

B 11 AL 3/23 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 44 AL 460/20
Datum
02.03.2022
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 2 AL 17/22
Datum
18.01.2023
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 3/23 R
Datum
05.06.2024
Kategorie
Urteil

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 18. Januar 2023 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

1
Die Klägerin begehrt Kurzarbeitergeld (Kug) für 3240 bei ihr beschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für März 2020. Außerdem macht sie für diesen Monat die pauschalierte Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für diese Beschäftigten geltend.

2
Die Klägerin betreibt ein Handelsunternehmen im Bereich von Lebens- und Genussmitteln in der Rechtsform einer GmbH. Für die Monate März und April 2020 setzte sie auf der Grundlage einer Vereinbarung mit ihrem Betriebsrat für den Betrieb der Filialen (Shops & Stores) Kurzarbeit fest und zeigte dies der beklagten Bundesagentur für Arbeit am 30.3.2020 an. Die betriebsübliche Arbeitszeit reduzierte sie vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie und einer Schließungsanordnung in allen Bundesländern für die Filialen des Einzelhandels auf 0 Stunden.

3
Die Beklagte stellte das Vorliegen eines erheblichen Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall und der betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kug fest (Bescheid vom 18.4.2020). In dem Bescheid ist ausgeführt: "Kug wird deshalb den von dem Entgeltausfall betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Ihrer Betriebsabteilung Filialen (Shops & Stores), sofern diese die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen (§ 98 SGB III), ab 01.03.2020 für die Zeit des Vorliegens aller Anspruchsvoraussetzungen, längstens jedoch bis 28.02.2021 bewilligt. ... Das Kug ist jeweils für den Anspruchszeitraum (Kalendermonat) zu beantragen (vgl. Nr. 1 der Hinweise zum Antragsverfahren Kug) ... Diese Anträge müssen in einfacher Ausführung innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten zur Vermeidung von Rechtsnachteilen bei der Agentur für Arbeit Hamburg eingereicht werden. Die Ausschlussfrist beginnt mit Ablauf des Kalendermonats, für den Kug beantragt wird."

4
Die Klägerin versuchte am 23.6.2020 erfolglos, Kug und die pauschalierte Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für den Monat März 2020 für 3240 Beschäftigte iHv insgesamt 1 098 254,09 Euro durch Übersendung einer PDF-Datei mit rund 250 Seiten per E-Mail - gerichtet an die Arbeitsagentur Hamburg - zu beantragen. Auf telefonische Nachfrage wies ein Mitarbeiter auf eine begrenzte Kapazität der Postfächer hin und regte an, die Unterlagen auf dem Postweg zu übersenden. Die daraufhin noch am selben Tag von der Klägerin zur Post gegebene Sendung mit den Antragsunterlagen ging erst am 7.7.2020 bei der Beklagten ein. Das LSG hat festgestellt, dass die Betriebsabläufe der Post im Juni 2020 erheblich gestört waren.

5
Den Leistungsantrag und den von der Klägerin am 14.7.2020 gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist lehnte die Beklagte in der Folge ab (Bescheid vom 15.7.2020; Widerspruchsbescheid vom 24.9.2020). Der Antrag sei erst nach Ablauf der Ausschlussfrist des [§ 325 Abs 3 SGB III](#) eingegangen und eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht möglich.

6

Das SG hat die auch auf Leistung gerichtete Klage abgewiesen (Gerichtsbescheid vom 2.3.2022). Das LSG hat die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid zurückgewiesen (Urteil vom 18.1.2023). Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Kug für März 2020, da sie die Leistungen nicht innerhalb der Frist des [§ 325 Abs 3 SGB III](#) beantragt habe. Entgegen der Auffassung der Klägerin sei die Leistung nicht bereits mit dem Anerkennungsbescheid bewilligt worden. Wegen des Charakters als Ausschlussfrist komme bei Fristversäumnis keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht. Die Klägerin könne auch nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so gestellt werden, als habe sie den Leistungsantrag für März 2020 vor dem 1.7.2020 gestellt. Eine ausnahmsweise Nachsichtgewährung scheidet ebenfalls aus.

7

Mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung der [§§ 157, 133 BGB](#), [§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG](#) und [§ 325 Abs 3 SGB III](#). Sie macht ua geltend, die Beklagte habe die begehrten Leistungen bereits durch Bescheid vom 18.4.2020 bewilligt, was sich aus einer sachgerechten Auslegung dieses Bescheids ergebe. Die Frist des [§ 325 Abs 3 SGB III](#) sei im Übrigen nicht anwendbar. Das Risiko der Übermittlung der Unterlagen treffe nicht sie, jedenfalls aber sei die Regelung aufgrund der coronabedingten Besonderheiten teleologisch zu reduzieren.

8

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 18. Januar 2023 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 2. März 2022 sowie den Bescheid der Beklagten vom 15. Juli 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids der Beklagten vom 24. September 2020 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für März 2020 Kurzarbeitergeld für die in dem Antrag vom 23. Juni 2020 genannten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Höhe von 625 589,43 Euro zu zahlen und für diese Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 472 664,60 Euro zu erstatten, sowie die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin Zinsen in Höhe von 4 % per annum auf 625 589 Euro und 472 664 Euro seit dem 1. Oktober 2020 zu zahlen.

9

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

II

10

Die Revision der Klägerin hat im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG Erfolg ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Das Verfahren leidet an einem von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensfehler. Zudem reichen die Feststellungen des LSG nicht aus, um die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids überprüfen zu können.

11

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid vom 15.7.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.9.2020. Durch diesen Bescheid hat die Beklagte die Zahlung von Kug und die pauschalierte Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für den Monat März 2020 abgelehnt.

12

Die Klägerin macht Ansprüche auf Kug als Rechte ihrer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Verwaltungsverfahren als Verfahrensstandschafterin und im gerichtlichen Verfahren als Prozessstandschafterin (Müller-Grüne in jurisPK-SGB III, § 95 RdNr 46, Stand 19.3.2024; zum AFG vgl BSG vom 5.2.1998 - [B 11 AL 19/97 R - SozR 34100 § 65 Nr 3 S 10](#), juris RdNr 16) geltend. Ihnen stehen die Ansprüche auf Kug materiell zu (stRspr schon zum Kug nach dem AVAVG seit BSG vom 29.8.1974 - [7 RA r 17/72 - BSGE 38, 94](#), 95 = SozR 1500 § 75 Nr 4 S 3, juris RdNr 18; zum Kug nach dem SGB III BSG vom 21.11.2002 - [B 11 AL 17/02 R - SozR 34300 § 172 Nr 1 S 3](#), juris RdNr 15). Eine Beiladung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu diesem Rechtsstreit ist nicht notwendig ([§ 75 Abs 2 SGG](#); vgl BSG vom 3.11.2021 - [B 11 AL 6/21 R](#) - BSGE 133, 91 = SozR 44300 § 106 Nr 1, RdNr 10).

13

Die Ansprüche auf Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge macht die Klägerin gemäß [§ 109 Abs 5 Satz 1 Nr 3 SGB III](#) (idF des Gesetzes zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld vom 13.3.2020, [BGBl I 493](#)) iVm § 2 Abs 1 der Verordnung über Erleichterungen der Kurzarbeit (Kurzarbeitergeldverordnung <KugV>) vom 25.3.2020 ([BGBl I 595](#)) aus eigenem Recht geltend.

14

Statthafte Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1, Abs 4 SGG](#)). Die Ansprüche ihrer Arbeitnehmer für März 2020 auf Kug einerseits sowie den eigenen Anspruch auf Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen andererseits verfolgt die Klägerin im Wege der objektiven Klagehäufung (BSG vom 5.2.1998 - [B 11 AL 19/97 R - SozR 34100 § 65 Nr 3 S 10](#), juris RdNr 15).

15

2. Das Verfahren leidet an einem von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensfehler, denn das LSG hat den Betriebsrat der Klägerin nicht nach [§ 75 Abs 2 Alt 1 SGG](#) beigeladen (vgl zur echten notwendigen Beiladung der Betriebsvertretung in Verfahren um Kug BSG vom 29.8.1974 - [7 RA r 17/72 - BSGE 38, 94](#) = SozR 1500 § 75 Nr 4, juris RdNr 19 ff; Gall in jurisPK-SGG, § 75 RdNr 69, Stand 15.6.2022). Das Unterlassen einer echten notwendigen Beiladung nach [§ 75 Abs 2 Alt 1 SGG](#) ist bei einer zulässigen Revision von Amts wegen als Verfahrensfehler zu beachten (BSG vom 12.3.1974 - [2 S 1/74](#) - SozR 1500 § 75 Nr 1; zuletzt BSG vom 26.11.2020 - [B 14 AS 23/20 R](#) - SozR 44200 § 21 Nr 34 RdNr 11 mwN). Zwar darf eine Beiladung im Revisionsverfahren nach [§ 168 Satz 2 SGG](#) nachgeholt werden. Das Gericht ist hierzu allerdings nicht verpflichtet (BSG vom 23.8.2013 - [B 8 SO 10/12 R](#) - SozR 41500 § 130 Nr 4 RdNr 11 mwN). Von einer Nachholung der Beiladung im Revisionsverfahren mit Zustimmung des Betriebsrates der Klägerin hat der Senat im Hinblick darauf abgesehen, dass für eine Sachentscheidung ohnehin noch notwendige tatsächliche Feststellungen des LSG fehlen ([§ 163 SGG](#)).

16

3. Ein Anspruch auf Leistungen ergibt sich, anders als die Klägerin meint, nicht bereits aus dem Bescheid vom 18.4.2020. Dies folgt aus dem Inhalt dieses Bescheids, der ua unter Berücksichtigung der gesetzlich vorgegebenen Zweistufigkeit des Verfahrens auszulegen ist.

17

Rechtsgrundlage der Ansprüche der Arbeitnehmer auf Kug ist [§ 95 Satz 1 SGB III](#) (idF des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20.12.2011, [BGBl I 2854](#)). Hiernach haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf Kug, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt (Nr 1), die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind (Nr 2), die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind (Nr 3) und der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist (Nr 4). Auf die Anzeige hin wird das bis zur Gewährung von Kug zu durchlaufende zweistufig ausgestaltete Verfahren eröffnet, dessen erste Stufe die Agentur für Arbeit durch schriftlichen Verwaltungsakt abzuschließen hat (zur Doppelfunktion der Anzeige vgl Müller-Grüne in jurisPK-SGB III, § 99 RdNr 14, Stand 6.5.2024). In diesem Verwaltungsakt entscheidet sie darüber, ob aufgrund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind ([§ 99 Abs 3 SGB III](#)).

18

a) Die erste Stufe hat das BSG auch nach Inkrafttreten des SGB III als Anerkennungsverfahren bezeichnet, das mit einem sog Anerkennungsbescheid abschließt (zuletzt für die Ablehnungsentscheidung im Rahmen des [§ 99 Abs 3 SGB III](#) als "negativer Anerkennungsbescheid" BSG vom 21.6.2018 - [B 11 AL 4/17 R](#) - RdNr 14). Der sog Anerkennungsbescheid enthält eine gesetzlich ausdrücklich zugelassene Elementenfeststellung zu den im Rahmen des [§ 99 Abs 3 SGB III](#) feststellungsfähigen Voraussetzungen des Anspruchs auf Kug (dazu im Einzelnen Urteil des Senats vom 5.6.2024 - [B 11 AL 1/23 R](#)).

19

Die Klägerin hat nach den Feststellungen des LSG am 30.3.2020 den Arbeitsausfall bei der zuständigen Agentur für Arbeit schriftlich angezeigt (vgl [§ 99 Abs 1 SGB III](#)). Der bindende Bescheid vom 18.4.2020 deckt die Feststellungskomponenten der ersten Stufe des Kug-Verfahrens ab, wenn ausgeführt wird, die Prüfung der Anzeige über den Arbeitsausfall habe ergeben, dass aufgrund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Angaben ein erheblicher Arbeitsausfall vorliege und die betrieblichen Voraussetzungen über die Gewährung von Kug erfüllt seien.

20

b) Ob Ansprüche auf Kug konkret bestehen, ergibt sich nach der gesetzlichen Konzeption erst im Leistungsverfahren, das sich an das Verfahren über die Feststellung der Anspruchsvoraussetzungen aus [§ 95 Satz 1 Nr 1](#) und 2 SGB III anschließt. In diesem Leistungsverfahren werden jeweils für Zeiträume, die durch den Leistungsantrag ([§ 323 Abs 1 Satz 1, Abs 2 Satz 1 SGB III](#)) bestimmt werden (vgl zum erforderlichen aber auch ausreichenden Inhalt des Antrags Senatsurteil vom 5.6.2024 - [B 11 AL 1/23 R](#)), das dem einzelnen Arbeitnehmer zustehende Kug und die dem Arbeitgeber zustehenden Zuschüsse bewilligt (vgl zum Kug nach dem AFG BSG vom 6.4.2000 - [B 11 AL 81/99 R](#) - juris RdNr 15 mwN), wenn und soweit die persönlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Kug vorliegen.

21

c) Dem Bescheid vom 18.4.2020 ist entgegen der Auffassung der Klägerin nicht zu entnehmen, dass über die Feststellungen nach [§ 99 Abs 3 SGB III](#) hinaus - sozusagen im Vorgriff auf das Leistungsverfahren - schon Regelungen zu den konkreten Leistungsansprüchen getroffen werden sollten. Der Regelungsgehalt eines Bescheids und der darin verkörperten Verwaltungsakte ist anhand des objektiven Empfängerhorizonts auszulegen (BSG vom 25.8.1982 - [12 RK 69/81](#) - SozR 5755 Art 2 § 1 Nr 3, juris RdNr 8; zuletzt BSG vom 15.2.2023 - [B 4 AS 2/22 R](#) - vorgesehen für BSGE 135, 237 = SozR 44200 § 20 Nr 25, juris RdNr 16), wozu das BSG als Revisionsgericht befugt ist (BSG vom 28.6.1990 - [4 RA 57/89](#) - [BSGE 67, 104](#) = [SozR 31300 § 32 Nr 2](#), juris RdNr 30; zuletzt BSG vom 15.2.2023 - [B 4 AS 2/22 R](#) - vorgesehen für BSGE 135, 237 = SozR 44200 § 20 Nr 25, juris RdNr 16 mwN). Abzustellen ist auf die Sicht eines verständigen Beteiligten, der die von der Behörde nach ihrem wirklichen Willen ([§ 133 BGB](#)) erkennbar in ihre Entscheidung einbezogenen Zusammenhänge berücksichtigt (BSG vom 24.9.2020 - [B 9 SB 2/18 R](#) - [BSGE 131, 42](#) = SozR 4-1741 § 3 Nr 1, RdNr 31 mwN; BSG vom 16.3.2021 - [B 2 U 7/19 R](#) - [BSGE 131, 297](#) = SozR 45671 Anl 1 Nr 4115 Nr 1, RdNr 13 mwN). Der Inhalt eines Verwaltungsakts ist aus den gesamten Umständen der getroffenen Regelung unter besonderer Beachtung seiner Begründung zu ermitteln (so bereits BSG vom 16.12.1959 - [9 RV 394/57](#) - BSGE 11, 194 = SozR Nr 70 zu [§ 54 SGG](#), juris RdNr 15; BSG vom 17.2.1972 - [7/2 RU 27/69](#) - juris RdNr 19; zuletzt BSG vom 15.2.2023 - [B 4 AS 2/22 R](#) - BSGE 135, 237 = SozR 44200 § 20 Nr 25, juris RdNr 16 f mwN).

22

Diese Vorgaben im Rahmen der Auslegung berücksichtigend, ist dem Bescheid der Beklagten vom 18.4.2020 die Bewilligung von Kug und die pauschalierte Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen nicht zu entnehmen. Das ergibt sich - entgegen der Ansicht der Klägerin - nicht schon aus der Formulierung "Kug wird ... ab dem 01.03.2020 ..., längstens jedoch bis 28.02.2021 bewilligt" (vgl auch SG Dortmund vom 19.7.2021 - [S 28 AL 889/20](#) - juris RdNr 22). Denn noch in demselben Satz hat die Beklagte die beiden Einschränkungen "sofern diese die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen" und "für die Zeit des Vorliegens aller Anspruchsvoraussetzungen" aufgezeigt. Für einen objektiven Beteiligten in der Situation der Klägerin war bereits hierdurch zu erkennen, dass die Beklagte die persönlichen Voraussetzungen und die Zeit des Vorliegens aller Anspruchsvoraussetzungen erst noch prüfen müssen. Aus den Ausführungen in dem Bescheid ergibt sich darüber hinaus, dass eine (fristgemäße) Antragstellung zur Leistungsgewährung noch erforderlich ist ("Das Kug ... ist zu beantragen."). Auch hieraus ist leicht erkennbar, dass die Beklagte Leistungen noch nicht bewilligen wollte und konnte. Der Klägerin war zudem bekannt, dass die Beklagte zu dem Zeitpunkt die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer noch nicht kannte, für die sie die Leistungen hätte bewilligen können. Diese hatte die Klägerin dem Stand des Verfahrens entsprechend noch nicht benannt.

23

4. Was die Rechtmäßigkeit des Ablehnungsbescheids vom 15.7.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.9.2020 angeht, ist der Senat nicht in der Lage, in der Sache zu entscheiden. Es fehlt an tatsächlichen Feststellungen des LSG, um beurteilen zu können, ob die Klägerin Kug-Ansprüche ihrer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und einen eigenen Anspruch auf pauschalierte Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen erfolgreich geltend machen kann. Zutreffend geht das LSG zwar davon aus, dass mit dem Eingang des mit Paketpost übersandten Antrags die maßgebliche Frist des [§ 325 Abs 3 SGB III](#) nicht gewahrt ist (hierzu a). Es fehlen jedoch Feststellungen dazu, ob ein früherer Zugang nach den Grundsätzen der Zugangsvereitelung anzunehmen ist (hierzu b), der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach [§ 27 SGB X](#) gewährt werden muss (hierzu c) oder aufgrund eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs die

Klägerin so zu stellen ist, als hätte sie die Frist des [§ 325 Abs 3 SGB III](#) eingehalten (hierzu d). Nachsicht im Hinblick auf die Versäumung der Antragsfrist ist der Klägerin jedoch nicht zu gewähren (hierzu e). Letztlich kann auch noch nicht beurteilt werden, ob der Klägerin einen Anspruch auf pauschalierte Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen zusteht (hierzu f).

24

a) Nach [§ 325 Abs 3 SGB III](#) (in der im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung des Art 2 des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20.12.2011, [BGBl I 2854](#)) ist Kug innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Kalendermonaten zu beantragen; die Frist beginnt mit Ablauf des Monats, in dem die Tage liegen, für die die Leistungen beantragt werden. Die Klägerin musste danach das Kug für den Monat März 2020 nach [§ 325 Abs 3 SGB III](#) bis zum Ablauf des 30.6.2020 beantragen. Der mit Paketpost übersandte Antrag der Klägerin ging bei der Beklagten erst am 7.7.2020 ein, mithin nach Ablauf der Frist. Entgegen der Ansicht der Klägerin handelte es sich bei der Frist nicht um eine behördliche Frist, die es der Beklagten erlaubt hätte, sie abweichend festzusetzen, sondern um eine gesetzliche (vgl zur gesetzlichen Frist Apel in jurisPK-SGB X, § 27 RdNr 20, Stand 15.11.2023; Siefert in Schütze, SGB X, 9. Aufl 2020, § 27 RdNr 9 ff). Ein von der Klägerin erwogenes Fristende erst am 18.7.2020 kommt schon deshalb nicht in Betracht.

25

Die Fristenregelung ist - entgegen der Ansicht der Klägerin - auch nicht aufgrund Corona-bedingter Besonderheiten unanwendbar oder teleologisch zu reduzieren. Eine teleologische Reduktion kann vorzunehmen sein, wenn die auszulegende Vorschrift auf einen Teil der von ihrem Wortlaut erfassten Fälle nicht angewendet werden soll, weil Sinn und Zweck der Norm, ihre Entstehungsgeschichte und der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelungen gegen eine uneingeschränkte Anwendung sprechen (BVerfG vom 19.8.2011 - [1 BvR 2473/10](#) ua, RdNr 21; siehe auch BSG vom 18.8.2011 - [B 10 EG 7/10 R](#) - [BSGE 109, 42](#) = SozR 47837 § 2 Nr 10, RdNr 26 ff; zuletzt BSG vom 26.9.2019 - [B 5 RS 1/19 R](#) - SozR 48570 § 6 Nr 10 RdNr 20 mwN). Dies ist hier nicht der Fall. Es entspricht dem erklärten Ziel von [§ 325 Abs 3 SGB III](#) eine Antragstellung zeitlich zu begrenzen ([BT-Drucks V/2291 S 73](#) noch zu der ursprünglich als § 67 AFG vorgesehenen Vorgängerregelung; BR-Drucks 550/96 S 212 zu [§ 326 Abs 3 SGB III](#)). Auf die Krisensituation der Pandemie haben Gesetz- und Verordnungsgeber reagiert ua mit dem zum 15.3.2020 in Kraft getretenen Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld vom 13.3.2020 ([BGBl I 493](#); [BT-Drucks 19/17839](#)), der zum 1.3.2020 in Kraft getretenen KugV und dem Sozialschutz-Paket vom 27.3.2020 (Gesetz für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV2; [BGBl I 575](#); [BT-Drucks 19/18107](#)). Eine Änderung des [§ 325 Abs 3 SGB III](#) ist ausdrücklich nicht erfolgt und auch andere Anhaltspunkte dafür, dass diese Frist für Leistungszeiträume ab März 2020 keine Anwendung finden sollte, sind nicht ersichtlich.

26

b) Auf Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des LSG kann indessen nicht entschieden werden, ob die Beklagte die Übersendung der Antragsunterlagen per E-Mail und damit den Zugang des Antrags vereitelt hat. Nach dem auch im Sozialrecht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) muss sie sich in diesem Fall so behandeln lassen, als wäre ihr der Antrag am 23.6.2020 zugegangen (Zugangsfiktion). Wer mit dem Zugang rechtserheblicher Erklärungen zu rechnen hat, muss geeignete Vorkehrungen dafür treffen, dass ihn derartige Erklärungen auch erreichen (vgl BVerfG vom 29.6.1990 - [8 C 22.89](#) = [BVerwGE 85, 213](#), juris RdNr 11 mwN; BGH vom 26.11.1997 - [VIII ZR 22/97](#) = [BGHZ 137, 205](#), juris RdNr 16 mwN; BAG vom 22.9.2005 - [2 AZR 366/04](#) - juris RdNr 15 mwN). Im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren gilt nichts anderes, wobei die genannten Pflichten nicht nur den Bürger treffen, der mit dem Zugang rechtserheblicher Erklärungen rechnen muss, sondern auch die Verwaltung (vgl etwa zum Widerspruchsverfahren bei Mitteilung eines E-Mail-Postfachs BSG vom 27.9.2023 - [B 7 AS 10/22 R](#) - vorgesehen für BSGE und SozR 4-1500 § 84 Nr 2, juris RdNr 29 ff). Wird ein Zugang für die Übermittlung elektronischer Dokumente iS des [§ 36a Abs 1 SGB I](#) eröffnet, hat der Empfänger bei zugelassener Übermittlung von E-Mails - jedenfalls soweit ihm dies zumutbar ist - eine Überfüllung des E-Mail-Postfachs auszuschließen. Um den Empfang eingehender E-Mails zu gewährleisten, hat er insbesondere für den Speicherplatz zu sorgen, den er für erforderlich halten muss (vgl zu Zugangstörungen bei Überfüllung des E-Mail-Postfachs Heckmann/Rachut in jurisPK-Internetrecht, 8. Aufl 2024, Kap 5 RdNr 915, Stand 15.5.2024).

27

Die Beklagte hatte den Zugang für eine Übermittlung des Antrags per E-Mail als elektronisches Dokument nach [§ 36a Abs 1 SGB I](#) eröffnet. Sie hatte ein E-Mail-Postfach eingerichtet und im Briefkopf des Bescheids vom 18.4.2020 die Behörden-E-Mail-Adresse angegeben. Hinweise darauf, dass die Möglichkeit einer Übermittlung per E-Mail nicht auch für den Kug-Antrag gelten soll, enthält der Bescheid nicht (sog Disclaimer; vgl zu der Zugangseröffnung für eine Übermittlung per E-Mail zuletzt BSG vom 27.9.2023 - [B 7 AS 10/22 R](#) - vorgesehen für BSGE und SozR 41500 § 84 Nr 2, juris RdNr 27 mwN; dazu auch Müller, NZS 2024, 507, 508 ff; Müller in Müller, E-Justice-Praxishandbuch, 8. Aufl 2024, S 384 ff; zu [§ 3a Abs 1 VwVfG](#) BVerwG vom 7.12.2016 - [6 C 12.15](#) - juris RdNr 19). Feststellungen zur Ursache dafür, warum eine Übermittlung von Unterlagen per E-Mail durch die Klägerin am 23.6.2020 erfolglos war, hat das LSG indessen nicht getroffen. Dass ein Mitarbeiter der Beklagten auf telefonische Nachfrage auf eine begrenzte Kapazität der Postfächer hingewiesen hatte, legt nahe, dass die E-Mail die Beklagte aufgrund ihres Volumens oder einer Überfüllung des E-Mail-Postfachs nicht erreicht hat. Welche dieser beiden Alternativen zutrifft und ob die Beklagte die Klägerin über eine etwaige Volumenhöchstgrenze informiert hatte, bedarf weiterer Aufklärung. Zudem fehlen Feststellungen, die eine Beurteilung zuließen, ob es der Beklagten ggf zumutbar gewesen wäre, eine Überfüllung zu verhindern.

28

Erreicht eine E-Mail den Empfänger aufgrund seines Volumens oder einer Überfüllung des Postfachs nicht, hat der Absender hierüber - etwa durch eine automatisierte Nachricht - zu informieren. Voraussetzung dafür, dass der Adressat eine Erklärung als zugegangen gegen sich gelten lassen muss, ist in diesem Fall, dass der Erklärende seinerseits ebenfalls alles Zumutbare dafür getan hat, dass seine Erklärung den Adressaten erreicht (vgl BAG vom 22.9.2005 - [2 AZR 366/04](#) - juris RdNr 15; BAG vom 26.3.2015 - [2 AZR 483/14](#) - juris RdNr 21). Wird der Absender über die Höchstgrenze des Volumens informiert, dürfte ihm zuzumuten sein, das Volumen der EMail zB durch Komprimieren oder Aufteilen auf mehrere E-Mails zu verkleinern und die Übersendung der Dokumente erneut zu versuchen. Erhält ein Absender eine Mitteilung über die Überfüllung eines E-Mail-Postfachs einer Behörde, setzt die Zugangsfiktion keinen weiteren Übermittlungsversuch voraus.

29

c) Falls nach den ergänzenden Ermittlungen nicht von einer Zugangsfiktion und damit einer rechtzeitigen Antragstellung auszugehen sein sollte, wäre im Weiteren zu prüfen, ob die Beklagte der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach [§ 27 SGB X](#) gewähren müsste. War jemand ohne Verschulden verhindert, eine gesetzliche Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (Abs 1 Satz 1). Das Verschulden eines Vertreters ist dem Vertretenen zuzurechnen (Abs 1 Satz 2). Der Antrag ist innerhalb von

zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen (Abs 2 Satz 1). Die Tatsachen zur Begründung des Antrags sind bei Antragstellung oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen (Abs 2 Satz 2). Innerhalb der Antragsfrist ist die versäumte Handlung nachzuholen (Abs 2 Satz 3). Über den Antrag auf Wiedereinsetzung entscheidet die Behörde, die über die versäumte Handlung zu befinden hat (Abs 4). Die Wiedereinsetzung ist unzulässig, wenn sich aus einer Rechtsvorschrift ergibt, dass sie ausgeschlossen ist (Abs 5). Die Wiedereinsetzung ist vorliegend jedenfalls nicht unzulässig nach [§ 27 Abs 5 SGB X](#), denn - entgegen der Ansicht des LSG - ist sie nicht durch eine Rechtsvorschrift ausgeschlossen. Ein Ausschluss der Wiedereinsetzung ergibt sich insbesondere nicht aus [§ 325 Abs 3 SGB III](#).

30

aa) Das LSG verweist zur Begründung seiner Auffassung auf das von einem Ausschluss der Wiedereinsetzung ausgehende Urteil des BSG zum Wintergeld vom 5.2.2004 ([B 11 AL 47/03 R](#) - [SozR 44300 § 325 Nr 1](#), juris RdNr 12 ff; so auch LSG NRW vom 16.1.2002 - [L 12 AL 228/00](#) - juris RdNr 15 ff), der auch die bisherige Rechtsprechung zum Kug in den (Pandemie)jahren 2020 und 2021 weitgehend gefolgt ist (vgl etwa LSG Berlin-Brandenburg vom 8.11.2023 - [L 18 AL 17/23](#) - juris RdNr 19; LSG Baden-Württemberg vom 21.7.2023 - [L 8 AL 1648/22](#) - juris RdNr 44; LSG Hamburg vom 14.6.2023 - [L 2 AL 2/23 D](#) - juris RdNr 22; Hessisches LSG vom 16.9.2022 - [L 7 AL 193/21](#) - juris RdNr 33; LSG Niedersachsen-Bremen vom 27.8.2019 - [L 7 AL 124/18](#) - juris RdNr 15).

31

Die Überlegungen zur Antragsfrist beim Wintergeld sind indes nicht ohne Weiteres übertragbar, weil insoweit kein Gleichlauf der Rechtslagen bei Wintergeld und Kug besteht. Die Regelungszwecke der Fristen für Kug- und Wintergeldanträge unterscheiden sich: Die Kug-Antragsfrist hat der Gesetzgeber zum 1.7.1969 in § 72 Abs 2 Satz 4 AFG normiert, um "Beweisschwierigkeiten, die nach längerer Zeit auftreten können, nach Möglichkeit" zu vermeiden ([BT-Drucks V/2291 S 73](#) noch zu der ursprünglich als § 67 AFG vorgesehenen Regelung) und zum 1.1.1998 mit Inkrafttreten des SGB III wörtlich in [§ 325 Abs 3 SGB III](#) übernommen (Art 1 des Gesetzes zur Reform der Arbeitsförderung <Arbeitsförderungs-Reformgesetz - AFRG> vom 24.3.1997, [BGBl I 594](#)), um "die Möglichkeit der Leistungsberechtigten, über den Zeitpunkt der Antragstellung zu entscheiden, ... im Interesse der Rechtssicherheit und Verwaltungspraktikabilität angemessen" zu begrenzen (BR-Drucks 550/96 S 84, 212). Die Wintergeld-Antragsfrist dient demgegenüber nicht nur dazu, die Behörde "davor zu schützen, daß gegen sie Ansprüche erhoben würden, deren Berechtigung sie (nach Ablauf der Frist) nur noch schwer nachprüfen könne. Die Frist [soll] vielmehr auch sicherstellen, daß die Beklagte zu einem bestimmten Zeitpunkt einen Überblick über den Umfang der zu gewährenden Leistungen erhalte, was die Einhaltung der Frist erfordere" (BSG vom 21.2.1991 - [7 RA R 74/89](#) - [SozR 34100 § 81 Nr 1](#), juris RdNr 34).

32

bb) Die Frage, ob [§ 325 Abs 3 SGB III](#) eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung einer Kug-Antragsfrist ausschließt, hat das BSG bisher noch nicht entschieden (offengelassen BSG vom 6.4.2000 - [B 11 AL 81/99 R](#) - juris RdNr 18, für § 72 Abs 2 Satz 4 AFG, der Vorgängernorm des [§ 325 Abs 3 SGB III](#)). Für die bis zur Einführung des [§ 27 SGB X](#) zum 1.1.1981 geltende Rechtslage ging es davon aus, dass eine Wiedereinsetzung in die Kug-Antragsfrist unzulässig war (damals noch § 72 Abs 2 Satz 4 AFG; dazu und auch zum Folgenden BSG vom 14.2.1978 - [7/12 RA R 73/76](#) - [BSGE 46, 34](#) = [SozR 1500 § 138 Nr 3](#), juris RdNr 23; BSG vom 19.2.1986 - [7 RA R 47/84](#) - [SozR 4100 § 72 Nr 9](#), juris RdNr 25). Begründet wurde dies (ausschließlich) damit, dass es sich bei der Frist um eine materielle Frist handele und bei einer solchen eine Wiedereinsetzung grundsätzlich unzulässig sei. Nur für Verfahrensfristen wurde eine Wiedereinsetzung bereits vor Einführung des [§ 27 SGB X](#) in Analogie zu [§ 67 SGG](#) für zulässig erachtet.

33

Die zu der alten Rechtslage ergangene Rechtsprechung kann auf das mit Einführung von [§ 27 SGB X](#) und [§ 325 Abs 3 SGB III](#) neu geschaffene Regelungsgefüge ebenfalls nicht ohne Weiteres übertragen werden, weil der Gesetzgeber durch [§ 27 SGB X](#) das Regel-Ausnahme-Verhältnis von möglicher Wiedereinsetzung und deren Unzulässigkeit umgekehrt hat; danach ist (nun auch für materielle Fristen) im Regelfall eine Wiedereinsetzung zulässig (Abs 1). Sie ist nur dann unzulässig, wenn sie (ausnahmsweise) ausgeschlossen ist (Abs 5).

34

cc) Jedenfalls bezogen auf das Kug enthält [§ 325 Abs 3 SGB III](#) keinen Ausschluss der Wiedereinsetzung in die Antragsfrist. Der Ausschluss einer Wiedereinsetzung iS des [§ 27 Abs 5 SGB X](#) kann vom Gesetzgeber ausdrücklich angeordnet werden, etwa durch den klaren Rechtsbefehl, "eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist ausgeschlossen". Nach [§ 325 Abs 3 SGB III](#) sind die genannten Leistungen "innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten zu beantragen". Es fehlt somit eine solche ausdrückliche Regelung, sodass durch Auslegung ermittelt werden muss, ob für die betreffende Frist eine Wiedereinsetzung ausgeschlossen sein soll. Diese Frage ist nicht schon damit zu beantworten, dass die zu beurteilende Frist, wie auch in [§ 325 Abs 3 SGB III](#), als "Ausschlussfrist" bezeichnet wird, wenn der Bezug auf eine Wiedereinsetzung fehlt. Denn ob eine Frist (auch) als Ausschlussfrist in dem Sinne anzusehen ist, dass eine Wiedereinsetzung gegen ihre Versäumung unzulässig sein soll, ist erst zu klären (vgl BSG vom 25.10.1988 - [12 RK 22/87](#) - [BSGE 64, 153](#) = [SozR 1300 § 27 Nr 4](#), juris RdNr 25; siehe auch BSG vom 21.2.1991 - [7 RA R 74/89](#) - [SozR 34100 § 81 Nr 1](#), juris RdNr 33). Es bedarf deshalb weiterer Anhaltspunkte. Aus Entstehungsgeschichte und Regelungszweck des [§ 325 Abs 3 SGB III](#) ergibt sich der Ausschluss einer Wiedereinsetzung nicht. Die Systematik des [§ 27 SGB X](#) spricht für eine restriktive Annahme von Ausschlussstatbeständen.

35

Entstehungsgeschichtlich hat der Gesetzgeber die Frist zum 1.7.1969 in § 72 Abs 2 Satz 4 AFG normiert ("Der Antrag ist innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten zu stellen; die Frist beginnt mit Ablauf des Kalendermonats, in dem die Tage, für die das Kurzarbeitergeld beantragt ist, liegen"). Der Bezeichnung Ausschlussfrist kam dabei die mit diesem Begriff typischerweise verbundene Bedeutung zu, dass der Anspruch nach Ablauf der Frist nicht mehr geltend gemacht werden konnte - die Geltendmachung also ausgeschlossen war. Wenn aus dem Begriff Ausschlussfrist vor Einführung des [§ 27 SGB X](#) aber (lediglich) zu folgern war, dass der Anspruch mit Ablauf der Frist nicht mehr geltend gemacht werden konnte, so ist demselben Begriff nach Einführung des [§ 27 SGB X](#) nicht ohne Weiteres die zusätzliche Bedeutung beizumessen, dass eine nach [§ 27 Abs 1 SGB X](#) regelmäßig und unter im Einzelnen geregelten Voraussetzungen zulässige Wiedereinsetzung ebenfalls ausgeschlossen sein soll. Vor diesem Hintergrund misst der Senat dem Begriff der Ausschlussfrist in [§ 325 Abs 3 SGB III](#) auch keinerlei Indizwirkung bei (aA allgemein für den Begriff der "Ausschlussfrist" Apel in jurisPK-SGB X, § 27 RdNr 64, Stand 15.11.2023; ähnlich Siefert in Schütze, SGB X, 9. Aufl 2020, § 27 RdNr 45).

36

Aus Sinn und Zweck der Fristenregelung des [§ 325 Abs 3 SGB III](#) ergibt sich ein Ausschluss der Wiedereinsetzung ebenfalls nicht. Dies zu beurteilen bedarf einer Interessenabwägung. Dabei sind einerseits das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Frist als Grundlage jeder

Fristenregelung und andererseits das Interesse des Einzelnen an materieller Gerechtigkeit - dem Zweck einer Wiedereinsetzung - miteinander abzuwägen (so auch zB BSG vom 23.1.2008 - [B 10 EG 6/07 R](#) - [SozR 47833 § 4 Nr 1](#) RdNr 13; BSG vom 16.12.1999 - [B 14 EG 3/98 R](#) - [BSGE 85, 231](#) = [SozR 3-7833 § 6 Nr 20](#), juris RdNr 29 mwN; für die Parallelvorschrift des [§ 32 VwVfG](#) auch zB BVerwG vom 7.12.2021 - [3 B 6.21](#) - juris RdNr 19 mwN). Ausgangspunkt ist, dass der Gesetzgeber eine Wiedereinsetzung in [§ 27 SGB X](#) bereits an beachtliche Voraussetzungen knüpft und sich der Vorbehalt des Abs 5 systematisch als Ausnahme von der Regel des Abs 1 darstellt, nach der bei Versäumung einer gesetzlichen Frist grundsätzlich Wiedereinsetzung zulässig ist. Damit ist die allgemeine gesetzgeberische Wertung verknüpft, dass dem Interesse des Einzelnen - bei Vorliegen der Voraussetzungen - im Regelfall ein höheres Gewicht zukommen soll. Deshalb kommt es darauf an, ob das öffentliche Interesse so gewichtig erscheint, dass auch bei unverschuldeter Versäumung der Frist ausnahmsweise ihre nachträgliche Wiedereröffnung generell nicht zu gestatten ist (BSG vom 25.10.1988 - [12 RK 22/87](#) - [BSGE 64, 153](#) = [SozR 1300 § 27 Nr 4](#), juris RdNr 25). Im Gesetzgebungsverfahren wurden beispielsweise Fristen im Wahlrecht genannt, bei denen eine Wiedereinsetzung den ordnungsgemäßen Ablauf des Wahlverfahrens unmöglich machen würde (zu [§ 28](#) des Entwurfs eines [VwVfG](#) <= [§ 32](#) des späteren Gesetzes> [BT-Drucks 7/910 S 55](#); die Regelung des [§ 32 VwVfG](#) wurde später in [§ 27 SGB X](#) mit der Begründung übernommen: "Diese Vorschriften entsprechen den [§§ 31, 32 VwVfG](#)." <[BT-Drucks 08/2034 S 32](#)>).

37

Wie oben dargelegt hat der Gesetzgeber die Einführung der Kug-Antragsfrist mit Inkrafttreten des AFG zum 1.7.1969 mit der Vermeidung von Beweisschwierigkeiten, die nach längerer Zeit auftreten könnten, begründet und die wörtliche Übernahme der Regelung in [§ 325 Abs 3 SGB III](#) zum 1.1.1998 zudem mit dem Interesse an Rechtssicherheit und Verwaltungspraktikabilität. Das öffentliche Interesse an einer Vermeidung von Beweisschwierigkeiten, Rechtssicherheit und Verwaltungspraktikabilität ist jedoch nicht von solcher Bedeutung, dass es das Interesse des Einzelnen an materieller Gerechtigkeit überwiegt. Mit Kug erhalten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Verkürzung ihrer Arbeitszeit eine Kompensation des individuellen Lohnausfalls. Gleichzeitig dient die Gewährung von Kug der Verhinderung von Arbeitslosigkeit und der Stabilisierung bestehender Beschäftigungsverhältnisse ([BT-Drucks 13/4941 S 183](#)). Demgegenüber ist das beschriebene öffentliche Interesse nicht von entsprechender Bedeutung. Lassen sich entscheidungserhebliche (anspruchsbegründende) Tatsachen nicht mehr feststellen, trägt die objektive Beweislast der Leistungssuchende, nicht der Leistungsträger. Dem Interesse an Rechtssicherheit und Verwaltungspraktikabilität dienen Fristen im Sozialversicherungsrecht regelmäßig. Mit der Einführung des [§ 27 Abs 1 SGB X](#) hat der Gesetzgeber für diesen Regelfall gerade normiert, dass Wiedereinsetzung zulässig sein soll.

38

Ob dies auch für die in [§ 325 Abs 3 SGB III](#) ebenfalls genannten ergänzenden Leistungen nach [§ 102 SGB III](#) (insbesondere Zuschuss- und Mehraufwands-Wintergeld) gilt, muss der Senat nicht entscheiden.

39

dd) Ist eine Wiedereinsetzung in die Frist des [§ 325 Abs 3 SGB III](#) mithin nicht ausgeschlossen, sind ggf die weiteren Voraussetzungen des [§ 27 SGB X](#) zu prüfen. Nach den Feststellungen des LSG hat die Klägerin am 14.7.2020 Wiedereinsetzung in die gesetzliche Frist des [§ 325 Abs 3 SGB III](#) beantragt und zuvor mit der Antragstellung die versäumte Handlung nachgeholt. Von seinem Rechtsstandpunkt der unzulässigen Wiedereinsetzung aus konsequent hat das LSG jedoch keine weiteren Feststellungen getroffen, die eine Prüfung der Wiedereinsetzungsvoraussetzungen im Übrigen ermöglichen würden. Insbesondere fehlen Feststellungen dazu, ob die Klägerin ohne Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten.

40

Ein Verschulden liegt grundsätzlich vor, wenn die von einem gewissenhaft Handelnden die nach den Umständen des Falls zu erwartende zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen worden ist (vgl BSG vom 15.8.2000 - [B 9 VG 1/99 R](#) - [SozR 3-3100 § 60 Nr 3](#), juris RdNr 13). Daher ist nach der Rechtsprechung von fehlendem Verschulden auszugehen, wenn eine Postsendung richtig adressiert und frankiert war und so rechtzeitig der Post übergeben wurde, dass nach dem regelmäßigen Betriebsablauf der Post mit einer rechtzeitigen Ankunft zu rechnen ist (vgl nur - zu [§ 67 SGG](#) - BSG vom 19.5.2022 - [B 8 SO 57/21 B](#) - RdNr 7 f mwN; zur unvollständigen Adressierung BVerwG vom 2.2.1990 - [9 B 222.89](#) - juris RdNr 3 mwN). Dies gilt allerdings nicht bei voraussehbarer Verzögerung wegen außergewöhnlicher Ereignisse, insbesondere, wenn die Verzögerungsgefahren bekannt gemacht worden sind oder offenkundig waren und wenn der Absender Kenntnis davon haben musste, dass eine konkrete Gefahr von Verzögerungen bestand (ebenda mwN; BVerwG vom 29.12.1994 - [2 BvR 106/93](#) - juris RdNr 15 ff). Den Feststellungen des LSG ist nicht zu entnehmen, ob die Klägerin den Kug-Antrag ausreichend frankiert und zutreffend adressiert hat. Das LSG hat zwar als allgemeinkundig festgestellt, dass die Betriebsabläufe der Post im Juni 2020 erheblich gestört waren. Es ergibt sich allerdings aus dem Urteil nicht, ob die konkrete Verzögerung für die Klägerin voraussehbar war und ob die Klägerin die Tatsachen zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags bei Antragstellung oder im Verfahren über die Antragstellung glaubhaft gemacht hat.

41

Sollte der Klägerin Wiedereinsetzung in die Frist des [§ 325 Abs 3 SGB III](#) zu gewähren sein, bedarf es im Folgenden einer Prüfung der weiteren Voraussetzungen des [§ 95 SGB III](#). Das LSG hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - keine Feststellungen zu den persönlichen Voraussetzungen für die Leistungsansprüche ([§ 98 SGB III](#)) und zur Leistungshöhe ([§§ 105, 106 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)) getroffen.

42

d) Im Hinblick auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch gilt, dass es Fallkonstellationen geben mag, in denen dieser bei Ablehnung der Zugangsfiktion und der Wiedereinsetzung in Betracht kommen kann (vgl zu einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch neben [§ 27 SGB X](#) BSG vom 2.2.2006 - [B 10 EG 9/05 R](#) - [BSGE 96, 44](#) = [SozR 41300 § 27 Nr 2](#); zuletzt BSG vom 10.12.2013 - [B 13 R 91/11 R](#) - [SozR 42600 § 249b Nr 1](#)). Im vorliegenden Fall sind nach den Feststellungen des LSG derzeit aber keine Anhaltspunkte für die Verletzung einer aufgrund Gesetzes oder eines Sozialrechtsverhältnisses obliegenden Pflicht, insbesondere zur Beratung und Auskunft ([§§ 14, 15 SGB I](#)), ersichtlich.

43

e) Eine Nachsichtgewährung scheidet bereits deshalb aus, weil es an weittragenden und offensichtlich unverhältnismäßigen Rechtsfolgen mangelt. Das Fristversäumnis würde lediglich zu einem Verlust des Anspruchs für einen Monat (März 2020) führen (vgl für einen Leistungsausschluss von einem Monat: BSG vom 21.2.1991 - [7 RAr 74/89](#) - [SozR 34100 § 81 Nr 1](#), juris RdNr 36; von fünf Wochen: BSG vom 16.5.2012 - [B 4 AS 166/11 R](#) - [SozR 44200 § 7 Nr 31RdNr 33](#)).

44

f) Rechtsgrundlage für pauschalierte Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen ist § 2 Abs 1 KugV. [§ 109 Abs 5 Satz 1 Nr 3 SGB III](#) ermächtigte die Bundesregierung für den Fall außergewöhnlicher Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, eine vollständige oder teilweise Erstattung der von den Arbeitgebern allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Kug beziehen, einzuführen. Von dieser Ermächtigung hat die Bundesregierung mit der KugV Gebrauch gemacht. Gemäß § 2 Abs 1 KugV werden dem Arbeitgeber für Arbeitsausfälle bis zum 31.12.2020 die von ihm während des Bezugs ua von Kug nach § 95 allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung auf Antrag von der Bundesagentur für Arbeit in pauschalierter Form erstattet.

45
Aus diesen Vorschriften ergibt sich, dass die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen vom Bezug von Kug abhängig ist. Ein Anspruch der Klägerin auf pauschalierte Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen besteht daher (nur) dann, wenn ein Kug-Anspruch besteht.

46
5. Sollten Ansprüche auf Kug oder Beitragserstattung bestehen, wird das LSG im wiedereröffneten Berufungsverfahren zudem über den - erstmals im Revisionsverfahren geltend gemachten - Zinsanspruch zu befinden haben.

47
Die Kostenentscheidung bleibt - auch wegen der Kosten des Revisionsverfahrens - dem LSG vorbehalten.

Rechtskraft
Aus
Saved
2024-10-28