

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n
.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 12. Dezember 1985
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom
28. Juni 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an
das Landessozialgericht zurückverwiesen.



-2-

G r ü n d e :

I

Die Klägerin, die ein Tief- und Straßenbauunternehmen betreibt, hatte für die Zeit von Dezember 1980 bis Februar 1981 für bei ihr beschäftigte Arbeiter von der Beklagten Schlechtwettergeld (SWG) sowie Beitragszuschüsse zur Rentenversicherung erhalten. Anlässlich einer Überprüfung gelangte das Arbeitsamt zu dem Ergebnis, daß bei einer Anzahl von Arbeitnehmern, für die Leistungen gewährt worden waren, der Arbeitsausfall nicht ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe verursacht worden sei, sondern auf Arbeitsmangel beruhte. Mit Bescheiden vom 29. Juni 1981 und 18. Dezember 1981, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Februar 1982, hob die Beklagte die Bewilligung für das SWG und die Beitragszuschüsse für die vorgenannten Arbeiter, deren Identität und Anzahl vom Landessozialgericht (LSG) nicht festgestellt worden ist, in Höhe von insgesamt 29.180,90 DM auf und forderte diesen Betrag von der Klägerin zurück.

Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 9. Juni 1983 die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Es hat die Berufung nicht zugelassen. In der Rechtsmittelbelehrung heißt es, das Urteil könne mit der Berufung angefochten werden. Die Beklagte hat mit ihrer Berufung als Mangel im Verfahren des SG gerügt, daß dieses den Betriebsrat der Klägerin nicht beigeladen habe, obwohl es notwendig gewesen sei. Das LSG hat nach dem Tenor seiner Entschei-



derung die Berufung als unzulässig verworfen, "soweit die Beteiligten über die Aufhebung der Bewilligung von Schlechtwettergeld für die Zeit von Dezember 1980 bis Februar 1981 streiten". Soweit sie die geltend gemachte Rückforderung betrifft, hat das LSG die Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung seines Urteils vom 28. Juni 1984 hat es im wesentlichen folgendes ausgeführt: Die Berufung sei gemäß § 144 Abs 1 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) unzulässig, soweit sie den Anspruch der Klägerin auf SWG und Beitragszuschüsse zur Rentenversicherung für die Zeit von Dezember 1980 bis Februar 1981 betreffe. Es handele sich um Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen für einen Zeitraum bis zu 13 Wochen (3 Monaten). Die Zulässigkeit der Berufung ergebe sich auch nicht aus § 150 SGG. Das SG habe die Berufung im angefochtenen Urteil nicht zugelassen. Aus der dem Urteil des SG beigelegten Rechtsmittelbelehrung könne dies nicht geschlossen werden. Auch der von der Beklagten gerügte Verfahrensmangel könne nicht zur Zulässigkeit ihres Rechtsmittels führen. Zwar sei die Betriebsvertretung beim Streit um SWG gemäß § 75 Abs 2 SGG notwendig beizuladen; gleichwohl könne sich die Beklagte nicht auf die unterbliebene Beiladung berufen. Die Unterlassung stelle keinen Verfahrensmangel zu ihren Lasten dar. Verfahrensvorschriften sollten dazu dienen, die Rechte der Beteiligten zu sichern. Dieser Zweck sei im vorliegenden Falle erreicht. Die Beiladung solle der Betriebsvertretung aufgrund ihres materiell-rechtlichen Kontrollrechts die Möglichkeit eröffnen, neben dem Arbeitgeber ein positives Urteil zu erstreiten. Ein solches Urteil liege hier vor, so daß es einer Beiladung der Betriebsvertretung nicht mehr bedürfe.



-4-

Soweit sich die Berufung gegen die Rückforderung richte, sei sie zulässig. In der Sache könne sie jedoch keinen Erfolg haben. Wegen der Unzulässigkeit der Berufung hinsichtlich der Aufhebung der Bewilligung stehe rechtskräftig fest, daß der Klägerin das streitige SWG mit den entsprechenden Beitragszuschüssen zur Rentenversicherung zustehe.

Mit der Revision rügt die Beklagte Mängel im Verfahren des LSG, auf denen das angefochtene Urteil beruhe. Das LSG habe verkannt, daß die vom SG unterlassene Beiladung der Betriebsvertretung der Klägerin ein Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens sei, der zur Zulässigkeit der Berufung führe, da ihn die Beklagte vor dem LSG gerügt habe. Es handele sich um zwingendes Verfahrensrecht, das im objektiven öffentlichen Interesse einzuhalten sei.

Mängel im Verfahren des LSG seien auch darin zu sehen, daß es die erforderliche Beiladung der Betriebsvertretung nicht nachgeholt habe und, soweit es die Berufung als unzulässig verworfen habe, nicht in der Sache entschieden habe. Soweit es eine Sachentscheidung getroffen habe, sei auch diese aufzuheben, da sie sich zwangsläufig aus der vorangegangenen Prozeßentscheidung hätte ergeben müssen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Juni 1984 aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.



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



-5-

Die Klägerin beantragt,
die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Die unterlassene Beiladung der Betriebsvertretung stelle keinen zulässigen Revisionsgrund dar. Die Betriebsvertretung habe im Rahmen der Gewährung von SWG die Stellung eines Prozeßstandschafters der betroffenen Arbeitnehmer; sie stehe also auf Seiten des Klägers und nicht der Beklagten. Sie solle die Möglichkeit haben, neben dem Arbeitgeber ein positives Urteil zu erstreiten. Da ein solches Urteil vorliege, hätte die Beiladung der Betriebsvertretung nicht mehr zu erfolgen brauchen.

Durch die notwendige Beiladung der Betriebsvertretung beim Streit um die Gewährung von SWG solle der Arbeitnehmerschutz über die Betriebsvertretungen sichergestellt werden. Dieser Zweck würde in das Gegenteil verkehrt, wenn sich daraus, daß die Betriebsvertretung durch die unterlassene Beiladung einen prozessualen Nachteil erlitten habe, letztlich ein materiell-rechtlicher Vorteil für die Gegenseite entwickeln könnte. Für diese Ansicht spreche auch, daß das Bundessozialgericht (BSG) bisher das Fehlen der notwendigen Beiladung nur in den Fällen behandelt habe, in denen der Arbeitgeber Revisionskläger gewesen sei. Das Fehlen entsprechend gelagerter Revisionen eines Leistungsträgers dürfte darauf zurückzuführen sein, daß - wie das LSG zutreffend ausgeführt habe - ein Berufungskläger, der sich auf einen einfachen Verfahrensmangel mit Erfolg berufen wolle, beschwert sein müsse. Eine solche Beschwer liege hier nicht vor.



Im übrigen sei die Revision auch deshalb unzulässig, weil es sich, wie das LSG bereits ausgeführt habe, bei der unterlassenen Beiladung um keinen wesentlichen Verfahrensmangel handele, da das Urteil darauf nicht beruhe.

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

II.

Die Revision der Beklagten ist in dem Sinne begründet, daß das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen ist.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die angefochtenen Bescheide, auch soweit sie die Bewilligung der Beitragszuschüsse zur Rentenversicherung aufgehoben haben. Das LSG hat auch insoweit über die Berufung der Beklagten entschieden. Das läßt sich zwar dem Tenor des angefochtenen Urteils nicht entnehmen; dieser spricht, soweit er die Aufhebung der Bewilligung von Leistungen zum Gegenstand hat, lediglich aus, daß die Berufung als unzulässig verworfen wird, soweit die Beteiligten über die Aufhebung der Bewilligung von SWG für die Zeit von Dezember 1980 bis Februar 1981 streiten. Aus den Gründen des Urteils des LSG folgt jedoch, daß es die Berufung der Beklagten auch insoweit als unzulässig verworfen hat, als sie die Beitragszuschüsse zur Rentenversiche-



-7-

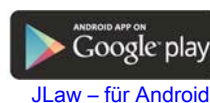
rung für die Zeit von Dezember 1980 bis Februar 1981 betrifft. Dies wird ausdrücklich am Anfang der Entscheidungsgründe ausgesprochen. Hiernach sei die Berufung unzulässig, soweit sie den Anspruch der Klägerin auf SWG und "Zuschüsse zur Rentenversicherung" für die Zeit von Dezember 1980 bis Februar 1981 betrifft. Auch die rechtliche Schlußfolgerung, die das LSG hinsichtlich der Begründetheit der Berufung wegen der Rückforderung zieht, läßt dies eindeutig erkennen. Diese geht dahin, weil die Berufung unzulässig sei, stehe rechtskräftig fest, daß der Klägerin das streitige SWG mit den entsprechenden "Zuschüssen zur Rentenversicherung" zustehe. Da zur Erläuterung und Ergänzung der Urteilsformel auch die Gründe heranzuziehen sind, sofern sie, wie im vorliegenden Falle, klar und eindeutig sind (BSGE 6, 97, 98), hat das LSG also auch über die Aufhebung der Bewilligung der Beitragszuschüsse zur Rentenversicherung entschieden. Der Rechtsstreit ist auch in dieser Hinsicht anhängig geblieben.

Das angefochtene Urteil ist in vollem Umfange aufzuheben, weil es die Berufung, soweit es die Aufhebung der Bewilligung von SWG und Beitragszuschüssen betrifft, zu Unrecht als unzulässig verworfen hat, was die Beklagte zutreffend rügt.

Die Berufung kann im vorliegenden Falle, soweit es die Erstattung von SWG angeht, Ansprüche auf einmalige Leistungen oder auf wiederkehrende Leistungen betreffen. Das LSG hat nicht festgestellt, wieviel Ausfalltage auf jeden einzelnen der in den Abrechnungslisten aufgeführten Arbeitnehmern entfallen, bei denen der Arbeitsausfall nicht durch zwingende Witterungsgründe verur-



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



-8-

sacht worden sein soll. Das wäre an und für sich erforderlich gewesen, da es sich um eine objektive Klagenhäufung handelt; denn es muß über die Rechtmäßigkeit des SWG-Anspruchs eines jeden einzelnen Arbeitnehmers entschieden werden (vgl BSG SozR Nr 26 zu § 144 SGG). Hier bedarf es für die Frage, ob die Berufung zulässig ist, dieser Feststellungen nicht. Soweit es sich um einmalige Leistungen handelt, ist die Berufung an sich gemäß § 144 Abs 1 Nr 1 SGG nicht zulässig. Soweit die Aufhebung von Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen im Streit ist, können diese höchstens einen Zeitraum bis zu 13 Wochen (3 Monaten), nämlich die Zeit vom 1. Dezember 1980 bis 28. Februar 1981 erfassen. Auch insoweit wäre die Berufung ausgeschlossen (§ 144 Abs 1 Nr 2 SGG). Hier ergibt sich aber die Zulässigkeit des Rechtsmittels aus § 150 Nr 2 SGG. Danach ist die Berufung ungeachtet der §§ 144 bis 149 SGG zulässig, wenn ein wesentlicher Mangel des Verfahrens des SG gerügt wird. Dieser Mangel muß auch tatsächlich vorliegen (BSG SozR 1500 § 150 Nr 6 und Nr 18).

Mit ihrem Vorbringen vor dem LSG, das SG habe den Betriebsrat der Klägerin beiladen müssen, hat die Beklagte einen wesentlichen Mangel im Verfahren des SG gerügt, der auch tatsächlich vorliegt. Wie beim Streit um Kurzarbeitergeld und Wintergeld ist nach der ständigen Rechtsprechung des BSG auch beim Streit um SWG die Betriebsvertretung nach § 75 Abs 2 SGG stets beizuladen (BSGE 38, 94, 95; 38, 98, 99; Urteile des Senats vom 30. September 1975 - 7 RAR 94/73 - und vom 21. Juni 1977 - 7 RAR 7/76 -; BSG SozR 1500 § 75 Nr 10). Aus der Befugnis der Betriebsvertretung, anstelle des Arbeitgebers die SWG-Anzeige zu erstatten und den An-



trag auf SWG zu stellen (§ 88 Abs 1 und 2 Arbeitsförderungsgesetz -AFG-) folgt, daß der Betriebsvertretung im Rahmen der Gewährung von SWG die Stellung eines Prozeßstandschafters der betroffenen Arbeitnehmer eingeräumt worden ist, und daß dieser verfahrensrechtlichen Stellung ein materiell-rechtliches Kontrollrecht entspricht, das seiner Funktion nach den Rechten aus § 80 Abs 1 Nr 1 des Betriebsverfassungsgesetzes zuzurechnen ist. Aufgrund dieses eigenständigen Rechts ist eine Beiladung der Betriebsvertretung notwendig, weil sie in diesem Recht durch die Entscheidung des Rechtsstreits unmittelbar betroffen wird und deshalb eine Entscheidung auch ihr gegenüber nur einheitlich ergehen kann.

Zu Unrecht meint das LSG, im vorliegenden Falle könne sich die Beklagte nicht auf die unterlassene Beiladung berufen, weil sie hierdurch nicht belastet werde. Das LSG verkennt ebenso wie die Klägerin insoweit den Begriff des wesentlichen Verfahrensmangels. Hierunter fallen nach der Rechtsprechung des BSG nicht nur die in § 551 Zivilprozeßordnung (ZPO) aufgeführten Gesetzesverletzungen; vielmehr wird davon grundsätzlich jede Verletzung einer zwingenden Verfahrensvorschrift erfaßt, die aus rechtsstaatlichen Gründen im öffentlichen Interesse erlassen ist (vgl BSG SozR Nr 17 zu § 150 SGG; Nr 28 zu § 162 SGG). Hierzu gehört auch ein Verstoß gegen § 75 Abs 2 Alternative 1 SGG. Unterbleibt eine notwendige Beiladung, so ist eine das Verfahren betreffende Vorschrift verletzt, auf deren Befolgung ein Beteiligter wirksam nicht verzichten kann (BSGE 13, 217, 219; BSG SozR Nr 37 zu § 75 SGG). Eine Belastung des Beteiligten, wie sie das LSG verlangt, ist

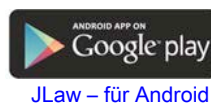


daher nicht erforderlich. Es genügt, wenn der Rechtsmittelkläger durch die angefochtene Entscheidung als solche beschwert ist. Abgesehen davon besteht auch für die Beklagte ein Interesse daran, daß der Betriebsrat in das Verfahren einbezogen wird, da eine Entscheidung auch ihm gegenüber nur einheitlich ergehen kann.

Unzulässig ist es auch, die Frage, ob eine notwendige Beiladung erforderlich ist, vom Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen. Dies hätte zur Folge, daß der Betriebsrat während des Verfahrens gehindert ist, seine Kontrollrechte, die ihm aufgrund seiner Stellung als Prozeßstandschafter der Arbeitnehmer zustehen, auszuüben. Das soll aber gerade durch die Regelung des § 75 Abs 2 SGG ausgeschlossen werden.

Wenn das LSG meint, ebenso wie ein unterlegener Prozeßbeteiligter nicht geltend machen könne, daß dem obsiegenden Beteiligten das rechtliche Gehör verletzt worden sei, könne sich auch die Beklagte nicht auf die unterlassene Beiladung der Betriebsvertretung berufen, dann übersieht es, daß es Verfahrensmängel gibt, die nur von der betreffenden Partei geltend gemacht werden können und solche, die beide Beteiligten rügen können, sofern sie durch die angefochtene Entscheidung beschwert sind. Zu den ersteren gehört zB die Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs, zu den letzteren ein Verstoß gegen § 75 Abs 2 SGG.

Auch die Auffassung des LSG, im vorliegenden Falle handele es sich bei der notwendigen Beiladung um keinen wesentlichen Ver-



fahrensmangel, weil nicht erkennbar sei, daß das erstinstanzliche Urteil hierauf beruhen könne, trifft nicht zu. Wie der Senat bereits entschieden hat, reicht es zur Zulässigkeit der Berufung gemäß § 150 Nr 2 SGG aus, wenn ein substantiierter Verfahrensmangel vorliegt (SozR 1500 § 150 Nr 6). Die Frage, ob das angefochtene Urteil auf diesem Mangel beruht, gehört zur Begründetheit der Berufung, und zwar vor allem deshalb, weil das Berufungsgericht so in die Lage versetzt wird und auch nach § 157 SGG verpflichtet ist, den Streitfall wie das SG zu prüfen. Es ist also dann in der Lage, unter Ausräumung des Verfahrensmangels den Streitfall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wie bei einem sonst zulässigen Berufungsverfahren nachzuprüfen.

Hinsichtlich der Ansprüche der Klägerin auf die Beitragszuschüsse zur Rentenversicherung greift die Rüge der Beklagten, das SG habe es unterlassen, den Betriebsrat der Klägerin beizuladen, allerdings nicht durch. Wie der Senat bereits zum Kurzarbeitergeld entschieden hat, handelt es sich hierbei um eigenständige Ansprüche des Arbeitgebers, für die die Betriebsvertretung kein materielles Antragsrecht hat. Sie ist deshalb nicht notwendig beizuladen (BSG SozR 4100 § 163 Nr 3; BSGE 50, 116 = SozR 4100 § 64 Nr 4). Da es sich bei den Beitragszuschüssen entweder um Ansprüche auf einmalige oder auf wiederkehrende Leistungen für einen Zeitraum bis zu 13 Wochen (3 Monaten) handelt, die im Wege der Klagehäufung geltend gemacht werden, erfüllt dieser prozessuale Anspruch, für sich betrachtet, einen der Berufungsschließungsgründe der Nrn 1 oder 2 des § 144 Abs 1 SGG. Indessen wird durch die Zulässigkeit der Berufung hinsichtlich der An-



sprüche auf SWG die Berufung auch zulässig, soweit sie die Beitragszuschüsse betrifft.

Insoweit ist der Anspruch auf SWG präjudiziell für den Anspruch auf die Beitragszuschüsse. Letzterer besteht nur dann, wenn ein Anspruch auf SWG besteht (§ 166 Abs 2 und 3 AFG in der hier anzuwendenden Fassung vom 23. Juli 1979 - BGBl I 1189). Dies hat die Folge, daß die Berufung für den abhängigen Anspruch, hier also den Anspruch auf Beitragszuschuß, trotz Vorliegens eines Berufungsausschlußgrundes statthaft ist (BSGE 14, 280, 281 = SozR Nr 3 zu § 185 AVAVG; BSG SozR Nr 14 zu § 149 SGG; BSG SozR 1500 § 146 Nrn 4, 5 und 9). Dem steht nicht entgegen, daß es sich um Ansprüche zweier verschiedener Rechtsträger handelt. Hinsichtlich des SWG ist dies der jeweilige Arbeitnehmer, hinsichtlich der Beitragszuschüsse der Arbeitgeber. Maßgeblich ist, daß die Entscheidung des geltend gemachten Anspruchs von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, hier also davon, ob die betreffenden Arbeitnehmer der Klägerin Anspruch auf SWG haben. Insoweit besteht die gleiche Interessenlage, die gemäß § 114 Abs 2 SGG zur Aussetzung des Verfahrens berechtigt, um widersprüchliche Entscheidungen zu vermeiden. Unterbleibt eine Aussetzung, ist dies allerdings nicht zu verhindern, sei es, weil verschiedene Gerichte über dasselbe Rechtsverhältnis entscheiden oder dasselbe Gericht zu unterschiedlichen Zeiten. Anders liegt es jedoch, wenn beide Ansprüche in einem Verfahren zu entscheiden sind. Dann erfordert es der Grundsatz der Rechtssicherheit, daß insoweit keine widersprüchlichen Entscheidungen ergehen. Zu diesem Zweck muß bei Ansprüchen, die voneinander abhängig sind,



jedenfalls dann, wenn für den präjudiziellen Anspruch das Rechtsmittel statthaft ist, dies auch für den abhängigen Anspruch gelten. Andernfalls würde dies zu dem kaum verständlichen Ergebnis führen, daß mangels Statthaftigkeit des Rechtsmittels das Urteil der Vorinstanz über den abhängigen Anspruch rechtskräftig wird, obwohl ihm durch die Entscheidung über den präjudiziellen Anspruch die Grundlage entzogen wird.

Soweit der Senat in seinem Urteil vom 21. Mai 1980 - 7 RAr 27/79 - (BSGE 50, 116 = SozR 4100 § 64 Nr 4) im Ergebnis anders entschieden hat, hält er hieran nicht mehr fest. Durch die Fassung, die § 166 Abs 2 AFG durch das Fünfte Gesetz zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189) erhalten hat, ist klargestellt, daß der Anspruch auf Beitragszuschüsse davon abhängt, ob ein Anspruch auf SWG oder Kurzarbeitergeld besteht.

Hiernach muß das Urteil des LSG insoweit aufgehoben werden, als es die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen hat. Dies hat seine Aufhebung auch insoweit zur Folge, als es die Berufung hinsichtlich des Rückforderungsanspruchs zurückgewiesen hat. Dieser Anspruch hängt zwangsläufig von der Entscheidung ab, ob die Gewährung des SWG und der Beitragszuschüsse rechtmäßig war. Hierzu wird das LSG nach Beiladung der Betriebsvertretung der Klägerin noch die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen zu treffen haben.

Die Sache muß daher gemäß § 170 Abs 2 Satz 2 SGG an das LSG zu-



-14-

rückverwiesen werden, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)