

Bundessozialgericht
- 7 RAr 101/75 -

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

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter:-

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 3. November 1976 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. B r o c k e , die
Richter H e n n i g und B e n d e r und die
ehrenamtlichen Richter W o l f f und
H e i m a n n
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom
15. August 1975 aufgehoben. Die Sache wird zu
neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landes-
sozialgericht zurückverwiesen.

- 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

Der Kläger begehrt von der Beklagten einen Zuschuß zum Kauf einer Gas-Infrarothheizung, die er im Oktober 1972 erworben hat.

Der Kläger hat ein Bauunternehmen. Am 22. September 1972 stellte er fernmündlich den Antrag, ihm den Erwerb einer Gas-Infrarothheizung zu fördern. Ende Oktober 1972 kaufte er von der Firma Friedrich N , die Baumaschinen vertreibt, eine Gas-Infrarothheizung zum Preise von 31.287,40 DM, die dazu dient, Beton zu erwärmen, der sich in einer Raumschalung aus Stahlkästen befindet. Dieses Schalungs- und Heizsystem ermöglicht es dem Kläger, Einschalungs- und Betonierungsarbeiten auch bei Temperaturen unter 0° Celsius durchzuführen.

Die Rechnung der Firma N vom 31. Oktober 1972 ging am 8. November 1972 bei dem Kläger ein und wurde von ihm am 7. Dezember 1972 durch Überweisung beglichen.

Mit einem am 14. Dezember 1972 beim Arbeitsamt eingegangenen schriftlichen Antrag begehrte der Kläger, ihm für die Anschaffung des Gas-Infrarotstrahlers einen Investitionskostenzuschuß (IKZ) zu gewähren. Dem Antrag war ein Angebot der Firma N über die Infrarotstrahlanlage vom 10. November 1972 beigelegt. Durch Bescheid vom 24. Januar 1973 erkannte die Beklagte das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung des beantragten Zuschusses dem Grunde nach an. Unter Bezugnahme auf diesen Bescheid beantragte der Kläger am 29. März 1973 die Auszahlung des Zuschusses. Dem Antrag lagen die Rechnung der Firma N vom 31. Oktober 1972 sowie der Sparkassenbeleg bei, aus dem die Überweisung an die Firma N vom 7. Dezember 1972 ersichtlich war. Mit Bescheid vom 22. Mai 1973 lehnte die Beklagte den Auszahlungsantrag unter Hinweis auf § 11 Abs. 1 Satz 2 der Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit (BA) über



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung in der Bauwirtschaft (Winterbauanordnung) vom 4. Juli 1972 (ANBA S. 511) mit der Begründung ab, er sei nicht innerhalb der Frist von drei Monaten nach Rechnungsdatum gestellt worden. Der Widerspruch des Klägers blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 14. August 1973).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 21. März 1974).

Mit Urteil vom 15. August 1975 hat das Landessozialgericht (LSG) die Berufung des Klägers zurückgewiesen und ausgeführt:

Zwar habe der Anordnungsgeber die Dreimonatsfrist des § 11 Abs. 1 Satz 2 der Winterbauanordnung nicht ausdrücklich als Ausschlußfrist gekennzeichnet. Der allgemeine Zweck gesetzlicher Fristen zur Vornahme von Verfahrenshandlungen bestehe aber darin, den säumigen Beteiligten mit der vorzunehmenden Verfahrenshandlung auszuschließen. Das habe in § 230 der Zivilprozeßordnung (ZPO) seinen Niederschlag gefunden; der Grundsatz beschränke sich aber nicht auf den Zivilprozeß, sondern entspreche einem allgemeinen Rechtsgedanken.

Die Vorschrift des § 11 der Winterbauanordnung sei mit der in § 82 Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) enthaltenen Ermächtigung vereinbar. Es könne auf sich beruhen, ob man die Regelung des § 11 der Winterbauanordnung dem Verfahrensrecht zuordne oder als materiell-rechtliche Norm ansehe. Nach § 82 Abs. 1 AFG sei die BA nämlich berechtigt, "das Nähere über die Förderung nach § 77 AFG" zu bestimmen. Sie sei sowohl berechtigt, materiell-rechtliche wie formell-rechtliche Vorschriften zu erlassen.

Mit der zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung des Art. 80 Grundgesetz (GG) und des § 82 AFG durch das LSG; er bringt hierzu insbesondere vor:

Nach Art. 80 GG seien zum Erlaß von Rechtsverordnungen der Bundesregierung die Landesminister ermächtigt. Eine Über-



tragung der Ermächtigung auf die BA sei aber nicht erkennbar. Der Umfang der Ermächtigung des § 82 AFG lasse es nicht zu, daß die BA eine Vorschrift wie den § 11 der Winterbauanordnung erlasse.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils,
des Urteils des Sozialgerichts Kiel vom 21. März
1974 und der Bescheide der Beklagten, diese zu
verurteilen, dem Kläger den beantragten Investitions-
kostenzuschuß zu gewähren.

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 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -).

II

Die Revision des Klägers ist zulässig und in dem Sinne begründet, daß das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das LSG zurückzuverweisen ist. Zur Entscheidung über die Berechtigung des von dem Kläger geltend gemachten Anspruchs bedarf es noch der Feststellung weiterer Tatsachen.

Nach § 77 Abs. 1 AFG gewährt die Beklagte Arbeitgebern des Baugewerbes Zuschüsse zum Erwerb von Geräten und Einrichtungen, die für die Durchführung von Bauarbeiten in der Schlechtwetterzeit zusätzlich erforderlich sind. Gemäß § 82 Abs. 1 AFG bestimmt die BA das Nähere über die Förderung nach § 77 AFG durch Anordnung. Insbesondere trifft sie Bestimmungen über die Art der Geräte und Einrichtungen, für deren Erwerb oder Miete Leistungen zu gewähren sind, über die Voraussetzungen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

für die Gewährung, die Höhe der Leistungen und das Verfahren. Die Anordnungen der BA nach dem AFG erläßt der Verwaltungsrat der Beklagten (§ 191 Abs. 3 Satz 1 AFG). Nach § 11 Abs. 1 der Anordnung des Verwaltungsrates der BA über die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung in der Bauwirtschaft (Winterbauanordnung) vom 4. Juli 1972 (ANBA S. 511) ist der Antrag auf Leistungen an Arbeitgeber schriftlich vor Abschluß des Kauf- oder Mietvertrages bei dem für den Sitz des Unternehmens zuständigen Arbeitsamt einzureichen (Anerkennungsantrag). Für die Auszahlung des Zuschusses ist innerhalb von drei Monaten nach Rechnungsdatum ein weiterer Antrag zu stellen (Leistungsantrag).

Entgegen der Auffassung der Revision ist die der Beklagten in § 82 Abs. 1 AFG erteilte Ermächtigung zum Erlaß von satzungsrechtlichen Anordnungen, die der Ausführung des Gesetzes dienen, nicht verfassungswidrig. Das hat der erkennende Senat des Bundessozialgerichts (BSG) bereits zu § 39 AFG in seinem Urteil vom 30. Januar 1973 (BSGE 35, 164, 166; vgl. dazu auch Urteil des 12. Senats des BSG vom 19. Februar 1976 - 12/7 RAR 126/74 -) entschieden. Von dieser Rechtsprechung abzuweichen, besteht für den erkennenden Senat auch hinsichtlich der Anordnungsermächtigung nach § 82 Abs. 1 AFG kein Anlaß. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in mehreren Entscheidungen anerkannt, daß der Gesetzgeber berechtigt ist, öffentlichen Anstalten und Körperschaften Satzungsbefugnis zu übertragen. Es hat ferner entschieden, daß die Übertragung von Satzungsgewalt nicht an die Grenzen des Art. 80 Abs. 1 GG gebunden ist (BVerfG 12, 319, 325; 19, 253, 266, 267; 33, 125, 156, 157). Es hat dies damit begründet, daß das Bedürfnis nach Zügelung einer Exekutive, die versucht sein könnte, praktisch effiziente Regelungen auf Kosten der Freiheit der Bürger durchzusetzen, im Bereich des Art. 80 GG ungleich größer sei als bei der Setzung autonomen Satzungsrechts. Darüber hinaus werde das Prinzip der Selbstverwaltung, das ebenfalls im demokratischen Prinzip wurzele, nicht ernst genug genommen, wenn man den Selbstverwaltungskörperschaften zu starke Fesseln anlege. Es sei gerade der



Sinn der Selbstverwaltung, die in gesellschaftlichen Gruppen lebendigen Kräfte und ihren Sachverstand für die Findung "richtigen" Rechts zu nutzen (BVerfGE 33, 125, 157 u. 159).

Das BVerfG hat allerdings auch darauf hingewiesen, daß die grundgesetzliche Ordnung der Verleihung und Ausübung von Sitzungsgewalt bestimmte Grenzen setzt. Eine solche Grenze sieht das BVerfG in den Prinzipien des Rechtsstaats und der Demokratie. Der Gesetzgeber darf sich danach seiner Rechtsetzungsbefugnis nicht völlig entäußern und seinen Einfluß auf den Inhalt der von den körperschaftlichen Organen zu erlassenden Normen nicht gänzlich preisgeben (BVerfGE 33, 158). Wo die Grenze für Sitzungsbefugnisse im übrigen liegt, ist nach den besonderen Verhältnissen des betreffenden Lebensbereichs und der Bedeutung der in Betracht kommenden Regelungen zu bestimmen (BVerfGE 33, 157 u. 160). Je empfindlicher der einzelne betroffen wird, je intensiver eine auf Dauer angelegte Lebensentscheidung und das Interesse der Allgemeinheit berührt werden, desto deutlicher muß die gesetzliche Ermächtigung der Sitzungsbefugnis Grenzen setzen.

Unter Beachtung dieser Grundsätze ist § 82 Abs. 1 AFG im Zusammenhang mit den gesetzlichen Vorschriften über die produktive Winterbauförderung nicht verfassungswidrig. Der Gesetzgeber hat im AFG die wesentlichen Grundsätze für die Förderung des produktiven Winterbaus festgelegt. Er hat im einzelnen in den §§ 77 bis 80 AFG die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung des IKZ, des Mehrkostenzuschusses, des Wintergeldes und der Trennungsbeihilfe geregelt, so daß dem Verwaltungsrat nur noch in engen Grenzen im Rahmen der Anordnungsbefugnis nach § 82 AFG Spielraum gelassen worden ist. Bei der hier interessierenden Frage der Ausgestaltung des Verfahrens, welches hinsichtlich der Leistungen nach § 77 AFG in der Anordnung näher bestimmt werden kann, wird gerade den vom BVerfG bei der Übertragung von Satzungsrecht auf Selbstverwaltungskörperschaften aufgestellten Grundsätzen besonders Rechnung getragen. Die BA kann durch die Regelung des Verfahrens bei der Gewährung von Zuschüssen nach § 77 AFG die im Wirtschaftsleben insoweit bestehenden verschiedenen tatsäch-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lichen Gegebenheiten in angemessener Weise – und zwar besser und flexibler – berücksichtigen, als es dem Gesetzgeber bei der – im allgemeinen relativ komplizierteren – Abfassung von Gesetzen möglich wäre. Damit ist es nicht nur möglich, das Handeln der Verwaltung effizient zu gestalten, sondern es wird auch erreicht, eine den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens entsprechende Gestaltung vorzunehmen. Hieraus ergibt sich, daß eine Regelung, wie sie hier getroffen wurde, den gesetzlichen Auftrag nicht verändert, sondern lediglich konkretisiert.

Ebensowenig läßt sich aus der Zusammensetzung des Verwaltungsrats der Beklagten ein Anhalt für verfassungsrechtliche Bedenken herleiten. Der Verwaltungsrat besteht je zu einem Drittel aus Vertretern der Arbeitnehmer, die von den Gewerkschaften benannt werden, der Arbeitgeber, die von den Arbeitgeberverbänden benannt werden, und der öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die von der Bundesregierung, dem Bundesrat und den Spitzenvereinigungen der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften entsandt werden (§ 192 Abs. 1 i.V.m. § 195 AFG). Ein Zusammenwirken dieser von unterschiedlichen Interessen getragenen Verbände und Institutionen, die zudem ein hohes Maß an Sachkunde in sich vereinigen, stellt sicher, daß hier keine der beteiligten Gruppen Regelungen durchsetzen kann, die sich auf Kosten der Bürger allein an dem Streben nach Effizienz oder der Durchsetzung bestimmter Vorstellungen orientieren. Die Voraussetzungen, die das BVerfG für die Zulässigkeit von Sitzungsgewalt außerhalb der Grenzen des Art. 80 GG anführt, sind damit auch hier erfüllt. Hinzu kommt, daß die zur Mitwirkung im Verwaltungsrat berufenen Verbände und Institutionen durch grundgesetzlichen Auftrag zur (autonomen) Rechtsetzung und damit auch zur Sicherung der Demokratie besonders verfassungsrechtlich legitimiert sind. Den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden (und damit auch den im Verwaltungsrat vertretenen öffentlichen Körperschaften in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber) ist durch Art. 9 Abs. 3 GG die Tarifautonomie gewährleistet, d.h. das Recht eingeräumt, durch autonome Rechtsetzung die Arbeits-



und Wirtschaftsbedingungen zu regeln (vgl. BVerfGE 19, 303, 312 f). Dies hat auch in anderem Zusammenhang dazu geführt, daß den Koalitionen oder Vertretern bestimmter Arbeitgeber- oder Arbeitnehmergruppen die Befugnis eingeräumt worden ist, im Bereich des Arbeitslebens auch für Nichtmitglieder verbindliche Regelungen zu treffen. Mit dem Institut der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen (AVE) nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes (TVG) wird den Tarifpartnern das Recht eingeräumt, Arbeitsbedingungen verbindlich auch für nicht-organisierte Arbeitnehmer und Arbeitgeber festzulegen. Nach § 19 des Heimarbeitergesetzes (HAG) vom 14. März 1951 (BGBl I 191) kann der aus Vertretern der Auftraggeber und der Heimarbeiter sowie einem Unparteiischen besetzte Heimarbeiterausschuß Entgelte und sonstige Arbeitsbedingungen für alle Auftraggeber und Heimarbeiter verbindlich festlegen.

Beide Formen der Rechtsetzung sind verfassungsrechtlich aus der weitgehenden Zurücknahme staatlicher Regelungsmacht in Art. 9 Abs. 3 GG und der darin liegenden Anerkennung nicht vom Bundestag oder den in Art. 80 GG legitimierten Verordnungsgebern erlassenen besonderen Rechtsregeln abgesichert (BVerfGE 34, 307, 317, 319 f; BAG AP Nr. 13 zu § 5 TVG).

In diese Tendenz der Verfassung, die Regelung von Fragen des Arbeitslebens den mit einem besonderen Maß an Sachkunde und Sachnähe ausgestatteten sozialen Kräften zu überlassen und die staatliche Einflußnahme auf Genehmigung und andere Formen der Mitwirkung bei Inkraftsetzung der Normen zu beschränken, fügt sich § 82 Abs. 1 i.V.m. § 191 Abs. 4 und 5 AFG zwanglos ein. Auch bei der Sicherung der Arbeitnehmer vor Arbeitslosigkeit durch Arbeitsvermittlung, Arbeitslosenversicherung und berufliche Bildungsförderung sowie bei der Gewährung der produktiven Winterbauförderung geht es stets um die unmittelbaren Belange des Arbeitslebens, die wahrzunehmen eine seit Jahrzehnten allgemein anerkannte Aufgabe der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände ist. Wenn nun der Staat, nachdem er selbst diese Aufgabe übernommen hat, die Mitwirkung der Sozialpartner in die ebenfalls traditionell bewährte Form der Beteiligung an der Selbstverwaltung überleitet, so ist er hierzu durch den den Sozialpartnern in Art. 9 Abs. 3 GG



eröffneten Freiraum für autonome Regelungen befugt und entspricht damit gleichzeitig dem Gedanken der Demokratie (Art. 20 GG). Der Wirkungsbereich des Art. 9 Abs. 3 GG ist nicht beschränkt auf die Regelung von Lohn und sonstigen Arbeitsbedingungen im Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Dieser engere Kreis der Arbeitsbedingungen war den Tarifpartnern schon vor Erlass der Weimarer Reichsverfassung (WRV) nach § 152 der Gewerbeordnung ("Lohn- und Arbeitsbedingungen") eröffnet. Durch Art. 159 WRV wurde der geschützte Wirkungsbereich der Koalitionen auf "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" erweitert. Es bestand und besteht Einigkeit darüber, daß diese Neufassung, die der des Art. 9 Abs. 3 GG wörtlich entspricht, nunmehr alle arbeitsrechtlichen und sozial-politischen Interessen der Koalitierten umfaßt (vgl. Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1930, Bd. III S. 398; Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl., 1930, Art. 159 Anm. 3; Dietz, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III/1 S. 422 oben). Da für die Abgrenzung im einzelnen vor allem die historische Entwicklung von Bedeutung ist (BVerfGE 19, 303, 313 ff), müssen auch die heute der BA zugewiesenen Aufgaben zu den in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Wirtschaftsbedingungen gerechnet werden. Die Sozialpartner haben sich traditionell diesen Aufgaben gestellt und sind im Rahmen der Selbstverwaltung hieran beteiligt worden (vgl. Drewes, Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung - 1958 - S. 25 ff, insbes. S. 30 f; Walther Bogs RdA 1956, 1, 6; ferner Programm der Deutschen Gewerkvereine von 1907, abgedr. bei Hartmann, 50 Jahre Deutsche Gewerkvereine 1918, S. 25; Erkelenz, Arbeiterkatechismus, 1908, S. 105 ff Bindung, 114 ff Arbeitsnachweise, 132 ff Arbeitslosenunterstützung; Geschäftsbericht der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände über das Geschäftsjahr 1913, Berlin 1914, S. 6 ff und 34 ff; Bericht über die Tagung der Arbeitgebernachweise vom 21. Juni 1917; Denkschrift der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände vom März 1918, abgedr. bei Leckebusch, Entstehung und Wandlungen der Zielsetzungen, der Struktur und Wirkungen von Arbeitgeberverbänden, Berlin 1966, Anhang 9; vgl. auch Draeger-Buchwitz-Schönefelder, AVG S. 3 ff).



Ohne daß hier erörtert werden muß, wie weit der Kernbereich des Art. 9 Abs. 3 GG und damit der absolute Schutz vor Eingriffen des Gesetzgebers geht, läßt sich aus der historischen Entwicklung jedenfalls folgern, daß die Regelungen, die im Rahmen des AFG zu treffen sind, sich in dem Feld bewegen, welches der Gesetzgeber den Sozialpartnern zur autonomen Regelung eröffnen kann. Dies gilt besonders dann, wenn der Regelungsfreiraum bereits durch eine eingehende gesetzliche Strukturierung, wie im Bereich der produktiven Winterbauförderung weitgehend gebunden ist.

Es ist weiterhin nicht zu beanstanden, daß in § 11 Abs. 1 der Winterbauanordnung das Verfahren in zwei Abschnitte aufgliedert ist, nämlich dahingehend, daß der Unternehmer zunächst einen Anerkennungsantrag und später einen Leistungsantrag stellen muß. Zwar sieht § 77 AFG - im Gegensatz zum Mehrkostenzuschuß (§ 81 Abs. 2 AFG) - keine Aufspaltung der Anträge vor, jedoch widerspricht diese Aufspaltung nicht der dem Verwaltungsrat in § 82 Abs. 1 AFG erteilten Ermächtigung, Verfahrensbestimmungen im Rahmen des § 77 AFG zu erlassen. Diese Aufspaltung in einen Anerkennungs- und Leistungsantrag erscheint zweckmäßig und sinnvoll. Mit dem Anerkennungsantrag und dem daraus folgenden notwendigen Bescheid an den Unternehmer, ob ein Zuschuß für die Anschaffung oder Miete der im Antrag näher bezeichneten Geräte und Einrichtungen "dem Grunde nach" gewährt werden wird, erlangt die Verwaltung einerseits Kenntnis der auf sie demnächst zukommenden finanziellen Belastungen und erhält somit einen für die Gestaltung ihres Haushalts wichtigen Hinweis; andererseits erfährt der Unternehmer noch vor Ankauf oder Miete jener Geräte und Einrichtungen sichere Kenntnis davon, ob er mit einer finanziellen Hilfe rechnen kann, so daß er in der Lage ist, rechtzeitig wirtschaftlich zu disponieren. Insoweit kann sogar - vom Blickpunkt des Unternehmers her gesehen - davon gesprochen werden, daß die in § 11 Abs. 1 Winterbauanordnung vorgesehene Aufspaltung des Verfahrens auch eine Schutzfunktion für den Unternehmer hat. Die gesonderte Stellung eines Leistungsantrags wiederum ist dazu bestimmt, der Verwaltung die Möglichkeit der Überprüfung zu geben, ob die in dem Anerkennungsantrag



bezeichneten Geräte und Einrichtungen angeschafft und ordnungsgemäß verwendet worden sind. Aus dieser dem Schutz einer sachgerechten Verwendung der von den Beitragszahlern aufgebracht Mittel dienenden Regelung erscheint es vernünftig und angebracht, den Leistungsantrag an eine bestimmte Frist zu binden, während der es der Verwaltung noch möglich ist, konkret ihre Prüfungsbefugnisse wahrzunehmen.

Ist aber die Winterbauanordnung, insbesondere ihr § 11 Abs. 1 rechtmäßig mit der Folge, daß diese Vorschrift als Norm von den Gerichten zu beachten ist, so ergibt sich für den vorliegenden Fall folgendes: Der Anerkennungsbescheid (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Winterbauanordnung) ist von der Beklagten am 24. Januar 1973 erlassen worden. Er ist weder angefochten, noch von der Beklagten widerrufen worden, so daß er bindend ist (§ 77 SGG). Der für die Leistungsbewilligung erforderliche Antrag war vom Kläger gemäß § 11 Abs. 1 S. 2 Winterbauanordnung innerhalb von drei Monaten nach Rechnungsdatum zu stellen.

Diese Frist hat der Kläger versäumt, da nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG die Rechnung der Firma N vom 31. Oktober 1972 stammte, der Leistungsantrag aber erst am 29. März 1973 gestellt wurde.

Das hat indessen nicht zur Folge, daß der Kläger mit seinem Recht völlig ausgeschlossen ist, sondern daß er die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat. Der in § 11 Abs. 1 Satz 2 der Winterbauanordnung vorgesehene Antrag ist nämlich nicht als eine materielle Voraussetzung des Leistungsanspruchs anzusehen. Ein Antrag ist nur dann materielle Voraussetzung des Anspruchs, wenn in den materiell-rechtlichen Vorschriften, in denen die Voraussetzungen einer Leistung geregelt sind, der Antrag ausdrücklich als Anspruchsvoraussetzung bezeichnet wird (BSGE 2, 289, 291; 29, 116, 117; 35, 262, 263, 264). Das ist hier nicht der Fall. Dies ergibt ein Vergleich mit ähnlichen Vorschriften des AFG und der Winterbauanordnung. In § 11 Abs. 2 der Winterbauanordnung wird bestimmt, daß der Antrag auf Leistungen nach § 10 Winterbauanordnung (Trennungsbeihilfe und Zuschuß zu getrennter



Haushaltsführung) innerhalb einer Ausschußfrist von drei Monaten nach Ablauf der Schlechtwetterzeit einzureichen ist. Während also Abs. 1 des § 11 der Winterbauanordnung nur ausspricht, daß ein Antrag "zu stellen ist", eine Formulierung, die für den formellrechtlichen Charakter des Antrags spricht, bezeichnet § 11 Abs. 2 Winterbauanordnung die Frist für den Leistungsantrag ausdrücklich als Ausschußfrist. Gleichermaßen werden die in den §§ 81 Abs. 2 und 3 sowie 88 Abs. 2 AFG bestimmten Antragsfristen ausdrücklich als Ausschußfristen bezeichnet. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, daß dem Wort "Ausschußfrist" in § 88 Abs. 2 AFG (§ 79 Abs. 2 AFG idF vom 25.6.1969, § 143 1 Abs. 2 AVAVG) die Bedeutung einer materiellen Frist beigemessen worden ist, gegen deren Versäumung keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann (BSGE 22, 257; SozR Nr. 3 zu § 143 1 AVAVG; Urteil des 12. Senats vom 23.6.1976 - 12/7 RAR 80/74). Zwar ist dem LSG zuzugeben, daß allein durch die Verwendung des Wortes "Ausschußfrist" oder durch die Wahl eines anderen die Frist charakterisierenden Wortes nicht ohne weiteres etwas über den rechtlichen Wert solcher Frist ausgesagt wird, jedoch ergibt sich aus dem aufgezeigten Zusammenhang und insbesondere aus dem Umstand, daß in der Winterbauanordnung selbst zwischen Ausschußfristen und anderen Fristen unterschieden wird, daß es sich bei der in § 11 Abs. 1 Satz 2 Winterbauanordnung bezeichneten Antragsfrist nur um eine formelle, also Verfahrensfrist handelt. Daß auch andere Anordnungen der BA Verfahrensfristen nicht fremd sind, die zugunsten des Antragstellers durchbrochen werden können, wenn den Antragsteller kein Verschulden an ihrer Versäumung trifft, ergibt sich aus den §§ 21 Abs. 3 der Anordnung des Verwaltungsrates der BA über die individuelle Förderung der beruflichen Fortbildung und Umschulung vom 9. September 1971 (AFuU 1971) - ANBA 1971, 797 - und § 56 Abs. 3 der Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit über die Arbeits- und Berufsförderung Behinderter vom 31. Juli 1975 (AReha 1975) - ANBA 1975, 994 -. Nach diesen Bestimmungen werden nämlich, wenn der Antragsteller die für die Berechnung der Leistungen erforderlichen Unterlagen nicht innerhalb



von zwei Monaten nach dem Eintritt in die Maßnahme einge-
reicht hat, Leistungen für die zurückliegende Zeit nur ge-
währt, wenn der Antragsteller die Verspätung nicht zu ver-
treten hat.

Ist aber die in § 11 Abs. 1 Satz 2 Winterbauanordnung be-
zeichnete Frist als verfahrensrechtlich anzusehen, so muß
demjenigen, der diese Frist unverschuldet versäumt, Wieder-
einsetzung in den vorigen Stand gewährt werden. Daß gegen
die Versäumung von Verfahrensfristen nicht nur im gericht-
lichen, sondern auch im Verwaltungsverfahren Wiedereinsetzung
möglich ist, geht aus den Vorschriften hervor, die ver-
einzelt bei Verwaltungsverfahren bestehen (§§ 84 Abs. 2
Satz 3 SGG; §§ 70, 60 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -;
§ 110 Abgabenordnung - AO - 1977; § 86 Reichsabgabenordnung;
§ 32 Verwaltungsverfahrensgesetz - VerwVG - vom 25.5.1976,
BGBl 1253 -). Der erkennende Senat ist im übrigen bisher
schon davon ausgegangen, daß bei Versäumung verfahrensrecht-
licher Fristen auch im Verwaltungsverfahren eine Wiederein-
setzung in den vorigen Stand möglich ist (vgl. BSGE 22, 258;
SozR Nr. 3 zu § 143 1 AVAVG; ebenso der 12. Senat in seiner
Entscheidung vom 23.6.1976 - 12/7 RAR 35/74).

Über den Antrag auf Wiedereinsetzung hat grundsätzlich die
Behörde zu entscheiden, die über die versäumte Handlung zu
entscheiden gehabt hätte (§ 67 Abs. 4 SGG entsprechend; vgl.
§ 110 Abs. 4 AO 1977, § 86 Abs. 4 Reichsabgabenordnung,
§ 32 Abs. 4 VerwVG). Schwebt bereits, wie im vorliegenden
Fall, das gerichtliche Verfahren, ohne daß über die Wieder-
einsetzung gegen die versäumte Verfahrensfrist durch die
Verwaltung entschieden worden ist, so hat das Gericht, bei
dem die Sache anhängig ist, ggf. also auch das Berufungs-
gericht, diese Entscheidung nachzuholen.

Zwar wird auch die Meinung vertreten, gegen die Versäumung
einer Verwaltungsverfahrensfrist könne das mit der Sache
befaßte Gericht nicht Wiedereinsetzung gewähren (OVG Lüneburg
DVBl. 63, 335; Buri DÖV 1963, 498, Brackmann, Handbuch der



Sozialversicherung, I/2 238 k II). Deshalb müsse das Gericht der Verwaltungsbehörde die Gelegenheit geben, diese Entscheidung nachzuholen und das gerichtliche Verfahren aussetzen. Sei die im Widerspruchsverfahren erfolgte Versagung der Wiedereinsetzung rechtswidrig, so könne das Gericht die Wiedereinsetzung nicht selbst gewähren, sondern müsse die Behörde durch Urteil gem. § 131 Abs. 2 SGG (Verpflichtungsurteil) anhalten, die Wiedereinsetzung zu gewähren (LSG Saarbrücken in Breith. 1974, 630).

Der erkennende Senat schließt sich dieser Meinung nicht an. Es ist dabei nämlich zu berücksichtigen, daß den Gerichten letztlich die Aufgabe zukommt, über den materiell geltend gemachten Anspruch zu entscheiden, wobei der Grundsatz der Prozeßökonomie nicht außer Betracht gelassen werden sollte. Gerade unter diesem Gesichtspunkt erscheint es rechtlich geboten, eine von der Verwaltung zu treffende, aber nicht getroffene Entscheidung, die den geltend gemachten materiellen Anspruch berührt, im gerichtlichen Verfahren selbst zu treffen, sofern dadurch nicht in ein Ermessen der Verwaltung eingegriffen wird. Die Entscheidung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist jedoch keine Ermessensentscheidung (BFHE vom 28.4./1.9.1961 BStBl III 1962, S. 45 = BB 1962 125; U.v. 23.11.1962 BStBl III 1963 S. 105; U. vom 17.10.1972 BStBl II 1973, 271 = DB 1973, 856; vgl. auch BVerwG VerwRspr 19 Nr. 197 S. 764; Buchholz BVerwG 310, § 60 VwGO Nr. 53). Im übrigen darf nicht übersehen werden, daß die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes, durch den eine Leistung wegen Versäumung einer verfahrensrechtlichen Antragsfrist abgelehnt wird, auch die Frage umfaßt, ob die Antragsfrist versäumt ist und ob insoweit Nachsicht zu gewähren war. Sofern die Voraussetzungen hierfür vorgelegen haben, ist kein Grund dafür ersichtlich, dem Gericht das Recht zu versagen, dann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, um bereits in diesem Verfahren - und nicht erst nach Zurückverweisung an die Verwaltung und in dem sich dann ggf. erneut anschließenden gerichtlichen Verfahren - über den geltend gemachten materiellen

Demnach ist im Verhältnis zwischen Verwaltungsbehörde und Gericht nicht anders zu verfahren als zwischen Gerichten verschiedener Instanzen (so auch Eyermann-Fröhler, Komm. z. VwGO, 6. Aufl. § 60 Anm. 25; Peters-Sautter-Wolff, Komm. z. SGG § 67 Anm. 8 S. 224). Ist etwa vom Berufungsgericht ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand übergegangen worden, so entscheidet nach Einlegung der Revision das Revisionsgericht (BGH NJW 1953, 504). Der erkennende Senat ist mangels ausreichender Feststellungen des LSG nicht in der Lage, abschließend darüber zu entscheiden, ob dem Kläger wegen unverschuldeter Versäumnis der Frist des § 11 Abs. 1 Satz 2 Winterbauanordnung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist. Das LSG wird bei der Prüfung dieser Frage folgende Grundsätze zu beachten haben:

Der Kläger hat zwar nicht ausdrücklich den Antrag gestellt, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Er hat aber die versäumte Rechtshandlung nachgeholt, nämlich unter Vorlage der Rechnung den Leistungsantrag gestellt. Entsprechend § 67 Abs. 2 Satz 3 SGG kann in diesem Falle Wiedereinsetzung auch ohne Antrag gewährt werden. Bei der Prüfung, ob ein Antrag stillschweigend gestellt worden ist, dürfen zudem keine zu hohen Anforderungen gestellt werden (Peters-Sautter-Wolff, § 67 Anm. 4a S.209 m.w.N.). Da der Kläger im übrigen erst durch die vom erkennenden Senat vertretene Auffassung (mit der Zustellung dieses Urteils) Kenntnis von der ihm zustehenden Möglichkeit der Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt hat, erscheint es gerechtfertigt, ihm Gelegenheit zu geben, jene Handlungen nachzuholen, die zur Erfüllung der Voraussetzungen für die Gewährung der Nachsicht erforderlich sind. Für diesen besonderen Fall ist der Senat der Auffassung, daß der Kläger unverschuldet gehindert war, die ihm insoweit zustehenden Rechte auszuschöpfen.

Nach allem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen, das in seiner abschließenden Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden hat.

Dr. Brocke

Hennig

Bender

