

## L 11 AS 24/22

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
1. Instanz  
SG Würzburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 15 AS 409/19  
Datum  
22.12.2021  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 11 AS 24/22  
Datum  
18.01.2023  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Die Bekanntgabefiktion gemäß [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) greift nur bei einem Vermerk des Zeitpunktes, zu dem ein Verwaltungsakt dem Postdienstleistungsunternehmen übergeben wird

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 22.12.2021 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung an das Sozialgericht Würzburg zurückverwiesen.
- II. Die Kostenentscheidung bleibt der abschließenden Entscheidung des Sozialgerichts Würzburg vorbehalten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

### T a t b e s t a n d :

Streitig ist die Rechtmäßigkeit einer abschließenden Festsetzung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (Arbeitslosengeld II - Alg II-) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit von März 2018 bis August 2018 auf Null.

Der 1984 geborene Kläger war im streitgegenständlichen Zeitraum als freiberuflicher Texter tätig. Im Rahmen seines Weiterbewilligungsantrages vom 02.03.2018 prognostizierte er einen durchschnittlichen monatlichen Gewinn von 265,00 €, woraufhin ihm der Beklagte mit Bescheid vom 13.04.2018 vorläufig Alg II unter Berücksichtigung von Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit in dieser Höhe bewilligte. In diesem Bescheid erging der Hinweis, dass nach Ablauf des Bewilligungszeitraums die Verpflichtung bestehe, die tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben nachzuweisen und alle weiteren leistungserheblichen Tatsachen mitzuteilen. Der Kläger möge hierzu einen ausgefüllten Vordruck "EKS" unverzüglich nach dem Ende des Bewilligungszeitraums einreichen. Bereits mit Schreiben vom 18.01.2019 sowie vom 19.02.2019 und 19.03.2019 forderte der Beklagte den Kläger zur Vorlage der Anlage EKS mit den kompletten Kontoauszügen für den gesamten Zeitraum von März bis August 2018 auf und wies ihn für den Fall der Nichtvorlage auf die Rechtsfolgen des [§ 41 a Abs. 3 SGB II](#) (vollständige Rückforderung der bewilligten Leistungen) hin. Nachdem der Kläger nicht reagierte, stellte der Beklagte mit Bescheid vom 10.07.2019 fest, dass ein Leistungsanspruch nicht bestanden habe. Über die entstandene Überzahlung in Höhe von 3.224,40 € erhalte der Kläger einen gesonderten Leistungsbescheid. Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein und kündigte die Übersendung der Unterlagen innerhalb von zwei Wochen an. Nach fruchtlosem Ablauf der alsdann gesetzten Frist zur Vorlage der Unterlagen wies der Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 13.08.2019 als unbegründet zurück. Wegen der fehlenden Unterlagen sei eine Berechnung des Leistungsanspruchs nicht möglich. Die gesetzten Fristen zur Vorlage der Unterlagen seien angemessen gewesen; der Kläger habe insgesamt 10,5 Monate Zeit gehabt, die Unterlagen zusammenzustellen.

Mit Bescheid vom 01.10.2019, gegen den der Kläger am 21.10.2019 Widerspruch einlegte, und Korrekturschreiben vom 21.10.2019 forderte der Beklagte aufgrund der endgültigen Leistungsfestsetzung vom 10.07.2019 die Erstattung von Leistungen in Höhe von 3.224,40 € für den Zeitraum vom 01.03.2018 bis 31.08.2018 vom Kläger. Das Widerspruchsverfahren wurde bis zu einer Entscheidung im Klageverfahren gegen den abschließenden Bescheid ruhend gestellt. Bereits am 04.10.2019 hat der Kläger gegen den Bescheid vom 10.07.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.08.2019 Klage beim Sozialgericht Würzburg (SG) erhoben. Er habe zuvor eine E-Mail übersandt, die "dummerweise" nicht angenommen worden sei; zudem sei er längere Zeit verreist gewesen. Er würde gerne der zuständigen Person Nachweise vorlegen, welche seine damalige Bedürftigkeit bestätigen könnten. Falls er Klage einreichen müsse, um Recht zu bekommen, tue er dies hiermit. Der Beklagte könne den

Zugang des Widerspruchsbescheides vom 13.08.2019 mangels Zustellungsnachweises nicht beweisen; dieser sei mit einfacher Post übersandt worden, obwohl aus der Vergangenheit bekannt sei, dass es Zustellungsprobleme gebe. Er habe unstreitig bereits verschiedene Unterlagen eingereicht und mitgeteilt, dass er ohne Verschulden an der Einreichung von Kontobelegen verhindert gewesen sei. Die gesetzte Frist sei zu kurz gewesen. Mit Urteil vom 22.12.2021 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Klagefrist des [§ 87 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) sei nicht eingehalten worden; die Geltendmachung des verspäteten Zugangs eines einfachen Briefes erfordere die substantiierte Darlegung von Tatsachen, aus denen schlüssig die nicht entfernt liegende Möglichkeit hervorgehe, dass ein Zugang des Verwaltungsaktes erst nach dem von [§ 37 Abs. 2 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) vermuteten Zeitpunkt erfolgt sei. Dem Kläger sei die Widerlegung jedoch nicht gelungen. Er bestreite den Zugang als solchen nicht, sondern mache nur vage und unsubstantiierte Angaben dahingehend, dass er den Widerspruchsbescheid erst "in der zweiten Monatshälfte des September 2019" erhalten habe; einen Zugangstag gebe er nicht an. Seine Angaben könnten nicht zu Zweifeln an der gesetzlichen Vermutungsregelung führen. Die Aufgabe zur Post sei zur Überzeugung der Kammer tatsächlich am 13.08.2019 erfolgt. Dies habe die Beklagtenvertreterin im Erörterungs- und Beweisaufnahmetermin vom 29.06.2020 angegeben, woran zu zweifeln kein Anlass bestehe. Auch habe der Kläger weder Wiedereinsetzungsgründe nach [§ 67 SGG](#) geltend gemacht, noch lägen solche vor. Insbesondere sei die von ihm angegebene längere Urlaubszeit nicht geeignet, sein Verschulden hinsichtlich der Fristversäumnis auszuräumen.

Dagegen hat der Kläger Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Er bitte nur darum, seine Kontoauszüge vorlegen zu können. Zwar habe er sich nicht notiert, wenn er den Brief genau erhalten habe; bei einer Summe von über 6.000,00 €, die unrechtmäßig von ihm gefordert werde, hätte er jedoch umgehend reagiert, wenn er den Brief früher erhalten hätte. Es sei bekannt, dass 5 % der per Post versandten Briefe nicht zeitgerecht zugehen. Auch habe ihn der Beklagte zu keiner Zeit über die Möglichkeit des [§ 44 SGB X](#) informiert. Er sei nicht in der Lage, den geforderten Betrag zurückzuzahlen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 22.12.2021 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 10.07.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.08.2019 zu verpflichten, die mit Bescheid vom 13.04.2018 vorläufig bewilligten Leistungen als abschließend festzusetzen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

Der Kläger habe noch immer nicht dargelegt, wann ihm der Widerspruchsbescheid vom 13.08.2019 zugegangen sei. Zwar sei ein Zugang erst in der zweiten Septemberhälfte nicht unmöglich, aber unwahrscheinlich. Werde nicht der Zugang als solcher bestritten, sondern nur ein verspäteter Zugang geltend gemacht, sei es sachgerecht, vom Kläger hierzu substantiierte Ausführungen zu verlangen.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die vom Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten und die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144, 151 SGG](#)) und im Sinne der Zurückverweisung des Rechtsstreits an das SG begründet, das die Klage zu Unrecht als unzulässig abgewiesen hat. Die Klagefrist des [§ 87 Abs. 1 Satz 1](#) i.V.m. Abs. 2 SGG ist entgegen der Auffassung des SG eingehalten worden.

Streitgegenstand ist die abschließende Festsetzung des Leistungsanspruchs des Klägers für den Zeitraum vom 01.03. bis 31.08.2018 auf Null, die der Beklagte mit Bescheid vom 10.07.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.08.2019 vorgenommen hat. Offengelassen werden kann, ob der Erstattungsbescheid vom 01.10.2019, der nach Erlass des Widerspruchsbescheides und vor Klageerhebung ergangen ist, Gegenstand des Klageverfahrens geworden ist (unentschieden auch BSG, Urteil vom 03.09.2020 - [B 14 AS 55/19 R](#) - juris; dagegen Bienert, NZS 2011, 732).

Statthaft ist insoweit die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 und 4 SGG](#)) und nicht die reine Anfechtungsklage, wie sie im Termin zur mündlichen Verhandlung beim SG am 22.12.2021 beantragt wurde, denn Ziel der Klage ist eine abschließende Leistungsfestsetzung in Höhe der zuvor vorläufig festgesetzten Leistungen (vgl. dazu BSG, Urteil vom 12.09.2018 - [B 4 AS 39/17 R](#) -; Urteil vom 11.07.2019 - [B 14 AS 44/18 R](#) -, beide zitiert nach juris; Kemper in: Eicher/Luik/Harich, SGB II, 5. Aufl., § 41a Rn. 53).

Die Klage beim SG ist rechtzeitig erhoben worden. Dem Beklagten gelingt nicht der Beweis eines Zugangs des Widerspruchsbescheides vom 13.08.2019 beim Kläger vor dem 15.09.2019, denn eine förmliche Zustellung ist nicht erfolgt. Der Beklagte kann sich auch nicht auf die Bekanntgabefiktion des [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) stützen, dessen Voraussetzungen nicht vorliegen. Ein schriftlicher Verwaltungsakt, der im Inland durch die Post übermittelt wird, gilt nach [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Dies gilt Abs. 2 Satz 3 zufolge nicht, wenn der Verwaltungsakt nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist; im Zweifel hat die Behörde den Zugang des Verwaltungsaktes und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen.

Ein Zweifelsfall in diesem Sinn liegt hier entgegen der Auffassung des SG vor. Die Zeitspanne von drei Tagen in der Bekanntgabefiktion des [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) - die auf den Widerspruchsbescheid vom 13.08.2019 grundsätzlich anwendbar ist, denn es handelt sich um einen schriftlichen Verwaltungsakt - kann erst dann beginnen, wenn der Verwaltungsakt dem Postdienstleistungsunternehmen zur Beförderung übergeben ist (vgl. hierzu Beschlüsse des Senats vom 14.01.2011 - [L 11 AS 808/10 B PKH](#) -, vom 11.03.2014 - [L 11 AS 48/14 NZB](#) - und vom 19.03.2018 - [L 11 AS 191/18 B PKH](#) - alle zitiert nach juris), zum Beispiel durch Abholung durch Bedienstete des Postdienstleistungsunternehmens oder durch Einlieferung beim Postdienstleistungsunternehmen. Unerheblich ist, wann der Verwaltungsakt an die innerbehördliche Poststelle gelangt oder wann der Druckauftrag für den Verwaltungsakt erteilt worden ist; für die Dauer dieser Vorgänge besteht kein Erfahrungssatz. Ist der Tag der Aufgabe zur Post nicht in den Akten vermerkt und lässt er sich auch sonst nicht - etwa durch Eintragungen in ein Portobuch - erweisen, greift die Zugangsfiktion nicht.

Auf Grundlage der Aussage der Beklagtenvertreterin im Erörterungstermin am 29.06.2020, an deren inhaltlicher Richtigkeit der Senat keine durchgreifenden Zweifel hat - auch wenn unklar bleibt, wie die Umstellung des Ausstellungsdatums von Bescheiden im EDV-System, die von

der Abholung einer Plastikwanne durch einen externen Dienstleister um 11.00 Uhr abhängen soll, technisch vonstattengeht -, steht lediglich fest, dass der streitgegenständliche Widerspruchsbescheid am 13.08.2019 vor 11.00 Uhr beim Beklagten in eine Plastikwanne gelegt worden ist. Ob die Wanne - wie sonst üblich - tatsächlich selbigen Tages von dem nicht näher bezeichneten und nicht mehr verifizierbaren "externen Dienstleister" abgeholt worden ist, ist aufgrund der Aussage der Beklagtenvertreterin bereits fraglich. Dies kann jedoch dahinstehen, denn bei diesem externen Dienstleister handelt es sich jedenfalls nicht um "Post" im Sinne des [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#), so dass aus der Aussage nicht auf die Aufgabe zur Post im Sinne der Vorschrift zu schließen ist. Weil letztlich nur bei im Sinne von § 5 Postgesetz (PostG) durch die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post lizenzierten Postdienstleistungsunternehmen von der erforderlichen Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann, sind unter "Post" im Sinne des [§ 37 Abs. 2 SGB X](#) nur lizenzierte Postdienstleistungsunternehmen zu verstehen, nicht die interne Dienstpost und Amtsboten (vgl. Pattar in: jurisPK-SGB X, Stand: 21.12.2020, § 37 Rn. 95).

Nachdem der Beklagte die Aufgabe zur Post nicht nachweisen kann, gelten die allgemeinen Regeln, so dass derjenige, der sich auf den Zugang beruft, diesen beweisen muss. Dies ist vorliegend der Beklagte. Daran ändert nichts, dass der Zeitpunkt des Zugangs und damit die Fiktion des Zugangs in einem Fall des [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) innerhalb von drei Tagen qualifiziert bestritten werden muss, wie das SG aus seiner Sicht zutreffend ausführt, denn mangels Anwendbarkeit der Zugangsfiktion sind auch die hierzu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze nicht anzuwenden. Jedoch gelingt dem Beklagten der positive Nachweis des Zugangs des Widerspruchsbescheides beim Kläger, etwa durch Vorlage einer Postzustellungsurkunde, nicht, denn er hat diesen lediglich mit einfachem Brief versandt. Damit bleibt es bei der Auskunft des Klägers, dass ihm der Widerspruchsbescheid frühestens am 15.09.2019 zugegangen ist. Ausgehend hiervon erweist sich die am 04.10.2019 erhobene Klage aber noch als rechtzeitig ([§ 87 Abs. 1 Satz 1](#) i.V.m. Abs. 2 SGG).

Da das SG weder über Rechtmäßigkeit der abschließenden Leistungsfestsetzung auf Null entschieden noch die vom Kläger angekündigte Nachholung der Vorlage seiner Unterlagen abgewartet und den sich auf dieser Grundlage ergebenden, ggf. abweichenden Leistungsanspruch geprüft hat, wird das Urteil des SG vom 22.12.2021 aufgehoben und der Rechtsstreit an das SG zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen ([§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)). Bei einer Zurückverweisung nach [§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) hat der Senat sein Ermessen dahingehend auszuüben, ob er die Sache selbst entscheiden oder zurückverweisen will. Die Zurückverweisung soll die Ausnahme sein (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/ Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl., § 159 Rn. 5a). In Abwägung zwischen den Interessen der Beteiligten an der Sachentscheidung sowie den Grundsätzen der Prozessökonomie hält es der Senat vorliegend für angezeigt, den Rechtsstreit an das SG zurückzuverweisen. Nach dem Urteil des BSG vom 29.11.2022 - [B 4 AS 64/21 R](#) - sind bei der Berechnung der abschließenden Leistungen auch im Klageverfahren noch nachgereichte Unterlagen bei der Berechnung des Anspruchs zu berücksichtigen. Die Anforderung dieser Unterlagen ist nachzuholen, denn das SG hat sie - aus seiner Sicht konsequent - trotz Ankündigung vom Kläger nicht angefordert. Gegebenenfalls sind auch weitere Ermittlungen zur Höhe des Leistungsanspruchs des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum durchzuführen.

Das Urteil des SG war demnach aufzuheben und der Rechtsstreit an das SG zurückzuverweisen. Das SG wird dabei über die Kosten insgesamt entscheiden (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl., § 193 Rn. 2a).

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

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2023-02-09