

L 7 SO 3905/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
7

1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 8 SO 790/16

Datum
15.09.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 SO 3905/16

Datum
23.02.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 15. September 2016 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten sind Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) - Sozialhilfe - (SGB XII) für die Zeit ab 1. Dezember 2014 streitig.

Der 1944 geborene I. Kläger bewohnt gemeinsam mit seiner Schwester E. B. (E.B.) das auf dem Flurstück, P. in W. (522 m²) gelegene Einfamilienhaus (Wohnfläche 128,60 m² zuzüglich Nebenräumen 20,70 m²). Im Grundbuch von W. sind als Eigentümerinnen je zur Hälfte die am 1913 geborene und 1993 verstorbene E. B., die Mutter des Klägers, sowie E.B. eingetragen (Blatt 41/49 der Verwaltungsakten). Der Kläger wurde nach dem Tod seiner Mutter neben seiner Schwester E.B. Miterbe mit einem Erbteil von 1/2. In das Grundbuch wurde der Kläger nicht als Miteigentümer des Hausgrundstücks P. in W. eingetragen (Auskunft des Grundbuchamtes W., Blatt 67 der Verwaltungsakten). Das 1962 erbaute Haus ist mit Einzelöfen ausgestattet, die nach Angaben des Klägers defekt sind. Warmwasser wird dezentral erzeugt. Abfallgebühren waren im Mai und August 2013 in Höhe von jeweils 53,00 EUR, im Mai und August 2014, Mai 2015 und August 2015 jeweils in Höhe von 63,00 EUR, im Mai 2016 in Höhe von 64,30 EUR sowie im August 2016 in Höhe von 63,00 EUR zu entrichten. Für Wasser, Abwasser und Niederschlagswasser waren im Mai 2013 203,62 EUR, im Juni, August und Oktober 2013 je 51,00 EUR, im Februar 2014 159,94 EUR, im April, Juli und Oktober 2014 je 40,00 EUR, im Februar 2015 176,25 EUR, im April, Juli und Oktober 2015 jeweils 42,00 EUR, im Februar 2016 136,41 EUR sowie im April, Juli und Oktober 2016 je 32,00 EUR zu zahlen. Für das Grundstück fielen im Februar, Mai und August 2013 jeweils 99,83 EUR und im November 2013 99,85 EUR, im Februar, Mai und August 2014 je 99,83 EUR und im November 2014 99,85 EUR Grundsteuern an.

Der Kläger ist bei der K. A. (im Folgenden K.) kranken- und pflegeversichert; hierfür waren im Jahr 2012 monatliche Beiträge in Höhe von 149,63 EUR und ab Januar 2016 in Höhe von 172,37 EUR zu entrichten.

Am 15. September 2010 beantragte der Kläger erstmals bei dem Beklagten Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII. In dem Antragsformular sowie der gesondert auszufüllenden Vermögenserklärung verneinte er die Fragen nach bestehendem Grundstückseigentum bzw. Grundvermögen. Weiterhin legte er eine Erklärung "Angaben über Hausbesitz" vom 9. September 2010 vor, wonach er neben E.B. zu 25 v. H. Eigentümer eines Einfamilienhauses mit einem Einheitswert von zuletzt 40.699,00 EUR sei. Seit 1999 habe er keine vergütete Tätigkeit mehr ausgeübt. Er besitze keine Barmittel und kein Vermögen. Er nutze Teile des Erdgeschosses (Wohnraum, Büro) sowie die Küche.

Die Deutsche R. B.-W. teilte mit, dass betreffend den Kläger keine rentenrechtlichen Daten vorliegen würden.

Der Beklagte gewährte dem Kläger in der Zeit vom 1. September 2010 bis zum 31. Dezember 2011 Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII als Zuschuss (Bescheide vom 13. Dezember 2010, 14. März 2011, 10. Mai 2011 und 11. Oktober 2011). Im Bescheid vom 11. Oktober 2011 wies der Beklagte darauf hin, dass für die Zeit ab 1. Januar 2012 Feststellungen zu treffen seien, ob es sich bei dem Miteigentumsanteil an dem Hausgrundstück P. um geschütztes oder verwertbares Vermögen handele. Er forderte den Kläger mit Schreiben vom gleichen Tag auf, ein Verkehrswertgutachten des gemeindlichen Gutachterausschusses vorzulegen. In der Zeit vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2012 erbrachte der Beklagte Grundsicherungsleistungen gegen Aufwendungsersatz nach [§ 19 Abs. 5 SGB XII](#) (Bescheid

vom 29. Februar 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. August 2012, Bescheide vom 3. April 2012 und 24. August 2012).

Am 24. Februar 2012 beantragte der Kläger bei der Stadt W. die Erstellung eines Verkehrswertgutachtens hinsichtlich des Grundstücks P. In der Folgezeit kam es zwischen den Beteiligten zum Streit darüber, ob es sich bei diesem Grundstück um geschütztes Vermögen im Sinne von [§ 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII](#) handele sowie ob und unter welchen Voraussetzungen die Erstellung eines Verkehrswertgutachtens zulässig sei (z.B. Schreiben des Klägers vom 29. März 2012, 28. April 2012 und 11. Juli 2012; Schreiben des Beklagten vom 16. April 2012, 7. Mai 2012, 8. Mai 2012 und 11. Juli 2012). Nach Auskunft des Gutachterausschusses der Stadt W. war zur Erstellung eines Verkehrswertgutachtens eine Begehung des Wohnraumes erforderlich (Aktenvermerk des Beklagten vom 15. Oktober 2012). Den Kaufpreis von Grund und Boden in diesem Wohngebiet bezifferte er mit 390,00 EUR pro m² (Fläche 522 m² * 390,00 EUR = 203.580,00 EUR). Eine Besichtigung des Hausgrundstücks sowie die Erstellung eines Verkehrswertgutachtens durch den Gutachterausschuss der Stadt W. kam nicht zustande.

Den Antrag des Klägers auf Fortzahlung der Grundsicherungsleistungen ab 1. Januar 2013 lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 26. Februar 2013 (zur Post gegeben am 26. Februar 2013) ab, weil die Hilfebedürftigkeit des Klägers nicht nachgewiesen sei. Den Widerspruch des Klägers wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 19. Juni 2013 als unbegründet zurück. Die dagegen zum SG erhobene Klage ([S 2 SO 2349/13](#)) wies das SG mit Urteil vom 18. Dezember 2014 ab, weil der angegriffene Bescheid des Beklagten vom 26. Februar 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. Juni 2013 den Kläger nicht in seinen Rechten verletze und dieser keinen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII für die Zeit ab 1. Januar 2013 habe. Die dagegen vom Kläger zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegte Berufung hat der Senat mit Urteil vom 23. Februar 2017 zurückgewiesen ([L 7 SO 588/15](#)).

Der Kläger beantragte am 31. Dezember 2014 die Weiterbewilligung von Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII. In der eingereichten Vermögenserklärung vom 10. Januar 2015 gab er an, dass er über Vermögen in Gestalt des unbelasteten Flurstücks in W. mit einem Verkehrswert von 55.000,00 EUR verfüge. Sodann teilte er mit Schreiben vom 17. April 2015 mit, dass seit dem Erstantrag vom 1. September 2010 keine Veränderungen an seinem Besitzstand und an seinen Verhältnissen eingetreten seien. Mit Bescheid vom 7. Oktober 2015, versehen mit dem Vermerk "Z.P.a. 07.10.2015", lehnte der Beklagte den erneuten Grundsicherungsantrag mangels nachgewiesener Hilfebedürftigkeit ab. Dagegen legte der Kläger mit am 11. November 2015 beim Beklagten eingegangenem Telefax Widerspruch ein, den der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 16. Februar 2016 als unzulässig zurückwies. Der Widerspruch gegen den am 7. Oktober 2015 erlassenen und zur Post gegebenen Bescheid sei nicht innerhalb der maßgeblichen einmonatigen Widerspruchsfrist eingelegt worden. Gem. [§ 37 Abs. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) gelte ein schriftlicher Verwaltungsakt bei der Übermittlung durch die Post im Inland am dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Dies sei im vorliegenden Fall der 10. Oktober 2015; der angefochtene Bescheid sei mit Ablauf des 10. November 2015 bestandskräftig geworden. Der Widerspruch sei erst am 11. November 2015 beim Beklagten eingegangen. Der Widerspruchsbescheid wurde dem Kläger am 18. Februar 2016 zugestellt.

Dagegen hat der Kläger am 17. März 2016 Klage zum SG erhoben. Das Schreiben des Sozialamts vom 7. Oktober 2015 habe er am 13. Oktober 2015 erhalten. Dies könne "in zweifacher Weise belegt werde".

Mit Verfügung vom 28. April 2016 hat das SG den Kläger aufgefordert, darzulegen, weshalb er das Schreiben erst am 13. Oktober 2015 erhalten haben sollte unter Benennung der behaupteten zwei Beweiswege.

Mit Schreiben vom 29. April 2016 (Eingang beim SG am 3. Mai 2016) hat der Kläger den "Einwurf der Verfristung bestritten". Der Beklagte trage die Beweislast für den Zugang und den Zeitpunkt des Zugangs des Verwaltungsaktes (unter Hinweis auf [§ 37 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#)).

Der Beklagte ist der Klage entgegen getreten und hat mitgeteilt, dass auf dem angegriffenen Ablehnungsbescheid vom 7. Oktober 2015 vom Sachbearbeiter vermerkt worden sei, dass dieser am selben Tag zur Post gegeben worden sei. Dies ergebe sich aus dem Vermerk "Z.P.a. 07.10.2015", was zur Post am 7. Oktober 2015 bedeute.

Mit Verfügung vom 13. Mai 2016 hat das SG den Kläger aufgefordert, mitzuteilen, mit welchen Mitteln er den späteren Zugang belegen könne, ggf. sei ein entsprechender Briefumschlag vorzulegen. Weiterhin hat das SG darauf hingewiesen, dass zur Widerlegung der Bekanntgabefiktion des [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) Tatsachen darzulegen seien, aus denen schlüssig die nicht entfernt liegende Möglichkeit hervorgehe, dass ein Zugang des Verwaltungsaktes erst nach dem von [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) vermuteten Zeitpunkt erfolgt sei. Vage, unsubstantiierte Angaben oder Bestreiten ohne weitere Angaben von Gründen führe per se nicht zu Zweifeln. Der Kläger müsse also genaue Angaben aus dem ihm zugänglichen Bereich machen. Hierzu gehörten auch Angaben zu den Tatsachen, aus denen er ableite, dass der Bescheid nicht zu einem früheren Zeitpunkt zugegangen sei.

Mit Schreiben vom 3. Juni 2016 hat der Kläger seine Schwester E.B. als Zeugin zum Beweis der Tatsache, dass der Ablehnungsbescheid im Verlauf des 10. Oktober 2015 nicht eingegangen sei, benannt. Er hat die von dem Beklagten behauptete "Verfristung" als nicht zutreffend zurückgewiesen. Da es sich beim 11. Oktober 2015 um einen Sonntag gehandelt habe, habe an diesem Tag keine Zustellung erfolgen können. Demnach wäre bereits am 12. Oktober 2015 der "Einwurf der Verfristung" unhaltbar.

Das SG hat die Sachbearbeiterin des Beklagten P. schriftlich als Zeugin befragt. Diese hat mit Schreiben vom 19. Juli 2016 (Bl. 25/27 d. SG-Akten) mitgeteilt, dass sie den Bescheid vom 7. Oktober 2015 dem Kläger über den Postweg zur Kenntnis gebracht habe. Der auf dem Bescheid vom 7. Oktober 2015 angebrachte Vermerk "Z. P. a." bedeute: zur Post am. Der Bescheid sei noch am selben Tag an das mit der Übermittlung betraute Unternehmen "MorgenPost" übergeben worden.

Das SG hat am 22. Juli 2016 einen Erörterungstermin durchgeführt, zu dem weder der Kläger noch die als Zeugin geladene E.B. erschienen sind; hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Niederschrift über die nichtöffentliche Sitzung des SG vom 22. Juli 2016 verwiesen (Bl. 30/31 d. SG-Akten). Zuvor hatte der Kläger mitgeteilt (Schreiben vom 5. Juli 2016), dass der Beklagte jeglichen Nachweis seiner Behauptung einer Verfristung schuldig geblieben sei. Ihm sei es nicht zuzumuten, an dem Erörterungstermin mitzuwirken. Weiterhin hatte er am 21. Juli 2016 (Schreiben vom 20. Juli 2016) gegen "die erkennende Kammer" einen Befangenheitsantrag gestellt, weil ihm der Ablehnungsbescheid vom

7. Oktober 2015 vorenthalten werde und das SG ihn zu einem "Akt der Beweislastumkehr" dränge.

Das SG hat mit Verfügung vom 2. August 2016 die Rücknahme der Klage angeregt und im Falle der Fortführung des Rechtsstreits eine Entscheidung durch Gerichtsbescheid angekündigt.

Das SG hat die Klage durch Gerichtsbescheid vom 15. September 2016 abgewiesen. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, dass die Kammer trotz des Ablehnungsgesuchs des Klägers durch deren Vorsitzenden - Richter W. - entscheiden könne. Denn das Ablehnungsgesuch sei rechtsmissbräuchlich. Es habe dazu gedient, den Erörterungstermin zu verhindern und den Vorsitzenden wegen der von ihm vertretenen Rechtsansicht auszuschalten. Die als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage statthaft erhobene Klage sei nicht begründet, weil der Beklagte den Widerspruch vom 11. November 2015 zu Recht als verfristet zurückgewiesen habe. Aufgrund der Angaben der Zeugin P. sowie des Beklagten stehe zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Beklagte den Bescheid am 7. Oktober 2015 dem Postdienstleistungsunternehmen zur Beförderung übergeben habe, sodass die Bekanntgabefiktion des [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) eingreife. Diese Fiktion gelte nach [§ 37 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) nicht, wenn der Verwaltungsakt nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt tatsächlich zugegangen sei; im Zweifel habe die Behörde den Zugang des Verwaltungsaktes und seinen Zeitpunkt nachzuweisen. Werde nicht der Zugang als solcher, sondern nur der Zugangszeitpunkt bestritten, seien höhere Anforderungen an die Darlegung des Sachverhaltes zu stellen. Die betroffene Person müsse Tatsachen darlegen, aus denen schlüssig die nicht entfernt liegende Möglichkeit hervorgehe, dass ein Zugang des Verwaltungsaktes erst nach dem von [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) vermuteten Zeitpunkt erfolgt sei. Vage, unsubstantiierte Angaben oder Bestreiten ohne weitere Angabe von Gründen führe per se nicht zu Zweifeln. Die betroffene Person müsse also genaue Angaben aus dem ihr zugänglichen Bereich machen. Sie müsse angeben, dass und an welchem Tag genau ihr der Verwaltungsakt tatsächlich zugegangen sei und dabei auch Angaben zu den Tatsachen machen, aus denen sie ableite, dass er nicht zu einem früheren Zeitpunkt zugegangen sei. Dafür, dass der Bescheid dem Kläger erst nach dem 10. Oktober 2015 zugegangen sei, seien keine Anhaltspunkte ersichtlich. Zwar habe der Kläger geltend gemacht, dass der Bescheid ihm zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen sei. Für die Richtigkeit dieser Angaben habe der Kläger jedoch nichts vorgetragen, was seine Behauptung hätte stützen können. Er habe insofern lediglich darauf hingewiesen, er könne dies in zweifacher Weise tun, jedoch im weiteren Verlauf hierzu keinerlei schlüssige Angaben gemacht. Er habe lediglich seine Schwester E.B. und die Zeugin P. als Zeuginnen benannt, jedoch ohne darzulegen, inwiefern diese seine Angaben bestätigen könnten. Die Widerspruchsfrist habe am 10. November 2015 geendet. Der Widerspruch sei von Kläger erst am 11. November 2015 eingelegt worden.

Gegen den ihm am 21. September 2016 zugestellten Gerichtsbescheid wendet sich der Kläger mit seiner am 20. Oktober 2016 beim LSG Baden-Württemberg eingelegten Berufung. Er hat bestritten, dass der angefochtene Bescheid am 7. Oktober 2015 zur Post gegeben worden sei, weil ihm der Bescheid erst am 13. Oktober 2015 vorgelegen habe. Das SG habe zu Unrecht über seinen Befangenheitsantrag in dem angefochtenen Gerichtsbescheid vom 16. September 2016 entschieden. Der Kläger hat eine "Eidesstattliche Erklärung" seiner Schwester E.B. vom 8. November 2016 vorgelegt, wonach diese an Eides statt versichert, dass der Ablehnungsbescheid vom 7. Oktober 2015 weder am 10. Oktober 2015 noch zu einem früheren Zeitpunkt beim Adressaten eingegangen sei.

Der Kläger beantragt - sinngemäß -,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 15. September 2016 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 7. Oktober 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. Februar 2016 zu verurteilen, ihm Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung in gesetzlicher Höhe ab 1. Dezember 2014 zu gewähren.

Der Beklagte beantragt - sinngemäß -,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Berichterstatter hat am 25. November 2016 einen Erörterungstermin durchgeführt, zu dem der Kläger nicht erschienen ist. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Niederschrift über die nichtöffentliche Sitzung vom 25. November 2016 verwiesen (Blatt 22/24 der Senats-Akten).

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erteilt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verfahrensakten des SG und des Senats (auch der Parallelverfahren L 7 SO 587/15 und [L 7 SO 588/15](#)) sowie die beigezogenen Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

1. Die nach [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, insbesondere statthaft ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)). Berufungsausschlussgründe liegen nicht vor.

2. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der Bescheid vom 7. Oktober 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. Februar 2016 ([§ 95 SGG](#)), mit dem der Beklagte den Antrag des Klägers vom 31. Dezember 2014 auf laufende Leistungen der Sozialhilfe abgelehnt hat. Dabei enthält der angefochtene Bescheid eine endgültige ablehnende Sachentscheidung über den Leistungsantrag des Klägers. Der Beklagte hat in dem Ausgangsbescheid vom 7. Oktober 2015 unmissverständlich ausgeführt, dass er die Gewährung von Grundsicherungsleistungen wegen nicht nachgewiesener Hilfebedürftigkeit, mithin der zentralen materiellen Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII, ablehne. Mit Widerspruchsbescheid vom 16. Februar 2016 hat der Beklagte den klägerischen Widerspruch zurückgewiesen, weil er ihn für unzulässig gehalten hat. Mithin hat er den Ausgangsbescheid bestätigt. Demnach beinhaltet der Bescheid vom 7. Oktober 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. Februar 2016 eine endgültige ablehnende Sachentscheidung. Die genannten Bescheide hat der - nicht anwaltlich vertretene - Kläger mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§§ 54 Abs. 1](#) und 4, [56 SGG](#)) angegriffen und unter Berücksichtigung des Meistbegünstigungsgrundsatzes

(vgl. dazu Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 10. November 2011 - [B 8 SO 18/10 R](#) - juris Rdnr. 13) für die Zeit ab 1. Dezember 2014 laufende Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII als Zuschuss in gesetzlicher Höhe begehrt.

Der im hiesigen Verfahren streitige Leistungszeitraum beginnt am 1. Dezember 2014 und erfasst die Zeit bis zur Entscheidung des Senats. Der Beginn des hier streitigen Leistungszeitraums folgt daraus, dass der am 31. Dezember 2014 bei dem Beklagten eingegangene Leistungsantrag gem. [§ 44 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#) auf den 1. Dezember 2014 zurückwirkt. Durch den erneuten Leistungsantrag vom 31. Dezember 2014 und die entsprechende ablehnende Sachentscheidung des Beklagten vom 7. Oktober 2015 hat sich der vorherige Ablehnungsbescheid vom 26. Februar 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. Juni 2013, der Gegenstand des Berufungsverfahrens [L 7 SO 588/15](#) ist, für die von dem neuen Bescheid vom 7. Oktober 2015 erfasste Zeit, d.h. ab 1. Dezember 2014, erledigt ([§ 39 Abs. 2 SGB X](#)); der Bescheid vom 7. Oktober 2015 ist nicht gem. [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens [L 7 SO 588/15](#) geworden, sondern bildet den Gegenstand des hiesigen Berufungsverfahrens (vgl. BSG, Urteil vom 25. August 2011 - [B 8 SO 19/10 R](#) - juris Rdnr. 9; Urteil vom 11. Dezember 2007 - [B 8/9b SO 12/06 R](#) - juris Rdnr. 8). Zu berücksichtigen ist im Falle einer Ablehnungsentscheidung grundsätzlich die gesamte bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung verstrichene Zeit unter Berücksichtigung aller tatsächlichen oder rechtlichen Änderungen, ohne dass es dafür eines neuen Bescheids bedarf (vgl. BSG, jeweils a.a.O.). Dem erneuten Leistungsantrag des Klägers vom 29. Februar 2016 für die Zeit ab 1. Februar 2016 kommt bisher keine Zäsurwirkung zu, nachdem der Beklagten über diesen Antrag (noch) nicht entschieden hat.

3. Der Kläger hat gegen den Beklagten ab 1. Dezember 2014 keinen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII. Denn der Ablehnungsbescheid vom 7. Oktober 2015 ist bestandskräftig und für Beteiligten in der Sache bindend ([§ 77 SGG](#)). Der Beklagte hat den Widerspruch des Klägers vom 11. November 2015 gegen den Bescheid vom 7. Oktober 2015 zutreffend als unzulässig zurückgewiesen (a.). Dem Kläger ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu gewähren (b.).

a. Gem. [§ 84 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ist der Widerspruch binnen eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerkten bekanntgegeben worden ist, schriftlich oder zur Niederschrift bei der Stelle einzureichen, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Diese Frist hat der Kläger mit seinem am 11. November 2015 bei dem Beklagten mittels Telefax eingelegten Widerspruch nicht gewahrt. Der angefochtene Bescheid ist mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung i.S. des [§ 66 SGG](#) versehen (vgl. BSG, Urteil vom 6. Dezember 1996 - [13 RJ 19/96 - BSGE 79, 293](#) - Rdnr. 16). Er ist am 7. Oktober 2015 durch den Beklagten zur Post aufgegeben worden mit der Folge, dass der Bescheid am 10. Oktober 2015 als bekannt gegeben gilt.

Erfolg die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes - so wie hier - mit einfachem Brief, gilt gem. [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) ein schriftlicher Verwaltungsakt bei der Übermittlung durch die Post im Inland am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben, außer wenn er nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist. Diese Zugangsfiktion greift aber nur ein, wenn der Tag der Aufgabe zur Post in den Behördenakten vermerkt wurde (BSG, Urteil vom 6. Mai 2010 - [B 14 AS 12/09 R](#) - juris Rdnr. 10; Urteil vom 3. März 2009 - [B 4 AS 37/08 R](#) - juris Rdnr. 17; Urteil vom 28. November 2006 - [B 2 U 33/05 R - BSGE 97, 279](#) - juris Rdnr. 15). Fehlt ein entsprechender Vermerk über den Tag der Aufgabe des Schriftstückes zur Post, tritt grundsätzlich keine Bekanntgabefiktion ein. Erforderlich ist ein so genannter "Abvermerk", aus dem sich die Aufgabe zur Post ersehen lässt. Nicht ausreichend ist ein bloßes Handzeichen bzw. eine Paraphe des Sachbearbeiters (vgl. Engelmann in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 37 Rdnr. 12a; Mutschler in Kasseler Kommentar, [§ 37 SGB X](#) Rdnr. 17; Pattar in jurisPK-SGB X, § 37 Rdnr. 96 jeweils m.w.N.). Der Senat ist davon überzeugt, dass der Beklagte den Bescheid vom 7. Oktober 2015 noch am gleichen Tag zur Post aufgegeben hat. Denn der Bescheid enthält den erforderlichen "Abvermerk". Auf dem zu den Verwaltungsakten genommenen Bescheidabdruck ist von der Sachbearbeiterin des Beklagten P. der Vermerk "Z.P.a. 07.10.2015" angebracht. Dazu hat die vom SG schriftlich als Zeugin einvernommene Sachbearbeiterin P. glaubhaft bekundet, dass die Abkürzung "Z.P.a." für die Wendung "zur Post am" stehe und der Bescheid am 7. Oktober 2015 an das mit der Übermittlung betraute Unternehmen "MorgenPost" übergeben worden sei. Der Beklagte hat im Rahmen des Erörterungstermins am 22. Juli 2017 vor dem SG ausgeführt, dass der Vermerk "zur Post am" auf Bescheiden nur angebracht werde, wenn noch am selben Tag eine Übergabe an das Zustellungsunternehmen sichergestellt sei. Im vorliegenden Fall sei der Bescheid vor 12.00 Uhr an die Poststelle übergeben worden. Dort werde die Post dem Zustellungsunternehmen "MorgenPost" zwischen 12.00 und 13.00 Uhr übergeben. Wenn die Übergabe an das Zustellungsunternehmen am selben Tag nicht gewährleistet sei, werde der Vermerk "zur Post gegeben" auf den zu befördernden Schriftstücken vermerkt (so z.B. auf dem Bescheid vom 26. Februar 2013). Sowohl aus dem auf dem Bescheid vom 7. Oktober 2015 angebrachten Vermerk als auch den ergänzenden Ausführungen des Beklagten und den Bekundungen der Zeugin P. ist zwanglos zu entnehmen, dass der streitige Bescheid den erforderlichen "Abvermerk" enthält und hinreichend den Zeitpunkt der Aufgabe zur "Post" dokumentiert. Der Berichterstatter hat im Rahmen des Erörterungstermins am 25. November 2016 darauf hingewiesen, dass auf dem Bescheid vom 7. Oktober 2015 der Vermerk "Z.P.a. 07.10.2015" angebracht ist und es dem Kläger frei steht, Einsicht in die Verwaltungsakten zu nehmen. Um Einsicht in die Verwaltungsakten, insbesondere betreffend den Bescheid vom 7. Oktober 2015, hat der Kläger nicht nachgesucht, sodass sein Einwand, ihm sei durch das SG bzw. den Beklagten der Bescheid vom 7. Oktober 2015 "vorenthalten" worden, ins Leere geht.

Demnach gilt der Bescheid vom 7. Oktober 2015 gem. [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) am 10. Oktober 2015, einem Samstag, als bekannt gegeben. Denn die Fiktion der Bekanntgabe greift auch dann ein, wenn der für die Bekanntgabe maßgebende dritte Tag nach der Aufgabe zur Post auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt. Die Vorschrift des [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) enthält keine Einschränkung dergestalt, dass die Frist erst mit dem Ablauf des nächsten Werktages endet, wenn das Ende der Frist auf einen Samstag fällt (BSG, Urteil vom 6. Mai 2010, [a.a.O.](#) Rdnr. 11; Beschluss vom 6. Mai 2015 - [B 14 AS 41/15 B](#) - juris Rdnr. 2; vgl. ferner Urteil vom 9. Dezember 2008 - [B 8/9b SO 13/07 R](#) - juris Rdnr. 13).

Der Kläger hat auch keine Zweifel i.S. des [§ 37 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) aufgezeigt. Danach gilt die Zugangsfiktion des [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) 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. Bei der Frage, wann Zweifel vorliegen, ist zu unterscheiden. Macht der Adressat eines angeblich nicht eingetroffenen Briefes den Nichtzugang des Briefes geltend, reicht insofern "einfaches" Bestreiten aus, da es ihm im Regelfall schon aus logischen Gründen nicht möglich ist, näher darzulegen, ihm sei ein per einfachem Brief übersandtes Schreiben nicht zugegangen (BSG, Urteil vom 26. Juli 2007 - [B 13 R 4/06 R](#) - juris Rdnr. 20 ff.). Macht der Empfänger eines einfachen Briefes jedoch lediglich dessen verspäteten Zugang geltend, erfordert das die substantiierte Darlegung von Tatsachen, aus denen schlüssig die nicht entfernt liegende Möglichkeit hervorgeht, dass ein Zugang des Verwaltungsaktes erst nach dem von [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) vermuteten

Zeitpunkt erfolgt sei (BSG, Urteil vom 9. Dezember 2008 - B 8/9b SO 13/07 R - juris Rdnr. 16; Urteil vom 26. Juli 2007, a.a.O. Rdnr. 22; Beschluss vom 28. September 1998 - B 11 AL 83/98 B - juris Rdnr. 8; Engemann, a.a.O. Rdnr. 13b; Littmann in Hauck/Noftz, § 37 SGB X Rdnr. 31; Müller-Grüne in Eichenhofer/Wenner, SGB I, IV, X, 2012, § 37 SGB X Rdnr. 8; Pattar, a.a.O. Rdnr. 105). Hier kann der Empfänger vortragen, wann genau und unter welchen Umständen er die Erklärung erhalten hat. Dadurch, dass der Empfänger nur vage, unsubstantiierte Angaben macht bzw. ohne weitere Angaben bestreitet, ist die Vermutung des § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X noch nicht widerlegt.

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe hat der Kläger keine Zweifel am Zeitpunkt des Zuganges des Bescheids vom 7. Oktober 2015 aufgezeigt. Zunächst ist zu beachten, da der Kläger ausdrücklich eingeräumt hat, den Bescheid vom 7. Oktober 2015 erhalten zu haben, sodass eine substantiierte Darlegung von Tatsachen, aus denen schlüssig die nicht entfernt liegende Möglichkeit hervorgeht, dass ein Zugang des Verwaltungsaktes erst nach dem 10. Oktober 2015 erfolgt sei, erforderlich ist. An einer solchen substantiierten Darlegung fehlt es. Zwar hat der Kläger beharrlich behauptet, er habe den Bescheid erst am 13. Oktober 2015, einem Dienstag, erhalten. Jedoch hat er sich damit begnügt, pauschal eine Kenntnisnahme am 13. Oktober 2015 zu behaupten, ohne im Ansatz vorzutragen, wann genau und unter welchen Umständen er den streitigen Bescheid erhalten haben will. Insbesondere ist er nicht auf die Verfügungen des SG vom 28. April 2016 und 13. Mai 2016, in denen das SG auf die dargelegte Rechtslage hingewiesen und ihn zur Konkretisierung seiner Behauptung betreffend den Empfang des Bescheids vom 7. Oktober 2015 aufgefordert hatte, eingegangen. Er hat nicht die näheren tatsächlichen Umstände dargelegt, aus denen er entnimmt, dass ein Zugang des Bescheids vom 7. Oktober 2015 erst nach dem 10. Oktober 2015 erfolgt sei. So ist nach wie vor nicht ersichtlich, aus welchen konkreten tatsächlichen Umständen er ableitet, dass er den streitigen Bescheid erst am 13. Oktober 2015 erhalten haben will (z.B. Kuvert, Eingangstempel, Eingangsvermerk). Aus dem Umstand, dass am Sonntag, den 11. Oktober 2015, keine Post zugestellt wird, folgt nicht, dass der Zugang frühestens am 12. Oktober 2015 erfolgt sein könnte. Denn unter Berücksichtigung der tatsächlichen Postlaufzeiten (vgl. § 2 Post-Universaldienstleistungsverordnung) wird die überwiegende Anzahl der Briefsendungen am ersten und zweiten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag ausgeliefert, mithin vorliegend am 8. oder 9. Oktober 2015. Daher greift auch die pauschale Behauptung, der Bescheid sei am 10. Oktober 2015 nicht eingegangen, deutlich zu kurz, zumal der Kläger nicht einmal behauptet, dass er in der Zeit vom 8. Oktober bis zum 10. Oktober 2015 regelmäßig den Briefkasten geleert hat. Gleiches gilt für die vom Kläger mit Schreiben vom 9. November 2016 eingereichte "Eidesstattliche Erklärung" der E.B. vom 8. November 2016, der nicht einmal zu entnehmen ist, dass diese am 10. Oktober 2015 und den Tagen zuvor den Briefkasten geleert hat oder sonst zum Postzugang aus eigener Wahrnehmung irgendwelche Angaben machen könnte. Im Hinblick auf die pauschalen Behauptungen des Klägers hat auch keine Veranlassung zu einer Vernehmung des E.B. als Zeugin bestanden (vgl. BSG, Beschluss vom 5. Februar 2009 - B 13 RS 85/08 B - juris Rdnr. 18). Unter diesen Umständen begründet das Vorbringen des Klägers keine Zweifel i.S. des § 37 Abs. 2 Satz 3 SGB X, sodass es bei dem gem. § 37 Abs. 2 Satz SGB X vermuteten Zeitpunkt - 10. Oktober 2015 - verbleibt.

Die einmonatige Widerspruchsfrist hat gem. § 64 Abs. 1 SGG am Folgetag, dem 11. Oktober 2015 zu laufen begonnen. Sie hat gem. § 64 Abs. 2 SGG mit Ablauf des 10. November 2015, einem Dienstag, geendet. Der Widerspruch ist erst am 11. November 2015, d.h. nach Ablauf der Berufungsfrist, beim Beklagten eingegangen ist, was auch der Kläger bestätigt hat.

b. Dem Kläger ist auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Gem. § 67 Abs. 1 SGG ist jemandem, der ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Verfahrensfrist einzuhalten, auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Mithin ist nur im Fall einer unverschuldeten Fristversäumnis Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Dies setzt voraus, dass der Beteiligte diejenige Sorgfalt angewandt hat, die ein gewissenhaft Prozessführender nach den gesamten Umständen nach allgemeiner Verkehrsanschauung vernünftigerweise zugemutet werden kann (BSG, Urteil vom 31. März 1993 - 13 RJ 9/92 - juris Rdnr. 15; Urteil vom 27. Mai 2008 - B 2 U 5/07 R - juris Rdnr. 14). Der Kläger hat zur Überzeugung des Senats die Widerspruchsfrist schuldhaft versäumt. Er hat keinerlei Umstände vorgebracht, warum es ihm nicht möglich gewesen sein soll, seine unter dem 7. November 2015 verfasste Widerspruchsschrift innerhalb der gesetzlichen Widerspruchsfrist beim Beklagten einzureichen. Anhaltspunkte für eine unverschuldete Fristversäumnung liegen daher nicht vor. Mithin ist keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

4. Der Senat sieht von einer Zurückverweisung an das SG gemäß § 159 Abs. 1 SGG in der hier maßgeblichen Fassung vom 1. Januar 2012 ab und entscheidet in der Sache selbst. Nach § 159 Abs. 1 SGG kann das Landessozialgericht durch Urteil die angefochtene Entscheidung aufheben und die Sache an das Sozialgericht zurückverweisen, wenn 1. dieses die Klage abgewiesen hat, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, oder 2. das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet und aufgrund dieses Mangels eine umfangreiche und aufwendige Beweisaufnahme notwendig ist. Das Sozialgerichtsgesetz geht von dem Grundsatz aus, dass sich das Landessozialgericht auch bei einer aus den in § 159 Abs. 1 SGG genannten Gründen verfahrensrechtlich begründeten Berufung nicht auf eine kassatorische Entscheidung beschränken, sondern in der Sache selbst entscheiden soll (z.B. Hintz/Lowe, SGG, 2013, § 159 Rdnr. 1). § 159 SGG weist somit einen Ausnahmeharakter auf (bspw. Sommer in Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 159 Rdnr. 15). Zudem ist das Berufungsgericht selbst in den Fällen des § 159 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SGG nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt, die Sache an das SG zurückzuverweisen (vgl. Keller in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 11. Aufl. 2014, § 159 Rdnr. 5). Dabei ist im Zweifel die Entscheidung des Berufungsgerichts, den Rechtsstreit selbst zu entscheiden, im Interesse einer zügigen Erledigung des Verfahrens vorzugswürdig (BSG, Urteil vom 11. Dezember 2002 - B 6 KA 1/02 R - juris Rdnr. 18). Unabhängig davon, ob überhaupt die Voraussetzungen des § 159 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SGG vorliegen (vgl. Schmitt, SGB 2015, 662/668) und der abgelehnte Richter - wie der Kläger meint - zu Unrecht über das Ablehnungsgesuch selbst entschieden hat (vgl. dazu z.B. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 15. Juni 2015 - 1 BvR 1288/14 - juris Rdnr. 15 ff.), sieht der Senat im Hinblick darauf, dass die Sache zur abschließenden Entscheidung reif ist und zwischen den Beteiligten existenzsichernde Leistungen nach dem SGB XII ab 1. Dezember 2014 im Streit stehen, von einer Zurückverweisung ab.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

6. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-03-17