

## L 11 SB 295/16

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

11

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 192 SB 1447/16

Datum

04.11.2016

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 11 SB 295/16

Datum

19.01.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 4. November 2016 aufgehoben und die Sache an das Sozialgericht Berlin zurückverwiesen. Die Kostenentscheidung bleibt der Entscheidung des Sozialgerichts vorbehalten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der 1935 geborene Kläger wendet sich gegen die Herabsetzung des zuvor von dem Beklagten festgestellten Grad der Behinderung (GdB) von 90.

Der Beklagte stellte mit Bescheid vom 17. November 2014 für den Kläger einen GdB von 90 sowie das Vorliegen der Voraussetzungen des Merkzeichens "G" fest. Dem lagen unter anderem eine Harnblasenerkrankung und eine Erkrankung der Prostata jeweils in Heilungsbewährung zu Grunde. Mit Bescheid vom 8. Dezember 2015 lehnte der Beklagte einen Neufeststellungsantrag des Klägers ab.

Am 25. Januar 2016 stellte der Kläger einen Neufeststellungsantrag bei dem Beklagten und beantragte im Rahmen dessen auch die Feststellung des Vorliegens der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "RF".

Mit Schreiben vom 13. Juni 2016 hörte der Beklagte den Kläger zu einer beabsichtigten Herabsetzung des GdB auf 60 an.

Mit von Amts wegen und auf den Antrag des Klägers vom 25. Januar 2016 ergangenen Bescheid vom 3. August 2016 hob der Beklagte die Bescheide vom 17. Juni 2011, 13. Dezember 2011, 19. Juli 2013, 14. August 2013 und 17. November 2014 sowie 8. Dezember 2015 auf und stellte mit Wirkung ab dem 7. August 2016 nur noch einen GdB von 60 fest. Die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Anerkennung des vom Kläger beantragten Merkzeichens "RF" lägen nicht vor.

Am 31. August 2016 hat der Kläger sich an das Sozialgericht Berlin gewandt und darum gebeten zu untersuchen, ob die Kürzung gerechtfertigt sei. Er hat auf den von ihm beim Beklagten erhobenen "Einspruch" vom 30. August 2016, der vom Beklagten als Widerspruch erkannt worden ist, verwiesen. Der Kläger hat zu seinen gesundheitlichen Verhältnissen vorgetragen.

Das Sozialgericht hat gegenüber dem Kläger zunächst angeregt, die Klage zurückzunehmen (Schreiben vom 26. September 2016), weil sie gegenwärtig unzulässig sei. Der Kläger könne gegen den ggf. zu erlassenden Widerspruchsbescheid erneut klagen.

Der Kläger hat auf dieses Schreiben Bezug genommen und ausschließlich weiterhin zu den bei ihm vorliegenden gesundheitlichen Einschränkungen vorgetragen.

Das Sozialgericht hat die Beteiligten zu einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid angehört und erneut darauf hingewiesen, dass die Klage vor Erlass des Widerspruchsbescheides unzulässig sei.

Der Kläger hat hiernach erneut auf die von ihm vorgelegten ärztlichen Unterlagen verwiesen.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 4. November 2016 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die erhobene Anfechtungsklage unzulässig sei, weil gemäß [§ 78 Abs. 1 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) vor der Erhebung der Klage Recht- und Zweckmäßigkeit des angefochtenen Bescheides in einem Vorverfahren zu prüfen sei. Es habe keine Veranlassung bestanden,

das Verfahren analog [§ 114 SGG](#) auszusetzen. Dies fordere zwar eine in der Literatur verbreitete Auffassung bei einer verfrühten Klage generell. Die Auffassung beziehe sich auf mehrere Urteile des Bundessozialgerichts (BSG), denen allerdings die Konstellation zu Grunde gelegen habe, dass der betreffende Kläger nicht habe erkennen können, ob ein Vorverfahren erforderlich gewesen ist. Diese Urteile könnten nicht verallgemeinert werden. Wenn ein Kläger, der zutreffend über die Möglichkeit gegen den Bescheid Widerspruch einlegen zu können belehrt worden sei, in seiner solchen Situation bewusst oder aus Nachlässigkeit das Vorverfahren nicht abwarte und eine verfrühte Klage erhebe, sei er nicht schutzbedürftig, zumal der Kläger bei verfrühter Klage durch die Aussetzung des Verfahrens derart privilegiert wäre, dass er die einmonatige Klagefrist nach Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides nicht mehr versäumen könne (Bezugnahme u.a. auf Bayerisches Landessozialgericht – BayLSG –, Urteil vom 12. August 2014 – Az.: [L 7 AS 455/13](#)).

Gegen den am 10. November 2016 zugestellten Gerichtsbescheid wendet sich der Kläger mit seinem am 23. November 2016 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangenen "Einspruch" und macht geltend, ein anderer Richter solle seine Akte nochmal prüfen. Der Richter, der die Kürzung des GdB für gerechtfertigt gehalten habe, sei befangen.

Einen ausdrücklichen Antrag stellt der Kläger im Berufungsverfahren nicht.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er ist mit einer Zurückverweisung der Sache an das Sozialgericht einverstanden.

Nachdem der Kläger mitgeteilt hatte, dass er den Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht wahrnehmen könne, hat der Senat durch Schreiben des Berichterstatters vom 3. Januar 2017 darauf hingewiesen, dass hier eine Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Sozialgericht in Betracht komme.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11. Januar 2017, abgesandt am 12. Januar 2017, hat der Beklagte dem Widerspruch insoweit entsprochen, dass der GdB mit Wirkung ab 7. August 2016 70 betrage. Im Übrigen ist der Widerspruch zurückgewiesen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die bei sachgerechter Auslegung mit dem Einspruchsschriftsatz des Klägers erhobene Berufung, mit der dieser erkennbar jedenfalls sein inhaltliches Begehren weiterverfolgt, den Bescheid vom 3. August 2016 nunmehr in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Januar 2017 aufzuheben, ist zulässig und im Sinne der Aufhebung des Gerichtsbescheides des Sozialgerichts Berlin vom 4. November 2016 und der Zurückverweisung der Sache an das Sozialgericht begründet.

Rechtsgrundlage für diese Entscheidung ist [§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#). Hiernach kann das Landessozialgericht (LSG) die angefochtene Entscheidung aufheben und die Sache an das Sozialgericht zurückverweisen, wenn dieses die Klage abgewiesen hat, ohne in der Sache selbst zu entscheiden. Der Kernanwendungsbereich dieser Regelung betrifft den Fall, dass das Sozialgericht zu Unrecht die Klage durch Prozessurteil abgewiesen hat, obwohl es eine Sachentscheidung hätte treffen müssen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Rechtsstreit in der Sache zum Zeitpunkt der Entscheidung des Sozialgerichts bereits spruchreif gewesen ist, vielmehr ist allein maßgeblich, dass das Sozialgericht überhaupt zu einer Entscheidung in der Sache verpflichtet war, auch wenn für diese – wie regelmäßig bei Relevanz medizinischer Sachverhalte – noch weitere Ermittlungen erforderlich gewesen wären. Dem steht die Konstellation gleich, dass das Sozialgericht prozessrechtlich verpflichtet gewesen wäre, bestehende Sachentscheidungshindernisse zu beseitigen und sodann in der Sache zu entscheiden. Der Wortlaut des [§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) lässt insoweit ausreichen, dass tatsächlich (zu Unrecht) keine Sachentscheidung getroffen worden ist. Ein Fall der im Einzelnen umstrittenen entsprechenden Anwendung (etwa im Fall einer falschen Weichenstellung in einer rechtlichen Vorfrage, die dem Sozialgericht den Zugang zum Kern des Streites versperrt hat; vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 26. Januar 2012 – Az.: [3 C 8/11](#) – Rn. 18 m. w. N.) liegt nicht vor.

Die dargelegten tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) sind erfüllt. Denn das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht als unzulässig abgewiesen.

Das Sozialgericht war bereits zum Zeitpunkt des Erlasses des Gerichtsbescheides vom 4. November 2016 nicht befugt, die Klage als unzulässig abzuweisen, ohne den Beteiligten Gelegenheit zu geben, das noch nicht abgeschlossene Vorverfahren nachzuholen.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts hat das Gericht das Verfahren bei Erhebung der Klage vor Abschluss des Vorverfahrens auszusetzen und den Beteiligten Gelegenheit zur Nachholung des Vorverfahrens zu geben. Diese Verpflichtung ergibt sich nach der Rechtsprechung des BSG aus einer analogen Anwendung des [§ 114 Abs. 2 SGG](#) (vgl. etwa zuletzt BSG, Beschluss vom 1. Juli 2014 – Az.: [B 1 KR 99/13 B](#) m.w.N.). Die unmittelbar auf eine vorgreifliche Klärung in einem (anderen) Verwaltungsverfahren gerichtete Regelung ist nach Sinn und Zweck auf den Fall des fehlenden Widerspruchsbescheides zu übertragen. Denn dieser ist gerade für die Frage der Zulässigkeit entscheidend. Das Ermessen der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit ist dahingehend eingeschränkt, dass den Beteiligten jedenfalls Gelegenheit zur Nachholung des Vorverfahrens zu geben ist, was durch entsprechende Fristsetzung zu erfolgen hat. Sowohl für die entsprechende Anwendung des [§ 114 Abs. 2 SGG](#) als auch die Ermessensreduzierung des Sozialgerichts sprechen prozessökonomische Gründe und die Gesamtsystematik und -ausrichtung des SGG, das auf eine möglichst effektive Rechtsdurchsetzung ohne unnötige förmliche Hürden gerichtet ist und sich insoweit von anderen öffentlich-rechtlichen Prozessordnungen unterscheidet. So bedarf die formgerechte Erhebung der Klage nicht zwingend der Unterschrift und der Stellung eines hinreichenden Klageantrags ([§ 92 Abs. 2 Satz 3 SGG](#)), die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze ist optional ([§ 108 SGG](#)) und eine Präklusion ist nur unter sehr engen Voraussetzungen – insbesondere nach einer Aufforderung mit qualifizierter Belehrung durch das Gericht – vorgesehen ([§ 106a SGG](#)). Die Ermessenserheblichkeit prozessökonomischer Gesichtspunkte hat das BSG bereits in seinem Urteil vom 17. Juli 1958 (Az.: [5 RKn 39/57](#)) betont, in dem es von einer Abweisung einer ohne Durchführung des erforderlichen Vorverfahrens erhobenen Klage abgesehen und die

Sache an das LSG zurückverwiesen hat. Prozessökonomie ist insoweit nicht als die schnellstmögliche Erledigung des konkreten Rechtsstreits im verfahrensrechtlichen Sinne zu verstehen. Der möglichst schnellen (verfahrensrechtlichen oder gar nur statistischen) Erledigung eines Rechtsstreits durch das zur Entscheidung berufene Gericht kommt für die Anwendbarkeit und die Ermessensausübung im Sinne des [§ 114 Abs. 2 SGG](#) analog keine Bedeutung zu, sondern allein der Frage, wie ohne unnötigen Mehraufwand der Streit der Beteiligten in der Sache entschieden werden kann. Dementsprechend hat das BSG aaO. (Rn. 24 bei Juris) gerade darauf abgestellt, dass die Zurückverweisung der Sache an das LSG die Einleitung eines neuen Rechtsstreits vermeiden kann. Dementsprechend vermag der Senat der Auffassung des 23. Senats des LSG Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 10. September 2015 – Az. [L 23 SO 198/15 B](#)) nicht zu folgen, der durch Austausch des Begriffes der Prozessökonomie gegen den des effektiven Rechtsschutzes zu dem Ergebnis gelangt, der Kläger sei (zunächst) auf die außergerichtliche Geltendmachung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens oder eines Zugunstenverfahrens nach [§ 44](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch zu verweisen.

Tatsächlich ist das Abwarten der Entscheidung über einen erhobenen Widerspruch durch das Gericht für die Beteiligten regelmäßig gegenüber der Führung eines zweiten Rechtsstreits effektiver.

Soweit das Sozialgericht und die Gegenauffassung (etwa BayLSG aaO. Rn. 15, LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10. September 2015 – Az.: [L 23 SO 198/15 B](#)) darauf verweisen, dass die Urteile des BSG vom 22. Juni 1966 (Az. [3 RK 64/62](#)), vom 3. März 1999 (Az. [B 6 KA 10/98 R](#)) und vom 13. Dezember 2000 ([B 6 KA 1/00 R](#)) die besondere Konstellation betroffen hätten, dass die Erforderlichkeit eines Vorverfahrens im Streit gestanden hätte bzw. die Gerichte jeweils bereits mit der Sache befasst gewesen seien, trägt dieses Argument bei genauer Analyse der Entscheidungsgründe der genannten Urteile nicht. So hat das BSG im Urteil vom 22. Juni 1966 (Az. [3 RK 64/62](#)) unter Bezugnahme auf das Urteil vom 17. Juli 1958 (Az.: [5 RKn 39/57](#)) ausgeführt, dass "gerade" in der genannten Konstellation von der Beantragung auch des Vorverfahrens durch die Klageerhebung auszugehen sei. Es handelt sich allein um eine bekräftigende Betonung des unter Bezugnahme auf das Urteil vom 17. Juli 1958 vorbehaltlos wiedergegebenen Grundsatzes, dass die Abweisung als unzulässig ein Verfahrensfehler sei. Auch den genannten Entscheidungen des 6. Senats des BSG lässt sich nicht entnehmen, dass dieser die dargestellten Grundsätze allein auf Fälle der Unklarheit der Erforderlichkeit eines Vorverfahrens beschränken wollte. Vielmehr hat das BSG etwa mit Beschluss vom 1. Juli 2014 (Az.: [B 1 KR 99/13 B](#)) eine Sache an das LSG zurückverwiesen, bei dem die berufungsgerichtliche Entscheidung gerade auf das Fehlen einer Widerspruchsentscheidung betreffend einen Krankengeldanspruch, für den die Erforderlichkeit der Durchführung eines Vorverfahrens wohl unstrittig ist, gestützt worden war. In diesem Zusammenhang hat das BSG die auch vom Senat geteilte Auffassung zur Nachholung des Vorverfahrens als ständige Rechtsprechung bezeichnet.

Soweit das BayLSG darauf abstellt, dass auch eine parallel erhobene Untätigkeitsklage nach [§ 88 Abs. 2 SGG](#) nichts an der Unzulässigkeit der bereits erhobenen Klage gegen den Ausgangsbescheid ändern würde, ist dies ebenfalls nicht geeignet, die aufgezeigte Auffassung in Frage zu stellen. Mit Ausnahme ganz bestimmter, seltener Konstellationen dürften die der Gesetzesbindung unterliegenden Behörden auf gerichtlichen Hinweis unter Fristsetzung das Vorverfahren betreiben, ohne dass es eines Bescheidstitels aufgrund einer Untätigkeitsklage überhaupt bedarf.

Der Hinweis darauf, dass der vorzeitig Klage erhebende Kläger hinsichtlich der Wahrung der Klagefrist privilegiert sei, geht fehl und offenbart ein mit der aufgezeigten Gesamtsystematik des SGG kaum zu vereinbarendes Verständnis von der Bedeutung der Klagefrist. Diese dient nicht der Schaffung von Hürden für die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes. Die Möglichkeit ihrer Versäumung dient nicht der Entlastung der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit. Die Klagefrist dient ebenso wie andere Rechtsbehelfs- und Rechtsmittelfristen der Rechtssicherheit, weil nach Ablauf der Frist Bestandskraft und damit auch Bindungswirkung der Ausgangsbescheide eintreten (vgl. [§ 77 SGG](#)). Auch mit der verfrühten Klageerhebung ist bereits geklärt, dass Bestandskraft ohne eine erledigende Erklärung des Klägers oder eine vollständige Abhilfe im Vorverfahren nicht eintreten wird.

Nach Erlass des Widerspruchsbescheides vom 11. Januar 2017 im laufenden Berufungsverfahren ist die vom Kläger weiterverfolgte Klage zulässig geworden. Erst recht lagen damit die Voraussetzungen des [§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) zum maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat vor (vgl. hierzu bereits das vom Sozialgericht in Bezug genommene Urteil des BayLSG vom 12. August 2014 – Az.: [L 7 AS 455/13](#)).

Im Rahmen der gemäß [§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) zu treffenden Ermessensentscheidung hat sich der Senat veranlasst gesehen, die Sache an das Sozialgericht zurückzuverweisen, weil er dem Erhalt des Instanzenzuges im vorliegenden Fall den Vorrang gegenüber dem Interesse der Beteiligten an einer möglicherweise geringfügig schnelleren Sachentscheidung eingeräumt hat. Insoweit war das objektive Interesse des Klägers an dem Erhalt beider Tatsacheninstanzen zur Prüfung seines Begehrens in der Sache – nach Durchführung des Vorverfahrens – und die sehr kurze Zeit der Anhängigkeit der Sache bei dem Senat von weniger als zwei Monaten zu berücksichtigen. Ergänzend ist einzubeziehen, dass die Abweichung des Sozialgerichts von ständiger Rechtsprechung des zuständigen obersten Bundesgerichtes ohne Zurückverweisung seitens des Berufungsgerichtes, darauf hinausläufe, dass in entsprechenden Fällen stets nur das Berufungsgericht als Tatsacheninstanz zur Verfügung stünde. Der Kläger wird durch die Zurückverweisung unmittelbar nach Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides nicht erheblich schlechter gestellt als bei fristgerechter Klageerhebung zum Sozialgericht. Der Beklagte hat sich mit einer Zurückverweisung ausdrücklich einverstanden erklärt. Daher übt der Senat auch unter Berücksichtigung des Lebensalters des Klägers das ihm eröffnete Ermessen im Sinne einer Zurückverweisung der Sache an das Sozialgericht aus.

Einer Entscheidung, ob auch ein Verfahrensfehler i.S.d. [§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) vorlag, etwa weil das Sozialgericht durch Gerichtsbescheid entschieden hat, bedarf es nicht mehr.

Über den Befangenheitsantrag des Klägers wird das Sozialgericht im Rahmen des wiedereröffneten erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden haben.

Eine Kostenentscheidung war durch den Senat nicht zu treffen. Sie muss der Entscheidung des Sozialgerichts vorbehalten bleiben (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage 2014, § 159 Rn. 5 f).

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.  
Rechtskraft

Aus  
Login  
BRB  
Saved  
2017-02-08