

Bundessozialgericht

Az.: 7 RAr 2/70

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
19. Juli 1972

RegHauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäfts-
stelle

.....

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 21. Juni 1972 durch

Bundesrichter	Dr. W i t t e
	- Vorsitzender -,
Bundesrichter	S c h r ö d e r ,
Bundesrichter	Dr. H e u ß n e r ,
Bundessozialrichter	H e i m a n n und
Bundessozialrichter	L e i n g ä r t n e r

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 5. November
1969 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten der Revisionsinstanz
sind nicht zu erstatten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Klägerin, eine Kreissparkasse in Bayern, beantragte im Dezember 1967 beim Arbeitsamt (ArbA) für den Neubau einer *Zweigstelle mit Wohneinheiten einen Zuschuß zu den durch das Bauen in der Schlechtwetterzeit entstehenden Mehrkosten nach § 143 a des Arbeitsvermittlungs- und Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVAVG)*. Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, der Zuschuß könne nur privaten Bauherren gewährt werden; diese Voraussetzung sei bei Sparkassen nicht gegeben. Der Widerspruch der Klägerin blieb erfolglos.

Das Sozialgericht (SG) Nürnberg hat unter Zulassung der Berufung den Bescheid des Arbeitsamts Nürnberg vom 2. Februar 1968 idF des Widerspruchsbescheides vom 16. Mai 1968 aufgehoben. Zur Begründung wird ausgeführt, die Sparkassen seien nicht der öffentlichen Hand, sondern den privaten Bauherren zuzurechnen. Bei ihren üblichen Geschäften handele es sich um keine hoheitliche, sondern eine wirtschaftliche Tätigkeit. Sie seien Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches ~~und~~ als Kreditinstitute der Aufsicht des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen unterstellt.

Das Landessozialgericht (LSG) hat unter Aufhebung des sozialgerichtlichen Urteils die Klage mit folgender Begründung abgewiesen: Kraft Gesetzes seien von der Förderung nach § 143 a AVAVG die Bauten der öffentlichen Hand ~~ausgeschlossen~~.¹¹ Mangels einer Einschränkung seien alle Bauten einer juristischen Person des öffentlichen Rechts als *Bauten der öffentlichen Hand anzusehen; dazu gehöre die Klägerin als gemeinnützige Anstalt des öffentlichen*

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

- 3 -



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



- 3 -

Rechts. Daß sie im Gegensatz zu den privaten Bankunternehmen von der Förderungsmöglichkeit nach § 143 a AVAVG ausgenommen werde, verstoße nicht gegen den grundgesetzlichen Gleichheitssatz. Maßgeblicher Grund für die Ausnahmeregelung sei der, daß von der öffentlichen Hand die Einsicht erwartet werde, die ganzjährige kontinuierliche Beschäftigung im Baugewerbe liege auch in ihrem eigenen wohlverstandenen Interesse; dieser Gesichtspunkt rechtfertige den Ausschluß von der Förderung. Demgegenüber könne sich die Klägerin auch nicht auf eine durch die Ausnahmeregelung bewirkte Benachteiligung im Wettbewerb mit privaten Bankinstituten berufen, weil ihr der öffentlich-rechtliche Charakter andererseits auch Wettbewerbsvorteile verschaffe.

Mit der – vom LSG zugelassenen – Revision rügt die Klägerin unrichtige Anwendung materiellen Rechts. Entscheidend sei die Auslegung des Begriffes "Bauten der öffentlichen Hand" i.S. von § 143 a AVAVG. Weder das Gesetz selbst noch die vom Verwaltungsrat der Beklagten dazu erlassenen Richtlinien, die ohnehin als Rechtsverordnung wegen Verstoßes gegen Art. 80 des Grundgesetzes (GG) nichtig seien, gäben eine Definition dieses Begriffes. Die als Hilfsmittel zur Auslegung geeigneten Durchführungsanweisungen der Beklagten stellten darauf ab, ob eine juristische Person hoheitlich tätig werde und ob ihre Interessen sich mit denen des Staates deckten; da das auf die Klägerin nicht zutreffe, sei sie hiernach als förderungsberechtigt anzusehen. Es entspreche einer vernünftigen Regelung, den Bund, der der Beklagten nach den §§ 167, 168 AVAVG gewisse Aufwendungen zu erstatten und Zuschüsse zu leisten habe, sowie die am Finanzausgleich mit dem Bund beteiligten Länder und Gemeinden von der Förderung auszuschließen, um einen unnötigen Kreislauf von Mitteln zu vermeiden; die Klägerin als rechtlich und wirtschaftlich selbständige Sparkasse sei aber

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

- 4 -



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



- 4 -

am Finanzausgleich nicht beteiligt. Auch würde eine die öffentlichen Sparkassen von der Förderung ausschließende Gesetzesauslegung dem grundgesetzlichen Gleichheitsgrundsatz widersprechen. Diese Sparkassen ständen trotz ihrer öffentlich-rechtlichen Organisationsform in ihrem Funktionsbereich als wirtschaftliche Konkurrenzbetriebe den übrigen, in anderen Rechtsformen betriebenen Kreditinstituten gleich. Die Gesichtspunkte, die den Gesetzgeber zur Förderung des Winterbaus privater Unternehmen veranlaßt hätten, müßten auch für sie gelten. Wenn daher der Ausschluß der öffentlichen Hand von der Förderung selbst auch nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoße, so würde ein solcher Verstoß doch darin liegen, daß die Klägerin unter diesen Begriff subsumiert würde.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das angefochtene Urteil aufzuheben
und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil
des Sozialgerichts Nürnberg vom 3. Oktober 1968
zurückzuweisen,

hilfsweise,

den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das Landessozialgericht zurück-
zuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil im Ergebnis für richtig. Die Ausnahme der öffentlichen Hand von der Förderung sei im Gesetz zwingend vorgeschrieben. Soweit sich ihre - der Beklagten - Richtlinien und Durchführungsanweisungen mit dieser Ausnahme befaßten, handele es sich um gesetzes-

- 5 -



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



- 5 -

interpretierende Weisungen an ihre Dienststellen. Aus der Gesetzesgeschichte, insbesondere aus der Ablehnung eines Änderungsvorschlages des Bundesrats gehe hervor, daß die öffentliche Hand schlechthin, d.h. einschließlich der in dem Änderungsvorschlag genannten Sparkassen, von der Förderung auszunehmen sei. Diese Einbeziehung der Sparkassen entspreche deren Aufgaben und rechtlicher Stellung; demgemäß seien sie auch in den Durchführungsanweisungen beispielhaft aufgeführt. Die unterschiedliche Behandlung im Vergleich zu privaten Bauherren sei aus der Sache heraus begründet und daher gerechtfertigt.

Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden (§ 124 Abs. 2 SGG).

II

Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. Das LSG hat die Aufhebungsklage zu Recht abgewiesen; der die Gewährung eines Zuschusses für das Bauvorhaben der Klägerin ablehnende Bescheid ist nicht rechtswidrig.

Nach § 143 a Abs. 1 AVAVG kann der Verwaltungsrat der Beklagten mit Zustimmung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung (BMA) "zulassen", daß angemessene Zuschüsse oder Darlehen zu den durch das Bauen in der Schlechtwetterzeit den Bauherren verursachten Mehrkosten gewährt werden können. Nach Satz 3 dieser Vorschrift sind "Bauten der öffentlichen Hand" von der Förderung ausgenommen. In den hierzu nach § 143 n Abs. 2 AVAVG ergangenen Richtlinien des Verwaltungsrats zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung in der Bauwirtschaft vom 16. September 1960 (BABl 1960 S. 641) - RL - heißt es, daß "privaten Bauherren" für bestimmte Bauvorhaben Zuschüsse gewährt werden können. Die Beschränkung auf private Bauherren kann hier nichts anderes

- 6 -



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



- 6 -

bedeuten als der bereits im Gesetz ausgesprochene Ausschluß der Förderung von Bauten der öffentlichen Hand. Auf den rechtlichen Charakter der RL kommt es daher im vorliegenden Fall nicht an; wären sie – wie die Revision meint – "nichtig", so würde es überhaupt an einer Rechtsgrundlage für die von der Klägerin erstrebte Förderung fehlen. Die auf die Abgrenzung des Kreises der begünstigten Bauherren bezogenen Durchführungsanweisungen im Durchführungserlaß der Beklagten vom 4. November 1964 (abgedr. bei Fangmeyer/Ueberall, AVAVG zu § 143 a, S. 828) sind nur verwaltungsinterne Interpretationen zu § 143 a Abs. 1 Satz 3 AVAVG. Ob sie etwa eine begünstigende Außenwirkung haben können, ist für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung, weil die hier angefochtene Entscheidung des ArbA – entgegen der Ansicht der Klägerin – diesen Durchführungsanweisungen entspricht. Die Beklagte hat zur Abgrenzung des begünstigten Kreises die abstrakte Umschreibung durch Beispiele erläutert und hierbei gerade die Sparkassen als typische Gruppe der Bauherren der öffentlichen Hand angeführt; insoweit ist die Anweisung eindeutig.

Die Beklagte hat das Gesetz zutreffend dahin ausgelegt, daß Bauten öffentlichrechtlich organisierter Sparkassen als Bauten der öffentlichen Hand anzusehen sind und daher nicht gefördert werden dürfen. Der aus der Perspektive der Privatwirtschaft stammende (so Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 9. Aufl. – 1966 –, § 24 Abschn. II Nr. 5 Buchst. b – S. 479 –) Begriff der öffentlichen Hand wird meistens in bezug auf das wirtschaftliche Verhalten der öffentlichen Verwaltung verwendet und ist rechtlich keineswegs eindeutig. Er kann – je nach dem Zusammenhang, in dem er gebraucht wird, – auf die Verwaltung der politischen Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände) beschränkt sein oder sich darüber hinaus auf weitere Träger öffentlicher Aufgaben – ohne Rücksicht

- 7 -



- 7 -

auf ihre Organisationsform - erstrecken. Was unter der öffentlichen Hand i.S. des § 143 a Abs. 1 Satz 3 AVAVG zu verstehen ist, kann daher nur aus Sinn, Zweck und Entstehung dieser Vorschrift selbst geschlossen werden.

Gegen die Auffassung der Revision, nur die vorgenannten am Finanzausgleich mit dem Bund beteiligten Gebietskörperschaften sollten hier ausgeschlossen werden, spricht schon die Erwägung, daß es dann nahegelegen hätte, diese einfach im Gesetz zu nennen, anstatt den unbestimmten Begriff "öffentliche Hand" zu verwenden. Der Gesichtspunkt der Beteiligung am Finanzausgleich paßt aber auch deshalb nicht, weil es hier nicht um Mittel des Bundes, sondern um eigene Mittel der Beklagten geht.

Der Ausschluß der öffentlichen Hand von der Winterbauförderung wird in der Begründung zum Regierungsentwurf damit motiviert, daß von ihr die Einsicht erwartet werde, die ganzjährige kontinuierliche Beschäftigung im Baugewerbe liege auch im eigenen wohlverstandenen Interesse. Da die Bauherrenförderung einen Anreiz, im Winter zu bauen, bewirken sollte, bedeutet das, daß der Gesetzgeber - durchaus sachgerecht - von der Förderung die Bauherren ausnehmen wollte, von denen er erwarten durfte, sie würden die mit dem Bauen im Winter verbundenen Belastungen im Interesse des Gemeinwohls auch ohne besonderen finanziellen Anreiz auf sich nehmen. Während bei den Gebietskörperschaften eine solche Einstellung ohne weiteres vorauszusetzen ist, muß es bei den übrigen Trägern öffentlicher Aufgaben als entscheidendes Kriterium für die Zuordnung zur öffentlichen Hand i.S. von § 143 a Abs. 1 AVAVG gelten, ob nach objektiver Beurteilung von ihnen eine entsprechende Einstellung zu erwarten ist. Diese Erwartung kann sich aus dem Aufgabenkreis sowie der organisatorischen und interessenmäßigen Verflechtung mit den Gebietskörperschaften ergeben. Das ist bei der Klägerin

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

- 8 -



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



als öffentliche Sparkasse nach den für sie maßgebenden Vorschriften, dem (Bayerischen) Gesetz über die öffentlichen Sparkassen (SpkG) vom 1. Oktober 1956 (GVBl 1956, S. 187) iVm der Sparkassenordnung (SpkO) vom 12. November 1965 (GVBl 1965 S. 334) der Fall. Hiernach sind die Sparkassen gemeinnützige Anstalten des öffentlichen Rechts, die ihre Geschäfte unter staatlicher Aufsicht ohne Gewinnstreben führen, und deren Überschüsse für öffentliche Zwecke zu verwenden sind, die mit ihrem gemeinnützigen Charakter in Einklang stehen (§§ 1, 2, 39 SpkO). Sie sind also dem Gemeinwohl, dem die Förderung der Winterbautätigkeit dienen soll, in besonderem Maße verpflichtet. Dabei sind sie der örtlichen Gebietskörperschaft – Gemeinde oder Landkreis –, dem sogenannten Gewährträger (Art. 4 SpkG), so eng verbunden, daß ihr eigenes wohlverstandenes Interesse, soweit es die Ausrichtung auf das Gemeinwohl betrifft, mit der dieser Körperschaft im wesentlichen gleichzusetzen ist. Sie werden von dem Gewährträger für die Betätigung in dessen Gebiet errichtet (Art. 1 SpkG, § 4 SpkO). Der Bürgermeister (oder Landrat) ist Vorsitzender des Verwaltungsrats, dessen weitere Mitglieder teils vom Gewährträger selbst, teils von der Regierung, die auch die Aufsicht ausübt, berufen werden (Art. 7, 8 SpkG). Der Sparkassenleiter und die übrigen Bediensteten der Sparkasse werden vom Gewährträger bestellt und sind dessen Beamte und Angestellte (Art. 12 SpkG). Diese Integration der Sparkassen in den Bereich der öffentlichen Verwaltung verbürgt – jedenfalls hinsichtlich der Einstellung zum Gemeinwohl – eine grundsätzliche Gemeinsamkeit der Interessen. Die öffentlichen Sparkassen sind daher den Bauherren der öffentlichen Hand i.S. von § 143 a Abs. 1 AVAVG unter den hierbei maßgebenden Gesichtspunkten zuzurechnen. Dabei ist es für diese Beurteilung ohne entscheidende Bedeutung, daß ihre Tätigkeit im wesentlichen nicht hoheitlicher, sondern wirtschaftlicher Art ist



und in privatrechtlichen Formen ausgeübt wird. Es kommt auch nicht darauf an, ob sie unter anderen Gesichtspunkten etwa der "öffentlichen Verwaltung" und den "öffentlichen Diensten" zuzuordnen sind oder nicht. Auch ihrer Unterstellung unter die Aufsicht des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen kommt für die hier zu treffende Beurteilung keine wesentliche Bedeutung zu.

Die Absicht des Gesetzgebers, den Ausschluß von der Förderung in § 143 a Abs. 1 Satz 3 AVAVG nicht auf die Gebietskörperschaften selbst zu beschränken, sondern auch auf deren wirtschaftliche Unternehmungen, und darunter insbesondere die Sparkassen zu erstrecken, ergibt sich deutlich aus der Begründung zum Vorschlag des Bundesrates, den Satz 3 zu streichen. Dieser Änderungsvorschlag war nämlich damit begründet, daß diese Unternehmungen von solchen privater Art nur sehr schwer abzugrenzen seien und, wie beispielsweise im Sparkassengewerbe, weitgehend den Regeln des wirtschaftlichen Wettbewerbs unterlägen (BT-Drucks. III/1240 S. 22). Demgegenüber bezeichnete die Regierung in ihrer Gegenstellungnahme die Befürchtung, die Wettbewerbsfähigkeit der öffentlichen Hand könne durch den Ausschluß beeinträchtigt werden, als unbegründet (BT-Drucks. III/1240 S.27). Der Regierungsentwurf wurde Gesetz, ohne daß etwa die Ausschlußvorschrift zugunsten der wirtschaftlichen Unternehmungen der öffentlichen Hand eingeschränkt worden wäre.

Die hiernach gebotene Auslegung des § 143 a Abs. 1 AVAVG, bei der die öffentlichen Sparkassen zu den von der Förderung ausgeschlossenen Bauherren gehören, ist auch verfassungskonform; sie verstößt insbesondere nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Sie ist nicht willkürlich, weil sie den sachgerechten Erwägungen entspricht, die den Gesetzgeber zum Ausschluß von Bauten der öffentlichen Hand überhaupt bestimmt haben. Sie enthält

- 10 -

aber auch keine gleichheitswidrige Differenzierung. Die auszulegende Vorschrift betrifft nicht die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand als solche, sondern deren Bauten; sie beeinträchtigt die Klägerin nicht in ihrer Tätigkeit als Kreditinstitut, sondern nur als Bauherrin. Entscheidend ist also nicht die von der Klägerin herausgestellte Gleichheit ihrer Situation im geschäftlichen Wettbewerb mit privaten Kreditinstituten, sondern die Gleichheit mit Staat und Gemeinden in der Einstellung zum Gemeinwohl, die es gebietet, möglichst auch im Winter zu bauen. Auf dieser Vergleichsebene besteht aber keine Gleichheit mit den Privatbanken. Da der Bau eigener Zweigstellengebäude nicht zum eigentlichen Geschäftsbetrieb der Sparkassen gehört, liegt im Ausschluß von der Bauherrenförderung nach § 143 a AVAVG auch keine echte Wettbewerbsbenachteiligung, jedenfalls keine solche, die über den Rahmen der Einschränkungen hinausginge, denen öffentliche Sparkassen im Vergleich zu privaten Kreditinstituten ohnehin durch ihre Aufgabenstellung, Organisation, Beaufsichtigung usw. unterliegen, und denen durch den öffentlichrechtlichen Charakter bedingte Vorteile, vor allem eine besondere Vertrauenswürdigkeit auf Grund der Haftung des Gewährträgers, gegenüberstehen.

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

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 11 -

Die Revision ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

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](#)