

Urteilszustellung mittels eingeschriebenen Briefes (§ 4 VwZG; § 63 Abs. 2 SGG; § 242 BGB);
hier: BSG-Urteil vom 15.8.2002 - B 7 AL 96/01 R - (Zurückverweisung
an das LSG)

1. Die Zustellung mittels eingeschriebenen Briefs setzt die Übergabe des Schriftstücks voraus; eine Zustellung ist deshalb noch nicht bewirkt, wenn der Empfänger die Annahme verweigert.

2. Die Verweigerung der Annahme des zuzustellenden Urteils begründet als solche noch nicht die Verwirkung der Rechtsmitteleinlegung.

BSG, *Urt. v. 15. 8. 2002 - B 7 AL 96/01 R*

Zum Sachverhalt: Die Kl. bezog bis 1996 Arbeitslosenhilfe bei der Bekl. Einen Antrag auf Anschluss-Arbeitslosenhilfe lehnte diese ab, weil die Leistungsfähigkeit der Kl. nicht zu ermitteln sei. Widerspruch und Klage blieben erfolglos. Die Berufung der Kl. gegen das

Urteil des SG hat das LSG als unzulässig verworfen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, es könne offen bleiben, ob die handschriftlichen Anmerkungen der Kl. auf der dem LSG übersandten Fotokopie des Urteils als Berufung anzusehen seien. Es bedürfe auch keiner Entscheidung, ob die Berufungsfrist des § 151 I SGG eingehalten sei. Denn die Kl. habe das Recht auf Anfechtung des Urteils verwirkt. Sie habe die Annahme des Übergabe-Einschreibebriefs vom 3. 2. 1999 mit dem SG-Urteil, als dessen Absender durch den Stempelaufdruck eindeutig das SG zu erkennen gewesen sei, verweigert. Auch später habe sie, nachdem man ihr nach mehreren Eingaben mit Schreiben des SG vom 24. 9. 1999 mitgeteilt habe, der Rechtsstreit sei bereits rechtskräftig entschieden, nicht etwa das Urteil beim SG angefordert, sondern sich vielmehr mit einem Schreiben an das BSG gewandt und beantragt, das SG-Urteil liege ihr nicht vor. Erst danach habe sie offenbar bei der Bekl. einen Abdruck der angefochtenen Entscheidung erbeten.

Die Revision der Kl. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen: II. Die Revision ist form- und fristgerecht erhoben. Insbesondere hat die Kl. ordnungsgemäß i. S. des § 164 II 2 SGG Verfahrensmängel geltend gemacht.

Die Revision ist auch begründet i. S. des § 170 II 2 SGG. Dabei kann dahinstehen, ob die von der Kl. gerügten Verfahrensfehler vorliegen. Jedenfalls ist die Sache schon deshalb an das LSG zurückzuverweisen, weil entgegen der Ansicht des LSG die von Amts wegen zu prüfende Zulässigkeit der Berufung nicht abschließend geklärt ist. Die abschließende Klärung überlässt der Senat dem LSG (vgl. hierzu BSG, *SozR 3-1500 § 67 Nr 11*, und *BSGE 72, 158 [163]* = *SozR 3-1500 § 67 Nr 7* = *NZS 1993, 515* = *NZA 1993, 1056 L*).

Zu Unrecht hat das LSG - ausgehend von den ermittelten Umständen - jedenfalls eine Verwirkung des Rechts zur Einlegung der Berufung angenommen. Soweit das LSG offen gelassen hat, ob die Kl. überhaupt Berufung eingelegt hat, ist ihm entgegenzuhalten, dass sich aus den Schreiben der Kl. hinreichend deutlich ergibt, dass sie gegen das Urteil des SG das entsprechende Rechtsmittel einlegen wollte. Die Berufung der Kl. war auch nicht verfristet; denn die Berufungsfrist des § 151 SGG ist gewahrt. Danach ist die Berufung beim LSG innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Vorliegend ist jedoch das Urteil des SG zu keinem Zeitpunkt zugestellt worden. Die Voraussetzungen einer Zustellung durch die Post mittels eingeschriebenen Briefs (§ 4 VwZG i. V. mit § 63 II SGG) sind nicht erfüllt, und eine Heilung der fehlerhaften Zustellung scheidet gem. § 9 II VwZG aus.

Eine Zustellung mittels eingeschriebenen Briefs setzt nach § 63 II SGG in der bis 30. 6. 2002 geltenden Fassung i. V. mit § 4 VwZG eine Übergabe des Schriftstücks voraus. Eine Übergabe ist aber zu verneinen, wenn der Empfänger die

Annahme des Schriftstücks verweigert (BSG, *Breithaupt 1965, 948 [949]*; *BVerwG*, *Urt. v. 25. 8. 1976 - VIII 33/75*; *Sadler*, *VwVG-VwZG*, 4. Aufl. [2000], § 4 Rdnrn. 28 ff.); das SG hätte in der Folge eine andere Art der Zustellung wählen können und müssen, etwa eine Zustellung durch die Post mit Zustellungsurkunde (§ 3 VwZG i. V. mit § 186 ZPO in der bis 30. 6. 2002 geltenden Fassung), oder durch die Behörde gegen Empfangsbekanntnis (§§ 5, 10, 13 VwZG i. V. mit § 63 II SGG in der bis zum 30. 6. 2002 geltenden Fassung), bei denen im Falle der Annahmeverweigerung eine Zurücklassung des Schriftstücks am Ort der Zustellung zur Bewirkung der Zustellung vorgesehen ist. Für die Annahme des LSG, die Kl. selbst habe jede Möglichkeit der Zustellung vereitelt, fehlen mangels entsprechenden weiteren Zustellungsversuchs jegliche Anhaltspunkte. Allenfalls könnte der Kl. entgegengehalten werden, sie habe ihr Recht, Berufung einzulegen, durch treuwidriges Verhalten verwirkt. Dies ist jedoch nach der Rechtsprechung nur bei Vorliegen besonderer Umstände zu bejahen (vgl. *BSGE 34, 211 [213]* = *NJW 1972, 2103*; *BSGE 51, 260 [262]* = *SozR 2200 § 730 Nr 2*; *Sadler*, § 9 Rdnrn. 57 ff.). Derartige Umstände sind vom LSG bislang nicht festgestellt. Insbesondere sind die näheren Umstände der Annahmeverweigerung nicht geklärt. Hieraus könnten sich gegebenenfalls Gründe für die Bejahung einer Verwirkung ergeben; die Annahmeverweigerung als solche genügt hierfür jedenfalls nicht (*Sadler*, § 9 Rdnrn. 57 ff.).

Das vom LSG angeführte Verhalten der Kl. nach der Verweigerung der Annahme kann keinesfalls die Annahme einer Verwirkung rechtfertigen. Im Gegenteil: Die Kl. hat sich gerade mehrfach an das SG mit dem Hinweis gewandt, dass sie von diesem nichts mehr gehört habe. Erst mit Schreiben vom 24. 9. 1999 hat ihr das SG dann mitgeteilt, der Rechtsstreit sei durch Urteil vom 18. 11. 1998 rechtskräftig beendet worden, weshalb ihre Schreiben nicht beantwortet werden könnten. Dieses Schreiben leitete die Kl. in Fotokopie dann an das SG mit einem handschriftlichen, an das BSG gerichteten Vermerk zurück, wonach ihr ein Urteil vom 18. 11. 1998 nicht vorliege. Erst mit Schreiben vom 13. 4. 2000 erhielt sie von der Bekl. eine Fotokopie des Urteils vom 18. 11. 1998 und legte dann am 19. 4. 2000 die Angelegenheit dem LSG vor.

Das LSG wird im Einzelnen die Umstände der Verweigerung der Annahme des Einschreibebriefs zu ermitteln haben. Ergeben sich hieraus keinerlei Gründe für die Annahme einer Verwirkung, wird es die Berufung der Kl. als fristgerecht anzusehen haben und die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Berufung im Übrigen sowie die Begründetheit der Berufung näher zu untersuchen haben. Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Anm. d. Schriftlfg.: Zur Zustellung durch die „Deutsche Post AG“ vgl. *OVG Bautzen*, *NVwZ-RR 2002, 478*.

Fundstelle

SozR 3-1960 § 4 Nr 5

NJW 2003, 381-382