

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**in dem Rechtsstreit**

Az: 7 RAr 2/95

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte: .....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,  
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1995 durch die Vorsitzende Richterin Dr. W o l f f, die Richter Dr. H e n k e und E i c h e r sowie die ehrenamtlichen Richterinnen V o r w e r k und G e p p e r t für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 26. Oktober 1994 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

## Gründe:

## I

Die Klägerin begehrt von der Beklagten eine Aufwandsentschädigung iHv 360,00 DM.

Das Arbeitsamt (ArbA) H. führte im August 1989 bei der RWS GmbH eine Außenprüfung gemäß § 132a Arbeitsförderungsgesetz (AFG) durch. Dabei ergaben sich Anhaltspunkte für eine mißbräuchliche Inanspruchnahme von Lohnersatzleistungen durch mehrere arbeitslos gemeldete Personen, die gleichzeitig für die Klägerin als Vermittler von Bausparverträgen tätig waren. Das ArbA forderte die Klägerin gemäß § 144 Abs 2 AFG auf, Auskunft über Provisionszahlungen an diese Personen (in den Jahren 1981 bis 1989) zu erteilen bzw Kopien der Provisionsabrechnungen zu übersenden (Schreiben vom 28. Dezember 1989). Die Klägerin übermittelte Kopien der entsprechenden Provisionsabrechnungen und stellte gleichzeitig eine Aufwandsentschädigung von 360,00 DM (18 Stunden à 20,00 DM) in Rechnung (Schreiben vom 23. April 1990). Die Beklagte lehnte eine Erstattung der geltend gemachten Aufwendungen ab (Schreiben vom 31. Januar 1991). Der Widerspruch der Klägerin blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 3. November 1992). Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte verurteilt, der Klägerin für die von ihr erbrachten Leistungen (im Rahmen des Auskunftersuchens des ArbA H. vom 28. Dezember 1989) eine Aufwandsentschädigung iHv 360,00 DM zu zahlen, und die Berufung zugelassen (Urteil vom 20. April 1993). Das Landessozialgericht (LSG) hat das Urteil des SG abgeändert und die Klage abgewiesen (Urteil vom 26. Oktober 1994).

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, für das Entschädigungsbegehren fehle es an einer Rechtsgrundlage. Ein Anspruch aus § 21 Abs 3 Satz 4, Abs 1 Satz 2 Nr 2 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB X) sei nicht gegeben. Er setze eine schriftliche Zeugenäußerung voraus. Die Klägerin habe sich nicht als Zeugin geäußert, sondern eine Auskunft erteilt (§ 21 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB X). Das Klagebegehren lasse sich ferner nicht auf § 17a des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (ZuSEG) stützen. Diese Vorschrift verlange ua eine Auskunftserteilung aufgrund eines Beweiswecken dienenden Ersuchens der Strafverfolgungsbehörde (Abs 1 Satz 1 Halbs 1 Nr 2). Die Beklagte habe zwar im Bußgeldverfahren (§§ 228 ff AFG) dieselben Rechte und Pflichten wie die Staatsanwaltschaft bei der Verfolgung von Straftaten (§ 46 Abs 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten <OWiG>). Doch sei sie hier nicht im Rahmen eines Bußgeldverfahrens tätig geworden; sie habe sich bei ihrem Auskunftersuchen vielmehr auf § 144 Abs 2 AFG berufen. Schließlich scheide eine analoge Anwendung des § 17a ZuSEG aus. Es mangle an einer planwidrigen Lücke. Der Kreis der Entschädigungsberechtigten werde durch das ZuSEG abschließend bezeichnet. Die



Einbeziehung weiterer Personen (als Zeugen und Sachverständige) sei nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung möglich. Ein Beispiel liefere § 107 Abgabenordnung (AO 1977), der eine Entschädigung entsprechend dem ZuSEG für Auskunftspflichtige vorsehe, die von den Finanzbehörden zu Beweis Zwecken herangezogen würden. Vorliegend sei eine vergleichbare Regelung nicht erkennbar.

Die Klägerin rügt mit der Revision eine Verletzung von §§ 132a, 144 Abs 2 AFG und § 17a ZuSEG. Rechtsgrundlage für das Auskunftersuchen der Beklagten könne nicht § 144 AFG sein. Nach Abs 2 dieser Bestimmung bestehe eine Mitwirkungspflicht der Klägerin nicht über mehrere Jahre hinweg, sondern nur für Zeiträume des Leistungsbezugs. Abs 4 derselben Vorschrift erfasse nicht die Tätigkeiten selbständiger Provisionsvertreter. Einschlägige Rechtsgrundlage sei § 132a AFG aF. Aufgrund dieser Vorschrift sei die Beklagte wie eine Ermittlungsbehörde tätig geworden (§§ 35 Abs 1, 46 Abs 2 OWiG). Insoweit bestehe kein Unterschied zu dem Fall, daß die Staatsanwaltschaft selbst ermittle. Demgemäß leite sich der klägerische Anspruch unmittelbar aus § 17a ZuSEG ab. Danach würden Dritte, die aufgrund eines Beweis Zwecken dienenden Ersuchens der Strafverfolgungsbehörde Auskunft erteilten, wie Zeugen entschädigt (Abs 1 Satz 1 Halbs 1 Nr 2). Bediene sich der Dritte eines Arbeitnehmers oder einer anderen Person, würden ihm die Aufwendungen im Rahmen des § 2 Abs 2 und 5 ZuSEG ersetzt (Abs 3). Die Rechtsprechung habe bei ähnlichen Interessenlagen schon früher einen entsprechenden Anspruch zuerkannt. Zumindest seien im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 17a ZuSEG gegeben. Ihrer Höhe nach werde die in Rechnung gestellte Aufwandsentschädigung (360,00 DM = 18 Stunden à 20,00 DM) von beiden Beteiligten als angemessen angesehen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das zweitinstanzliche Urteil für zutreffend.

## II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

Gegenstand des Verfahrens ist das als Bescheid anzusehende Schreiben der Beklagten vom 31. Januar 1991 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. November 1992



(§ 95 Sozialgerichtsgesetz <SGG>), worin die Beklagte die Erstattung einer Aufwandsentschädigung in Höhe von 360,00 DM (18 Stunden à 20,00 DM) abgelehnt hat.

Verfahrenshindernisse, die bei einer zulässigen Revision von Amts wegen zu berücksichtigen sind, stehen einer Entscheidung in der Sache nicht entgegen. Die grundsätzlich statthafte Berufung (§ 143 SGG) war schon deshalb nicht ausgeschlossen, weil sie vom SG zugelassen wurde (§ 144 Abs 1 Satz 1, Abs 2 SGG idF der Art 8 Nr 5, 14 Abs 1, 15 Abs 1 des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. Januar 1993 - BGBl I 50). Das für eine Anfechtungsklage erforderliche Vorverfahren (§ 78 SGG) ist (nachträglich) durchgeführt worden, so daß offenbleiben kann, ob vorliegend, wie von der Beklagten im Widerspruchsbescheid angenommen, die schlichte Leistungsklage (§ 54 Abs 5 SGG) genügt, oder ob, da die Entscheidung über eine Entschädigung gemäß § 21 Abs 3 Satz 4 SGB X als Verwaltungsakt anzusehen ist (BSG SozR 1300 § 21 Nr 2; Schroeder-Printzen <Hrsg>, SGB X, 2. Aufl 1990, § 21 RdNr 14; Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Aufl 1993, § 26 RdNr 54), die verbundene Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1, Abs 4 SGG) die richtige Klageart ist.

In der Sache konnte die Revision keinen Erfolg haben. Es fehlt für das Entschädigungsbegehren der Klägerin, wie vom LSG im Ergebnis richtig gesehen, an einer Rechtsgrundlage.

Das Klagebegehren läßt sich nicht auf direkte Anwendung des § 21 SGB X stützen, dessen grundsätzliche Anwendbarkeit hier nicht an abweichenden Regelungen des AFG scheitert (§ 37 Satz 1 Halbs 1 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil -). Nach § 21 SGB X, der eine Parallele in § 26 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) hat, bedient sich die Behörde der Beweismittel, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält (Abs 1 Satz 1). Sie kann insbesondere ua (1.) Auskünfte jeder Art einholen, (2.) Beteiligte anhören, Zeugen und Sachverständige vernehmen oder die schriftliche Äußerung von Beteiligten, Sachverständigen und Zeugen einholen (Abs 1 Satz 2). Falls die Behörde Zeugen und Sachverständige herangezogen hat, werden sie auf Antrag in entsprechender Anwendung des ZuSEG entschädigt (Abs 3 Satz 4 Halbs 1). Die Voraussetzungen der vorerwähnten Entschädigungsregelung, durch die - abgesehen vom Gedanken eines gerechten Ausgleichs - die Bereitwilligkeit von Zeugen und Sachverständigen zum Erscheinen und zur Aussage gefördert werden soll (BT-Drucks 7/910 S 50 zu § 22 Abs 3; BR-Drucks 170/78 S 32 zu § 21), sind hier nicht verwirklicht. Denn die Klägerin ist von der Beklagten nicht als Zeugin (oder Sachverständige) herangezogen worden.

Eine inhaltliche Abgrenzung der in § 21 Abs 1 Satz 2 SGB X genannten Beweismittel, insbesondere der Auskunftserteilung (Nr 1) zur schriftlichen Zeugen- oder Sachverständigenäußerung (Nr 2), ist - jedenfalls in Fällen, in denen die Äußerung von



einer natürlichen Person über von ihr wahrgenommene Tatsachen abgegeben wird - praktisch nicht möglich und auch sonst problematisch (vgl. Hauck/Haines, Sozialgesetzbuch X/1, 2, Stand Januar 1993, § 21 RdNr 6; Schneider-Danwitz in Aye/Bley/Göbelsmann ua, Gesamtkomm-SGB X, Stand Dezember 1994, § 21 Anm 19; Stelkens/Bonk/Sachs, aaO, § 26 RdNr 50 jeweils mwN). Sie läßt sich deshalb nach Auffassung des Senats letztlich nur nach formalen Kriterien vornehmen.

Im vorliegenden Fall ist die Klägerin - ungeachtet dessen, daß sie nicht natürliche Person ist - von der Beklagten durch das Schreiben vom 28. Dezember 1989 formal nicht als Zeugin (oder Sachverständige) zur Abgabe einer schriftlichen Äußerung, sondern zur Erteilung einer Auskunft herangezogen worden. Als Rechtsgrundlage für das Auskunftersuchen ist ausdrücklich § 144 Abs 2 AFG benannt worden, wonach derjenige, der jemandem, der eine laufende Leistung beantragt hat oder bezieht, Leistungen gewährt, die geeignet sind, die laufende Leistung auszuschließen oder zu mindern, der Bundesanstalt hierüber Auskunft zu erteilen hat, soweit es zur Durchführung dieses Gesetzes erforderlich ist. Damit scheidet eine Entschädigungspflicht der Beklagten aus unmittelbarer Anwendung des § 21 Abs 3 Satz 4 Halbs 1 SGB X aus.

Das Vorbringen der Klägerin, die Beklagte hätte bei ihr (ähnlich wie bei der RWS GmbH) eine Außenprüfung gemäß § 132a AFG (aufgehoben durch Art 11 Nr 12 des Gesetzes zur Umsetzung des Förderalen Konsolidierungsprogramms <FKPG> vom 23. Juni 1993 - BGBl I 944 - und ersetzt durch § 150a AFG) durchführen müssen und das an sie gerichtete Auskunftersuchen sei schon deswegen nicht durch § 144 Abs 2 AFG gedeckt, weil eine Mitwirkungspflicht nicht pauschal für mehrere Jahre, sondern nur für Zeiträume des Leistungsbezugs bestehe, ist nicht geeignet, zu einem anderen Ergebnis zu führen. Denn das Auskunftersuchen der Beklagten stellt einen Verwaltungsakt (§ 31 Satz 1 SGB X) dar (zur Verwaltungsaktsqualität eines Auskunftersuchens nach § 144 Abs 3 AFG vgl. BSG SozR 4100 § 144 Nr 1; Hennig/Kühl/Heuer/Henke, Komm zum AFG, Stand Februar 1995, § 144 RdNr 36) und bleibt, da Nichtigkeitsgründe (§ 40 SGB X) nicht erkennbar sind, wirksam, solange der Verwaltungsakt ua nicht zurückgenommen oder aufgehoben worden ist (§ 39 Abs 2 SGB X). Letzteres ist nicht geschehen.

Ob für die Einholung von Auskünften (§ 21 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB X) eine analoge Anwendung des § 21 Abs 3 Satz 4 Halbs 1 SGB X in Betracht zu ziehen ist, wie dies unter Bezugnahme auf § 107 Satz 1 der Abgabenordnung (AO 1977) in der Literatur vereinzelt vertreten wird (vgl. etwa Kopp, VwVfG, 5. Aufl 1991, § 26 RdNr 49; Schneider-Danwitz, aaO, § 21 Anm 42 und 54), kann dahinstehen. Denn eine solche Analogie ist jedenfalls dann nicht gerechtfertigt, wenn die Auskunft - wie hier - in Erfüllung einer besonderen, in § 144 AFG normierten Pflicht von einem Arbeitgeber oder einem ihm gleichgestellten Dienstberechtigten erteilt wird.



Nach § 144 AFG unterliegen sowohl die Arbeitgeber (Abs 4 Satz 1 Nr 1) als auch die sonstigen Dienstberechtigten (zB Unternehmer oder Auftraggeber), für die Antragsteller oder Leistungsbezieher selbständig tätig sind (Abs 2), im Interesse des Schutzes der Solidargemeinschaft vor Leistungsmißbrauch einer erhöhten Auskunftspflicht, die nicht nur durch Verwaltungsakt und Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung (§ 66 Abs 1 Satz 1 SGB X, §§ 6 ff Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz) durchgesetzt, sondern im Fall ihrer Verletzung als Ordnungswidrigkeit geahndet werden kann (§ 230 Abs 1 Nr 7 AFG). Diese "Indienstnahme" der Arbeitgeber und der (ihnen gleichgestellten) Dienstberechtigten ist Ausdruck ihrer erhöhten Sozialpflichtigkeit, die sich in einer Vielzahl weiterer Pflichten ausdrückt, zB - neben der Pflicht zur Duldung von Außenprüfungen - in der Bescheinigungspflicht über Nebeneinkommen (§ 143 Abs 1 AFG), der Pflicht zur Duldung der Einsichtnahme in Geschäftsunterlagen (§ 144 Abs 1 AFG), sowie einer eventuellen Schadensersatzpflicht (§ 145 AFG). Mit dieser besonderen Einbindung in das Sozialrechtssystem, von der die Funktionstüchtigkeit des Systems der Sozialen Sicherheit abhängt und die mithin letztlich auch im Interesse der Arbeitgeber und Dienstberechtigten liegt, läßt sich ein Anspruch auf Aufwandsentschädigung, der ausdrücklich nur Zeugen und Sachverständigen vorbehalten werden sollte, nicht vereinbaren (im Ergebnis ebenso Schneider-Danwitz, aaO, § 21 Anm 54).

Die Klägerin kann sich für ihr Entschädigungsbegehren auch nicht mit Erfolg auf eine direkte oder entsprechende Anwendung des § 17a ZuSEG berufen. Fraglich ist schon, ob diese Vorschrift bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 21 Abs 3 Satz 4 Halbs 1 SGB X überhaupt noch zur Anwendung gelangen kann. Jedenfalls scheitert eine direkte oder analoge Anwendung daran, daß die Klägerin weder aufgrund eines Beweiszwecken dienenden "Ersuchens der Strafverfolgungsbehörde" Auskunft erteilt hat noch als "Dritte" um Auskunft (etwa über einen Kunden) ersucht (§ 17a Abs 1 Satz 1 Halbs 1 Nr 2 ZuSEG), vielmehr kraft besonderer gesetzlicher Verpflichtung (§ 144 Abs 2 AFG) zur Auskunftserteilung herangezogen worden ist.

Offenbleiben kann, ob eine andere rechtliche Beurteilung in einem Fall sog überobligationsmäßiger Inanspruchnahme geboten sein könnte. Von einer solchen Situation kann hier nicht gesprochen werden. Der Aufwand von 360,00 DM (18 Stunden à 20,00 DM) hält sich noch im Rahmen dessen, was einer Bausparkasse zwecks Verhinderung von Leistungsmißbrauch seitens mehrerer für sie tätiger (selbständiger) Vermittler an Arbeitsaufwand zumutbar ist. Im übrigen wären dann uU nicht die Sozialgerichte, sondern die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuständig (§ 40 Abs 2 Verwaltungsgerichtsordnung).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

