

Bundessozialgericht
- 7/12 RAr 47/77 -

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 Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

.....,
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 30. Mai 1978

für Recht erkannt:

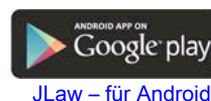
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom
11. März 1977 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



[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 Beteiligten streiten darüber, ob die Arbeiter des Klägers für die Zeit vom 26. bis 30. Januar 1976 einen Anspruch gegen die Beklagte auf Schlechtwettergeld (SWG) haben. Die Beklagte hält dem Anspruch entgegen, daß die Schlechtwetteranzeige des Klägers durch dessen mit der Briefbeförderung beauftragten Sohn nicht bis zu dem auf die Schlechtwettertage folgenden Montag zum Arbeitsamt gebracht worden war.

Der Kläger betreibt ein Geschäft für Fliesen-, Platten- und Mosaikverlegung. Im Dezember 1975 gab ihm das Arbeitsamt bekannt, daß es für den Zeitraum vom 2. Januar bis 15. März 1976 auf die tägliche Anzeige von witterungsbedingtem Arbeitsausfall verzichte. In einem solchen Falle sei gemäß § 15 Abs 3 der Winterbauanordnung (WA) vom 4. Juli 1972 (ANBA S. 511), am letzten Arbeitstag der Kalenderwoche eine Sammelanzeige auf dem Vordruck der Beklagten zu erstatten. Wenn der Anzeigende sich der Post als Beförderungsmittel bediene, so sei die Sammelanzeige dann als rechtzeitig erstattet anzusehen, wenn sie den Poststempel des letzten Arbeitstages der Kalenderwoche trage. Ausnahmsweise werde eine Sammelanzeige ohne Rücksicht auf das Datum des Poststempels auch dann noch als rechtzeitig erstattet angesehen, wenn sie am Montag der darauffolgenden Woche dem Arbeitsamt vorliege.

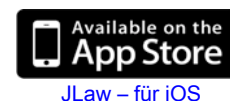
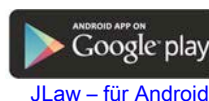
Am Samstag, dem 31. Januar 1976 fertigte der Kläger eine Sammelanzeige über witterungsbedingten Arbeitsausfall in der Zeit vom 26. bis 30. Januar 1976. Diese ging am Mittwoch, den 4. Februar 1976 beim Arbeitsamt ein.

Der Kläger hatte am Montag, den 2. Februar 1976 seinem Sohn, der für ihn im Ortsbereich die Geschäftspost mit dem Fahrrad austrug, den Brief ausgehändigt mit dem Auftrag, die Sammel-

- 3 -



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



- 3 -

anzeige noch am selben Tage dem Arbeitsamt zu bringen. Der Sohn hatte am Dienstagabend den Brief in der Satteltasche seines Fahrrades gefunden.

Die Beklagte lehnte die Zahlung von SWG ab mit der Begründung, der Kläger habe den Arbeitsausfall nicht unverzüglich iS von § 84 Abs 1 Nr 3 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) angezeigt (Bescheid vom 5. Februar 1976; Widerspruchsbescheid vom 1. März 1976).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 9. August 1976). Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 11. März 1977 die Berufung zurückgewiesen und dazu im wesentlichen ausgeführt:

Der Kläger habe den Arbeitsausfall nicht unverzüglich angezeigt. Er habe die Verspätung der Sammelanzeige verschuldet. Da er die Anzeige erst am Montag, den 2. Februar 1976, seinem Sohn zur persönlichen Übergabe beim Arbeitsamt ausgehändigt habe, hätte er sich noch während der Dienstzeit des Arbeitsamtes erkundigen müssen, ob der Sohn dort gewesen und die Anzeige abgegeben habe. Die Erkundigungspflicht ergebe sich aus der dem Kläger bekannten Bedeutung der Sammelanzeige und aus seiner Fürsorgepflicht für die leistungsberechtigten Arbeitnehmer seines Betriebes, schließlich auch auf Grund des Alters seines Sohnes, der darüber hinaus über die Bedeutung der Anzeige und über die diesbezüglichen Pflichten eines Arbeitgebers nicht in gleicher Weise wie sein Vater, der Kläger, unterrichtet gewesen sei. Auf die sonst bei dem Sohn beobachtete Zuverlässigkeit komme es deshalb nicht an. Im übrigen hafte der Kläger für das Verschulden seines Sohnes auch nach § 278 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

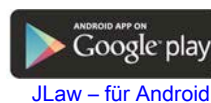
Mit der zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung der §§ 84 Abs 1 Nr 3, 89 S. 2 Nr 1 AFG iVm § 15 Abs 3 WA, sowie der §§ 276, 278 BGB und bringt hierzu vor:

Die Beklagte habe eine Beschränkung ihres Interesses, die

- 4 -



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



- 4 -

Schlechtwetteranzeige unverzüglich zu erhalten, einmal selbst dadurch vorgenommen, daß sie in § 15 Abs 3 WA die Erstattung der Sammelanzeige am letzten Arbeitstag der Kalenderwoche gestattet habe und darüber hinaus die Anzeige des witterungsbedingten Arbeitsausfalls noch am Montag der darauffolgenden Woche gegen sich gelten lasse. Damit habe die Beklagte sich selbst der aktuellen Überprüfung der witterungsbedingten Umstände begeben und eine nachträgliche Überprüfung in Kauf genommen. Das LSG habe es auch unterlassen, die Schutzwürdigkeit der Interessen der Beklagten nach den konkreten Umständen des vorliegenden Falles zu messen. Es reiche nicht aus, allgemein ein Interesse der Beklagten an einer möglichst zeitnahen Überprüfungsmöglichkeit nach Anzeigenerstattung darzulegen. Die Überprüfungsmöglichkeit der Beklagten habe sich aber am Mittwoch, dem 4. Februar 1976 ebenso dargestellt wie am Montag, dem 2. Februar 1976; denn eine aktuelle Überprüfung sei an beiden Tagen nicht mehr möglich gewesen. Ein eigenes Verschulden habe beim Kläger nicht vorgelegen. Er habe darauf vertrauen dürfen, daß der beauftragte 15jährige Sohn, der bisher stets zuverlässig gewesen sei, den Brief noch am gleichen Tage zum Arbeitsamt bringen werde.

Das Verschulden seines Sohnes müsse sich der Kläger auch nicht auf Grund des § 278 BGB anrechnen lassen. Diese Bestimmung könne nur im Rahmen einer bestehenden rechtlichen Sonderverbindung, etwa einer vertraglichen Beziehung, angewandt werden. Die Verpflichtung zur unverzüglichen Anzeige iS der §§ 84 Abs 1 Nr 3, 88 Abs 1 AFG entspringe aber nicht einem zwischen den Beteiligten bestehenden Schuldverhältnis, sondern stelle lediglich eine gesetzliche Obliegenheit des Klägers dar. Der 15jährige Sohn des Klägers sei als Bote eingesetzt gewesen.

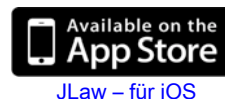
Der Kläger beantragt,
das angefochtene Urteil und das Urteil des
SG Kiel vom 9. August 1976 abzuändern und
die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen

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

- 5 -



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



- 5 -

Bescheide zu verurteilen, an den Kläger
für die Zeit vom 26. Januar 1976 bis
30. Januar 1976 1.065,-- DM SWG zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil
ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2
Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

II

Die Revision des Klägers ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Das angefochtene Urteil ist nicht deshalb fehlerhaft, weil
der Betriebsrat des Klägers nicht beigelegt worden war.
Zwar ist das Unterlassen der notwendigen Beiladung nach § 75
Abs 2 SGG bei einer zulässigen Revision von Amts wegen als
Verfahrensmangel zu beachten (BSG SozR 1500 § 75 Nr 1), und
im Verfahren über die Gewährung von SWG ist die Betriebs-
vertretung notwendig beizuladen (BSG SozR 1500 § 75 Nr 10).
Jedoch kann hier nach den der Entscheidung des LSG zugrunde
liegenden Unterlagen davon ausgegangen werden, daß im Betrieb
des Klägers kein Betriebsrat bestand.

Das angefochtene Urteil hat auch zu Recht die Schlechtwetter-
anzeige als nicht "unverzüglich erstattet" iS des § 84 Abs 1
Nr 3 AFG angesehen.

Wie der Senat bereits zu § 143e Abs 1 Nr 3 des Gesetzes über
Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG)
ausgeführt hat, der dem heutigen § 84 Abs 1 Nr 3 AFG ent-

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

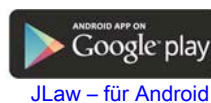
spricht, handelt es sich bei der Schlechtwetteranzeige entweder um eine Willenserklärung oder um eine sogenannte geschäftsähnliche Handlung (BSGE 22, 187, 193). Der 12. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat die Schlechtwetteranzeige als eine empfangsbedürftige Willenserklärung bezeichnet (SozR 4100 § 84 Nr 4; Urteil vom 23. Juni 1976 - 12/7 RAR 157/74). Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob es sich bei der SWG-Anzeige um eine Willenserklärung oder um eine geschäftsähnliche Handlung handelt. Aus dem Sinn und Zweck der Anzeige ergibt sich auf jeden Fall, daß sie ihre Wirkung erst entfalten kann, wenn sie der Beklagten zugegangen ist; denn nur dann wird die Beklagte in die Lage versetzt, insbesondere unter Heranziehung der Meldungen für andere Baustellen, aber auch auf Grund des eigenen Wissens über das Wetter in der laufenden oder vorangegangenen Woche zu prüfen, ob zwingende Witterungsgründe die Durchführung von Bauarbeiten verhindert haben. Wie der 12. Senat (SozR 5486 Art 4 § 2 Nr 2) entschieden hat, hat die Empfangsbedürftigkeit einer Willenserklärung auch zum Inhalt, daß der Erklärende das Übermittlungsrisiko bis zum Zugang der Erklärung trägt. Das ergibt sich aus dem Gesetz (§ 130 BGB) und ist allgemeine Meinung in Rechtsprechung und Lehre (Soergel/Siebert, BGB, Allgemeiner Teil, 11. Auflage § 130 Anm 2 a.E.; Erman, BGB, 1. Band 6. Auflage, § 130, Anm 1-3). So muß nach § 121 Abs 1 Satz 1 BGB die Anfechtung in den Fällen der §§ 119, 120 BGB, also bei Irrtum und falscher Übermittlung ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Gemäß § 121 Abs 1 Satz 2 BGB gilt die einem Abwesenden gegenüber erfolgte Anfechtung als rechtzeitig erfolgt, wenn die Anfechtungserklärung unverzüglich abgesandt worden ist. Da nach § 143 Abs 1 BGB die Anfechtung grundsätzlich eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, würde die rechtzeitige Absendung nicht ausreichen, wenn nicht die Fiktion ("gilt") nach § 121 Abs 1 Satz 2 BGB bestünde. Richtig führt Soergel/Siebert/Hefermehl (§ 121 Anm 10) aus, daß "bei einer

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

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Anfechtung gegenüber einem Abwesenden § 121 Abs 1 Satz 2 BGB den Anfechtungsberechtigten dadurch schützt, daß für die Rechtzeitigkeit der Anfechtung entgegen dem § 130 Abs 1 BGB nicht der Zugang, sondern schon die unverzügliche Absendung der Anfechtungserklärung maßgebend ist". Entsprechendes gilt, wenn an den Empfang einer geschäftsähnlichen Handlung Rechtsfolgen geknüpft sind.

Aus dem Charakter der Empfangsbedürftigkeit der Schlechtwetteranzeige würde daher eigentlich folgen, daß der Arbeitgeber oder der Betriebsrat, von denen diese Erklärung abzugeben ist, das Übermittlungsrisiko zu tragen hätte. Diesen Schluß hat der Senat unter der Geltung des § 143e Abs 1 Nr 3 AVAVG auch gezogen (BSG 22, 187). Zu Recht hat aber der 12. Senat ausgeführt (SozR 4100 § 84 Nr 4; Urteil vom 23. Juli 1976, 12/7 RAR 157/74), daß die rechtliche Situation sich seit der Entscheidung des 7. Senats vom 18. Dezember 1964 (BSGE 22, 187) geändert habe. Durch die WA (§ 14 Abs 2 und § 15 Abs 3), die aufgrund der §§ 88 und 89 AFG erlassen wurden, ist nämlich nunmehr bestimmt, daß die Anzeige "schriftlich" zu erstatten ist. Das bedeutet, daß die Anzeige, von Ausnahmen abgesehen, durch Briefpost zu übermitteln ist. Aus Sinn und Zweck dieser Bestimmungen sowie aus der Gegenüberstellung der beiderseitigen Interessen, denen der Arbeitnehmer und des Arbeitgebers auf der einen Seite und denen der BA auf der anderen Seite, die durch die genannten Vorschriften ausgeglichen und beide geschützt werden sollen, ergibt sich, daß das Übermittlungsrisiko für die Schlechtwetteranzeige nunmehr bei der Beklagten liegen soll. Wie der 12. Senat ausgeführt hat, ist die Übermittlung durch Boten zumindest den Unternehmen, die nicht am Ort des Arbeitsamtes liegen, regelmäßig nicht zuzumuten. Es kann nur verlangt werden, daß die Anzeige noch am selben Tage zur Post gegeben wird. Verzögerungen auf dem Postwege sind dem Arbeitgeber oder dem Betriebsrat nicht anzulasten. Sie rechtfertigen deshalb auch nicht den Vorwurf, der Arbeitgeber oder der Betriebsrat

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

- 8 -



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



- 8 -

habe die Anzeige schuldhaft verzögert. Dieser Rechtslage entspricht die Durchführungsanweisung Nr 30.1 im Runderlaß des Präsidenten der Bundesanstalt für Arbeit Nr 346/72.4.1.9, III a 5 - 7074 - (Runderlaß vom 24. Juli 1972 idF des Runderrlasses vom 16. August 1973, 303/73, ANBA 1972, Beilage zu Nr 9 vom 29. September 1972; 1973 Beilage zu Nr 10).

Der Arbeitgeber oder der Betriebsrat brauchen den Brief jedoch nicht mit der Post zu übersenden. Sie können auch eine andere Übermittlungsart wählen. In diesem Falle müssen sie aber die Anzeige so rechtzeitig absenden, daß sie normalerweise und aller Voraussicht nach zu dem Zeitpunkt bei der Beklagten eingeht, zu dem die mit der Post versandte schriftliche Anzeige normalerweise zu der Beklagten gelangt wäre. Das ist im allgemeinen, wenn es sich um eine Sammelanzeige nach § 15 Abs 3 WA handelt, der Montag, der auf die den Arbeitsausfall enthaltende Kalenderwoche folgenden Woche (so auch die Weisungen der Beklagten zur Rechtsanwendung und zum Verfahren der Winterbauförderung Nr 30.1 (Beilage zu ANBA Nr 10/1973)).

Diese Regelung gleicht die Interessen der Antragsteller und der BA dem Sinne der §§ 83 AFG und 15 WA entsprechend gegeneinander aus (so auch Krause, AuB 1977, 27, 28). Der Beklagten wird damit ermöglicht, im Regelfalle die Sammelanzeigen der vorausgegangenen Kalenderwoche zusammenhängend zu überprüfen, miteinander zu vergleichen und ihr eigenes noch präsentenes Wissen über das Wetter der gerade abgelaufenen Woche einzusetzen. Andererseits ist dem Erfordernis Rechnung getragen, den Betrieben keine Belastungen aufzuerlegen, die nicht durch höherwertige Interessen gefordert sind. Der Auffassung des Klägers, daß eine Anzeige stets schon dann als rechtzeitig angesehen werden müsse, wenn es der Beklagten im konkreten Einzelfall noch möglich sei, die Witterungsverhältnisse im abgelaufenen Zeitraum zu überprüfen, kann nicht gefolgt werden. Das würde eine geordnete Bearbeitung der Schlechtwetteranzeigen, die bei der Beklagten uU in sehr großer Zahl anfallen, nahezu

- 9 -



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



unmöglich machen. Auf der anderen Seite kann der Beklagten zugemutet werden, auch bei einem späteren Eingang als dem auf die Ausfallwoche folgenden Montag eine Anzeige auf ihre Richtigkeit zu prüfen, wenn sie über den betreffenden Zeitraum sich noch unterrichten kann, andererseits die Absendung "unverzüglich" dh ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs 1 Satz 1 BGB) erfolgt ist. Gegen ein allzu weites Hinausschieben des Zeitpunktes, bis zu dem die Beklagte den Empfang der Schlechtwetteranzeige noch gegen sich gelten lassen muß, ist die Beklagte dadurch geschützt, daß derjenige, der den Schlechtwetteranspruch geltend macht, nötigenfalls, soweit bei der Beklagten Zweifel bestehen bleiben, den Arbeitsausfall und seine Verursachung "ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe" (§ 84 Abs 1 Nr 1 AFG) darlegen und beweisen muß. Das folgt daraus, daß dem die objektive Beweislast obliegt, der einen Anspruch behauptet und geltend macht (BSGE 6, 70; 30, 278, 280).

Mit der Einschränkung, daß das Übermittlungsrisiko bei der Beklagten liegt, ist die Empfangsbedürftigkeit der Schlechtwetteranzeige in sonstiger Hinsicht nicht verneint. Insbesondere hat der Arbeitgeber seine Verpflichtung gegenüber den Arbeitnehmern bzw seiner Obliegenheit (gegenüber der Beklagten) nicht bereits dadurch erfüllt, daß er die Anzeige abgesandt hat. Erfährt er, daß die Erklärung nicht angekommen ist, so ist er gehalten, sie unverzüglich von neuem zu erstatten.

Zu Recht hat das LSG angenommen, daß in vorliegendem Falle die Anzeige seitens des Arbeitgebers nicht "unverzüglich", dh "ohne schuldhaftes Zögern" abgesandt und übermittelt worden ist. Wohl hat der Kläger beachtliche Gründe gegen die Rechtsmeinung angeführt, er hafte für das Verschulden seines Sohnes, den er als Boten gebraucht hatte (vgl Urteil des Senats vom 21. Juni 1977, 7 RAR 7/76). Das kann aber dahinstehen; denn infolge des eigenen schuldhaften Verhaltens des Klägers ist die Anzeige nicht so rechtzeitig und in der Weise bei dem Kläger abgegangen, daß darauf vertraut werden konnte, sie werde so früh bei der

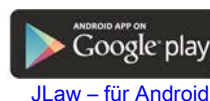


Beklagten eingehen, wie eine am letzten Arbeitstag mit der Post abgesandte Sammelanzeige.

Davon ist das LSG zu Recht ausgegangen. Das Verschulden des Klägers liegt allerdings nicht bereits darin, daß er seinen 15jährigen Sohn mit dem Botengang beauftragte. So ist anerkannt, daß bei der Beachtung von Verfahrensfristen als Bote auch der angewiesene Lehrling beauftragt werden darf (Wieczorek, Kommentar zur ZPO, § 233 Randnummer B II c 1).

Der Kläger hatte aber seinen Boten spät beauftragt, möglicherweise zu spät, und vor allem nicht genügend überwacht. Die Beklagte konnte bei Absendung der Sammelanzeige am letzten Arbeitstag mit einem Eingang des Briefes am darauffolgenden Montag rechnen. Der Kläger mußte daher, wenn er eine andere Versendungsart des Briefes als durch die Post wählte, den Brief so rechtzeitig abschieken, daß er bei der von ihm gewählten Versendungsart zu demselben Zeitpunkt normalerweise bei der Beklagten ankam. Wenn eine Frist erst unmittelbar vor ihrem Ablauf gewahrt werden soll, so ist von dem Betreffenden eine ganz besondere Sorgfalt zu erwarten (Wieczorek, aaO, § 233 Randnummer B II d 3). Der Kläger hätte sich daher nicht damit begnügen dürfen, seinem Sohn den Brief zur Übermittlung zu geben. Neben einer Belehrung über die ganz besondere Dringlichkeit der Anzeige wäre es auch erforderlich gewesen, einen sofortigen Bericht des Boten darüber zu verlangen, ob die Anzeige beim Arbeitsamt abgegeben worden war, so daß, falls das versäumt worden wäre, der Kläger noch selbst am Montag, dem 2. Februar 1976, die Anzeige hätte abgeben können. (Wieczorek, aaO, § 233 Randnummer B II d 3; BAG, AP § 233 ZPO Nr 57). Wer in allerletzter Minute einen Boten abschiekt, muß sich vergewissern, daß der Bote seiner Pflicht genügt. Das gilt auch dann, wenn der Bote als zuverlässig bekannt ist (BAG AP § 233 ZPO Nr 57; NJW 1972, 887).

Der Kläger mußte seinen Boten so rechtzeitig schicken, daß er (der Kläger) noch in der Lage war, einen Bericht von ihm zu erhalten und gegebenenfalls (zB bei Ausbleiben des Berichtes)



die Anzeige nachholen zu können. Wann der Kläger seinen Sohn am Montag beauftragte, ist nicht festgestellt. Doch kommt es darauf nicht mehr an, da der Kläger auf jeden Fall die Überwachung seines Sohnes versäumt hat.

Nach allem ist die Revision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Abs 1 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)