seine Revision war insoweit zurückzuweisen. Entgegen seiner Meinung ist das Ermessen der Beklagten nicht bereits zu seinen Gunsten in dem Sinne "auf Null geschrumpft", daß die Beklagte sich nur noch für die Rücknahme des Kürzungsbescheides entscheiden könnte. Die von dem Kläger hierzu vorgebrachten Gesichtspunkte haben keine derartige Lage geschaffen. Bei der Ermessensentscheidung, die die Beklagte zu treffen hat, sind die Ziele und Zwecke, die der Gesetzgeber mit § 152 Abs 1 AFG verfolgt hat, mit zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber hat dort für rechtswidrige nicht begünstigende Verwaltungsakte über Sozialleistungen im Arbeitsförderungsrecht eine Rücknahmepflicht nur für die Zukunft gewollt und sie für die Vergangenheit bewußt ausgeschlossen. Dann ist es aber nicht zulässig, im Rahmen des § 44 Abs 2 Satz 2 SGB 10 für die Fälle, die der Gesetzgeber im Blick gehabt haben muß, über eine Ermessensreduzierung auf Null praktisch doch zu einer Rücknahmepflicht auch für die Vergangenheit zu gelangen. Die geltend gemachten Gesichtspunkte müssen mit im Blickpunkt des Gesetzgebers gewesen sein. Er hat aber beim Ausschluß der Rücknahmepflicht für die Vergangenheit nicht zwischen Fehlern bei der Sachverhaltsfeststellung und solchen bei der Rechtsanwendung, um die es sich hier handelt, unterschieden. Nach der Gesetzesbegründung war es dem Gesetzgeber außerdem bewußt, daß von fehlerhaften Verwaltungsakten infolge falscher Rechtsanwendung im Bereich des Arbeitsförderungsrechts Tausende betroffen sein können. Gleichwohl hat er auch unter solchen Umständen keine Rücknahmepflicht gewollt.



- 12 -

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)