

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 89/92

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

.....

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 29. Juli 1993 durch den Vorsitzenden Richter S a t t l e r, die Richterinnen Dr. W e t z e l - S t e i n w e d e l, den Richter L ü d t k e sowie die ehrenamtlichen Richter G u m p r i c h und G e h r k e n für Recht erkannt:



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



Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 21. Mai 1992 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Rechtsstreit betrifft Ansprüche auf Schlechtwettergeld (SWG) für die Zeit vom 28. Februar bis 31. März 1987.

Die Klägerin ist ein in M. bei Kiel ansässiges Bauunternehmen. Im Winter 1986/87 war sie aufgrund eines mit der Firma B. GmbH am 18. September 1986 geschlossenen Vertrages an dem Bau von zwei Doppel-Einfamilienhäusern in Berlin beteiligt. Die Firma B. "kündigte" den Auftrag am 27. Februar 1987 telegraphisch wegen mangelhafter Bauleistungen der Klägerin. In einem Bestätigungsschreiben vom 28. Februar 1987 verlangte die Firma B. ua, die Baustelle zu räumen, mangelhafte Bauleistungen zu entfernen oder nachzubessern, insbesondere Werkzeug, Maschinen sowie Schutt, zerfrorenen Mörtel, abgebrochenes Mauerwerk und Isolierung abzufahren. Außerdem seien schon früher gerügte Mängel zu beseitigen und ein zerstörtes Tor zur Baustelle sowie ca zwei qm Gehweg wiederherzustellen. Die Firma B. drohte Ersatzvornahme an und setzte zur Abfuhr verwendbarer Baustoffe eine Frist bis zum 6. März 1987.

Die Klägerin widersprach zunächst der "Kündigung" und erbot sich die Arbeiten fortzusetzen. Schließlich kam sie den Forderungen der Firma B. nach. Abbruch und Abfuhr des Mauerwerks und der Isolierung erledigte sie bis zum 13. März 1987. Ausschalarbeiten an Kellerdecken nahm sie vom 22. bis 28. April 1987 vor. In einem Protokoll vom 28. April 1987 festgestellte Mängel behob sie bis zum 11. Mai 1987. Am 10. März 1987 erteilte die Klägerin die Schlußrechnung. Mit der Fortsetzung der Bauarbeiten beauftragte die Firma B. eine Firma B. .

Die Klägerin zeigte dem Arbeitsamt II Berlin der beklagten Bundesanstalt für Arbeit (BA) witterungsbedingten Arbeitsausfall von vier Maurern für Zeiträume vom 23. Februar bis 31. März 1987 an und machte Ansprüche auf SWG geltend. Nachdem das Arbeitsamt von der "Kündigung" der Firma B. erfahren hatte, entschied es, der Arbeitsausfall vom 28. Februar bis 31. März 1987 sei nicht ausschließlich auf Witterungsgründe, sondern auf die "Kündigung" der Firma B. zurückzuführen gewesen (Bescheid vom 16. April 1987; Widerspruchsbescheid vom 12. Juni 1987).

Das Sozialgericht (SG) hat die BA nach Beweisaufnahme verurteilt, die Schlechtwetteranzeigen der Klägerin für die Zeit vom 28. Februar bis 31. März 1987 mit Ausnahme eines zweitägigen Arbeitsausfalls bei drei Mitarbeitern anzuerkennen. Im übrigen hat das SG die Klage abgewiesen (Urteil vom 1. November 1990). Auf die Berufung der BA hat das Landessozialgericht (LSG) die Klage in vollem Umfang



abgewiesen und dazu ausgeführt, die von der Klägerin nach "Kündigung" des Bauauftrags vom 16. September 1986 ausgeführten Arbeiten seien rechtlich nicht als Fortführung der auf dieser Grundlage begonnenen Arbeiten zu beurteilen. Sie beruhten auf einer eigenständigen Vereinbarung nach der "Kündigung" des Bauauftrags (Urteil vom 21. Mai 1992).

Mit der vom Bundessozialgericht (BSG) zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung des § 84 Abs 2 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG). Sie führt dazu aus, die nach der "Kündigung" des Bauauftrags vorzunehmenden Arbeiten seien als Fortführung der Bauarbeiten anzusehen, auch wenn sie einen anderen Verlauf als bei ungekündigtem Vertrag genommen hätten. Es sei praxisfern, die Abwicklung eines gekündigten Vertrages als Neubeginn von Rechtsbeziehungen zu werten. Diese Ansicht vernachlässige auch das Ziel des Gesetzes, für Arbeiter des Baugewerbes bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall Lohnersatz zu gewährleisten.

Die Klägerin beantragt (sinngemäß),

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 21. Mai 1992 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 1. November 1990 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des LSG im Ergebnis für zutreffend und führt aus, der Arbeitsausfall sei hier nicht ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe verursacht. Im übrigen liege die Vermutung nahe, daß in der Zeit vom 23. Februar bis 31. März 1987 Arbeitsstunden geleistet worden seien, die die Klägerin in ihren Aufzeichnungen nicht festgehalten habe. Im Falle eines witterungsbedingten Arbeitsausfalls sei dessen tatsächlicher Umfang aufzuklären.

Die Betriebsvertretung der Klägerin hat sich im Revisionsverfahren nicht zur Sache geäußert.

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

II

Die Revision der Klägerin ist iS der Aufhebung und Zurückverweisung begründet. Das Urteil des LSG verletzt § 84 Abs 2 Satz 1 AFG, denn eine Fortführung der Bauarbeiten ist



trotz Änderung der zugrundeliegenden Vereinbarungen nicht ausgeschlossen. Für eine abschließende Entscheidung des BSG reichen die tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht aus.

1. Gegenstand des Verfahrens sind Ansprüche auf SWG von vier auf der Baustelle der Firma B. in Berlin eingesetzten Maurern der Klägerin in der Zeit vom 28. Februar bis 31. März 1987. Ausdrücklich hat die Klägerin nur den Bescheid des Arbeitsamts II Berlin vom 16. April 1987 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. Juni 1987 angefochten. Der Bescheid vom 16. April 1987 betrifft aber nicht eine Regelung der Ansprüche auf SWG, sondern nur eine Anspruchsvoraussetzung des SWG, indem er für die Zeit vom 28. Februar bis 31. März 1987 ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe verursachten Arbeitsausfall nicht anerkennt. Der Widerspruchsbescheid vom 12. Juni 1987 geht allerdings unrichtig davon aus, in dem Ausgangsbescheid habe das Arbeitsamt II Berlin einen Antrag der Klägerin auf SWG abgelehnt. Für eine solche Entscheidung war dieses Arbeitsamt nicht zuständig, denn die für den Betrieb der Klägerin zuständige Lohnstelle lag und liegt im Arbeitsamtsbezirk Kiel (§ 88 Abs 2 AFG).

Das zuständige Arbeitsamt Kiel hat über Anträge der Klägerin auf SWG für die vier auf der Baustelle der Firma B. in Berlin eingesetzten Maurer entschieden.

Für den Abrechnungszeitraum 1. bis 28. Februar 1987 hat es mit Bescheid vom 25. März 1987 SWG bewilligt. Diesen Bescheid hat die Klägerin nicht angefochten, so daß er für die Beteiligten bindend geworden ist (§ 77 SGG).

Für den Abrechnungszeitraum 1. bis 31. März 1987 hat das Arbeitsamt Kiel mit Bescheid vom 23. April 1987 den Antrag auf SWG für die auf der Baustelle der Firma B. in Berlin vom 2. bis 31. März 1987 einzusetzenden Maurer abgelehnt. Dieser Bescheid ist Gegenstand des Widerspruchsverfahrens und des Rechtsstreits geworden. Den ablehnenden Bescheid hat das Arbeitsamt Kiel mit der Bezugnahme auf die vom Arbeitsamt II Berlin im Bescheid vom 16. April 1987 getroffene Feststellung begründet, der Arbeitsausfall sei nicht ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe verursacht worden. Obwohl die Widerspruchsschrift vom 6. Mai 1987 ausdrücklich nur den Bescheid des Arbeitsamts II Berlin vom 16. April 1987 erwähnt, ist der Widerspruch auch gegen den Bescheid des Arbeitsamts Kiel vom 23. April 1987 gerichtet. Die Klägerin hat nämlich neben der Aufhebung des Bescheids vom 16. April 1987 ausdrücklich beantragt, "den geltend gemachten Betrag nunmehr umgehend ... auszukehren". Damit hat sie ihr eigentliches mit dem Widerspruch verfolgte Interesse für Dienststellen der BA erkennbar zum Ausdruck gebracht (vgl. § 133 Bürgerliches Gesetzbuch <BGB>). Gegen die Feststellung des Arbeitsamts II Berlin, der Arbeitsausfall sei nicht ausschließlich witterungsbedingt gewesen, mußte sich die Klägerin nur wenden, weil der Ausschluß



dieser Anspruchsvoraussetzung zwingend zur Ablehnung des Antrags auf SWG führen mußte.

2. Im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachtende Sachentscheidungs Hindernisse liegen nicht vor. Vor der Klageerhebung ist die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung in einem Vorverfahren nachgeprüft worden (§ 78 Abs 1 Satz 1 SGG). Das Widerspruchsverfahren hat das Arbeitsamt II Berlin durchgeführt. Dieses bezog sich äußerlich nur auf den Bescheid vom 16. April 1987. Mit dem abschlägigen Widerspruchsbescheid des Arbeitsamts II Berlin hat aber eine Überprüfung der materiellen Entscheidung über den Antrag der Klägerin auf SWG stattgefunden. Sie betraf nämlich das hierfür allein entscheidende Merkmal des ausschließlich witterungsbedingten Arbeitsausfalls. Darauf kommt es zur Wahrung der Sachurteilsvoraussetzung des § 78 Abs 1 Satz 1 SGG an. Der Bescheid ist nur die (äußere) Verkörperung der von der BA getroffenen materiellen Regelung (vgl § 31 Satz 1 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - <SGB X>).

Eine andere Würdigung ist auch wegen der fehlenden örtlichen Zuständigkeit des Arbeitsamts II Berlin für die Entscheidung über den Antrag auf SWG nicht gerechtfertigt. Die Widerspruchsschrift vom 6. Mai 1987 war unverzüglich dem zuständigen Arbeitsamt Kiel vorzulegen (§ 84 Abs 2 Satz 2 SGG). Ob dies geschehen ist, kann dahinstehen. Gegebenenfalls hatte das Arbeitsamt Kiel über den Widerspruch der Klägerin zu entscheiden. In jedem Falle liegt ein Mangel des Verwaltungsverfahrens vor, der nicht zur Unzulässigkeit der Klage führen kann (vgl dazu: Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, 9. Aufl, 1992, Vorb § 68 RdNr 8 mwN).

3. Obwohl das Arbeitsamt II Berlin für die Entscheidung über den Anspruch auf SWG örtlich nicht zuständig war, ist der Widerspruchsbescheid nicht schon deshalb aufzuheben. Die Rechtsfolge der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes schließt § 40 Abs 3 Nr 1 SGB X für den Fall der Verletzung von Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit generell aus. Auch die Aufhebung eines Verwaltungsaktes kann nach § 42 Satz 1 SGB X wegen dieses Mangels nur verlangt werden, wenn eine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden müssen. Der Zuständigkeitsmangel allein begründet demnach die Aufhebbarkeit der Verwaltungsentscheidung nicht. Diese hängt damit - von der Ausnahme des § 42 Satz 2 SGB X abgesehen - von dem Ergebnis der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung ab.

4. SWG wird - unter weiteren hier nicht zu erörternden Voraussetzungen - gewährt, wenn der Arbeitsausfall ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe verursacht ist (§ 84 Abs 1 Nr 1 AFG). Nach der Legaldefinition des § 84 Abs 2 Satz 1 AFG liegen zwingende Witterungsgründe nur vor, wenn atmosphärische Einwirkungen (insbesondere Regen, Schnee, Frost) oder deren Folgewirkungen so stark oder so nachhaltig sind, daß die



Fortführung der Bauarbeiten technisch unmöglich oder wirtschaftlich unververtretbar ist oder den Arbeitnehmern nicht zugemutet werden kann.

Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen ist das LSG zutreffend davon ausgegangen, daß unter Bauarbeiten solche Arbeiten zu verstehen sind, die üblicherweise von Bauunternehmen übernommen und von Bauarbeitern ausgeführt werden. Mit Recht hat das LSG dabei eine Unterscheidung zwischen Arbeiten, die auf die Errichtung von Bauwerken (konstruktiv) oder deren Abriß (destruktiv) gerichtet sind, abgelehnt. Bedenkenfrei sind auch die Ausführungen darüber, daß die von der Firma B. erklärte "Kündigung" des Bauauftrages die Fortführung von Bauarbeiten nicht hinderte.

Die weiteren Erwägungen, mit denen das LSG eine Fortführung von Bauarbeiten ab 28. Februar 1987 ausgeschlossen hat, halten jedoch rechtlicher Prüfung nicht stand. Dabei kann offenbleiben, ob die Erklärung der Firma B. vom 27./28. Februar 1987 rechtlich als Kündigung zu qualifizieren ist. Gesetzlich ist die Kündigung zur Beendigung von Werkverträgen nicht vorgesehen (§§ 631 ff BGB). Selbst bei Dauerschuldverhältnissen führt die Kündigung zunächst nur zur Abwicklung und erst mit der vollständigen Erfüllung aller verbliebenen Leistungspflichten zum Erlöschen des Schuldverhältnisses (Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts I, 14. Aufl, 1987, 31). Das Werkvertragsrecht sieht bei mangelhafter Leistung des Werkunternehmers Ansprüche des Bestellers auf Nachbesserung, Minderung der Vergütung, Rücktritt vom Verträge (Wandelung) sowie auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung vor (§§ 633 bis 635 BGB). Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) hat die Firma B. mit ihrer Erklärung vom 27./28. Februar 1987 mehrere dieser Rechte geltend gemacht: Sie hat die Nachbesserung bestimmter Bauleistungen verlangt; sie ist vom Vertrag zurückgetreten, indem sie der Klägerin den Bauauftrag entzogen hat; mit dem Verlangen nach Beseitigung bestimmter Zustände auf dem Grundstück hat sie Schadensersatz geltend gemacht. Ob der Firma B. diese Rechte nebeneinander zugestanden haben, ist für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich. Die Klägerin ist diesen Forderungen nachgekommen, so daß sie Inhalt des mit der Firma B. bestehenden Schuldverhältnisses geworden sind (§ 305 BGB). Ein gegenteiliger Wille der Vertragsparteien ist vom LSG nicht festgestellt. Die von der Firma B. geltend gemachten Rechte und die demgemäß von der Klägerin nach dem 28. Februar 1987 noch zu erbringenden Bauleistungen beruhten auf dem zwischen ihnen bestehenden Schuldverhältnis und dienten seiner Abwicklung. Diese hat die Klägerin auch insoweit angestrebt, als sie sich auf eine Abwicklung des Bauauftrags nach den Forderungen der Firma B. eingelassen hat. Es entspricht der Eigenart eines Schuldverhältnisses, daß es durch Erklärungen oder rechtserhebliches Verhalten der Beteiligten einen Wandel seines Inhalts erfahren kann, "ohne seine rechtliche Identität als 'dieses' Schuldverhältnis einzubüßen" (Larenz aaO 26 ff). Die gegenteilige Ansicht des LSG ist weder mit der Deutung vertraglicher Rechte in der Rechtslehre noch mit den Erklärungen der



Vertragsparteien zu vereinbaren. Die Annahme eines gesonderten Rechtsverhältnisses als Grundlage der ab 28. Februar 1987 auszuführenden Arbeiten steht auch im Widerspruch zu der Annahme des LSG, die "Kündigung" des Bauauftrages habe die Fortführung von Bauarbeiten rechtlich und tatsächlich nicht gehindert. Sie ist insbesondere nicht mit dem vom LSG in anderem Zusammenhang zutreffend herausgestellten Zweck von SWG-Leistungen zu vereinbaren. Sie dienen dazu, bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall, Beschäftigungsverhältnisse aufrechtzuhalten und Bauarbeitern Lohnersatz zu bieten (vgl. § 83 AFG; BT-Drucks VI/2689, S 10). Ein überzeugender Grund dafür, Bauarbeiter nur deshalb von SWG-Leistungen auszuschließen, weil der Bauauftrag wegen Leistungsstörungen anders abgewickelt wird als zunächst vorgesehen, ist nicht ersichtlich. Auch die Erteilung der Schlußrechnung am 10. März 1987 stützt die Ansicht des LSG nicht. Die von der Klägerin noch auszuführenden Arbeiten dienten der Nachbesserung und dem Schadensersatz, so daß sie der Firma B. ohnehin nicht in Rechnung zu stellen waren.

5. Ist danach eine Fortführung von Bauarbeiten iS des § 84 Abs 2 Satz 1 AFG nach der Entziehung des Bauauftrags nicht ausgeschlossen, so bedeutet dies nicht, daß die Entziehung des Bauauftrages mit den begleitenden Forderungen der Firma B. sich auf die betrieblichen Voraussetzungen von Ansprüchen auf SWG nicht auswirken kann.

Nur wenn der Arbeitsausfall ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe verursacht ist, wird nach § 84 Abs 1 Nr 1 AFG SWG gewährt. Ob der erforderliche Ursachenzusammenhang gegeben ist, läßt sich mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen des LSG nicht beurteilen. Die Klägerin ist der Erklärung der Firma B. vom 27./28. Februar 1987 zunächst entgegengetreten mit dem Ziel, das Bauvorhaben zu Ende zu führen. Während der damit eingetretenen Ungewißheit über die weitere Abwicklung des Bauauftrages kann ein Arbeitsausfall der betroffenen Bauarbeiter schon dadurch eingetreten sein, daß sie für den Einsatz auf der Baustelle der Firma B. nicht mehr vorgesehen waren. Eine solche Maßnahme der Klägerin lag jedenfalls nahe, weil sie bei weiterer Ausführung von Bauarbeiten einer entsprechenden Gegenleistung der Firma B. nicht sicher sein konnte. Für die Dauer der Unsicherheit, die spätestens mit der Erteilung der Schlußrechnung am 10. März 1987 beendet gewesen sein dürfte, ist ein ausschließlich witterungsbedingter Arbeitsausfall nur gegeben, wenn bewiesen wird, daß die Klägerin die weiteren Bauarbeiten nicht nur angeboten hat, sondern auch ausgeführt hätte, falls Witterungsgründe sie hieran nicht gehindert hätten.

Auch die einverständliche Änderung der Abwicklung des Bauvorhabens kann Auswirkungen für die Kausalitätsbeurteilung haben. Die von der Klägerin noch auszuführenden Arbeiten hatten sich in quantitativer und qualitativer Hinsicht verändert. Soweit die Klägerin Nachbesserungen vorzunehmen hatte, waren weiterhin Maurer als Fachkräfte auf der Baustelle einzusetzen. Allerdings erscheint es fraglich, ob für die



Nachbesserungsarbeiten Arbeitskräfte in gleicher Zahl vorgesehen waren wie bei dem ursprünglichen Bauauftrag. Hinsichtlich der Abbruch-, Aufräum- und Abfuhrarbeiten ist der Einsatz von Fachkräften, deren Arbeitsausfall die Klägerin angezeigt hat, fraglich. Da der Bauauftrag der Firma B. übertragen worden ist, ist witterungsbedingter Arbeitsausfall in diesem Unternehmen zu bedenken, sobald und soweit es auf der Baustelle der Firma B. die Klägerin ersetzt hat. Die uneingeschränkte Anerkennung des Arbeitsausfalls von vier Maurern der Klägerin dürfte dem durch die Umgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und der Firma B. und dem danach verkürzten Arbeitsauftrag der Klägerin nicht entsprechen. Dies ist bei der Kausalitätsprüfung zu beachten, um Doppelleistungen von SWG zu vermeiden.

Bei der weiteren Sachbehandlung wird weiter zu beachten sein, daß das Arbeitsamt Kiel mit Bescheid vom 25. März 1987 über den Abrechnungszeitraum vom 1. bis 28. Februar 1987 bindend entschieden hat (§ 77 SGG). Die Bindungswirkung des Bewilligungsbescheids schließt bis zu seiner Aufhebung jede für die Klägerin nachteilige abweichende Verfügung über die zuerkannten Ansprüche ohne Rücksicht auf die materielle Rechtslage aus (BSG SozR 4100 § 117 Nr 21; Urteil des Senats vom 3. März 1993 - 11 RAr 49/92 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Dem angefochtenen Bescheid des Arbeitsamts II Berlin vom 16. April 1987 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Juni 1987 ist eine Aufhebung des Bescheids des Arbeitsamts Kiel vom 25. März 1987 nicht zu entnehmen. Dies gilt umsomehr, als das Arbeitsamt II Berlin für eine Entscheidung über den Antrag der Klägerin auf Gewährung von SWG nicht zuständig war. Der Widerspruch erweist sich damit als materiell rechtswidrig, soweit er Ansprüche auf SWG für den 28. Februar 1987 verneint.

Bei einer erneuten Entscheidung wird das LSG auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.



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

