

Bundessozialgericht

7 RAr 123/84

Im Namen des Volkes

Urteil

Verkündet am
14. November 1985

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 14. November 1985

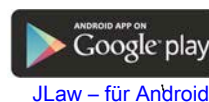
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts Niedersachsen vom 11. Oktober 1984 aufge-
nommen. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des
Sozialgerichts Oldenburg vom 31. August 1983 wird zurück-
gewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die Kosten des Berufungs-
und Revisionsverfahrens zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Der Kläger wendet sich gegen die Aufhebung einer Bewilligung von Arbeitslosenhilfe (Alhi).

Er begann 1976 die einphasige Lehrerausbildung an der Universität O . Für die Zeit des dritten Ausbildungsabschnitts vom 1. Oktober 1979 bis 31. März 1981 war er aufgrund landesgesetzlicher Regelung in ein öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis berufen (vgl §§ 2 Abs 1, 4 Abs 1 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses in der einphasigen Lehrerausbildung vom 31. Mai 1978 -GELAB-, Niedersächsisches GVBl 1978 S 451, idF vom 17. Dezember 1979, Niedersächsisches GVBl 1979 S 337) und erhielt vom Land Niedersachsen die nach § 6 GELAB vorgesehenen Bezüge, blieb jedoch eingeschriebener Student. In diesem Zeitraum erfolgte vom 1. Februar 1980 bis zum 16. Juli 1980 eine berufspraktische Ausbildung, in der er zwölf Wochenstunden Unterricht erteilte und das Land Niedersachsen Beiträge zur Arbeitslosenversicherung entrichtete. Anschließend führte der im öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis verbliebene Kläger sein Studium an der Universität O fort.

Nach Ablegung des Examens beantragte er mit Wirkung zum 1. April 1981 Alhi, die ihm zunächst bis zum 31. März 1982 und nach Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen mit Bescheid vom



23. März 1982 für die Zeit vom 1. April 1982 bis 31. März 1983 bewilligt wurde.

Durch Bescheid vom 29. November 1982 nahm die Beklagte unter Hinweis auf § 45 Abs 2 des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) ihre Bewilligung im Bescheid vom 23. März 1982 mit Wirkung vom 2. Dezember 1982 zurück. Sie begründete dies mit einer geänderten Rechtsauffassung; Zeiten der einphasigen Lehrerausbildung in Niedersachsen könnten den Anspruch auf Alhi nicht wie ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis (§ 134 Abs 2 Nr 1 des Arbeitsförderungsgesetzes -AFG-) auslösen. Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 28. Dezember 1982).

Das Sozialgericht (SG) hat den Bescheid der Beklagten vom 29. November 1982 und den Widerspruchsbescheid vom 28. Dezember 1982 aufgehoben (Urteil vom 31. August 1983). Zur Begründung hat das SG ausgeführt, daß dem Kläger ein Anspruch auf Alhi zustehe, da er die Voraussetzungen des § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchstabe b, Abs 2 Nr 1 AFG erfülle. Sein öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis im Rahmen der einphasigen Lehrerausbildung sei in den Bereich der öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse des § 134 Abs 2 AFG einzuordnen. Die Rücknahme der Bewilligung von Alhi nach § 45 SGB 10 sei zu Unrecht erfolgt.

Im Berufungsverfahren hat der Direktor des Arbeitsamtes Oldenburg am 27. Juni 1984 einen "Ergänzungsbescheid" zum Widerspruchsbescheid erlassen, in dem er ausführt, daß auch unter Berücksich-



tigung der Ermessensausübung eine andere Entscheidung nicht möglich gewesen sei.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht Niedersachsen (LSG) das Urteil des SG aufgehoben, die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen (Urteil vom 11. Oktober 1984). Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt:

Gegenstand der Klage sei der Bescheid vom 29. November 1982 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Dezember 1982, ergänzt durch das Schreiben vom 27. Juni 1984. Bei dem letztgenannten Schreiben handele es sich nicht um einen selbständigen Verwaltungsakt iS des § 31 SGB 10, da er weder einen selbständigen Verfügungssatz enthalte noch den Verfügungssatz des angefochtenen Bescheides ergänze. Die Aufhebung der Alhi-Bewilligung stütze sich zu Recht auf § 45 SGB 10; denn diese Bewilligung sei zu Unrecht erfolgt. Der Kläger habe nicht die Voraussetzungen des § 134 AFG idF des Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetzes vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1497 - AFKG) erfüllt. Da er im letzten Jahr vor seiner Arbeitslosmeldung kein Arbeitslosengeld (Alg) bezogen habe, wäre ein Anspruch auf Alhi ab 1. April 1982 nur gegeben gewesen, wenn er in diesem Zeitraum mindestens 150 Kalendertage in einer Beschäftigung gestanden oder eine Zeit zurückgelegt hätte, die zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen könnte (§ 134 Abs 1 Nr 4 Buchstabe b AFG). Der Kläger habe allenfalls während seines Unterrichtsvorhabens in der Zeit vom 1. April bis 16. Juli 1980 und somit höchstens 107 Kalendertage in einer abhängigen Beschäftigung gestanden. In der darauffol-



genden Zeit habe er lediglich den Pflichten eines eingeschriebenen Studenten unterlegen, so daß innerhalb der Rahmenfrist eine abhängige Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchstabe b AFG nicht vorgelegen habe.

Auch die Voraussetzungen des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG seien nicht erfüllt gewesen. Nach dieser Vorschrift könnten auch Zeiten eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses den Anspruch auf Albi begründen. Entsprechend der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts -BSG- (Urteile vom 22. Februar 1984 - 7 RAR 8/83 - und vom 12. April 1984 - 7 RAR 34/83 -) sei jedoch davon auszugehen, daß Zeiten der einphasigen Lehrerausbildung in Niedersachsen nicht dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis iS des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG gleichzustellen seien. Dem Beamtenverhältnis als Prototyp eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses sei es nicht eigen, daß der Beamte einen bisherigen Status als Student weiterbehalte und er nahezu Dreiviertel seiner Dienstzeit keinen Dienst leiste, sondern ausschließlich studiere. Hinzu komme, daß es an der entscheidenden beamtenrechtlichen Pflicht der Weisungsgebundenheit fehle. Die Verneinung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses führe auch nicht zu einer sachlich ungerechtfertigten Ungleichbehandlung der Teilnehmer an der einphasigen Lehrerausbildung im Vergleich zu normalen Ausbildungsverhältnissen und zu den Referendaren. Die unterschiedlichen Ergebnisse seien bedingt durch die Beurteilung unterschiedlicher Sachverhalte. Der Kläger habe während der Rahmenfrist - zumindest nach Abschluß seines Unterrichtsvorhabens am 16. Juli 1980 bis zum 31. März 1981 - nicht in einem öffentlich-rechtlichen



Dienstverhältnis gestanden. Die Voraussetzungen des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchstabe b iVm § 134 Abs 2 Nr 1 AFG seien somit vom 1. April 1982 an nicht mehr erfüllt gewesen.

Die Beklagte habe rechtmäßig den rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakt zurückgenommen; dabei sei ein Vertrauensschutz des Klägers nicht verletzt worden. Nach § 45 Abs 2 Satz 1 SGB 10 sei bei der Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes das schutzwürdige Vertrauen des Adressaten in den Bestand des Bescheides gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme abzuwägen. Anhaltspunkte für das Regelbeispiel des § 45 Abs 2 Satz 2 SGB 10 seien nicht gegeben. Entgegen der Ansicht des Klägers sei weder die Gefahr, der Sozialhilfe zur Last zu fallen, noch der Umstand, daß die Rechtswidrigkeit auf einer Änderung der Rechtsansicht der Beklagten beruhe, geeignet, ein überwiegendes Interesse des Klägers an dem Bestand des Bescheides vom 23. März 1982 zu bejahen. Dem Interesse des Klägers stehe ein öffentliches Interesse an einer gleichmäßigen Rechtsanwendung gegenüber. Zudem habe die Verwaltung ungerechtfertigte Leistungen aus öffentlichen Mitteln zu vermeiden. Diesem Ergebnis stehe nicht das Urteil des BSG vom 14. Juni 1984 - 10 RKg 5/83- (SozR 1300 § 45 Nr 9) entgegen, in dem das Gericht den Entzug von Kindergeld aufgehoben habe. Bedingt durch eine über längere Zeit erfolgte Kindergeldzahlung habe der Berechtigte auf einen weiteren Bezug dieser Leistung vertrauen dürfen. Die Beklagte bewillige Alhi hingegen gemäß § 139a AFG nur für ein Jahr. Jedem Berechtigten müsse bekannt sein, daß die Alhi bei Änderung insbesondere der wirtschaftlichen Verhältnisse jederzeit gekürzt



oder entzogen werden könne. Der Umstand, auf Sozialhilfe angewiesen zu sein, rechtfertige bei der vorliegenden Fallgestaltung keinen Vertrauensschutz. Leistungen der Sozialhilfe seien unter Umständen höher als die Alhi, in der Regel erfolge keine erhebliche Schlechterstellung.

Die Beklagte habe bei der Fassung ihrer Bescheide die Erfordernisse des § 35 Abs 1 Satz 1 und 2 SGB 10 beachtet. Einen ausdrücklichen Hinweis darauf, daß sie eine Ermessenentscheidung getroffen habe, fehle zwar in ihren Bescheiden; erst in dem Ergänzungsschreiben vom 27. Juni 1984, dessen es nicht bedurft habe, sei ausgeführt worden, daß unter Berücksichtigung des auszuübenden Ermessens eine andere Entscheidung nicht möglich gewesen sei. Bereits aus dem Widerspruchsbescheid ergebe sich, daß die Beklagte eine Entscheidung nach § 45 SGB 10 und damit eine Ermessenentscheidung getroffen habe, die darüber hinaus auch den Voraussetzungen des § 35 Abs 1 SGB 10 entspreche. Aus der ausführlichen Begründung des Bescheides ergebe sich - auch ohne ausdrückliche Erwähnung des Begriffes "Ermessen" - die tatsächliche und ermessensfehlerfreie Ermessensausübung. Es sei nicht zu verkennen, daß diese Ausführungen der Beklagten auch der Feststellung des Tatbestandes des § 45 SGB 10 zuzurechnen seien, der eine Abwägung des Vertrauensschutzes des Betroffenen mit dem öffentlichen Interesse erfordere. Eine sorgfältige Ermessensausübung erübrige sich dadurch nicht. Es liefe jedoch auf unnötige Wiederholungen in der Begründung eines Bescheides hinaus, wenn der Beklagten die Verpflichtung auferlegt werde, dieselben Gesichtspunkte sowohl im Rahmen des Tatbestandes als auch bei der



Darstellung der Ermessensausübung zu erörtern. Die Beklagte habe ihrer Begründungspflicht Genüge getan, da keine Gründe ersichtlich seien, die im Rahmen der Interessenabwägung nicht berücksichtigt wurden und die für eine Ermessensausübung zugunsten des Betroffenen sprachen.

Die Beklagte habe bei der Rücknahme des Bescheides vom 23. März 1982 durch Bescheid vom 25. November 1982 die Zweijahresfrist des § 45 Abs 3 Satz 1 SGB 10 eingehalten. Sie habe den Bescheid mit Wirkung ab 2. Dezember 1982 und damit für die Zukunft zurückgenommen. Der Kläger habe den Rücknahmebescheid davor erhalten.

Der Kläger rügt mit seiner Revision sinngemäß eine Verletzung des § 45 SGB 10 durch das LSG und trägt dazu vor, er könne sich auf einen Vertrauensschutz berufen, da er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut habe und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig sei. Die Tatbestände des § 45 Abs 2 Satz 3 Ziffern 1 bis 3 SGB 10 seien nicht erfüllt. Auch der Fall des § 45 Abs 2 Satz 2 SGB 10 sei nicht gegeben. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 28. November 1984 - 4 RJ 37/84 -) sei davon auszugehen, daß zwischen Vertrauensschutz und dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit allem Verwaltungshandeln ein Spannungsverhältnis bestehe, das bei Nichtvorliegen der Regel-tatbestände des § 45 Abs 2 Sätze 2 und 3 SGB 10 nur durch Abwägung im Einzelfalle unter Beachtung aller Umstände aufzulösen sei. Eine Abwägung unter Beachtung dieser Grundsätze habe das LSG



jedoch nicht vorgenommen. Das Vertrauen des Klägers am Fortbestand des Verwaltungsaktes sei besonders schutzwürdig, weil er sich durch die Leistungsbewilligung darauf eingestellt habe, daß er zu dem Personenkreis der Arbeitnehmer und Sozialversicherten gehöre. Als Leistungsbezieher sei er nach § 155 AFG in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert gewesen. Außerdem habe für die Beklagte bis zum 31. Dezember 1982 die Verpflichtung bestanden, Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung zu entrichten. Bei Fortdauer des Alhi-Bezuges habe ab 1. Januar 1983 die Voraussetzung für die Anerkennung einer Ausfallzeit gemäß § 36 Abs 1 Nr 3a des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) vorgelegen. Darüber hinaus habe er ein Anrecht auf eine Arbeitsbeschaffungsmaßnahme gehabt. An der Ausgliederung des Klägers aus dem Kreis der Solidargemeinschaft der Sozialversicherten und der Abdrängung in eine Randgruppe der Gesellschaft ohne berufliche Perspektive könne kein vorrangiges öffentliches Interesse bestehen.

Angeichts der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 28. November 1984 - 4 RJ 37/84 -; BSGE 10, 72, 76f) müsse der Rechtsauffassung des LSG entgegengetreten werden, wonach bei dauerndem Bezug von Leistungen aus öffentlichen Mitteln dem öffentlichen Interesse der Vorrang einzuräumen sei. Soweit sich das öffentliche Interesse in einem finanziellen Interesse erschöpfe, stehe dem ein ebenso hoch einzuschätzendes finanzielles Interesse des Versicherten am Fortbestand des ihn begünstigenden Bescheides gegenüber, so daß sich kein überwiegendes öffentliches Interesse annehmen lasse. Ausschlaggebend habe dann der Umstand zu sein, ob



die der Rücknahme des rechtswidrigen begünstigenden Bescheides zugrundeliegenden Tatsachen dem Träger zuzurechnen seien, der den Bescheid erlassen habe. Die Fehlerhaftigkeit des Bewilligungsbescheides liege ausschließlich im Verantwortungsbereich der Beklagten. Sie habe sich geirrt, als sie die Zeiten des öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses den Zeiten eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses gleichgestellt habe.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil sowie den Ergänzungsbescheid der Beklagten vom 27. Juni 1984 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Oldenburg vom 31. August 1983 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für richtig und führt ergänzend aus:

Entgegen der Auffassung des Klägers seien die Ausführungen des BSG im Urteil vom 28. November 1984 - 4 RJ 37/84 - auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragbar. Einerseits erschöpfe sich das öffentliche Interesse nicht nur in einem finanziellen Aspekt, da es auch im öffentlichen Interesse liege, einen gesetzmäßigen Zustand und damit eine gleichmäßige Rechtsanwendung herzustellen. Zum anderen habe die Beklagte lediglich eine bisher



vertretene Rechtsauffassung aufgegeben, so daß nicht von einem schuldhaften Verhalten - in Form der Verletzung von besonderen Prüfungspflichten - auszugehen sei. Absicht des Gesetzgebers sei es nicht gewesen, die Rücknehmbarkeit eines Verwaltungsaktes für die Zukunft davon abhängig zu machen, inwieweit ein alleiniges Verschulden der Behörde ursächlich am Zustandekommen eines Verwaltungsaktes gewesen sei. Vielmehr habe er Personen, die im Hinblick auf das Verhalten der Behörde zu Unrecht Leistungen bezogen haben, nur vor einer Rücknahme dieses Verwaltungsaktes mit Wirkung für die Vergangenheit schützen wollen.

II

Die Revision des Klägers ist begründet.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 29. November 1982 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Dezember 1982 (§ 95 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-). Der Kläger begehrt dessen Aufhebung. Infolgedessen wird von dem rechtlichen Inhalt des angefochtenen Bescheides der Umfang des Anspruchs bestimmt, über den das Gericht zu entscheiden hat (§ 123 SGG). Die Beklagte hatte dem Kläger durch den Bescheid vom 23. März 1982 Alhi für die Zeit vom 1. April 1982 bis 31. März 1983 bewilligt. Diese Entscheidung entspricht der Regelung in § 139a AFG, wonach Alhi längstens für ein Jahr bewilligt werden soll und vor einer erneuten Bewilligung die Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen sind. In den Bestand dieses Verwaltungsaktes



greift der angefochtene Bescheid ein, indem er die Bewilligung für die Zeit ab 2. Dezember 1982 zurücknimmt. Seine Wirkung reicht jedoch nicht weiter, als die ursprüngliche Bewilligung. Im anhängigen Verfahren ist deshalb nur darüber zu entscheiden, ob dem Kläger Alhi für die Zeit vom 2. Dezember 1982 bis 31. März 1983 zustand und ob der angefochtene Verwaltungsakt verneinenfalls die übrigen Voraussetzungen für die Rücknahme der Bewilligung in dem zeitlichen Umfange erfüllte. Die Klage betrifft folglich weder die Frage, ob die insoweit nicht aufgehobene Bewilligung von Alhi bis einschließlich 1. Dezember 1982 rechtmäßig war, noch ob der Kläger vom 1. April 1983 an einen Anspruch auf Alhi besitzt.

Der sogenannte Ergänzungsbescheid der Beklagten vom 27. Juni 1984 ändert an dieser Rechtslage nichts. Es handelt sich insoweit nicht um einen Verwaltungsakt iS des § 31 SGB 10. Die Beklagte trifft darin keine Regelung. Wie dem Inhalt dieses Schriftstückes zu entnehmen ist, wollte sie damit lediglich zum Inhalt ihres Widerspruchsbescheides vom 28. Dezember 1982 eine "Klarstellung" abgeben. Es wird in anderem Zusammenhang noch zu prüfen sein, ob es sich darüber hinaus auch um das zulässige Nachschieben einer dem Widerspruchsbescheid bisher fehlenden Begründung handelt. Mangels eines eigenen oder gar abweichenden Regelungsinhalts gegenüber dem angefochtenen Verwaltungsakt in der Gestalt des Widerspruchsbescheides scheidet jedenfalls eine förmliche Einbeziehung des Schreibens vom 27. Juni 1984 in das Verfahren gem § 96 SGG aus.



Zur Wahrnehmung seines Anspruchs hat der Kläger sich zulässig auf die reine Anfechtungsklage nach § 54 Abs 1 SGG beschränkt. Die begehrte Aufhebung der angefochtenen Bescheide hat ohne weiteres zur Folge, daß der Bewilligungsbescheid vom 23. März 1982 in seiner ursprünglichen Fassung wiederhergestellt wird und die Beklagte daraus bei seiner Weitergeltung zur Zahlung der bewilligten Alhi auch für die Zeit vom 2. Dezember 1982 bis 31. März 1983 verpflichtet ist. Für eine Leistungsklage nach § 54 Abs 4 SGG bestand folglich kein Raum (BSGE 48, 33, 34 = SozR 4100 § 44 Nr 19).

Im Ergebnis zutreffend hat das SG der Anfechtungsklage stattgegeben. Bei der streitigen Aufhebung der Alhi-Bewilligung hat die Beklagte nicht die Anforderungen des § 45 SGB 10 beachtet, der hier als Grundlage für die Aufhebung allein in Betracht kommt. Nach § 45 Abs 1 SGB 10 darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Vergangenheit oder Zukunft aufgehoben werden.

Der Bescheid vom 23. März 1982 ist ein begünstigender Verwaltungsakt; er räumte dem Kläger für die Zeit vom 1. April 1982 bis 31. März 1983 einen Anspruch auf Alhi ein. Diese Entscheidung war jedoch iS des § 45 Abs 1 SGB 10 rechtswidrig, weil der Kläger die Voraussetzungen für den bewilligten Anspruch nicht erfüllte. Dies ergibt sich aus § 134 AFG in der seit 1. Januar 1982 geltenden Fassung des AFG vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1497). Nach dieser Vorschrift hat Anspruch auf Alhi, wer neben



den Voraussetzungen des § 134 Abs 1 Nrn 1 bis 3 AFG innerhalb eines Jahres vor der Arbeitslosmeldung, die dem Antrag auf Alhi vorausgeht, mindestens 150 Kalendertage, sofern der letzte Anspruch auf Alg oder Alhi nach § 119 Abs 3 erloschen ist, danach mindestens 240 Kalendertage in einer Beschäftigung gestanden oder eine Zeit zurückgelegt hat, die zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen können. Aufgrund der Arbeitslosmeldung des Klägers zum 1. April 1981 lief die nach § 134 Abs 1 Nr 4 AFG maßgebliche einjährige Rahmenfrist vom 1. April 1980 bis zum 31. März 1981. Nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG befand sich der Kläger in dieser Zeit in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis zum Land Niedersachsen; er nahm innerhalb der Rahmenfrist vom 1. April 1980 bis zum 16. Juli 1980 an einem Unterrichtsvorhaben teil. Anschließend setzte er - im öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis verbleibend - bis zum 31. März 1981 sein Studium an der Universität fort.

Eine Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchstabe b AFG lag aufgrund dieser Umstände in der Zeit vom 17. Juli 1980 bis zum 31. März 1981 nicht vor. Nach § 7 des Sozialgesetzbuches - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB 4), der eine Legaldefinition zu einem der Grundbegriffe der Sozialversicherung gibt und nach § 173a AFG auch für die Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung gilt, ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß § 7 Abs 2 SGB 4 gilt als Beschäftigung auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsausbildung; jedenfalls die reinen Studien-



zeiten des Klägers erfüllen diese Bedingungen nicht. Nach den bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) unterlag der Kläger nach Beendigung seines Unterrichtsvorhabens während des anschließenden Studiums in der Zeit vom 17. Juli 1980 bis zum 31. März 1981 den Pflichten eines ordentlichen eingeschriebenen Studenten. Er war weder von dem Weisungsrecht eines Arbeitgebers abhängig noch unterstand er einem Direktionsrecht. Als Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchstabe b AFG kommt somit allenfalls die in die oa Rahmenfrist fallende Zeit des Unterrichtspraktikums in Betracht.

Ob das Praktikum innerhalb der einphasigen Lehrerausbildung im Land Niedersachsen überhaupt als eine Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchstabe b AFG idF des AFKG angesehen werden kann, hat der Senat bereits in seinen Urteilen vom 22. Februar 1984 - 7 RAr 8/83 - und vom 12. April 1984 - 7 RAr 34/83 - offen gelassen. Auch im vorliegenden Falle bedarf diese Frage keiner Entscheidung. Wie das LSG bindend festgestellt hat, dauerte das Unterrichtsvorhaben (nur) 107 Kalendertage und entsprach deshalb schon aus diesem Grunde nicht den Voraussetzungen einer Mindestbeschäftigungszeit von 150 Kalendertagen iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG idF des AFKG. Aus dem gleichen Grunde scheidet eine Anwartschaftsbegründung aus diesem Praktikum gem § 134 Abs 2 Nr 1 AFG aus. Danach stehen einer Beschäftigung iS des Abs 1 Nr 4 Buchstabe b zwar die Zeiten eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, insbesondere als Beamter, Richter, Berufssoldat und Soldat auf Zeit gleich. Sie müssten aber ebenfalls eine Mindestdauer von 150 Kalendertagen umfassen, was hier nicht der



Fall ist. Im Übrigen ist dem LSG zuzustimmen, daß Zeiten der einphasigen Lehrerausbildung in Niedersachsen außerhalb des Unterrichtspraktikums nicht als öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis iS des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG anzusehen sind. Dies hat der Senat ebenfalls bereits entschieden (Urteile vom 22. Februar 1984 - 7 RAR 8/83 - und vom 12. April 1984 - 7 RAR 34/83 -).

Gegenüber dieser Rechtslage kann sich der Kläger nicht darauf berufen, daß für seinen Anspruch auf Alhi für die Zeit ab 1. April 1982 weiterhin die Fassung des § 134 AFG maßgeblich geblieben sei, die im Zeitpunkt seiner Antragstellung zum 1. April 1981 gegolten hat. Zwar handelt es sich im Falle ununterbrochener Arbeitslosigkeit mit Fortbestand der übrigen Anspruchsvoraussetzungen bei der Alhi grundsätzlich um einen einheitlichen und fortwährenden Anspruch. Darauf hat die abschchnittsweise Bewilligung der Leistung gem § 139a AFG keinen Einfluß; diese stellt keine Begrenzung der Anspruchsdauer, sondern lediglich eine solche der Leistungsbewilligungsdauer dar. Jedoch bedeutet dies nicht, daß ein einmal entstandener Anspruch auf Alhi auch bei sonst gleichbleibenden Verhältnissen zeitlich unbegrenzt gewährleistet ist. Im Rahmen verfassungsrechtlich zulässiger Maßnahmen ist der Gesetzgeber vielmehr berechtigt, auch in den Bestand eines solchen Anspruchs einzugreifen. Dies ist mit der Änderung des § 134 AFG durch das AFKG geschehen.

Angesichts des Wortlauts von § 134 Abs 1 Nr 4 Buchstabe b AFG in der Fassung vor dem Inkrafttreten des AFKG (1. Januar 1982) konnte der Kläger durch die in die Rahmenfrist fallenden 107 Tage



seines Praktikums die Anwartschaft für den (auch so zuerkannten) Alhi-Anspruch ab 1. April 1981 erworben haben; denn diese Vorschrift verlangte grundsätzlich nur den Nachweis von 70 Tagen entlohnter Beschäftigung im letzten Jahr vor der maßgeblichen Arbeitslosmeldung. Dies bedarf hier jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Selbst wenn die frühere Bewilligung der Alhi rechtmäßig wäre, hätte der Kläger diese Rechtsstellung für die Zeit ab 1. April 1982 als Folge der Rechtsänderung durch das AFKG verloren. Es entsprach der Absicht des Gesetzgebers, die mit der Änderung des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchstabe b AFG ab 1. Januar 1982 gegenüber dem bisherigen Recht erweiterten Anwartschaftsvoraussetzungen nach einer Übergangszeit von drei Monaten auch auf bei Inkrafttreten des AFKG bereits laufende Leistungsfälle auszudehnen. Dies folgt aus der Übergangsregelung in Artikel 1 § 2 Nr 17 AFKG. Danach ist ua § 134 Abs 1 Nr 4 Buchstabe b AFG in der bis zum 31. Dezember 1981 geltenden Fassung bis zum 31. März 1982 anzuwenden, wenn die Voraussetzungen des Alhi-Anspruchs hiernach für einen Zeitraum im Dezember 1981 erfüllt sind.

Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber zwar in einen gegenwärtigen, noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt für die Zukunft eingegriffen. Diese Gesetzesänderung wirkte sich auch zum Nachteil des Klägers aus, falls er zuvor wegen der Dauer des Praktikums die Voraussetzungen für den seit 1. April 1981 bewilligten Anspruch auf Alhi erfüllte; für den Bewilligungsabschnitt ab 1. April 1982 war dieses Recht wegen der Erweiterung der erforderlichen Beschäftigungsdauer in jedem Falle beseitigt.



Aus verfassungsrechtlichen Gründen war der Gesetzgeber hieran nicht gehindert. Der Anspruch auf Alhi unterliegt, da er nicht aus Beitrags-, sondern aus Steuermitteln finanziert wird, nicht dem Bereich des Eigentumsschutzes nach Art 14 des Grundgesetzes -GG- (vgl jeweils mit Hinweis auf BVerfGE 45, 142, 170, BSG vom 12. November 1981 - 7 RAR 51/80 - Dienstblatt R der Beklagten § 134 Nr 2710a, BSG SozR 4100 § 136 Nr 2). Die Auswirkung der Änderung des § 134 AFG durch das AFGK für laufende Leistungsfälle ist trotz ihrer Beschränkung auf die Zukunft zwar als eine sogenannte unechte Rückwirkung eines Gesetzes anzusehen, die an der Schranke des Rechts- und Sozialstaatsprinzips iS des Art 20 GG zu messen ist. Diese wäre jedoch nur dann verfassungswidrig, wenn sie in einen Vertrauenstatbestand eingegriffen hätte und die Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für die Allgemeinheit das Interesse des einzelnen am Fortbestand des bisherigen Zustandes nicht übersteigen würde (BVerfGE 36, 73, 82). Das ist jedoch nicht der Fall. Angesichts der zahlreichen Änderungen im Recht der Alhi seit Inkrafttreten des AFG kann der Bezieher dieser Leistung sich nicht darauf berufen, ihm müsse ein Vertrauen in den gleichbleibenden Fortbestand der einmal vorhandenen Anspruchsvoraussetzungen zugebilligt werden (vgl dazu BSGE 48, 33, 41 = SozR 4100 § 44 Nr 19). Der Senat hat schon mehrfach entschieden, daß der Bezieher von Alhi auch mit entwertenden Eingriffen des Gesetzgebers in den Bestand oder die Höhe seines Anspruchs rechnen muß, die aus übergeordneten öffentlichen Interessen erfolgen; hierbei ist zudem zu beachten, daß die Alhi Elemente einer Fürsorgeleistung enthält, so daß bei Fortfall dieses Anspruchs das dem sodann Bedürftigen zustehende Recht auf



Sozialhilfeleistungen grundsätzlich einen angemessenen Ausgleich gewährleistet (BSG vom 12. November 1981 aaO; BSG SozR 4100 § 136 Nr 2). Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für die Änderung des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchstabe b AFG durch das AFKG. Er beruht auf der sachgerechten Erwägung, angesichts steigender Ausgaben infolge ungünstiger Entwicklung des Arbeitsmarktes die Arbeitsförderung funktionsfähig zu erhalten und dabei den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit besonders Rechnung zu tragen (vgl Begründung zum Entwurf eines AFKG, Allgemeiner Teil, BT-Drucks 9/799, S 30 ff).

Keiner Entscheidung bedarf es, ob ein übergangsloses Inkrafttreten der Neuregelung des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchstabe b AFG zu beanstanden wäre. Wie ausgeführt, sieht das AFKG insoweit eine Übergangszeit vom alten auf das neue Recht in laufenden Leistungsfällen von drei Monaten vor. Nach Auffassung des Senats hat der Gesetzgeber im Rahmen des ihm hier zustehenden weiten Gestaltungsspielraums (vgl dazu BVerfGE 29, 221, 235; 36, 73, 84) damit eine verfassungsrechtlich fehlerfreie Abwägung zwischen öffentlichen und Individualinteressen vorgenommen. Darf dies bei geringeren Eingriffen sogar zu einer den Art 20 GG nicht berührenden übergangslosen Anwendung neuen Rechts führen (vgl BSG SozR 4100 § 136 Nr 2), trägt die hier vorgesehene Übergangslösung jedenfalls dem Bedürfnis des Alhi-Beziehers ausreichend Rechnung, vor rechtsstaatlich bedenklichen Eingriffen, dh hier vor einer zeitlich unmittelbar wirkenden vollständigen Entwertung seiner erworbenen Rechte, geschützt zu werden (vgl dazu BSG vom 12. November 1981, aaO). Im Falle des Klägers wird die Belastung



dieses Eingriffs zudem noch dadurch gemindert, daß die Beklagte die Alhi-Bewilligung erst zum 2. Dezember 1982 zurückgenommen hat, sich für ihn das neue Recht mithin erst elf Monate nach seinem Inkrafttreten auswirkte.

Folgt aus alledem, daß die Bewilligung von Alhi an den Kläger bereits vom 1. April 1982 an rechtswidrig war, hängt die in dem angefochtenen Bescheid ausgesprochene Rücknahme des Bewilligungsbescheides vom 23. März 1982 mit Wirkung vom 2. Dezember 1982 an davon ab, ob die weiteren Voraussetzungen des § 45 SGB 10 vorlagen. Die Rücknahme eines - wie hier - rechtswidrigen, begünstigenden und bestandskräftigen Verwaltungsaktes für die Zukunft ist nach § 45 Abs 1 iVm Abs 2 Satz 1 SGB 10 nur zulässig, soweit nicht ein bestehendes Vertrauen des Begünstigten auf den Bestand des Verwaltungsaktes unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Liegen diese Rechtsvoraussetzungen für eine Rücknahmeberechtigung vor, kommt es ferner darauf an, ob die Verwaltung ermessensfehlerfrei davon Gebrauch gemacht hat. Für die Rücknahme von rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakten mit Dauerwirkung - darum geht es hier - verlangt § 45 Abs 3 Satz 1 SGB 10 außerdem die Einhaltung einer Frist von zwei Jahren seit Bekanntgabe. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt.

Der Senat stimmt dem LSG zu, daß der Kläger sich nicht auf ein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand der Alhi-Bewilligung im oa Sinne berufen kann. Aus den Feststellungen des LSG folgt zwar, daß er weder durch rechtswidrige Handlungen oder vorwerfbar un-



zureichende Angaben am Zustandekommen des Bewilligungsbescheides vom 23. März 1982 mitgewirkt hat, noch daß ihm grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich Kenntnis oder Unkenntnis von der Rechtswidrigkeit dieses Bescheides vorzuwerfen ist. Eine Anwendung dieser oder ähnlicher das Vertrauen ausschaltender Tatbestände des § 45 Abs 2 Satz 3 SGB 10 scheidet mithin aus. Dasselbe gilt für den Tatbestand des § 45 Abs 2 Satz 2 SGB 10, wonach das Vertrauen in der Regel schutzwürdig ist, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Das LSG hat festgestellt, daß Anhaltspunkte für einen entsprechenden Sachverhalt zugunsten des Klägers nicht vorliegen. Gleichwohl durfte die Beklagte von ihrem Aufhebungsrecht grundsätzlich Gebrauch machen; denn im vorliegenden Falle überwiegen gem § 45 Abs 2 Satz 1 SGB 10 die öffentlichen Interessen an der Rücknahme der fehlerhaften Alhi-Bewilligung den Vertrauensschutz des Klägers.

Die nach § 45 SGB 10 zugelassene Durchbrechung der Bindungswirkung von Verwaltungsakten (§ 77 SGG) geht von dem Gedanken der Recht- und Gesetzmäßigkeit jeden Verwaltungshandelns aus, der es grundsätzlich verlangt, rechtswidrige Verwaltungsakte zu beseitigen. Dem steht allerdings gegenüber, daß der für die Rechtswidrigkeit nicht verantwortliche Staatsbürger grundsätzlich auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns Vertrauen darf und dann vor der Rücknahme geschützt ist. Um den Widerstreit zwischen diesen beiden Grundsätzen zu lösen, muß im Einzelfalle eine Interessenabwägung darüber stattfinden, welches Interesse über-



wiegt, das der Allgemeinheit auf Herstellung eines gesetzmäßigen Zustandes oder das des gutgläubigen Begünstigten an der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes. Bei Verwaltungsakten, mit denen Dauerleistungen bewilligt worden sind, ist das öffentliche Interesse an einer Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes in der Regel höher einzuschätzen als bei der Gewährung einmaliger Leistungen, weil eine Dauerleistung die Allgemeinheit regelmäßig stärker belastet als eine einmalige Leistung (vgl dazu BSG SozR 1300 § 45 Nr 9; BVerwG Buchholz 232 § 116 BBG Nr 21). Entscheidend sind somit die Umstände des jeweiligen Einzelfalles.

Die Tatsache, daß die Fehlerhaftigkeit des Bewilligungsbescheides vom 23. März 1982 allein auf einer unrichtigen Rechtsanwendung seitens der Beklagten beruht, rechtfertigt hier nicht ein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers in den Fortbestand dieser Entscheidung. Hierbei muß man sich zunächst vor Augen halten, daß § 45 SGB 10 die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes voraussetzt. Es muß deshalb bei seinem Zustandekommen überhaupt ein Fehler geschehen sein. Soweit dieser dem Begünstigten zuzurechnen ist, trifft der § 45 Abs 2 Satz 3 SGB 10 eigene Regelungen. Daraus folgt aber, daß nicht jeder allein in die Verantwortung der Behörde fallende Fehler der Rücknahme des Verwaltungsaktes nach § 45 Abs 2 Satz 1 SGB 10 schlechterdings entgegensteht (vgl Gagel ua, Komm z AFG, RdNr 74 zu § 152). Ihre Alleinverantwortung kann zwar für den Begünstigten einen gewichtigen Umstand für das Überwiegen seines Vertrauens gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme ergeben; dies kommt insbesondere für grobe Fehler in Betracht, die bei ordnungsgemäßem Handeln leicht zu



vermeiden wären. Ein derartiges Verschulden der Verwaltung wird in der Regel das Vertrauen des Bürgers nachhaltig stärken (sofern nicht gerade deshalb zugleich der Tatbestand des § 45 Abs 2 Satz 3 Nr 3 SGB 10 erfüllt ist). Abgesehen davon, daß aber auch in solchen Fällen alle übrigen Umstände in die Abwägung einzubeziehen sind, ist vorliegend ein solcher Sachverhalt nicht gegeben.

Der von der Beklagten bei der Rechtsanwendung begangene Fehler ist von seinem Gewicht her als gering zu erachten. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß sie unter Beachtung einer kurz zuvor in Kraft getretenen Rechtsänderung in einer Vielzahl von Fällen zu handeln hatte und daß es sich bei den Fehlerquellen um die Beantwortung einer nicht einfachen Rechtsfrage handelte. Es mußte nämlich nicht ohne weiteres klar erscheinen, daß die Einkleidung des einphasigen Lehrerstudiums in Niedersachsen in ein öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis derart gewichtige tatsächliche und rechtliche Unterschiede zu dem von § 134 Abs 2 Nr 1 AFG als anwartschaftsbegründend erfaßten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis aufwies, daß es jedenfalls in seiner Gesamtheit dem nicht gleichzustellen war. So ergab sich die Beantwortung dieser Frage für die Beklagte erst nach einer Prüfung durch ihre Hauptstelle, wie das LSG festgestellt hat. Hinzu kommt, daß Erkenntnisse der Rechtsprechung hierzu im Zeitpunkt der Alhi-Bewilligung nicht vorlagen.

Angesichts dessen reichte ein rein finanzielles Interesse des Klägers am Fortbestand der rechtswidrigen Alhi-Bewilligung für



die Dauer ihrer Reichweite (2. Dezember 1982 bis 31. März 1983) nicht aus, seinen Vertrauensschutz zu begründen, selbst wenn auf Seiten der für die Fehlerhaftigkeit verantwortlichen Beklagten das finanzielle Interesse zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ebenfalls nur diesen Zeitraum von rund vier Monaten betraf. Es erscheint überhaupt fraglich, ob diesem zeitlich-wirtschaftlichen Gesichtspunkt im Rahmen der hier anzustellenden Abwägung ein wesentliches Gewicht zukommt; denn eine vom Umfang her relativ geringe finanzielle Auswirkung einer Rücknahme könnte sowohl die Zumutbarkeit für die Verwaltung begründen, sie zu unterlassen, wie für den zu Unrecht Begünstigten, sie hinzunehmen, insbesondere dann, wenn für ihn anderweit ein auf staatlicher Vorsorge bestehender angemessener Ausgleich eintritt. Nach Auffassung des Senats ist jedenfalls in solchen Fällen die Frage der finanziellen Auswirkung einer Rücknahme für die eine oder andere Seite kein entscheidendes Argument für die Frage des Vertrauensschutzes. Hier verdient vielmehr der Grundsatz des § 45 SGB 10, daß die Gesetzmäßigkeit staatlichen Handelns regelmäßig die Beseitigung rechtswidriger Verwaltungsakte verlangt, den Vorrang.

Der Senat setzt sich damit nicht in Widerspruch zu der Entscheidung des 4. Senats des BSG vom 28. November 1984 - 4 RJ 37/84 - (DRV 1985, 319). Der 4. Senat hat dort ausgeführt, daß sich kein Überwiegendes öffentliches Interesse annehmen lasse, wenn sich das öffentliche Interesse in einem finanziellen Interesse erschöpfe, weil dem dann ein ebenso hoch einzuschätzendes finanzielles Interesse des Versicherten am Fortbestand des ihn be-



günstigenden Bescheides gegenüberstehe. Ausschlaggebend müsse dann sein, ob die der Rücknahme des rechtswidrigen begünstigenden Bescheides zugrunde liegenden Tatsachen dem Träger zuzurechnen seien, der den Bescheid erlassen hat. Ob der 4. Senat damit einen allgemeinen Rechtssatz dergestalt aufstellen wollte, daß bei der Aufhebung von Verwaltungsakten mit Wirkung für die Zukunft generell der Verantwortungsbereich das entscheidende Kriterium im Rahmen der Interessenabwägung sein soll, kann dahinstehen. Dagegen spricht, daß in dem entschiedenen Falle auch darauf abgestellt worden ist, daß der Entzug der Anerkennung von Versicherungszeiten für den Begünstigten deshalb unzumutbar sei, weil sein Altersruhegeld sonst auf einen Minimalbetrag herabsinken würde. Im übrigen werden dem Versicherungsträger leicht vermeidbare Fehler in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vorgehalten. Selbst wenn der oa Rechtssatz jedoch für den Entzug von Rentenleistungen allgemein gültig sein sollte, gilt er nicht in gleicher Weise für den Bereich der Alhi; hier handelt es sich nämlich um von der Bewilligung her zeitlich auf höchstens ein Jahr begrenzte Zuerkennungen. Diese besitzen folglich gegenüber Rentenbewilligungen für den Begünstigten eine wesentlich geringere wirtschaftliche Bedeutung, so daß hinsichtlich eines Eingriffs in zu Unrecht bewilligte Leistungen unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit eine andere Betrachtung als im Rentenrecht nicht nur berechtigt, sondern sogar erforderlich ist. Schon aus diesem Grunde entfällt eine Vorlagepflicht wegen Abweichung gem § 42 SGG.

Dies gilt auch hinsichtlich anderer Entscheidungen des BSG, auf



die sich der 4. Senat für seine oa Rechtsprechung berufen hat. Dem Urteil des 11. Senats vom 11. Juni 1959 (BSGE 10, 72, 76 ff) lag ein anderer Sachverhalt zugrunde; neben den Ausführungen zum Verantwortungsbereich stellt der 11. Senat tragend auf den Umstand ab, daß der rechtswidrige Verwaltungsakt bereits 3 1/2 Jahre lang bestanden hatte. Nach Inkrafttreten des SGB 10 wäre eine Rücknahme bereits nach der Fristenregelung des § 45 Abs 3 Satz 1 SGB 10 unzulässig. Im übrigen führt der 11. Senat in seinem Urteil vom 6. September 1961 (BSGE 15, 81, 82 ff = SozR Nr 26 zu § 77 SGG) aus, das Interesse daran, daß Leistungen, für die eine materielle Rechtsgrundlage von Anfang nicht bestanden habe, für die Zukunft in Wegfall kommen, sei in der Regel auch dann höher zu bewerten als das Vertrauen des Begünstigten, wenn die Rechtswidrigkeit des Bescheides nicht in den Verantwortungsbereich des Begünstigten falle, sondern allein in den Verantwortungsbereich der Verwaltung. Insofern stimmt die Rechtsprechung des 11. Senats bei der Bewertung von Verwaltungsfehlern mit der des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) überein, welche danach differenziert, ob es sich um Rücknahmen für die Vergangenheit oder - wie hier - nur für die Zukunft handelt. Das BVerwG hält es jedenfalls in Fällen der letzteren Art bei der Frage des Vertrauensschutzes für bedeutungslos, ob die Behörde die Fehlerhaftigkeit verschuldet hat (vgl BVerwGE 10, 308, 310; 19, 188, 189 ff; siehe demgegenüber bei Rücknahmen für die Vergangenheit: BVerwGE 8, 261, 271; 13, 28, 33; ebenso: BSG vom 24. Oktober 1984 - 6 RKA 10/83 -). Dem folgt der Senat für den Bereich der Alhi jedenfalls in Fällen der vorliegenden Art.



Zur Begründung eines Vertrauensschutzes iS des § 45 Abs 1 SGB 10 reichen auch solche finanziellen Einbußen nicht aus, die sich daraus ergeben, daß der Kläger als Folge der Rücknahme der Alhi-Bewilligung für die Zeit ab 2. Dezember 1982 auf die Inanspruchnahme von Sozialhilfe angewiesen ist. Wie schon ausgeführt wurde, weist auch die Alhi Elemente staatlicher Fürsorge auf; Leistungen aus beiden Rechtsbereichen setzen Bedürftigkeit des Antragstellers voraus. Ist die Gewährleistung der Existenzsicherung durch Sozialhilfe wegen dieser Kongruenz mit der Alhi aber mit ein Grund dafür, daß der Gesetzgeber ohne Verletzung von Verfassungsrecht in den Bestand rechtmäßig entstandener Alhi-Ansprüche eingreifen darf, muß das erst recht gelten für Eingriffe in rechtswidrig bewilligte Leistungen, jedenfalls für die Zukunft. Ob insoweit für Dauerleistungen aus anderen Rechtsgebieten des Sozialrechts, die nicht wie die Alhi (stets) von Bedürftigkeit abhängen, etwas anderes gilt, kann dahinstehen (vgl zu einer besonderen Fallgestaltung BSG SozR 1300 § 45 Nr 9; siehe auch: Pickel, SGB 10, § 45 Anm 3a; Schroeder-Printzen/Engelmann/Wiesner/von Wulffen SGB 10, § 45 Anm 4.2).

Allerdings könnte es nicht ohne Einfluß auf die Ausübung des Rücknahmerechts einer zu Unrecht bewilligten Alhi bleiben, wenn zwischen der Höhe der Alhi und der stattdessen zustehenden Sozialhilfe ein derart gravierender Unterschied zum Nachteil des Leistungsempfängers besteht, daß damit eine nachhaltige Schmälerung seiner Existenzgrundlagen verbunden ist. Das LSG hat insoweit keine ausreichenden Feststellungen getroffen, insbesondere nicht die tatsächliche Höhe der dem Kläger für den streitigen



Zeitraum ggf zustehenden Sozialhilfe ermittelt. Gleichwohl bedarf es deshalb nicht der Zurückverweisung der Sache an das LSG; denn für die Entscheidung über die Revision des Klägers kommt es aus den nachfolgenden Gründen hierauf nicht an.

Nach Auffassung des Senats ist bei einer grundsätzlichen Verweisbarkeit auf Sozialhilfe die Frage des Umfangs einer daraus folgenden Einkommensminderung nicht ein Umstand, der im Sinne des Fehlens von Rechtsvoraussetzungen für die Rücknahme eines fehlerhaft begünstigenden Verwaltungsaktes das Vertrauen eines Leistungsempfängers in dessen Fortbestand begründen kann. Der Senat folgert diese eingeschränkte Beachtlichkeit wirtschaftlicher Folgen einer Rücknahme im Rahmen des Vertrauensschutzes aus dem Konzept des § 45 Abs 2 Satz 2 SGB 10, wonach das Vertrauen – zudem nur in der Regel – schutzwürdig ist, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Das schließt zwar die Berücksichtigung anderer Umstände bei der Interessenabwägung nicht aus (vgl dazu BSG SozR 1300 § 45 Nr 9). Die bloße Erwartung des Begünstigten, die ihm zugebilligte Dauerleistung werde bis zum Ablauf der Bewilligungszeit in jedem Falle ungeschmälert ausbezahlt, ist jedoch nicht als Tatbestandsmerkmal des berechtigten Vertrauens ausgestaltet. Das bedeutet aber nicht, daß auch ohne konkrete Vermögensdispositionen die Tatsache einer Einkommensschmälerung als Folge der Beschränkung auf Sozialhilfe für die Rücknahme einer Bewilligung gänzlich unbeachtlich wäre. Vielmehr hat ihr die Beklagte bei der Ausübung ihres Ermessens nachzu-



gehen, dh insoweit den Sachverhalt des konkreten Falles gehörig aufzuklären und danach im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung zu entscheiden, ob sie von ihrem Rücknahmerecht Gebrauch machen oder davon – ganz oder teilweise – absehen will. Hieran fehlt es, wie noch auszuführen ist.

Mit seiner Auffassung über die systematische Einordnung der Prüfung einer bloßen Einkommensminderung wegen Inanspruchnahme von Sozialhilfe als Folge der Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes setzt sich der Senat zwar in Widerspruch zu der Rechtsansicht des 10. Senats des BSG in dem schon erwähnten Urteil vom 14. Juni 1984 (SozR 1300 § 45 Nr 9), wonach das Verwiesensein auf eine geringere Sozialhilfe im Einzelfalle geeignet sein kann, schutzwürdiges Vertrauen iS des § 45 Abs 2 Satz 1 SGB 10 zu begründen. Gleichwohl ist eine Anrufung des Großen Senats des BSG gem § 42 SGG nicht erforderlich; für die Entscheidung des erkennenden Senats kommt es hierauf letztlich nämlich nicht an. Ebenso wie der 10. Senat gelangt der erkennende Senat hier zu dem Ergebnis, daß der Klage gegen den Rücknahmebescheid stattzugeben war, wenn auch aus anderen, noch zu erörternden Gründen.

Davor ist allerdings festzustellen, daß der Kläger auch keine anderen Gründe geltend machen kann, die auf seiner Seite den Bestand eines schutzwürdigen Vertrauens ergeben. Zwar ist die Rücknahme von Verwaltungsakten mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft ausnahmsweise dann ungerechtfertigt, wenn sie für den Betroffenen unzumutbar ist (vgl BSG SozR 1300 § 45 Nr 9). Davon



ist zB auszugehen, wenn die Begünstigung ursächlich war für eine einschneidende und dauernde Änderung der Lebensführung des Begünstigten (BSGE 31, 190, 196 = SozR Nr 3 zu § 27 GAL 1965 vom 14. September 1965; BVerwGE 9, 251, 255), oder wenn der Begünstigte durch den Entzug der bisherigen Leistungen erheblich getroffen wird (BSG SozR 1300 § 45 Nr 9). Hierbei sind alle Folgen einer Rücknahme für den davon Betroffenen zu berücksichtigen, auch solche, die sich nur als mittelbare oder unmittelbare Nebenwirkungen ergeben. Einen entsprechenden Sachverhalt vermag der Kläger mit seinen Ausführungen, er habe durch die Rücknahme des Bewilligungsbescheides vom 23. März 1982 nachhaltig bestimmte Rechtspositionen verloren, jedoch nicht zu belegen.

Die Behauptung, durch den Verlust der Eigenschaft eines Leistungsempfängers sei die Möglichkeit entfallen, an Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen nach dem AFG teilnehmen zu können, ergibt keine unzumutbare Belastung. Zwar dürfen nach § 93 Abs 1 Satz 2 AFG idF des AFKG nur Arbeitnehmer in eine Arbeitsbeschaffungsmaßnahme zugewiesen werden, die für die Zeit unmittelbar vor der Zuweisung Alg oder Alhi bezogen haben oder Anspruch auf eine dieser Leistung hatten und innerhalb der letzten zwölf Monate vor der Zuweisung mindestens sechs Monate beim Arbeitsamt gemeldet waren. Mit der Rücknahme der Alhi-Bewilligung ab 2. Dezember 1982 erfüllte der Kläger für die Folgezeit nicht mehr diese Voraussetzungen. Das bedeutet jedoch keinen absoluten Ausschluß des Klägers von Förderungsmaßnahmen dieser Art. Zum einen kann die Beklagte Ausnahmen von den oa Voraussetzungen für schwer vermittelbare Arbeitslose zulassen (vgl § 95 Abs 3 Satz 2 AFG idF



des AFKG in Verbindung mit § 2 Abs 2 der Anordnung der Bundesanstalt für Arbeit -BA- über die Förderung von Allgemeinen Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung aus Mitteln der Bundesanstalt - ABM-Anordnung - vom 25. Juni 1980, ANBA 1980, 1130; jetzt § 2 Abs 3 der ABM-Anordnung vom 13. Dezember 1984, ANBA 1984, 71); zum anderen ist auch für Bezieher von Sozialhilfe eine gleichartige Förderung möglich (vgl §§ 18, 19 BSHG). Im übrigen beschreibt § 93 AFG lediglich den förderungsberechtigten Personenkreis, dessen Angehörige weder einen Rechtsanspruch auf Förderung noch auf Zuweisung zu einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme besitzen (vgl. Schönefelder/Kranz/Wanka, Komm z AFG, Stand: August 1972, § 93 RdNr 5). Die Rechtsposition, die der Kläger insoweit allenfalls durch die Rücknahme der Alhi-Bewilligung verliert, besteht mithin nur in der von einer Auswahl- und Ermessensentscheidung der Beklagten abhängigen Möglichkeit zur Förderung. Sie erstreckte sich zudem längstens auf die Restdauer der aufgehobenen Bewilligung von rund vier Monaten und besitzt auch von daher nicht die Qualität einer den Vertrauensschutz in den Fortbestand der rechtswidrigen Begünstigung begründenden Unzumutbarkeit.

Der Hinweis des Klägers auf den Fortfall seines Krankenversicherungsschutzes wegen der Rücknahme der Alhi-Bewilligung als Grund für einen ausreichenden Vertrauensschutz geht fehl. Zum einen besteht nach dem Ende des Bezuges von Alhi die Möglichkeit zu einer freiwilligen Weiterversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 155 Abs 2 AFG iVm § 313 RVO; vgl Gagel ua, Komm z AFG, § 150, RdNr 24, 217; Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 313 Anm 9). Die dafür anfallenden Beiträge hat



ggf der Sozialhilfeträger zu übernehmen (§ 13 Abs 1 BSHG), der im übrigen bei Fehlen eines anderweitigen Versicherungsschutzes Krankenhilfe in dem Umfange zu gewähren hätte, wie er den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht (§ 37 BSHG). Der Fortfall der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 155 Abs 1 AFG bedeutet mithin für den Kläger keine unzumutbare Belastung.

Dasselbe gilt für die Behauptung von rentenversicherungsrechtlichen Nachteilen, die der Kläger als Folge der Rücknahme der Alhi-Bewilligung erleide. Nach § 1227 Abs 1 Nr 10 der Reichsversicherungsordnung -RVO- (= § 2 Abs 1 Nr 12 AVG) in der bis zum 31. Dezember 1982 geltenden Fassung des 20. Rentenanpassungsgesetzes vom 20. Juni 1977 (BGBl I 1040) löste der Bezug ua von Alhi in bestimmten Fällen Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung aus; die Beitragslast traf die Beklagte (§ 1385 Abs 4 Buchstabe h RVO = § 112 Abs 3 Buchstabe i AVG). Weil die Alhi erst mit Wirkung ab 2. Dezember 1982 aufgehoben wurde, wirkte sich beim Kläger für den Fall, daß er während des Bezugs von Alhi rentenversichert war, der Monat Dezember 1982 noch voll bei der Zahl der anrechnungsfähigen Versicherungsjahre iS des § 1250 Abs 1 Buchstabe a iVm Abs 3 RVO aus (vgl BSGE 41, 41, 48 ff = SozR 2200 § 1259 Nr 13). Durch das Haushaltbegleitgesetz 1983 vom 20. Dezember 1982 (BGBl I 1857) ist die Rentenversicherungspflicht von Leistungsempfängern nach dem AFG beseitigt worden. Seit 1. Januar 1983 sind Zeiten des Bezugs von (ua) Alhi nur noch als Ausfallzeiten anzurechnen (§ 1259 Abs 1 Nr 3a RVO = § 36 Abs 1 Nr 3a AVG). Die Beklagte muß zwar auch für



solche Zeiten weiterhin Beiträge entrichten (§ 1385a RVO = § 112a AVG); diese werden aber nicht dem einzelnen gutgeschrieben, sondern dienen nur zur Lastenverteilung zwischen der BA und den Trägern der Rentenversicherung (vgl BSG SozR 2200 § 1236 Nr 38). Auch Zeiten des Bezuges von Sozialhilfe dienen unter gewissen Voraussetzungen zur Begründung einer Ausfallzeit (vgl § 1259 Abs 1 Nr 3 Buchstabe c RVO = § 36 Abs 1 Nr 3 Buchstabe c AVG). Unabhängig davon kann der Sozialhilfeträger auch Kosten zur Schaffung der Voraussetzungen für eine angemessene Alterssicherung übernehmen (§ 14 BSHG). Infolgedessen bedeutet die Verweisung des Klägers auf die Inanspruchnahme von Sozialhilfe auch wegen der rentenversicherungsrechtlichen Folgen keine unzumutbare Rechtsfolge, die sein Vertrauen in die Bestandskraft der rechtswidrigen Alhi-Bewilligung begründen könnte. Es sind auch keine weiteren Gründe für eine solche Rechtsfolge ersichtlich.

Ungeachtet des Vorliegens der Rechtsvoraussetzungen für die streitige Rücknahme nach § 45 SGB 10 ist der Rücknahmebescheid vom 29. November 1982 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Dezember 1982 rechtswidrig, weil die Beklagte dabei von ihrer Pflicht zur Ausübung sachgerechten Ermessens keinen Gebrauch gemacht hat. Die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes nach § 45 SGB 10 ist eine Ermessensentscheidung, wie aus dem Wortlaut des Absatzes 1 Satz 1 folgt, daß ein solcher Verwaltungsakt bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zurückgenommen werden "darf". Der erkennende Senat folgt insoweit der Rechtsprechung des 9. und 11. Senats des BSG (vgl BSG SozR 1300 § 45 Nr 12 im Anschluß an BSGE 55, 250 = SozR



1300 § 50 Nr 3; SozR 1300 § 48 Nr 11). Infolgedessen hat der Sozialleistungsträger bei Rücknahmenentscheidungen nach § 45 SGB 10 sein Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und dabei die Grenzen des Ermessens einzuhalten; der Betroffene hat hierauf einen Rechtsanspruch (§ 39 Abs 1 SGB - Allgemeiner Teil - -SGB 1-). Nach allgemeiner Überzeugung muß die Behörde bei der Ermessensentscheidung von einer richtigen Beurteilung der Voraussetzungen für das Ermessen und bei dessen Ausübung vom richtigen und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgehen; sie darf nur eine Rechtsfolge aussprechen und muß überhaupt eine Ermessensentscheidung treffen, wo das Gesetz eine solche vorsieht. Daran fehlt es hier.

Für die Frage, ob die Beklagte überhaupt eine Ermessensentscheidung getroffen und - falls ja - ob diese rechtmäßig war, kommt es auf den Inhalt des Rücknahmebescheides, insbesondere seine Begründung an. Diese muß nicht nur erkennen lassen, daß die Beklagte eine Ermessensentscheidung treffen wollte und getroffen hat, sondern auch diejenigen Gesichtspunkte, von denen sie bei der Ausübung des Ermessens ausgegangen ist (§ 35 Abs 1 Satz 3 SGB 10; vgl auch BSGE 27, 34, 38 = SozR Nr 3 zu § 1236 RVO). Insoweit ist auch der Inhalt des Widerspruchsbescheides maßgebend (§ 41 Abs 1 Nr 2 iVm Abs 2 SGB 10). Den Rücknahmebescheid vom 29. November 1982 hat die Beklagte lediglich damit begründet, daß Zeiten der einphasigen Lehrerausbildung im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses entgegen früherer Rechtsauffassung nicht gleichbedeutend mit Zeiten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis seien, so daß der Gleich-



stellungstatbestand des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG nicht vorliege. Im Widerspruchsbescheid vom 28. Dezember 1982 wiederholt sie diese Rechtsauffassung mit näherer Begründung und folgert daraus die Rechtswidrigkeit der Bewilligung vom 23. März 1982. Im letzten Absatz begründet sie sodann ihre Auffassung, warum der Kläger gegen die Rücknahme nicht ein schutzwürdiges Vertrauen geltend machen könne. Sie führt dazu aus, daß bei dauerndem Bezug von Leistungen aus öffentlichen Mitteln dem öffentlichen Interesse an der Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes der Vorrang einzuräumen sei. Dafür, daß die Begünstigung ursächlich für eine einschneidende und dauernde Änderung der Lebensführung des Begünstigten gewesen sei - was eine Rücknahme ausnahmsweise ausschliesse -, sei nichts ersichtlich.

Diese Begründung erhellt, daß die Beklagte eine Ermessensentscheidung nicht getroffen hat. Wie schon ausgeführt wurde, gehören die Fragen der Rechtswidrigkeit eines begünstigenden Verwaltungsaktes und eines nicht bestehenden Schutzes des Vertrauens in dessen Bestand iS des § 45 Abs 2 SGB 10 zu den Voraussetzungen, die zunächst vorliegen müssen, um zu einer Ermessensentscheidung zu gelangen, nämlich zu der Prüfung, ob von einem daraus folgenden Rücknahmerecht Gebrauch gemacht werden soll oder - ganz oder teilweise - nicht. Hat jedoch die Behörde lediglich die Voraussetzungen für die Ausübung des Ermessens geprüft und bejaht und bereits aufgrund dessen eine Rücknahmeentscheidung getroffen, ist die Entscheidung rechtswidrig, weil es an der durch den Zweck der Ermächtigung vorgeschriebenen Abwägung und angemessenen Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles fehlt



(BSG SozR 1200 § 66 Nr 10; BSGE 56, 55, 61 = SozR 7910 § 59 Nr 15).

Der Senat vermag deshalb der Auffassung des LSG nicht zu folgen, daß die oa Ausführungen im Widerspruchsbescheid als ausreichende Ermessensausübung gewertet werden können. Das LSG weist selbst darauf hin, daß jene die Interessenabwägung im Sinne des Vertrauensschutzes betreffen, also nur eine Voraussetzung für die Anwendung von Ermessen. Abgesehen davon, daß sie sich in der Wiedergabe des Gesetzestextes und allgemeiner Grundsätze erschöpfen, erübrigen sich deshalb keineswegs Ausführungen dazu, aus welchen Gründen auch nach Abwägung der individuellen Verhältnisse des Einzelfalles die Rücknahme für gerechtfertigt gehalten wird. Insoweit mag es sich zwar teilweise um Gesichtspunkte handeln, die bereits bei der Frage zu prüfen sind, ob der Kläger Vertrauensschutz genießt. Während sie dort jedoch bei entsprechender Wertung für die gesetzliche Voraussetzung des Rücknahmerechts nur eine richtige Antwort zulassen, besitzt die Beklagte bei ihrer Wertung im Rahmen der Ermessensausübung das Recht, zwischen mehreren je für sich ebenfalls richtigen Lösungen zu wählen, nämlich die zu Unrecht bewilligte Leistung gleichwohl ganz oder zur Anpassung übergangsweise, ggf auch teilweise zu belassen, oder sie ganz zu entziehen (BSG SozR 1200 § 66 Nr 10). Es ist unumgänglich, daß die Beklagte ihre Erwägungen hierzu deutlich macht.

Zudem können bei der Ermessensprüfung auch weitere Umstände zu beachten sein, die bei der Interessenabwägung im Rahmen des Ver-



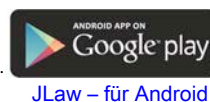
trauensschutzes keine Rolle spielten. Es wurde schon darauf hingewiesen, daß zwar die Verweisung auf Sozialhilfe grundsätzlich nicht geeignet ist, die Voraussetzungen für die Rücknahme einer zu Unrecht bewilligten Alhi unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes zu beseitigen. Die im Einzelfalle dadurch eintretenden wirtschaftlichen Folgen für den Betroffenen können jedoch derart sein, daß sie bei sachgerechter Ermessensausübung gleichwohl zu keiner oder einer differenzierten Rücknahmeentscheidung führen. Pflicht der Beklagten ist es deshalb, in jedem Falle auf die für die Ermessensentscheidung relevanten Verhältnisse des Einzelfalles einzugehen. Sie wäre hierzu selbst dann angehalten, wenn sie sich für eine Ermessensentscheidung auf allgemeine Grundsätze berufen wollte (BSGE 27, 34, 38 = SozR Nr 3 zu § 1236 RVO; BSGE 48, 8, 11 = SozR 2200 § 1301 Nr 10). Die formelhafte Feststellung, hinsichtlich besonderer Umstände sei nichts ersichtlich, reicht keinesfalls aus. Den für ihre Entscheidung benötigten Sachverhalt hat die Beklagte ggf von Amts wegen zu ermitteln; sie kann sich dabei ua der Mitwirkung der Beteiligten bedienen (§§ 20, 21 SGB 10). In Fällen der vorliegenden Art müßte es sich zB aufdrängen, die Höhe der zustehenden Sozialhilfeleistungen festzustellen und deren Bedeutung im Verhältnis zur Höhe der zu entziehenden Alhi für die persönlichen Lebensverhältnisse des Betroffenen in die Ermessensbeurteilung einzubeziehen. An alledem fehlt es jedoch.

Im Übrigen wird auch aus dem Inhalt des sogenannten Ergänzungsbescheides vom 27. Juni 1984 deutlich, daß die Beklagte bis zum Erlaß des Widerspruchsbescheides keine Ermessensprüfung ange-



stellt hatte. Dieses Schreiben enthält weder inhaltlich noch formal eine eigenständige Ermessensentscheidung; es ist kein Verwaltungsakt, wie schon ausgeführt wurde. Die Beklagte erklärt darin, "daß auch unter Berücksichtigung des von der Beklagten auszuübenden Ermessens eine andere Entscheidung nicht getroffen werden konnte". Es sei zur Klarstellung darzulegen, "daß auch unter Berücksichtigung der Ermessensausübung eine andere Entscheidung nicht möglich war". Diese Ausführungen können nur dahin verstanden werden, daß der angefochtene Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides auch nach Auffassung der Beklagten (noch) keine Ermessensentscheidung enthält. Diese wird in dem Schreiben vom 27. Juni 1984 auch nicht etwa nachgeholt, weil dieses Schreiben selbst nicht die Gründe mitteilt, worin denn die Ermessensabwägung bestehen soll. Im übrigen wäre ein solches Nachschieben von Ermessensgründen unbeachtlich, weil verspätet (§§ 35 Abs 1 Satz 2, 41 Abs 2 SGB 10).

Das Fehlen der Ermessensentscheidung führt zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Rücknahmeentscheidung. Der Kläger hat zu Recht ihre Aufhebung begehrt; denn ohne die wirksame Ausübung des Ermessens durch die Beklagte läßt sich nicht feststellen, daß keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können (§ 41 Satz 1 SGB 10). Auf die Revision des Klägers muß deshalb das angefochtene Urteil aufgehoben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückgewiesen werden.



Die Kostenentscheidung folgt aus der Anwendung von § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)