

Bundessozialgericht

- 8/12 RKg 8/76 -

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

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigte:.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin,

Der 8. Senat des Bundessozialgerichtes hat am 20. September
1977 in Berlin ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Schleswig-
Holsteinischen Landessozialgerichtes vom 13. August 1976
wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Revisionsverfah-
ren nicht zu erstatten.



[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 Beklagte überwies in großem Umfang gemäß § 20 Abs 2 Satz 2 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) das Kindergeld für die bei der Klägerin beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer zwecks Auszahlung an die Klägerin. Diese bestätigte jeweils, daß sie das Kindergeld unter Beachtung der "Hinweise für Arbeitgeber" an die in der KG-Betriebs-Zahlliste aufgeführten Arbeitnehmer ausgezahlt habe. Die erhaltenen Beträge für nicht mehr bei ihr beschäftigte Arbeitnehmer überwies sie an die Beklagte zurück. Mit Betriebs-Zahlliste vom 18. Juni 1974 erhielt die Klägerin ua das Kindergeld für die Arbeitnehmer Avni Ö (Nr 268 = 903 011) und Ali F (Nr 341 = 903 694) in Höhe von jeweils 430,- DM (monatlich 215,- DM) für die Monate Mai und Juni 1974 und zahlte es in voller Höhe aus. Nachdem die Beklagte erfahren hatte, daß die genannten beiden Arbeitnehmer bereits am 31. Mai 1974 (Kündigung am 14. Mai bzw 7. Mai 1974) bei der Klägerin ausgeschieden und in ihre Heimat zurückgekehrt waren, forderte sie mit Bescheid vom 16. Oktober 1974 das Kindergeld für den Monat Juni 1974 in Höhe von je 215,- DM = 430,- DM von der Klägerin gemäß § 13 Nr 2 BKGG "im Wege des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs" zurück. Der Widerspruch der Klägerin war erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 29. November 1974).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage durch Urteil vom 18. September 1975 abgewiesen und die Berufung zugelassen. Es war der Meinung, die Beklagte könne das für den Monat Juni 1974 gezahlte Kindergeld gemäß § 13 Nr 2 BKGG von der Klägerin zurückfordern.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

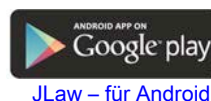
- 3 -

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin durch Urteil vom 13. August 1976 zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, eine Anspruchsgrundlage für die Rückforderung des Betrages von 430,- DM ergebe sich allerdings weder aus dem BKGG noch aus dem Arbeitsförderungsgesetz (AFG). Der Anspruch auf Rückzahlung bestehe auch nicht aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs. Bei der nach § 20 Abs 2 Satz 2 BKGG dem Arbeitgeber auferlegten Verpflichtung handele es sich aber um einen öffentlich-rechtlichen Auftrag. Zur Ausfüllung dieses Rechtsverhältnisses seien, soweit ausdrückliche Vorschriften fehlten, grundsätzlich die im bürgerlichen Recht geltenden Vorschriften über den Auftrag heranzuziehen. Aus dem öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis habe sich die Pflicht der Klägerin ergeben, die Auszahlung ordnungsgemäß vorzunehmen bzw von einer Auszahlung abzusehen und die Beklagte zu benachrichtigen, wenn nach ihrer - der Klägerin - Kenntnis kein Anspruch auf Kindergeld mehr bestehe. Zu der ihr obliegenden ordnungsgemäßen Auszahlung im Sinne des § 20 Abs 2 Satz 2 BKGG gehöre auch die Prüfung, ob die Person, an die das Kindergeld ausgezahlt werden solle, während des Zeitraumes, für den das Kindergeld angewiesen worden war, auch wirklich im Betrieb beschäftigt gewesen sei. Dieser Verpflichtung sei die Klägerin hinsichtlich der Arbeitnehmer Ö und E nicht nachgekommen. Die Klägerin habe auch grob fahrlässig gehandelt; ihre Pflichtverletzung habe das gewöhnliche Maß der Fahrlässigkeit erheblich überstiegen. Ob bestimmte Personen Arbeitnehmer eines Betriebes seien, vermöge in erster Linie und am sichersten der Arbeitgeber zu entscheiden. Die Klägerin habe außerdem als Großunternehmen über eine entsprechende Verwaltung und langjährige Erfahrung mit der Auszahlung von Kindergeld an ausländische Arbeitnehmer verfügt.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 20 Abs 2 Satz 2 BKGG und trägt dazu vor,



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



- 4 -

das vorinstanzliche Gericht sehe zu Unrecht die Rechtsnatur der dem Arbeitgeber nach § 20 Abs 2 Satz 2 BKGG auferlegten Verpflichtung in einem öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis. Daraus folge, daß auch die im bürgerlichen Recht geltenden Vorschriften über den Auftrag nicht heranzuziehen seien. Warum es sich um einen öffentlich-rechtlichen Auftrag handeln solle, habe das ISG nicht näher ausgeführt. Dagegen gebe es bedeutende Lehrmeinungen, die mit guter und zutreffender Begründung das Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Auftrags ablehnten. Forsthoff erläutere dazu weiter, daß bei Fragen der Haftung eher öffentlich-rechtliche als zivilrechtliche Grundsätze zum Tragen kämen. Dies bedeute aber nichts anderes, als daß seitens der Klägerin, bejahe man in diesem Falle einen Rückzahlungsanspruch überhaupt, mindestens grobe Fahrlässigkeit vorgelegen haben müsse. Die Voraussetzungen dafür lägen bei der Revisionsklägerin keinesfalls vor.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 13. August 1976 und des Urteils des Sozialgerichts Kiel vom 18. September 1975 den Bescheid des Arbeitsamtes Kiel - Kindergeldkasse - vom 16. Oktober 1974 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. November 1974 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf das nach ihrer Auffassung zutreffende Urteil des ISG.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) einverstanden erklärt.



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



- 5 -

II

Die Revision der Klägerin ist zulässig (§§ 160, 164, 166 SGG); sie erweist sich jedoch als unbegründet. Die Klägerin ist verpflichtet, die zu Unrecht an die ausländischen Arbeitnehmer Ö und E ausgezahlten Kindergeldbeträge für den Monat Juni 1974 der Beklagten zu ersetzen.

Der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist gegeben. Die Zulässigkeit des Gerichtsweges (Rechtsweges) gehört zu den allgemeinen Prozeßvoraussetzungen; sie ist in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfen (vgl BSGE 2, 23, 26; Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, § 52 Anm. 2 S. 138). Gemäß § 51 Abs 1 SGG entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit (SGb) über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialversicherung, der Arbeitslosenversicherung und der übrigen Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeit (BA) sowie der Kriegsopferversorgung. Zu den Aufgaben der BA gehört auch die Durchführung des BKGG; die BA führt dabei die Bezeichnung "Kindergeldkasse" (§ 15 Abs 1 und 2 BKGG). Kraft ausdrücklicher Zuweisung sind öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten des BKGG Streitigkeiten in Angelegenheiten der BA im Sinne des SGG (§ 27 BKGG). Der Anspruch auf Kindergeld gehört zu den sozialen Rechten im Sinne der §§ 1 und 2 des Sozialgesetzbuches - Allgemeiner Teil - (SGB-AT; vgl dort §§ 6 und 25). Die Gewährung und insbesondere die Ablehnung bzw Entziehung von Kindergeld wird durch Bescheid (Verwaltungsakt) geregelt (§ 25 BKGG). Verwaltungsakt ist (s. jetzt die Legaldefinition in § 35 des (allgemeinen) Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 25. Mai 1976 -VwVfG-, BGBI I S. 1253) jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde (im weitesten Sinne) zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist (vgl Urteil des

erennenden Senats vom 23.6.1977 - 8 BII 36/77 -)



Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 6 -

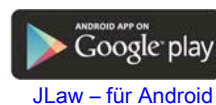
Der Begriff der hoheitlichen Maßnahme bedeutet, daß sich die Beteiligten (hier: Anspruchsberechtigte und BA) nicht auf dem Boden der Gleichordnung, sondern im Verhältnis von Über- und Unterordnung ("Subordination") gegenüberstehen (siehe Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Auflage Bd I § 6 S. 113).

Ebenso wie die Ablehnung und Entziehung erfolgt auch die Geltendmachung der Rückzahlung für unberechtigt gewährtes Kindergeld durch Verwaltungsakt (vgl § 13 BKGG). Das gleiche gilt für die Rückzahlung von Kindergeld, das der Arbeitgeber nicht innerhalb einer angemessenen Frist an seine (ausländischen) Arbeitnehmer ausgezahlt hat (vgl § 20 Abs 2 Satz 3 BKGG), sofern nicht die Beitreibung gemäß § 20 Abs 2 letzter Halbsatz iVm § 23 Abs 3 BKGG "wie Gemeindeabgaben", dh nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen der Länder, erfolgt (vgl Wickenhagen - Krebs, BKGG § 20 Rdnr 7). Satz 3 dieser Vorschrift ist zwar erst am 1. Januar 1975 in Kraft getreten (vgl Einkommensteuereformgesetz vom 5. August 1974 - EStRG-, BGBl I S. 1769, 1855 Art 8). Er bringt nach Auffassung des erkennenden Senats jedoch nur eine Klarstellung dessen, was schon vorher aus Satz 2 des § 20 BKGG sinngemäß zu entnehmen und rechtens war. Deshalb heißt es auch in der Amtlichen Begründung (vgl BT-Drucks 7/2174 S. 3, zu Nr 13a), daß Satz 3 die Arbeitgeber "ausdrücklich" zur Rückzahlung verpflichtete. Beruht somit die Rückzahlungspflicht des Berechtigten (§ 13 BKGG; s. auch § 42 Abs 2 und 3 SGB-AT) und des Arbeitgebers (§ 20 Abs 2 Satz 3 BKGG) auf dem öffentlichen Recht und gehören Streitigkeiten darüber zu den öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten im Sinne des § 27 BKGG iVm § 51 Abs. 1 SGG (s. BT-Drucks 7/2174 aaO), dann kann für die Rückforderung von zu Unrecht von dem Arbeitgeber ausgezahltem Kindergeld nichts anderes gelten. Das ergibt sich bereits aus dem Sachzusammenhang und aus der Rechtsnatur des anspruchsbegründenden Tatbestandes, der dem öffentlichen Recht angehört (vgl Peters-Sautter-Wolff aaO § 51 Anm 3a bb S. 100). Daher ist auch in Fällen dieser

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
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

Art der Sozialrechtsweg zu bejahen.

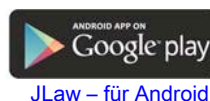
Nach § 20 Abs 1 BKGG wird das Kindergeld zweimonatlich im Lauf der zwei Monate, für die es bestimmt ist, gezahlt. Das bedeutet jedoch nicht, daß für die Anspruchsberechtigung jeweils auf einen Zweimonatszeitraum abzustellen wäre. Vielmehr schreibt § 13 Abs 1 BKGG ausdrücklich vor, daß Kindergeld zurückzuzahlen ist - und demnach nicht zusteht -, "das für einen Monat geleistet worden ist, in dem die Anspruchsvoraussetzungen an keinem Tage vorgelegen haben". Die Anspruchsberechtigung muß also jeweils monatlich geprüft werden und vorliegen. § 20 Abs 1 BKGG ist eine reine Auszahlungsvorschrift, die aus Vereinfachungsgründen geschaffen worden ist.

Nach den Feststellungen des LSG waren die beiden Arbeitnehmer E und Ö - nach Kündigung durch die Klägerin - zum 31. Mai 1974 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden und in ihre Heimat zurückgekehrt. Ihnen stand daher das von der Klägerin an sie ausgezahlte Kindergeld für den Monat Juni 1974 nicht zu; sie waren - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - zur Rückzahlung des Kindergeldes gemäß § 13 BKGG verpflichtet. Einen derartigen Rückzahlungsanspruch hat die Beklagte aus verständlichen Gründen nicht geltend gemacht. Die Vorschrift des § 13 BKGG stellt jedoch - wie das LSG zutreffend ausgeführt hat - keine Anspruchsgrundlage (auch nicht in Verbindung mit § 23 BKGG) für die Rückforderung des hier streitigen Betrages dar. Rückzahlungspflichtig nach § 13 BKGG ist der Empfänger des Kindergeldes (vgl. Sixtus-Haep, Die Kindergeldgesetze, § 13 Anm 2 a; Wickenhagen-Krebs, BKGG § 13 RdNr 3). Das ist der Anspruchsberechtigte nach §§ 1 und 2 BKGG bzw derjenige, dem das Kindergeld gemäß § 3 BKGG gewährt wird. Dazu gehört der Arbeitgeber des Berechtigten nicht. Die Rückzahlungsverpflichtung nach § 13 BKGG ist auf die dort einzeln aufgeführten Fälle beschränkt (vgl. BSG SozR BKGG § 13 Nr 4). Die darin enthaltene Aufstellung ist erschöpfend; die Vorschrift kann im Wege der Auslegung weder

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)



- 8 -

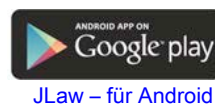
- 8 -

auf weitere Rückzahlungsfälle noch auf weitere Personen (als Rückzahlungspflichtige) ausgedehnt werden. Dies umso weniger, weil in § 20 Abs 2 Satz 3 BKG (idF des EStRG vom 5. August 1974, BGBl I S. 1769, dort Art 2 Ziff 17 S. 1848) mit Wirkung vom 1. Januar 1975 eine besondere Rückzahlungspflicht des Arbeitgebers vorgesehen ist, die sich nach ihren Voraussetzungen und der Art ihrer Durchführung (§ 23 Abs 3 BKG) deutlich von der Rückzahlungspflicht des Empfängers unterscheidet. Daß es sich dabei nur um eine Klarstellung der vorher schon bestandenen Rechtslage handelt, ist oben bereits dargelegt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten kann eine ausdehnende Auslegung des § 13 BKG auch nicht unter Hinweis auf die gesetzliche Regelung über die Rückzahlung von zu Unrecht gezahltem Kurzarbeitergeld (§ 71 AFG) und Schlechtwettergeld (§ 87 AFG) gerechtfertigt werden. Entsprechend der Zielrichtung der Gewährung von Kurzarbeitergeld und Schlechtwettergeld - Lohnausfallvergütung bei vorübergehendem Arbeitsausfall - sind dem Arbeitgeber, wie insbesondere die §§ 72 und 88 AFG zeigen, weitaus umfangreichere Verpflichtungen auferlegt, als sie der Arbeitgeber nach § 20 Abs 2 BKG - als reine Auszahlungsstelle - zu erfüllen hat. Demgemäß hat auch das Verfahren bei der Bewilligung und Festsetzung des Schlechtwettergeldes und Kurzarbeitergeldes eine besondere Ausgestaltung erfahren. Abweichend von der üblichen Leistungsgewährung, bei der der Anspruchsberechtigte die Voraussetzungen für die Gewährung nachzuweisen oder sonst dabei mitzuwirken hat, werden beim Schlechtwettergeld in Anpassung an die besonderen Verhältnisse diese Nachweisungen und Mitwirkungspflichten dem Arbeitgeber auferlegt. Dieser - nicht der Arbeitnehmer - ist Adressat des Bewilligungs- bzw. Ablehnungsbescheides (vgl. BSGE 33, 64 = SozR AVAVG § 143 1. Nr 5). Das gesamte Leistungsverfahren ist in das Arbeitsverhältnis eingeordnet und der Arbeitgeber verpflichtet, den Schlechtwettergeldanspruch als Treuhänder seiner Arbeitnehmer geltend zu machen und notfalls



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 9 -

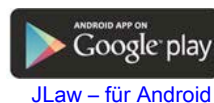
im Rechtsbehelfs- und Rechtsmittelverfahren durchzusetzen. Aus dieser Treuhandstellung des Arbeitgebers ergibt sich nicht nur seine Mitwirkungs-, sondern auch seine Rückzahlungspflicht, die in das BKG gerade nicht übernommen worden ist und auch nicht übertragen werden kann.

Die Beklagte kann ihren Rückzahlungsanspruch auch nicht auf die Grundsätze des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs stützen (vgl BSGE 29, 44, 50). Danach gilt im öffentlichen Recht ganz allgemein - auch ohne ausdrückliche Normierung im Gesetz - der Grundsatz, daß mittelbare rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen zwischen zwei Trägern öffentlicher Gewalt unmittelbar auszugleichen sind (vgl Urteil BSG vom 16. Dezember 1976 - 10 RV 201/75 - mit weiteren Nachweisen). Selbst wenn dieser Grundsatz auf das Verhältnis zwischen Verwaltungen und "anderen Rechtssubjekten" (vgl Lassar, Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht, Berlin 1921) übertragen wird (vgl BSGE 29, 6, 7), so hat hier eine rechtsgrundlose Vermögensverschiebung zwischen der Beklagten und der Klägerin nicht stattgefunden, denn die Klägerin hat die von der Beklagten erhaltenen Kindergeldbeträge sogleich an die beiden Arbeitnehmer ausgezahlt. Sie ist dadurch weder von einer anderweitigen eigenen Verpflichtung gegenüber diesen Arbeitnehmern befreit worden, noch hat sie in anderer Weise einen Vermögensvorteil erlangt oder ein eigenes Recht wahrgenommen. Die Rechtslage ist insoweit eine andere als bei der Gewährung und Rückforderung von Schlechtwettergeld (siehe oben; vgl BSGE aaO).

Der Zahlungsanspruch der Beklagten ist jedoch aus anderen Gründen gerechtfertigt. Das LSG hat eine schuldhaft (grob-fahrlässige) Pflichtverletzung aus einem öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis angenommen und sich für diese Auffassung auf Wickenhagen-Krebs (BKG § 20 Anm 6) gestützt (ebenso Terpitz in Der Betriebsberater 1968, 448; Soehring in Der Betrieb 1968, 2174; Leder, Kommentar zum KKG, § 25 Anm 5). Dagegen werden von der Klägerin gewichtige Bedenken



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



- 10 -

geltend gemacht, denn nach der Grundnorm des § 662 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ist das Auftragsverhältnis dadurch gekennzeichnet, daß sich der Beauftragte "durch die Annahme des Auftrages" verpflichtet, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen. Das Auftragsverhältnis setzt also einen Vertrag, nämlich ein Vertragsangebot und die (ausdrückliche oder konkludente, freiwillige und einverständliche) Annahme dieses Angebots voraus. Daran fehlt es jedoch, wenn einer Person des privaten Rechts öffentliche Aufgaben kraft Gesetzes zur Durchführung übertragen werden und diese - unter Umständen gegen ihren Willen - zur Durchführung verpflichtet ist. Zwar meint Merk (Deutsches Verwaltungsrecht 1970, 2. Bd S. 1692), der öffentlich-rechtliche Auftrag sei - entsprechend dem bürgerlich-rechtlichen Auftrag (§§ 662 ff BGB) - das aufgrund gesetzlicher Ermächtigung durch einseitige öffentlich-rechtliche Willenserklärung oder durch Verwaltungsvertrag begründete öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis zwischen einem Träger öffentlicher Verwaltung und einer anderen Rechtspersönlichkeit, wonach diese - außerhalb eines besonderen Gewaltverhältnisses - die Besorgung einer öffentlichen Verwaltungsaufgabe für jenen unentgeltlich übernimmt. Dagegen hat schon Ipsen (Die gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, in Festschrift für Erich Kaufmann 1950, 141) und ihm folgend Hänle (Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe 1968, 334) eingewandt, daß die Figur des "Zwangsauftrages" einen Widerspruch in sich bilde, weil jede Beauftragung eine rechtsgeschäftliche, nicht jedoch hoheitliche Inanspruchnahme beinhalte. Im gleichen Sinne muß Klein (DVBl 1968, 129) verstanden werden, der zwar meint, die Anwendbarkeit der §§ 662 ff BGB brauche sich nicht auf öffentlich-rechtliche Auftragsverhältnisse kraft Vertrages zu beschränken; dem Auftragsverhältnis hinreichend ähnlich seien auch Fälle, in denen eine Stelle der öffentlichen Verwaltung kraft Gesetzes verpflichtet ist, der Bitte der anderen Stelle um Erledigung bestimmter öffentlich-rechtlicher Aufgaben nachzukommen. Er will diese Konstruktion jedoch in Richtung Verwaltung - Privatperson im Hinblick auf das zwischen ihnen im allgemeinen



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



- 11 -

bestehende Subordinationsverhältnis nur ausnahmsweise gelten lassen, weil es sich in den meisten Fällen um eine einseitige Verpflichtung handele, bei der allerdings die entsprechende Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften nicht grundsätzlich ausgeschlossen sei. Die Auffassung der genannten Autoren ist offenbar wesentlich von Otto Mayer (Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag, in Archiv für öffentliches Recht Bd 3 S. 1 ff) beeinflusst worden, der die Rechtsgültigkeit von vertraglichen Vereinbarungen mit der Begründung verneint hat, Verträge zwischen Bürgern und Staatsgewalt - sog. subordinationsrechtliche Verträge - seien begrifflich "unmöglich", weil es ihnen an der für das Vertragsrecht unerläßlichen Gleichordnung der Parteien fehle; ein Vertrag setze gleichberechtigte Kontrahenten voraus. Diese (streng ablehnende) Auffassung wird jedoch von der modernen Verwaltungsrechtswissenschaft nicht mehr geteilt; auf eine Ergänzung des (rein) hoheitsrechtlichen Verwaltungsrechts durch "einvernehmliche Rechtsakte" kann heute nicht mehr verzichtet werden (vgl BVerwGE 23, 213, 215). An der Zulässigkeit solcher Verträge und vertragsähnlicher Gestaltungen kann heute um so weniger gezweifelt werden, da in § 54 VwVfG ausdrücklich bestimmt ist, daß ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden kann ("öffentlich-rechtlicher Vertrag"), soweit andere Rechtsvorschriften nicht entgegen stehen.

Wird aber ein (bürgerlich-rechtliches) Auftragsverhältnis durch Vertrag begründet und können auch öffentlich-rechtliche Verträge zwischen Verwaltung und Privatpersonen geschlossen werden, dann kann auch ein öffentlich-rechtliches Auftragsverhältnis (im engeren Sinne) nicht grundsätzlich verneint werden. Damit ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, ob ein öffentlich-rechtliches Auftragsverhältnis auch durch Gesetz - also durch einseitigen, ausfüllungsbedürftigen Akt der Gesetzgebung, ohne die Möglichkeit der Ablehnung durch den "Beauftragten" - begründet werden kann.



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



(s. auch BSGE 20, 101, 105), oder ob es sich hier um einen Rechtsvorgang sui generis handelt, nämlich einen Sonderfall gesteigerter Dienstleistungspflicht im Sinne der "Überbürdung" von Verwaltungsaufgaben auf Private, durch den letztere zu Hilfsorganen der Verwaltung werden und Verwaltungsgeschäfte wahrnehmen, die sonst die Verwaltungsbehörde selbst erledigen müßte (so Forsthoff aaO § 10 S. 179). Der Senat neigt dazu, der Auffassung von Forsthoff zu folgen, da ein Gesetzes-"Auftrag" nicht mit einem (privaten) Auftragsvertrag und auch nicht mit einem öffentlich-rechtlichen Vertrag gleichgesetzt werden kann. Diese Frage bedarf jedoch für den vorliegenden Fall keiner abschließenden Entscheidung, da der Zahlungsanspruch der Beklagten nach der einen wie nach der anderen Auffassung begründet ist.

Unbestritten ist in der heutigen Verwaltungsrechtslehre, daß öffentliches Recht und Privatrecht nicht beziehungslos nebeneinander stehen, sondern eine zusammenhängende, ja einheitliche Ordnung bilden (vgl. Giacometti, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1. Bd S. 112) und daß dementsprechend eine Wechselwirkung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht besteht. Das zeigt schon die in der Rechtswirklichkeit vielfach gegebene Möglichkeit einer weitgehenden Auswechselbarkeit zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht; ebenso aber auch das Bedürfnis der Staatsgewalt, sich zur Regelung menschlicher Verhaltensweisen und zur Gewährung sozialer Leistungen im Interesse einer einfachen, sparsamen und "bürger-nahen" Verwaltung (Privater zu bedienen, wobei diesen öffentliche Verwaltungsaufgaben übertragen werden. Ebenso ist unbestritten, daß das Zivilrecht angesichts des Fehlens eines allgemeinen (in sich geschlossenen) Teils des Verwaltungsrechts zur Schließung von Lücken im öffentlichen Recht herangezogen werden kann und muß (vgl. Giacometti aaO S. 118). Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung erfolgt die analoge Übernahme von Rechtsnormen des Zivilrechts für Materien des öffentlichen Rechts (vgl. BSGE 6, 197, 200; 14, 59, 63; 16, 151, 155; 20, 101, 105).



- 13 -

Das gilt beispielsweise für das Obligationenrecht und die Grundsätze eines fehlerhaften (schuldhaften) Verhaltens eines Beteiligten. Demnach können sich sowohl aus einem öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis als auch aus einem Verwaltungsrechtsverhältnis eigener Art Ersatzansprüche wegen Aufwendungen (analog § 670 BGB; vgl Merk aaO S. 1694) oder Schadensersatzansprüche ergeben.

Nach § 20 Abs 2 Satz 2 BKGG kann das Kindergeld für Arbeitnehmer, die ihren Wohnsitz außerhalb des Geltungsbereichs des BKGG haben, an ihren Arbeitgeber überwiesen werden (so bereits § 25 Abs 2 Satz 4 KGKG vom 18. Juli 1961, BGBl I S. 1001). Dieser ist verpflichtet, das Kindergeld unverzüglich (vgl § 121 BGB: ohne schuldhaftes Zögern) an die Arbeitnehmer auszuzahlen. Diese besondere Regelung erschien zweckmäßig, weil ausländische Arbeitnehmer meist nicht über ein Bank- oder Postscheckkonto verfügen und bei Zustellung durch die Post (§ 20 Abs 2 Satz 1 BKGG) nicht im Hause, sondern auf der Arbeitsstelle sein werden (vgl Wickenhagen-Krebs aaO § 20 RdNr 6; Sixtus-Haep aaO § 20 Anm 4). - Gemäß § 27 des KGG vom 13. November 1954 (BGBl I S. 333) war überdies das Kindergeld für (alle) Arbeitnehmer durch den Unternehmer auszuzahlen. - Bei dieser Art der Auszahlung (Kannvorschrift) wird also neben der BA (Arbeitsamt) der Arbeitgeber tätig, sofern die BA bzw die Arbeitsämter nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen von der im Gesetz vorgesehenen Möglichkeit der "Indienstnahme" des Arbeitgebers Gebrauch machen (vgl Beschluß BVerfG vom 17. Februar 1977 - 1 BvR33/76 - in NJW 1977, 1282). Dabei ist jedoch zu beachten, daß die Entscheidung über den Anspruch auf Kindergeld allein das Arbeitsamt trifft (vgl §§ 17 ff BKGG). Andererseits hat der Arbeitgeber nicht nur die Kosten der Auszahlung zu tragen, sondern er ist auch verpflichtet, die Auszahlung ordnungsgemäß und zeitgerecht vorzunehmen und die BA zu benachrichtigen, wenn nach Kenntnis des Arbeitgebers kein Anspruch auf Kindergeld (mehr) besteht (vgl. Wickenhagen-Krebs aaO § 20 RdNr 6). Diese Pflichten ergeben sich



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 14 -

nicht nur aus § 20 Abs 2 letzter Satz BKGG - wonach der Arbeitgeber das an ihn überwiesene Kindergeld zurückzuzahlen hat, sofern er das Kindergeld nicht innerhalb einer angemessenen Frist an die Arbeitnehmer auszahlt (oder auszahlen kann), etwa weil diese inzwischen bei ihm ausgeschieden sind -, sondern auch daraus, daß die BA durch die Überweisung der Kindergeldbeträge an den Arbeitgeber von ihrer Zahlungsverpflichtung gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer nicht frei wird, sondern nochmals leisten muß, wenn der Arbeitgeber sich weigert (oder außerstande ist), die ihm überwiesenen Gelder entgegen seiner gesetzlichen "Inpflichtnahme" an die bei ihm beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer auszuzahlen (vgl Soehring in Der Betrieb 1968, 2174). Auf diese Verpflichtung zur Überwachung der Kindergeldberechtigung werden die Arbeitgeber - auch die Klägerin - überdies durch die auf der Rückseite der KG-Betriebs-Zahlliste befindlichen "Hinweise für Arbeitgeber" regelmäßig hingewiesen. Dem Arbeitgeber wird damit auch keine unzumutbare Verpflichtung auferlegt, denn er kann am ehesten - und zwar leichter und schneller als das Arbeitsamt - übersehen, ob der Arbeitnehmer noch bei ihm beschäftigt oder ob das Arbeitsverhältnis zwischenzeitlich beendet ist. Gerade bei ausländischen Arbeitnehmern kann auf diese (doppelte) Überwachung - durch das Arbeitsamt und durch den Arbeitgeber - nicht verzichtet werden, weil ein Rückzahlungsanspruch nach § 13 BKGG (s.o.) kaum durchzusetzen sein wird, wenn der Arbeitnehmer in seine Heimat zurückgekehrt ist.

Diese Überwachungspflicht hat die Klägerin schuldhaft verletzt. Sie hat die mit der Betriebs-Zahlliste vom 18. Juni 1974 überwiesenen Kindergeldbeträge für die Arbeitnehmer E. und Ö. auch für den Monat Juni 1974 ausgezahlt, obwohl die beiden Arbeitnehmer bereits zum 31. Mai 1974 bei ihr ausgeschieden waren. Das Vorbringen der Klägerin, es habe sich um ein Versehen gehandelt, das "immer mal vorkommen kann" (vgl Berufungsschrift vom 5. Dezember 1975, dort Bl. 5), kann die Klägerin nicht entlasten, sondern bestätigt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 15 -

vielmehr eine Pflichtverletzung (s. auch § 60 Abs 1 Nr 2 SGB-AT). Der Senat ist allerdings der Auffassung, daß im Rahmen des § 20 Abs 2 Satz 2 BKG einfache Fahrlässigkeit (§ 276 Abs 1 Satz 2 BGB) nicht genügt, sondern daß grobe Fahrlässigkeit vorliegen muß, um einen (öffentlich-rechtlichen) Schadensersatzanspruch zu begründen. Abgesehen davon, daß der Arbeitgeber kraft Gesetzes "in Pflicht genommen" wird und sich demnach der Übertragung dieser Verwaltungsaufgabe nicht widersetzen kann, (vgl BVerfG vom 17. Februar 1977 in NJW 1977, 1282; s. auch BSGE 41, 297) ergibt sich das auch aus einem Vergleich mit § 13 Nrn 1 und 2 BKG. Wenn der Empfänger von Kindergeld zur Rückzahlung nur dann verpflichtet ist, wenn ihm grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz bei der unberechtigten Entgegennahme des Kindergeldes zur Last fällt (vgl Amtl. Begründung zu § 12 ~~jetzt~~ § 13 BKG, BR-Drucks. 344/62 vom 9. November 1962 = BT-Drucks IV/818 vom 7. Dezember 1962), dann kann für den Arbeitgeber kein strengerer Maßstab gelten, zumal ihm aus der gesetzlichen Auszahlungsübertragung keinerlei Vorteile erwachsen, sondern nur Unkosten und Arbeitsbelastungen entstehen. Unter diesen Umständen müßte es als unbillig angesehen werden, wenn der Arbeitgeber bei jeder Art von Verschulden - also auch bei einem leichten Versehen - zum Schadensersatz verpflichtet wäre. Der Senat hat weiter erwogen, ob ein Schadensersatzanspruch bereits dann gegeben ist, wenn der Arbeitgeber diejenige Sorgfalt außer Acht läßt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (vgl § 277 BGB). Der Begriff der "diligentia quam in suis" ist jedoch im öffentlichen Recht und insbesondere im Sozialrecht ungebrauchlich (vgl zB §§ 640, 641 RVO; § 47 Abs 1 Nr 1 Buchst. a VfG-KOV; s. auch § 839 Abs 1 Satz 2 BGB und § 78 Abs 1 Satz 2 Bundesbeamtengesetz - BBG-). Gerade die letztgenannte Vorschrift bestätigt die Auffassung des Senats, daß die Haftung des Arbeitgebers bei der Erledigung öffentlicher Aufgaben nicht strenger ausgestaltet sein kann als die persönliche Haftung des Beamten bei Amtspflichtverletzungen.



In Übereinstimmung mit dem LSG ist der Senat der Auffassung, daß der Klägerin der Vorwurf einer groben Pflichtverletzung gemacht werden muß. Gemäß § 276 BGB handelt fahrlässig (einfache Fahrlässigkeit), wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Dagegen erfordert grobe Fahrlässigkeit nach der Rechtsprechung (vgl Urteil BSG vom 21. Mai 1974 in SozR 5870 BKG § 13 Nr 1) eine besonders grobe und auch subjektiv schlechthin unentschuldbare Pflichtverletzung, die das gewöhnliche Maß der Fahrlässigkeit erheblich übersteigt. Dabei ist das Maß der Fahrlässigkeit insbesondere nach der persönlichen Urteils- und Kritikfähigkeit, dem Einsichtsvermögen des Beteiligten sowie den besonderen Umständen des Falles zu beurteilen (subjektiver Fahrlässigkeitsbegriff; vgl BSGE 35, 108, 112). Das Außerachtlassen von gesetzlichen oder Verwaltungs-Vorschriften, auf die in einem Merkblatt besonders hingewiesen wurde, ist im allgemeinen grob fahrlässig, es sei denn, daß der Betroffene nach seiner Persönlichkeitsstruktur und seinem Bildungsstand die Vorschriften nicht verstanden hat (vgl Wickenhagen-Krebs aaO § 13 RdNr 9; BSG SozR 5870 BKG § 13 Nr 1).

Nach den vom LSG festgestellten Tatsachen, die von der Klägerin nicht substantiiert angegriffen und daher für den Senat bindend sind (§ 163 SGG), handelt es sich bei der Klägerin um einen Großbetrieb, also um einen Betrieb mit einer großen Personalabteilung und einer entsprechenden Lohnbuchhaltung. Die Klägerin beschäftigte mehrere hundert ausländische Arbeitnehmer und verfügte über eine langjährige Erfahrung in der Auszahlung von Kindergeld an diese Arbeitnehmer. Auf der KG-Betriebs-Zahlliste wurde sie regelmäßig (alle zwei Monate, vgl § 20 Abs 1 BKG) ua darauf hingewiesen, daß das auf der Liste ausgewiesene Kindergeld nicht an solche Arbeitnehmer ausgezahlt werden darf, die nicht für wenigstens einen Tag des betreffenden Monats Arbeitsentgelt zu beanspruchen haben. Das traf, wie bereits dargelegt, auf die Arbeitnehmer E und Ö zu, denn ihr Arbeitsverhältnis war von der Klägerin zum 31. Mai 1974 gekündigt worden.



- 17 -

Aus der Auszahlungsbescheinigung vom 1. Juli 1974 (Bl 1412 der Kindergeldakte HDW) ergibt sich überdies, daß die Klägerin hinsichtlich anderer, ebenfalls im Mai entlassener oder sonst ausgeschiedener Arbeitnehmer genaue Listen geführt und in diesen Fällen die Auszahlung unterlassen hat. Es kann hier dahinstehen, ob ein gewöhnliches Maß von Fahrlässigkeit dann vorliegt, wenn die Nachlässigkeit Fälle betrifft, in denen die (weitere) Anspruchsberechtigung des Beschäftigten zweifelhaft sein konnte oder der Wegfall des Anspruchs in den persönlichen Verhältnissen des Empfängers begründet war. Wird jedoch - wie hier - das Kindergeld an Personen ausgezahlt, die (aufgrund ordnungsgemäßer Kündigung) bereits aus dem Betrieb ausgeschieden und die zudem vor Beginn des Monats, für den das Kindergeld bestimmt war, in ihre Heimat zurückgekehrt waren, so liegt eine Pflichtverletzung vor, die das gewöhnliche Maß der Fahrlässigkeit erheblich übersteigt und demnach als grobe Fahrlässigkeit zu werten ist.

Der Hinweis der Klägerin auf die Vielzahl der bei ihr beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer und die Namensgleichheit verschiedener Arbeitnehmer vermag an der Gesamtbeurteilung nichts zu ändern. Abgesehen davon, daß bei einem Betrieb mit mehreren hundert oder tausend Arbeitnehmern auch deutsche Nachnamen wiederholt oder sogar gehäuft auftreten können und deshalb besondere Unterscheidungsmerkmale getroffen werden müssen, erscheint es ausgeschlossen, daß die Klägerin ausländische Arbeitnehmer mit gleichem Namen auch bei der (eigenen) Lohnzahlung "verwechselt" und dadurch den einen bevorzugt und den anderen benachteiligt haben sollte. War aber die Lohnzahlung - wie üblich - personengebunden und erforderte diese uU besondere Kontrollen, dann stellt es keine unzumutbare Anforderung dar, wenn bei der Kindergeldzahlung entsprechend verfahren und diese anhand der Lohn- und Personalunterlagen kontrolliert wird.



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



- 18 -

Die Klägerin hat daher unter Würdigung der Gesamtumstände das zwischen ihr und der Beklagten bestehende Verwaltungsrechtsverhältnis (so Forsthoff aaO § 10 S. 177 ff) bzw öffentlich-rechtliche Auftragsverhältnis (s.o.) schuldhaft, und zwar grob fahrlässig verletzt. Die Beklagte war berechtigt, ihren Ersatzanspruch, der dem öffentlichen Recht entspringt, durch Verwaltungsakt geltend zu machen. Über die Höhe des Betrages (430,- DM) besteht zwischen den Beteiligten kein Streit. Die Revision der Beklagten ist daher als unbegründet zurückzuweisen (§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 4 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)

