

## L 18 AL 17/23

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
18.  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 26 AL 1408/20  
Datum  
31.01.2023  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 18 AL 17/23  
Datum  
08.11.2023  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss

**Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 31. Januar 2023 wird zurückgewiesen.**

**Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Gründe**

#### **I.**

Die Klägerin begehrt die Zahlung von Kurzarbeitergeld (Kug) für vier Betriebsabteilungen für den Monat Mai 2020. Streitig ist die Einhaltung der Antragsfrist.

Die Klägerin ist eine Konzerngesellschaft und 100%ige Tochtergesellschaft der Deutschen Bahn (DB) AG. Am 30. April 2020 zeigte die zuständige Abteilung DB P für vier Betriebsabteilungen (F , L, D und K) pandemiebedingt einen erheblichen Arbeitsausfall an. Die Beklagte erkannte mit vier Bescheiden vom 26. Mai 2020 das Vorliegen eines erheblichen Arbeitsausfalls und der betrieblichen Voraussetzungen von Kug an und bewilligte den vom Entgeltausfall betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der in Rede stehenden Betriebsabteilungen, sofern diese die persönlichen Voraussetzungen erfüllten, für die Zeit des Vorliegens aller Anspruchsvoraussetzungen Kug für die Zeit ab 1. April 2020 bis 31. Dezember 2020. Der Bescheid enthielt ferner folgenden Hinweis: „Das Kug ist jeweils für den Anspruchszeitraum (Kalendermonat) zu beantragen (vgl. Nr. 1 der Hinweise zum Antragsverfahren Kug). Es sind möglichst die Antragsvordrucke der Bundesagentur für Arbeit zu verwenden. Diese erhalten Sie bei der Agentur für Arbeit oder im Internet ([www.arbeitsagentur.de](http://www.arbeitsagentur.de)). Diese Anträge müssen in einfacher Ausführung innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten zur Vermeidung von Rechtsnachteilen bei der Agentur für Arbeit ..... eingereicht werden. Die Ausschlussfrist beginnt mit Ablauf des Kalendermonats, für den Kug beantragt wird. Aufgrund von Anträgen, die nach Ablauf der jeweils maßgeblichen Ausschlussfrist bei der Agentur für Arbeit eingehen, können keine Leistungen gewährt werden. Eine Zusammenfassung mehrerer Kalendermonate zur Wahrung der Ausschlussfrist ist nicht möglich“.

Mit am 25. August 2020 unterzeichneten Anträgen, die bei der Beklagten mit der Paginiernummer „(fortlaufende Dokumentnummer)“ versehen wurden, beantragte die Klägerin für die vier Betriebsabteilungen für die jeweils im Einzelnen bezeichnete Anzahl von Kurzarbeitern für den Monat Mai 2020 Kug und pauschalierte Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen iHv 58.143,22 € (F), 20.358,86 € (L), 39.802,88 € (D) bzw 69.564,53 € (K). Die Beklagte lehnte die Anträge ab, weil die Anträge nach Ablauf der Ausschlussfrist (31. August 2020) eingegangen seien (Bescheide vom 15. September 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Oktober 2020). Ein früherer Eingang, den die Klägerin zu beweisen habe, sei nicht feststellbar. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bzw eine Nachsichtgewährung kämen nicht in Betracht.

Das Sozialgericht (SG) Berlin hat die auf Gewährung von Kug und pauschalierten Sozialversicherungsbeiträgen für den Monat Mai 2020 gerichtete Klage abgewiesen (Urteil vom 31. Januar 2023). Zur Begründung ist ausgeführt: Die Klage sei nicht begründet. Der Klägerin stehe für Mai 2020 kein Anspruch auf Kug zu. Sie habe die Frist des § 325 Abs. 3 Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (SGB III) nicht eingehalten. Ein Antragseingang vor dem 1. September 2020 sei nicht feststellbar. Aus der Paginierung der Anträge folge, dass diese am 1. September 2020 im Scanzentrum B als Tagespost mit einer internen Kennzeichnung des Scandienstleisters unter einer fortlaufenden

Nummer eingescannt worden seien. Die Briefumschläge lägen nicht mehr vor. Die Beklagte habe den Scanvorgang plausibel dargelegt. Danach werde das Tagespostblatt in der Poststelle mit dem Tagesdatum, an dem der Brief tatsächlich eingehe, gedruckt. Dieses Eingangsdatum werde dann unabhängig davon, an welchem Tag der Scanvorgang erfolge, in die Paginierung übernommen. Es habe daher auch nicht der Vernehmung der benannten Mitarbeiterin E über die Modalitäten und den Zeitpunkt der Absendung bzw. Postaufgabe der Anträge bedurft. Denn entscheidend sei der Eingang bei der Beklagten. Da es sich bei der Frist des [§ 325 Abs. 3 SGB III](#) um eine gesetzliche Ausschlussfrist handle, komme eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht. Ebenso scheide eine Nachsichtgewährung schon deshalb aus, weil keine ganz erheblichen langfristig wirkenden Interessen der Klägerin auf dem Spiel stünden. Auch die Voraussetzungen eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruches seien nicht erfüllt, weil die Beklagte ausdrücklich auf die Ausschlussfrist hingewiesen habe.

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Sie trägt vor: Die Paginiernummer sei nicht als Nachweis für den Eingang der Anträge heranzuziehen. Diese seien als Routingpost abgesandt worden. Offenbar sei es zu einer Umleitung der Anträge für Mai 2020 vom Briefzentrum, in dem die Routingpost erfasst werde, zur Agentur für Arbeit Berlin Mitte und dort zu einer unzutreffenden Erfassung als Eingangspost gekommen. Es habe in der Vergangenheit zahlreiche nicht erklärbare Unregelmäßigkeiten bei der Feststellung von Eingangsdaten von Kug-Anträgen der DB AG bzw. ihrer Konzerngesellschaften gegeben. Die Beklagte habe in anderen Fällen den Zugang auch ohne förmlichen Zugangsnachweis als fristgerecht erachtet. Unregelmäßigkeiten bei der Postzustellung im maßgeblichen Zeitraum seien nicht ersichtlich. Die Mitarbeiterin E sei zu der Tatsache zu vernehmen, dass die in Rede stehenden Kug-Anträge am Morgen des 25. August 2020 fertiggestellt, von der Hauspost abgeholt und im Postausgangsbuch entsprechend erfasst worden seien.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 31. Januar 2023 und die Bescheide der Beklagten vom 15. September 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Oktober 2020 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Kurzarbeitergeld und pauschalisierte Sozialversicherungsbeiträge für den Monat Mai 2020 in Höhe von insgesamt 187.869,49 € nebst Zinsen aus 187.869,- € in Höhe von 626,23 € je Kalendermonat seit dem 1. März 2021 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

## II.

Der Senat hat gemäß [§ 153 Abs. 4 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Berufung der Klägerin durch Beschluss zurückweisen können, weil er dieses Rechtsmittel einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich gehalten hat. Die Beteiligten sind hierzu vorher gehört worden (vgl. [§ 153 Abs. 4 Satz 2 SGG](#)).

Die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre erstinstanzlich erhobene kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage iSv [§ 54 Abs. 4 SGG](#) auf Gewährung von Kug nebst pauschalisierten Sozialversicherungsbeiträgen für Mai 2020 für die hier in Rede stehenden vier Betriebsabteilungen zulässigerweise weiterverfolgt, ist nicht begründet. Der Klägerin stehen für den Monat Mai 2020 die im Berufungsantrag bezeichneten Leistungen nicht zu.

Gemäß [§ 325 Abs. 3 SGB III](#) sind Kug und ergänzende Leistungen nach [§ 102 SGB III](#) für den jeweiligen Kalendermonat 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. Der Antrag wird als Willenserklärung erst in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er der Arbeitsagentur zugeht ([§ 130 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3](#) Bürgerliches Gesetzbuch <BGB>). Der Antragsteller trägt somit ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden das volle Übermittlungsrisiko der Postbeförderung (vgl. schon Bundessozialgericht <BSG>, Urteil vom 21. Februar 1993 - 7 Rar 74/89 = SozR 3-4900 § 81 Nr 1 - Rn 30).

Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ist nicht feststellbar, dass die Klägerin die Frist des [§ 325 Abs. 3 SGB III](#) eingehalten hätte. Diese endete mit Ablauf des dritten Monats nach Ablauf des Anspruchszeitraums, also für Mai 2020 am 31. August 2020. Im erforderlichen Vollbeweis vermochte der Senat aber keine Tatsachen festzustellen, aus denen sich ergeben hätte, dass die hier streitgegenständlichen Kug-Anträge bei der Beklagten vor dem 1. September 2020 eingegangen sind. Dies geht im Ergebnis zu Lasten der Klägerin, die insoweit die objektive Feststellungslast trägt.

Zunächst geht aus der Paginierung oben rechts auf dem eingescannten Dokument das Eingangsdatum 1. September 2020 hervor. Die Anträge enthalten oben den Aufdruck „20200901\_BEHDT\_(sowie eine fortlaufende Dokumentennummer)“. Die Zahlenfolge 20200901 steht für den 1. September 2020. Die Buchstabenfolge BEHDT bedeutet, dass das Dokument im Scanzentrum Berlin (BE) als Tagespost (DT) mit einer internen Kennzeichnung des Scandienstleisters (H) unter einer fortlaufenden Nummer eingescannt wurde.

Es ist der Klägerin nicht gelungen, konkrete Tatsachen unter Beweisanztritt darzulegen, aus denen gerade für den vorliegenden Einzelfall im erforderlichen Vollbeweis ein fristgerechter Eingang der Anträge abzuleiten wäre, und zwar zu ihren Gunsten unterstellt - ohne dass es insoweit einer Vernehmung der benannten Zeugin E bedurft hätte - auch dann, wenn von einer Aufgabe der als Routing-Post adressierten Kug-Anträge zur (Haus-)Post am 25. August 2020 auszugehen ist, wie es zudem das Postausgangsbuch der Klägerin nahelegt. Denn auch damit ist ein fristgerechter Zugang vor dem 1. September 2020 nicht bewiesen. Offenbleiben kann auch, ob jede Lebenswahrscheinlichkeit dafür spricht, dass häufiger Fehler auftreten, wenn nicht die Behörde selbst die Schriftstücke einscannet, sondern ein externer Dienstleister.

Jedenfalls bezogen auf den vorliegenden Lebenssachverhalt hat die Klägerin bis auf die Tatsache, dass die Anträge als Routing-Post jedenfalls vor Fristablauf versandt wurden, keine hinreichenden (Hilfs-)Tatsachen aufzeigen können, aus denen sich die zweifelsfreie Gewissheit eines Eingangs der Anträge bei der Beklagten bzw im Scan-Zentrum bereits vor dem 1. September 2020 herleiten ließe, auch wenn abstrakt eine Vielzahl von Fehlern bei der Posteingangsbearbeitung denkbar wäre.

Gleiches gilt für die Benennung einzelner Kug-Verfahren anderer Konzerngesellschaften der DB AG, in denen im Einzelfall trotz zunächst - verfristeter - Paginierung ein fristgerechter Eingang nachträglich festzustellen war. Ein derartiger Nachweis fehlt aber gerade im hier zu entscheidenden Fall. Ein Anscheinsbeweis für den Zugang, zumal an einem bestimmten Tag, bei Nachweis der Absendung existiert nicht (vgl schon Bundesgerichtshof, Urteil vom 18. Januar 1978 - IX ZR 204/75 - juris - Rn 32). Letztlich stellt die Klägerin - durchaus denkbare, aber eben nicht zweifelsfrei nachweisbare - Vermutungen darüber an, dass die nach ihren Angaben als Routingpost abgesandten Anträge vom Briefzentrum, in dem diese Post erfasst werde, „offenbar“ an die Agentur für Arbeit Berlin Mitte weitergeleitet und dort unzutreffend als Eingangspost (Tagespost) erfasst worden seien, woraus sich ergebe, dass die Anträge spätestens am 31. August 2020 im Briefzentrum eingegangen sein müssten. Auch dies ist aber letztlich spekulativ und durch entsprechende Tatsachen nicht belegt und schließt damit einen anderen Geschehensablauf nicht aus, zumal die Beklagte durchaus plausibel dargelegt hat, dass auch die Tagespost vom Briefdienstleister direkt im Zustellstützpunkt abgeholt, zur Agentur für Arbeit Berlin Mitte befördert, dort bearbeitet und am selben Tag vom Scandienstleister verarbeitet werde. Schriftgut von den Abholstandorten werde zudem mit einem physischen Auftragsblatt versehen (vgl S 5 der Broschüre „Digitalisierung des BA-Schriftgutes“ <DiBAS>, Schriftgut von den Abholstandorten), so dass auch bei späterem Scannen die Dokumentation des tatsächlichen Eingangs gewährleistet bleibe (vgl S 8 DiBAS). Routingpost werde unmittelbar im Scanzentrum mit dem dortigen Eingangsdatum digitalisiert. In beiden Fällen sei damit eine tagesaktuelle Digitalisierung des Eingangsdatums gewährleistet. Die nicht auf den hier zu entscheidenden Einzelfall bezogenen Ausführungen der Klägerin über mögliche fehlerhafte Scanvorgänge in anderen einzelnen Antragsverfahren geben schon angesichts der Masse der im Jahr 2020 offensichtlich ganz überwiegend beanstandungsfrei bearbeiteten pandemiebedingten Kug-Anträge (14,37 Mio Kug-Anzeigen, 3,34 Mio erledigte Kug-Anträge; vgl Die Bundesagentur für Arbeit während der Coronapandemie, Juni 2022) keinen Anlass, an der generellen Regelmäßigkeit der von der Beklagten dargelegten Scan-Vorgänge zu zweifeln und rechtfertigen erst recht keine Umkehr der Beweislast, zumal es auch der Klägerin jederzeit unbenommen blieb, für einen Zugangsnachweis (zB durch Versand mit Postzustellungsurkunde) zu sorgen. Dies würde zudem im Ergebnis bedeuten, dass seit der Umstellung auf die elektronische Aktenbearbeitung (demnächst auch bei Gerichten) jede Fristversäumnis unschädlich wäre, wenn die Behörde sich nicht auf das eingescannte Eingangsdatum berufen darf, sondern einen anderen Zugangsnachweis erbringen müsste (vgl zum Ganzen auch Landessozialgericht <LSG> Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 27. August 2019 - L 7 AL 124/18 - juris).

Die Anzeige auf Arbeitsausfall vom April 2020 ersetzt nicht den Kug-Antrag (vgl LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Februar 2011 - L 3 AL 2195/10 - juris - Rn 21; LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28. März 2006 - L 1 AL 30/04 - juris - Rn 9 mwN). Bei der Frist des § 325 Abs. 3 SGB III handelt es sich zudem um eine gesetzliche Ausschlussfrist, so dass für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kein Raum verbleibt (vgl zu § 325 Abs. 4 SGB III idF des Art 1 Nr 6 Gesetz zur Neuregelung der ganzjährigen Beschäftigung in der Bauwirtschaft vom 23. November 1999 <BGBl I 2230>: BSG, Urteil vom 5. Februar 2004 - B 11 AL 47/03 R = SozR 4-4300 § 325 Nr 1 - Rn 13ff; LSG Baden-Württemberg aaO Rn 23). Auch das Vorliegen einer unbilligen Härte nach § 324 Abs. 1 Satz 2 SGB III ist nicht zu prüfen, da sich diese Vorschrift (nur) auf § 324 Abs. 1 Satz 1 SGB III - und damit nicht auf das nachträglich zu beantragende Kug - bezieht (BSG aaO Rn 16; LSG Baden-Württemberg aaO Rn 24). Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch scheidet aus den Gründen des angefochtenen Urteils (vgl § 153 Abs. 2 SGG analog) mangels Pflichtverletzung der Beklagten aus, die auf die Ausschlussfrist unmissverständlich in den Bescheiden vom 26. Mai 2020 hingewiesen hatte. Eine Nachfristgewährung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil das BSG diese Rechtsfigur, die maßgebend auf dem Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) fußt, vor Inkrafttreten des § 27 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) zum 1. Januar 1981 für Konstellationen unverschuldeter Fristversäumnisse herangezogen hatte, um das damalige Fehlen einer gesetzlichen Wiedereinsetzungsregelung zu kompensieren; die Rechtsfigur hat aber durch Einführung des § 27 SGB X ihre eigenständige Bedeutung weitestgehend verloren (vgl bereits BSG, Urteil vom 8. August 2019 - B 3 KR 6/18 R = SozR 4-2500 § 49 Nr 9 - Rn 37; BSG, Urteil vom 5. Dezember 2019 - B 3 KR 5/19 R - juris - Rn 25). Selbst wenn eine Nachsichtgewährung überhaupt noch in Erwägung zu ziehen wäre (vgl zB bei Versäumung einer SGB II-Antragsfrist BSG, Urteil vom 16. Mai 2012 - B 4 AS 166/11 R = SozR 4-4200 § 7 Nr 31 - Rn 33), wären deren Voraussetzungen aus den vom SG zutreffend benannten Gründen, die letztlich auf die Arbeitnehmer als Inhaber der Kug-Ansprüche durchschlagen, nicht erfüllt. Der Rechtsausübung liegt zudem ein schutzwürdiges Eigeninteresse der Klägerin bzw der Arbeitnehmer zugrunde. Würde Nachsicht zudem bereits bei rechtzeitigem Einwurf in den Briefkasten gewährt, käme dies insoweit einer ausnahmslosen Beweislastumkehr gleich, die das Gesetz nicht vorsieht.

Mangels Kug-Anspruchs besteht auch kein Anspruch auf Zinsen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß § 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2023-12-01