

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 78/93

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 9. Februar 1995 durch die Vorsitzende Richterin Dr. W o l f f, die Richter Dr. H e n k e und H u s m a n n sowie die ehrenamtlichen Richter L e i n g ä r t n e r und E n g e r t für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 22. April 1993 und das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 4. Dezember 1991 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.



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



Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Zwischen den Beteiligten ist die Feststellung streitig, ob ein Rückzahlungsanspruch der Beklagten gegen den Kläger verjährt ist, hilfsweise, ob der Kläger einen Erlaß der Forderung beanspruchen kann.

Der Kläger bezog ua für die Zeit vom 1. November 1978 bis 9. Mai 1979 Arbeitslosenhilfe (Alhi). Die Bewilligung hob die Beklagte teilweise auf, weil der Kläger in diesem Zeitraum eine Rente aus der Unfallversicherung bezogen hatte. Den überzahlten Betrag von 1.893,10 DM forderte sie zurück, räumte dem Kläger jedoch ein, den an sich sofort fälligen Betrag in monatlichen Raten von 30,00 DM, beginnend ab 1. Juli 1979, zu tilgen (Bescheid vom 1. Juni 1979).

Der Kläger erkannte den Erstattungsanspruch der Beklagten am 11. Juni 1979 an und bat um Erlaß der Forderung. Die Beklagte lehnte den Erlaßantrag ab, gewährte ihm jedoch eine ratenfreie Stundung bis zum 30. Dezember 1980 ("Schreiben" vom 4. Februar 1980).

In einer schriftlichen Erklärung vom 9. September 1983, bei der Beklagten eingegangen am 16. September 1983, erkannte der Kläger erneut den Anspruch an und bat, ihm Ratenzahlung iHv 20,00 DM monatlich einzuräumen. Mit "Schreiben" vom 25. Januar 1984 entsprach die Beklagte dem Stundungsantrag. Zugleich wies sie darauf hin, daß die Restforderung sofort fällig werde, wenn der Kläger seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkomme.

Nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) leistete der Kläger Ratenzahlungen bis zum 5. September 1984. Im Januar 1986 mahnte die Beklagte die Rückzahlung des ausstehenden Restbetrages an. Eine weitere Mahnung erfolgte mit Schreiben vom 8. März 1988. Mit Schreiben vom 22. März 1988 teilte der Kläger mit, daß er nie arbeitslos gewesen sei und kein Arbeitslosengeld (Alg) bezogen habe. Sollte der Beklagten tatsächlich eine Forderung zustehen, sei diese verjährt. Im übrigen sei er wirtschaftlich nicht in der Lage, Zahlungen zu leisten.

Mit Schreiben vom 26. September 1988 teilte die Beklagte dem Kläger unter Bezugnahme auf den "Erlaßantrag" vom 22. März 1988 mit, zur Entscheidung über den Erlaß sei es erforderlich, daß er den beigefügten Fragebogen zur Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bis zum 31. Oktober 1988 vollständig ausgefüllt mit den geforderten Nachweisen zurücksende. Diesem Schreiben fügte die Beklagte nochmals in Kopie den Rückforderungsbescheid vom 1. Juni 1979 bei.



Gleichzeitig teilte sie mit, daß Verjährung noch nicht eingetreten sei, da der Kläger in der Zeit vom 15. Februar 1984 bis 7. Mai 1985 Zahlungen geleistet habe.

Einen Erlaß der Forderung lehnte das Landesarbeitsamt Nordrhein-Westfalen (LArbA) ab, stundete diese jedoch ratenfrei bis zum 31. Juli 1990 (Bescheid vom 22. August 1989). Mit seinem Widerspruch vom 24. September 1989 machte der Kläger geltend, daß bei ihm eine ganz besondere Härte vorliege. Er bat, endlich dem Erlaß zuzustimmen.

Die Beklagte wies den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 1. März 1991). Zur Begründung wurde ausgeführt, daß der Rentenversicherungsträger auf entsprechende An- und Nachfrage mitgeteilt habe, daß der pfändbare Teil der Rente von einem vorrangigen Antragsteller beansprucht werde, und zwar iHv ursprünglich 4.353,90 DM. Bisher seien 1.000,00 DM einbehalten worden. Erst nach Abdeckung der Überzahlung könne eine Verrechnung zugunsten der Beklagten erfolgen. Unter diesen Umständen komme ein Erlaß der Rückforderung nicht in Betracht. Es sei nicht auszuschließen, daß in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Klägers in Zukunft eine Änderung zB dadurch eintrete, daß die bisher beim Rentenversicherungsträger vorgenommene Verrechnung auslaufe, so daß anschließend die Rückforderung der Beklagten, wenn auch nur ratenweise, beglichen werde. Den derzeitigen wirtschaftlichen Verhältnissen sei in dem angefochtenen Bescheid durch die ratenfreie Stundung bis zum 31. Juli 1990 Rechnung getragen worden.

Das Sozialgericht (SG) hat die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, daß die Forderung verjährt sei (Urteil vom 4. Dezember 1991). Die Berufung der Beklagten hat das LSG zurückgewiesen (Urteil vom 22. April 1993).

Die Beklagte hat die zugelassene Revision eingelegt. Sie rügt, das LSG habe unter Verletzung des § 103 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu Unrecht festgestellt, daß der Kläger Ratenzahlungen nur bis zum 5. September 1984 geleistet habe. Tatsächlich seien ausweislich der Einziehungsakten Zahlungen bis zum 7. Mai 1985 eingegangen. Das LSG habe eine letztmalige Verjährungsunterbrechung durch das Anerkenntnis vom 9. September 1983 angenommen und das Verjährungsende auf den 9. September 1987 verlegt. Wegen der erfolgten Abschlagszahlungen habe sich das Verjährungsende jedoch auf den 7. Mai 1989 verschoben. Ferner liege in dem hilfsweise gestellten Erlaßantrag vom 22. März 1988 ein weiteres Anerkenntnis, das zur Unterbrechung der Verjährung geführt habe. Verjährung habe daher nicht vor dem 22. März 1992 eintreten können. Im übrigen sei in dem Stundungsbescheid vom 4. Februar 1980 ein Verwaltungsakt zur Durchsetzung einer Forderung zu sehen, der entsprechend dem Rechtsgedanken des § 52 Sozialgesetzbuch - Verfahren - (SGB X) eine 30jährige Verjährungsfrist ausgelöst habe. Die Ablehnung des Erlaßantrages sei im übrigen aus den in den angefochtenen Bescheiden dargelegten Gründen gerechtfertigt.



Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 22. April 1993 und des Sozialgerichts Nürnberg vom 4. Dezember 1991 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, die Forderung der Beklagten sei verjährt. § 52 SGB X finde keine Anwendung. Nach Inkrafttreten dieser Norm zum 1. Januar 1981 habe die Beklagte nur Stundungs- und Erlassanträge beschieden, jedoch keinen auf Zahlung gerichteten, vollstreckbaren Verwaltungsakt erlassen, der eine 30jährige Verjährungsfrist hätte auslösen können.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 SGG).

II

Die Revision der Beklagten ist begründet. Die Urteile der Vorinstanzen sind aufzuheben, und die Klage ist abzuweisen.

1. Streitgegenstand ist die vom Kläger begehrte Feststellung, der Rückzahlungsanspruch der Beklagten sei verjährt (Feststellungsklage), hilfsweise die angestrebte Verpflichtung der Beklagten, die Rückforderung zu erlassen (Anfechtungs- und Verpflichtungsklage). Gemäß den §§ 56, 123 SGG bestimmt der Kläger, ob eine Anspruchshäufung, und zwar auch durch Verbindung von Haupt- und Hilfsanträgen, Gegenstand des Verfahrens ist und in welcher Reihenfolge die Ansprüche zu beachten sind. Insoweit ist das Gericht an die erhobenen Ansprüche, wenn auch nicht an die Fassung der Anträge, gebunden.

Nach seinem Vorbringen in der Klagebegründung vom 10. Juni 1991 hat der Kläger drei prozessuale Ansprüche in folgender Reihenfolge geltend gemacht: Zunächst hat er bestritten, daß eine Überzahlung erfolgt sei, weil er Alhi in der ihm zustehenden Höhe erhalten habe. Sollte dies nicht zutreffen, sei jedenfalls Verjährung eingetreten. Sollte auch diese nicht eingetreten sein, sei er wirtschaftlich nicht imstande, Zahlungen zu leisten. Im Hinblick auf den bindend gewordenen Bescheid vom 1. Juni 1979 ist sein Vorbringen dahin auszulegen, daß er mit einem Hauptantrag eine Aufhebung jenes Aufhebungs- und Rückforderungsbescheides wegen fehlender materiell-rechtlicher Voraussetzungen (§ 44 SGB X), mit einem 1. Hilfsantrag die Feststellung der Verjährung



und mit einem 2. Hilfsantrag die Aufhebung der angefochtenen Bescheide und die Verpflichtung der Beklagten zum Erlaß der Forderung begehrt hat.

Im Ergebnis kann offenbleiben, ob der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren mit dem weiteren Schriftsatz vom 10. November 1991 sein Begehren eingeschränkt, insbesondere den ursprünglichen Hauptantrag fallengelassen hat. Das SG hat allein über das Feststellungsbegehren entschieden und offengelassen, ob auch die Voraussetzungen für einen Forderungserlaß gegeben sind. Dieses Begehren hat das SG als Hilfsanspruch gewertet, über den es wegen der Verurteilung im Sinne des Hauptanspruchs nicht befunden hat. Ob das SG in Konsequenz seiner Auffassung dann auch nicht über die hilfsweise erhobene Anfechtungsklage hätte entscheiden dürfen, kann offenbleiben, da der Senat ohnehin auch über diesen prozessualen Anspruch mit zu befinden hatte.

Nicht entschieden hat das SG über den ursprünglichen Hauptanspruch. Dieses Begehren ist nicht mehr rechtshängig. Der Kläger hat keine Urteilsergänzung gemäß § 140 SGG beantragt. Er hat auch nicht Berufung eingelegt, so daß der Anspruch nicht - ggf durch Zustimmung der Beklagten - Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist (vgl hierzu Peters/Sautter/Wolff, Komm z SGB, Stand Juni 1993, § 140 Rz 28). Gegenstand des Rechtsstreits sind nur noch das Feststellungsbegehren, und zwar entsprechend der vom Kläger festgelegten Reihenfolge nunmehr als Hauptanspruch, sowie das auf Erlaß gerichtete Begehren, und zwar als Hilfsanspruch.

Verfahrenshindernisse, die bei zulässiger Revision zu beachten sind, stehen einer Sachentscheidung über diese Ansprüche nicht entgegen.

a) Die Berufung der Beklagten ist zulässig gewesen. Dies beurteilt sich nach den Berufungsvorschriften, die vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege (RpflEntlG) vom 11. Januar 1993 (BGBl I 50), also bis zum 28. Februar 1993, gegolten haben (Art 8 Nr 5, 14 Abs 1 Satz 1 und 15 Abs 1 RpflEntlG). Soweit das SG der Feststellungsklage stattgegeben hat, ist die Berufung der Beklagten gemäß § 143 SGG statthaft. Ausschlußgründe, insbesondere nach den §§ 144, 147, 149 SGG aF, haben nicht vorgelegen.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist zugleich das mit dem Hilfsanspruch verfolgte Begehren des Klägers geworden. Hinsichtlich dieses Anspruchs war die Zulässigkeit der Berufung nicht gesondert zu prüfen. Der Kläger hat nicht kumulativ zwei selbständige prozessuale Ansprüche geltend gemacht, sondern aufgrund eines einheitlichen Sachverhaltes in erster Linie einen Hauptanspruch und nur für den Fall, daß dieser abgewiesen werden sollte, einen Hilfsanspruch erhoben (eventuelle Klagenhäufung). Zwischen beiden besteht eine enge Zusammengehörigkeit, die durch die Abhängigkeit des Hilfsanspruchs vom Hauptanspruch geschaffen wird. Erkennt der erstinstanzliche



Richter den Hauptanspruch zu, erledigt sich damit tatsächlich, nicht aber rechtlich der Hilfsanspruch. Über ihn mußte und konnte in der ersten Instanz nicht entschieden werden. Für Ansprüche, bei denen prozeßrechtlich eine erstinstanzliche Entscheidung gerade ausgeschlossen ist, können demzufolge die Vorschriften über die Zulässigkeit der Berufung nicht zur Anwendung kommen. Es fehlt die rechtliche Zu- oder Aberkennung des Anspruchs. Legt der Beklagte wegen seiner Verurteilung entsprechend dem Hauptanspruch Berufung ein, wird die tatsächliche Erledigung des Hilfsanspruchs wieder in Frage gestellt. Mit dem ganzen Rechtsstreit wächst auch der unerledigt gebliebene Hilfsanspruch ohne weiteres in die Berufungsinstanz. Insoweit bedarf es nicht einer - hilfsweisen - Anschlußberufung durch den Kläger. Weist das Berufungsgericht den Hauptanspruch ab, muß es zwangsläufig über den Hilfsanspruch entscheiden (vgl. zum ganzen RGZ 77, 120, 121 ff; ebenso unter Bezugnahme auf diese Entscheidung RGZ 105, 236, 242; BGHZ NJW 1952, 184).

b) Die erhobenen Klagen sind zulässig.

aa) Die Zulässigkeit der Feststellungsklage folgt aus § 55 Abs 1 Nr 1 SGG. Streitig ist das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses. Ein solches ist prozeßrechtlich bei einem Streit anzunehmen, der die Anwendung einer Norm ua auf Rechtsbeziehungen betrifft, die aus einem konkreten Sachverhalt zwischen mehreren Personen entstanden sind (BSGE 28, 224, 225 = SozR Nr 45 zu § 55 SGG; vgl. zur entsprechenden Regelung des § 43 Abs 1 Verwaltungsgerichtsordnung <VwGO> auch BVerwGE 89, 327, 329 mwN). Unabhängig von der Verdichtung und Konkretisierung eines Rechtsverhältnisses ist dieses nur dann feststellungsfähig, wenn zwischen den Beteiligten ein Meinungsstreit besteht, aus dem heraus sich eine Seite berührt, ein bestimmtes Tun oder Unterlassen der anderen Seite fordern zu können (BVerwGE 89, 327, 329 f).

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten ist ua durch den bindend festgestellten Rückzahlungsanspruch in dem Bescheid vom 1. Juni 1979 begründet worden. Die Beklagte nimmt daraus für sich das Recht in Anspruch, durch Anwendung der bestehenden gesetzlichen Handlungsmöglichkeiten die Erfüllung der Forderung zu erzwingen (zB durch Verrechnung, Vollstreckung). Der Kläger bestreitet dieses Recht und begehrt im Ergebnis die Feststellung, daß der Anspruch wegen Verjährung nicht mehr durchsetzbar, dh nicht mehr verrechnungsfähig und/oder vollstreckbar ist. Sein Ziel erreicht er bereits mit der Feststellung des Verjährungseintritts.

Dem steht nicht entgegen, daß ein die Verjährung feststellendes Urteil für die Beklagte nicht unmittelbar zwingende Wirkung hat. Denn im Hinblick auf die zu erwartende Rechtstreue der Beklagten als juristische Person des öffentlichen Rechts ist davon auszugehen, daß sie die gebotenen Folgerungen aus dem Feststellungsurteil ziehen, dh



die Verjährung beachten wird, zumal die Verjährung von Forderungen der Leistungsträger gegen den Bürger nach überwiegender Meinung ohnehin von Amts wegen zu beachten ist (vgl zu § 25 Abs 2 SGB IV, BSGE 67, 290, 293 f = SozR 3-2400 § 2 Nr 2; Wiesner in Schroeder-Printzen ua, Komm z SGB X, 2. Aufl, § 50 Rz 5.2).

Der Kläger hat ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung (Feststellungsinteresse). Aus dem Widerspruchsbescheid vom 1. März 1991 ergibt sich, daß die Beklagte sich mit einem Verrechnungersuchen an den Rentenversicherungsträger gewandt bzw die Möglichkeit einer Verrechnung erkundet hat. Der Kläger muß befürchten, daß die Beklagte auf eine Verrechnung ihrer Forderung mit seinen Rentenansprüchen drängen wird, sobald diese nicht mehr von vorrangigen Antragstellern beansprucht werden. Ob und ggf in welcher Weise die Beklagte zukünftig auch im Wege der Vollstreckung in Österreich gegen ihn vorgehen kann und will, kann dahinstehen (vgl hierzu Art 9 des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich vom 31. Mai 1988 über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen <BGBl II 1990, 357, 1334>).

Auch die weitere Voraussetzung für die Annahme eines Feststellungsinteresses ist erfüllt. Grundsätzlich ist zu fordern, daß in einem vorangegangenen Verwaltungsverfahren ein feststellender Verwaltungsakt zum strittigen Rechtsverhältnis ergangen ist (BSGE 57, 184, 186 = SozR 2200 § 385 Nr 10; BSGE 58, 134, 136 = SozR 2200 § 385 Nr 14; BSGE 58, 150, 151 f = SozR 1500 § 55 Nr 27), es sei denn, dem Betroffenen ist es nicht zuzumuten, die Entscheidung der Behörde abzuwarten (BSGE SozR 3-2940 § 7 Nr 2), oder diese hat aus sonstigen Gründen einen konkreten Anlaß zur Erhebung der Feststellungsklage gegeben (BSGE 58, 150, 151 = SozR 1500 § 55 Nr 27).

Durch Verwaltungsakt hat die Beklagte nicht über die Frage der Verjährung entschieden. Mit Bescheid vom 22. August 1989 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. März 1991 hat sie den Erlaß der Forderung abgelehnt, ohne sich zur Frage der Verjährung ausdrücklich zu äußern. Auch wenn man davon ausgeht, daß sie mit ihrer Entscheidung inzidenter den Eintritt der Verjährung verneint hat, wäre dies nur Teil der Begründung, nicht aber des Verfügungssatzes im Sinne einer negativen Feststellung.

Die Beklagte hat jedoch einen konkreten Anlaß zur Erhebung der Feststellungsklage gegeben. Obwohl insoweit tatsächliche Feststellungen im Berufungsurteil fehlen, konnte der Senat den erforderlichen Sachverhalt selbst an Hand der Verwaltungsakte ermitteln. Denn es handelt sich um Feststellungen, nach denen sich die Zulässigkeit der Klage und damit das bei zugelassener Revision von Amts wegen zu prüfende Verfahren der Vorinstanzen beurteilt. Solche Feststellungen kann das Revisionsgericht unabhängig von den Angaben im Berufungsurteil selbst treffen (Peters/Sautter/Wolff, aaO, § 163 Rz 40 mwN).



In ihrem Schreiben vom 26. September 1988 hat die Beklagte dem Kläger ihre Auffassung mitgeteilt, eine Verjährung sei nicht eingetreten. In einem solchen Fall kann dieser nicht auf das jetzt nur noch formale Erfordernis verwiesen werden, die Beklagte müsse ihre Auffassung vor Klageerhebung zunächst nochmals in einem negativen Feststellungsbescheid dokumentieren. Im Hinblick auf die klare Äußerung in dem Schreiben vom 26. September 1988 und die aus dem Bescheid vom 22. Oktober 1989 und dem Widerspruchsbescheid vom 1. März 1991 inzidenter zu ziehenden Schlußfolgerungen war nicht zu erwarten, daß die Beklagte in einem solchen Bescheid eine abweichende Auffassung vertreten werde. Sie hat damit einen konkreten Anlaß zur Erhebung der Feststellungsklage gegeben.

Ein Feststellungsinteresse des Klägers scheitert auch nicht an dem Nachrang der Feststellungsklage gegenüber Gestaltungs- und Leistungsklagen bzw ihren Sonderformen, nämlich den Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen. Dieser Subsidiaritätsgrundsatz ist zwar nicht ausdrücklich in § 55 SGG enthalten, jedoch gleichwohl im Grundsatz anerkannt (BSGE 58, 150, 152 f = SozR 1500 § 55 Nr 27 mwN), wenn auch mit Ausnahmen (BSG, aaO, S 153 mwN, BSGE 59, 266, 267 = SozR 2200 § 182a Nr 7). Ein Feststellungsinteresse ist grundsätzlich zu verneinen, wenn bereits im Rahmen der genannten anderen Klagearten über die Sach- und Rechtsfragen zu entscheiden ist, die der begehrten Feststellung zugrunde liegen. Eine solche Fallgestaltung ist im anhängigen Verfahren nicht gegeben.

Im Rahmen der hilfsweise erhobenen Verpflichtungsklage (angestrebter Erlaß der Forderung) wird nicht abschließend über einen Verjährungseintritt entschieden. Hierbei kann der Senat offenlassen, ob sich die Frage eines Erlasses ohnehin nur bei einer fälligen und zugleich auch durchsetzbaren Forderung stellt. Wie noch darzulegen, setzt der Erlaß das Bestehen einer besonderen Härte voraus. Der bloße Fortbestand einer verjährten Rückforderung der Beklagten dürfte noch keine besondere Härte beinhalten. Dem Schuldner verbleiben hinreichende Möglichkeiten, sich ggf bei drohenden Vollstreckungsmaßnahmen oder Verrechnungersuchen erfolgreich zur Wehr zu setzen. Im Rahmen der Entscheidung über den Erlaß der Forderung, die sich an sachlichen und persönlichen Umständen des Einzelfalles zu orientieren hat, ist jedenfalls nicht zwingend eine eindeutige und abschließende Entscheidung zur Verjährungsfrage zu erwarten.

Der Nachrang der Feststellungsklage läßt sich auch nicht damit begründen, daß das Erlaßbegehren gegenüber dem Feststellungsbegehren der weitergehende Anspruch sei. Einzuräumen ist, daß - wie noch darzulegen - ein Erlaß zum Erlöschen der Forderung führt, so daß sich in diesem Fall die Verjährungsproblematik nicht mehr stellen würde. Einen Erlaß kann das Gericht aufgrund der vom Kläger - hilfsweise - erhobenen Verpflichtungsklage jedoch grundsätzlich nicht aussprechen. Wie ebenfalls noch



darzulegen, besteht auf einen Erlaß kein Rechtsanspruch; vielmehr hat die Beklagte im Rahmen einer Ermessensentscheidung über den Erlaßantrag zu befinden. Im gerichtlichen Verfahren kann daher grundsätzlich nur die Verpflichtung der Beklagten erstrebt werden, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Ob diese Entscheidung zu einem Erlaß der Forderung führt, ist nicht absehbar. Demgegenüber schützt die gerichtliche Feststellung der Verjährung, die die Beklagte von Amts wegen und damit ähnlich wie eine Ausschußfrist zu beachten hat (vgl. Gagel, Komm z AFG, Stand Mai 1993, § 179 Rz 26), den Kläger bereits jetzt davor, daß die Beklagte gegen ihn im Rahmen von Verrechnungsersuchen oder Vollstreckungsmaßnahmen vorgehen wird. Durch die Feststellung wird seine Rechtsposition gegenwärtig umfassender geschützt als durch einen Erfolg im Rahmen der Verpflichtungsklage.

Offenlassen kann der Senat, ob der Kläger wegen des geltend gemachten Verjährungseintritts in analoger Anwendung des § 767 Zivilprozeßordnung (ZPO) im Rahmen einer prozessualen Gestaltungsklage die Zwangsvollstreckung aus dem Bescheid vom 1. Juni 1979 hätte für unzulässig erklären lassen können (vgl. zum Streitstand Schneider-Danwitz in Gesamtkomm - SGB X, Stand Dezember 1994, § 66 Anm 8 a). Ebensowenig bedarf es einer Entscheidung darüber, ob er - auch wenn eine Anwendung solcher Rechtsbehelfe der ZPO verneint wird - das Begehren, die Vollstreckung für unzulässig zu erklären, im Verwaltungsverfahren durch den beantragten Erlaß eines entsprechenden Verwaltungsaktes bzw im gerichtlichen Verfahren durch entsprechende Gestaltungsklage hätte verfolgen können oder nachträgliche Einwendungen oder Einreden gegen einen titulierten Anspruch im Wege der Feststellungsklage hätte verfolgen müssen (vgl. hierzu OVG Koblenz NJW 1982, 2276, 2277; zur Zulässigkeit einer Feststellungsklage, daß ein zu vollstreckender Anspruch nicht mehr besteht vgl. OVG Münster, NJW 1976, 2036; Schenke, BayVBl 1976, 680). Der Kläger begehrt nicht nur einen Schutz gegen mögliche Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, also gegen die der Beklagten gemäß § 66 SGB X gegebenen Handlungsmöglichkeiten, sondern gegen jede mögliche Maßnahme, die auf eine Befriedigung der titulierten Forderung gerichtet ist, hier insbesondere gegen eine Verrechnung nach § 52 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB I) als Sonderform einer Aufrechnung iS von § 51 SGB I. Nicht mit jener Gestaltungsklage, sondern schon mit der begehrten gerichtlichen Feststellung erlangt er diesen umfassenden Schutz, da davon auszugehen ist, daß die Beklagte eine solche Entscheidung respektieren und von weiteren Durchsetzungen, gleich auf welchem Weg, absehen wird. Die Feststellungsklage ist somit zulässig.

bb) Ebenfalls zulässig ist die hilfsweise erhobene Anfechtungs- und Verpflichtungsklage. Derartige Hilfs- bzw Eventualanträge können im Rahmen einer objektiven Klagenhäufung (§ 56 SGG) gestellt werden (Meyer-Ladewig, aaO, § 56 Rz 4; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Komm z ZPO, 53. Aufl, § 260 Rz 8). Die



Zulässigkeit dieser Klage begegnet auch sonst keinen Bedenken. Insbesondere ist die Verpflichtungsklage die richtige Klageart, um das weitere Klageziel zu erreichen, nämlich den Erlaß der Forderung an Stelle der - befristet - bewilligten Stundung. Die Entscheidung über einen solchen Erlaßantrag steht - wie noch darzulegen - im Ermessen der Beklagten. Der Kläger kann daher grundsätzlich nur die Verpflichtung der Beklagten erstreben, ihm unter Aufhebung der ergangenen Bescheide und unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts einen neuen Bescheid zu erteilen.

2. In der Sache mußte die Revision der Beklagten Erfolg haben. Weder ist ihr Erstattungsanspruch verjährt, noch liegen die Voraussetzungen für einen Erlaß dieses Anspruchs vor.

a) Ob der im Bescheid vom 1. Juni 1979 festgesetzte Rückzahlungsanspruch aufgrund einer analogen Anwendung des § 218 Abs 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) erst in 30 Jahren verjährt, kann offenbleiben. Nach dieser Vorschrift verjährt ein rechtskräftig festgestellter Anspruch in 30 Jahren, auch wenn er an sich einer kürzeren Verjährung unterliegt. Die Analogie ließe sich nicht auf § 52 Abs 2 SGB X stützen, nachdem § 218 BGB entsprechend auf unanfechtbar gewordene Verwaltungsakte anzuwenden ist, die zur Durchsetzung eines Anspruchs erlassen worden sind. Jene Norm ist erst zum 1. Januar 1981 in Kraft getreten (Art II § 40 Abs 1 SGB X), und Fristen, deren Lauf vor Inkrafttreten des SGB X begonnen hat, werden nach den bisher geltenden Rechtsvorschriften berechnet (Art II § 37 Abs 2 SGB X; vgl BSG SozR 1300 § 45 Nr 13).

Nach Inkrafttreten des § 52 Abs 2 SGB X hat die Beklagte keinen auf Durchsetzung der Rückforderung gerichteten Bescheid erlassen. Auch der Bescheid vom 4. Februar 1980, auf den sich die Beklagte beruft, ist vor diesem Zeitpunkt ergangen. Darüber hinaus war er nicht zur Durchsetzung eines Anspruchs erlassen worden, sondern hat über den vom Kläger am 11. Juni 1979 gestellten Erlaßantrag entschieden. Die Rückforderung ist allein in dem Bescheid vom 1. Juni 1979 festgesetzt worden, so daß sich die Verjährung nach dem vor dem 1. Januar 1981 geltenden Recht beurteilt.

Eine analoge Anwendung des § 218 Abs 1 Satz 1 BGB ist auch nach altem Recht zu erwägen. Vor Inkrafttreten des SGB X - und auch des SGB I - hat das Bundessozialgericht (BSG) grundsätzlich die Vorschriften des BGB über Verjährung einschließlich Hemmung und Unterbrechung analog angewandt, allerdings für jeden Fallbereich und jede Einzelvorschrift eine besondere Prüfung gefordert (BSGE 19, 173, 177 = SozR Nr 4 zu § 313 RVO; BSGE 25, 73, 74 f = SozR Nr 12 zu § 29 RVO; BSGE 38, 224, 225 = SozR 2200 § 29 Nr 2; BSGE 39, 223, 230 = SozR 2200 § 172 Nr 2; BSG SozR 2200 § 29 Nrn 6, 7 und 13; BSG SozR 7290 § 72 Nr 4; BSG, Urteil vom 29. Mai 1980 - 9 RV 18/79 -; Urteil vom 30. Mai 1978 - 1 RA 37/77 -; BSG SozR Nr 22 zu § 29 RVO). Umstritten war indes die analoge Anwendung des § 218 BGB (vgl hierzu



Schneider-Danwitz, aaO, § 52 Anm 4 b, mwN). So hat der 3. Senat des BSG in dem Urteil vom 30. April 1968 (BSGE 28, 61, 62 f = SozR Nr 15 zu § 29 RVO) dessen Anwendung in einem Fall abgelehnt, in dem die Krankenkasse nach dem landesrechtlichen Verwaltungsvollstreckungsverfahren jederzeit befugt war, über Beitragsrückstände ein vollstreckbares Ausstandsverzeichnis auszustellen und nach Zustellung an den Schuldner und Wahrung einer bestimmten Frist die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Dagegen hat der 9. Senat in dem Urteil vom 10. Dezember 1980 (SozR 2200 § 29 Nr 14) § 218 BGB in einem Fall angewandt, in dem eine Beitragsforderung als vollstreckbar in der Konkurstabelle festgestellt worden war.

In Fällen der vorliegenden Art spricht viel dafür, in Übereinstimmung mit dem vor Inkrafttreten des § 53 Abs 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) ergangenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteil vom 11. März 1970 - V C 28.69 -, Buchholz 427.3 § 292 LAG Nr 3) § 218 Abs 1 Satz 1 BGB analog anzuwenden. Ein Bescheid, durch den ein Rückzahlungsanspruch bindend festgesetzt wird, schafft eine Rechtslage, die im wesentlichen vergleichbar ist mit derjenigen, die durch die in § 218 Abs 1 Satz 1 BGB genannten rechtskräftig festgestellten Ansprüche geschaffen wird. Von einer abschließenden Entscheidung konnte der Senat absehen; denn auch ohne Anwendung des § 218 BGB ist der Erstattungsanspruch wegen der zulässigen Heranziehung der zivilrechtlichen Vorschriften über Hemmung und Unterbrechung in keinem Fall verjährt.

Die Verjährungsfrist für den materiell-rechtlichen Rückzahlungsanspruch bestimmt sich im vorliegenden Fall nach § 222 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) idF durch Art II § 3 Nr 6 SGB I. Diese Vorschrift wurde zum 1. Januar 1981 durch Art II § 2 Nr 1 Buchst a SGB - Verwaltungsverfahren - vom 18. August 1980 (BGBl I, 1469) aufgehoben und durch § 50 Abs 4 Satz 1 SGB X ersetzt. Gemäß Art II § 37 Abs 2 SGB X ist diese Norm nicht rückwirkend anzuwenden. Die Verjährungsfrist bestimmt sich daher nach altem Recht.

Nach § 222 AFG aF verjährten Ansprüche der Beklagten auf Rückzahlung von Leistungen in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Anspruch entstanden war. Der Anspruch der Beklagten konnte frühestens mit Aufhebung der bisherigen Leistungsbewilligung entstehen. Da die Aufhebung ebenfalls in dem Bescheid vom 1. Juni 1979 erfolgte, ist der Rückzahlungsanspruch mit dessen Bekanntgabe an den Kläger entstanden. Das Datum ist vom LSG nicht festgestellt worden. Aus dem Anerkenntnis vom 11. Juni 1979 ergibt sich, daß dem Kläger der Bescheid spätestens zu diesem Zeitpunkt bekannt war. Der Lauf der vierjährigen Verjährungsfrist begann daher mit dem 1. Januar 1980 und hätte mit dem 31. Dezember 1983 geendet.



Der Verjährungsablauf ist durch Hemmung und Unterbrechung hinausgeschoben worden. Der Senat braucht nicht zu erörtern, welche Auswirkungen ua die Stundung im Bescheid vom 1. Juni 1979 und deren Abänderung in dem formlosen Bescheid vom 4. Februar 1980 sowie die weitere Stundung in dem Bescheid vom 25. Januar 1984 hatten. In einem am 9. September 1983 ausgefüllten Fragebogen zur Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse, bei der Beklagten eingegangen am 16. September 1983, hat der Kläger den Anspruch der Beklagten erneut anerkannt. Damit war die Verjährung gemäß § 208 BGB unterbrochen worden mit der Folge, daß der Lauf der Verjährungsfrist erneut begann (§ 217 BGB). Eine weitere Unterbrechung trat ein, weil der Kläger nach den Feststellungen des LSG im Jahre 1984, und zwar bis zum 5. September, Ratenzahlungen leistete. Die dadurch eingetretene Unterbrechung (§ 208 BGB) bewirkte eine Verschiebung des Verjährungsendes auf den 5. September 1988. Ob die Beklagte hinsichtlich der zeitlichen Feststellungen des LSG eine zulässige und begründete Verfahrensrüge erhoben hat und aufgrund der Zahlungsnachweise von Ratenzahlungen bis zum 7. Mai 1985 auszugehen ist, kann offenbleiben. Auch ohne einen solchen erweiterten Unterbrechungszeitraum ist keine Verjährung eingetreten.

Die vom Kläger mit Schreiben vom 22. März 1988 gestellten Anträge haben zu einer Hemmung, nicht aber Unterbrechung geführt. Entgegen der Auffassung der Beklagten enthält jenes Schreiben kein Anerkenntnis. Der Kläger hat in erster Linie bestritten, der Beklagten überhaupt etwas zu schulden, und nur in einem "zweiten Hilfsantrag" einen Erlaß beantragt. Auch die Anträge von März 1988, der Ablehnungsbescheid und Widerspruchsbescheid sowie die Klageerhebung haben keine Unterbrechungen bewirkt (vgl hierzu § 220 Abs 1 BGB iVm § 210 BGB sowie § 211 BGB). Eine solche Unterbrechung kann immer nur hinsichtlich des vom Antragsteller bzw Kläger geltend gemachten Anspruchs eintreten, nicht aber hinsichtlich eines Anspruchs der Gegenseite. Der Kläger hat nicht den Rückzahlungsanspruch der Beklagten geltend gemacht, sondern ua eine Einrede und einen Anspruch auf Erlaß.

Jedoch ist aufgrund der im März 1988 gestellten Anträge eine Hemmung der Verjährung eingetreten. Nach den Umständen des Falles ist davon auszugehen, daß beide Beteiligten den Abschluß des Verfahrens abwarten wollten und die Forderung einstweilen nicht geltend gemacht werden sollte, also eine stillschweigende Stundungsabrede getroffen worden ist. Das Einverständnis des Klägers zu einer solchen Vereinbarung ergab sich aus seiner damaligen Interessenlage und seinem Verhalten während des Verfahrens.

Ohne eine solche Abrede wäre die Beklagte gezwungen gewesen, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um den während ihrer Prüfungen drohenden Verjährungseintritt zu verhindern. So hätte sie zB durch Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens die Unterbrechung der Verjährung bewirken können (§ 209 Abs 2 Nr 5 BGB). In einem



solchen Fall hätte der Kläger mit Sicherheit im Vollstreckungsverfahren auf seine noch nicht entschiedenen Anträge von März 1988 verwiesen und um Einstellung der Vollstreckung und um Stundung bis zur Entscheidung über seine Anträge gebeten. Es entsprach daher der damaligen Interessenlage des Klägers, wenn die Beklagte bis zur begehrten Entscheidung keine Vollstreckungsversuche unternahm.

Auch in dem Verhalten des Klägers während des Verfahrens kommt sein Einverständnis zum Ausdruck. Er hat sich immer nur auf eine bereits vor Stellung seiner Anträge im März 1988 eingetretene Verjährung berufen, nicht aber auf einen späteren Verjährungseintritt während der von der Beklagten durchgeführten Prüfungen. Hierauf hat erst das Berufungsgericht seine Entscheidung gestützt.

Bei einer solchen Sachlage konnte die Beklagte darauf vertrauen, daß der Kläger nicht einen Verjährungseintritt während des von ihm selbst eingeleiteten Verwaltungsverfahrens geltend machen werde. Ob unter solchen Umständen die Berufung auf die Verjährung - soweit sie sich auf einen Eintritt nach Stellung der Anträge von März 1988 beziehen würde - rechtsmißbräuchlich wäre, kann offenbleiben. Interessenlage des Klägers und das Verhalten der Beteiligten erlauben es, von einer stillschweigend geschlossenen Stundungsvereinbarung auszugehen (Rechtsgedanke des pactum de non petendo; vgl hierzu Heinrichs in Palandt, Komm z BGB, 54. Aufl, § 202 Rz 8), die zu einer Hemmung der Verjährung gemäß § 202 BGB geführt hat (und noch führt).

b) Auch der Hilfsanspruch des Klägers ist nicht begründet. Die Beklagte hat zutreffend den Erlaß des Rückzahlungsanspruchs abgelehnt.

Rechtsgrundlage für den begehrten Erlaß ist § 5 der Anordnung des Verwaltungsrats der Bundesanstalt für Arbeit über Stundung, Niederschlagung und Erlaß von Rückforderungen (Niederschlagungs-AO) vom 18. Dezember 1969 (ANBA 1970, 220), die aufgrund der Ermächtigung in § 152 Abs 4 AFG aF <ab 1. Januar 1981 = Abs 2, ab 1. Januar 1994 = Abs 5> ergangen ist, iVm § 59 Abs 1 Nr 3 der Bundeshaushaltsordnung (BHO) vom 19. August 1969 (BGBl I 1284). Nach § 5 Niederschlagungs-AO kann ein Erlaß nach § 59 Abs 1 Nr 3 BHO auch unter einer Bedingung ausgesprochen werden. Da die Beklagte den Erlaß abgelehnt hat, also nicht unter einer Bedingung bewilligt hat, richten sich die Voraussetzungen für einen Erlaß allein nach § 59 Abs 1 Nr 3 BHO, der im übrigen auch ohne Bezugnahme in § 5 Niederschlagungs-AO nach § 219 AFG und § 105 Abs 1 BHO von der Beklagten zu beachten ist.

Nach § 59 Abs 1 Nr 3 Satz 1 BHO darf die Beklagte Ansprüche nur erlassen, wenn die Einziehung nach Lage des einzelnen Falles für den Anspruchsgegner eine besondere Härte bedeuten würde. Die Vorschrift setzt einen bestehenden Anspruch voraus. Nur ein solcher kann erlassen werden. Sachgründe, die sich auf die Richtigkeit, auf den



rechtlichen Bestand und damit verbunden auf die Fälligkeit des Anspruchs auswirken, sind ggf nach den maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften (zB §§ 44 ff SGB X) zu berücksichtigen (Heuer, Komm z Haushaltsrecht, Stand Mai 1993, § 59 BHO Anm I 2). Von einem bestehenden Rückforderungsanspruch der Beklagten ist auszugehen. In dem Bescheid vom 1. Juni 1979 hat sie diesen Anspruch iHv 1.893,10 DM festgestellt. Der Bescheid ist bindend geworden und bislang nicht aufgehoben oder abgeändert worden. Soweit der Kläger Ratenzahlungen geleistet hat, ist dies im vorliegenden Zusammenhang unerheblich. Eine solche Tilgung ist ein Sachgrund, der den rechtlichen Bestand betrifft, abgesehen davon, daß sowohl nach den Feststellungen des LSG als auch dem Vorbringen der Beklagten eine Tilgung nur in geringem Umfang erfolgt ist, also in jedem Fall noch eine erhebliche Restforderung besteht, die Gegenstand der Erlaßentscheidung sein kann.

Die Regelungen über Erlaß in § 59 Abs 1 Nr 3 BHO sind dem früheren § 131 Abs 1 Satz 1 Reichsabgabenordnung (RAO), jetzt § 227 Abs 1 Halbsatz 1 Abgabenordnung (AO 1977) vom 16. März 1976 (BGBl I 13), nachgebildet worden (BT-Drucks V/3040 S 54 Nr 224). Gleiches gilt im übrigen für die Regelungen über Stundung und Niederschlagung (§ 59 Abs 1 Nrn 1 und 2 BHO, §§ 127, 130 RAO bzw §§ 222, 261 AO 1977). Die zu den Vorschriften im Steuerrecht entwickelten Grundsätze sind daher trotz gewisser terminologischer Abweichungen zu beachten. Ebenso können Rechtsprechung und Literatur zu den Regelungen über Stundung und Erlaß in § 76 Abs 2 Nrn 1 und 3 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) einbezogen werden. Mit diesen dem Haushalts- und Rechnungswesen der Sozialversicherungsträger zuzuordnenden Vorschriften sollte ua eine dem § 59 Abs 1 BHO ähnliche Rechtslage geschaffen werden (BT-Drucks 7/4122 S 37 zu § 77 des Regierungs-Entwurfs).

§ 59 Abs 1 Nr 3 BHO räumt wie die vergleichbaren Vorschriften der §§ 227 AO 1977, 76 Abs 2 Nr 3 SGB IV - gleiches gilt für die entsprechenden Stundungsregelungen - dem Verwaltungsträger nicht nur eine verwaltungsinterne, gerichtlich nicht überprüfbare Befugnis ein, sondern begründet eine "außenrechtliche" Verpflichtung mit der Folge, daß die Entscheidung als in der Regel gestaltender Verwaltungsakt der gerichtlichen Überprüfung unterliegt (vgl zu § 59 Abs 1 BHO: BVerwG DVBl 1990, 1405, 1406; Heuer, aaO, Anm IV 6; Patzig, Haushaltsrecht des Bundes und der Länder, Stand 1991, C 59/9 Rz 15; Johannes, Recht im Amt 1980, 71, 75; zu § 76 Abs 2 SGB IV: BSG SozR 2100 § 76 Nr 1; BSGE 65, 133, 137 f = SozR 2100 § 76 Nr 2; BSG, Urteil vom 26. Juni 1990 - 3 RK 31/88 -; BSG SozR 3-2400 § 76 Nr 1; zu § 227 AO 1977: BFHE 165, 178, 180; Hübschmann/Hepp/Spittaler, Komm z AO und FGO, 9. Aufl, Stand April 1990, § 227 Rz 371; Tipke/Kruse, Komm z AO 1977 und FGO, 15. Aufl, Stand Mai 1994, § 227 AO Rz 69; Klein/Orlopp, Komm z AO, 3. Aufl, § 222 Anm 12). § 5 Niederschlagungs-AO macht diese Verpflichtung der Beklagten, durch Verwaltungsakt entscheiden zu müssen,



noch deutlicher. Er geht von einem "Ausspruch" aus und setzt damit eine Regelung mit unmittelbarer Außenwirkung (§ 31 Satz 1 SGB X) als selbstverständlich voraus (im Ergebnis ebenso Hennig/Kühl/Heuer/Henke, Komm z AFG, Stand November 1994, § 152 Rz 47; vgl auch DienstBl der BA 1972, 630 f). Die Beklagte hat damit zutreffend durch Verwaltungsakt über den Erlaßantrag entschieden.

Diese Entscheidung ist eine Ermessensentscheidung. Dies ergibt sich aus dem Merkmal "darf" in § 59 Abs 1 BHO. Ebenso wie das "kann" dient das "darf" auf der Rechtsfolgesseite in der Regel dazu, ein Ermessen zum Ausdruck zu bringen (Johannes, aaO, S 74; Rohwer-Kahlmann, Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, § 53 Rz 15). Dies gilt unstreitig auch für die Entscheidungen über Stundungs- und Erlaßanträge (vgl Heuer, aaO, Anm I 1; ferner zu § 76 Abs 2 SGB IV, der ebenfalls das Wort "darf" verwendet: BSGE 65, 133, 137 = SozR 2100 § 76 Nr 2; BSG, Urteil vom 26. Juni 1990 - 3 RK 31/88 -). § 59 Abs 1 Nr 3 BHO koppelt die Ermessensentscheidung mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der "besonderen Härte". Dies hat nicht zur Folge, daß das Ermessen auf die Rechtsfolgesseite reduziert wird, während die Gerichte den unbestimmten Rechtsbegriff uneingeschränkt überprüfen können.

Insoweit kann die Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmSOGB) vom 19. Oktober 1971 (NJW 1972, 1411, 1413 f) zum früheren § 131 Abs 1 Satz 1 RAO - jetzt § 227 Abs 1 Halbsatz 1 AO 1977 - entsprechend herangezogen werden. Jene Norm ermächtigte die Finanzbehörden bei Vorliegen einer Unbilligkeit zum Erlaß der Steuerschuld. Nach der Entscheidung des GmSOGB kann der Begriff "unbillig" nicht losgelöst davon gewürdigt werden, daß er ein Können der Behörde zur Folge hat. Eine Aufspaltung in einen unbestimmten Rechtsbegriff (unbillig) und ein Folgeermessen (kann) würde dazu führen, daß kein Raum für eine Ermessensentscheidung der Behörde bestünde. Ist eine Unbilligkeit anzunehmen, wäre der Erlaß zu gewähren, anderenfalls abzulehnen. Eine solche unlösbare Verzahnung zwingt nach Auffassung des GmSOGB dazu, nur eine einheitlich zu treffende Ermessensentscheidung anzunehmen. Der Begriff "unbillig" in § 131 Abs 1 Satz 1 RAO - jetzt § 227 Abs 1 Halbsatz 1 AO 1977 - ragt in den Ermessensbereich und bestimmt zugleich Inhalt und Grenzen der pflichtgemäßen Ermessensausübung.

Diese Erwägungen sind in gleicher Weise auf § 59 Abs 1 Nr 3 BHO zu übertragen. Terminologische Abweichungen sind ohne Bedeutung. Der mit dem Folgeermessen (darf) gekoppelte unbestimmte Rechtsbegriff der besonderen Härte unterscheidet sich kaum graduell faßbar von dem der Unbilligkeit. Es erscheinen kaum Fälle denkbar, die einerseits keine Unbilligkeit, andererseits aber eine besondere Härte bedeuten und umgekehrt (Johannes, aaO, S 74). Liegt eine besondere Härte vor, ist nach § 59 Abs 1 Nr 3 BHO der Erlaß auszusprechen. Für eine weitere Ermessensausübung ist kein Raum. Im übrigen zwingt die Verneinung des Härtefalls zur Ablehnung des Erlasses. Der



Normenaufbau und -inhalt sowie im übrigen auch die Entstehungsgeschichte (Angleichung des § 59 Abs 1 BHO an die Normen der RAO) gebieten die gleiche Auslegung und Rechtsanwendung.

Die von der Beklagten getroffene Entscheidung ist insoweit nicht zu beanstanden (§ 54 Abs 2 Satz 2 SGG). Eine Ermessensüberschreitung liegt nicht vor. Die Beklagte hat den gesetzlichen Rahmen ihres Ermessens nicht in der Weise überschritten, daß sie Rechtsfolgen gesetzt hat, die nicht zu den im Gesetz aufgeführten Entscheidungsmöglichkeiten gehören. Die Ablehnung des Erlaßantrages zählt gerade zu diesen Möglichkeiten. Ebenso scheidet eine Ermessensunterschreitung aus. Sie ist gegeben, wenn die Verwaltung von ihrem Ermessen überhaupt keinen Gebrauch gemacht hat. Abgesehen von der hier nicht relevanten Möglichkeit, Ermessenserwägungen im Klageverfahren durch einen Bescheid nach § 96 SGG nachzuschieben (vgl hierzu Beschluß des Großen Senats des BSG vom 6. Oktober 1994 - GS 1/91 - <zur Veröffentlichung vorgesehen>), ist maßgeblich für die Beurteilung der Ermessensentscheidung die letzte im Verwaltungsverfahren getroffene Entscheidung, hier also der Widerspruchsbescheid vom 1. März 1991 (vgl §§ 35 Abs 1 Satz 2, 41 Abs 2 SGB X). In den angefochtenen Bescheiden hat die Beklagte erkennbar eine Ermessensentscheidung getroffen.

Dabei hat sie auch von dem ihr eingeräumten Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht. Ein Ermessensfehlgebrauch ist daher gleichfalls nicht anzunehmen. § 59 Abs 1 Nr 3 BHO ermächtigt die Verwaltung, im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit eine an sich mit den haushaltsrechtlichen Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit (§§ 7, 34 BHO) nicht zu vereinbarende Entscheidung zu treffen, nämlich auf eine Einnahme (fällige Forderung) zu verzichten. Ein Erlaß bewirkt - entsprechend § 397 BGB - das Erlöschen der Forderung (Heuer, aaO, Anm IV 6; Wagner in GemeinschaftsKomm-AFG, Stand Oktober 1994, § 152 Rz 23; vgl auch Ziff 3.1 der Vorläufigen Verwaltungsvorschriften zur Bundeshaushaltsordnung <Vorl VV-BHO> idF vom 22. Oktober 1987 <MinBl Finz 1987, 334>). Inhalt und Grenzen einer solchen Ausnahmeentscheidung werden - wie dargelegt - durch den Begriff der besonderen Härte bestimmt. Die von der Beklagten erkennbar zugrunde gelegten Erwägungen, mit denen sie einen Härtefall verneint hat, tragen ihre Entscheidung.

Im vorliegenden Fall konnte der Senat davon absehen, die Kriterien aufzuzeigen, nach denen ein derartiger Härtefall zu bestimmen ist (vgl hierzu ua Ziff 3.4 der Vorl VV-BHO). Denn die in § 59 Abs 1 BHO vorgesehenen Entscheidungsmöglichkeiten, insbesondere Stundung und Erlaß, stehen nach Voraussetzungen und Wirkungen in einer Stufenfolge. Ein Erlaß kommt dann nicht in Betracht, wenn eine Stundung ausreicht, um der mit der Einziehung der Forderung verbundenen "Härte" Rechnung zu tragen. Während die



Stundung (nur) eine erhebliche Härte voraussetzt und die Fälligkeit der Forderung hinausschiebt, verlangt der Erlaß eine besondere Härte und bewirkt das Erlöschen der Forderung. Es entspricht daher dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der sich insoweit auch an den haushaltsrechtlichen Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu orientieren hat, daß der Erlaß nur eine subsidiäre Entscheidungsmöglichkeit ist. Die Beklagte hat ermessensfehlerfrei eine Stundung ausgesprochen.

Das Vorliegen von Härtefallgründen ist nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung zu beurteilen. Dies beruht auf der Erwägung, daß die Entscheidung über einen Forderungserlaß eine Ermessensentscheidung ist und die Rechtmäßigkeit einer Ermessensausübung nur von Tatsachen und Verhältnissen abhängen kann, die im Zeitpunkt der Behördenentscheidung vorgelegen haben (BVerwG DVBl 1990, 1405, 1406, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des BFH). Maßgebend sind im vorliegenden Fall somit die Verhältnisse, die bei Erlaß des Widerspruchsbescheides bestanden haben.

Aufgrund der Angaben des Klägers und des Rentenversicherungsträgers konnte die Beklagte davon ausgehen, daß der Kläger zu jenem Zeitpunkt wirtschaftlich nicht leistungsfähig war. Dies allein rechtfertigte noch nicht den Erlaß der Forderung. Nach den Auskünften des Rentenversicherungsträgers bestanden durchaus noch Chancen, durch Verrechnung (§ 52 SGB I) eine Befriedigung des Rückzahlungsanspruchs zu erreichen. Somit ist es nicht ermessensfehlerhaft, wenn die Beklagte sich für eine Stundung - ohne Ratenzahlung - entschied. Denn eine Stundung reichte aus, um die mit der sofortigen Einziehung der Forderung verbundene erhebliche Härte für den Kläger zu vermeiden. Hingegen waren keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, daß darüber hinaus eine besondere Härte vorlag, insbesondere bei - späterer - Weiterverfolgung des Anspruchs eine Existenzgefährdung des Klägers zu besorgen war. Nach den Umständen bei Erlaß des Widerspruchsbescheides war somit nicht ein Erlaß anstelle der Stundung geboten.

Offenbleiben kann, ob die Beklagte im Widerspruchsbescheid vom 1. März 1991 nicht auch über eine Verlängerung des im Bescheid vom 22. August 1989 festgelegten und inzwischen abgelaufenen Stundungszeitraumes (bis 1. Juli 1990) hätte mitentscheiden müssen. Im Hinblick auf das ohnehin bestehende pactum de non petendo erübrigte sich für die Dauer des Verfahrens eine solche Entscheidung.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Vorinstanzen zu Unrecht eine Verjährung des Rückzahlungsanspruchs angenommen haben. Ferner hat die Beklagte in dem Bescheid vom 22. August 1989 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. März 1991 zutreffend einen Erlaß der Rückforderung abgelehnt. Die Revision der Beklagten mußte daher Erfolg haben.



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](#)