

Bundessozialgericht

11b RAr 59/86

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 für das Land Nordrhein-Westfalen vom 4. Sep-  
tember 1986 und des Sozialgerichts Dortmund vom 8. März 1985  
geändert.

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom



-2-

16. März 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Mai 1984 verurteilt, über den Antrag des Klägers auf Rücknahme des Bescheides vom 30. Dezember 1981 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

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

## G r ü n d e :

### I

Streitig ist, ob die Beklagte zur rückwirkenden Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes verpflichtet, zumindest jedoch berechtigt ist.

Der Kläger nahm vom 1. Oktober 1981 bis 31. März 1983 an einer Umschulung zum Hüttenfacharbeiter teil. Hierfür bewilligte ihm die Beklagte ab 1. Oktober 1981 Unterhaltsgeld (Uhg) in Höhe von 80 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts. 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 30. Dezember 1981 setzte die



-3-

Beklagte das Uhg ab 1. Januar 1982 auf 68 vH des Bemessungsentgelts gemäß § 44 Abs 2 Satz 1 Nr 2 AFG in der ab 1. Januar 1982 geltenden Fassung des Gesetzes zur Konsolidierung der Arbeitsförderung (AFKG) vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1497) herab.

Im März 1984 beantragte der Kläger Rücknahme des Kürzungsbescheides und wies im weiteren Verfahren auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 20. Oktober 1983 (SozRecht 4150 Art 1 § 2 Nr 2) hin. Die Beklagte lehnte dies mit der Begründung ab, nach § 152 Abs 1 AFG sei abweichend von § 44 Abs 1 des Sozialgesetzbuchs - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) die Rücknahme nur für die Zukunft und nicht auch für die Vergangenheit vorgesehen (Bescheid vom 16. März 1984; Widerspruchsbescheid vom 23. Mai 1984).

Das Sozialgericht (SG) Dortmund hat mit Urteil vom 8. März 1985 den Bescheid vom 16. März 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Mai 1984 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, den Bescheid vom 30. Dezember 1981 zurückzunehmen und dem Kläger Uhg über den 31. Dezember 1981 hinaus nach dem bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht zu gewähren. Auf die zugelassene Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 4. September 1986 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der begehrten Rücknahme für die Vergangenheit stehe § 152 Abs 1 AFG entgegen. Daß diese Vorschrift ausdrücklich nur eine Abweichung von den Regeln des § 44 Abs 1 SGB 10 fordere, bedeute nicht, daß § 44 Abs 2 Satz 2 SGB 10 anwendbar bleibe. Nach der Systematik der



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



-4-

Abs 1 und 2 des § 44 SGB 10 gelte Abs 2 nicht für die in Abs 1 geregelten Fälle. Im Vergleich zu Abs 1 sei Abs 2 als Auffangtatbestand anzusehen, der die von Abs 1 nicht erfaßten Fälle regele. Nach Abs 2 sei nur die Rücknahme der rechtswidrigen nicht begünstigenden Bescheide zu beurteilen, die weder über eine Leistungsberechtigung noch über eine Beitragsverpflichtung befinden, insbesondere feststellende Verwaltungsakte. Es könne kein Regelungsbedürfnis dafür bestehen, eine zwingend vorgeschriebene Rücknahmepflicht für die Vergangenheit für denselben Sachverhalt durch eine im Ermessen des Versicherungsträgers stehende Rücknahmemöglichkeit ebenfalls für die Vergangenheit zu ergänzen. Auch ein Vergleich mit § 20 Abs 5 Bundeskindergeldgesetz (BKGG) ergebe, daß § 44 Abs 2 Satz 2 SGB 10 nicht anwendbar sei. Daß § 152 Abs 1 AFG eine Regelung wie in § 20 Abs 5 2. Halbs BKGG nicht enthalte, lasse den Schluß zu, daß Ermessensentscheidungen bei der Rücknahme unrichtiger Verwaltungsakte der in § 44 Abs 1 SGB 10 genannten Art im Arbeitsförderungsrecht ausgeschlossen seien.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger Verletzung des § 152 Abs 1 AFG und des § 44 SGB 10. Der § 152 Abs 1 AFG belasse es dabei, daß nach § 44 Abs 2 SGB 10 auch die Rücknahme von Leistungsbescheiden im Ermessen der Beklagten stehe. Nach seiner Auffassung gibt es für die Beklagte keine Erwägungen mehr, auf die sie eine ihm ungünstige Ermessensentscheidung stützen könne. Da es sich um einen in ihren Verantwortungsbereich fallenden Rechtsanwendungsfehler handele, der sich mit erheblichem Nutzen für ihn unter geringem Verwaltungsaufwand korrigieren lasse, sei



ihr Ermessen praktisch auf Null geschrumpft.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung  
der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

## II

Die Revision ist nur teilweise begründet. Das SG hat die Beklagte verpflichtet, den Kürzungsbescheid zurückzunehmen. Soweit darin die Aufhebung des Ablehnungsbescheides und die Verurteilung zur Neubescheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts liegt, war das erstinstanzliche Urteil wieder herzustellen. Im Übrigen konnte die Revision des Klägers gegen das die Klage im vollen Umfang abweisende Berufungsurteil keinen Erfolg haben. Das SG ist zu Recht davon ausgegangen, daß die Beklagte 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 Beitrags-erhebungen) betreffen. Das zeigt schon der Blick auf die Fälle, die Abs 1 Satz 2 erfaßt, nämlich Verwaltungsakte über Sozial-



leistungen (Beitragserhebungen), die auf unrichtigen oder unvollständigen Angaben des Betroffenen beruhen. Für sie gilt Satz 1 mit seiner Rücknahmeverpflichtung für Vergangenheit und Zukunft nicht. Verstände 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 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 be-



günstigende 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 jeglichen Rücknahmeausschlusses für die Vergangenheit.

Zu Unrecht hält die Beklagte den Rückgriff auf die Regierungsbeurkundung 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 Regierungsbeurkundung 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 an den im BKGG anzugleichen (BT-Drucks 10/6283 S 7).

Der nach alledem anwendbare § 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, AuB 1984, 220) 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 hier anwendbaren § 44 Abs 2 Satz 2 SGB 10 erfüllt waren, über die be-



antragte Rücknahme des Kürzungsbescheides nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden. Sie hat jedoch weder im angefochtenen Bescheid noch im Widerspruchsbescheid eine Ermessensentscheidung getroffen und auch nicht versucht, die Ermessensausübung im Gerichtsverfahren nachzuschieben. Die unterbliebene Ermessensentscheidung macht die angefochtenen Bescheide rechtswidrig.

Da der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils nicht nur hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten zur Erteilung eines neuen Bescheides mit neuer Ermessensausübung beantragt sondern uneingeschränkt auch hinsichtlich der weitergehenden Verpflichtung zur Rücknahme des Kürzungsbescheides, muß im weiteren geprüft werden, ob das Ermessen der Beklagten zugunsten des Klägers bereits in dem Sinne "auf Null geschrumpft" ist, daß sie sich nur noch für die Rücknahme des Kürzungsbescheides entscheiden könnte. Die von dem Kläger hierzu vorgetragenen Gesichtspunkte haben jedoch keine derartige Lage geschaffen. Auch hier müssen die Ziele und Zwecke anderer gesetzlicher Vorschriften und zwar diesmal die des § 152 Abs 1 AFG mitberücksichtigt werden. 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 vom Kläger vorgetragenen Gesichtspunkte müssen mit im Blickpunkt des Ge-



setzgebers gewesen sein. Er hat aber beim Ausschluß der Rücknahmepflicht für die Vergangenheit nicht, wie es der Kläger will, zwischen Fehlern bei der Sachverhaltsfeststellung und solchen bei der Rechtsanwendung, die wohl immer im Verantwortungsbereich der Beklagten liegen, unterschieden. Die Fälle, an die er gedacht hat, müssen Zeiträume, wie sie hier streitig sind, und sogar völlige Leistungsverstörungen für diese Zeiträume und nicht nur wie hier Leistungskürzungen umfaßt haben. Beim Verwaltungsaufwand hat der Gesetzgeber zwar darauf abgestellt, welcher Verwaltungsaufwand für die Beklagte insgesamt bei einer allgemeinen Rücknahmepflicht entstünde; es deutet aber nichts darauf hin, daß er dann, wenn der Verwaltungsaufwand im einzelnen Falle "minimal" wäre, eine Verpflichtung der Beklagten zur Rücknahme des Verwaltungsaktes gewollt hätte, was nicht ausschließt, daß die Beklagte dies bei der Ermessensausübung berücksichtigen kann.

Die Revision des Klägers konnte daher nur teilweise Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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

