
S 36 AL 1037/99

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 36 AL 1037/99
Datum	05.04.2000

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 AL 287/00
Datum	15.02.2001

3. Instanz

Datum	-
-------	---

- I. Die Berufung der KlÄgerin gegen das Urteil des Sozialgerichts M¼nchen vom 5. April 2000 wird verworfen.
- II. Au¼gergerichtliche Kosten des 2. Rechtszuges sind nicht zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe und die Erstattung von Leistungen.

Die KlÄgerin meldete sich nach einer Besch¼ftigung als kaufm¼nnische Leiterin bei der Firma C & G GmbH in T & ab 01.01.1998 arbeitslos beim Arbeitsamt M¼nchen. Das Arbeitsamt bewilligte ihr mit Bescheid vom 23.04.1998 Arbeitslosengeld f¼r 364 Tage und mit Bescheid vom 15.12.1998 Anschluss-Arbeitslosenhilfe vom 31.12.1998 bis 30.12.1999.

Als Anschrift gab die KlÄgerin die M¼nsterstraÙe 33, sp¼ter 53, in M¼nchen an.

Mit Bescheid vom 15.06.1999 hob das Arbeitsamt die Bewilligung der

Arbeitslosenhilfe wegen Nichterreichbarkeit der KlÄgerin ab 04.06.1999 auf. Die KlÄgerin erhob hiergegen am 09.07.1999 schriftlich Widerspruch. Der Eingang ihres Widerspruchs wurde unter der Nr.3987/99 bestÄtigt.

Mit Schreiben vom 18.07.1999, das am 19.07.1999 einging, erhob die KlÄgerin Klage zum Sozialgericht MÄnchen "zu dem o.g.Widerspruch" (W.3987/99).

Mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 07.09.1999 hob das Arbeitsamt die Bewilligung von Arbeitslosenhilfe wegen Nichterreichbarkeit der KlÄgerin rÄckwirkend ab 14.11.1998 auf und forderte 14.827,17 DM Arbeitslosenhilfe sowie 5.342,06 DM Kranken- und PflegeversicherungsbeitrÄge zurÄck. Der Bescheid werde, so die Belehrung, nach [Ä 86 SGG](#) Gegenstand des anhÄngigen Vorverfahrens.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17.12.1999 wies das Arbeitsamt den Widerspruch der KlÄgerin vom 09.07.1999 gegen den Aufhebungsbescheid vom 15.06.1999 in Gestalt des Aufhebungs- und Erstattungsbescheides vom 07.09.1999 als unbegrÄndet zurÄck. Die Zustellung des an die M Ästr.53 adressierten Widerspruchsbescheides erfolgte durch Niederlegung bei der Post; die Sendung wurde aber nicht abgeholt.

Seit 16.12.1999 lebte die KlÄgerin auf Kosten des Bezirks beim E Ä Beratungsdienst in der H Ästr.12. Mit Schreiben vom 29.12.1999, das am 04.01.2000 einging, unterrichtete der Bezirk das Arbeitsamt hierÄber und meldete AnsprÄche auf Erstattung nach [ÄÄ 112](#) ff. SGB X an.

Das SG erhielt nach erfolglosem Anschreiben der KlÄgerin unter der Anschrift M Ästr. 53 vom Einwohnermeldeamt der Stadt MÄnchen am 14.02.2000 die Mitteilung, dass die derzeitige Anschrift der KlÄgerin dort nicht bekannt sei.

Am 27.02.2000 setzte der Kammervorsitzende Termin zur mÄndlichen Verhandlung fÄr den 05.04.2000 an. Die KlÄgerin wurde hierzu im Wege der Äffentlichen Zustellung geladen.

Zur mÄndlichen Verhandlung am 05.04.2000 erschien die KlÄgerin nicht und war auch nicht vertreten. Das SG verurteilte die Beklagte mit Urteil vom selben Tage, der KlÄgerin den Widerspruchsbescheid vom 17.12.1999 rechtswirksam zuzustellen. Bei der Klage vom 18.07.1999 mit Bezugnahme auf den Widerspruch gegen den Aufhebungsbescheid vom 15.06.1999 habe es sich um eine UntÄchtigkeitsklage gehandelt. Diese sei sachlich begrÄndet, da die Beklagte den Widerspruch der KlÄgerin vom 09.07.1999 nicht innerhalb der Monatsfrist des [Ä 88 Abs.2 SGG](#) rechtswirksam verbeschieden habe. Der Widerspruchsbescheid vom 17.12.1999 sei der KlÄgerin nÄmlich bisher nicht rechtswirksam zugestellt worden.

Das Urteil wurde der KlÄgerin gleichfalls Äffentlich zugestellt.

Das Arbeitsamt stellte der KlÄgerin in AusfÄhrung des Urteils des SG den

Widerspruchsbescheid vom 17.12.1999 mit PZU vom 20.07.2000 an die H-Str.12 beim E-Beratungsdienst zu. Beigelegt war eine Kopie des Urteils des SG vom 05.04.2000.

Die Klägerin richtete am 21.08.2000 ein Fax an das SG. Darin erhob sie "Klage" gegen den das Widerspruchsverfahren W.3987/ 99 betreffenden Widerspruchsbescheid vom 17.12.1999. Zugleich legte sie "vorsorglich Berufung" gegen das Urteil des SG vom 05.04.2000 ein.

Die Berufung wurde an das LSG weitergeleitet.

Äußerungen zur Frist oder zur Sache erfolgten seitens der Klägerin trotz Aufforderung durch den Senat nicht.

Desgleichen stellte die Klägerin keinen Antrag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes im Einzelnen wird auf die Gerichtsakten erster Instanz und die beigezogenen Akten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin war als unzulässig zu verwerfen.

Allerdings scheidet die Zulässigkeit der Berufung nicht an der Monatsfrist des [§ 151 Abs.1 SGG](#).

Zwar hat das SG die Vorschriften über die öffentliche Durchführung einer öffentlichen Zustellung beachtet. Das Urteil wurde am 09.06.2000 im Gerichtsgebäude ausgehängt und am 29.06.2000 abgenommen. Nach [§ 63 Abs.2 SGG](#), [15 Abs.3 Satz 2 VwZG](#) wäre der hierdurch bewirkte Tag der Zustellung der 24.06.2000 gewesen mit der Folge des Endes der Berufungsfrist mit Ablauf des 24.07.2000 ([§ 64 Abs.1](#) und [2 SGG](#)).

Die Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung des Urteils des SG vom 05.04.2000 lagen aber nicht vor. Der Aufenthaltsort der Klägerin war nicht unbekannt, wie dies [§ 15 Abs.1 Buchst.a VwZG](#) erfordert. Dem Arbeitsamt war seit dem 04.01.2000 bekannt, dass die Klägerin seit 16.12.1999 im Wohnheim des E-Beratungsdienstes in der H-Str.12 in München wohnte. Die Klägerin war unter dieser Anschrift auch schriftlich zu erreichen. Das SG hätte durch Rückfrage bei der Beklagten, ob dort zwischenzeitlich eine Anschrift der Klägerin bekannt sei, diese Anschrift noch vor der öffentlichen Zustellung erfragen können (zu den Anforderungen an eine öffentliche Zustellung s. Engelhardt/App Anm.1 zu [§ 15 VwZG](#), Zoeller-Stüber Rdz.2 zu [§ 203 ZPO](#)).

Welche Folgen es hat, wenn die Voraussetzungen für eine öffentlich korrekt ausgeführte öffentliche Zustellung nicht vorgelegen haben, ist umstritten. Zum Teil wird die Meinung vertreten, dass die öffentliche Zustellung wirksam ist, jedoch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist (Zoeller-Stüber, Rdz.9 zu [Â§ 204 ZPO](#) unter Hinweis auf BGH [NJW 92, 2280](#)).

Von anderer Seite wird dies abgelehnt. Die Zustellung sei in einem solchen Fall nicht ordnungsgemäß bewirkt. Entweder trete mit dem Zeitpunkt des nachgewiesenen tatsächlichen Zugangs des Schriftstücks eine Heilung nach [Â§ 9 Abs.1 VwZG](#) ein, oder aber die Frist beginne nach [Â§ 9 Abs.2 VwZG](#) nicht zu laufen, wenn mit der Zustellung eine Rechtsmittel- oder Rechtsmittel-Begründungsfrist in Gang gesetzt werden solle (Engelhardt/App Anm.2c und 5 zu [Â§ 15 VwZG](#), vgl. auch Mayer-Ladewig, Rdz.10 zu [Â§ 63 SGG](#)).

Die unterschiedlichen Auffassungen wirken sich auf den Fall der Klägerin nicht aus. Der Klägerin, die innerhalb eines Monats nach Erhalt des SG-Urteils vom 05.04.2000 am Montag, den 21.08.2000, Berufung eingelegt hat, ist zumindest Wiedereinsetzung zu gewähren.

Die Berufung der Klägerin ist jedoch wegen Fehlens der Beschwer nicht zulässig. Die Klägerin hat nämlich durch das sozialgerichtliche Urteil alles erhalten, was sie mit ihrer Untätigkeitsklage angestrebt hat. Jedenfalls aber fehlt es an der instanziellen Zuständigkeit des LSG. Nachdem die Klägerin den Widerspruchsbescheid vom 17.12.1999 erhalten hat, könnte ihr Begehren zwar mÄglicherweise dahingehend auszulegen sein, dass sie die gerichtliche Aufhebung des mit Widerspruch angefochtenen Bescheides vom 15.06.1999 in Gestalt des Aufhebungs- und Erstattungsbescheides vom 07.09.1999 und des Widerspruchsbescheides vom 17.12.1999 begehrt. Auch kann ein Kläger von der ursprünglichen Untätigkeitsklage auf die Anfechtungsklage übergehen (Meyer-Ladewig Rdz. 2b zu [Â§ 99 SGG](#)), mit Zustimmung der Beklagten ist dies auch in zweiter Instanz möglich (Meyer-Ladewig, Rdz.12 zu [Â§ 99 SGG](#)). Die Klägerin hat aber in ein und demselben Schriftsatz vom 21.08.2000 Berufung sowie gegen den Widerspruchsbescheid vom 17.12.1999 zugleich Klage beim Sozialgericht erhoben. Daraus und aus der nur vorsorglichen Einlegung der Berufung ist zu schließen, dass die Klägerin ihr nunmehriges prozessuales Ziel allenfalls hilfsweise im Wege einer Klageänderung im Rahmen des ursprünglichen, mittlerweile in zweiter Instanz anhängigen Verfahrens verfolgen will. Auch hat bei doppelter erstmaliger und zeitgleich bewirkter Rechtshängigkeit des gleichen Streitgegenstandes der gerichtliche Rechtsschutz in erster Instanz Vorrang.

Die Berufung der Klägerin war daher als unzulässig zu verwerfen.

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

Ein Anlass zur Zulassung der Revision nach [Â§ 160 Abs.2 Nr.1 oder Nr.2 SGG](#) bestand nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Das Urteil des Senats weicht nicht von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten GerichtshÄufe des Bundes oder des

Bundesverfassungsgericht ab und beruht auf dieser Abweichung.

Erstellt am: 21.09.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024