
S 29 EG 356/03

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung	10
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 29 EG 356/03
Datum	16.08.2004

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 EG 81/04
Datum	24.03.2005

3. Instanz

Datum	02.02.2006
-------	------------

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 24. März 2005 wird zurückgewiesen.

Der Tenor zu I. und II. des Gerichtsbescheides des Sozialgerichts München vom 16. August 2004 wird wie folgt neu gefasst:

Der Bescheid des Beklagten vom 20. März 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. April 2003 wird aufgehoben.

Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin unter Rücknahme des Bescheides vom 29. Oktober 2002 für ihren am 15. März 1998 geborenen Sohn E für die Zeit vom 15. März 2000 bis zum 14. März 2001 Landeserziehungsgeld in Höhe von fünf Sechsteln des Bundeserziehungsgeldes für das zweite Lebensjahr zu gewähren.

Der Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten über die nachträgliche Gewährung von Erziehungsgeld nach bayerischem Landesrecht (LErzg) für die Zeit vom 15. März 2000 bis zum 14. März 2001.

Die verheiratete Klägerin ist türkische Staatsangehörige. Sie lebte während der streitigen Zeit gemeinsam mit ihrem Ehemann und drei Kindern, darunter dem am 15. März 1998 geborenen Sohn E, in Bayern. Dort betreute und erzog sie E neben einer Erwerbstätigkeit von acht Stunden wöchentlich. Sie war bei der AOK Bayern familienversichert und bezog für den ersten bis 24. Lebensmonat ihres Kindes Bundeserziehungsgeld (BERzg).

Am 7. Februar 2002 beantragte die Klägerin LErzg. Der Beklagte lehnte den Antrag ab (Bescheid vom 29. Oktober 2002), weil LErzg nach Art 3 Abs 2 Bayerisches Landeserziehungsgeldgesetz (BayLERzGG) frühestens für sechs Monate vor der Antragstellung gezahlt werde und diese Frist in den hier möglichen Anspruchszeitraum nicht hineinrage. Den am 18. Februar 2003 dagegen erhobenen Widerspruch sah der Beklagte im Hinblick auf die versäumte Rechtsbehelfsfrist ([Â§ 84 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) als Antrag nach [Â§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) an. Er lehnte es ab, den bestandskräftig gewordenen Verwaltungsakt zurückzunehmen (Bescheid vom 20. März 2003; Widerspruchsbescheid vom 28. April 2003).

Das Sozialgericht (SG) München hat die genannten Bescheide aufgehoben und den Beklagten verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 15. März 2000 bis zum 14. März 2001 LErzg in Höhe von fünf Sechsteln des BERzg zu gewähren (Gerichtsbescheid vom 16. August 2004). Das Bayerische Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Beklagten mit folgender Begründung zurückgewiesen (Urteil vom 24. März 2005): Der Klägerin sei wegen der versäumten Frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, obwohl zwischen dem Fristende und der Antragstellung am 7. Februar 2002 mehr als ein Jahr liege. Wiedereinsetzung sei nach [Â§ 27 SGB X](#) auch nach Ablauf eines Jahres seit Fristende zu gewähren, weil die Klägerin durch Falschinformationen des Beklagten über die Anspruchsberechtigung türkischer Staatsangehöriger und damit durch höhere Gewalt gehindert gewesen sei, früher LErzg zu beantragen.

Der Beklagte macht mit der Revision geltend: Das LSG habe [Â§ 27 Abs 3 SGB X](#) verletzt. Es habe den Begriff der höheren Gewalt verkannt und deshalb den Sachverhalt unter Verstoß gegen [Â§ 103 SGG](#) nur unzureichend aufgeklärt.

Der Beklagte beantragt, das Urteil des Bayerischen LSG vom 24. März 2005 sowie den Gerichtsbescheid des SG München vom 16. August 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil.

Die Revision des Beklagten ist zulässig. Zwar kann die Revision gem. [Â§ 162 SGG](#) nur darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil auf der Verletzung einer Vorschrift des Bundesrechts oder einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt. Die Rüge, das LSG habe Vorschriften des BayLerzGG verletzt, wäre mithin unzulässig; dieses Gesetz gilt nicht über den Bezirk des LSG hinaus. Der Beklagte rügt jedoch, das LSG habe mit [Â§ 27 Abs 3 SGB X](#) eine Vorschrift des Bundesrechts verletzt.

Die Revision ist nicht begründet. Allerdings hat der Senat den Tenor des erstinstanzlichen Gerichtsbescheides neu gefasst, um klarzustellen, dass in diesem Verfahren lediglich der Bescheid des Beklagten vom 20. März 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. April 2003 angefochten ist und nicht der bereits bindende Bescheid vom 29. Oktober 2002, dessen Rechtmäßigkeit von dem Beklagten unter dem Gesichtspunkt des [Â§ 44 SGB X](#) überprüft worden ist und der nunmehr in einer Verpflichtung vom Beklagten wegen Rechtswidrigkeit zurückzunehmen ist (vgl. zu dieser Vorgehensweise: Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 1. Februar 1984 – [5b RJ 78/82](#), Juris). Die Aufhebung des letztgenannten Bescheides hat die Klägerin vor dem SG auch weder beantragt, noch können die Entscheidungsgründe des SG so verstanden werden, dass dieses den Bescheid vom 29. Oktober 2002 unmittelbar hat aufheben wollen. Dort wird nämlich lediglich auf die "streitgegenständlichen" Bescheide, also die Bescheide vom 20. März 2003 und 28. April 2003, Bezug genommen und hinsichtlich des Bescheides vom 29. Oktober 2002 [Â§ 44 SGB X](#) geprüft.

Die Instanzgerichte haben zutreffend entschieden, dass die Voraussetzungen des [Â§ 44 Abs 1 SGB X](#) für eine Rücknahme des bestandskräftigen Bescheides vom 29. Oktober 2002 vorliegen. Der Beklagte hat die Gewährung von LERzg seinerzeit zu Unrecht abgelehnt. Die Klägerin hat für ihren Sohn E für die Zeit vom 15. März 2000 bis zum 14. März 2001 Anspruch auf LERzg, obwohl sie diese Leistung erst am 7. Februar 2002 beantragt hat und Art 3 Abs 2 BayLerzGG (in der hier noch anzuwendenden Fassung vom 16. November 1995, BayGVBl 1995, 818; vgl. dazu Art 9 Abs 1 BayLerzGG idF vom 26. März 2001, BayGVBl 2001, 76) die rückwirkende Gewährung höchstens für sechs Monate vor Antragstellung zulässt. Denn diese Grenze wird für die Zeit vom 7. August 2000 bis zum 14. März 2001 durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand überwunden; für die weiter zurückliegende Zeit vom 15. März bis zum 6. August 2000 ist der Klägerin LERzg im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu gewähren.

Anspruch auf LERzg hat nach Art 1 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 5 BayLerzGG, wer seine Hauptwohnung oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt seit der Geburt des Kindes, mindestens jedoch 15 Monate, in Bayern hat (Nr 1), mit einem nach dem 30. Juni 1989 geborenen Kind, für das ihm die Personensorge zusteht, in einem Haushalt lebt (Nr 2), dieses Kind selbst betreut und erzieht (Nr 3), keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt (Nr 4) und die Staatsangehörigkeit eines

Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU) oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) besitzt (Nr 5).

Das LSG hat hier die Voraussetzungen nach Nr 1 bis 4, über deren Vorliegen unter den Beteiligten kein Streit besteht, zu Recht bejaht. Auch die Voraussetzung nach Nr 5 hat das LSG zutreffend als erfüllt angesehen. Die türkische Staatsangehörigkeit der Klägerin steht dem streitigen Anspruch trotz der Bestimmung des Art 1 Abs 1 Satz 1 Nr 5 BayLERzGG (vgl jetzt Art 1 Abs 1 Nr 5 des Gesetzes in der vom 1. April 2004 an geltenden Fassung, BayGVBl 2004, 133) nicht entgegen. Der generelle Ausschluss in Bayern wohnender türkischer Staatsangehöriger vom LERzg verstößt nämlich gegen das Diskriminierungsverbot des europäischen Assoziationsrechts ([BSGE 89, 129](#) = SozR 3-6940 Art 3 Nr 2). Die zeitliche Beschränkung im maßgebenden Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 4. Mai 1999 ([EuGHE I 1999, 2685](#), 2743 = [SozR 3-6935 Allg Nr 4](#) "SÄrÄl") kommt hier nicht zum Tragen, weil allein Leistungen für Zeiten nach Erlass dieses Urteils im Streit sind (vgl dazu auch [BSGE 92, 182](#) = SozR 4-6940 Art 3 Nr 1).

Der Anspruch der Klägerin ist anders als vom Beklagten angenommen durch das Verbot rückwirkender Gewährung für länger als sechs Monate nicht ausgeschlossen. Bei der Rückwirkungsfrist in Art 3 Abs 2 Satz 1 BayLERzGG handelt es sich nach der insoweit irreversiblen Beurteilung des LSG um eine materiellrechtliche Ausschlussfrist, die an die in der genannten Vorschrift geforderte nicht fristgebundene Antragstellung anknüpft. Der Anspruch verfällt danach abschnittsweise gleitend mit jedem Tag, den der Antrag später als sechs Monate nach Beginn des LERzg-Leistungszeitraums gestellt wird. Auch als Frist des materiellen Sozialrechts ist die Ausschlussfrist des Art 3 Abs 2 Satz 1 BayLERzGG "gesetzliche Frist" iS des (hier nach Art 8 Nr 1 Buchst d BayLERzGG iVm Â§ 10 Abs 2 Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) idF vom 31. Januar 1994, BGBl I 181, anwendbaren) [Â§ 27 Abs 1 Satz 1 SGB X](#). Unverschuldete Säumnis kann grundsätzlich durch eine hier nicht nach [Â§ 27 Abs 5 SGB X](#) ausgeschlossene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand behoben werden. Dies hat das Berufungsgericht anknüpfend an die Rechtsprechung des BSG zur Parallelvorschrift im BERzGG ([BSGE 85, 231](#), 239 = [SozR 3-7833 Â§ 6 Nr 20](#) S 126 f; s dazu aber die Besprechung von Schnath, SGB 2000, 698, und die Entscheidung des Senats zur rückwirkenden Gewährung von Kindergeld, BSG [SozR 3-1200 Â§ 14 Nr 8](#) S 22) für das bayerische Landesrecht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise entschieden.

Nach [Â§ 27 Abs 1 SGB X](#) gilt: War jemand ohne Verschulden verhindert, eine gesetzliche Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. [Â§ 27 Abs 3 SGB X](#) bestimmt, dass die Wiedereinsetzung nach einem Jahr seit dem Ende der versäumten Frist nicht mehr beantragt oder die versäumte Handlung nicht mehr nachgeholt werden kann, es sei denn, dies war vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt unmöglich. Die Jahresfrist schließt an die sechsmonatige Ausschlussfrist an und gleitet deshalb wie diese. Sie war für den Leistungszeitraum vom 15. März bis zum 6. August 2000 (nach insgesamt 18 Monaten) abgelaufen, als die Klägerin am 7. Februar 2002 ihren

Antrag gestellt hat. Für diese Zeit kann der Klägerin mithin Wiedereinsetzung nur gewährt werden, wenn sie durch höhere Gewalt gehindert war, den Antrag zu stellen; für den anschließenden Zeitraum vom 7. August 2000 bis zum 14. März 2001 bereits dann, wenn sie den Antrag unverschuldet nicht früher gestellt hat.

Ohne Verschulden iS des [§ 27 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) handelt, wer die nach den Umständen des Falles von einem gewissenhaft Handelnden zu erwartende Sorgfalt beachtet. Grundsätzlich gilt insoweit ein subjektiver Maßstab. Es sind insbesondere der Geisteszustand, das Alter, der Bildungsgrad und die Geschäftsgewandtheit des Antragstellers zu berücksichtigen (vgl BSG [SozR 3-3100 § 60 Nr 3](#) mwN). Nach diesem Maßstab ist der Klägerin nicht vorzuwerfen, dass sie, wie das LSG festgestellt hat, nach der ihr bei Beantragung des BErzg erteilten, mit dem Wortlaut des BayLErzGG übereinstimmenden Information und im Hinblick auf die türkischen Staatsangehörigen ausnahmslos LErzg versagende Verwaltungspraxis des Beklagten davon abgesehen hat, rechtzeitig einen Antrag auf LErzg zu stellen, der damals mit Sicherheit abgelehnt worden wäre. Gegen die insoweit vom LSG getroffenen Tatsachenfeststellungen hat der Beklagte keine Verfahrensrügen erhoben. Er macht im Wesentlichen geltend, das LSG habe keine hinreichenden Ermittlungen dazu angestellt, welche Möglichkeiten der Klägerin offen standen, um sich vor dem 7. Februar 2002 über die Rechtslage zu informieren. Dieser Gesichtspunkt ist im Rahmen des [§ 27 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) unerheblich.

An der Bejahung eines unverschuldeten Antragshindernisses würde sich auch dann nichts ändern, wenn in der Presse und in interessierten Kreisen die Entscheidung des EuGH vom 4. Mai 1999 ([EuGHE I 1999, 2685](#), 2743 = [SozR 3-6935 Allg Nr 4](#) "Särl") und das Urteil vom BSG am 29. Januar 2002 bestätigte ([BSGE 89, 129](#) = [SozR 3-6940 Art 3 Nr 2](#)) Urteil des Bayerischen LSG vom 19. Dezember 2000 ([L 9 EG 7/00](#)) (Breithaupt 2001, 816) als Grundlagen eines Anspruchs türkischer Staatsangehöriger auf LErzg diskutiert worden sein sollten. Zum einen hatte die Klägerin nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des LSG vor der Publikation des Senatsurteils vom 29. Januar 2002 in den türkischen Medien keine detaillierte Kenntnis über die Rechtslage. Zum anderen war sie auch nicht verpflichtet, sich in dieser Frage gezielt und umfassend zu informieren. Selbst wenn der Klägerin Informationen über einen möglichen Verstoß bayerischen Landesrechts gegen das Diskriminierungsverbot des europäischen Assoziationsrechts zugänglich gewesen sein sollten, konnte sie, ohne ihre Sorgfaltspflicht zu verletzen, davon ausgehen, dass die unverändert ablehnende Haltung des Beklagten sorgfältig bedacht und zutreffend war. Insbesondere musste sie gemessen an dem im Rahmen des [§ 27 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) einschlägigen Sorgfaltsmaßstab als rechtsunkundige Ausländerin unter diesen Umständen nicht vorsorglich einen LErzg-Antrag stellen und gegen die zu erwartende Ablehnung Rechtsmittel einlegen.

Das LSG hat darüber hinaus angenommen, höhere Gewalt habe die Klägerin bis Anfang Februar 2002 gehindert, LErzg zu beantragen; deshalb sei ihr zeitlich unbegrenzt Wiedereinsetzung zu gewähren. In der türkischsprachigen Presse sei soweit ersichtlich frühestens am 31. Januar 2002 über die Entscheidung

des BSG vom 29. Januar 2002 zum Anspruch auch türkischer Staatsangehöriger auf L rzg berichtet worden. Bis dahin habe die Klägerin auch durch gründliche von ihr unter Berücksichtigung ihrer Lage, Bildung und Erfahrung vern ftigerweise zu erwartende und zumutbare Sorgfalt den Anspruchsverlust nicht abwenden können. Als rechtsunkundige Person aus einem fremden Sprach- und Kulturkreis treffe sie "insgesamt kein Verschulden" an der verärgerten Antragstellung. Angesichts des Gesetzestextes (Art 1 Abs 1 Nr 5 BayL rzGG) und der Beratung beim Antrag auf B rzg habe für die Klägerin kein Anlass bestanden, gleichwohl L rzg zu beantragen.

Diese Feststellungen reichen für die Annahme höherer Gewalt nicht aus. Das LSG hat    wie vom Beklagten zu Recht gerügt    seine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen ([   103 SGG](#)) verletzt. Es hätte sich gedrängt fühlen müssen, weitere Ermittlungen insbesondere dazu anzustellen, ob, wie, in welchem Umfang und für die Klägerin zugänglich über die zitierten Entscheidungen des EuGH und des Bayerischen LSG berichtet worden ist. Nach der Entscheidung des EuGH vom 4. Mai 1999 haben türkische Staatsangehörige, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen und für die der Beschluss Nr 3/80 des Assoziationsrats (ARB) vom 19. September 1980 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (EG) auf die türkischen Arbeitnehmer und deren Familienangehörige gilt, nach dessen Art 3 Abs 1 im Wohnsitzstaat Anspruch auf Leistungen der sozialen Sicherheit nach den Rechtsvorschriften dieses Staates unter den gleichen Voraussetzungen wie dessen eigene Staatsangehörige. Das LSG hat diesen    in einem Verfahren zum bundesdeutschen Kindergeld aufgestellten    Grundsatz in dem genannten Urteil vom 19. Dezember 2000 auf das L rzg angewendet. Sollte unter Berufung auf diese Entscheidungen in der Öffentlichkeit    für die Klägerin wahrnehmbar    darüber berichtet worden sein, der Ausschluss türkischer Staatsangehöriger vom L rzg sei mit dem vorrangig anzuwendenden europäischen Gemeinschaftsrecht unvereinbar, so wäre es der Klägerin jedenfalls bei   erster Sorgfalt möglich und zumutbar gewesen, vorsorglich L rzg zu beantragen. Höhere Gewalt wäre damit ausgeschlossen (vgl. [BFHE 194, 466](#), zum Ausschluss höherer Gewalt bei Vertrauen auf richtige Sachbehandlung durch eine Behörde).

Das Berufungsurteil braucht insoweit aber nicht aufgehoben zu werden, damit das LSG nach Zurückverweisung diesen Fragen weiter nachgehen kann. Denn für den von der Wiedereinsetzung nach [   27 Abs 1 SGB X](#) nicht erfassten Teil des L rzg-Bezugszeitraums, also für die Zeit vom 15. März bis zum 6. August 2000, ist die Klägerin im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, wie sie stehen würde, als hätte sie L rzg bereits bei Auslaufen des bis zum 14. März 2000 gezahlten B rzg beantragt. Art 3 Abs 2 BayL rzGG hätte den Anspruch dann nicht ausgeschlossen.

Der Senat beantwortet damit die in seinem Urteil vom 18. Februar 2004 ([BSGE 92, 182](#) = SozR 4-6940 Art 3 Nr 1 RdNr 25) noch offen gelassene Frage zum Verhältnis von sozialrechtlichem Herstellungsanspruch und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach [   27 SGB X](#) anders als das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) (Urteil

vom 18. April 1997 [âĀĀ 8 C 38/95](#) -, Buchholz 454. 71 [ÂĀ 27 WoGG Nr 2](#) = [NJW 1997, 2966](#); vgl auch die [ÄĀuÄĀerungen](#) einzelner Senate des BSG: 4. Senat, Urteile vom 15. Dezember 1994, [SozR 3-2600 ÂĀ 58 Nr 2](#); vom 31. August 2000 [âĀĀ B 4 RA 28/00 R](#), MittLVA Oberfr 2001, 160 und vom 3. April 2001, [SozR 3-2600 ÂĀ 56 Nr 15](#); sowie [âĀĀ](#) zu [ÂĀ 67 SGG](#) [âĀĀ](#) 11. Senat, Urteil vom 10. Juli 2003 [âĀĀ B 11 AL 11/03 R](#) [âĀĀ](#) Juris). Er sieht [âĀĀ](#) $\frac{1}{4}$ bereinstimmend mit der Entscheidungspraxis anderer Senate des BSG (vgl aus letzter Zeit: 5. Senat, Urteil vom 26. April 2005 [âĀĀ B 5 RJ 6/04 R](#) [âĀĀ](#) zur Ver $\ddot{A}$ ffentlichung in SozR vorgesehen, Juris; 7. Senat, Urteil vom 27. Juli 2004 [âĀĀ B 7 SF 1/03 R](#) [âĀĀ](#) [SozR 4-1200 ÂĀ 14 Nr 5](#); 9. Senat, Urteil vom 10. Dezember 2003 [âĀĀ B 9 VJ 2/02 R](#) [âĀĀ](#) [BSGE 92, 34](#) = [SozR 4-3100 ÂĀ 60 Nr 1](#)) [âĀĀ](#) in den Wiedereinsetzungsregeln des [ÂĀ 27 SGB X](#) keine abschlie $\ddot{A}$ ende Entscheidung des Gesetzgebers $\frac{1}{4}$ ber die in einer versp $\ddot{A}$ teten Antragstellung liegenden Folgen von Pflichtverletzungen der Verwaltung. Die genannte gesetzliche Wiedereinsetzungsvorschrift und das richterrechtliche Institut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs sind nebeneinander anwendbar (ebenso auch Bieback, SGB 1990, 517, 526; Diener, MittLVA Oberfr 1999, 338, 346; Eisenreich, SozVers 1995, 1, 9; Krasney, in Kasseler Komm, [ÂĀ 27 SGB X](#) RdNr 2; Ladage, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, 1990, S 90 ff; Olbertz, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch im Verwaltungsrecht, 1995, S 9 f; H. Plagemann, NJW 1983, 2172, 2176; Schmidt-De Caluwe, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, 1992, S 172; Schneider-Danwitz, in SGB-Sozialversicherung-Gesamtkomm, [ÂĀ 27 SGB X](#) Anm 9; Wannagat/Thieme, [ÂĀ 27 SGB X](#) RdNr 15; aA zB von Einem, rv 1986, 134; P. Stelkens/Kallerhoff, in Stelkens/Bonk/Sachs, [ÂĀ 32 VwVfG](#) RdNr 6).

Die Anwendungsbereiche beider Rechtsinstitute sind nicht deckungsgleich. Der Herstellungsanspruch ist einerseits enger als [ÂĀ 27 SGB X](#), weil er nur Fristvers $\ddot{A}$ umnisse erfasst, die auf Beh $\ddot{A}$ rdenfehlern beruhen. Andererseits ist er weiter, weil er nicht fristgebunden und unabh $\ddot{A}$ ngig jedenfalls von fahrl $\ddot{A}$ ssigem Mitverschulden des Leistungsberechtigten ist (vgl dazu BSG Urteil vom 5. Mai 1988 [âĀĀ 12 RK 44/86](#) [âĀĀ](#) Juris; [BSGE 87, 280](#), 287 f = [SozR 3-1200 ÂĀ 14 Nr 31](#) S 114). Abgesehen davon betrifft er auch Fallgestaltungen, die nichts mit dem Vers $\ddot{A}$ umen einer Frist zu tun haben. Eine Wiedereinsetzung scheidet demgegen $\frac{1}{4}$ ber bei Verschulden des B $\ddot{A}$ rgers regelm $\ddot{A}$ ig aus; dessen Verschulden tritt nur dann in den Hintergrund, wenn die S $\ddot{A}$ umnis wesentlich durch Fehlverhalten der Verwaltung mitverursacht worden ist. Andererseits greift [ÂĀ 27 SGB X](#) gerade auch dann ein, wenn eine unverschuldete Fristvers $\ddot{A}$ umnis nicht auf einer Pflichtverletzung der Beh $\ddot{A}$ rde beruht. Danach $\frac{1}{4}$ berschneiden sich zwar die Tatbest $\ddot{A}$ nde des [ÂĀ 27 SGB X](#) und des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs [âĀĀ](#) mit unterschiedlichen Rechtsfolgen [âĀĀ](#) dort, wo eine Fristvers $\ddot{A}$ umnis letztlich auf einen Beh $\ddot{A}$ rdenfehler zur $\frac{1}{4}$ ckzuf $\frac{1}{4}$ hren ist, auch in diesem Bereich ist eine Anwendung des Herstellungsanspruchs jedoch nicht ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus folgenden Erw $\ddot{A}$ gungen:

Der Entstehungsgeschichte des am 1. Januar 1981 in Kraft getretenen [ÂĀ 27 SGB X](#) l $\ddot{A}$ sst sich nur entnehmen, dass damit die Regeln zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vereinheitlicht und verallgemeinert werden sollten. Die Begr $\frac{1}{4}$ ndung des Regierungsentwurfs ([BT-Drucks 8/2034, S 32](#)) verweist lakonisch auf [ÂĀ 32](#) Verwaltungsverfahrensgesetz. Nach den Materialien zu dieser Vorschrift ([BT-Drucks](#)

[7/910, S 55](#)) sollte entsprechend dem Vorbild des [Â§ 60](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) eine allgemeine Wiedereinsetzungsregelung auch außerhalb des verwaltungsgerichtlichen Vor- und Rechtsmittelverfahrens ([Â§ 70 Abs 2 VwGO](#)) geschaffen werden. Die kommentarlose Übernahme der verwaltungsverfahrenrechtlichen Wiedereinsetzungsvorschrift in das SGB X lässt nicht erkennen, dass der bereits damals von den Sozialgerichten (im Unterschied zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, vgl dazu Pietzner/Müller, VerwArch 85 (1994), 603, 611 ff) als richterrechtliches Institut entfaltete sozialrechtliche Herstellungsanspruch (vgl zu dessen Entwicklungsgeschichte Ladage, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, 1990, S 37 ff) bei Versäumung von Antragsfristen durch [Â§ 27 SGB X](#) ausgeschlossen sein sollte, obwohl damit bei den engen tatbestandsmäßigen Voraussetzungen dieser Vorschrift der Herstellungsanspruch einen erheblichen Teil seines Anwendungsbereichs verlieren würde (vgl dazu Ladage, aaO, 92).

Eine solche Annahme verbietet sich aus mehreren Gründen: Sie widerspricht der Generalklausel des [Â§ 2 Abs 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I), steht im Gegensatz zum Zusammenspiel von [Â§ 67 SGG](#) mit [Â§ 44 SGB X](#) und führt dann zu Wertungswidersprüchen, wenn die Wiedereinsetzung gesetzlich ausgeschlossen ist.

Nach [Â§ 2 Abs 2 SGB I](#) ist das Sozialgesetzbuch so auszulegen, dass die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden. Eben diesem Ziel dient auch der sozialrechtliche Herstellungsanspruch. Mangels einer deutlichen Regelung durch das Gesetz lässt sich deshalb nicht annehmen, die mit [Â§ 27 SGB X](#) eingeführte Wiedereinsetzungsregelung habe den die Bürger begünstigenden, auf Realisierung sozialer Rechte zielenden Herstellungsanspruch auch insoweit verdrängt, als ihre Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Jedenfalls wäre zu erwarten, dass eine den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch treffende Ausschlusswirkung des [Â§ 27 SGB X](#) im Gesetz deutlich zum Ausdruck kommt (vgl dazu auch Schmidt-De Caluwe, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, 1992, S 172).

Der Gesetzgeber hat die Wiedereinsetzungsvorschriften für das sozialgerichtliche Vor- und Klageverfahren ([Â§ 67](#) und [84 Abs 2 Satz 3 SGG](#)) nicht als abschließende Entscheidung über die Folgen von Pflichtverletzungen der Verwaltung angesehen, sondern hat zeitgleich mit [Â§ 27 SGB X](#) durch [Â§ 44 SGB X](#) für eine weitgehende Verwirklichung der materiellen Gerechtigkeit zu Gunsten des Bürgers und auf Kosten der Bindungswirkung von diesen belastenden rechtswidrigen Verwaltungsakten gesorgt (vgl Steinwedel, in Kasseler Komm, Stand Mai 2003, [Â§ 44 SGB X](#) RdNr 1). Bei durch Verwaltungsakt abgeschlossenen Verfahren ist der Bürger gegen Rechtsverluste deshalb nahezu umfassend geschützt: Versäumt er unverschuldet Widerspruchs- oder Rechtsmittelfristen, so wird ihm nach [Â§ 67 SGG](#) Wiedereinsetzung gewährt. Lässt er die Fristen auch verschuldet verstreichen, so ist ein rechtswidriger Verwaltungsakt ohne Rücksicht auf dessen Bindungswirkung nach [Â§ 44 SGB X](#) zurückzunehmen. Eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs bedarf es insoweit nicht. Er ist sowohl bei Fristversäumnissen im

Rechtsmittelverfahren (vgl BSG Urteil vom 15. Dezember 1983 [â€‹ 12 RK 22/82 â€‹](#) in DAngVers 1984, 370; BSG Urteil vom 10. Juli 2003 [â€‹ B 11 AL 11/03 R â€‹](#) Juris) als auch dann ausgeschlossen, wenn das behÃ¶rdliche Fehlverhalten bereits durch den Anspruch nach [Â§ 44 SGB X](#) erfasst wird ([BSGE 60, 158](#), 164 ff = [SozR 1300 Â§ 44 Nr 23](#); vgl auch Steinwedel, aaO, RdNr 12). Ist schon ein rechtswidriger bindender Verwaltungsakt zurÃ¼ckzunehmen und die verweigerte Sozialleistung nachtrÃ¤glich zu erbringen, so liegt es nahe, dies erst recht anzunehmen, wenn es durch fehlerhaftes Verwaltungshandeln zu einem Verwaltungsverfahren und einem ablehnenden Verwaltungsakt gar nicht erst gekommen ist (vgl Ladage, aaO, S 79). Die durch [Â§ 67 SGG](#) im Verbund mit [Â§ 44 SGB X](#) gewÃ¤hrleistete Realisierungsdichte sozialer Rechte wird bei unterbliebenem Verwaltungsverfahren erreicht, indem [Â§ 27 SGB X](#) und der sozialrechtliche Herstellungsanspruch nebeneinander angewendet werden (vgl dazu auch Schmidt-De Caluwe, aaO, S 173).

Nur dieses Nebeneinander vermeidet schwer erklÃ¤rbare, widersprÃ¼chliche Ergebnisse, wenn die Wiedereinsetzung [â€‹](#) ausnahmsweise [â€‹](#) nicht statthaft, weil vom Gesetz ausgeschlossen ist (vgl [Â§ 27 Abs 5 SGB X](#)). Dieser Ausschluss wÃ¼rde sich grundsÃ¤tzlich nicht auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch erstrecken; dieser wÃ¼re vielmehr anwendbar (vgl die Beispiele in BSG [SozR 3-1200 Â§ 14 Nr 8](#); [BSGE 73, 56](#), 59 = [SozR 3-1200 Â§ 14 Nr 9](#) und BSG Urteil vom 26. April 2005 [â€‹ B 5 RJ 6/04 R â€‹](#) zur VerÃ¶ffentlichung in SozR vorgesehen, Juris). Damit wÃ¼rde der Betroffene in einem solchen Fall bei einer verspÃ¤teten Antragstellung, die durch behÃ¶rdliche Pflichtverletzung verursacht worden ist, leichter eine nachtrÃ¤gliche LeistungsgewÃ¤hrung erreichen, als wenn er sich ausschlieÃlich auf [Â§ 27 SGB X](#) stÃ¼tzen kÃ¶nnte.

Hier liegen die Voraussetzungen vor, unter denen der KlÃ¤gerin im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs LErzg auch fÃ¼r die Zeit vom 15. MÃ¤rz bis zum 6. August 2000 zu gewÃ¤hren ist. Gefordert sind:

[â€‹](#) eine Pflichtverletzung, die dem Beklagten zuzurechnen ist

[â€‹](#) ein dadurch bei der KlÃ¤gerin eingetretener sozialrechtlicher Nachteil sowie

[â€‹](#) die Befugnis des Beklagten, durch eine Amtshandlung den Zustand herzustellen, der bestehen wÃ¼rde, wenn die Pflichtverletzung nicht begangen worden wÃ¼re (vgl [BSGE 92, 182](#), 190 = [SozR 4-6940 Art 3 Nr 1](#)).

Der Beklagte hat die KlÃ¤gerin nach den Feststellungen des LSG im Zusammenhang mit dem Bezug von BERzg durch ein Merkblatt dahingehend informiert, dass Anspruch auf LErzg nur hatte, wer "Deutscher ist oder die StaatsangehÃ¶rigkeit eines anderen Mitgliedstaates der EU oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens Ã¼ber den EWR besitzt". Diese Information war im Lichte der Entscheidung des BSG vom 29. Januar 2002 ([BSGE 89, 129](#) = [SozR 3-6940 Art 3 Nr 2](#)) objektiv falsch, auch wenn sie der damaligen hÃ¶chstrichterlichen Rechtsprechung (vgl dazu BSG [SozR 3-6935 Allg Nr 1](#)) entsprach. Denn eine unrichtige Rechtsauskunft liegt auch dann vor, wenn der LeistungstrÃ¤ger ohne

Verschulden von der Richtigkeit seiner Rechtsansicht ausgehen durfte (vgl. [BSGE 49, 76](#), 78 = [SozR 2200 Â§ 1418 Nr 6](#); Seewald, in [Kasseler Komm](#), Vor [Â§Â§ 38 bis 47 SGB I](#) RdNr 58). Entscheidend ist insoweit â wie bei [Â§ 44 SGB X](#) (Steinwedel, aaO, RdNr 29) â die damalige Sach- und Rechtslage aus heutiger Sicht ("geläuterte Rechtsauffassung").

An diesem Ergebnis ändert die im Wesentlichen auf die Zukunft begrenzte Wirkung nichts, die der EuGH seiner am 4. Mai 1999 getroffenen Entscheidung ([EuGHE I 1999, 2685](#), 2743 = [SozR 3-6935 Allg Nr 4](#)) beigelegt hat. Dazu hat der Senat zwar ausgesprochen, zur Begründung der Fehlerhaftigkeit ihr erteilter Informationen für einen Zeitraum vor dem 4. Mai 1999 könne eine Leistungsberechtigte sich nicht auf die unmittelbare Wirkung des Art 3 Abs 1 ARB berufen ([BSGE 92, 182](#) = [SozR 4-6940 Art 3 Nr 1 RdNr 23](#)). Diese Aussage ist aber nach der Zielrichtung der EuGH-Entscheidung auf Fälle begrenzt, in denen Leistungen für die Zeit vor dem 4. Mai 1999 geltend gemacht werden: Der EuGH hat die Mitgliedstaaten vor unkalkulierbaren finanziellen Belastungen für die Vergangenheit schützen wollen. Abgesehen davon hat der Beklagte seine Pflicht verletzt, die damals im laufenden Bezug von BErzg stehende, zuvor über ihren Anspruch auf LErzg falsch beratene Klägerin nach der Entscheidung des EuGH "nachzuberaten" (vgl. dazu BSG [SozR 3-3200 Â§ 86a Nr 2](#) S 8). Es wäre ihm, wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingeräumt hat, ohne größere Schwierigkeiten möglich gewesen, türkischen BErzg-Beziehern entsprechende Informationen zukommen zulassen.

Die Klägerin hat durch diese falsche Information den Anspruch auf LErzg nach dem Gesetz teilweise verloren. Das LSG hat zwar nicht ausdrücklich festgestellt, die Klägerin habe LErzg nicht beantragt, weil sie sich auf die falsche Information des Beklagten verlassen habe. Immerhin hat es aber ausgeführt: Die Klägerin berufe sich darauf, sie habe nicht früher einen Antrag auf LErzg gestellt, weil ihr bei einer zeitnahen Vorsprache in der Versorgungsverwaltung bedeutet worden sei, auf Grund ihrer türkischen Staatsangehörigkeit stehe ihr LErzg nicht zu. Insoweit mache die Klägerin zutreffend geltend, ohne eigenes Verschulden daran gehindert worden zu sein, die gesetzliche Antragsfrist einzuhalten. Die darin zum Ausdruck kommenden berufungsgerichtlichen Tatsachenfeststellungen reichen aus, zumal sie vom Beklagten im Kern nicht angegriffen werden. Die umstehenden Umstände lassen hier im übrigen auch keinen anderen Schluss zu, als den, dass Grund für die zunächst unterlassene Antragstellung die Falschinformation seitens des Beklagten war: Die Klägerin hat ihre Ansprüche auf BErzg für das erste und anschließend für das zweite Lebensjahr ihres Sohnes rechtzeitig geltend gemacht und â sobald sie über die Anspruchsberechtigung türkischer Staatsangehöriger auf LErzg und über die Aufgabe der rechtswidrigen Ablehnungspraxis des Beklagten informiert war â auch umgehend LErzg beantragt.

Der Beklagte kann die Klägerin durch nachträgliche Zahlung von LErzg auch für die Zeit vom 15. März bis zum 6. August 2000 so stellen, wie sie bei rechtzeitiger Antragstellung auf Grund richtiger Information gestanden hätte. Dem steht nicht entgegen, dass LErzg ebenso wie BErzg zweckbezogen gewährt wird. Der

Leistungszweck (verstärkte elterliche Zuwendung in der frühkindlichen Lebensphase) wird hier auch bei nachträglicher Zahlung nicht verfehlt, weil die Klägerin ihren Sohn E während dieser Zeit unter Verzicht auf eine (volle) Erwerbstätigkeit betreut und erzogen hat.

Der Senat weicht mit seiner Antwort auf die Frage nach dem Verhältnis von Wiedereinsetzung gemäss [Â§ 27 SGB X](#) und sozialrechtlichem Herstellungsanspruch nicht in dem Sinne des [Â§ 41 Abs 2 SGG](#) von der Rechtsprechung anderer Senate des BSG ab. Der 4. und der 11. Senat haben diese Frage in den oben genannten Urteilen (4. Senat: Urteile vom 15. Dezember 1994, [SozR 3-2600 Â§ 58 Nr 2](#); vom 31. August 2000 [B 4 RA 28/00 R](#), MittLVA Oberfr 2001, 160 und vom 3. April 2001, [SozR 3-2600 Â§ 56 Nr 15](#); 11. Senat: Urteil vom 10. Juli 2003 [B 11 AL 11/03 R](#) [â€‹â€‹](#) Juris) zwar sinngemäss dahin beantwortet, dass gesetzliche Wiedereinsetzungsregeln den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch ausschliessen. Diese Auffassung trägt die genannten Entscheidungen aber ausnahmslos nicht.

Der Senat weicht auch nicht in dem Sinne des Â§ 2 Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes von der Entscheidung eines anderen obersten Gerichtshofes ab. Die oben zitierte Entscheidung des BVerwG vom 18. April 1997 (Buchholz 454. 71 [Â§ 27 WoGG Nr 2](#) = [NJW 1997, 2966](#)) begründet den Ausschluss rückwirkender Wohngeldbewilligung über die Wiedereinsetzung nach [Â§ 27 SGB X](#) hinaus wesentlich mit dem Charakter des Wohngeldes, das ungeachtet seiner sozialen Funktion und seiner Aufnahme in das Sozialgesetzbuch eine Subvention darstelle, auf deren Bewilligung sich die für andere Sozialleistungen geltenden rechtlichen Massstäbe nicht ohne weiteres übertragen ließen. Wohngeld sei insbesondere eine bedeutsame Massnahme der staatlichen Wohnungsbauförderung; derartige staatliche Subventionierungen könnten die rückwirkende Ausschüttung begrenzenden [â€‹â€‹](#) Ausschlussregelungen unterworfen werden. Demgegenüber handelt es sich beim LERZG um eine soziale Familienleistung ohne Subventionscharakter. Das BVerwG teilt diese Sicht einer auf das Wohngeldrecht begrenzten Bedeutung seiner Entscheidung offenbar. Denn andernfalls hätte es im Hinblick auf eine Abweichung von der Entscheidung des 13. Senats des BSG vom 22. Oktober 1996 ([BSGE 79, 168](#) , 171 = [SozR 3-2600 Â§ 115 Nr 1](#) S 4 f) seinerseits den Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes angerufen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#).

Erstellt am: 20.04.2006

Zuletzt verändert am: 20.12.2024