

## L 10 AL 191/04

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Würzburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 7 AL 583/01  
Datum  
17.03.2004  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 191/04  
Datum  
02.11.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 17.03.2004 wird als unzulässig verworfen.  
II. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten auch des Berufungsverfahrens zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Höhe der Arbeitslosenhilfe (Alhi), insbesondere um die Höhe des dieser zugrunde liegenden Bemessungsentgeltes.

Mit Bescheid vom 28.09.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.11.2001 setzte die Beklagte das Bemessungsentgelt wegen gesundheitlicher Einschränkungen von 840,00 DM auf 580,00 DM herab. Das Sozialgericht Würzburg (SG) hat auf die hiergegen erhobene Klage die Bescheide mit Urteil vom 17.03.2004 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, Alhi weiterhin nach einem Bemessungsentgelt von 840,00 DM wöchentlich zu gewähren. Dieses Urteil ist an die Beklagte mittels Empfangsbekanntnisses (EB) zugestellt worden. Das EB ist von der für die Entgegennahme solcher Zustellungen zuständigen Mitarbeiterin der Beklagten, Frau W. , ausgefüllt und an das SG zurückgesandt worden (Eingang dort: 16.04.2004). Sie hat als Empfangsdatum angegeben: "07.04.2004" (Mittwoch vor Ostern).

Mit Telefax vom 11.05.2004 - eingegangen beim Bayer. Landessozialgericht am 11.05.2004 - hat die Beklagte Berufung eingelegt. Hinsichtlich der Einhaltung der Berufungsfrist hat sie eine Stellungnahme ihrer Mitarbeiterin vom 05.07.2004 vorgelegt. Diese führt aus, sie habe das Urteil des SG erst am 13.04.2004 zusammen mit einem anderen sozialgerichtlichen Urteil auf ihrem Schreibtisch vorgefunden und in das Fach des ersten Sachbearbeiters gelegt, der unmittelbar hernach hiervon Kenntnis genommen habe. Auf dem EB habe sie versehentlich den 07.04.2004 als Tag der Empfangnahme eingetragen und eine Kopie hiervon für die Akten gefertigt. Auf der Urteilsausfertigung habe sie hingegen den Tag ihrer tatsächlichen Kenntnisnahme (13.04.2004) vermerkt. Dies sei dem ersten Sachbearbeiter aufgefallen und er habe veranlasst, dies auf dem an das SG zurückzusendenden EB noch zu ändern, weil Berufung eingelegt werden sollte. Versehentlich habe sie jedoch ein anderes, in der Poststelle noch vorhandenes EB berichtigt und eine Kopie hiervon zu den Akten des vorliegenden Rechtsstreites gegeben.

Die Beklagte beantragt sinngemäß, das Urteil des SG Würzburg vom 17.03.2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt sinngemäß, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG Würzburg vom 17.03.2004 als unzulässig zu verworfen.

Die Berufungsfrist sei am 11.05.2004 bereits abgelaufen gewesen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogene Verwaltungsakte sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Beklagten ist nicht fristgemäß eingelegt ([§ 151 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz -SGG-](#)) und deshalb unzulässig.

Der Senat konnte die Berufung gemäß [§ 158 Satz 1 SGG](#) durch Beschluss zurückweisen, denn die Berufung ist nicht in der gesetzlichen Frist eingelegt worden. Eine Anhörung der Beteiligten ist im Gesetz nicht vorgesehen (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 7.Auflage, § 158 Rdnr 8). Die Beklagte hat sich im Übrigen zur Frage der Fristversäumnis geäußert.

Gemäß [§ 151 Abs 1 SGG](#) ist die Berufung innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteiles ([§ 63 Abs 1 SGG](#)) schriftlich ... einzulegen. Zugestellt wird von Amts wegen nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung -ZPO- ([§ 63 Abs 2 Satz 1 SGG](#) in der ab 01.07.2002 geltenden Fassung). Ein Schriftstück kann hiernach an ... eine Behörde, eine Körperschaft oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts gegen EB zugestellt werden. Zum Nachweis der Zustellung genügt das mit Datum und Unterschrift des Adressaten versehene schriftliche EB, das an das Gericht zurückzusenden ist ([§ 174 Abs 1 ZPO](#), im Wesentlichen übereinstimmend mit der früher anwendbaren Regelung des [§ 5 Verwaltungszustellungsgesetz -VwZG-](#)).

Die Zustellung ist hier von der Beklagten auf dem EB für den 07.04.2004 - unterschriftlich bestätigt - angegeben worden und an das SG zurückgesandt worden. Dieser Zeitpunkt ist ausschlaggebend. Für die Zustellung ist der Zeitpunkt maßgebend, zu dem der Empfänger von dem Zugang des zuzustellenden Schriftstückes Kenntnis erlangt und bereit ist, die Zustellung entgegenzunehmen (vgl. hierzu: BSG, Urteil vom 11.08.1998 - [B 2 U 14/00 R](#) - veröffentl. in Juris mwN; BSG [SozR 1500 § 164 Nr 15](#); BSG SozR Nr 4 zu [§ 5 VwZG](#)).

Das EB liefert insoweit vollen Beweis für die Richtigkeit des Datums, sofern der zulässige Gegenbeweis nichts anderes ergibt (BSG, Urteil vom 17.03.1981 - [7 RAr 107/79](#) - veröffentl. in Juris). Zum Nachweis der Unrichtigkeit des Zustellungsdatums kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, dass die ihr vorliegende Urteilsausfertigung das Datum 13.04.2004 trägt und nach der Stellungnahme der Mitarbeiterin der Beklagten sie dies auch auf dem EB habe ändern sollen und wollen. Dieses Datum ist nämlich für den Zeitpunkt der Zustellung unerheblich, denn auch die nachträgliche Ausstellung und Datierung des EB, die zulässig ist und auf die Wirksamkeit der Zulässigkeit der Zustellung keinen Einfluss hat, wirkt auf den Zeitpunkt zurück, in dem der Aussteller des EB das Schriftstück als zugestellt entgegengenommen hat (vgl. zum Ganzen: BSG, Urteil vom 17.03.1981 [aaO](#)). Für die Zustellung ist von demjenigen Datum auszugehen, das in das EB eingetragen worden ist. Das datierte und unterschriebene EB ist eine öffentliche Urkunde i.S. des [§ 418 ZPO](#) und erbringt nach [§ 212a ZPO](#) af (entsprechend [§ 174 Abs 1 Satz 2 ZPO](#) nF) grundsätzlich den vollen Beweis dafür, dass der genannte Zustellungszeitpunkt den Tatsachen entspricht. Da die Beklagte mit der Unterzeichnung selbst den Zeitpunkt bestimmt, zu dem sie das ihr zuzustellende Schriftstück als zugestellt annimmt, stellt der Vermerk den zuverlässigen Hinweis auf den Beginn der Rechtsmittelfrist dar. Für ein anderes Empfangsdatum ist daher der volle Gegenbeweis zu führen, eine bloße Wahrscheinlichkeit oder gar nur Möglichkeit der Fehldatierung genügt nicht (so hinsichtlich eines vom Klägerbevollmächtigten ausgestellten EB: BSG [SozR 3-1500 § 164 Nr 13](#)). An den Unrichtigkeitsbeweis sind hohe Anforderungen zu stellen (Thomas/Putzo, ZPO, 24.Auflage, § 174 nF Rdnr 8).

Ein derartiger Gegenbeweis gelingt der Beklagten nicht. Insbesondere hat die dem Senat vorgelegte Kopie des geänderten EB, das ein anderes Verfahren betrifft, keine den Senat überzeugende Bedeutung, auch wenn es sich um ein gleichzeitig bei der Beklagten eingegangenes Urteil handelt. Der Vermerk der Mitarbeiterin auf der Urteilsausfertigung "E 13.04.2004" hat nicht die Bedeutung einer öffentlichen Urkunde und kann den Beweiswert des vorliegenden EB nicht erschüttern, zumal ansonsten die Zustellung mittels EB jegliche Bedeutung verlieren würde, wenn die Angaben im EB durch bloße Vermerke auf sich in den Akten der Beklagten befindenden Schriftstücken widerlegt werden könnte. Die Einhaltung der Berufungsfrist wäre dann nämlich für das Gericht nicht mehr nachprüfbar, weil - ggf. auch unabsichtlich - manipulierbar. Insbesondere aber ist es für das Gericht nicht nachvollziehbar, dass die Mitarbeiterin der Beklagten lediglich ein EB bezüglich der - wie sie ausführt - zwei Postsendungen des SG ändert, obwohl beide unzutreffend von ihr ausgefüllt worden sein müssten, dann gerade allein dasjenige berichtigt, das den vorliegenden Rechtsstreit nicht betrifft und dieses auch noch in Kopie zu den Verwaltungsakten gibt. Allein nachvollziehbar wäre gewesen, beide EB zu berichtigen, auch wenn die Beklagte an dem anderweitigen Rechtsstreit offensichtlich kein weiteres Interesse gehabt haben mag. Dies ist aber, wie sich aus dem in der Akte des SG befindenden EB ergibt, gerade nicht erfolgt.

Die Berufungsfrist hat somit am 08.04.2004 zu laufen begonnen ([§ 64 Abs 1 SGG](#)) und endete am Freitag, den 07.05.2004 ([§ 64 Abs 2 Satz 1 SGG](#)). Die Berufung ist jedoch erst am 11.05.2004 eingelegt worden und damit nicht innerhalb der Rechtsmittelfrist.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ([§ 67 SGG](#)) von Gerichts wegen kommt nicht in Betracht. Einen entsprechenden Antrag hat die Beklagte nicht gestellt. Einer Wiedereinsetzung von Amts wegen steht sowohl das bei der Beklagten vorhandene Verschulden als auch die Möglichkeit der Beklagten, dennoch rechtzeitig Berufung einzulegen entgegen. Nachdem der erste Sachbearbeiter der Beklagten die unterschiedlichen Daten bemerkt und die Mitarbeiterin mit der Berichtigung beauftragt haben will, soll dieser Mitarbeiterin ein erneuter Fehler (Korrektur eines anderweitigen EB) unterlaufen sein. Damit ist jedoch entweder das entsprechende Personal nicht ausreichend ausgewählt, weil nicht zutreffend über die einzutragenden Daten belehrt worden, oder es ist nicht ausreichend überwacht worden. Unabhängig hiervon war die Beklagte, die nach ihren eigenen Angaben von Anfang an Berufung einlegen wollte, nicht gehindert gewesen, auch bei einem Fristbeginn am 07.04.2004 noch rechtzeitig Berufung einzulegen.

Nach alledem ist die Berufung der Beklagten als unzulässig zu verwerfen.

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

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-01-10