



HVBG

HVBG-Info 17/1999 vom 21.05.1999, S. 1533 - 1534, DOK 147.2

**Zustellungsnachweis - Anmerkungen zum BSG-Urteil vom 13.05.1998
- B 10 LW 11/97 R - von Professor Dagmar FELIX, Hamburg**

Nachweis der Zustellung gegen Empfangsbekanntnis nur durch weitere Ermittlungen - fehlende ordnungsgemäße Zustellung

(§ 5 Abs. 2 VwZG; § 63 Abs. 2 SGG);

hier: Anmerkung zum BSG-Urteil vom 13.05.1998 - B 10 LW 11/97 R -
von Prof. Dr. Dagmar FELIX, Hamburg, in "Die
Sozialgerichtsbarkeit" 5/1999, S. 265-267

Das BSG hat mit Urteil vom 13.05.1998 - B 10 LW 11/97 R -
(= HVBG-INFO 1999, S. 1173-1174) folgendes entschieden:

Leitsatz:

Könnte bei einer Zustellung nach § 5 Abs 2 VwZG allenfalls durch weitere Ermittlungen aufgeklärt werden, wie ein Urteil in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, fehlt es ohne ein Empfangsbekanntnis gemäß § 5 Abs 2 Teilsatz 2 VwZG an einer ordnungsgemäßen Zustellung des Urteils.

Anmerkung:

Mängel bei der Zustellung von Verwaltungsakten und gerichtlichen Entscheidungen sind im Rechtsalltag keine Seltenheit. Immer häufiger müssen sich auch die obersten Gerichtshöfe des Bundes mit der Frage nach den Konsequenzen einer nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Zustellung von Schriftstücken befassen, wobei mitunter geringe Abweichungen im konkret zu entscheidenden Sachverhalt zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. In seiner Entscheidung vom 13.5.1998 (B 10 LW 11/97 R) hat das BSG nunmehr grundlegende Ausführungen über die vereinfachte Zustellung gegen Empfangsbekanntnis gemacht, die die Rechtsprechung zu § 5 VwZG und die Bedeutung des sogenannten Empfangsbekanntnisses um ein weiteres Mosaiksteinchen ergänzen. Bereits jetzt sei angemerkt, daß der Argumentation des BSG ohne jede Einschränkung zugestimmt werden kann.

Anders als der Widerspruchsbescheid (vgl. § 85 Abs. 3 SGG in der durch das Fünfte Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 30.3.1998, BGBl. I. S. 638, geänderten Fassung) sind sozialgerichtliche Urteile gemäß § 63 Abs. 2 SGG nach den §§ 2-15 VwZG zuzustellen. Zustellung bedeutet die in gesetzliche Form geschehene und beurkundete Übergabe eines Schriftstücks; sie dient als besondere Form der Bekanntgabe bei bedeutungsvolleren Vorgängen des Nachweises von Zeit und Art des Zugangs. Die Zustellung besteht in der Übergabe eines Schriftstücks in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift oder in dem Vorlegen der Urschrift; zugestellt wird durch die Post (§§ 3, 4 VwZG; hier hat die Privatisierung der Post eine Ergänzung des Postgesetzes - §§ 33-35 PostG vom 22.12.1997, BGBl. I,

S. 3294 - erforderlich gemacht; vgl. auch BGH, NJW 1998, S. 1716) oder durch den Zustellungsveranlasser selbst (§ 5, 6 VwZG).

Im Fall der Zustellung durch die Behörde bzw. das Gericht gegen Empfangsbekanntnis (§ 5 VwZG) händigt der zuständige Bedienstete das Schriftstück dem Empfänger aus; dieser hat ein mit dem Datum der Aushändigung versehenes Empfangsbekanntnis zu unterschreiben und der Bedienstete vermerkt das Datum der Zustellung auf dem auszuhändigenden Schriftstück. Eine sogenannte vereinfachte Zustellung ist gegenüber Behörden und anderen Hoheitsträgern sowie Vertretern der verkammerten beratenden Berufe zulässig; dies kommt namentlich bei Zustellungen an Bevollmächtigte (hierzu App, SGB 1996, S. 12) in Betracht. In diesem Fall kann das Schriftstück auf andere Weise - beispielsweise mit einfachem Brief - übermittelt werden; zum Nachweis der Zustellung dient dann das mit Datum und Unterschrift versehene Empfangsbekanntnis, das an die Behörde zurückzusenden ist.

Probleme ergeben sich immer dann, wenn der Behörde bzw. dem Gericht kein den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes Empfangsbekanntnis vorliegt. Die Konsequenzen hieraus werden von der höchststrichterlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt (hierzu Engelhardt/App, § 5 VwZG Anm. 4): Nach einer Auffassung ist die Ausfüllung des Empfangsbekanntnisses

Wirksamkeitsvoraussetzung der vereinfachten Zustellung (BGH NJW 1994, S. 2295, BGH, VersR 1989, S. 1211, BAG AP Nr. 4 zu § 212a ZPO, BFH v. 25.11.1986 - VII R 69/86); das Empfangsbekanntnis muß zudem mit Datum und Unterschrift versehen sein (BAG AP Nr. 3 und 5 zu § 212a ZPO, BGH, VersR 1995, S. 113). Dagegen vertreten das BVerwG und einige Senate des BFH die Auffassung, das Empfangsbekanntnis diene lediglich dem Nachweis der Zustellung, d.h. eine Zustellung gemäß § 5 Abs. 2 VwZG könne auch dann wirksam erfolgt sein, wenn auf dem Empfangsbekanntnis Datum und Unterschrift fehlen oder aber überhaupt kein Empfangsbekanntnis vorliegt (BFHE 159, S. 425, BVerwG, NJW 1972, S. 1435, 1436).

Liege kein ausgefülltes Empfangsbekanntnis vor, so sei derjenige Tag als Zustellungstag anzusehen, an dem der Empfänger das Schriftstück in Kenntnis der Zustellungsabsicht entgegengenommen habe; weigere sich der Empfänger, an der Klärung dieser Frage mitzuwirken, so sei derjenige Tag maßgebend, an dem das Schriftstück nach dem normalen Verlauf der Dinge in die Hand des Empfängers gelangt sei.

Das BSG stellt zunächst fest, daß es auf die dargelegte Divergenz in der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe im konkret zu entscheidenden Sachverhalt nicht ankommt: Während dort die eigentliche Zustellung des Schriftstücks in einem nach § 5 Abs. 2 VwZG eingeleiteten Verfahren nicht in Frage stand, sondern lediglich das unstreitig übermittelte Empfangsbekanntnis nicht vorlag, hatte das BSG darüber zu entscheiden, wie zu verfahren ist, wenn unklar ist, wie das Schriftstück in den Machtbereich des Zustellungsempfängers gelangt ist, wenn also mit anderen Worten nicht feststeht, daß überhaupt ein Verfahren gemäß § 5 Abs. 2 VwZG durchgeführt worden ist.

Nach der Schilderung der Klägerin hatte ihr Bevollmächtigter das in Frage stehende Urteil des SG zufällig in einer anderen Akte gefunden; einen Hinweis darauf, daß es vom SG zum Zwecke der Zustellung übersandt worden sei, gebe es nicht.

Ob das SG das erstinstanzliche Urteil dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gemäß § 5 Abs. 2 VwZG überhaupt zum Zweck der Zustellung übersandt hatte, also überhaupt eine Zustellung - verstanden als hoheitliche Rechtshandlung, die den Zustellungswillen des Gerichts oder der Behörde voraussetzt (so

App, SGB 1996, S. 366) - vorlag, hätte sich allenfalls durch eine von Amts wegen durchzuführende Beweisaufnahme und anschließende Beweiswürdigung feststellen lassen. Ein solches Vorgehen wird jedoch vom BSG mit zutreffender Begründung kategorisch abgelehnt: Das VwZG ist vom Grundsatz der Formstrenge und der Fristensicherheit beherrscht; nach dem Willen des Gesetzgebers, der sich in der Gesamtkonzeption des VwZG widerspiegelt, ist es Zweck des Zustellungsrechts, die früheren Schwierigkeiten bei der Feststellung des Zustellungszeitpunktes zu beseitigen (BT-Drs. I/ 2963, S. 6). Wollte man in diesem Bereich Unklarheiten durch eine Beweisaufnahme beseitigen, würde die Zielsetzung des § 5 VwZG in ihr Gegenteil verkehrt.

Auch wenn - und insoweit ist dem BSG zuzustimmen - die bislang vorliegende Rechtsprechung zu § 5 Abs. 2 VwZG für Fälle der vorliegenden Art nicht unmittelbar einschlägig ist, hätte das Gericht gut daran getan, im Rahmen seiner Ausführungen zu der beschriebenen divergierenden Rechtsprechung Stellung zu nehmen. Wenn das BVerwG und einige Senate des BFH das Empfangsbekenntnis als Nachweis des Zustellungszeitpunktes für entbehrlich halten, ist keinesfalls auszuschließen, daß auch die gleichsam vorgelagerte Frage nach der Art und Weise der konkreten Übermittlung des Schriftstücks nach Ansicht dieser Gerichte im Wege der Beweiserhebung und Beweiswürdigung hätte geklärt werden können. Indessen verdeutlichen die Ausführungen des aktuellen Urteils des BSG, daß die bereits erwähnt großzügige Handhabung der vereinfachten Zustellung durch Teile der Rechtsprechung nicht überzeugen kann. Die Argumentation des BVerwG und des BFH berücksichtigt die Prinzipien der Formstrenge und der Fristensicherheit nicht in ausreichendem Maße; zudem wird verkannt, daß das Empfangsbekenntnis gemäß § 5 VwZG ausnahmsweise an die Stelle der sonst notwendigen Zustellungsurkunde tritt und deren Fehlen in den Fällen des § 3 VwZG die Zustellung unwirksam macht (vgl. Engelhardt/App, § 3 VwZG Anm. 2). Es ist nicht einzusehen, warum Fälle, in denen der Empfänger das Empfangsbekenntnis nicht ausfüllt, anders behandelt werden sollten als diejenigen, in denen der Zustellungsbedienstete versehentlich das zuzustellende Schriftstück übergibt oder einwirft, ohne die Zustellung zu beurkunden (App, SGB 1996, S. 371). Die Unbeachtlichkeit eines unvollständig ausgefüllten oder gänzlich fehlenden Empfangsbekenntnisses ließe sich allenfalls auf § 9 VwZG stützen, der eine Heilung von Zustellungsmängeln vorsieht: Danach gilt ein Schriftstück als in dem Zeitpunkt zugestellt, in dem es der Empfänger nachweislich erhalten hat, wenn sich die formgerechte Zustellung eines Schriftstücks nicht nachweisen läßt oder das Schriftstück unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen ist. Abgesehen davon, daß die Anwendung des § 9 VwZG voraussetzt, daß die Behörde den Willen hatte zuzustellen (Engelhardt/App, § 9 Anm. 2) - und auch dies war jedenfalls im konkreten Fall streitig -, gilt dies gemäß § 9 Abs. 2 VwZG nicht hinsichtlich der mit der Zustellung beginnenden Frist für die Erhebung einer Klage, einer Berufungs-, Revisions- oder Rechtsmittelbegründungsfrist - und gerade die Fristenproblematik ist es doch, die im Rechtsalltag von entscheidender Bedeutung ist.

Eine Zustellung im Sinne des § 5 Abs. 2 VwZG ist letztlich also nur dann erfolgt, wenn unstreitig ist, daß der Bevollmächtigte das in Frage stehende Schriftstück nebst dem Empfangsbekenntnis erhalten hat und dieses - vollständig ausgefüllt und unterschrieben - der Behörde bzw. dem Gericht vorliegt. Ist dies nicht der Fall, ist nicht wirksam zugestellt mit der Folge, daß

Fristen - im konkreten Fall die Berufungsfrist des § 151 Abs. 1 SGG - nicht in Gang gesetzt werden. Daß eine Zustellung nach § 5 Abs. 2 VwZG bei dieser Auslegung für die Behörde bzw. das Gericht das Risiko von Rechtsnachteilen birgt, liegt auf der Hand: Sendet der Bevollmächtigte das ihm übermittelte Empfangsbekanntnis nicht zurück und behauptet später, ein solches nie erhalten zu haben, ist nach Auffassung des BSG von dieser Darlegung des Sachverhalts auszugehen, ohne daß der Beweis des Gegenteils möglich wäre.

Daß ein Rechtsanwalt durch die gezielte Zurückhaltung des Empfangsbekanntnisses möglicherweise seine Standespflichten verletzt - im konkret zu entscheidenden Fall hatte der Bevollmächtigte auch auf mehrfache Anmahnungen des Empfangsbekanntnisses überhaupt nicht reagiert, so daß der Eindruck entstehen mußte, er habe das Empfangsbekanntnis zwecks Wahrung der Rechtsmittelfristen absichtlich zurückgehalten -, ändert an der Rechtslage nichts. Im Bereich des VwZG ist für den - vom Landessozialgericht vorgebrachten - Einwand des Rechtsmißbrauchs kein Raum: Ziel des Gesetzes ist es, durch klare Regelungen den Zeitpunkt der Zustellung im konkreten Einzelfall feststellen zu können; die Wertung eines Verhaltens als rechtsmißbräuchlich ist demgegenüber eine der individuellen richterlichen Bewertung unterliegende Beurteilung, die der Zielsetzung des VwZG insoweit nur abträglich wäre. Jedenfalls im vom Grundsatz der Formstrenge geprägten Zustellungsrecht muß das zwischen Rechtssicherheit einerseits und rechtsmißbräuchlichem Handeln andererseits bestehende Spannungsverhältnis zugunsten der Rechtssicherheit gelöst werden.

Für zustellende Behörden und Gerichte ergeben sich aus der Entscheidung des BSG folgende Konsequenzen. Da die Auswahl unter den verschiedenen Zustellungsarten im pflichtgemäßen Ermessen liegt (Engelhardt/App, § 2 VwZG Arm. 5 m.w.N.) und die vereinfachte Form der Zustellung nach § 5 Abs. 2 VwZG durch das besondere Vertrauen gerechtfertigt ist, das Behörden, Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sowie einzeln angeführte Berufsangehörige mit öffentlichen Funktionen wie vor allem die Rechtsanwälte - genießen, bestehen ein Vorgehen gemäß § 5 Abs. 2 VwZG auch unter Berücksichtigung der angestrebten Verwaltungsvereinfachung und Kostenersparnis grundsätzlich keine Bedenken. Da das Erfordernis der Zustellung nach Auffassung des BSG jedenfalls nicht erfüllt ist, wenn der Empfänger bestreitet, das fragliche Schriftstück jemals in Form einer Zustellung gemäß § 5 Abs. 2 VwZG erhalten zu haben, ist in Zweifelsfällen wie der vorliegenden Art gegebenenfalls erneut - und zwar mittels einer anderen Zustellungsart - zuzustellen. Dieses Vorgehen ermöglicht zwar keine "Heilung in die Vergangenheit", sondern führt vielmehr zwangsläufig zu einer faktischen Verlängerung der Rechtsbehelfsfristen. Hätte das Gericht das erstinstanzliche Urteil erneut - beispielsweise gemäß § 3 VwZG - zustellen lassen, nachdem der Rechtsanwalt der Klägerin auch auf wiederholte Anmahnung des Empfangsbekanntnisses nicht reagiert hatte, wäre die erst annähernd vier Monate nach dem als nicht wirksam zu behandelnden Zustellungsversuch eingelegte Berufung verspätet gewesen; da bis auf eine Erinnerung des SG in den der vermeintlichen Zustellung folgenden Monate nichts veranlaßt wurde, war die Berufung jedoch nicht verspätet eingelegt, weshalb die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen war, das nunmehr eine Sachentscheidung zu treffen hat.

Eine Verlängerung der Rechtsmittelfristen läßt sich effektiv nur

vermeiden, wenn bei "unsicheren Kandidaten" wie etwa Rechtsanwälten, bei denen erfahrungsgemäß ein absichtliches Zurückhalten des Empfangsbekennnisses nicht auszuschließen ist, von vornherein eine sichere Zustellungsvariante gewählt wird. Der einzelne Rechtsanwalt hat allenfalls einen Anspruch auf eine pflichtgemäße Ermessensausübung durch die Behörde oder das Gericht - ein Anspruch auf Durchführung einer bestimmten Zustellungsart besteht nicht. Zudem setzen die Standesrichtlinien der Rechtsanwälte den in der - Praxis sicherlich seltenen - Fällen rechts-mißbräuchlichen Verhaltens ausreichende Grenzen; eine Durchbrechung des Prinzips der Formstrenge ist daher auch in Fällen der vorliegenden Art weder erforderlich noch sachgerecht.

Prof. Dr. Dagmar Felix,
Hamburg