

**Zu den Anforderungen an eine wirksame Zustellung gegen Empfangsbekanntnis.**

§§ 63 Abs. 1 u. 2, 67 Abs. 1, 164 Abs. 2, 169, 197a SGG, §§ 174 Abs. 1, 189 ZPO

Beschluss des BSG vom 05.06.2019 – B 12 R 3/19 R –

Die Beteiligten streiten über den **sozialversicherungsrechtlichen Status der beigeladenen Anästhesistin in ihrer Tätigkeit als Honorarärztin** für das in der Trägerschaft der klagenden gGmbH betriebene Krankenhaus in den Jahren 2013 - 2014.

Die Beklagte stellte auf einen **Statusfeststellungsantrag** der Klägerin und der Beigeladenen fest, dass die **Tätigkeit als Honorarärztin bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt** worden sei und Versicherungspflicht in der Sozialversicherung bestehe. **Widerspruch, Klage und Berufung der Klägerin blieben erfolglos.**

Mit **Beschluss vom 12.12.2018 hat das BSG die Revision zugelassen.** Am **04.02.2019** hat die Klägerin per Fax (Eingang des Originals am 05.02.2019) mit einem von ihrem Prozessbevollmächtigten unterschriebenen Schriftsatz "nach Zulassung der Revision durch das Bundessozialgericht aufgrund des Beschlusses vom 12.12.2018 (...) uns zugestellt am 04.01.2019" **Revision eingelegt.** Einen **Antrag auf Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist** hat sie **nicht gestellt.** Am **26.03.2019** hat die Klägerin ihre **Revision begründet.** Nach Hinweis des BSG auf die verspätet eingegangene Revisionsbegründung hat sie **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.**

Das BSG hat die **Revision der Klägerin als unzulässig verworfen.** Das **Rechtsmittel** sei zwar **frist- und formgerecht** eingelegt, aber **nicht innerhalb der gesetzlichen Frist begründet** worden. Die Frist zur **Revisionsbegründung** sei am **26.03.2019 bereits abgelaufen** gewesen. Nach § 164 Abs. 2 S 1 SGG ist die Revision innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Revision zu begründen. Der die Revision zulassende **Senatsbeschluss** vom 12.12.2018 sei der **Klägerin am 04.01.2019 wirksam zugestellt** worden. Gemäß § 63 Abs. 1 und 2 SGG sind Entscheidungen, durch die eine Frist in Lauf gesetzt wird, den Beteiligten nach den Vorschriften der ZPO zuzustellen. **An einen Anwalt kann die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis (EB) bewirkt werden (§ 174 Abs. 1 ZPO).** Für eine **wirksame Zustellung gegen EB** sei entscheidend, dass das in Zustellabsicht übersandte **Schriftstück vom Empfänger mit dem Willen entgegengenommen wird, es als zugestellt gegen sich gelten zu lassen.** Dieser **Empfangswille** werde in der Regel **durch Unterzeichnung des EB beurkundet.** Ein solches EB enthalte das am 08.01.2019 per Fax aus der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin übersandte, mit dem Datum 07.01.2019 versehene **EB-Formular** nicht, denn es sei **nicht unterzeichnet.** Eine **wirksame Zustellung setze jedoch nicht voraus, dass das EB auf dem üblichen gerichtlichen Vordruck abgegeben wird,** vielmehr sei es ausreichend, wenn der als Adressat genannte Rechtsanwalt auf andere Weise bekunde, das Schriftstück willentlich als zugestellt angenommen zu haben. Die erforderliche **Bereitschaft zur Entgegennahme des zuzustellenden Schriftstücks** sei bei dem Adressaten, der das **EB-Formular nicht zurückschickt, vorhanden, wenn er gegen das zuzustellende Urteil oder aufgrund des zuzustellenden Beschlusses ein Rechtsmittel einlegt** und dabei (wie hier) auf die Beschlussausfertigung Bezug nimmt. Bestätigt der Adressat darüber hinaus den Zeitpunkt der Zustellung, mache er nicht nur deutlich, dass er zur Entgegennahme des Schriftstücks zum Zwecke der Zustellung bereit gewesen ist, sondern bekunde auch den Zeitpunkt der Zustellung. **Der prozessbevollmächtigte Rechtsanwalt habe mit seiner Revisionschrift gleichzeitig ein wirksames EB abgegeben.** Darin habe er nicht nur den Zugang des Senatsbeschlusses vom 12.12.2018 als solchen bestätigt, sondern vielmehr bekundet, dass dieser Beschluss ihm am 04.01.2019 zugestellt wurde.

Der **Antrag auf Wiedereinsetzung** in die Revisionsbegründungsfrist sei **abzulehnen.** Die Klägerin habe keine Gründe dafür vorgetragen, dass sie an der Einhaltung der Frist des § 164 Abs. 2 SGG ohne Verschulden gehindert gewesen sei (§ 67 Abs. 1 SGG).

**Hinweis:** Siehe zu diesem Beschluss auch die Anmerkung von Benjamin Schmidt in NZS 24/2019, S. 950. (R.R.)

Das **Bundessozialgericht** hat mit **Beschluss vom 05.06.2019 – B 12 R 3/19 –** wie folgt entschieden:

### **Tatbestand:**

I. Die Beteiligten streiten über den sozialversicherungsrechtlichen Status der beigeladenen Anästhesistin in ihrer Tätigkeit für das in der Trägerschaft der klagenden gGmbH betriebene Krankenhaus in der Zeit vom 2.4.2013 bis 27.1.2014 (mit Unterbrechungen).

Die Beklagte stellte auf einen Statusfeststellungsantrag der Klägerin und der Beigeladenen fest, dass die Tätigkeit als Honorarärztin bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei und Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe (Bescheide vom 14.5.2014, Widerspruchsbescheide vom 31.10.2014). Klage und Berufung haben keinen Erfolg gehabt (SG-Urteil vom 8.7.2016, LSG-Beschluss vom 4.4.2018).

Mit Beschluss vom 12.12.2018 hat der Senat die Revision zugelassen. Am 4.2.2019 hat die Klägerin per Fax (Eingang des Originals am 5.2.2019) mit einem von ihrem Prozessbevollmächtigten unterschriebenen Schriftsatz "nach Zulassung der Revision durch das Bundessozialgericht aufgrund des Beschlusses vom 12.12.2018 [...] uns zugestellt am 04.01.2019" Revision eingelegt. Einen Antrag auf Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist hat sie nicht gestellt.

Am 26.3.2019 hat die Klägerin ihre Revision begründet. Nach Hinweis des Senats auf die verspätet eingegangene Revisionsbegründung hat sie Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

### **Entscheidungsgründe:**

II. Die Revision der Klägerin ist unzulässig. Das Rechtsmittel ist zwar frist- und formgerecht eingelegt, aber nicht innerhalb der gesetzlichen Frist begründet worden. Gründe für eine Wiedereinsetzung in die Revisionsbegründungsfrist bestehen nicht. Die Revision ist daher zu verwerfen (§ 169 S 2 und 3 SGG).

1. Die Frist zur Revisionsbegründung ist am 26.3.2019 bereits abgelaufen gewesen. Nach § 164 Abs 2 S 1 SGG ist die Revision innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Revision zu begründen.

Der die Revision zulassende Senatsbeschluss vom 12.12.2018 ist der Klägerin am 4.1.2019 wirksam zugestellt worden. Gemäß § 63 Abs 1 und 2 SGG sind Entscheidungen, durch die eine Frist in Lauf gesetzt wird, den Beteiligten nach den Vorschriften der ZPO zuzustellen. An einen Anwalt kann die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis bewirkt werden (§ 174 Abs 1 ZPO). Für eine wirksame Zustellung nach § 174 Abs 1 ZPO ist entscheidend, dass das in Zustellabsicht übersandte Schriftstück vom Empfänger mit dem Willen entgegengenommen wird, es als zugestellt gegen sich gelten zu lassen. Dieser Empfangswille wird in

der Regel durch Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses beurkundet (vgl BSG Beschluss vom 23.4.2009 - B 9 VG 22/08 B - SozR 4-1750 § 174 Nr 1; BGH Urteil vom 19.4.1994 - VI ZR 269/93 - NJW 1994, 2295). Ein solches Empfangsbekenntnis enthält das am 8.1.2019 per Fax aus der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin übersandte, mit dem Datum 7.1.2019 versehene Empfangsbekenntnisformular nicht, denn es ist nicht unterzeichnet.

Eine wirksame Zustellung setzt jedoch nicht voraus, dass das Empfangsbekenntnis auf dem üblichen gerichtlichen Vordruck abgegeben wird, vielmehr ist es ausreichend, wenn der als Adressat genannte Rechtsanwalt auf andere Weise bekundet, das Schriftstück willentlich als zugestellt angenommen zu haben (BGH Urteil vom 3.5.1994 - VI ZR 248/93 - NJW 1994, 2297). Die erforderliche Bereitschaft zur Entgegennahme des zuzustellenden Schriftstücks ist bei dem Adressaten, der das Empfangsbekenntnisformular nicht zurückschickt, vorhanden, wenn er gegen das zuzustellende Urteil oder aufgrund des zuzustellenden Beschlusses ein Rechtsmittel einlegt und dabei auf die Beschlussausfertigung Bezug nimmt (vgl BVerwG Beschluss vom 17.5.2006 - 2 B 10/06 - NJW 2007, 3223; anders BGH Urteil vom 19.4.1994 - VI ZR 269/93 - NJW 1994, 2295 nur für den Fall der Beauftragung eines anderen Rechtsanwalts im Rechtsmittelverfahren). Bestätigt der Adressat darüber hinaus den Zeitpunkt der Zustellung, macht er nicht nur deutlich, dass er zur Entgegennahme des Schriftstücks zum Zwecke der Zustellung bereit gewesen ist, sondern bekundet auch den Zeitpunkt der Zustellung.

So verhält es sich hier. Der prozessbevollmächtigte Rechtsanwalt hat mit seiner Revisionschrift gleichzeitig ein wirksames Empfangsbekenntnis abgegeben. Darin hat er nicht nur den Zugang des Senatsbeschlusses vom 12.12.2018 als solchen bestätigt, sondern vielmehr bekundet, dass dieser Beschluss ihm am 4.1.2019 zugestellt worden sei. Er hat damit in einer das Formular "Empfangsbekenntnis" ersetzenden Weise nicht nur die Kenntnisnahme des Beschlusses vom 12.12.2018 beurkundet, sondern auch die Entgegennahme zum Zwecke der Zustellung am 4.1.2019 mit seiner Unterschrift bestätigt.

Sofern der Prozessbevollmächtigte der Klägerin nunmehr behauptet, am 4.1.2019 wegen Urlaubs nicht empfangsbereit gewesen zu sein, genügt dieses Vorbringen nicht, den mit der zuvor abgegebenen Erklärung geführten Zustellnachweis zu widerlegen. Ein Empfangsbekenntnis erbringt als Privaturkunde nach § 416 ZPO grundsätzlich Beweis nicht nur für die Entgegennahme des darin bezeichneten Schriftstücks, sondern auch für den Zeitpunkt von dessen Empfang. Der Gegenbeweis für die Unrichtigkeit der im Empfangsbekenntnis enthaltenen Angaben ist zulässig. Dafür ist jedoch erforderlich, dass die Richtigkeit der Angaben im Empfangsbekenntnis nicht nur erschüttert, sondern die Möglichkeit, die Angaben in dem Empfangsbekenntnis könnten richtig sein, ausgeschlossen ist (BGH Beschluss vom 11.9.2018 - XI ZB 4/17 - Juris RdNr 5). Die bloße Möglichkeit der Unrichtigkeit der Angaben ist nicht ausreichend (vgl BGH Beschluss vom 19.4.2012 - IX ZB 303/11 - Juris RdNr 6 mwN).

Der Gegenbeweis ist hier nicht geführt. Der Prozessbevollmächtigte hat lediglich behauptet, am 4.1.2019 in Urlaub gewesen zu sein. Belege zu seiner ganztägigen Orts- und Kanzleiabwesenheit hat er nicht vorgelegt, solche ergeben sich auch nicht aus der eidesstattlichen Versicherung seiner Kanzleiangestellten, die lediglich seinen Urlaub, nicht aber seine fehlende Empfangsbereitschaft für Zustellungen des Bundessozialgerichts, also seine tatsächliche Ortsabwesenheit bestätigt hat. Es finden sich auch keine Angaben zu Regelungen bei

Ortsabwesenheit des Rechtsanwalts innerhalb der Kanzlei. Die Richtigkeit des abgegebenen Empfangsbekennnisses ist deshalb nicht ausgeschlossen.

Unabhängig davon wahrt die Revisionsbegründung vom 26.3.2019 auch dann die Frist des § 164 Abs 2 SGG nicht, wenn das Empfangsbekennnis in der Revisionschrift tatsächlich hinsichtlich des Zeitpunkts der Zustellung unrichtig und der Vortrag der Klägerin im Antrag auf Wiedereinsetzung zutreffend wäre. Den fehlenden Willen zur Entgegennahme des Senatsbeschlusses zum Zwecke der Zustellung hat die Klägerin weder behauptet noch bewiesen. Nach der Begründung des Wiedereinsetzungsantrags ist der Senat davon überzeugt, dass der Beschluss vom 12.12.2018 spätestens am 11.1.2019 dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugestellt worden ist, denn spätestens an diesem Tag nach seinen Seminarreisen am 8., 9. und 10.1.2019 hat er tatsächlich Kenntnis vom Beschluss genommen (vgl § 189 ZPO). Es kann deshalb dahinstehen, ob der Prozessbevollmächtigte der Klägerin tatsächlich bereits am 7.1.2019 von dem Zulassungsbeschluss des Senats Kenntnis genommen hat.

2. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Revisionsbegründungsfrist ist abzulehnen. Die Klägerin hat keine Gründe dafür vorgetragen, dass sie an der Einhaltung der Frist des § 164 Abs 2 SGG ohne Verschulden gehindert gewesen sei (§ 67 Abs 1 SGG). Ihr Vortrag beschränkt sich darauf, die Unwirksamkeit der Zustellung geltend zu machen. Gründe für ein unverschuldetes Versäumen der Frist sind auch nicht ersichtlich.

3. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 197a SGG iVm § 154 Abs 2 und 3 VwGO.

4. Die Festsetzung des Streitwerts für das Revisionsverfahren hat ihre Grundlage in § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm § 63 Abs 2 S 1, § 52 Abs 1 und 2, § 47 Abs 1 und 3 GKG. Es war der Auffangstreitwert festzusetzen (vgl zB BSG Urteil vom 11.3.2009 - B 12 R 11/07 R - BSGE 103, 17 = SozR 4-2400 § 7a Nr 2, RdNr 29-31; BSG Urteil vom 4.6.2009 - B 12 R 6/08 R - Juris RdNr 37; BSG Urteil vom 30.10.2013 - B 12 KR 17/11 R - Juris RdNr 44), weil Gegenstand des Rechtsstreits nicht (auch) eine Beitrags(nach)forderung war.