

Bundessozialgericht

Az.: 7 RAr 45/72

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
21. Mai 1974

RegHauptsekretär
als Urk.Beamter
d. Gesch.Stelle

Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 19. März 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. B r o c k e , die Richter Dr. H e u ß n e r und H e n n i g und die ehrenamtlichen Richter Dr. F r i t z e m e y e r und L e n z für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 8. Juni 1972 aufgehoben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 14. Juli 1970 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu erstatten.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten um die Rückforderung von Schlechtwettergeld (SWG).

Die Klägerin betreibt ein Baugeschäft. In Form einer Abrechnungsliste für SWG vom 3. März 1969 beantragte sie für insgesamt vier Arbeitnehmer SWG, und zwar bei drei Arbeitnehmern für die Ausfallzeit vom 5. bis 21. Februar 1969 und bei dem Arbeitnehmer I. . . P. . . (P.) für die Ausfallzeit vom 12. bis 21. Februar 1969.

Das Arbeitsamt Nürnberg (ArbA) bewilligte das beantragte SWG durch Bescheid vom 6. März 1969 in Höhe von 1.111,30 DM. Der Bescheid enthält den Hinweis, daß die Abrechnungsliste noch nicht mit den Arbeitszeit- und Lohnunterlagen des Betriebes verglichen worden sei. Wörtlich heißt es weiter: "Das SWG wird daher nur unter dem Vorbehalt gezahlt, daß etwa zu Unrecht gezahlte Beträge an das Arbeitsamt zurückzuzahlen sind, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Voraussetzungen für die Gewährung des SWG dem Grunde oder der Höhe nach nicht vorgelegen haben oder weggefallen sind. Auf Ihre Verpflichtungserklärung vom 1.11.1968 und auf die Nrn. 19 und 20 des 'Merkblattes über Schlechtwettergeld und über die Anzeigepflicht bei Entlassungen auf Baustellen' nehme ich Bezug". In der genannten Erklärung vom 1. November 1968, einem vom Inhaber der Klägerin unterzeichneten Formblatt, beantragte die Klägerin, ihr das SWG für die laufende Schlechtwetterzeit jeweils nach Vorlage der einzelnen Abrechnungslisten schon zu überweisen, bevor diese vom ArbA geprüft worden sind. Es heißt dort ferner: "Ich bin (Wir sind) davon unterrichtet, daß das SWG in diesen Fällen unter dem Vorbehalt der späteren Rückforderung (vgl. Abschnitt III) gezahlt wird.". Jener



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



- 3 -

Abschnitt III enthält eine Verpflichtungserklärung zum Ersatz von Schäden der Beklagten, die u.a. aus der Zahlung des SWG vor der Nachprüfung der SWG-Abrechnungslisten bei Zahlungen unter Vorbehalt entstehen, wenn diese durch Verschulden des Antragstellers oder seiner Mitarbeiter verursacht worden sind.

Bei einer Betriebsprüfung im April 1969 stellte die Beklagte fest, daß P. von der Klägerin erst zum 12. Februar 1969 eingestellt und ohne vorherige Arbeitsaufnahme sofort "auf SWG verrechnet" worden war. Die Beklagte erließ daraufhin den Bescheid vom 25. April 1969. Darin bewilligte sie nachträglich SWG für P. für den 25. März 1969 in Höhe von 39,76 DM, rechnete diesen Betrag aber sofort gegen eine Leistungsüberzahlung in Höhe von 222,10 DM auf und forderte von der Klägerin die Rückzahlung des Restbetrages von 182,34 DM. Für P. habe nämlich in der Zeit vom 12. bis 21. Februar 1969 ein SWG-Anspruch nicht bestanden, da er erst zum 12. Februar 1969 neu eingestellt worden sei. Den Widerspruch hiergegen wies die Beklagte im Bescheid vom 9. Januar 1970 zurück.

Mit Urteil vom 14. Juli 1970 hat das Sozialgericht (SG) Nürnberg den Bescheid vom 25. April 1969 insoweit aufgehoben, als die darin festgestellte Überzahlung an SWG zurückgefordert wird.

Das SG hat im Falle des P. die persönlichen Voraussetzungen für die Gewährung von SWG gem. § 143 f des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) nicht als gegeben angesehen, da er bei Beginn des Arbeitsausfalls nicht auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz bei der Klägerin in einer arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigung gestanden

- 4 -



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



- 4 -

habe. Hingegen sei die Rückforderung der zu Unrecht erbrachten Leistungen nicht begründet. Die Klägerin habe deren Gewährung nämlich nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt.

Auf die - zugelassene - Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) am 8. Juni 1972 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das LSG ist davon ausgegangen, daß es (nur) noch darüber zu befinden habe, ob die Rückforderung der Beklagten zu Recht bestehe, weil das SG die Rechtswidrigkeit der Leistungsgewährung an P. bestätigt habe. Die Beklagte habe diese Rückforderung auf § 185 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 AVAVG stützen dürfen; denn die Klägerin habe die Zahlung an P. für die Zeit vom 12. bis 21. Februar 1969 zumindest fahrlässig verschuldet. Obwohl sie auf die persönlich vom Arbeitnehmer zu erfüllende gesetzliche Voraussetzung nach § 143 f Abs. 1 Nr. 1 AVAVG durch das Merkblatt für SWG und die Arbeitsanleitung zur Ausfüllung der Abrechnungslisten, welche sie vom ArbA ausgehändigt erhalten hätte, hingewiesen worden sei, habe sie gleichwohl SWG für P. beantragt, ohne das ArbA über die Einstellung des P. erst zum 12. Februar 1969 zu unterrichten. Die Klägerin habe nach diesen Hinweisen auch selbst wissen müssen, daß für P. kein SWG geschuldet worden sei. Über diese Frage könne es auch keine rechtliche Unklarheit geben, denn das Bundessozialgericht (BSG) habe bereits im Urteil vom 27. Oktober 1965 (BSG 24, 58) entschieden, daß der anspruchsberechtigte Arbeitnehmer bei Beginn des Arbeitsausfalls auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz in Beschäftigung stehen müsse. Die Klägerin habe daher 1969 wissen müssen, daß dem P. in der fraglichen Zeit kein SWG zugestanden habe. Mindestens hätte sie sich bei dieser Sachlage beim ArbA erkundigen müssen. Unter diesen Umständen könne es dahinstehen, ob

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

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

der Erstattungsanspruch der Beklagten auch aufgrund der Verpflichtungserklärung der Klägerin vom 1. November 1968 oder nach § 206 Nr. 3 AVAVG begründet sei.

Gegen das Urteil des LSG hat die Klägerin die - vom LSG zugelassene - Revision eingelegt. Sie trägt zunächst mit näherer Begründung ihre Auffassung vor, daß eine unrechtmäßige SWG-Gewährung für P. nicht vorgelegen habe, weil der Beginn des Arbeitsverhältnisses für den 12. Februar 1969 mit P. bereits am 9. Februar 1969 vereinbart worden sei. Bei Beginn des Arbeitsausfalls am 12. Februar 1969 habe daher bereits ein arbeitslosenversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden.

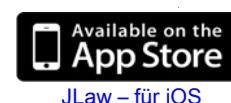
Im übrigen treffe die Klägerin aber kein Schuldvorwurf. Durch die vom LSG zitierte Entscheidung des BSG sei die Frage der persönlichen Anspruchsvoraussetzung gem. § 143 f Abs. 1 Nr. 1 AVAVG keineswegs klargestellt worden. Das BSG gehe hierauf nur am Rande ein. Auch die Beklagte habe es in Verwaltungsanweisungen zugelassen, in ähnlichen Fällen das Vorliegen dieser persönlichen Anspruchsvoraussetzungen zu bejahen, wenn die Aufnahme oder Wiederaufnahme der Arbeit zu einem Zeitpunkt vereinbart worden sei, an dem der Eintritt des witterungsbedingten Arbeitsausfalls noch nicht vorhergesehen werden konnte; die Beklagte habe insoweit einen Zeitraum von einer Woche als ausreichend angesehen. Über die Frage des Beginns einer arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigung in diesem Sinne bestehe offenbar keine herrschende Meinung. Ihr, der Klägerin, könne daher kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie nicht gewußt habe, daß P. für die Zeit vom 12. bis 21. Februar 1969 keinen SWG-Anspruch gehabt habe.

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

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 6 -

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils
das Urteil des SG zu bestätigen, wonach
der Bescheid der Beklagten vom 25. April 1969
insoweit aufgehoben wurde, als die darin fest-
gestellte Überzahlung des SWG zurückge-
fordert wurde.

Die Beklagte beantragt,

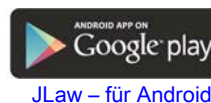
die Revision zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, daß nur noch die Frage der Rück-
forderung Gegenstand des Verfahrens sei. Wegen der Berech-
tigung zur Rückforderung tritt die Beklagte der Auffassung
des LSG bei, daß die Klägerin die Überzahlung verschuldet
habe. Entgegen der Meinung der Klägerin sei die Frage des
§ 143 f Abs. 1 Nr. 1 AVAVG durch die Rechtsprechung des
BSG seit 1965 klargestellt. Auf ihre - der Beklagten -
Verwaltungsanweisung könne sich die Klägerin nicht
berufen, denn zwischen dem Abschluß des Arbeitsvertrages
mit P. (9. Februar 1969) und dem vereinbarten Arbeits-
beginn (12. Februar 1969) habe eine Zeitspanne von weniger
als einer Woche gelegen. Die Klägerin habe zumindest
fahrlässig gehandelt. Hätte sie die Hinweise unter Nr. 5
der Anleitung zur Ausfüllung der Abrechnungslisten und
unter Nr. 4 des Merkblattes über SWG beachtet, hätte sie
erkennen müssen, daß für P. ein SWG-Anspruch nicht gegeben
gewesen sei.

Im übrigen sei das SWG unter dem Vorbehalt gezahlt worden,
daß es zurückgezahlt werden müsse, soweit sich bei einer
Überprüfung herausstellen sollte, daß die Voraussetzungen
nicht vorgelegen hätten oder weggefallen wären. Derartige
Vorbehalte seien bei diesem Verfahren erforderlich, das



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



- 7 -

auch im Interesse der Arbeitgeber angewendet werde. Die Klägerin habe sich schließlich damit auch ausdrücklich einverstanden erklärt.

Beide Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden (§ 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision der Klägerin ist begründet. Die Beklagte kann das der Klägerin für P. gezahlte SWG für die Zeit vom 12. bis 21. Februar 1969 nicht zurückfordern.

Zutreffend ist das LSG davon ausgegangen, daß es nur noch über die Frage der Berechtigung zur Rückforderung dieser Leistung zu befinden hatte. Der angefochtene Bescheid vom 25. April 1969 enthält zwei Verfügungssätze, nämlich die Entziehung des Anspruchs, also die Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 6. März 1969 insoweit, als jener die Gewährung von SWG für P. in der Zeit vom 12. bis 21. Februar 1969 betrifft, und die Rückforderung der dadurch entstandenen Leistungsüberzahlung. Der Bescheid, in die Form eines Schreibens gekleidet, trennt in seinem Inhalt zwar nicht mit der wünschenswerten Klarheit ausdrücklich zwischen den beiden Verfügungssätzen "Entziehung" und "Rückforderung". Es wird in der wesentlichen Aussage in den Vordergrund gerückt, daß das "zu Unrecht in Anspruch genommene SWG" zurückgefordert werden müsse, zu erstatten sei. Aus dem Gesamtzusammenhang der Darstellung in dem Bescheid vom 25. April 1969 ist jedoch hinlänglich erkennbar, daß die Beklagte darin auch ihren Willen zum Ausdruck gebracht hat, in dem genannten Umfang an dem Bewilligungsbescheid vom 6. März 1969

- 8 -



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



nicht mehr festhalten, ihn insoweit also beseitigen zu wollen. Im übrigen kann regelmäßig in der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs auch gleichzeitig die entsprechende Rücknahme des bewilligenden Verwaltungsaktes erblickt werden (vgl. BSG 29, 6, 9).

Die Klägerin hat den Bescheid vom 25. April 1969 in vollem Umfang angefochten, zunächst mit ihrem Widerspruch, sodann mit der Klage. Dies ergibt sich aus ihren Anträgen, wenn sie begehrt hat, die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen zur Gewährung von SWG an P. anzuerkennen bzw. demselben SWG in Höhe von 222,10 DM zu gewähren und die Rückforderung aufzuheben. Dieser Klage hat das SG jedoch nur zum Teil stattgegeben, sie im übrigen abgewiesen. Diese Rechtsfolge kommt zwar im Tenor des Urteils des SG nicht wörtlich zum Ausdruck, denn er enthält keine ausdrückliche Klageteilabweisung. Aus seiner Formulierung im Zusammenhang mit den Entscheidungsgründen ist aber nicht zweifelhaft, daß das SG die Berechtigung der Beklagten zur Entziehung des SWG als rechtmäßig angesehen hat und insoweit der Klage nicht stattgeben wollte. Ohne dies ausdrücklich im Tenor des Urteils auszusprechen, hat das SG also insoweit die Klage abgewiesen; das Urteil des SG ist jedenfalls unter Heranziehung der Entscheidungsgründe entsprechend auszulegen (vgl. BSG 4, 121; 9, 17; 99, 109; Peters-Sautter-Wolff, Komm. z. SGG, Anm. 3 b) bb) zu § 141). Diese beabsichtigte Rechtswirkung kommt im übrigen auch in der Kostenentscheidung des SG zum Ausdruck, wenn es die Beklagte nur verpflichtet hat, die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu erstatten.

Somit ist festzuhalten, daß sich die Entscheidung des SG hinsichtlich der Entziehung als Klageabweisung und nur hinsichtlich der Rückforderung als Klagestattgabe darstellt. Die Berufung der Beklagten betraf lediglich jenen



Teil der Entscheidung des SG, der sie beschwerte, nämlich die Rückforderung. Dies hat die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung vom 30. November 1970 auch zum Ausdruck gebracht. Soweit das Urteil des SG die Aufhebung des für P. bewilligten SWG, die "Entziehung" betrifft, hätte die Klägerin, da ihre Klage insoweit abgewiesen worden war, das erstinstanzliche Urteil anfechten müssen. Dies hat sie jedoch nicht getan. Das Urteil des SG ist sonach in dieser Hinsicht rechtskräftig geworden (§ 141 SGG, vgl. auch BSG 22, 98; 21, 27, 28; OVG Lüneburg, DÖV 1968, 138; Peters-Sautter-Wolff, aaO, Anm. 2 zu § 141). Die Frage der Rechtmäßigkeit der von der Beklagten im Bescheid vom 25. April 1969 ausgesprochenen Entziehung (Aufhebung des Bewilligungsbescheides) war sonach der Nachprüfung durch das Berufungsgericht entzogen (vgl. BSG 11, 167, 170; ferner Peters-Sautter-Wolff, aaO, Anm. 2 zu § 141). Dem Urteil des LSG ist auch zu entnehmen, daß es von dieser Prozeßlage ausgegangen ist. Das LSG hat zutreffend nur noch über die Berechtigung der Beklagten zur Rückforderung entschieden. Nur in diesem Umfang ist wegen der Rechtskraft der Entscheidung des SG im übrigen der angefochtene Verwaltungsakt noch im Streit (§§ 141, 153, 165 SGG).

Bei dieser Sach- und Rechtslage kommt es auch im Revisionsverfahren nicht mehr darauf an, ob die Entziehung des Anspruchs zu Recht erfolgt ist, ob also für den dem anhängigen Verfahren zugrunde liegenden Sachverhalt zugunsten des P. die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen nach § 143 f Abs. 1 Nr. 1 AVAVG gegeben waren oder nicht.

Als Folge der Bindungswirkung in bezug auf die Aufhebung des Bewilligungsbescheides wegen des SWG-Anspruchs von P. für die Zeit vom 12. bis 21. Februar 1969 ergibt sich,



- 10 -

daß die dennoch zur Auszahlung an die Klägerin gelangten Beträge in der vom LSG festgestellten (§ 163 SGG) Höhe von 222,10 DM zu Unrecht gezahlt worden sind. Gleichwohl kann die Beklagte die Rückerstattung dieser Beträge von der Klägerin, die die richtige Adressatin eines etwaigen Rückforderungsanspruchs wäre (vgl. BSG 29, 6, 8), nicht verlangen.

Grundsätzlich kann sich die Beklagte in Fällen der vorliegenden Art auf die Zahlung unter Vorbehalt als ausreichende Rechtsgrundlage für einen Rückforderungsanspruch berufen. Dabei ist es rechtlich unerheblich, daß der Widerrufsvorbehalt nicht die Bewilligung der Leistung betrifft, sondern allein die Rückforderung der erbrachten Leistung. Eines Vorbehalts, die ursprüngliche Bewilligung der Leistung unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen zu können, bedarf es schon nach den Regelungen des AVAVG und Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) grundsätzlich nicht, denn sowohl nach § 185 Abs. 1 AVAVG (und zuvor nach § 177 AVAVG a.F.) als auch nach § 151 Abs. 1 AFG war und ist die Beklagte berechtigt, die Bewilligung von Leistungen aufzuheben (den Anspruch zu "entziehen"), sofern die rechtlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorgelegen haben oder weggefallen sind. Demnach betrifft der im angefochtenen Bescheid enthaltene Vorbehalt allein die Berechtigung der Verwaltungsbehörde, die zu Unrecht geleisteten Beträge zurückfordern zu können. Gleichwohl unterliegt dieser Vorbehalt denselben Grundsätzen, wie sie für den Vorbehalt des Widerrufs von begünstigenden Verwaltungsakten entwickelt worden sind.

In der Verwaltungsrechtslehre ist der Widerrufsvorbehalt als Nebenbestimmung des Verwaltungsakts in seiner rechtlichen Qualität und Zulässigkeit umstritten (vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl., § 13, 2 c

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](#)

- 11 -

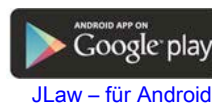
- S. 266 ff.; Ipsen, Widerruf gültiger Verwaltungsakte, 1932, S. 148 ff; Münch, JZ 1964, 53; Haueisen, DOK 1958, 421 ff; Menger, Verw.Archiv, 1959, 89, 90). Allgemein wird er dann nicht als rechtmäßig angesehen, wenn eine gesetzliche Pflicht zum Handeln der Behörde besteht (vgl. BSG 7, 227, 228 mit weiteren Nachweisen; BSG 30, 218, 219), oder bei Entscheidungen, die wegen eines besonderen subjektiv öffentlichen Rechts des Begünstigten oder aus Gründen der Rechtssicherheit als grundsätzlich bedingungsfeindlich angesehen werden müssen. Andererseits ist im Sozialversicherungsrecht der Widerrufsvorbehalt als rechtmäßig anerkannt, wenn er sachlich begründet ist und nicht dem pflichtgemäßen Ermessen der Verwaltung widerspricht (vgl. Haueisen NJW 1955, 1460; Jung DVBl. 1957, 708), z.B., wenn lediglich dadurch sichergestellt wird, daß die rechtlichen Voraussetzungen des Inhalts des Verwaltungsaktes erfüllt werden, etwa, wenn nur auf diese Weise künftige ungewissen Umständen Rechnung getragen werden kann, die für Fortbestand und Ausmaß einer Leistungszusage maßgebend sind (vgl. BGH RzW 1969, 208; auch BSG 20, 287). Schon eine mögliche Änderung der zugrunde liegenden Verhältnisse kann den Vorbehalt rechtfertigen (vgl. BSG 30, 124, 125). Zu beachten ist allerdings, daß auch der rechtmäßig vorbehaltene Widerruf die Verwaltung nicht zu beliebigem Gebrauch ermächtigt und seine Grenze nicht erst am Willkürverbot, sondern an der Pflicht zu sachgemäßer Ermessensausübung findet (vgl. BSG 7, 227, 229). Als typisches Beispiel für die Zulässigkeit eines Widerrufsvorbehalts wird es angesehen, wenn die Verwaltung im Interesse vor allem des Begünstigten Vorschuß- oder Vorwegleistungen erbringt, die erst zu einem späteren Zeitpunkt endgültig "abgerechnet" werden können (vgl. BSG 7, 227, 228; BVerwGE 11, 285). Eine solche Rechtslage ist hier gegeben. Nach § 143 1 Abs. 3 und 4 i.V.m. § 188

Abs. 3 AVAVG hat der Arbeitgeber die Voraussetzungen für die Gewährung des SWG nachzuweisen und die Leistungen auf Verlangen des ArbA kostenlos zu errechnen und aus-zuzahlen (vgl. jetzt § 88 Abs. 4 i.V.m. § 72 Abs. 3 AFG). Diese nicht zuletzt im Interesse der vom witterungsbe-dingten Lohnausfall betroffenen Bauarbeitnehmer vorge-sehene Regelung zur Bewältigung eines zeitlich massiert auftretenden "Leistungsnotstandes" verlangt es geradezu, daß das ArbA zunächst auf die Richtigkeit und Vollständig-keit der ihm vom Bauarbeitgeber angegebenen SWG-Auszahlungen vertraut. Wenn das ArbA dabei dem Arbeitgeber nicht nur Abschläge gewährt, sondern sogleich in voller Höhe die veräuslagten SWG-Beträge deckt, ohne daß es von den Umständen her in der Lage wäre, die Richtigkeit der An-gaben des Arbeitgebers und damit die Rechtmäßigkeit dieser Leistungsgewährung vorweg zu überprüfen, so ist ein von der Verwaltungsbehörde ausgesprochener Vorbehalt auf Rückforderung von (möglicherweise) zu Unrecht gewährten Leistungen sachlich gerechtfertigt. Dies gilt um so mehr, als sich der Vorbehalt nur auf jene Umstände erstreckt, die sich erst aus der späteren Überprüfung der betrieb-lichen Unterlagen ergeben. Bereits im Urteil vom 30. November 1973 - 7 RAr 42/71 - hat der Senat daher die Zulässigkeit und rechtliche Wirkung eines derartigen Rückforderungsvorbehalts in Fällen dieser Art bestätigt. Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagten nach § 185 AVAVG das Recht zusteht, in die Bestandskraft von Ver-waltungsakten einzugreifen und zu Unrecht gewährte Leistungen zurückzufordern; denn bei der Zahlung von SWG-Beträgen in Form von "Vorauszahlungen" handelt es sich nicht um eine Pflichtleistung des ArbA, wie sie in § 185 AVAVG angesprochen ist.

Gleichwohl berechtigt im vorliegenden Fall der Rückfor-derungsvorbehalt die Beklagte nicht zu der von ihr geltend



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



gemachten Rückforderung. Die Bewilligungsverfügung vom 6. März 1969 enthält zunächst zwar den Zusatz, daß das SWG nur unter dem Vorbehalt gezahlt werde, daß zu Unrecht geleistete Beträge an das ArbA zurückzuzahlen sind, sofern die nachträgliche Überprüfung der Abrechnungslisten eine Überzahlung ergeben sollte. Ergänzend wird jedoch auf die Verpflichtungserklärung der Klägerin vom 1. November 1968 Bezug genommen, in der sie sich verpflichtet hat, Schäden der Beklagten, die (u.a.) aus der Zahlung des SWG vor Nachprüfung der Abrechnungslisten - Zahlungen unter Vorbehalt - entstehen, zu ersetzen, wenn der Schaden durch Verschulden der Klägerin oder ihrer Mitarbeiter verursacht worden ist. Der Inhalt dieser Erklärung kann nicht dahin gedeutet werden, daß zwischen einer Erstattungspflicht der Klägerin für überzahltes SWG einerseits und einer solchen für weitere "Schäden" andererseits unterschieden wird, so daß folglich hinsichtlich der SWG-Überzahlung der Rückforderungsvorbehalt uneingeschränkt eingreifen soll, also auch dann, wenn die Leistung ohne ein Verschulden des Arbeitgebers zu Unrecht gewährt worden ist. Durch die Verweisung im Bewilligungsbescheid auf diese Verpflichtungserklärung und innerhalb derselben im Abschnitt II (Antrag auf Vorwegauszahlung unter Rückforderungsvorbehalt) auf Abschnitt III (Verpflichtungserklärung) und von dort aus wieder zurück auf Abschnitt II muß der gesamte Inhalt als Einheit angesehen werden. Die Beklagte wollte den Vorbehalt zwar möglicherweise uneingeschränkt aussprechen, durch die Verweisung auf die bezeichnete Verpflichtungserklärung des Arbeitgebers hat sie jedoch gleichzeitig die Rückerstattungspflicht der Klägerin von deren Verschulden abhängig gemacht. Welche Gründe die Beklagte hierzu bewogen haben, kann dahinstehen. Daß sie jedenfalls nicht nur die vergleichbare gesetzliche Regelung in § 185 Abs. 2 Nr. 1 AVAVG wiederholen wollte, ergibt sich allein daraus, daß die dortige

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



Beschränkung des Rückforderungsanspruchs im Falle des Verschuldens auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (§ 185 Abs. 2 Satz 2 AVAVG) nicht in den Vorbehalt aufgenommen worden ist. Selbst wenn man dem Inhalt des Abschnittes III (der Verpflichtungserklärung) einen anderen Sinn beilegen könnte, ist er jedenfalls nicht so eindeutig formuliert, daß er ohne weiteres zu erkennen wäre. Diese Unklarheit geht jedenfalls zu Lasten der Beklagten; sie muß sich grundsätzlich derartige Zweifel am Inhalt ihrer Bescheide entgegenhalten lassen.

Infolgedessen ist davon auszugehen, daß die Beklagte nur einen eingeschränkten Vorbehalt in den Bewilligungsbescheid aufgenommen hat, wonach der Rückforderungsanspruch, die Rückerstattungspflicht, nur bei Verschulden der Klägerin oder ihrer Gehilfen besteht. Solche selbstbindenden Einschränkungen des Vorbehalts sind zulässig und wirksam. Wenn es in der Rechtsmacht der Beklagten steht, einen uneingeschränkten Vorbehalt bei der Leistungsgewährung auszusprechen, kann ihr ein "Weniger" hiervon, nämlich ein das Verwaltungshandeln einschränkender Vorbehalt, nicht verwehrt sein.

Nach den Feststellungen des LSG liegt ein Verschulden der Klägerin in bezug auf die an P. zu Unrecht gewährten Leistungen nicht vor, so daß der Rückforderungsvorbehalt der Beklagten nicht durchgreift. Als Verschulden kommt hier allenfalls eine - auch nur leichte - Fahrlässigkeit der Klägerin in Betracht. Diese ist jedoch nicht gegeben, denn die Klägerin hat bei der Leistungsgewährung an P. weder diejenige Sorgfalt außer acht gelassen, die unter Beachtung allgemeiner und gesetzlicher Pflichten im Verhältnis zur Beklagten von einem korrekt handelnden Bauarbeitgeber üblicherweise erwartet werden kann, noch kann ihr subjektiv ein Schuldvorwurf gemacht werden.



- 15 -

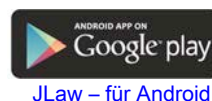
Die Prüfung dieser Frage betrifft nicht die Rechtmäßigkeit der Entziehungsentscheidung, also der Frage, ob die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von SWG in der Person des P. in der Zeit vom 12. bis 21. Februar 1969 vorgelegen haben oder nicht. Vielmehr ist, unterstellt, daß das insoweit rechtskräftige Urteil des SG zutrifft, allein entscheidend, ob die Klägerin bei sorgfältigem Handeln und Verhalten nach Lage der Dinge im vorliegenden Fall hätte erkennen müssen, daß an P. für die fragliche Zeit SWG nicht hätte ausgezahlt werden dürfen. Das ist nicht der Fall. Aus dem Wortlaut des § 143 f Abs. 1 Nr. 1 AVAVG allein konnte die Klägerin die vom SG bestätigte Auffassung der Beklagten noch nicht ohne weiteres entnehmen, daß für einen Arbeiter dann kein SWG-Anspruch gegeben sein soll, wenn er innerhalb einer Schlechtwetterperiode eingestellt wird, er also vor dem witterungsbedingten Arbeitsausfall die Arbeit tatsächlich noch gar nicht aufgenommen hat. Es trifft auch nicht zu, daß die Klägerin diese Auffassung aus dem Urteil des erkennenden Senats vom 27. Oktober 1965 (BSG 24, 58) hätte eindeutig entnehmen müssen, selbst wenn man davon ausgeht, daß schon dann von einer Fahrlässigkeit in dem hier streitigen Sinne gesprochen werden kann, wenn die Klägerin in Unkenntnis eines Urteils des BSG fehlerhaft gehandelt hätte. In dem o.a. Urteil, welchem zudem eine völlig andere Sochfrage zugrunde lag, hat der Senat lediglich ausgeführt, daß die Voraussetzung des § 143 f Abs. 1 Nr. 1 AVAVG regelmäßig nur erfüllt ist, wenn der Arbeiter bei Beginn des Arbeitsausfalls auf der Baustelle, auf der ihn der Arbeitsausfall trifft, bereits seine Arbeit aufgenommen hat. Aus dem Gebrauch des Wortes "regelmäßig" durfte die Klägerin folgern, daß der Senat die hier streitige Frage nicht abschließend entschieden hat. Wenn ein Beteiligter bei einer schwierigen Rechtsfrage nicht die Schlüsse zieht, die

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

- 16 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

die Verwaltung für richtig hält, trifft ihn daraus aber nicht der Vorwurf fahrlässigen Handelns (vgl. auch BSG 23, 259, 264; SozR Nr. 3 zu § 13 BKGG).

Die Klägerin mußte die von der Beklagten behauptete Kenntnis auch nicht deren Vordrucken und Merkblättern entnehmen, die sie erhalten hat. Sowohl in der "Anleitung zur Ausfüllung der Abrechnungslisten für Schlechtwettergeld" (dort Nr. 5) als auch im Merkblatt über SWG (dort Nr. 4) wird mit anderen Worten lediglich der Text des § 143 f Abs. 1 Nr. 1 AVAVG wiederholt. Die Beklagte hat zwar an den bezeichneten Stellen Tatbestände aufgeführt, nach denen der Anspruch auf SWG in der Person eines Arbeitnehmers nicht gegeben sei; der von ihr hier für erheblich gehaltene Sachverhalt ist dort jedoch nicht genannt.

Es ergeben sich sonach keine Umstände, aus denen die Klägerin hätte entnehmen müssen, daß die Voraussetzungen des Anspruchs auf SWG für P. in der fraglichen Zeit nicht vorliegen würden. Unklarheiten in der Rechtslage können ihr jedoch grundsätzlich nicht zum Vorwurf gemacht werden, jedenfalls dann nicht, wenn - wie im vorliegenden Fall - derartige Unklarheiten der Klägerin weder erkennbar noch bewußt waren. Deswegen war die Klägerin hier auch nicht verpflichtet, bei der Beklagten wegen der Zahlung von SWG an P. besondere Auskünfte einzuholen.

Die Folge hiervon ist, daß die Beklagte ihren Rückforderungsanspruch nicht auf den von ihr gemachten Vorbehalt stützen kann, weil dieser die Beschränkung auf ein schuldhaftes Verhalten der Klägerin enthält, welches nicht vorliegt.

Die Beklagte kann ihren Anspruch auch nicht auf andere Gründe stützen. § 152 AFG, der hier in Betracht käme,



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



weil sich Anfechtungsklagen gegen einen Verwaltungsakt ohne Dauerwirkung nach dem Recht zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung richten (vgl. BSG 7, 8, 13; 9, 47, 52), vorliegend also nach dem Recht z. Zt. des Erlasses des Widerspruchsbescheides (vgl. BSG 21, 27, 31), setzt für seine Anwendung auf den in diesem Fall zugrunde liegenden Sachverhalt ebenso einen wenigstens subjektiven Schuldvorwurf gegenüber der Klägerin voraus, wie gleichermaßen das für das Leistungsrecht der Beklagten anerkannte Institut des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs (vgl. BSG 29, 6, 7) oder – sofern ein solcher Tatbestand überhaupt vorläge – der Schadensersatzanspruch nach §§ 79 Abs. 5, 72 Abs. 3 Satz 4 AFG idF des Ersten Gesetzes zur Änderung des AFG vom 22. Dezember 1969 – BGBl I S.2360 – (früher nach § 206 AVAVG).

Auf die Revision der Klägerin muß demzufolge die Entscheidung des LSG aufgehoben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

