

Urteil

BSG, Art. 1 Abs. 1 S. 1 BayLErzGG, § 27 SGB X, sozialrechtlicher Herstellungsanspruch
Bayerisches Landeserziehungsgeld für türkische Mutter

Hat eine türkische Staatsangehörige zunächst keinen Antrag auf Landeserziehungsgeld gestellt, weil die damalige Rechtslage und Verwaltungspraxis türkische Staatsangehörige von der Bezugsberechtigung ausschloss, so kann ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden. Daneben kann ihr der Anspruch aus sozialrechtlichem Herstellungsanspruch wegen Fehlinformation durch die Behörde zuerkannt werden.

Urteil vom 2.2.2006, B 10 EG 9/05 R

Aus dem Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten über die nachträgliche Gewährung von Erziehungsgeld nach bayerischem Landesrecht (LErzg) für die Zeit vom 2. Januar 2000 bis zum 1. Januar 2001.

Die verheiratete Klägerin ist türkische Staatsangehörige. Sie lebte während der streitigen Zeit gemeinsam mit ihrem Ehemann und drei Kindern, darunter dem am 2. Januar 1998 geborenen Sohn C., in Bayern. Dort betreute und erzog sie C. neben einer Erwerbstätigkeit von acht Stunden wöchentlich. [...]

Am 15. Februar 2002 beantragte die Klägerin LErzg. Der Beklagte lehnte den Antrag ab [...], 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.

Das Sozialgericht München hat den Beklagten verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 2. Januar 2000 bis zum 1. Januar 2001 LErzg in Höhe von fünf Sechsteln des BErzg zu gewähren (Gerichtsbescheid vom 12. Januar 2005). Das Bayerische Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Beklagten [...] zurückgewiesen (Urteil vom 24. März 2005). [...]

Aus den Gründen:

[...] Die Revision des Beklagten nicht begründet. Die Instanzgerichte haben zutreffend entschieden, dass die Klägerin für ihren Sohn C. für die Zeit vom 2. Januar 2000 bis zum 1. Januar 2001 Anspruch auf LErzg hat, obwohl sie diese Leistung erst am 15. 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 i.d.F. 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 15. August 2000 bis zum 1. Januar 2001 durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand überwunden; für die weiter zurückliegende Zeit vom 2. Januar bis zum 14. 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 Abkom-

mens 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 „Sürül“) 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. [...] Unverschuldete Säumnis kann grundsätzlich durch eine hier nicht nach § 27 Abs. 5 SGB X ausgeschlossene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand behoben werden. [...]

Nach § 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. § 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 2. Januar bis zum 14. August 2000 (nach insgesamt 18 Monaten) abgelaufen, als die Klägerin am 15. 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 15. August 2000 bis zum 1. Januar 2001 bereits dann, wenn sie den Antrag unverschuldet nicht früher gestellt hat.

Ohne Verschulden i.S. 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 Geis-

teszustand, das Alter, der Bildungsgrad und die Geschäftsgewandtheit des Antragstellers zu berücksichtigen (vgl. BSG SozR 3-3100 § 60 Nr. 3 m.w.N.). 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. [...]

[...] 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. [...]

Diese Feststellungen reichen für die Annahme höherer Gewalt nicht aus. Das LSG [...] 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. [...] Sollte [...] in der Öffentlichkeit – für die Klägerin wahrnehmbar – darüber berichtet worden sein, der Ausschluss türkischer Staatsangehöriger vom LErzG sei mit dem vorrangig anzuwendenden europäischen Gemeinschaftsrecht unvereinbar, so wäre es der Klägerin jedenfalls bei äußerster Sorgfalt möglich und zumutbar gewesen, vorsorglich LErzG 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 [...]. Denn für den von der

Wiedereinsetzung nach § 27 Abs. 1 SGB X nicht erfassten Teil des LERz-Bezugszeitraums, also für die Zeit vom 2. Januar bis zum 14. August 2000, ist die Klägerin im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, wie sie stehen würde, als hätte sie LERz bereits bei Auslaufen des bis zum 1. Januar 2000 gezahlten BERz beantragt. Art. 3 Abs. 2 Bay-LERzGG 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 - 8 C 38/95 -, Buchholz 454. 71 § 27 WoGG Nr. 2 = NJW 1997, 2966; vgl. auch die Äußerungen einzelner Senate des BSG: 4. Senat, Urteile vom 15. Dezember 1994, SozR 3-2600 § 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 § 56 Nr. 15; sowie - zu § 67 SGG - 11. Senat, Urteil vom 10. Juli 2003 - B 11 AL 11/03 R - Juris). Er sieht – übereinstimmend mit der Entscheidungspraxis anderer Senate des BSG (vgl. aus letzter Zeit: 5. Senat, Urteil vom 26. April 2005 - B 5 RJ 6/04 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, Juris; 7. Senat, Urteil vom 27. Juli 2004 - B 7 SF 1/03 R - SozR 4-1200 § 14 Nr. 5; 9. Senat, Urteil vom 10. Dezember 2003 - B 9 VJ 2/02 R - BSGE 92, 34 = SozR 4-3100 § 60 Nr. 1) – in den Wiedereinsetzungsregeln des § 27 SGB X keine abschließende Entscheidung des Gesetzgebers über die in einer verspäteten 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, § 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, § 27 SGB X Anm. 9; Wannagat/Thieme, § 27 SGB X RdNr. 15; a.A. z.B. von Einem, rv 1986, 134; P. Stelkens/Kallerhoff, in Stelkens/Bonk/Sachs, § 32 VwVfG RdNr. 6).

Die Anwendungsbereiche beider Rechtsinstitute sind nicht deckungsgleich. Der Herstellungsanspruch ist einerseits enger als § 27 SGB X, weil er nur Fristversäumnisse erfasst, die auf Behördenfehlern beruhen.

Andererseits ist er weiter, weil er nicht fristgebunden und unabhängig jedenfalls von fahrlässigem Mitverschulden des Leistungsberechtigten ist (vgl. dazu BSG, Urteil vom 5. Mai 1988 – 12 RK 44/86 – Juris; BSGE 87, 280, 287 f. = SozR 3-1200 § 14 Nr. 31 S. 114). Abgesehen davon betrifft er auch Fallgestaltungen, die nichts mit dem Versäumen einer Frist zu tun haben. Eine Wiedereinsetzung scheidet demgegenüber bei Verschulden des Bürgers regelmäßig aus; dessen Verschulden tritt nur dann in den Hintergrund, wenn die Säumnis wesentlich durch Fehlverhalten der Verwaltung mitverursacht worden ist. Andererseits greift § 27 SGB X gerade auch dann ein, wenn eine unverschuldete Fristversäumnis nicht auf einer Pflichtverletzung der Behörde beruht. Danach überschneiden sich zwar die Tatbestände des § 27 SGB X und des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs – mit unterschiedlichen Rechtsfolgen – dort, wo eine Fristversäumnis letztlich auf einen Behördenfehler zurückzuführen ist, auch in diesem Bereich ist eine Anwendung des Herstellungsanspruchs jedoch nicht ausgeschlossen. [...]

Nur dieses Nebeneinander vermeidet schwer erklärbare, widersprüchliche Ergebnisse, wenn die Wie-

der Einsetzung – ausnahmsweise – nicht statthaft, weil vom Gesetz ausgeschlossen ist (vgl. § 27 Abs. 5 SGB X). Dieser Ausschluss würde sich grundsätzlich nicht auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch erstrecken; dieser wäre vielmehr anwendbar (vgl. die Beispiele in BSG SozR 3-1200 § 14 Nr. 8; BSGE 73, 56, 59 = SozR 3-1200 § 14 Nr. 9 und BSG, Urteil vom 26. April 2005 - B 5 RJ 6/04 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, Juris). Damit würde der Betroffene in einem solchen Fall bei einer verspäteten Antragstellung, die durch behördliche Pflichtverletzung verursacht worden ist, leichter eine nachträgliche Leistungsgewährung erreichen, als wenn er sich ausschließlich auf § 27 SGB X stützen könnte.

Hier liegen die Voraussetzungen vor, unter denen der Klägerin im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs LERzg auch für die Zeit vom 2. Januar bis zum 14. August 2000 zu gewähren ist. Gefordert sind:

- eine Pflichtverletzung, die dem Beklagten zuzurechnen ist
- ein dadurch bei der Klägerin eingetretener sozialrechtlicher Nachteil sowie
- die Befugnis des Beklagten, durch eine Amtshandlung den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn die Pflichtverletzung nicht begangen worden wäre (vgl. BSGE 92, 182, 190 = SozR 4-6940 Art. 3 Nr. 1).

Der Beklagte hat die Klägerin 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 Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der EU oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über 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 höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. dazu BSG SozR 3-6935 Allg Nr. 1) entsprach. Denn eine unrichtige Rechtsauskunft liegt auch dann vor, wenn der Leistungsträger ohne Verschulden von der Richtigkeit seiner Rechtsansicht ausgehen durfte (vgl. BSGE 49, 76, 78 = SozR 2200 § 1418 Nr. 6; Seewald in Kasseler Komm., Vor §§ 38 bis 47 SGB I RdNr. 58). Entscheidend ist insoweit – wie bei § 44 SGB X (Steinwedel, a.a.O., RdNr. 29) – 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 § 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 zu lassen.

Die Klägerin hat durch diese falsche Information den Anspruch auf LERzg nach dem Gesetz – teilweise – verloren. [...] Die äußeren Umstände lassen [...] auch keinen anderen Schluss zu, als den, dass Grund für die – zunächst – unterlassene Antragstellung die Falschinformation seitens des Beklagten war [...].

Der Beklagte kann die Klägerin durch nachträgliche Zahlung von LERzg auch für die Zeit vom 2. Januar bis zum 14. 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 C. während dieser Zeit unter Verzicht auf eine (volle) Erwerbstätigkeit betreut und erzogen hat. [...]