

## B 14 AS 61/09 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

14

1. Instanz

SG Dortmund (NRW)

Aktenzeichen

S 27 (22) AS 493/08

Datum

26.08.2009

2. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 14 AS 61/09 R

Datum

15.12.2010

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die zeitliche Beschränkung einer Rücknahme rechtswidrig belastender Verwaltungsakte über SGB II-Leistungen mit Wirkung für die Vergangenheit (in entsprechender Anwendung des [§ 330 SGB III](#)) setzt auch für die Leistungsbereiche der kommunalen Träger eine abweichende bundeseinheitliche Verwaltungspraxis voraus.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 26. August 2009 aufgehoben und der Rechtsstreit an das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Der Kläger begehrt von dem Beklagten im Wege eines Überprüfungsantrages höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II).

2

Der 1951 geborene und alleinstehende Kläger bezog von dem Beklagten unter anderem in der Zeit vom 1.1.2005 bis 29.2.2008 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Nach den Feststellungen des Sozialgerichts (SG) berücksichtigte der Beklagte dabei in der Zeit vom 1.1.2005 bis zum 31.7.2006 Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung (KdU) in Höhe von monatlich 304,44 Euro, ausgehend von einer Kaltmiete von 194,80 Euro, Heizkosten von 65 Euro und sonstigen Nebenkosten von 44,64 Euro. Für die Zeit ab August 2006 berücksichtigte der Beklagte bei der Festsetzung der Leistungen Heizkosten nur noch in Höhe von zunächst 50,84 Euro, später in Höhe von 56,58 Euro und - nach einem Umzug in eine andere Wohnung im selben Haus - ab Oktober 2007 weiter in wechselnder Höhe. Die Warmwasseraufbereitung erfolgte über die mit Erdgas betriebene Heizanlage ohne getrennte Erfassung der Kosten. Die Kosten der Warmwasserbereitung berücksichtigte der Beklagte nach den Feststellungen des SG für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum mit einem Abschlag von 18 % von den Heizkosten.

3

Am 23.4.2008 legte der Kläger gegen sämtliche bislang ergangenen Bewilligungsbescheide des Beklagten unter Hinweis auf ein Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Chemnitz mit der Begründung "Widerspruch" ein, die Warmwasserpauschale sei zu Unrecht abgezogen worden.

4

Der Beklagte, der dies als Überprüfungsantrag nach [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) wertete, gab diesem Antrag mit Bescheid vom 31.7.2008 unter Verweis auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 27.2.2008 (B [14/11b AS 15/07 R](#) - [BSGE 100, 94](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 5](#)) lediglich für den Zeitraum ab 1.3.2008 statt. Mit diesem Urteil des BSG liege eine neue ständige Rechtsprechung iS des [§ 40 Abs 1 SGB II](#) iVm [§ 330 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) vor, sodass eine Aufhebung für die Zeit vom 1.1.2005 bis 29.2.2008 ausgeschlossen sei.

5

Widerspruch und Klage blieben ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 11.11.2008 und Urteil des SG Münster vom 26.8.2009). Das SG hat zur Begründung ausgeführt, zwar seien die Leistungsbescheide des Beklagten für den Zeitraum vom 1.1.2005 bis zum 29.2.2008 hinsichtlich der gewährten KdU (teilweise) rechtswidrig und deswegen höhere Leistungen nicht gewährt worden. Der von dem Beklagten jeweils in Abzug gebrachte Abschlag in Höhe von 18 % für die Warmwasserbereitung (zuletzt 10,26 Euro) sei höher gewesen als der nach dem Urteil des BSG vom 27.2.2008 abzuziehende Betrag (bei einer Regelleistung von 347 Euro zuletzt 6,26 Euro). Einer Rücknahme stehe aber [§ 330 Abs 1 SGB III](#) entgegen, der gemäß [§ 40 SGB II](#) entsprechend anzuwenden sei. Mit dem Urteil vom 27.2.2008 habe das BSG eine ständige Rechtsprechung zu einer Rechtsnorm begründet, die zuvor von dem zuständigen Leistungsträger anders ausgelegt worden sei. Da [§ 330 SGB III](#) im Anwendungsbereich des SGB II nur entsprechend gelte, sei nicht entscheidend, dass hier eine abweichende Verwaltungspraxis des kommunalen Trägers und nicht der Bundesagentur für Arbeit (BA) bestanden habe.

6

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner vom SG zugelassenen Sprungrevision. Er rügt eine Verletzung des [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#). [§ 330 Abs 1 SGB III](#) schränke den Anwendungsbereich des [§ 44 SGB X](#) vorliegend nicht ein. Die Vorschrift sei nur anwendbar bei einer bundesweit einheitlichen Verwaltungspraxis der Leistungsträger, die hier gerade nicht vorgelegen habe. Im Übrigen betreffe der Warmwasserabzug im Grunde den Bereich der Regelleistung und nicht die KdU. Deshalb wäre eine einheitliche Dienstanweisung der BA möglich gewesen. Da es sie nicht gegeben habe, könne [§ 330 SGB III](#) den Anwendungsbereich des [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) nicht ausschließen.

7

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 26. August 2009 aufzuheben sowie den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 31. Juli 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2008 zu verpflichten, die Bescheide des Beklagten vom 26. November 2004, 12. April 2005, 25. Mai 2005, 9. Januar 2006, 13. Juli 2006, 21. Juli 2006, 12. Oktober 2006, 11. Juli 2007, 26. Juni 2007, 29. August 2007, 20. September 2007, 8. Oktober 2007 und vom 21. Januar 2008 abzuändern und die Gewährung der Heizkosten für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis zum 29. Februar 2008 hinsichtlich des Abzugs für Warmwasserkosten zu überprüfen.

8

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Die Praxis der kommunalen Träger könne mangels Regelungsmöglichkeit durch den Bund nicht bundeseinheitlich bestimmt werden. Es überzeuge aber nicht, die mit [§ 40 SGB II](#) iVm [§ 330 SGB III](#) bezweckte Entlastung der Leistungsverwaltung auf Leistungen der BA zu beschränken. Seine vorherige Verwaltungspraxis habe sich zulässigerweise auf Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 13.9.1988 - [8 A 1239/86](#) - FEVS 38, 151) gestützt, wonach für die Warmwasserbereitung entsprechend [§ 9 Abs 2 Satz 5](#) der Heizkostenverordnung vom 23.2.1981 in der jeweils geltenden Fassung ein Pauschalabzug in Höhe von 18 % vorzunehmen gewesen sei.

II

10

Die statthafte und im Übrigen zulässig eingelegte Sprungrevision des Klägers ist im Sinne der Aufhebung des Urteils und der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2](#), [Abs 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Entgegen der Auffassung des Beklagten kann dem Anspruch auf Rücknahme nach [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) nicht entgegengehalten werden, dieser sei gemäß [§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II](#) iVm [§ 330 Abs 1 SGB III](#) ausgeschlossen (dazu unter 2). Für eine abschließende Entscheidung, ob dem Kläger höhere KdU zustehen, fehlen allerdings ausreichende tatsächliche Feststellungen durch das SG (dazu unter 3).

11

1. Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid des Beklagten vom 31.7.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.11.2008, mit dem der Beklagte die Rücknahme der den Zeitraum vom 1.1.2005 bis 29.2.2008 betreffenden bestandskräftigen Bescheide abgelehnt hat. Auch im Überprüfungsverfahren ist eine Beschränkung des Streitstoffes nur hinsichtlich der Leistungen für Unterkunft und Heizung nach [§ 22 SGB II](#), nicht dagegen ausschließlich auf die Kosten der Heizung zulässig (vgl nur BSG Urteil vom 7.11.2006 - [B 7b AS 8/06 R - BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr 1](#), RdNr 18). In diesem Sinne ist das Begehren des Klägers dahin auszulegen, dass er die Überprüfung der bestandskräftig gewordenen Regelungen in den Ausgangsbescheiden begehrt, soweit sie die KdU betreffen.

12

2. Die vom beklagten Grundsicherungsträger geltend gemachten Ausnahmen für die Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsakts mit Wirkung für die Vergangenheit ([§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II](#) iVm [§ 330 Abs 1 SGB III](#)) liegen nicht vor.

13

[§ 40 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) iVm [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) bestimmt, dass ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen ist, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass dieses Verwaltungsakts das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb

Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen worden, werden Sozialleistungen nach den Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuchs längstens für einen Zeitraum bis zu vier Jahren vor der Rücknahme erbracht ([§ 44 Abs 4 Satz 1 SGB X](#)).

14

Nach [§ 330 Abs 1 SGB III](#) ist ein Verwaltungsakt, wenn er unanfechtbar geworden ist, nur mit Wirkung für die Zeit nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder ab dem Bestehen der ständigen Rechtsprechung zurückzunehmen, wenn die in [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) genannten Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes vorliegen, weil er auf einer Rechtsnorm beruht, die nach Erlass des Verwaltungsaktes für nichtig oder für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt oder in ständiger Rechtsprechung anders als durch die Agentur für Arbeit ausgelegt worden ist. Die für eine zeitlich eingeschränkte Rücknahme in Betracht kommende zweite Alternative scheidet vorliegend daran, dass eine einheitliche Praxis der Leistungsträger des SGB II bezogen auf den streitigen Abzug von Kosten der Warmwasserbereitung nicht existiert hat (vgl bereits BSG Urteil vom 1.6.2010 - [B 4 AS 78/09 R](#) - SozR 4-4200 § 22 Nr 36 RdNr 17 im Hinblick auf die uneinheitliche Praxis der Träger der Grundsicherung zur Kostensenkungsaufforderung im Anwendungsbereich des [§ 22 SGB II](#)).

15

Die Vorschrift des [§ 330 SGB III](#) dient ausschließlich den Interessen der Verwaltung. Nach der Begründung zur Vorgängerregelung des § 152 Arbeitsförderungsgesetz (dazu [BT-Drucks 12/5502, S 37](#) zu Nr 43; siehe auch [BT-Drucks 8/2034, S 37](#)) soll sie dem Umstand Rechnung tragen, dass die Arbeitsämter (nunmehr Agenturen für Arbeit) - anders als die meisten Sozialversicherungsträger - die Leistungen überwiegend kurzfristig zu erbringen haben, sodass Überzahlungen praktisch nicht zu vermeiden sind. Die BA soll damit von einer massenhaft rückwirkenden Korrektur von Verwaltungsakten entlastet werden. Die Gefahr einer solchen massenhaften Wiederaufnahme bestandskräftig abgeschlossener Verwaltungsverfahren besteht aber nur bei einer einheitlichen Verwaltungspraxis der Leistungsträger, nicht schon bei einheitlicher Handhabung nur durch eine Agentur für Arbeit oder in einem Einzelfall (BSG [SozR 3-4100 § 152 Nr 10 S 36](#)).

16

Über [§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II](#) gilt [§ 330 Abs 1 SGB III](#) sowohl für die BA als Träger der Leistungen nach [§ 6 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB II](#) als auch für die kommunalen Träger für Leistungen nach [§ 6 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB II](#) (anders Conradis in LPK-SGB II, 3. Aufl 2009, § 40 RdNr 5). Auch für die Leistungsbereiche der kommunalen Träger eröffnet sich - entgegen der Auffassung des Beklagten - der Anwendungsbereich der Vorschrift aber nur, soweit eine bundeseinheitliche Verwaltungspraxis besteht (vgl Eicher in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 40 RdNr 57; Brönstrup in GK-SGB II, Stand Oktober 2008, § 40 RdNr 29; Pilz in Gagel, SGB III mit SGB II, Stand Oktober 2008, [§ 40 SGB II](#) RdNr 15; ähnlich Merten in Beck scher Online-Kommentar Sozialrecht, Stand 1.12.2010, [§ 40 SGB II](#) RdNr 6, der zumindest eine landeseinheitliche Auslegung fordert). Erst wenn sich die Verwaltungspraxis zu einer Vorschrift so verfestigt hat, dass einheitlich alle Leistungsempfänger im Bundesgebiet betroffen sind, kann von einer mit dem unmittelbaren Anwendungsbereich des [§ 330 SGB III](#) vergleichbaren Lage ausgegangen werden. Auch die Gefahr einer massenhaften Wiederaufnahme bestandskräftig abgeschlossener Verwaltungsverfahren besteht insoweit nur bei einer einheitlichen Verwaltungspraxis im Bundesgebiet. Mit dieser Auslegung des [§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II](#) iVm [§ 330 Abs 1 SGB III](#) ist zwar de facto ein erheblich eingeschränkter Anwendungsbereich für kommunale Träger verbunden. Die mit der entsprechenden Anwendung des [§ 330 Abs 1 SGB III](#) einhergehende Privilegierung der Leistungsträger erscheint aber nicht schon dann gerechtfertigt, wenn eine nur teilweise oder gar vereinzelt vertretene Auslegung in der Folge durch eine ständige Rechtsprechung korrigiert wird.

17

Schon die beim BSG anhängig gewesenen Streitigkeiten wegen des Abzuges von Kosten für die Warmwasserzubereitung zeigen, dass eine einheitliche Praxis der Träger der Grundsicherung nicht bestand. So findet sich etwa ein Abzug von den Heizkosten in Höhe von 1/6 ([BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr 1](#), RdNr 3), in Höhe von 18 % ([BSGE 99, 47 = SozR 4-4200 § 11 Nr 5](#), RdNr 43-44; BSG Urteil vom 13.11.2008 - [B 14/7b AS 4/07 R](#) - Juris RdNr 3) oder pauschal in Höhe 6,50 Euro (BSG [SozR 4-4200 § 22 Nr 6](#) RdNr 20; BSG, FEVS 60, 145, 150) bzw 8,18 Euro für "den Haushaltsvorstand" (Urteil vom 25.6.2008 - [B 11b AS 45/06 R](#) - Juris RdNr 4; [BSGE 100, 94 = SozR 4-4200 § 22 Nr 5](#), RdNr 4).

18

Damit kann offen bleiben, ob im Anwendungsbereich des [§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II](#) - wie bei der unmittelbaren Anwendung des [§ 330 Abs 1 SGB III](#) - weitere Voraussetzung eine Änderung (nicht schon die erstmalige Begründung) der ständigen Rechtsprechung des Revisionsgerichts ist (vgl [BSGE 91, 302, 307 = SozR 4-4100 § 168 Nr 2](#); Merten, aaO, [§ 40 SGB II](#) RdNr 7) oder die Änderung von obergerichtlicher Rechtsprechung zum Bundessozialhilfegesetz (hier des OVG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 13.9.1988 - [8 A 1239/86](#) - FEVS 38, 151), die vom Bundesverwaltungsgericht als dem zuständig gewesenen Revisionsgericht nicht überprüft worden ist, ausreicht.

19

3. Ausreichende tatsächliche Feststellungen ([§ 163 SGG](#)), ob das Recht bei Erlass des Verwaltungsakts unrichtig angewandt worden ist und damit die Voraussetzungen des [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) erfüllt sind, hat das SG nicht getroffen. Dies wird vom LSG nachzuholen sein.

20

Der Kläger gehört nach den Feststellungen des SG dem Grunde nach zum leistungsberechtigten Personenkreis nach dem SGB II, weil er das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, erwerbsfähig und hilfebedürftig ist und seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat ([§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB II](#)). Er hat daher Anspruch auf Leistungen für Unterkunft in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen, soweit sie angemessen sind (vgl [§ 22 Abs 1 Satz 1 SGB II](#)).

21

Die weitergehenden Feststellungen des SG, welche Aufwendungen vorliegend für Unterkunft und Heizung tatsächlich zu zahlen waren und welche Kosten der Beklagte hiervon als berücksichtigungsfähig anerkannt hat, sind unklar und in sich widersprüchlich und binden das Revisionsgericht aus diesem Grund nicht (vgl zuletzt BSG Urteil vom 10.8.2000 - [B 11 AL 83/99 R](#) - Juris RdNr 20 mwN). So hat das SG insbesondere ausgeführt, der Beklagte habe an Leistungen für Unterkunft und Heizung bis einschließlich Juli 2006 304,44 Euro anerkannt, ausgehend von einer Kaltmiete in Höhe von 194,80 Euro, Heizkosten von 65 Euro und sonstigen Nebenkosten von 44,64 Euro. Zugleich heißt es in dem angegriffenen Urteil aber weiter, der Beklagte habe die Kosten der Warmwasserbereitung "für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum mit einem Abschlag von 18 % der Heizkosten" berücksichtigt. Diese Feststellungen sind zumindest unklar, denn es wird nicht deutlich, ob tatsächlich über den gesamten Zeitraum von den Kosten der Heizung eine Pauschale für die Warmwasserbereitung als nicht berücksichtigungsfähig im Rahmen des [§ 22 Abs 1 SGB II](#) abgezogen worden ist. Die eingangs getroffenen Feststellungen des SG zur Höhe der Abschlagszahlungen für die Heizung legen vielmehr nahe, dass dies zumindest über einen gewissen Zeitraum nicht der Fall war. Auch im Hinblick auf die "sonstigen" Nebenkosten kann auf Grundlage der Feststellungen des SG bislang nicht überprüft werden, ob sie zu den dem Grunde nach berücksichtigungsfähigen Kosten gehören. Das LSG wird dies nach Zurückverweisung des Rechtsstreits im Einzelnen nachzuvollziehen haben.

22

In einem weiteren Schritt wird es die Angemessenheit der Kosten zu überprüfen haben. Zwar ist die Angemessenheitsprüfung der Unterkunftskosten getrennt von den Kosten der Heizung durchzuführen (vgl nur [BSGE 104, 41](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 23](#)) und der Kläger macht im Ergebnis lediglich höhere Heizkosten geltend. Das entbindet das LSG vorliegend aber nicht davon, auch die KdU auf ihre Angemessenheit zu überprüfen, da eine weitergehende Aufspaltung der Leistung insoweit nicht zulässig ist. Nur wenn und soweit die Unterkunftskosten ursprünglich insgesamt rechtswidrig zu niedrig bewilligt waren, kann das Überprüfungsbegehren des Klägers Erfolg haben.

23

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2011-07-07