

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 11 AL 72/11 B

L 2 AL 36/08 (LSG Hamburg)
S 25 AL 944/05 (SG Hamburg)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat am 29. August 2012 durch die Vizepräsidentin Dr. Wetzel-Steinwedel sowie die Richter Dr. Leitherer und Dr. Fichte sowie die ehrenamtliche Richterin Hochmann-Siebeneick und den ehrenamtlichen Richter Dr. Hoehl beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 27. April 2011 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe:

I

- 1 Der Kläger wendet sich gegen die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) und eine Erstattungsforderung der Beklagten in Höhe von 7121,16 Euro sowie gegen die Feststellung des Landessozialgerichts (LSG), das Berufungsverfahren sei durch Zurücknahme der Berufung erledigt.
- 2 Das Sozialgericht (SG) hat die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 30.3.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.8.2005 über die Aufhebung der Bewilligung von Alhi und die Rückforderung von 7121,16 Euro abgewiesen (*Urteil vom 27.9.2007*). Gegen dieses Urteil hat der Kläger durch seine damalige Prozessbevollmächtigte Berufung eingelegt. Die Prozessbevollmächtigte hat die Berufung mit einem am 20.3.2008 beim LSG eingegangenen Schriftsatz zurückgenommen. Am 25.3.2008 hat der Kläger dem LSG gegenüber telefonisch erklärt, die Rücknahme sei vorschnell erfolgt und die Berufung werde nicht zurückgenommen. In einem späteren Telefonat gab der Kläger an, zum Zeitpunkt des Eingangs der Rücknahmeerklärung bei Gericht sei die Vollmacht gegenüber der Prozessbevollmächtigten schon widerrufen gewesen. Mit Schreiben vom 6.4.2008 erhob der Kläger "sofortigen Widerspruch" gegen die Berufungsrücknahme.
- 3 Das LSG hat durch Urteil aufgrund mündlicher Verhandlung vom 27.4.2011 festgestellt, dass das Berufungsverfahren durch Zurücknahme der Berufung erledigt ist. Zur mündlichen Verhandlung am 27.4.2011 ist der Kläger im Wege der öffentlichen Zustellung gemäß § 185 Zivilprozessordnung (ZPO) geladen worden, nachdem das LSG nach einer fehlgeschlagenen Zustellung trotz mehrfacher Nachfragen bei Meldebehörden einen Aufenthalt des Klägers nicht ermitteln konnte.
- 4 Mit der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision rügt der Kläger beim Bundessozialgericht (BSG), die angeordnete öffentliche Zustellung der Ladung zum Verhandlungstermin am 27.4.2011 sei nicht zulässig und daher verfahrensfehlerhaft gewesen. Er habe durchgehend unter der Anschrift " " gewohnt; dass eine Zustellung unter dieser Anschrift mit dem unzutreffenden Vermerk zurückgekommen sei, er wohne dort nicht, liege nur daran, dass er seinerzeit im Streit mit Frau N. gewesen sei. Die weiteren Meldeamtsanfragen des LSG seien unzureichend gewesen, ua deshalb, weil das LSG unzutreffende Anschriften angegeben habe. Dem LSG sei auch bekannt gewesen, dass der Beklagten seine Mobil-Telefonnummer vorgelegen habe. Das LSG wäre deshalb zur Nachfrage verpflichtet gewesen und hätte damit auch seine zutreffende Anschrift ermitteln können. Ihm sei damit verfahrensfehlerhaft die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung vom 27.4.2011 verwehrt worden. Die Entscheidung des LSG könne auch auf dem Verfahrensfehler beruhen. Denn er habe unter dem 17.3.2008 an das LSG geschrieben und mitgeteilt, dass er sein Mandatsverhältnis mit der



früheren Prozessbevollmächtigten mit sofortiger Wirkung gekündigt habe. Dieses Schreiben sei von ihm per Post an die Anschrift des LSG abgesandt worden; soweit es nicht zur Akte des LSG genommen worden sei, bestehe dennoch die Möglichkeit, dass es in den Empfangsbereich des LSG gelangt sei. Bei Teilnahme an der mündlichen Verhandlung hätte er auf diese Umstände hinweisen können.

II

- 5 Die Beschwerde ist zulässig und begründet.
- 6 Der Beschwerdeführer hat einen Verfahrensmangel iS des § 160 Abs 2 Nr 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) schlüssig bezeichnet (§ 160a Abs 2 S 3 SGG). Der Verfahrensmangel liegt auch tatsächlich vor. Die vom LSG angeordnete öffentliche Zustellung der Ladung zum Verhandlungstermin vom 27.4.2011 war unwirksam.
- 7 Nach § 185 Nr 1 ZPO ist eine öffentliche Zustellung zulässig, wenn der Aufenthaltsort einer Person unbekannt und eine Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten nicht möglich ist (*vgl BGHZ 149, 311 = NJW 2002, 827*). Unbekannt ist der Aufenthalt, wenn er allgemein und nicht nur dem Zustellungsveranlasser nicht bekannt ist; insoweit genügen in der Regel ergebnislose Anfragen an das als zuständig anzusehende Einwohnermeldeamt sowie Nachforschungen über bekannte Telefonnummern oder E-Mail-Adressen (*vgl Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 33. Aufl, § 185 RdNr 7 mwN*). Nach dem Inhalt der beigezogenen Akten lagen dem LSG Unterlagen der Beklagten aus dem Jahr 2009 vor, aus denen eine Mobil-Telefonnummer ersichtlich war und es bestanden auch keine Anhaltspunkte, dass diese Telefonnummer nicht mehr aktuell war. Das LSG hatte deshalb Veranlassung, sich zunächst telefonisch an den Kläger zu wenden, bevor es den Weg der öffentlichen Zustellung wählte. Denn die öffentliche Zustellung ist nur als "letztes Mittel" zulässig, wenn alle Möglichkeiten ausgeschöpft sind, ein Schriftstück dem Empfänger in anderer Weise zu übermitteln (*vgl BVerfG K 3, 264, 269; BFHE 201, 425*).
- 8 Da dem Kläger durch die Vorgehensweise des LSG die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung verwehrt worden ist, geht der Senat auch davon aus, dass die angefochtene Entscheidung auf dem Verfahrensmangel beruhen kann (*vgl BSG, Beschluss vom 25.3.2003 - B 7 AL 76/02 R - Juris*). Ein Fall, dass sich der Verfahrensfehler unter keinem denkbaren Gesichtspunkt auf das Ergebnis - Wirksamkeit der Berufungsrücknahme - auswirken kann, liegt nicht vor.
- 9 Da die Voraussetzungen des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vorliegen, macht der Senat von der Möglichkeit Gebrauch, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 160a Abs 5 SGG).
- 10 Das LSG wird auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden haben.

