

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

7 RAr 47/83

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:
.....
.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 25. Oktober 1984
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozial-
gerichts Niedersachsen vom 22. März 1983 wird zurückge-
wiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



[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

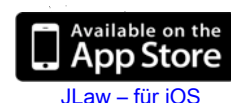
Die Klägerin zeigte mit Sammelanzeige vom 23. Januar 1981 (Freitag) witterungsbedingten Arbeitsausfall auf drei Baustellen in der Woche vom 19. bis 23. Januar 1981 beim Arbeitsamt an. Die Anzeige ist mit dem Eingangsstempel des Arbeitsamtes N. vom 27. Januar 1981 versehen. Auf dem Umschlag befindet sich der Poststempel von Sonntag, 25. Januar 1981, 24 Uhr, Postamt 1 D. Die Anzeige ist von der damaligen Auszubildenden der Beklagten W. (W.) im Auftrag unterschrieben worden. Nach der Behauptung der Klägerin ist sie von dieser noch am Abend des 23. Januar 1981 in den Briefkasten der Poststelle St. H. eingeworfen worden.

Die Beklagte lehnte die Gewährung von Schlechtwettergeld mit Bescheid vom 28. Januar 1981 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Mai 1981 mit der Begründung ab, die Anzeige sei nicht unverzüglich erstattet worden.

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte mit Urteil vom 15. Oktober 1981 verurteilt, der Klägerin Schlechtwettergeld zu zahlen. Es hat ausgeführt, eine Sammelanzeige gelte als unverzüglich erstattet im Sinne des § 84 Abs 1 Nr 3 Arbeitsförderungsgesetz (AFG), wenn sie so zur Post gegeben worden sei, daß sie am ersten Arbeitstag der dem Arbeitsausfall folgenden Woche bei der Beklagten eingehen konnte. Das sei hier durch den Poststempel auf



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



dem Briefumschlag, mit dem die Anzeige übersandt worden ist, bewiesen.

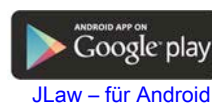
Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 22. März 1983 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die Berufung sei an sich nicht zulässig, weil wiederkehrende Leistungen bis zu 13 Wochen streitig seien. Sie sei aber nach § 150 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Die Beklagte habe einen wesentlichen Mangel des Verfahrens gerügt, der auch tatsächlich vorliege. Die Rüge mangelnder Sachaufklärung greife durch.

Die Berufung sei auch begründet. Die Klägerin könne kein Schlechtwettergeld beanspruchen. Es lasse sich nicht feststellen, daß der Arbeitsausfall dem Arbeitsamt unverzüglich angezeigt worden sei. Eine Anzeige sei nur dann unverzüglich erstattet worden, wenn sie vom Arbeitgeber am letzten Arbeitstag der Woche, hier also am 23. Januar 1981, zur Post gegeben werde. Darüber hinaus genüge der Arbeitgeber seiner Pflicht zur unverzüglichen Anzeige des Arbeitsausfalls aber auch dann, wenn er eine Sammelanzeige zwar nicht am letzten Arbeitstag der Woche absende, sondern erst später, jedoch zu einem Zeitpunkt oder unter Vorkehrungen, daß die Anzeige bei normaler Postbeförderung zu der gleichen Zeit bei dem Arbeitsamt eingehe, als wenn sie am letzten Arbeitstag der Woche zur Post gegeben worden wäre. Die Anzeige müsse also bei normaler Postbeförderung dem Arbeitsamt am Montag der folgenden Woche bei Dienstbeginn vorliegen, zu dem sie frü-



hestens auch bei Absendung am Freitag vorliegen würde. Zwar könne es auf Grund der Aussagen der früheren Auszubildenden W. und des Zeugen M. so gewesen sein, daß W. den Briefumschlag mit der Anzeige am 23. Januar 1981 in den Briefkasten in St. H. eingeworfen habe. Hiergegen bestünden jedoch auf Grund des Zeitpunktes des Einganges der Anzeige bei der Beklagten, der Auskünfte der Bundespost und des Begleitschreibens, das die Auszubildende der Anzeige beigefügt hatte, erhebliche Zweifel. Nach der Auskunft der Post dürfte der Brief am Sonntag spät abends unmittelbar beim Postamt D. eingeworfen sein. Ein zu dieser Zeit eingeworfener Brief habe aber bei normaler Laufzeit das Arbeitsamt am Montag nicht mehr erreichen können. Die Unverzüglichkeit der Absendung der Schlechtwetteranzeige sei mithin nicht erwiesen. Die Folgen dieser Beweislosigkeit habe die Klägerin zu tragen. Sie müsse sich die Verspätung der Anzeige und das hierfür möglicherweise schuldhaft und ursächliche Verhalten der früheren Auszubildenden W. anrechnen lassen.

Entsprechend der im Zivilrecht entwickelten Rechtsprechung zur Haftung bei Obliegenheitsverletzungen von Repräsentanten habe die Klägerin zwar nur für das Verhalten derjenigen Personen einzustehen, die sie damit beauftragt habe, die Anzeige zusammenzustellen und der Beklagten zu übersenden. Das sei hier jedoch die Auszubildende W. gewesen. Die Angaben über Arbeitsausfälle seien zwar noch von der Zeugin W. überprüft worden, unterschrieben und zur Absendung gebracht worden seien die Anzeigen jedoch von der Zeugin W. Die Verantwortung habe damit letztlich bei dieser gelegen, zumal die Zeugin W. täglich und auch freitags nur



bis 13.00 Uhr im Büro gewesen sei. Der Geschäftsführer der Klägerin sei hierüber informiert gewesen. Die Auszubildende W. habe also offenbar im ausdrücklichen oder doch zu vermutenden Einverständnis mit dem Geschäftsführer gehandelt. Dieses Ergebnis werde durch die Angaben in den Verwaltungsakten der Beklagten bestätigt.

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin. Sie ist der Auffassung, das LSG habe die Zeugin W. zu Unrecht als Repräsentantin angesehen. Die Stellung eines Repräsentanten habe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zu § 6 des Versicherungsvertragsgesetzes derjenige, der in einem bestimmten Geschäftsbereich auf Grund eines Vertrages - oder ähnlichen Verhältnisses - an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten sei. Wenn der BGH in seiner neueren Rechtsprechung auch nicht mehr an der Rechtsprechung des Reichsgerichts festgehalten habe, die für die Repräsentanteneigenschaft die Befugnis zu selbständigem rechtsgeschäftlichen Handeln voraussetzte, so stelle er aber doch darauf ab, ob diese Befugnis in einem gewissen, nicht ganz unbedeutenden Umfange vorliege und daß ferner der betreffende Dritte ermächtigt gewesen sei, Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers (Betriebsinhabers) selbständig wahrzunehmen. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Falle nicht gegeben.

Die Zeugin W. sei zur entscheidenden Zeit nach den Feststellungen des LSG Auszubildende im Betrieb der Klägerin im zweiten Lehrjahr gewesen. Sie habe damit eine denkbar unselbständige Position bekleidet. Die Fertigung der Schlechtwettergeld-Anzeigen sei im



übrigen auch nicht ihr, sondern der Zeugin W. vom Inhaber der Klägerin eigenverantwortlich übertragen worden. Die Zeugin W. sei seit ca. 10 Jahren für die Fertigung und Absendung der Schlechtwettergeld-Anzeigen allein verantwortlich gewesen. An der Verantwortlichkeit der Zeugin W., wie sie ihr von der Klägerin in ihrer allenfalls fortbestehenden Eigenschaft als Repräsentantin übertragen worden sei, habe sich auch zur fraglichen Zeit im Januar 1981 nichts geändert. Wenn sie zum Teil ihre Aufgaben delegiert habe, dann habe sie damit nicht sogleich ihre Repräsentanteneigenschaft übertragen. Bereits deshalb scheide eine Repräsentantenstellung der damaligen Auszubildenden W. aus.

Die Klägerin beantragt nach ihrem Vorbringen,

das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 22. März 1983 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 14. Oktober 1981 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

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



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



II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

Zutreffend ist das LSG zu dem Ergebnis gelangt, daß die Berufung der Beklagten zulässig war. Das hat der Senat von Amts wegen zu prüfen. Die fehlerhafte Beurteilung der Zulässigkeit der Berufung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ein Verfahrensverstoß, der im öffentlichen Interesse zu beachten ist (vgl BSG SozR 1500 § 147 Nr 8; § 150 Nr 11 und 18). Die Berufung ist zwar im vorliegenden Falle gemäß § 144 Abs 1 Nr 2 SGG grundsätzlich ausgeschlossen, da es sich um Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen für einen Zeitraum bis zu 13 Wochen handelt (vgl BSG SozR Nr 26 zu § 144 SGG). Indessen greift hier die Ausnahmeregelung des § 150 Nr 2 SGG ein, wonach die Berufung ungeachtet der §§ 144 bis 149 SGG zulässig ist, wenn ein wesentlicher Mangel im Verfahren des SG gerügt wird, der auch tatsächlich vorliegt (BSG SozR 1500 § 150 Nr 22). Hier hat das SG, wie das LSG richtig erkannt hat, gegen seine Pflicht verstoßen, den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären (§ 103 SGG). Es hätte sich von seinem Rechtsstandpunkt aus gedrängt fühlen müssen, über die normale Laufzeit eines Briefes zwischen D. und N. , der am Sonntag um 24.00 Uhr abgestempelt wurde, weiter Beweis zu erheben. Dieser Verfahrensmangel ist den von der Beklagten im Berufungsverfahren vorgebrachten Tatsachen zu entnehmen. Das LSG war somit befugt, eine Entscheidung in der Sache zu treffen. Diese ist entgegen der Auffassung der Klägerin nicht zu beanstanden.



Voraussetzung für die Gewährung von Schlechtwettergeld ist ua, daß der Arbeitsausfall dem Arbeitsamt unverzüglich angezeigt wird (§ 84 Abs 1 Nr 3 AFG idF vom 19. Mai 1972 - BGBI I 791 -). Gemäß § 89 AFG bestimmt die Bundesanstalt für Arbeit (BA) durch Anordnung das Nähere über das Verfahren bei der Durchführung der §§ 83 bis 88. Sie kann hiernach ua bestimmen, daß abweichend von § 84 Abs 1 Nr 3 AFG der Arbeitsausfall nicht unverzüglich oder nicht täglich dem Arbeitsamt anzuzeigen ist. Von dieser Ermächtigung hat die Beklagte durch den Erlass der Winterbau-Anordnung (WinterbauAnO) vom 4. Juli 1972 - ANBA S. 511 - Gebrauch gemacht. Nach § 15 Abs 3 WinterbauAnO hat der Arbeitgeber, wenn auf eine Einzelanzeige verzichtet wird, am letzten Arbeitstage der Kalenderwoche eine Sammelanzeige auf dem Vordruck der BA zu erstatten.

Zutreffend ist das LSG davon ausgegangen, daß diese Anzeige unverzüglich erstattet werden muß. Allerdings schreibt § 15 Abs 3 WinterbauAnO im Gegensatz zu § 14 Abs 3 WinterbauAnO nicht ausdrücklich die Erstattung einer unverzüglichen Sammelanzeige vor. Hieraus läßt sich jedoch nicht folgern, die Sammelanzeige brauche nicht unverzüglich erstattet zu werden. Auch läßt diese Fassung umgekehrt nicht den Schluß zu, daß damit eine Ausschlußfrist für die Erstattung von Sammelanzeigen vorgesehen ist. Das folgt aus dem systematischen Zusammenhang von § 14 und § 15 WinterbauAnO. Der § 14 regelt grundsätzlich, welche Anforderungen an eine Schlechtwetteranzeige zu stellen sind. § 15 läßt Ausnahmen hinsichtlich des Zeitpunktes zu, an dem die Anzeige zu erstatten ist. Die übrigen in § 14 WinterbauAnO gestellten Voraussetzungen



Über den Inhalt der Anzeige und das Erfordernis ihrer Unverzüglichkeit werden hierdurch nicht ausgenommen. Der Senat ist daher ebenso wie der 12. Senat des BSG stets davon ausgegangen, daß auch Sammelanzeigen unverzüglich zu erstatten sind (SozR 4100 § 84 Nrn 5 und 6 mwN).

Da es sich bei der Sammelanzeige um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, kann ihr im vorliegenden Falle erst ab 27. Januar 1981 rechtliche Wirkung zukommen. Auch eine so spät eingegangene Anzeige kann allerdings unverzüglich erstattet sein. Nach den §§ 14 Abs 3 und 15 Abs 3 WinterbauAnO ist die Anzeige schriftlich zu erstatten. Sie ist also grundsätzlich durch Briefpost zu übermitteln. Es kann aus diesem Grunde nach der neueren Rechtsprechung des BSG (SozR 4100 § 84 Nrn 1, 2, 4, 5 und 6) bei einer Sammelanzeige nur verlangt werden, daß sie vom Arbeitgeber am letzten Arbeitstag der Woche zur Post gegeben wird. Falls er die Anzeige später absendet, genügt der Arbeitgeber seiner Pflicht zu ihrer unverzüglichen Abgabe auch dann, wenn er hierbei Vorkehrungen trifft, die sicherstellen, daß sie bei normaler Postbeförderung in der gleichen Zeit bei dem Arbeitsamt eingeht, als wenn sie am letzten Arbeitstag der Woche zur Post gegeben wurde (BSG SozR 4100 § 84 Nr 7).

Nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG, an die der Senat gebunden ist, da in bezug auf sie zulässige und begründete Revisionsgründe nicht vorgebracht worden sind (§ 163 SGG), läßt sich nicht feststellen, daß die Anzeige so rechtzeitig abgesandt worden ist, daß sie bei normaler Postlaufzeit das Arbeitsamt



N. noch am Montag, dem 26. Januar 1981, erreicht hätte. Die Folgen dieser Beweislosigkeit hat, wie das LSG richtig erkannt hat, die Klägerin zu tragen. Es handelt sich um eine anspruchsbegründende Tatsache, die nicht beweisbar ist.

Das gilt auch dann, wenn - wofür nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG sehr viel spricht - der verspätete Eingang der Sammelanzeige auf ein schuldhaftes Verhalten der Auszubildenden W. zurückzuführen ist. Die Klägerin muß sich dann das Verschulden der Auszubildenden zurechnen lassen. Es handelt sich zwar bei der Pflicht des Arbeitgebers, die Sammelanzeige richtig abzusenden, nur um eine Obliegenheit, dh um eine Verhaltenspflicht von minderer Intensität. Dem wird jedoch dadurch Rechnung getragen, daß der Verpflichtete nur für das Verhalten seiner gesetzlichen Vertreter oder solcher Personen einzustehen hat, die er damit beauftragt hat, die Schlechtwetteranzeigen zusammenzustellen und an die Beklagte abzusenden (BSG SozR 4100 § 84 Nrn 2 und 6).

Nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG war die Auszubildende W. letztlich mit der Fertigung der Sammelanzeigen und deren Absendung betraut. Sie handelte im ausdrücklichen oder doch zu vermutenden Einverständnis mit dem Geschäftsführer der Klägerin. Sie ist damit für den ihr übertragenen Wirkungskreis an die Stelle des Geschäftsführers getreten und gilt insoweit als Repräsentantin der Klägerin. Die mit der Revision hiergegen vorgebrachten Einwendungen überzeugen nicht.

Soweit die Klägerin darauf hinweist, die Fertigung der Sammelan-



zeige sei nicht der Auszubildenden, sondern der Zeugin W. übertragen worden und diese habe einen Teil ihrer Aufgaben delegiert, greift sie die tatsächlichen Feststellungen des LSG an, die dahin gehen, daß die Auszubildende eigenverantwortlich in dem beschränkten Aufgabenkreis der Schlechtwetter-Anzeigen tätig war. An diese Feststellungen ist der Senat jedoch gebunden, da die Klägerin in bezug auf sie keine zulässigen und begründeten Revisionsgründe vorgebracht hat (§ 163 SGG).

Unerheblich ist es entgegen der Auffassung der Klägerin, daß die Auszubildende in ihrem Betrieb nach der Natur des Ausbildungsverhältnisses eine untergeordnete Stellung bekleidete. Die Repräsentanteneigenschaft gründet sich nicht auf die Stellung als Auszubildende, sondern auf die der Auszubildenden W. übertragene Befugnis, die Schlechtwettergeld-Anzeigen zu fertigen und abzusenden (vgl BGH, VersR 1975, 229). Ob die Übertragung dieser Befugnisse unter Umständen gegen § 6 Abs 2 Berufsbildungsgesetz verstoßen hat, kann dahingestellt bleiben. Hierdurch können diese Befugnisse gegenüber der Beklagten nicht eingeschränkt sein.

Zu Unrecht beruft sich die Klägerin auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg in VersR 1960, 975. In dem dort entschiedenen Falle hatte der Sohn der Betriebsinhaberin im Gegensatz zur Auszubildenden W. keinen eigenen selbständigen Wirkungskreis.

Die Entscheidung des LSG widerspricht auch nicht der von der Klägerin aufgezeigten Rechtsprechung des BGH (VersR 1971, 539;



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

NJW 1970, 43). Der BGH hat in diesen Entscheidungen ausgeführt, daß für die Repräsentanteneigenschaft selbständiges Handeln für den Betriebsinhaber in einem gewissen, nicht ganz unbedeutenden Umfang erforderlich ist. Daß dies für das Ausfüllen und Absenden einer Schlechtwetter-Anzeige durchaus der Fall ist, hat der Senat bereits ausgeführt (BSG SozR 4100 § 84 Nr 6). Der Arbeitgeber kommt damit einer Verpflichtung nach, die ihm gegenüber seinen Arbeitnehmern auferlegt worden ist. Von der Erfüllung dieser Verpflichtung hängt die Gewährung von Schlechtwettergeld ab.

Hiernach kann die Revision der Klägerin keinen Erfolg haben. Die angefochtenen Bescheide sind nicht rechtswidrig. Das LSG hat zutreffend das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

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](#)