

17

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

Bundes-SeuchenG §§ 49, 61 Abs. 1; SchlHLVwG v. 18. April 1967,
GVOBl S. 131 § 116 Abs. 5

Nach § 61 Abs. 1 BSeuchG haben die Zivilgerichte nicht nur über Klagen auf Zahlung einer Entschädigung nach § 49 BSeuchG, sondern auch bei Streitigkeiten über die Erstattung einer solchen Entschädigung zu entscheiden.

Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch kann erst geltend gemacht werden, wenn vorher die zuständige Behörde den begünstigenden Verwaltungsakt (Leistungsbescheid) zurückgenommen und zugleich die zu erstattende Leistung festgesetzt hat.

BGH, Urt. v. 27. Januar 1983 - III ZR 113/81 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 113/81

URTEIL

Verkündet am: 27. Januar 1983
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Zahnarztes Dr. Carsten S [REDACTED],
2. O [REDACTED], I [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Land S c h l e s w i g - H o l s t e i n ,
vertreten durch den Sozialminister, D [REDACTED]weg,
K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1983
durch die Richter Kröner, Boujong, Dr. Scholz-Hoppe,
Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-
Holsteinischen Oberlandesgerichts in
Schleswig vom 15. Mai 1981 aufgehoben,
soweit darin über die Berufung des be-
klagten Landes, die Widerklage und die
Kosten entschieden worden ist.

Die Berufung des beklagten Landes gegen
das Urteil der 2. Zivilkammer des Land-
gerichts Kiel vom 23. November 1978 wird
zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens wer-
den dem beklagten Land zu 1/8 und dem
Kläger zu 7/8 auferlegt. Die Kosten der
Revision hat das beklagte Land zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Dem Kläger war vom Ordnungsamt der Stadt Lübeck
in der Zeit vom 13. April bis zum 21. Juni 1976 gemäß
§ 38 BSeuchG die Berufsausübung als Zahnarzt untersagt.
Auf seinen Antrag hatte das Versorgungsamt L. ihm
durch Bescheid vom 17. März 1977 gemäß § 49 BSeuchG



eine Entschädigung von 5.830,42 DM bewilligt und ausgezahlt.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Zahlung weiterer 119.851,74 DM begehrt. Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt und - nach Beweiserhebung - widerklagend die Rückzahlung der bereits geleisteten 5.830,42 DM nebst Zinsen verlangt. Das Landgericht hat die Klage als unbegründet, die Widerklage als unzulässig abgewiesen. Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt, der Kläger in beschränktem Umfang. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des beklagten Landes der Widerklage stattgegeben. Mit seiner Revision begehrt der Kläger nur noch die Abweisung der Widerklage.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat die Widerklage für zulässig erachtet und zur Begründung ausgeführt, § 61 Abs. 1 BSeuchG regelt zwar ausdrücklich nur den Rechtsweg für die Entschädigungsansprüche des Bürgers gegen den Staat, die Rückforderung einer unberechtigt empfangenen Entschädigung sei jedoch grundsätzlich dem gleichen Rechtsweg wie der Entschädigungsanspruch zu unterstellen.

II.

Die Revision führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Widerklage ist unzulässig.

1. Ohne Erfolg bleibt die Revision allerdings, soweit sie geltend macht, für Streitigkeiten über die Erstattung einer zu Unrecht gezahlten Entschädigung nach § 49 BSeuchG sei nach der - vom Berufungsgericht übersehenen und daher in der Revisionsinstanz trotz §§ 549, 562 ZPO anwendbaren - ausdrücklichen Regelung des § 116 Abs. 5 des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein vom 18. April 1967 (LVwG - GVOBl 131) der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

Auch wenn man diese Rüge ausnahmsweise für zulässig erachtete (vgl. BGHZ 24, 159, 164; 40, 197, 200), könnte sie nicht durchdringen. § 116 Abs. 5 LVwG ist nicht anwendbar, weil die bundesrechtliche Spezialregelung des § 61 Abs. 1 BSeuchG der landesrechtlichen Regelung vorgeht. § 61 Abs. 1 BSeuchG ist dahin auszulegen, daß die Zivilgerichte nicht nur über Klagen auf Zahlung einer Entschädigung nach § 49 BSeuchG, sondern auch bei Streitigkeiten über die Rückzahlung einer solchen Entschädigung zu entscheiden haben. Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch ist nach einhelliger Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte nichts anderes als die Kehrseite des Leistungsanspruchs (BGH Urteil vom 30. März 1978 - VII ZR 244/76 = NJW 1978, 1385 m.w.Nachw.). Die Rechtswegzuweisung gilt daher nicht nur für den Leistungs-, sondern auch für den Erstattungsanspruch; es besteht kein hinreichender Grund, einen Rechtsstreit mit dem gleichen Streitgegenstand verschiedenen Gerichtszweigen zuzuweisen (BGH Urteil vom 8. November 1966 - VI ZR 40/65 = NJW 1967, 156 m.w.Nachw.). Die Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs müssen auch im Streit über die Erstattungspflicht geprüft werden, weil diese Pflicht die Rücknahme des Bewilligungsbescheids wegen Rechtswidrigkeit, also das

Nichtbestehen eines Entschädigungsanspruchs voraussetzt. Daß daneben noch weitere Voraussetzungen der Rücknahme geprüft werden müssen (vgl. § 116 Abs. 2 und 4 LVwG, ebenso § 48 Abs. 2 und 4 VwVfG; § 45 Abs. 2 SGG X; BVerwGE Urteil vom 7. Dezember 1960 - V C 228/59 = NJW 1961, 1130), rechtfertigt es nicht, den Zivilgerichten die Zuständigkeit für die Prüfung der Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides - Grundvoraussetzung des Erstattungsanspruchs - zu entziehen.

2. Obwohl § 61 Abs. 1 BSeuchG auch für den Erstattungsanspruch gilt, war hier dennoch die Erhebung der Leistungswiderklage ohne vorheriges Verwaltungsverfahren unzulässig.

Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch kann nämlich immer nur geltend gemacht werden, wenn vorher die zuständige Behörde den begünstigenden Verwaltungsakt zurückgenommen (BVerwGE 25, 72, 81/82 = DVBl 1967, 486, 489) und zugleich die zu erstattende Leistung festgesetzt hat (§ 116 Abs. 2 Satz 6 LVwG; ebenso § 48 Abs. 2 Satz 8 VwVfG).

In der Erhebung der Widerklage kann die notwendige Rücknahme des Bewilligungsbescheides und die Festsetzung der zu erstattenden Leistung nicht gesehen werden. Die Widerklageschrift vom 17. August 1978 bietet keinerlei Anhaltspunkt dafür, daß der Sozialminister, der das beklagte Land im Rechtsstreit vertritt, einen entsprechenden Verwaltungsakt erlassen wollte. Selbst wenn die Entschädigungszahlung unberechtigt war, konnte der Bewilligungsbescheid nur zurückgenommen werden, wenn das Vertrauen des Begünstigten auf den Bestand des Ver-

waltungsakts nicht schutzwürdig war. Auf diese besonderen Voraussetzungen des § 116 Abs. 2 LVwG ging die Widerklagebegründung überhaupt nicht ein. Im übrigen fehlte dem Sozialminister auch die Zuständigkeit. Zuständig für die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes ist grundsätzlich die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat (vgl. Kopp VwVfG, 2. Aufl. § 48 Rdn. 101), hier also das nach § 1 Abs. 3 ZustVO-BSeuchG vom 4. Mai 1976 (GVOB1 SchlH S. 151) zuständige Versorgungsamt Lübeck. Der Widerklagebegründung läßt sich auch nicht entnehmen, daß der Sozialminister im Wege des Selbsteintritts statt des Versorgungsamtes Lübeck tätig werden wollte. Ein solches Selbsteintrittsrecht besteht nach § 16 Abs. 3 LVwG auch nur, wenn eine Weisung der Fachaufsichtsbehörde nicht befolgt wird und Gefahr im Verzuge ist (vgl. Brunner DÖV 1969, 773, 774, 775; Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, 2. Aufl. § 10 III, 3 = S. 54; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. § 72 IV c 4 = S. 26; Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. § 56 IV 1 = S. 551). Aus dem Senatsurteil vom 2. April 1962 (III ZR 15/61 = DVBl 1962, 488, 489) kann nichts Gegenteiliges hergeleitet werden; es betrifft nur den Bereich des § 47 Abs. 1 Satz 2 StVO a.F. (= § 44 Abs. 1 Satz 2 StVO n.F.).

3. Da die Revision schon aus den dargelegten Gründen Erfolg haben muß, braucht nicht mehr entschieden zu werden, ob die Widerklage auch deswegen unzulässig war, weil die Behörde ihren Erstattungsanspruch ohne gerichtlichen Titel auf dem Wege der Verwaltungsvollstreckung aus dem zu erlassenden Rückforderungsbescheid hätte durchsetzen können und es deswegen dem Kläger überlassen bleiben mußte, ob und wann er auch dagegen das Gericht anrufen wollte (BVerwGE 25, 72, 76/77; NJW 1977, 1838/39).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Für den ersten Rechtszug verbleibt es, da beide Berufungen zurückgewiesen sind, bei der Kostenverteilung des Landgerichts.

Kröner

Boujong

Scholz-Hoppe

Halstenberg

Werp