

L 12 AL 228/00

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 14 (1) AL 93/99
Datum
16.10.2000
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 12 AL 228/00
Datum
16.01.2002
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 16. Oktober 2000 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist, ob die Klägerin einen Anspruch auf Zuschuss-Wintergeld und Winterausfallgeld für den Monat November 1998 in Höhe von 1.052,44 DM hat. Hier bei ist insbesondere streitig, ob sich die Beklagte auf die Fristversäumnis bei der Antragstellung berufen darf.

Die Klägerin ist ein Handelsunternehmen für die Aufstellung von Gerüstbauten. Sie wurde im November 1998 mit 9 Mitarbeitern für die Aufstellung verschiedener Gerüste an 23 Neubaustellen beauftragt. Aufgrund der Wetterlage fielen der 02.11.1998, 11.11.1998 sowie die Tage vom 17.11. bis 20.11.1998 als Arbeitstage aus.

Unter dem Datum des 15.12.1998 beantragte die Klägerin die Bewilligung von Zuschuss-Wintergeld in Höhe von 670,00 DM und Winterausfallgeld in Höhe von 382,44 DM für den Monat November 1998 gemäß § 323 Abs. 2 Sozialgesetzbuch 3. Buch (SGB III). Dieser Antrag ging am 18.01.1999 bei der Beklagten ein. Nach Angaben der Klägerin soll der Antrag vom 15.12.1998 am gleichen Tag der Post übergeben worden sein.

Mit Bescheid vom 12.02.1999, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 10.06.1999, lehnte die Beklagte den Antrag ab unter Hinweis darauf, dass dieser bis zum Ablauf einer Ausschlussfrist von 1 1/2 Monaten zu stellen gewesen sei. Diese Frist habe am 15.01.1999 geendet. Der Antrag sei am 18.01.1999 nach Fristablauf eingegangen. eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 27 Abs. 5 Sozialgesetzbuch 10. Buch (SGB X) sei bei der Versäumung der Ausschlussfrist des [§ 325 Abs. 4 SGB III](#) nicht möglich. Verzögerungen auf dem Postweg gingen zu Lasten des Antragstellers, da dieser das Übermittlungsrisiko der Postbeförderung trage.

Hiergegen hat die Klägerin am 13.07.1999 Klage vor dem Sozialgericht Duisburg erhoben und zur Begründung vorgetragen: Sie habe den verspäteten Zugang am 18.01.1999 nach Ablauf der Frist des [§ 325 Abs. 4 SGB III](#) nicht zu vertreten. Der Antrag sei als fristgerecht eingegangen zu behandeln. Die Klägerin habe den Antrag rechtzeitig auf den Postweg gegeben. Zur weiteren Begründung beziehe sie sich auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11.11.1999 (1 BVR 762/99). Aus dieser Entscheidung sei zu folgern, dass bei der Anwendung von Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dem Bürger Verzögerungen der Briefbeförderung durch die Deutsche Post AG nicht als Verschulden zugerechnet werden dürften. Im Verantwortungsbereich des Bürgers liege es lediglich, dass zu befördernde Schriftstück so rechtzeitig und ordnungsgemäß zur Post zu geben, dass es bei normalem Verlauf der Dinge den Empfänger fristgerecht erreichen könne.

Vor dem Sozialgericht hat die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 12.02.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.06.1999 zu verpflichten, ihr für den Monat November 1998 Zuschuss-Wintergeld und Winterausfallgeld in Höhe von 1.052,44 DM zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat an ihrer im Verwaltungsverfahren vertretenen Rechtsauffassung festgehalten und erneut darauf hingewiesen, dass es sich bei der Frist des [§ 325 Abs. 4 SGB III](#) um eine Ausschlussfrist handele, bei der eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand nach [§ 27 Abs. 5 SGB X](#) nicht in Betracht komme. Der Antrag der Klägerin sei wegen Verfristung abzulehnen gewesen.

Mit Urteil vom 16.10.2000 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es wörtlich ausgeführt:

"Nach [§ 323 Abs. 2 SGB III](#) sind Leistungen der Winterbaubeförderung vom Arbeitgeber schriftlich unter Beifügung einer Stellungnahme der Betriebsvertretung zu beantragen. Nach [§ 325 Abs. 4 SGB III](#) in der Fassung bis zum 31.10.1999 sind Leistungen der Winterbauförderung innerhalb einer Ausschlussfrist zu beantragen, die am 15. des übernächsten Kalendermonats nach dem Kalendermonat endet, in dem die Tage liegen, für die die Leistungen beantragt werden.

Der Antrag der Klägerin vom 15.12.1998 auf Zuschuss-Wintergeld und Winterausfallgeld für den Monat November 1998 ist nicht innerhalb der Ausschlussfrist des [§ 325 Abs. 4 SGB III](#) (i. d. F. bis 31.10.1999) bei der Beklagten eingegangen. Die Frist endete mit Ablauf des 15.01.1998. Der Antrag ging am 18.01.1999 bei der Beklagten ein. Auf den Antrag, der eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung darstellt, sind die Grundsätze des bürgerlichen Rechts über Willenserklärungen entsprechend anzuwenden (BSG [SozR 4100 § 72 Nr. 2](#)). Nach § 130 Abs. 1 Satz 1 BSG wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie ihm zugeht. Dies gilt auch, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abzugeben ist ([§ 130 Abs. 3 BSG](#)). Der Zugang des Antrags bei der Beklagten erfolgte am 18.01.1999. Der Antrag wurde erst in diesem Zeitpunkt und damit nach dem Ablauf der Ausschlussfrist des [§ 325 Abs. 4 SGB III](#) (i. d. F. bis 31.10.1998) wirksam.

Das Übermittlungsrisiko der Postbeförderung trägt die Klägerin. Die Vorschrift des [§ 130 BGB](#), welche dem Absender einer Willenserklärung das Übermittlungsrisiko auferlegt, stellt einen allgemeinen Grundsatz dar, der auch für empfangsbedürftige öffentlich-rechtliche Willenserklärungen gilt (BSG [SozR 4100 § 72 Nr. 2](#); [SozR 4100 § 81 Nr. 3](#)).

Die rechtzeitige Antragstellung ist materiell-rechtlich Voraussetzung für den Anspruch auf Zuschuss-Wintergeld und Winterausfallgeld, so dass die Bewilligung nach Ablauf der Ausschlussfrist des [§ 325 Abs. 4 SGB III](#) nicht erfolgen kann.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach [§ 27 SGB X](#) ausgeschlossen. Nach [§ 27 Abs. 1 SGB X](#) ist auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn jemand ohne Verschulden gehindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Ob die Klägerin unverschuldet daran gehindert war, die Frist des [§ 325 Abs. 4 SGB III](#) (i. d. F. bis 31.10.1999) einzuhalten, kann jedoch dahinstehen. Die Wiedereinsetzung ist nämlich nach [§ 27 Abs. 5 SGB X](#) ausgeschlossen. Danach ist die Wiedereinsetzung unzulässig, wenn sich aus einer Rechtsvorschrift ergibt, dass sie ausgeschlossen ist. Die Ausschlussfrist des [§ 325 Abs. 4 SGB III](#) stellt eine Ausschlussfrist nach [§ 27 Abs. 5 SGB X](#) dar, bei der eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unzulässig ist.

Durch die Verwendung des Begriffs "Ausschlussfrist" in [§ 325 Abs. 4 SGB III](#) hat der Gesetzgeber klarstellen wollen, dass die Versäumung dieser Frist regelmäßig und ohne Möglichkeit der Wiedereinsetzung den Anspruchsausschluss zur Folge haben soll. Für die Vorgängervorschrift § 81 Abs. 3 Arbeitsförderungsgesetz (ab 01.01.1996 § 80 Abs. 1 Satz 4 AFG), die ebenfalls eine Ausschlussfrist vorsah, ergab sich dies aus dessen Entstehungsgeschichte. § 81 Abs. 3 AFG ging auf § 143 I Abs. 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) in der Fassung des 3. Änderungsgesetzes zum AVAVG zum 28.10.1960 ([Bundesgesetzblatt I 833](#)) zurück. Danach war ein Antrag auf Schlechtwettergeld spätestens innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Monaten nach dem Ende der Schlechtwetterzeiten beim zuständigen Arbeitsamt einzureichen. Zu dieser Vorschrift hatte der zuständige Senat des Bundessozialgerichts in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass die Zweimonatsfrist eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist darstelle, gegen deren Versäumung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden könne ([BSGE 22, 257, 258 f.](#)). Das Arbeitsförderungsgesetz übernahm diese Regelung im wesentlichen unverändert in § 79 Abs. 2 AFG. Zur Begründung des § 79 Abs. 2 AFG führte die Bundesregierung aus, diese Vorschrift entspreche § 143 I Abs. 2 AVAVG ([Bundestagsdrucksache V/2291 S. 75](#) zu § 73). Die Rechtsprechung ist dem gefolgt (BSG [SozR 4100 § 72 Nr. 2](#)). Durch das 2. Gesetz zur Änderung und Ergänzung des AVAVG vom 19.05.1972 ([BGBl I 791](#)) verlängerte sich die Ausschlussfrist auf 3 Monate nach dem Ende der Schlechtwetterzeit. Damit war auch mit § 88 Abs. 2 AFG in der Fassung des 2. Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des AFG vom 19.05.1972 eine Änderung der Rechtsfolgen der Fristversäumnis nicht eingetreten. § 88 Abs. 2 AFG wurde wie § 143 I Abs. 2 AVAVG als materiell-rechtliche Ausschlussfrist verstanden, deren Ablauf den Berechtigten von der Geltendmachung des Anspruchs grundsätzlich ausschloss (BSGE [SozR 4100 72 Nr. 2](#)). Dieser Regelung für das Schlechtwettergeld wurde § 81 Abs. 3 AFG nachgebildet. Der Bundestagsausschuss für Arbeit und Sozialordnung hat zur Begründung des § 81 Abs. 2 a seines Gesetzesentwurfs (= § 81 Abs. 3 AFG) ausdrücklich betont, das Antragsverfahren sei beim Wintergeld genauso geregelt worden wie beim Schlechtwettergeld ([Bundestagsdrucksache VI/3261 S. 5](#)). Daraus ergab sich, dass bei Versäumung der Ausschlussfrist des § 81 Abs. 3 AFG die gleichen Folgen wie bei der Versäumung der Ausschlussfrist beim Schlechtwettergeld eintreten sollten. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sollte damit ausgeschlossen sein. Die Frist sollte sicherstellen, dass die Beklagte zu einem bestimmten Zeitpunkt einen Überblick über den Umfang der zu gewährenden Leistungen erhalte, was die Einhaltung der Frist erfordere (vgl. BSG Urteil vom 10.12.1980, Az.: [7 RAr 76/79](#)). Die vorstehenden Ausführungen zur Ausschlussfrist des § 81 Abs. 3 AFG (ab 01.01.1996 § 80 Abs. 1 Satz 4 AFG) gelten ebenfalls für die Nachfolgevorschrift des [§ 325 Abs. 4 SGB III](#). Wenn es Wille des Gesetzgebers gewesen wäre, bei der Einführung des SGB III die Frist des [§ 325 Abs. 4 SGB III](#) nicht mehr wie in § 81 Abs. 3 AFG (ab 01.01.1996 § 80 Abs. 1 Satz 4 AFG) als materiell-rechtliche Ausschlussfrist zu gestalten, hätte er bei der Einführung des SGB III auf den Begriff "Ausschlussfrist" verzichtet. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber die Frist des [§ 325 Abs. 4 SGB III](#) lediglich versehentlich als "Ausschlussfrist" bezeichnete, ohne dass eine Gestaltung als materiell-rechtliche Ausschlussfrist gewollt war, sind nicht ersichtlich. Die sachlichen Gründe, die seinerzeit für die Bestimmung der Frist als materiell-rechtliche Ausschlussfrist mit der Folge des Ausschlusses der Wiedereinsetzung maßgeblich waren, haben sich durch die Einführung des SGB III nicht geändert.

Dem steht auch nicht das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11.11.1999 (Az: BVR 762/99) entgegen. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist hier nicht einschlägig. Sie betrifft die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für die Berufungsbegründung und die Frage, inwieweit einem Bürger Verzögerungen der Briefbeförderung durch die Deutsche Post AG als Verschulden zugerechnet werden können. Bei der Berufungsbegründungsfrist des [§ 519 Abs. 2 Zivilprozessordnung \(ZPO\)](#) handelt es sich im Gegensatz zu der Frist des [§ 325 Abs. 4 SGB III](#) nicht um eine Ausschlussfrist im Sinne des [§ 27 Abs. 5 SGB X](#). In den Fällen des [§ 27 Abs. 5 SGB X](#) kommt es nicht darauf an, ob Verzögerungen der Briefbeförderung durch die Deutsche Post AG als Verschulden zugerechnet werden

dürfen. Der Ausschluss der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach [§ 27 Abs. 5 SGB X](#) setzt kein Verschulden voraus. Die Frage des Verschuldens stellt sich lediglich im Rahmen des [§ 27 Abs. 1 SGB X](#), welcher hier aufgrund des Ausschlusses der Wiedereinsetzung nach [§ 27 Abs. 5 SGB X](#) nicht einschlägig ist.

Durch die Berufung auf die Ausschlussfrist des [§ 325 Abs. 4 SGB III](#) (i. d. F. bis 31.10.1999) liegt kein Verstoss der Beklagten gegen die Grundsätze von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) vor. Die Berufung der Beklagten auf die Versäumung der Ausschlussfrist ist nicht allein deshalb missbräuchlich, weil im übrigen alle Voraussetzungen für den Anspruch auf Zuschuss-Wintergeld und Winterausfallgeld gegeben sind. Anhaltspunkte für einen Missbrauch lägen nur dann vor, wenn die Einhaltung der Ausschlussfrist durch die Klägerin für die Beklagte von geringer Bedeutung ist, während andererseits erhebliche Interessen der Klägerin auf dem Spiel stünden, wobei weiterhin ein krasses Missverhältnis zwischen den beiden Interessen bestehen müsste. Derartige Anhaltspunkte sind nicht erkennbar. Die Klägerin begehrt die Bewilligung von Zuschuss-Wintergeld und Winterausfallgeld für einen relativ kurzen Zeitraum (November 1998). Dies schließt eine Berufung auf rechtsmissbräuchliches Verhalten nach der Rechtsprechung des BSG zur Nachsichtgewährung aus (BSG SozR 2200, § 1225 Nr. 23; BSG vom 10.12.1980 Az: 7 RAr 76/97).

Die Klägerin kann sich auch nicht auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch berufen. Dieser Anspruch ist auf die Vornahme einer Amtshandlung zur Herstellung desjenigen Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der Leistungsträger die ihm aus einem Sozialrechtsverhältnis erwachsenen Nebenpflichten ordnungsgemäß wahrgenommen hätte (BSG SozR 4100 § 56 Nr. 18). Voraussetzung ist demnach ein rechtswidriges Verhalten der Beklagten. Anhaltspunkte für ein rechtswidriges Verhalten der Beklagten liegen nicht vor."

Gegen dieses ihr am 03.11.2000 zugestellte Urteil richtet sich die am 23.11.2000 eingegangene Berufung der Klägerin. Die Klägerin wiederholt ihre Auffassung, es könne nicht rechtens sein, wenn dem Bürger das Übermittlungsrisiko durch die Post allein aufgebürdet werde. Sie sieht sich weiterhin durch die bereits zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in ihrer Rechtsauffassung bestätigt. Es müsse ausreichend sein, wenn sie den Nachweis des rechtzeitigen Absendens des Antrages erbringen könne. Insoweit hat die Klägerin angeboten, durch Vernehmen des Bediensteten Lakomski aufzuklären, dass der Antrag rechtzeitig am 15.12.1998 zur Post gegeben worden sei. Man könne schließlich auch nicht ausschließen, dass der Antrag rechtzeitig bei der Beklagten eingegangen und dort möglicherweise unzutreffend abgelegt worden sei. Zum Hintergrund des Rechtsstreites verweist die Klägerin noch darauf, dass es nicht allein um den Betrag von 1.052,44 DM gehe, sondern dass hiervon abhängig einen Überbrückungsbetrag der Sozialkasse des Gerüstbaugewerbes in Höhe von 9.627,36 DM, welcher verfalle, wenn das vorliegende Verfahren zu Lasten der Klägerin ausgehe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 16. Oktober 2000 abzuändern und nach ihrem erstinstanzlichen Klageantrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der die Klägerin betreffenden Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Beklagte und Sozialgericht haben zutreffend entschieden, dass der Klägerin für November 1998 kein Anspruch auf Wintergeld und damit zusammenhängende Leistungen zustand.

Der Senat schließt sich den Ausführungen des Sozialgerichts in vollem Umfang an und nimmt hierauf gemäß [§ 153 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Bezug. Den dortigen Ausführungen ist nichts hinzuzufügen.

Im Berufungsverfahren sind keine neuen Gesichtspunkte vorgetragen worden. Soweit die Klägerin weiterhin meint, es komme allein auf den Nachweis einer rechtzeitigen Absendung des Antrages an, steht dem die Entscheidung des BSG vom 21.02.1991 (SozR 3 4100 § 81 Nr. 1) entgegen. Diesem bereits vom Sozialgericht zutreffend zitierten Urteil hat sich der erkennende Senat zuletzt mit Urteil vom 15.08.2001 (L 12 AL 200/00) und mit Beschluss vom 10.01.2002 (L 12 AL 203/00) angeschlossen. An dieser Rechtsauffassung hält der Senat fest.

Soweit die Klägerin im Berufungsverfahren erneut den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11.11.1999 in den Vordergrund stellt, so kann der Senat nur auf die Ausführungen des Sozialgerichtes auf Seite 8 im zweiten Absatz des angefochtenen Urteils Bezug nehmen. Diesen Ausführungen ist absolut nichts hinzuzufügen.

Der Senat hat sich in dem oben zitierten Urteil vom 15.08.2001 (L 12 AL 200/00) zusätzlich mit der Frage befasst, ob die Rechtsprechung des BSG zu § 81 AFG noch aktuell sei und überdacht werden müsse. Anlass zu diesen Überlegungen gab die Kommentierung von Gagel ([§ 325 SGB III](#) Rdnr. 18), wo die Auffassung vertreten wird, die bisherige Rechtsprechung des BSG zum AFG sei nicht auf das SGB III übertragbar. Der Senat ist dieser Rechtsauffassung aber entgegengetreten. Der Gesetzgeber hat im SGB III in Kenntnis des [§ 27 Abs. 5 SGB X](#) erneut das Wort "Ausschlussfrist" benutzt. Nach Auffassung des Senats beinhaltet die Verwendung des Begriffes "Ausschlussfrist" einen Hinweis auf den Ausschluss der Wiedereinsetzung im Sinne von [§ 27 Abs. 5 SGB X](#). Damit liegt gerade ein Ausschluss der Wiedereinsetzung durch Rechtsvorschrift, wie von Gagel gefordert, vor.

Letztlich war die Beklagte auch nicht im Wege eines Bescheidungsurteils zu verpflichten, die Zulassung einer verspäteten Antragsstellung nach [§ 324 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) zu prüfen. Zum einen ist fraglich, ob man [§ 324 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) im Rahmen von Ausschlussfristen überhaupt anwenden kann. Aber, selbst wenn man dies mit der Kommentierung von Niesel ([§ 325 SGB III](#) Rdnr. 12) bejahen würde, käme eine Ermessensentscheidung nur bei Vorliegen einer unbilligen Härte in Betracht. Eine solche wird indes nicht vorgetragen. Allein die

Tatsache, dass man die verspätet beantragte Zahlung nicht erhält, kann keine unbillige Härte begründen. Der vorgetragene Verlust betrug im November 1998 1.052,44 DM. Die Klägerin hat selbst nicht vorgetragen, dass ein Verlust in dieser Höhe eine unbillige Härte darstellen könnte. Insbesondere hat der Verlust von Arbeitsplätzen oder gar eine Insolvenz nicht gedroht.

Klage und Berufung konnten somit im Ergebnis keinen Erfolg haben. Die Kostenentscheidung beruht auf den [§§ 183, 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, da die hierfür in [§ 160 Abs. 2 Ziffern 1 und 2 SGG](#) aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Der Senat weicht insbesondere nicht von der Rechtsprechung des BSG ab, sondern hat diese, wie zitiert, zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-21