

Bundessozialgericht

7 RAr 15/68

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
14. November 1968

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter: ,

gegen

Beklagte und Revisionsklägerin

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 14. November 1968 durch

Senatspräsident	Dr. D a p p r i c h	
	- Vorsitzender -	,
Bundesrichter	Dr. K l ä ß	und
Bundesrichter	Dr. K r e b s	,
Bundessozialrichter	B l o b e l	und
Bundessozialrichter	W e i n r e i c h	

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom
14. Dezember 1967 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung an das Landessozialgericht zurück-
verwiesen.



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger ist Inhaber eines Tiefbau-Unternehmens. Vor Beginn der Schlechtwetterperiode 1962/1963 beantragte er, das Schlechtwettergeld (SWG) jeweils nach Vorlage der einzelnen SWG-Abrechnungslisten schon zu überweisen, bevor die Listen durch das Arbeitsamt überprüft worden seien. Er erklärte sich für unterrichtet, daß das SWG in diesen Fällen unter dem Vorbehalt der späteren Rückforderung gezahlt werde. Außerdem verpflichtete sich der Kläger, Schäden, die bei dieser Zahlungsweise entstehen, zu ersetzen, wenn der Schaden durch sein Verschulden oder Verschulden seiner Mitarbeiter verursacht worden sei.

Die Beklagte entsprach diesem Antrag und überwies dem Kläger aufgrund der Abrechnungslisten die von ihm errechneten und an die Arbeitnehmer bereits ausgezahlten Beträge. Jeder der Bescheide, der in der Zeit vom 14. Januar bis zum 8. April 1963 erging, war an den Kläger gerichtet und enthielt den Rückforderungsvorbehalt und einen Hinweis auf die zu Beginn der Schlechtwetterperiode abgegebene Verpflichtungserklärung.

Bei einer Betriebsprüfung am 23. Juli 1963 glaubte die Beklagte, eine Überzahlung von 1.330,55 DM festgestellt zu haben, weil das Ruhen von SWG aufgrund der Auszahlung von Urlaubsabgeltungsbeträgen nicht beachtet worden sei und weil das SWG von einem unzutreffenden Lohn berechnet worden sei. Den Gesamtbetrag zuzüglich Krankenversicherungsbeiträge von 133,05 DM verlangte die Beklagte unter Bezugnahme auf die Verpflichtungserklärung vom Kläger durch Bescheid vom 26. August 1963 zurück. Durch einen



- 3 -

Ergänzungsbescheid vom 18. April 1966 erhöhte die Beklagte diese Summe auf 2.366,45 DM. Der Widerspruch gegen den ersten Bescheid wurde durch Bescheid vom 20. September 1963 zurückgewiesen.

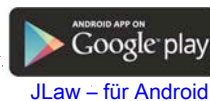
Das angerufene Sozialgericht (SG) hat durch Urteil vom 10. Januar 1966 die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufgehoben, weil diese nicht befugt gewesen sei, das zwischen ihr und dem Kläger bestehende streitige Rechtsverhältnis durch einen Verwaltungsakt zu regeln.

Die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 14. Dezember 1967 zurückgewiesen. Es hat die Rechtsauffassung des SG bestätigt und ausgeführt: Die Beklagte könne weder einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch noch einen Schadensersatzanspruch nach § 206 Nr. 3 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) gegen den Kläger durch Verwaltungsakt geltend machen. Der Erstattungsanspruch könne sich als Kehrseite der Leistungsgewährung immer nur gegen den Leistungsempfänger richten. In dem Verfahren zur Gewährung des SWG oblägen dem Kläger als Arbeitgeber zwar bestimmte Mitwirkungspflichten - Anzeige, Antrag, Abrechnung und Auszahlung erfolgen nach § 143 I AVAVG durch den Arbeitgeber -, doch hänge die Gewährung des SWG davon ab, ob die Voraussetzungen dafür in der Person des Arbeitnehmers erfüllt seien. Leistungsempfänger sei folglich nicht der Kläger, sondern nur die Arbeitnehmer. Daher sei die Beklagte nicht berechtigt, gegenüber dem Kläger als Arbeitgeber einen entsprechenden Rückforderungsbescheid zu erlassen und ihn auf einen Rückgriff gegen seine Arbeitnehmer, die die eigentlichen Leistungsberechtigten seien, zu verweisen, und zwar auch dann nicht, wenn die Leistungen unter Vorbehalt erbracht worden seien. Im Verhältnis zum Kläger schließe außerdem die besondere Regelung des Schadensersatzanspruchs gegen den Arbeitgeber in § 206 Nr. 3 AVAVG den (allgemeinen) öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch aus.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Aber auch der in § 206 Nr. 3 i.V.m. § 188 Abs. 3 Satz 1 und 2 AVAVG geregelte Schadensersatzanspruch, der dem öffentlichen Recht zuzurechnen sei, gebe der Beklagten kein Recht, einen durch die Pflichtverletzung entstandenen Schaden mit Verwaltungsakt festzusetzen und zurückzufordern; denn die Feststellung von Schadensersatzansprüchen könne nicht Gegenstand und Inhalt von Verwaltungsakten sein. Da die Beklagte bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen außerhalb ihres hoheitlichen Aufgabenbereiches tätig werde, sei es ihr verwehrt, über Grund und Höhe eines Schadensersatzanspruchs selbst durch Verwaltungsakt zu entscheiden. Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Beklagte hat Revision eingelegt. Sie beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des Urteils des Sozialgerichts Münster vom 10. Januar 1966 die Klage abzuweisen, hilfsweise,

den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Zur Begründung führt sie aus:

Entgegen der Auffassung des LSG gebe § 206 Nr. 3 i.V.m. §§ 188 Abs. 3 Satz 1 und 2, 143 1 Abs. 3 AVAVG der Beklagten das Recht, den Schaden, der durch die unrichtige Errechnung des SWG entstanden sei, selbst durch Verwaltungsakt festzusetzen und dem Kläger gegenüber geltend zu machen. Dieser Anspruch gehöre, wie die der Beklagten gesetzlich eingeräumten zahlreichen einseitigen Einwirkungsmöglichkeiten auf das Verhältnis zwischen der Beklagten und dem Kläger als Arbeitgeber zeigten, dem öffentlichen Recht an. Aus ihnen ergebe sich ein Über- und



- 5 -

Unterordnungsverhältnis zwischen der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (BfArb) und dem Arbeitgeber, kraft dessen der Träger öffentlicher Gewalt befugt sei, das zur Erfüllung seiner Aufgaben Erforderliche unmittelbar dem Bürger gegenüber in der Form des Verwaltungsaktes durchzusetzen. Das sei gewohnheitsrechtlich - auch durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) (Bd. 18 S. 283, 285; 19 S. 243, 245) - anerkannt.

Der Rückforderungsbescheid der Beklagten könne sich aber auch auf den im Verwaltungsrecht allgemein anerkannten öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch stützen. Dieser Anspruch, der weder Ursächlichkeit noch Verschulden des Zahlungspflichtigers erfordere, der Höhe nach aber auf die überzahlten Beträge beschränkt sei, werde deshalb nicht von § 206 AVAVG ausgeschlossen und richte sich infolge des Rückforderungsvorbehalts gegen den Kläger. Seine Stellung als Treuhänder schließe seine Inanspruchnahme nicht aus.

Schließlich rechtfertige auch die Verpflichtungserklärung des Klägers seine Inanspruchnahme durch Verwaltungsakt. Diese Vereinbarung diene einem vereinfachten Verfahren und schließe einen Verwaltungsakt nicht aus.

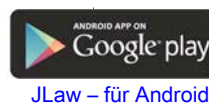
Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Nach seiner Auffassung steht der Beklagten weder ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch zu noch kann sie aus dem Rückforderungsvorbehalt Rechte herleiten. Der Vorbehalt richte sich nur gegen den, den es angeht, also gegen den Arbeitnehmer, weil der Vorbehalt ohnehin nur die im Gesetz geregelte Folge (§ 185 AVAVG) wiedergebe. Ebenso könne sich



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



- 6 -

aber auch ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch nur gegen den Leistungsempfänger, also den Arbeitnehmer, richten, weil allein er als bereichert angesehen werden müßte. Dieser öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch werde aber vor allem durch den Schadensersatzanspruch des § 206 AVAVG ausgeschlossen. Diese Vorschrift wäre überflüssig, wenn der Arbeitgeber schlechthin, d.h. unabhängig von seinem Verschulden, unberechtigt erhaltenes SWG zurückzahlen müßte. Dieser an sich mögliche Schadensersatzanspruch des § 206 AVAVG könne aber nicht Gegenstand eines Verwaltungsaktes sein, wenn man der in der Literatur überwiegend vertretenen Ansicht folge, daß der Schadensersatzanspruch zivilrechtlicher Natur sei. Er könne aber selbst dann nicht durch Verwaltungsakt durchgesetzt werden, wenn er öffentlich-rechtlicher Natur sei; denn eine Behörde könne einen ihr entstandenen Schaden nicht in einem Verwaltungsakt festsetzen. Die Rechtsprechung des BVerwG, daß eine Behörde einen Eigenschaden gegen ihre Beamten durch Verwaltungsakt geltend machen dürfe, könne hier nicht herangezogen werden. Die nach rechtsstaatlichen Grundsätzen dazu erforderliche gesetzliche Ermächtigung sei hier nicht gegeben; eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung sei wegen fehlender Überzeugung nicht möglich. Im übrigen ließe das besondere Dienstverhältnis des Beamten und Soldaten eine Übertragung der dazu ergangenen Entscheidungen nicht zu.

II

Die zulässige Revision ist begründet.

Entgegen der Auffassung des LSG steht der Beklagten das Recht zu, überzahltes Schlechtwettergeld (SWG) durch einen Rückforderungsbescheid (= Verwaltungsakt) auch gegenüber dem Kläger, dem Arbeitgeber der begünstigten Bauarbeiter, geltend zu machen.



Die Beklagte kann sich auf das Rechtsinstitut des allgemein anerkannten öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs stützen. Dieser beruht auf dem allgemeinen Rechtssatz, daß eine mit der Rechtslage nicht übereinstimmende Vermögenslage auszugleichen ist (vgl. dazu Wolff, Lehrbuch des VerwR I, 7. Aufl. 1968 § 44 I 4 S. 279; Forsthoff, Lehrbuch des VerwR I 9. Aufl. 1966 S. 169; BVerwG Bd. 6 S. 1, 10; 6 S. 323, 324, NJW 1961 S. 2226, BSG Id. 14 S. 59, 63; SozR BVG § 28 Nr. 1, DVBl 1963 S. 249). Es gilt mit anderen Worten auch ohne ausdrückliche Normierung der Grundsatz, daß öffentlich-rechtliche Leistungen, die ohne rechtlichen Grund bewirkt worden sind, zu erstatten sind. Da dieser Erstattungsanspruch den öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen einem Träger hoheitlicher Gewalt und dem ihm zugeordneten Leistungsempfänger entspringt, muß die Verwaltung nicht erst durch Klage einen Titel erstreiten, sondern kann den Erstattungsanspruch durch Verwaltungsakt selbst feststellen (Haueisen, NJW 1954, S. 977, 979 und NJW 1955, S. 212, 213).

Dieser Erstattungsanspruch richtet sich gegen den Kläger als Arbeitgeber, obwohl nicht er, sondern der Arbeitnehmer im Endergebnis Leistungsempfänger ist. Das Verfahren bei der Feststellung und Bewilligung des SWG hat eine besondere Ausgestaltung erfahren. Abweichend von der üblichen Leistungsgewährung, bei der der Leistungsberechtigte die Voraussetzungen für die Gewährung nachzuweisen oder sonst auf andere Weise dabei mitzuwirken hat, wurden beim SWG in Anpassung an die besonderen Verhältnisse Nachweis- und Mitwirkungspflichten einem Dritten auferlegt. Dieser Dritte, der Arbeitgeber, hat nach § 143 1 Abs. 1 AVAVG den Arbeitsausfall anzuzeigen, nach Abs. 2 den Antrag auf Gewährung des SWG zu stellen und nach Abs. 3 die Voraussetzungen dafür nachzuweisen. Über die Verweisung des § 143 1 Abs. 3 Satz 2 AVAVG unterliegt der Arbeitgeber der Kontrolle durch das Arbeitsamt,



- 8 -

das nach § 176 AVAVG Ermittlungen jeder Art mit Ausschluß eidlicher Vernehmungen anstellen kann, die zur Feststellung der Leistungsvoraussetzungen erforderlich sind; es kann insbesondere Einsicht in Geschäftsbücher, Geschäftsunterlagen, Belege usw. nehmen. Schließlich hat der Arbeitgeber das SWG auf Verlangen des Arbeitsamtes kostenlos zu errechnen und auszuzahlen (§ 143 I Abs. 4 i.V.m. § 188 Abs. 3 AVAVG). Der Arbeitgeber, nicht der Arbeitnehmer, ist Adressat des Bewilligungsbescheides. Dem Arbeitgeber obliegt es daher in erster Linie Widerspruch zu erheben und gegebenenfalls den Klageweg zu beschreiten (vgl. insoweit BSG Bd. 16 S. 65, 66 zum Kurzarbeitergeld). Hingegen hat das Gesetz jedenfalls ausdrücklich keine der aufgeführten Pflichten dem Arbeitnehmer auferlegt. Die Frage, ob er neben dem Arbeitgeber oder ob er subsidiär bei einem Untätigbleiben des Arbeitgebers das Recht zu Antrag, Widerspruch oder Klage besitzt, braucht hier nicht untersucht zu werden. Entscheidend für die Inanspruchnahme des Arbeitgebers auf Rückforderung zu Unrecht gezahlten SWG ist die Ausgestaltung des Gesetzes, das dem Arbeitgeber, nicht dem Arbeitnehmer diese Verpflichtungen auferlegt und diese Rechte gewährt. Bei derartiger Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen ist insoweit nicht der Arbeitnehmer, sondern der Arbeitgeber der eigentliche Partner der BfArb. Diese Stellung des Arbeitgebers bei der Abwicklung der SWG-Zahlungen ist die eines Treuhänders, der insoweit demjenigen, der die Leistungen letztlich erhält, gleichzuerachten ist. Er ist daher als rückerstattungspflichtig anzusehen, obwohl er die erhaltenen Leistungen an seine Arbeitnehmer weitergeleitet hat (vgl. dazu auch BVerwG Bd. 20, 295, 297).

In dem Bescheid der Beklagten vom 26. August 1963, in welchem diese die Überzahlung zurückverlangt, weil dem Kläger bei Errechnung des SWG und Ausfüllung der Listen Fehler



- 9 -

unterlaufen seien, ist zugleich die teilweise Rücknahme des Verwaltungsaktes zu erblicken, in welchem das zu viel bewilligte SWG festgestellt ist, und zwar beschränkt auf die Vergangenheit. In der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs liegt nämlich gleichzeitig die entsprechende Rücknahme des bewilligenden Verwaltungsaktes (vgl. Haueisen, WzS 1962 S. 1, 4). Nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts, die, wie hier, ergänzend anzuwenden sind, wenn es an einer ausdrücklichen Regelung fehlt und aus dem Gesamtzusammenhang des Gesetzes eine Gesetzeslücke anzunehmen ist, sind begünstigende Verwaltungsakte rücknehmbar, wenn sich ihre Rechtswidrigkeit herausstellt und das Zustandekommen des rechtswidrigen Verwaltungsaktes in den Verantwortungsbereich des Begünstigten fällt.

Der Erstattungsanspruch unterliegt allerdings Einschränkungen, die sich aus den vergleichbaren Rechtsgebieten des AVAVG ergeben. Dieses zugehörige Rechtsgebiet, in dem der Anspruch seinen Ursprung hat, ist für Inhalt und Umfang des Rückforderungsanspruchs zu berücksichtigen (vgl. BSG DVBl 1963, S. 249, 251; BVerwG NJW 1961 S. 2226/7 und Bd. 6 S. 323, 324). Es wirkt sich hier der vergleichbare Tatbestand des § 185 Abs. 2 AVAVG aus. Zu Unrecht geleistetes SWG ist daher vom Arbeitgeber zurückzufordern, wenn und soweit er die Gewährung des SWG verschuldet hat oder wußte oder wissen mußte, daß das SWG nicht geschuldet wurde. Da es sich um einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch handelt, kann - inhaltlich übereinstimmend mit § 185 Abs. 4 AVAVG - der Kläger ferner nicht mehr geltend machen, daß er durch das zu Unrecht geleistete SWG nicht mehr bereichert sei, weil er es inzwischen an seine Arbeitnehmer ausgezahlt hat.

Die an die Krankenversicherung abgeführten (pauschalisierten) Beträge fallen nicht hierunter und können auf Grund des Erstattungsanspruchs vom Kläger nicht zurückgefordert werden. Der Beklagten steht es aber frei, sie von der zuständigen Krankenkasse zurückzufordern.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 10 -

Obwohl somit feststeht, daß die beklagte BfArb berechtigt ist, überzahltes SWG durch Verwaltungsakt festzusetzen und vom Kläger zurückzufordern, konnte der erkennende Senat doch nicht selbst entscheiden, ob oder in welcher Höhe die Beklagte den geforderten Betrag zurückverlangen kann; denn das LSG hat - auf Grund seiner abweichenden Auffassung zu Recht - keine entsprechenden Feststellungen, insbesondere zum Verschulden oder Wissen oder Wissenmüssen des Klägers an der Überzahlung getroffen. Mangels dieser Feststellungen mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden.

Zu der Frage, ob die Beklagte auch bei einem Schadensersatzanspruch nach § 206 Nr. 3 AVAVG berechtigt ist, den Schaden durch Verwaltungsakt festzusetzen und vom Kläger zurückzufordern, brauchte der Senat ebensowenig Stellung zu nehmen, wie zu der Frage, ob der Beklagten auf Grund der Verpflichtungserklärung des Klägers der geltend gemachte Anspruch zusteht und ob sie diesen durch Verwaltungsakt feststellen kann.

Die Entscheidung über die Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem LSG überlassen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)