

Aktenzeichen: 5 AZR 166/85

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 14. Januar 1987
- 5 AZR 166/85 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 26. Juni 1984
Duisburg - 1 Ca 771/84 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 24. Januar 1985
Düsseldorf - 14 Sa 1202/84 -

Für die Amtliche Sammlung:	Nein
Für die Fachpresse:	Nein
Für das Bundesarchiv:	Nein

Entscheidungsstichwort:

Ungerechtfertigte Heranziehung zu gemeinnütziger Arbeit

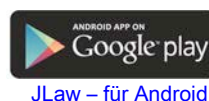
Gesetz: BSHG § 19 Abs. 3; BGB § 611 Faktisches Arbeits-
verhältnis, §§ 812, 818 Abs. 3; SGB X § 44 Abs. 2;
ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 3 a, § 48 a Abs. 3

Leitsätze:

K e i n e



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



5 AZR 166/85

14 Sa 1202/84 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. Januar 1987

Clobes,
Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 14. Januar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Scherer und Dr. Stadler für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Urteile des Arbeitsgerichts Duisburg vom 26. Juni 1984 - 1 Ca 771/84 - und des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 24. Januar 1985 - 14 Sa 1202/84 - werden aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird an das Verwaltungsgericht Düsseldorf verwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger aus einer ungerechtfertigten Heranziehung zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit durch einen später wieder aufgehobenen Bescheid Anspruch auf tarifgerechte Vergütung gegen die beklagte Stadt hat.

Der Kläger, dessen Familie Sozialhilfe erhält, wurde durch Bescheid der beklagten Stadt vom 2. Februar 1983 mit Wirkung ab 10. Februar 1983 zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit (§ 19 BSHG) herangezogen. In dem Bescheid hat die Beklagte darauf hingewiesen, daß hierdurch kein Arbeitsverhältnis begründet wird und dem Kläger die Arbeit gegen Zahlung von Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich einer angemessenen Mehraufwandsentschädigung zugewiesen wird. Diese Arbeitsverpflichtung war nicht rechtmäßig, weil der Kläger selbst keine Sozialhilfe sondern Arbeitslosenhilfe bezog. Der Heranziehungsbescheid ist deswegen später aufgehoben worden.



In der Zwischenzeit hat der Kläger innerhalb etwa eines Jahres an 26 Tagen auf dem Friedhof der beklagten Stadt 205 Stunden gearbeitet. Hierfür verlangt er 10,42 DM je Stunde unter Anrechnung einer Aufwandsentschädigung von 307,50 DM. Nach seiner Ansicht habe er nach Aufhebung des Heranziehungsbescheides im Rahmen eines faktischen Arbeitsverhältnisses die geforderten Arbeitsleistungen erbracht und könne hierfür tarifgerechte Vergütung beanspruchen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn
2.132,-- DM brutto abzüglich 307,50 DM
netto zu zahlen.

Die beklagte Stadt hat Klageabweisung verlangt und geltend gemacht, die Gerichte für Arbeitssachen seien sachlich nicht zuständig, weil der Kläger auf der Grundlage eines Verwaltungsaktes und nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nur zusätzliche und an sich entbehrliche Tätigkeiten verrichtet habe.

Das Arbeitsgericht hat dem Kläger das von ihm geforderte Arbeitsentgelt zuerkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, weil kein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestehe. Der Kläger erstrebt mit der zugelassenen Revision die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils und hat in der Revisionsinstanz hilfsweise die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Verwaltungsgericht beantragt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. Das Berufungsgericht hat den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen zu Recht verneint.

Das ist noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen, wenn es um den Rechtsweg zu den Verwaltungs-, Sozial- oder Finanzgerichten geht (BAGE 6, 300, 305 = AP Nr. 12 zu § 2 ArbGG 1953 Zuständigkeitsprüfung, zu III der Gründe; BAGE 45, 228 = AP Nr. 1 zu § 2 ArbGG 1979; BAG Urteil vom 8. Dezember 1981 - 3 AZR 71/79 - AP Nr. 5 zu §§ 394, 395 RVO).

Der Kläger fordert Arbeitsvergütung aus einem nach seiner Ansicht bestehenden faktischen Arbeitsverhältnis. Zwar sind die Gerichte für Arbeitssachen nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern sachlich zuständig. Hierfür kommt es aber nicht auf die Rechtsansicht des Klägers an, sondern die zunächst angerufenen Gerichte für Arbeitssachen haben in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu untersuchen, ob wirklich ein Arbeitsverhältnis vorliegt, bevor es zu einem Sachurteil kommt (BAGE 15, 292, 295 ff. = AP Nr. 26 zu § 2 ArbGG 1953 Zuständigkeitsprüfung). Diese Überprüfung ergibt hier jedoch, daß die Klage zu Recht als unzulässig abgewiesen worden ist, weil kein Arbeitsverhältnis bestanden hat:

1. Ein Arbeitsverhältnis ist durch den Heranziehungsbescheid vom 2. Februar 1983 nicht begründet worden. Nach § 19 Abs. 2 BSHG kann der Träger der Sozialhilfe wählen, ob er den Lei-



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



stungsempfänger ("Hilfesuchenden") mit zusätzlicher und gemeinnütziger Arbeit gegen Zahlung des üblichen Arbeitsentgelts beschäftigen will oder ob er hierfür nur Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich einer angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen gewähren will. Die beklagte Stadt hat sich für die letztgenannte Möglichkeit entschieden und im Heranziehungsbescheid ausdrücklich darauf hingewiesen, daß hierdurch kein Arbeitsverhältnis begründet wird. Das entspricht der gesetzlichen Regelung (§ 19 Abs. 3 BSHG). Die Heranziehung des Klägers erfolgte hiernach durch Verwaltungsakt und nicht durch einen Arbeitsvertrag (BVerwG vom 13. Oktober 1983 - 5 C 66.82 -, BVerwGE 68, 97, 99).

2. Es kann dahingestellt bleiben, ob durch Überschreiten des Rahmens der gemeinnützigen und zusätzlichen Arbeit (§ 19 Abs. 1 BSHG) ein Anspruch auf Arbeitsentgelt erwächst (offengelassen im Urteil des BVerwG vom 15. Februar 1961 - V C 105.60 - = BVerwGE 12, 64 ff., 66). Das Berufungsgericht ist nach Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gekommen, daß dieser Rahmen nicht überschritten worden sei. An diese tatsächlichen Feststellungen ist das Revisionsgericht gebunden.

3. Die Heranziehung des Klägers zu diesen Arbeiten erfolgte allerdings zu Unrecht, weil er selbst Arbeitslosenhilfe und keine Sozialhilfe bezogen hat. Aber ein fehlerhafter Verwaltungsakt kann nicht in einen Arbeitsvertrag, sondern nur in einen anderen Verwaltungsakt umgedeutet werden (§ 47 VwVfG).

4. Allerdings hat die Beklagte den Heranziehungsbescheid vom



2. Februar 1983 später wieder aufgehoben. Der Kläger meint, hierdurch sei die Rechtsgrundlage für die Arbeitsverpflichtung rückwirkend entfallen und er habe seine Arbeitsleistung in einem faktischen Arbeitsverhältnis erbracht. Das ist nicht richtig.

Nach § 44 Abs. 2 SGB X kann ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, entweder mit Wirkung für die Zukunft oder auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden, wenn sich nachträglich herausstellt, daß er zu Unrecht erlassen worden ist. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, ob der Heranziehungsbescheid nur für die Zukunft oder rückwirkend aufgehoben worden ist. Das kann offenbleiben, denn in beiden Fällen besteht kein Anspruch auf Vergütung aus einem (faktischen) Arbeitsverhältnis. Es ist nämlich zwischen der Beseitigung falschen Verwaltungshandelns durch Rücknahme des belastenden Bescheids und der sich erst daran anschließenden Herstellung der gesetzmäßigen Lage zu unterscheiden.

Mit der rückwirkenden Aufhebung des Verwaltungsaktes entfällt nur der **R e c h t s g r u n d** für die vom Kläger erbrachten Arbeitsleistungen.

Bei Wegfall des Rechtsgrundes sieht das Zivilrecht einen Ausgleich nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung vor (§ 812 ff. BGB). Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich (§ 818 Abs. 2 BGB) – das gilt gerade auch für empfangene Dienstleistungen (BGHZ 37, 258, 264; 41, 282, 288) –, so ist



Weltersatz in Geld zu leisten. Ob hiernach ein Anspruch des Klägers auf Wertersatz in Höhe der von ihm geforderten Vergütung besteht, oder ob diese an sich entbehrlichen Arbeitsleistungen für die Beklagte keinen Wert hatten, kann dahingestellt bleiben, weil die Heranziehung hierzu aufgrund eines Verwaltungsaktes erfolgt ist und im öffentlichen Recht an die Stelle eines Bereicherungsanspruchs ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch tritt (BVerwGE 4, 215, 218 f.; 6, 1, 10; 18, 308, 314; 25, 72, 76; sowie Erichsen in Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., § 18 II 3, S. 251 f.). Dieser Erstattungsanspruch unterliegt den Sondervorschriften des öffentlichen Rechts. Hierüber ist aber im Verwaltungsrechtsweg und nicht von den Gerichten für Arbeitssachen zu entscheiden (vgl. § 40 Abs. 1 VwGO).

5. Der Wegfall des Rechtsgrundes - nämlich die rückwirkende Aufhebung des Heranziehungsbescheides - führt auch nicht zu einem faktischen Arbeitsverhältnis. Zwar ist nach den Grundsätzen über ein faktisches Arbeitsverhältnis eine rechtsgrundlos erbrachte Arbeitsleistung nicht nach Bereicherungsgrundsätzen auszugleichen, sondern in der Vergangenheit wie eine Arbeitsleistung zu bezahlen. Hier liegt aber kein faktisches Arbeitsverhältnis vor, denn es kann nicht durch einen Verwaltungsakt begründet werden. Unter einem faktischen Arbeitsverhältnis versteht man ein Arbeitsverhältnis, bei dem ein Arbeitnehmer ohne wirksamen Arbeitsvertrag Arbeitsleistungen erbringt (von Hoyningen-Huene, AR-Blattei (D) Arbeitsvertrag - Arbeitsverhältnis VI (tatsächliches Arbeitsverhältnis) unter A). Zwar sind von diesem Ausgangspunkt betrachtet



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

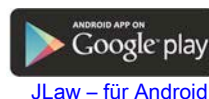


verschiedenartige Fallgestaltungen denkbar, doch ist immer Voraussetzung, daß es sich um ein Arbeitsverhältnis auf nichtiger oder fehlerhafter Vertragsgrundlage handelt. Insoweit wird eine Rückabwicklung nach den Vorschriften über eine ungerechtfertigte Bereicherung ausgeschlossen und das Beschäftigungsverhältnis in der Vergangenheit weitgehend nach den Regeln eines fehlerfrei zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses behandelt. Voraussetzung für die Anwendung der Grundsätze über das faktische Arbeitsverhältnis ist hiernach aber stets eine Willensübereinstimmung der Beteiligten (mag sie auch nichtig oder fehlerhaft sein), es muß also "dem Tatbestand nach ein Vertragsabschluß gegeben sein" (so Fenn in Anm. zum BAG Urteil vom 19. Juli 1973 - 5 AZR 46/73 - in AR-Blattei D (Arbeitnehmer) Entscheidung 13 unter 2 a, m. w. N.). Das Bundesarbeitsgericht stellt stets darauf ab, ob Arbeitsleistungen wie in einem Arbeitsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit wenn auch ohne wirksame Rechtsgrundlage erbracht worden sind (BAG Urteil vom 19. Juli 1973 - 5 AZR 46/73 - AP Nr. 19 zu § 611 BGB Faktisches Arbeitsverhältnis). Ebenso verlangt der Bundesgerichtshof bei der Anwendung der Grundsätze für die faktische Gesellschaft, daß die Beteiligten überhaupt einen Gesellschaftsvertrag abschließen wollten (BGHZ 11, 190: "Auch eine faktische Gesellschaft setzt, wie jede Gesellschaft, einen Gesellschaftsvertrag voraus").

Es fehlt hier aber an dem übereinstimmenden Willen der Parteien, einen Arbeitsvertrag abzuschließen. Der Kläger hat sich von vornherein gegen die Heranziehung zu diesen Arbeiten gewandt und die beklagte Stadt hat den Kläger hierzu nur aufgrund eines



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



Verwaltungsaktes und nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses verpflichten wollen, wie sich schon aus dem Wortlaut des Heranziehungsbescheides ergibt.

II. Für den mit der Klage verfolgten Anspruch ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen somit unzulässig. Auf den in der Revisionsinstanz zulässigerweise gestellten Hilfsantrag (BGHZ 16, 339, 345) des Klägers war der Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht in Düsseldorf zu verweisen (§ 48 a Abs. 3 Satz 1 ArbGG).

III. Eine Kostenentscheidung entfällt, wie sich aus § 48 a Abs. 5 ArbGG in Verbindung mit § 281 Abs. 3 ZPO ergibt.

Dr. Thomas Dr. Gehring Dr. Olderog

Scherer Dr. Stadler



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)