

## L 8 U 1165/18

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 13 U 1808/17  
Datum  
26.02.2018  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 8 U 1165/18  
Datum  
28.09.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

für Recht erkannt: Tenor: Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 26.02.2018 wird als unzulässig verworfen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob dem Kläger wegen der anerkannten Berufskrankheit (BK) nach Nr. 2108 der Anlage 1 der Berufskrankheitenverordnung (BKV – bandscheibenbedingte Erkrankung der Lendenwirbelsäule durch langjähriges Heben oder Tragen schwerer Lasten oder durch langjährige Tätigkeiten in extremer Rumpfbeugehaltung) höhere Verletztenrente zusteht. Vorrangig ist vorliegend die Frage der Zulässigkeit der Berufung im Streit.

Bei dem 1956 geborenen und als Maurer tätig gewesenen Kläger war zunächst mit Bescheid vom 05.05.2010/Widerspruchsbescheid vom 14.07.2010 die Feststellung der Berufskrankheiten nach Nrn. 2108 und 2109 (bandscheibenbedingte Erkrankungen der Halswirbelsäule) abgelehnt worden. Die hiergegen erhobene Klage vor dem Sozialgericht Freiburg (SG), welches das neurologische Gutachten von Dr. K. vom 22.03.2011 und das orthopädische Gutachten von Dr. N. vom 26.03.2012 einholte, war teilweise erfolgreich. Mit Gerichtsbescheid vom 23.11.2012 stellte das SG eine BK Nr. 2108 fest und wies im Übrigen die Klage ab ([S 20 U 3698/10](#)). Im Berufungsverfahren [L 9 U 5101/12](#), in dem u.a. das Gutachten von Prof. Dr. C. vom 05.08.2014 eingeholt worden war, wies das Landessozialgericht (LSG) die Berufungen des Klägers und der Beklagten mit Urteil vom 23.02.2016 zurück.

Mit Bescheid vom 05.12.2016 stellte die Beklagte in Ausführung des Urteils vom 23.02.2016 eine BK Nr. 2108 der Anlage 1 der BKV fest und gewährte darüber hinaus dem Kläger Rente auf unbestimmte Zeit nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 20 v.H. ab 19.04.2011. Den hiergegen eingelegten Widerspruch (Widerspruchsschreiben des Klägerbevollmächtigten vom 12.12.2016) mit dem Ziel, höhere Verletztenrente zu gewähren, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 27.04.2017 zurück.

Hiergegen erhob der Kläger am 12.05.2017 Klage zum SG und begehrte Verletztenrente nach einer MdE um 30 v.H., denn Veränderungen im Bereich der Halswirbelsäule seien auch im Rahmen der BK Nr. 2108 zu berücksichtigen.

Das SG holte das orthopädische Gutachten nach Aktenlage vom 21.12.2017 ein, in dem der Sachverständige Prof. Dr. C. die BK-bedingte MdE auf 20 v.H. einschätzte. Mit Gerichtsbescheid vom 26.02.2018 wies das SG die Klage ab. Der Gerichtsbescheid ist dem Klägerbevollmächtigten mit Empfangsbekanntnis am 01.03.2018 zugestellt worden.

Unter dem Briefkopf des Klägerbevollmächtigten ist mit Fax vom 29.03.2018 vor dem LSG Berufung gegen den Gerichtsbescheid vom 26.02.2018 eingelegt worden. Das per Fax übersandte Schreiben trägt die Unterschrift "S. R. ". Das Original der Berufungsschrift vom 29.03.2018 mit Unterschrift des Klägerbevollmächtigten ist am 05.04.2018 beim LSG eingegangenen. Mit Schriftsatz vom 03.04.2018, per Fax am 04.04.2018 beim LSG eingegangen, hat der unterzeichnende Bevollmächtigte des Klägers die Berufung begründet. Er macht geltend, das SG habe ein Gutachten nach Aktenlage bei Prof. Dr. C. eingeholt, der sich hierbei auf die von ihm vor dreieinhalb Jahren erhobenen Befunde bzw. auf die von Dr. N. vor fünf und sechs Jahren erhobenen Befunde stütze. Nach der erfolgten Beweisanordnung des SG sei mit Schreiben vom 05.12.2017 mitgeteilt worden, dass ein Gutachten nach Aktenlage als nicht ausreichend angesehen werde und eine ambulante Untersuchung des Klägers erforderlich sei. Darauf sei das SG überhaupt nicht eingegangen. Der Gesundheitszustand des Klägers habe sich zusehends verschlechtert, er beantrage doch nicht umsonst ein Gutachten aufgrund ambulanter Untersuchung. Es seien

umfangreiche Beweisermittlungen, insbesondere durch die Anforderung von ärztlichen Befundberichten der behandelnden Ärzte erforderlich, weshalb nach [§ 159 SGG](#) die Sache an das SG zurückzuverweisen sei. Man habe seinen Sachvortrag orientiert negiert und in den Wind geschlagen und in derart gelagerten Fällen nehme er nicht noch einmal Stellung und müsse das auch nicht. Man müsse nicht alles 30.000 mal schreiben, damit es Beachtung finde.

Der Kläger beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 26.02.2018 aufzuheben und den Rechtsstreit nach [§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) an das Sozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Berufung für unzulässig. Eine formgültige Berufung hätte bis einschließlich 02.04.2018 beim LSG eingelegt werden müssen. Dies sei jedoch erst am 05.04.2018 erfolgt, da die zuvor eingegangene Berufung nicht unterschrieben und daher zur Wahrung der Berufungsfrist ungeeignet gewesen sei. Im Übrigen sei die Berufung auch unbegründet. Prof. C. habe den Kläger im Jahr 2014 umfänglich untersucht und habe daher einen sachdienlichen MdE-Vorschlag unterbreiten können. Das SG habe zutreffend darauf hingewiesen, dass es nicht um die Verschlimmerung eines Wirbelsäulenleidens gehe.

Dem Klägerbevollmächtigten ist mit der gerichtlichen Eingangsbestätigung seiner Berufung unter dem 04.04.2018 mitgeteilt worden, dass die Berufung mangels eigenhändiger Unterschrift des Bevollmächtigten nicht formgültig erhoben sein dürfte. Hierzu hat sich der Klägerbevollmächtigte nicht mehr geäußert.

Für den Klägervertreter hat "L. S. " mit Schreiben vom 15.05.2018 eine vom Kläger am 08.05.2018 unterschriebene Vollmacht vorgelegt.

Der Senat hat die Akten des SG beigezogen und zum Gegenstand des Verfahrens gemacht. Auf diese Unterlagen und auf die vor dem Senat angefallene Berufsakte wird wegen weiterer Einzelheiten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat trotz Ausbleibens der Beteiligten im Termin zur mündlichen Verhandlung entscheiden können, denn die ordnungsgemäß geladenen Beteiligten waren auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ([§ 110 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Die ein Tag vor dem Sitzungstermin eingegangene Erklärung aus dem Büro des Klägervertreters, mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden zu sein, ist nicht vom Klägervertreter unterschrieben und daher nicht wirksam. Eine beiderseitige Einverständniserklärung der Beteiligten lag nicht vor, weshalb eine Terminaufhebung auch nicht hat erfolgen können.

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des SG vom 26.02.2018 ist nicht zulässig.

Zwar ist die Berufung statthaft ([§ 144 SGG](#)), sie ist aber nicht prozesswirksam eingelegt worden.

Gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) ist die Berufung bei dem Landessozialgericht innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Berufungsfrist ist gemäß [§ 151 Abs. 2 SGG](#) auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem Sozialgericht schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird. Hiernach muss die Berufung schriftlich erfolgen, was in aller Regel typischerweise durch die eigenhändige Unterschrift des Berechtigten erfolgt (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, 12. Auflage, [§ 151 SGG](#), Rn. 3a). Darüber hinaus kann die Einlegung der Berufung telegrafisch und fernschriftlich sowie durch Telefax erfolgen, nicht ausreichend aber ist eine einfache E-Mail (Leitherer, a.a.O., RdNr. 3b-3f).

Die am 29.03.2018, am Tag vor Karfreitag, per Fax eingelegte Berufung war nicht vom Klägerbevollmächtigten unterschrieben. Die mit dem Vermerk "i.A." versehene Unterschrift von S. R. auf dem Fax vom 29.03.2018 erfüllt die Notwendigkeit der eigenhändigen Unterschrift eines Berechtigten nicht, denn sie ist weder dem Kläger selbst noch seinem Bevollmächtigten, Rentenberater E. , zuzuordnen. In der vorgelegten Prozessvollmacht ist kein Rentenberater oder Anwalt mit dem Namen S. R. aufgeführt. Soweit es sich um einen/eine Kanzleibedienstete/n des Klägerbevollmächtigten handelt, was wegen der Verwendung des Schreibens mit Kopfbogen der Kanzlei zu vermuten ist, handelt es sich - abgesehen davon, dass die vorliegende Vollmacht nicht S. R. erteilt ist - nicht um eine vertretungsberechtigte Person nach [§ 73 Abs. 2 SGG](#). Die Vertretungsbefugnis nach [§ 73 Abs. 2 SGG](#) ist Voraussetzung für die Abgabe wirksamer Prozessklärungen, wozu die Einlegung eines Rechtsmittels gehört. Diese gesetzliche Voraussetzung ist auch bei der Erteilung einer Untervollmacht, wozu der Klägerbevollmächtigte ausweislich der vorgelegten Prozessvollmacht durch den Kläger ermächtigt worden ist, seitens des Bevollmächtigten zu beachten. Eine etwaige kanzleiinterne Regelung für urlaubsbedingte oder sonstige Abwesenheitszeiten des Bevollmächtigten in der Kanzlei, in der die Kanzleibediensteten zu solchen Rechtshandlungen ermächtigt werden, wäre daher unbeachtlich. Dass bei der unterzeichnenden Person namens R. die grundsätzliche Vertretungsbefugnis nach [§ 73 Abs. 2 SGG](#) vorliegt, ist nicht ersichtlich, insbesondere hat der Klägerbevollmächtigte trotz Hinweis in der gerichtlichen Eingangsbestätigung hierzu weder eine Erklärung abgegeben noch gegebenenfalls eine Unterbevollmächtigung in diesem Sinne behauptet bzw. eine Urkunde über die erteilte Untervollmacht vorgelegt.

Die vom Klägerbevollmächtigten auf dem Postweg versandte, eigenhändig unterschriebene Berufungsschrift vom 29.03.2018 heilt den Formmangel der Berufung nicht. Zwar ist das Nachholen der Unterschrift grundsätzlich möglich, doch muss die Nachholung innerhalb der Berufungsfrist erfolgen (st. Rspr., vgl. BSGE 5,110, 114; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl., § 151 Rn. 5b m.w.N.). Im Einzelfall kann auch ausreichend sein, wenn noch innerhalb der Berufungsfrist zusätzliche Mitteilungen des Prozessbevollmächtigten an das LSG erfolgen, die den Rückschluss auf die seinem Willen entsprechende Berufungseinlegung zulassen (Leitherer a.a.O., § 151 Rn. 5a). Diese Voraussetzungen erfüllt weder die am 05.04.2018 über den normalen Postweg beim LSG eingegangene Berufungsschrift vom 29.03.2018 noch die per Fax am 04.04.2018 eingegangene, vom Klägerbevollmächtigten eigenhändig unterschriebene Berufungsbegründungsschrift vom 03.04.2018. Beide Schriftstücke sind nach der Feststellung des Senats nach Fristablauf beim LSG eingegangenen. Eine nachträgliche - konkludente - Genehmigung der Berufungseinlegung durch eine nicht vertretungsbefugte Person scheidet daher vorliegend auch am eingetretenen Fristablauf, unabhängig davon, dass eine rückwirkende Genehmigung zwar eine Vollmacht der handelnden Person vermitteln, aber nicht die gesetzlich vorgegebene Vertretungsbefugnis nach [§ 73 Abs. 2 SGG](#) begründen

kann.

Der angefochtene Gerichtsbescheid war mit einer ordnungsgemäßen und vollständigen Rechtsmittelbelehrung versehen. Die Rechtsmittelbelehrung enthielt das Gericht, bei dem die Berufung einzulegen ist (Landessozialgericht Baden-Württemberg), den Sitz und die von ihm einzuhaltende Frist (einen Monat). Sie entsprach auch sonst den gesetzlichen Anforderungen des [§ 66 Abs. 1 SGG](#).

Die Zustellung mit Empfangsbekanntnis erfolgte am 01.03.2018, was der Klägerbevollmächtigte in seiner Berufungsschrift auch angegeben hat. Damit begann die Berufungsfrist gemäß [§ 64 Abs. 1 SGG](#) mit dem Tag nach der Zustellung des angefochtenen Gerichtsbescheids an den Kläger, hier mit Ablauf des Tages der am 01.03.2018 erfolgten Zustellung, zu laufen. Ein Zustellungsmangel liegt nicht vor. Die Berufungsfrist von einem Monat endete nach [§ 64 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) mit dem Ablauf des letzten Monats, welcher nach Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereignis (Zustellung) fällt, dies wäre vorliegend der 01.04.2018. Dieses Fristende fällt aber auf einen Feiertag (Ostersonntag), weshalb das Ende der Frist mit Ablauf des nächsten Werktages eintritt ([§ 64 Abs. 3 SGG](#)). Die Berufungsfrist endete vorliegend somit mit Ablauf des 03.04.2018 (Dienstag nach dem Feiertag am Ostermontag). Die erst am Mittwoch, 04.04.2018, und Donnerstag, 05.04.2018, eingegangenen Schriftstücke waren somit verspätet.

Eine von Amts wegen zu gewährende Wiedereinsetzung ([§ 67 Abs. 2 Satz 4 SGG](#)) in die versäumte Berufungsfrist kann der Kläger nicht beanspruchen. Nach [§ 67 Abs. 1 SGG](#) kann auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, wenn jemand ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Verfahrensfrist einzuhalten. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Abgesehen davon, dass der Klägerbevollmächtigte eine Wiedereinsetzung nicht beantragt hat, obgleich ihm mit richterlichen Hinweisen vom 04.04.2018 und 06.04.2018 die Formungültigkeit und das Datum des Eingangs des Originals der Berufungsschrift mitgeteilt worden ist, haben sich dem Senat auch keine Umstände erschlossen, die eine Wiedereinsetzung von Amts wegen bedingten.

Ein Wiedereinsetzungsgrund, aus dem sich die unverschuldete Fristversäumung des Klägers ergibt, ist nicht offenkundig, was die Wiedereinsetzung von Amts wegen ausschließt.

Die vom Klägerbevollmächtigten versäumte Berufungsfrist durch Einlegen einer nicht formgültigen Berufung ist schuldhaft, denn hierbei wurde die von einem gewissenhaften Prozessführenden nach den gesamten Umständen der Verkehrsanschauung zu erwartende Sorgfalt nicht beachtet. Zwar darf der Beteiligte die Berufungsfrist grundsätzlich bis zu deren Ende ausschöpfen, kurz vor Ende des Fristablaufs erhöht sich aber die Sorgfaltspflicht, so dass alle etwaigen fristhindernden Umstände in einer erhöhten Prüfungspflicht zu beachten sind (vgl. Keller in Meyer-Ladewig u.a., a.a.O., § 67 Rn. 3a, 9n jeweils m.w.N.). Das Verschulden des Prozessbevollmächtigten ist dem Kläger zuzurechnen ([§ 73 Abs. 6 S. 7 SGG](#) i.V.m. [§ 85 Abs. 2 ZPO](#)).

Der Klägerbevollmächtigte hat trotz der ihm erteilten richterlichen Hinweise weder dargelegt, dass das innerhalb der Berufungsfrist eingegangene Fax vom 29.03.2018 von einem Vertretungsberechtigten i.S. des [§ 73 Abs. 2 SGG](#) unterschrieben ist, noch zur Wiedereinsetzung Tatsachen glaubhaft gemacht, die eine unverschuldete Fristüberschreitung mit Eingang der von ihm unterschriebenen Berufungsschrift vom 29.03.2018 oder der Berufungsbegründungsschrift vom 03.04.2018 begründen können. Für etwaige urlaubsbedingte oder sonstige Abwesenheitszeiten sind vom Prozessbevollmächtigten notwendige Vorkehrungen zu treffen, die fristgebundene, wirksame Prozesshandlungen für seine Mandantschaft ermöglichen. Etwaige büroorganisatorische Maßnahmen, die mit den gesetzlichen Bedingungen nicht in Einklang stehen, wie oben beispielhaft dargelegt, ergeben ein Organisationsverschulden des Klägerbevollmächtigten, das dem Kläger zuzurechnen ist. Auch ist nicht ersichtlich, dass für die Fristversäumnis eine Verletzung der Fürsorgepflicht des Gerichts (vgl. hierzu Keller a.a.O., § 67 Rn. 4 ff, m.w.N.) mitverantwortlich war, so dass unter dem Gesichtspunkt der Fairness des Verfahrens trotz Verschulden der Klägerseite Wiedereinsetzung zu gewähren wäre. Die per Fax fristgerecht am 29.03.2018 eingegangene, aber prozessunwirksame Berufungsschrift ist unter den zu beachtenden gerichtsinternen Laufzeiten vor dem Hintergrund der mit Karfreitag am 30.03.2018 beginnenden Feiertage bis einschließlich Montag 02.04.2018 ohne aus dem üblichen Rahmen fallende Verzögerung dem zuständigen Senat über die Registratur, die die Berufung als Neueingang mit Zuweisung eines Aktenzeichens gemäß dem Geschäftsverteilungsplan des Gerichts zu verteilen hat, am 04.04.2018 – somit am 2. Werktag nach Berufungseingang – zugeleitet worden und unter dem gleichen Datum ist mit Eingangsverfügung dem Klägerbevollmächtigten der oben dargelegte rechtliche Hinweis erteilt worden, wobei zu diesem Zeitpunkt für den Senat bereits erkennbar gewesen ist, dass die Nachholung der Unterschrift nicht mehr fristgerecht erfolgen kann. Der Hinweis ist der Wahrung der gerichtlichen Fürsorgepflicht insoweit geschuldet gewesen, um gegebenenfalls einen Antrag auf Wiedereinsetzung und fristgerechte Geltendmachung von Wiedereinsetzungsgründen zu ermöglichen. Dass der Klägerbevollmächtigte aus diesem Hinweis keine weiteren rechtlichen Konsequenzen gezogen hat, ist allein ihm anzulasten; ein mitwirkendes (Organisations-)Verschulden des Gerichts liegt nicht vor.

Ohne dass es hierauf bei einer bereits unzulässigen Berufung noch ankäme, wäre darüber hinaus die Berufung auch unbegründet. Soweit der Klägerbevollmächtigte im Berufungsverfahren keine Sachentscheidung begehrt, sondern die Zurückverweisung an das SG nach [§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) beantragt, liegt entgegen seiner Auffassung das das Zurückweisungsermessen des Senats eröffnende Tatbestandsmerkmal eines wesentlichen Verfahrensmangels nicht vor. Nach [§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Landessozialgericht durch Urteil die angefochtene Entscheidung aufheben und die Sache an das SG zurückverweisen, wenn das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet und aufgrund dieses Mangels eine umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahmen notwendig ist.

Der Klägerbevollmächtigte rügt, dass das SG seine Beweisanregung, anstelle eines Gutachtens nach Aktenlage ein Gutachten aufgrund ambulanter Untersuchung des Klägers einzuholen, sachwidrig übergangen habe. Abgesehen davon, dass bereits fraglich ist, ob in dem vom Klägerbevollmächtigten zitierten Schriftsatz vom 05.12.2017 ein Beweisantrag gesehen werden kann, da lediglich die Konkretisierung/Erweiterung der bereits erfolgten gerichtlichen Beweisanordnung vom 30.11.2017 beantragt wurde, ging diese Beweisanregung ins Leere, da das SG in seiner Beweisanordnung bereits eine ambulante Untersuchung ins gutachterliche Ermessen des ernannten Sachverständigen Prof. Dr. C. gestellt hatte (vgl. Vorbemerkung zu den Beweisfragen der Beweisanordnung vom 30.11.2017). Nach Vorlage des Gutachtens vom 21.12.2017 wurde in Wiederholung des bisherigen Vorbringens seitens des Klägerbevollmächtigten nur gerügt, dass ein Gutachten nach Aktenlage nicht ausreichend sei, um die (BK-bedingten) Beeinträchtigungen festzustellen (Schriftsatz des Klägerbevollmächtigten vom 18.01.2018), ohne darzulegen, inwieweit die der MdE-Bewertung des Sachverständigen zu Grunde liegende Befundlage nicht mehr zutrefte. Auch in der Berufungsbegründung des Klägerbevollmächtigten wird lediglich unter Hinweis auf den Zeitablauf und eine hierauf bezogene Verschlechterung die Verwertung des Gutachtens nach Aktenlage durch das SG kritisiert, womit

lediglich die Möglichkeit einer Befundänderung bezeichnet wird. Sowohl für das erstinstanzliche Vorbringen wie auch für das Berufungsvorbringen fehlt es an einer konkreten unter Beweis gestellten Tatsachenbehauptung, weshalb ein prozessual bindender Beweisantrag nicht wirksam gestellt worden ist. Umstände, aufgrund derer sich das SG hätte gedrängt sehen müssen, von Amts wegen -ggfs. auch ohne Beweisantrag- weitere Ermittlungen anzustellen, sind im SG-Verfahren und selbst im Berufungsverfahren für den Senat aus dem Klägervorbringen nicht ersichtlich geworden, zumal in der Klagebegründung noch auf bei der MdE-Bestimmung zu berücksichtigende HWS-Beschwerden abgestellt worden war, die nach den einschlägigen, der herrschenden Lehrmeinung folgenden Bewertungsgrundsätzen zur BK Nr. 2108 gerade keine Rolle spielen. Die bloße denkbare Möglichkeit eines anderen medizinischen Sachverhalts gibt keinen zwingenden Anlass zu weiteren Ermittlungen von Amts wegen, wenn keine belastbaren, für die begehrte andere Beurteilung sprechenden sonstigen Anknüpfungspunkte vorgetragen worden sind.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-10-23