

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
14. Februar 1989

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 18/87

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1989 durch den Vorsitzenden Richter H e n n i g , die Richter K ö n i g und Dr. H e n k e sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. O t t o und die ehrenamtliche Richterin O b i j o u für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. November 1986 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 11. Dezember 1985 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



G r ü n d e :

I

Streitig ist die Gewährung von Kurzarbeitergeld (Kug) für die Zeit vom 29. Mai bis 11. Juni sowie vom 18. bis 25. Juni 1984.

Die Klägerin, ein metallverarbeitender Betrieb ohne Betriebsvertretung, war als Zulieferbetrieb der Automobilindustrie vom Arbeitskampf in der Metallindustrie während der Tarifrunde 1984 mittelbar betroffen. Arbeitsausfall trat vom 29. Mai bis 11. Juni und vom 18. bis 29. Juni 1984 ein. Mit Schreiben vom 25. Juni 1984, eingegangen am Folgetag, erstattete die Klägerin über den Arbeitsausfall Anzeige. In einem weiteren Schreiben vom 26. Juni 1984 teilte sie mit, daß die Erstattung der Anzeige nur vorsorglich erfolge, da sie der Auffassung sei, daß aufgrund der Regelung in § 116 Abs 3 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) iVm den §§ 3 und 4 der Neutralitäts-Anordnung (NeutrA) in keinem Tarifgebiet der Metallindustrie Kug gezahlt werden könne. Die Beklagte erkannte die Voraussetzungen für die Gewährung von Kug gemäß den §§ 63 und 64 Abs 1 AFG an und gewährte der Klägerin Kug ab 26. Juni längstens bis 30. Juni 1984 unter dem Vorbehalt der Rückforderung für den Fall, daß durch höchstrichterliche Rechtsprechung oder andere rechtskräftige Entscheidung das Ruhen derartiger Ansprüche nach § 116 AFG festgestellt werde (Bescheid vom 30. Juli 1984). Dagegen machte die Klägerin geltend, daß zur Erstattung der Anzeige vor dem 26. Juni 1984 aufgrund des Schnellbrief-Runderlasses des Präsidenten der Bundesanstalt für Arbeit (BA) vom 18. Mai 1984 (sog Franke-Erlaß), worin Ansprüche der vom Streik mittelbar betroffenen Arbeitnehmer auf Kug für ruhend erklärt worden waren, keine Veranlassung bestanden habe und daß eine Änderung insofern erst durch die Entscheidung der BA vom 28. Juni 1984 eingetreten sei, wonach Kug nunmehr doch unter Vorbehalt zu zahlen sei. Der Widerspruch blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 26. September 1984).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen (Urteil vom 11. Dezember 1985). Das Landessozialgericht (LSG) hat das Urteil des SG und die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, Kug auch für die Zeit vom 29. Mai bis 11. Juni sowie vom 18. bis 25. Juni 1984 zu zahlen (Urteil vom 28. November 1986).

Es hat dies im wesentlichen damit begründet, daß zwar die Voraussetzungen für die Gewährung von Kug ab 29. Mai 1985 nicht erfüllt seien, da gemäß § 66 Satz 1 AFG Kug frühestens vom Eingang der schriftlichen Anzeige über den Arbeitsausfall beim Arbeitsamt (ArbA) an gewährt werden dürfe und vorliegend unstreitig die schriftliche Anzeige erst am 26. Juni 1984 eingegangen sei. Auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 27 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) und § 67 Sozialge-



richtsgesetz (SGG) komme nicht in Betracht, weil das Erfordernis der Anzeige nicht verfahrensrechtlicher Art, sondern materiell-rechtliche Voraussetzung für die Gewährung von Kug sei. Die Beklagte handele jedoch rechtsmißbräuchlich, wenn sie sich darauf berufe, daß der Arbeitsausfall verspätet angezeigt worden sei.

Der Grundsatz von Treu und Glauben, der auch im öffentlichen Recht gelte, gebiete, daß jeder Teilnehmer am Rechtsverkehr sich so verhalten müsse, wie der andere Teil dies billigerweise erwarten könne und dürfe. Dies bedeute, daß das Verhalten jedes einzelnen an den allgemein geltenden Anforderungen der Gerechtigkeit und am sachlichen Gehalt der Werte, die mit den Worten "Treue" und "Glauben" umschrieben seien, auszurichten sei. Gegen den Grundsatz von Treu und Glauben werde verstoßen, wenn ein Leistungsträger durch Ausnutzung einer formalen Rechtsposition sich zu eigenem früheren Verhalten in Widerspruch setze. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei dies der Fall, wenn eine Behörde sich gegenüber einem Antragsteller, der im übrigen alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt habe, auf die Versäumung einer materiell-rechtlichen Ausschlußfrist berufe, obwohl sie früher ein Verhalten gezeigt habe, das geeignet gewesen sei, den Antragsteller vernünftigerweise von der Fristwahrung abzuhalten.

Ein diesem Tatbestand vergleichbarer Sachverhalt sei hier gegeben, da die Klägerin unbestritten bereits im Zeitpunkt des Arbeitsausfalls am 29. Mai 1984 vom Runderlaß des Präsidenten der BA vom 18. Mai 1984 Kenntnis gehabt habe und durch dessen Inhalt davon abgehalten worden sei, die eingetretenen Arbeitsausfälle bereits vor dem 26. Juni 1984 anzuzeigen. Nicht unverständlich erscheine, daß die Klägerin zunächst auf die Richtigkeit der im Runderlaß vertretenen Rechtsauffassung der BA vertraut und des weiteren hieraus gefolgert habe, daß infolge des Ruhens etwaiger Kug-Ansprüche ihrer Arbeitnehmer eine Anzeige des Arbeitsausfalls gegenüber dem ArbA entbehrlich sei; zum einen habe auch die Vereinigung der Eisen- und Metallindustrie Rheinland-Rhein Hessen in ihren "Sozialpolitischen Mitteilungen" Nr 15/84 vom 21. Mai 1984 diese Ansicht vertreten; zum anderen seien im Erlaß selbst keine gegenteiligen Hinweise enthalten, aus denen die Klägerin hätte schließen müssen, daß die Anzeige ihren Zweck, eine unverzügliche Nachprüfung und Entscheidung über das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen gemäß den §§ 63 und 64 Abs 1 AFG zu ermöglichen, habe erreichen können. Für die Klägerin habe daher kein Anlaß bestanden, anzunehmen, daß das ArbA bei vorsorglicher Anzeige des Arbeitsausfalls trotz des Runderlasses unverzüglich mit der Bearbeitung und Prüfung des Sachverhalts beginnen werde. Darüber hinaus habe sie aufgrund ihrer Verhandlungen mit dem ArbA und zahlreicher Veröffentlichungen der Lokalpresse über die Streik Auswirkungen davon ausgehen können, daß das ArbA zumindest allgemein Kenntnis vom Arbeitsausfall auch im Betrieb der Klägerin gehabt habe. Diese Umstände rechtfertigten die Schlußfolgerung, daß der Runderlaß die Klägerin davon abgehalten habe, den Arbeitsausfall bereits vor dem 26. Juni 1984 anzuzeigen. Unstreitig seien die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des Kug auch für die streitigen Zeiträume erfüllt. Infolge-



dessen sei das Verhalten der Beklagten rechtsmißbräuchlich, wenn sie sich auch unter diesen Umständen auf das Fehlen der Anzeige während dieser Zeit berufe. Offenbleiben könne, ob die Klägerin auch im Verhältnis gegenüber Dritten die nicht rechtzeitige Erstattung der Anzeige unter Hinweis auf den Runderlaß hätte rechtfertigen können.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung von § 66 AFG, § 242 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sowie hilfsweise von § 116 Abs 3 iVm § 70 AFG und der §§ 4, 5 NeutrA; sie macht ferner geltend, das LSG habe die Rechtsprechung des BSG zum sozialrechtlichen Herstellungsanspruch verkannt und außerdem gegen die §§ 103, 128 Abs 1 und 136 Abs 1 Nr 6 SGG verstoßen. Zur Begründung trägt sie im wesentlichen vor:

Die Entscheidung des LSG sei unrichtig, da ihrer Verurteilung, Kug auch für die streitigen Zeiträume zu zahlen, § 66 Satz 1 AFG entgegenstehe, der es verbiete, Kug rückwirkend auch für Zeiträume vor Eingang der schriftlichen Anzeige über den Arbeitsausfall, die hier erst am 26. Juni 1984 erfolgt sei, zu gewähren. Daß sich die Beklagte hinsichtlich der vor diesem Zeitpunkt eingetretenen Arbeitsausfälle auf das Fehlen der rechtzeitigen Anzeige berufe, sei zulässig und begründe keinen Verstoß gegen Treu und Glauben. Als rechtsmißbräuchlich wäre die Berufung auf die nicht rechtzeitige Erstattung der Anzeige nur dann anzusehen, wenn die Beklagte sich hierdurch in Widerspruch zu einem früheren Verhalten setzte, das bei der Klägerin einen Vertrauenstatbestand in bezug auf die mangelnde Erforderlichkeit der Anzeige hätte schaffen können. Dies sei hier jedoch zu verneinen, da durch den Schnellbrief-Runderlaß vom 18. Mai 1984 bei der Klägerin ein derartiger Vertrauenstatbestand weder hervorgerufen worden sei noch habe begründet werden können.

Ein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin darauf, daß die Anzeige von Arbeitsausfällen entbehrlich oder gar ausgeschlossen gewesen sei, habe der Erlaß schon deshalb nicht zu begründen vermocht, weil er keine auf den Einzelfall bezogene Erklärung beinhalte. Er sei zur Unterrichtung der nachgeordneten Dienststellen über die Rechtslage bestimmt gewesen, habe somit lediglich verwaltungsinterne Bedeutung gehabt und darüber hinaus auch inhaltlich keinerlei Aussage zur Frage der Anzeigeerstattung oder zu anderen Anspruchsvoraussetzungen enthalten. Soweit die Klägerin aufgrund der "Sozialpolitischen Mitteilungen" vom 21. Mai 1984 von der Erstattung der Anzeige vor dem 26. Juni 1984 abgehalten worden sei, könne dies weder der Beklagten zugerechnet werden noch sei es von ihr zu vertreten.

Rechtsirrig sei auch die Annahme des LSG, daß die Klägerin durch den Erlaß vom 18. Mai 1984 an der rechtzeitigen Erstattung der Anzeige gehindert worden sei; das Gericht habe diesbezüglich zu Unrecht unterstellt, daß die Klägerin erst durch den Erlaß von der Zwecklosigkeit der Anzeigeerstattung wegen des Ruhens der Kug-Ansprüche



überzeugt worden sei. Dies beruhe auf einer unzureichenden und unzutreffenden Würdigung des zeitlichen Ablaufs der tatsächlichen Geschehnisse. Die Klägerin habe bereits in ihrem Aushang vom 18. Mai 1984 und damit vor Veröffentlichung des Erlasses, der den Dienststellen der Beklagten frühestens am 19. Mai 1984 vorgelegen haben könne, die Ansicht vertreten, daß die Beklagte aufgrund ihrer Neutralitätspflicht zur Zahlung von Kug an die vom Streik mittelbar betroffenen Arbeitnehmer nicht berechtigt sei. Deshalb sei davon auszugehen, daß die Klägerin selbst bereits zu diesem Zeitpunkt die Erstattung der Anzeige für entbehrlich gehalten habe. Hierdurch habe das LSG gegen Denkgesetze verstoßen und damit § 128 Abs 1 SGG verletzt.

Die Ursächlichkeit des Erlasses vom 18. Mai 1984 für das Unterbleiben der Anzeige vor dem 26. Juni 1984 könne auch nicht, wie das LSG es getan habe, daraus hergeleitet werden, daß die Beklagte im Schnellbrief-Runderlaß vom 28. Juni 1984 die Zahlung von Kug unter Vorbehalt angeordnet habe. Abgesehen davon, daß die Beklagte darin ihre Auffassung hinsichtlich des Ruhens der Kug-Ansprüche nicht geändert habe, sei ein kausaler Zusammenhang zwischen dieser Entscheidung der BA und dem Zuwarten der Klägerin mit der Anzeigeerstattung bis zum 26. Juni 1984 nicht gegeben. Der Runderlaß könne den nachgeordneten Dienststellen nämlich frühestens am 28. Juni 1984 zugegangen sein; die Klägerin habe jedoch bereits am 26. Juni 1984 die bis dahin unterlassene Anzeige nachgeholt. Auch insoweit habe daher das LSG die tatsächlichen Geschehensabläufe verkannt, den Sachverhalt unzutreffend gewürdigt und hierdurch gegen seine Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG), den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 128 Abs 1 SGG) sowie die Pflicht zu nachvollziehbarer Begründung (§ 136 Abs 1 Nr 6 SGG) verstoßen.

Darüber hinaus könne sich die Klägerin auf ein schutzwürdiges Vertrauen auch deshalb nicht berufen, weil bereits unmittelbar nach Bekanntgabe des Erlasses vom 18. Mai 1984 in der öffentlichen Diskussion die Richtigkeit des Rechtsstandpunktes der BA in bezug auf das Ruhen der Kug-Ansprüche kontrovers beurteilt worden sei. Aufgrund ihrer Eigenschaft als Treuhänderin hinsichtlich der Geltendmachung und Durchsetzung der Kug-Ansprüche ihrer Arbeitnehmer und der Tatsache, daß eine Betriebsvertretung nicht bestanden habe, sei die Klägerin verpflichtet gewesen, die Interessen ihrer Arbeitnehmer zu wahren; sie hätte zumindest vorsorglich der Beklagten den Arbeitsausfall rechtzeitig anzeigen müssen. Daß die Mehrzahl der Arbeitgeber in den vom Streik betroffenen Betrieben dies vorsorglich getan habe, sei ein Gesichtspunkt, den das LSG bei seiner Entscheidung hätte berücksichtigen müssen. Weiche das Verhalten eines einzelnen Arbeitgebers - wie hier das der Klägerin - von dem anderer Arbeitgeber sehr stark ab, seien erhöhte Anforderungen zu stellen, um noch einen Vertrauensschutz zu rechtfertigen. Selbst wenn man der Klägerin aufgrund des Erlasses Vertrauensschutz zubillige, sei ihr dieser spätestens für die Zeit ab 12. Juni 1984 nach Bekanntwerden der von der Auffassung der BA



abweichenden Eilentscheidung des SG Frankfurt, die auch in der örtlichen Presse veröffentlicht worden sei, abzusprechen.

Das Klagebegehren könne auch nicht auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch gestützt werden, da keine Anhaltspunkte für ein pflichtwidriges Verhalten der Beklagten ersichtlich seien und die Klägerin im Wege des Herstellungsanspruchs nur ein gesetzlich zulässiges Verwaltungshandeln verlangen könne. Das sei jedoch vorliegend zu verneinen, da einer Verurteilung zur Zahlung von Kug das Ruhen dieser Ansprüche entgegenstehe. In diesem Zusammenhang rügt die Beklagte, das LSG habe sich in den Entscheidungsgründen nicht mit der Frage des Ruhens auseinandergesetzt, sondern ohne weitere Prüfung des geltend gemachten Anspruchs die Beklagte zur Zahlung von Kug verurteilt. Da das Urteil nicht erkennen lasse, aufgrund welcher tatsächlichen Feststellungen nach Auffassung des LSG entgegen der Ansicht der Beklagten ein Ruhen der Kug-Ansprüche zu verneinen sei, verstoße es gegen § 136 Abs 1 Nr 6 SGG. Auch aus diesem Grunde halte das Urteil einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG zurückzuweisen,
hilfsweise,
die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und erwidert, sie sei nicht durch die sozialpolitischen Mitteilungen, sondern durch den Erlaß vom 28. Mai 1984, der entgegen der Auffassung der Beklagten als Verwaltungsakt anzusehen sei, von der Erstattung der Anzeige zum frühestmöglichen Zeitpunkt abgehalten worden. Aufgrund des eindeutigen Wortlauts des Erlasses habe sie auf die Richtigkeit der darin vertretenen Rechtsauffassung der BA vertraut und auch vertrauen können und hieraus zulässigerweise schließen dürfen, daß es infolge des Ruhens der Kug-Ansprüche auch der Anzeige von Arbeitsausfällen nicht bedürfe, zumal der Erlaß selbst einen gegenteiligen Hinweis auf die Zweckdienlichkeit vorsorglicher Anzeigeerstattung nicht enthalten habe. Der Feststellung des LSG stehe auch nicht das konkrete Anzeigeverhalten der Klägerin entgegen. Soweit die Beklagte unter Hinweis hierauf die Ursächlichkeit ihres Erlasses für das Unterlassen einer rechtzeitigen Anzeige in Zweifel zu ziehen suche, gehe dies fehl. Es handele sich insoweit um einen in der Revisionsinstanz unzulässigen neuen Sachvortrag; darüber hinaus sei nicht entscheidungserheblich, aus welchen Gründen die Klägerin erst am 26. Juni 1984 Anzeige erstattet habe, sondern weshalb dies nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt



geschehen sei. Rechtlich irrelevant sei auch der Hinweis der Beklagten auf das Anzeigeverhalten anderer Arbeitgeber; deren Verhaltensweise ändere nichts daran, daß die Klägerin auf die Aussage des Erlasses vertraut habe und das Fehlen der rechtzeitigen Anzeige infolgedessen durch eine Handlungsweise der Beklagten verursacht worden sei. Unbeachtlich seien ferner die Rüge der Beklagten, das LSG habe ohne nähere Begründung das Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen bejaht, sowie ihr weiterer Vortrag, daß das LSG zur Ruhensproblematik nicht in nachvollziehbarer Weise Stellung genommen habe; das Vorbringen genüge insoweit nicht den Anforderungen, die an Revisionsrügen zu stellen seien. Schließlich lasse sich nicht die Auffassung der Beklagten aufrechterhalten, die Voraussetzungen für ein Ruhen der Kug-Ansprüche seien gegeben.

II

Die Revision der Beklagten ist begründet.

Das Urteil des LSG leidet nicht wegen unterbliebener notwendiger Beiladung an einem Verfahrensmangel. Allerdings ist im Verfahren über die Gewährung von Kug grundsätzlich die Betriebsvertretung notwendig beizuladen, weil die Entscheidung auch ihr gegenüber nur einheitlich ergehen kann (§ 75 Abs 2 Alternative 1 SGG; BSGE 38, 94, 96 = SozR 1500 § 75 Nr 4). Indes gilt dies nicht, wenn wie hier eine Betriebsvertretung nicht vorhanden ist (BSGE 38, 98, 100 = SozR 4100 § 69 Nr 1). Das LSG hat nicht ausdrücklich festgestellt, daß in der Firma der Klägerin eine Betriebsvertretung nicht besteht. Doch ergibt sich dies aus dem Inhalt der Akten, auf den der Tatbestand des LSG-Urteils ergänzend Bezug nimmt. Danach hat die Klägerin zum einen in ihrer Anzeige über Arbeitsausfall darauf hingewiesen, daß in ihrem Betrieb eine Betriebsvertretung nicht existiere. Zum anderen hat sie gegenüber dem LSG auf entsprechende Anfrage klargestellt, daß es bei ihr einen Betriebsrat nicht gebe.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid der Beklagten vom 30. Juli 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. September 1984 (§ 95 SGG) nur insoweit, als die Gewährung von Kug für die Zeit vom 29. Mai bis 11. Juni und vom 18. bis 25. Juni 1984 abgelehnt worden ist. Nicht Streitgegenstand ist die Gewährung von Kug für die Zeit vom 26. bis 30. Juni 1984, das die Beklagte unter dem Vorbehalt der Rückforderung für den Fall bewilligt hat, daß durch höchstichterliche Rechtsprechung oder andere rechtskräftige Entscheidung das Ruhen derartiger Ansprüche nach § 116 AFG festgestellt werde. Insoweit hätte das LSG, was hier freilich einer Korrektur nicht bedarf, die genannten Bescheide nicht aufheben, sondern nur abändern dürfen.

In der Sache hat das LSG die Beklagte zu Unrecht verurteilt, Kug auch für die Zeit vom 29. Mai bis 11. Juni sowie vom 18. bis 25. Juni 1984 zu zahlen. Einem Anspruch auf



Gewährung von Kug für diese Zeiträume stehen die Bestimmungen der §§ 64 Abs 1 Nr 4, 66 AFG entgegen.

Gemäß § 64 Abs 1 Nr 4 AFG gehört zu den Voraussetzungen für die Gewährung von Kug, daß der Arbeitsausfall dem ArbA angezeigt wird. Die Anzeige, die - was hier geschehen ist - schriftlich bei dem ArbA zu erstatten ist, in dessen Bezirk der Betrieb liegt (§ 72 Abs 1 Satz 1 Halbs 1 AFG), ist materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung (BT-Drucks V/2291 S 71 zu § 59 Abs 1 Nr 4; BSG SozR 4100 § 66 Nr 1). Aus diesem Grunde muß sie an dem Tage vorliegen, von dem an Kug gewährt werden soll. Demgemäß bestimmt § 66 AFG, was nach der amtlichen Begründung lediglich zur Klarstellung festgeschrieben worden ist (BT-Drucks V/2291 S 72 zu § 61), daß Kug in dem Betriebe frühestens von dem Tage an gewährt wird, an dem die Anzeige über den Arbeitsausfall beim ArbA eingegangen ist (Satz 1). Lediglich dann, wenn der Arbeitsausfall - was hier nicht zutrifft - auf einem unabwendbaren Ereignis beruht, wird Kug frühestens vom ersten Tage dieses Ereignisses an gewährt, wenn die Anzeige unverzüglich erstattet worden ist (Satz 2). Nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG, gegen welche die Klägerin keine zulässigen und begründeten Revisionsgründe vorgebracht hat und die deshalb für den Senat bindend sind (§ 163 SGG), ist die Anzeige der Klägerin über die Arbeitsausfälle in ihrem Betrieb erst am 26. Juni 1984 eingegangen. Demzufolge kann der Klägerin für die Zeit vor dem 26. Juni 1984 nach den §§ 63 ff AFG ein Anspruch auf Kug nicht zuerkannt werden.

Ein der Klägerin günstigeres Ergebnis läßt sich, wie vom LSG im Ergebnis richtig gesehen, nicht aus dem Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 27 SGB 10) herleiten, wonach jemandem, der ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten, auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist (Abs 1 Satz 1). Mit dieser Rechtsfigur sind - ähnlich wie in § 67 SGG für den Prozeß - in erster Linie fristgebundene Verfahrenshandlungen angesprochen (Hauck/Haines, SGB X 1, 2, Stand Mai 1988, § 27 Rz 4). Die Anzeige über Arbeitsausfall ist weder fristgebunden noch beinhaltet sie eine Verfahrenshandlung; sie stellt, wie aufgezeigt, vielmehr eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung dar. Selbst wenn man in ihr eine Verfahrenshandlung mit Fristcharakter erblicken wollte, käme eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht; denn diese ist, wie aus § 27 Abs 5 SGB 10 hervorgeht, nicht zulässig, wenn sich aus einer Rechtsvorschrift ergibt, daß sie ausgeschlossen ist. Der Anzeige über Arbeitsausfall kommt nach Sinn und Zweck Ausschlußcharakter zu. Das folgt insbesondere aus § 66 Satz 2 AFG, wonach eine "rückwirkende" Gewährung von Kug allein für den Fall eines unabwendbaren Ereignisses vorgesehen ist. Dieser Sondervorschrift hätte es nicht bedurft, wenn auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hätte möglich sein sollen.

Der sog sozialrechtliche Herstellungsanspruch vermag zu keinem anderen Ergebnis zu führen. Er ist auf die Vornahme einer Amtshandlung zur Herstellung desjenigen Zustan-



des gerichtet, der bestehen würde, wenn der Leistungsträger die ihm aus dem Sozialrechtsverhältnis erwachsenden Nebenpflichten ordnungsgemäß wahrgenommen hätte (vgl hierzu etwa BSG SozR 4100 § 56 Nr 18; BSG vom 11. Januar 1989 - 7/11b RAr 16/87 - jeweils mwN). Im vorliegenden Fall kann dahinstehen, ob für das Unterbleiben der Anzeige über Arbeitsausfall vor dem 26. Juni 1984 ein rechtswidriges Verhalten der Beklagten verantwortlich ist; denn für einen Herstellungsanspruch ist hier schon deswegen kein Raum, weil sich das Fehlen der Anzeige über Arbeitsausfall weder ersetzen noch fingieren läßt.

Zwar können im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs gewisse Leistungsvoraussetzungen - wie etwa verspätete Antragstellung, verspätete Beitragsentrichtung oder verspätete Vorlage von Unterlagen - als erfüllt angesehen werden, wenn die Verspätung auf einem pflichtwidrigen Verhalten des Leistungsträgers beruht. Etwas anderes gilt jedoch für einen rechtserheblichen Tatbestand, den herzustellen nicht in der Verfügungsmacht des Leistungsträgers steht; denn der Leistungsträger darf nicht zu einem Handeln verpflichtet werden, das gesetzeswidrig ist (vgl hierzu etwa BSGE 44, 114, 121 = SozR 2200 § 886 Nr 1; BSGE 49, 76, 80 = SozR 2200 § 1418 Nr 6; BSGE 50, 25, 29 = SozR 2200 § 172 Nr 14; BSGE 51, 89, 92 = SozR 2200 § 381 Nr 44; BSGE 58, 104, 109 = SozR 4100 § 103 Nr 36; BSGE 60, 43, 48 = SozR 4100 § 105 Nr 2; SozR 4100 § 102 Nr 6; BSG Urteil vom 11. Januar 1989 - 7/11b RAr 16/87 -). Demgemäß kann im Wege des Herstellungsanspruchs weder eine in die Lohnsteuerkarte eingetragene Lohnsteuerklasse durch eine günstigere Steuerklasse (BSG Dienstblatt der Bundesanstalt für Arbeit Rechtsprechung -Dienstbl BA RNr 2689a zu § 113 AFG) noch ein tatsächlich erzielttes niedriges Arbeitsentgelt durch ein höheres ersetzt werden (BSG Dienstbl BA R Nr 2781a zu § 137 AFG). Ebensowenig lassen sich für den Winterbau unzureichend getroffene Schutzvorkehrungen als ausreichend behandeln (BSG Dienstbl BA R Nr 2782a zu § 78 AFG). Das gleiche gilt für fehlende Arbeitslosmeldung (BSGE 60, 43 = SozR 4100 § 105 Nr 2; BSG vom 11. Januar 1989 - 7/11b RAr 16/87 -), fehlende Anwartschaftszeit (BSG SozR 4100 § 102 Nr 6), fehlende Verfügbarkeit (BSGE 58, 104, 109 = SozR 4100 § 103 Nr 36) sowie fehlende Eingliederungschancen (BSG SozR 4100 § 56 Nr 18).

Nichts anderes trifft auf das Fehlen der Anzeige über Arbeitsausfall zu. Nach ihrem Sinn und Zweck soll das ArbA in die Lage versetzt werden, zu prüfen, ob alle Voraussetzungen für die Leistungsgewährung in dem Betrieb verwirklicht sind. Dazu gehört sowohl die Prüfung der Ausgestaltung der Kurzarbeit als auch die Prüfung, ob die Bezieher von Kug an arbeitsfreien Tagen in andere zumutbare Arbeit (Zweiterbeitsverhältnis) vermittelt werden können (§ 4 Abs 1 Kug-Anordnung vom 30. Juni 1971, ANBA 1971, 633). Dies verbietet selbst bei unverschuldeter Verzögerung der Anzeige eine Vorverlegung des Beginns der Kug-Gewährung (Kühl in Hennig/Kühl/Heuer, Komm zum AFG, Stand September 1988, § 66 Rz 3; Schmidt in Ambs ua, Gemeinschaftskomm zum AFG, Stand August 1988, § 66



Rz 3). Damit läßt sich eine nicht rechtzeitig erstattete Anzeige über Arbeitsausfall über den Herstellungsanspruch nicht vordatieren.

Entgegen der Ansicht des LSG erweist sich das Klagebegehren auch nicht deswegen als begründet, weil es der Beklagten unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) versagt ist, sich gegenüber der Klägerin auf die nicht rechtzeitige Erstattung der Anzeige zu berufen.

Auch im Sozialrecht ist anerkannt, daß ein Verhalten, das zu eigenem früheren Verhalten in Widerspruch steht ("venire contra factum proprium"), als Sonderfall des Grundsatzes von Treu und Glauben rechtsmißbräuchlich und mit dem Verlust des geltend gemachten Rechts verbunden sein kann (vgl. allgemein hierzu BSG SozR 4100 § 72 Nr 2; BSGE 47, 194, 196 = SozR 2200 § 1399 Nr 11; BSGE 49, 76, 81 = SozR 2200 § 1418 Nr 6; BSGE 50, 213, 216 = SozR 2200 § 1419 Nr 7; BSG Urteil vom 21. Juli 1981 - 7 RAr 37/80 -; BSGE 52, 63, 69 = SozR 4100 § 119 Nr 15). So kann die Berufung auf die Versäumung der Ausschußfrist für einen Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht rechtsmißbräuchlich sein, wenn die versäumte Frist für die Krankenkasse von geringer Bedeutung ist und ganz erhebliche, langfristig wirksame Interessen des Versicherten auf dem Spiel stehen (BSG SozR 5486 Art 4 § 2 Nr 2). In der Berufung auf den Ablauf der Ausschußfrist für die Antragstellung von Schlechtwettergeld kann die mißbräuchliche Ausnutzung einer formalen Rechtsposition liegen, wenn die BA die Möglichkeit zur Einhaltung der Frist durch eigenes Verhalten, zB Nichtinformation über ihre Dienstbereitschaft, eingeschränkt hat (BSGE 22, 257 = SozR Nr 2 zu § 143 I AVAVG). In Zusammenhang mit der Antragstellung auf Konkursausfallgeld (Kaug) kann die Berufung auf die Versäumung der Antragsfrist ausgeschlossen sein, wenn die BA durch Verletzung von Hinweispflichten zu der Fristversäumung beigetragen hat (BSG SozR 4100 § 141e Nr 7).

Im vorliegenden Fall greift der der Beklagten gemachte Vorwurf des rechtsmißbräuchlichen Verhaltens nicht durch. Durch den Schnellbrief-Runderlaß des Präsidenten der BA vom 18. Mai 1984 (sog Franke-Erlaß) ist kein Vertrauenstatbestand geschaffen worden, aufgrund dessen die Klägerin berechtigterweise davon ausgehen durfte, eine Anzeige über Arbeitsausfall sei entbehrlich. Das ergibt sich schon aus dem Runderlaß selbst. Darin wird zu der Frage, ob bei mittelbar arbeitskampfbedingtem Arbeitsausfall im fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrages, aber außerhalb des Arbeitskampfbezirkes, Lohnersatzleistungen (Arbeitslosengeld -Alg-, Arbeitslosenhilfe -Alhi-, Kug) zu gewähren sind, die Auffassung vertreten, daß ein Leistungsanspruch nach § 4 NeutrA ruhe; es handelt sich um eine an die Dienststellen der BA gerichtete Darlegung eines Rechtsstandpunktes zur Frage des Ruhens von Leistungsansprüchen. Eine solche Äußerung ist objektiv nicht geeignet, einen verständigen Arbeitgeber von der grundsätzlich gebotenen Anzeige über Arbeitsausfall abzuhalten. Das folgt aus dem Wesen des Ruhens. Ruhen bedeutet, daß ein bestehender Anspruch, obschon alle Voraussetzungen gegeben sind,



vorübergehend nicht durchgesetzt werden kann. Das gilt nicht nur für die Ruhensvorschrift des § 118 AFG, sondern auch für die des § 116 AFG (Hennig/Kühl/Heuer, aaO, § 116 Rz 2.5; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, Komm zum AFG, 2. Aufl, § 116 Rz 9). Auch ein Ruhen nach § 70 iVm § 116 AFG kann somit nur zum Tragen kommen, wenn der Anspruchsteller alle Voraussetzungen, also auch das Erfordernis der Anzeige über Arbeitsausfall, erfüllt (Eckert in Ambs, aaO, § 116 Rz 7). Der Unterschied zwischen Bestehen und Ruhen des Anspruchs auf Kug mußte sich der Klägerin aufdrängen. Jedenfalls durfte sie nicht aus dem Franke-Erlaß folgern, daß er die Anspruchsvoraussetzungen als solche berühre. Möglicherweise hat die Klägerin von einer Erstattung der Anzeige über Arbeitsausfall vor dem 26. Juni 1984 aufgrund der "Sozialpolitischen Mitteilungen" Nr 15/84 vom 21. Mai 1984 Abstand genommen, in denen die Vereinigung der Eisen- und Metallindustrie Rheinland-Rheinhausen die Ansicht vertrat, daß es aufgrund des Franke-Erlasses einer Anzeige des Arbeitsausfalles gegenüber dem ArbA nicht bedürfe. Für den Inhalt dieses Schreibens hat die Beklagte indessen nicht einzustehen.

Unabhängig davon, daß der Franke-Erlaß für die Überzeugungsbildung der Klägerin, die Anzeige über Arbeitsausfall nicht sogleich zu erstatten, nicht ursächlich iS der Theorie der wesentlichen Bedingung gewesen ist, kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg auf Vertrauen berufen. Unmittelbar nach Bekanntwerden des Franke-Erlasses ist nämlich die Richtigkeit des Rechtsstandpunktes der Beklagten in der öffentlichen Diskussion höchst kontrovers diskutiert worden. Das allein hätte der Klägerin Anlaß sein müssen, die Anzeige über den Arbeitsausfall vorsorglich zu erstatten, wie es später zum 26. Juni 1984 geschehen ist. Hinzu kommt, daß der Arbeitgeber im Kug-Verfahren im Verhältnis zu seinen anspruchsberechtigten Arbeitnehmern die Rechtsposition eines treuhänderischen Verfahrensstandschafters einnimmt (Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, aaO, § 72 Rz 24). Das beinhaltet die Pflicht, in Zweifelsfällen den Arbeitsausfall auf jeden Fall vorsorglich anzuzeigen, um die Arbeitnehmer vor Anspruchsverlust und damit vor Schaden zu bewahren. Hier traf die Klägerin insofern noch eine erhöhte Sorgfaltspflicht, als in ihrem Betrieb keine Betriebsvertretung bestand, die eine Anzeige über Arbeitsausfall hätte erstatten können (§ 72 Abs 1 Satz 2 AFG). Die Klägerin muß sich mithin vorhalten lassen, nicht das getan zu haben, was in ihrer Situation jeder verständige Arbeitgeber für geboten erachtet hätte. Das schließt Vertrauensschutz, wie die Klägerin ihn für sich in Anspruch nimmt, aus.

Ist die Beklagte hiernach auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht gehindert, sich auf das Fehlen der rechtzeitigen Anzeige über Arbeitsausfall zu berufen, kommt es auf das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen für die geltend gemachten Ansprüche auf Kug sowie auf die Frage ihres Ruhens nicht an. Anzumerken bleibt aber, daß das LSG, das die Beklagte zur Zahlung von Kug auch für die Zeit vom 29. Mai bis 11. Juni sowie vom 18. bis 25. Juni 1984 verurteilt hat, zu diesen Fragen von seinem

Rechtsstandpunkt aus hätte Stellung nehmen müssen; es fehlt insoweit an den vom Gesetzgeber geforderten Entscheidungsgründen (§ 136 Abs 1 Nr 6 SGG).

Die Revision der Beklagten ist hiernach begründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)