

L 6 SB 3342/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
6
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 7 SB 1261/16
Datum
27.07.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 6 SB 3342/16
Datum
01.06.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Stuttgart vom 27. Juli 2016 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich mit seiner Berufung gegen ein Urteil, mit dem seine Klage als unzulässig abgewiesen worden ist. Der Beklagte wendet ein, auch die Berufung sei unzulässig. In der Sache begehrt der Kläger die Zuerkennung eines höheren Grades der Behinderung (GdB) und des Nachteilsausgleichs (Merkzeichens) "G" (gehbehindert).

Der Kläger ist 1953 geboren und wohnt im Inland. Auf Grund eines Vergleichs vom 24. April 2014 in einem früheren Berufungsverfahren vor dem Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg (L 3 SB 3150/13) erkannte der Beklagte mit Ausführungsbescheid vom 3. Juni 2014 einen GdB von 50 und die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch an.

Der Kläger beantragte am 23. Juni 2014 Neufeststellung des GdB und die Zuerkennung des Merkzeichens "G". Der Beklagte zog neue ärztliche Unterlagen, insbesondere Atteste der Allgemeinmedizinerin Dr. L. und der Neurologin und Psychiaterin Dr. v. F.-P., bei. Nach einer Auswertung der neuen und der schon aktenkundigen Befundunterlagen führte der versorgungsärztliche Dienst des Beklagten aus, es sei – unverändert – von einer Funktionsbehinderung der Wirbelsäule (Teil-GdB 30), einem organischen Nervenleiden, chronischem Schmerzsyndrom, Alkoholkrankheit und Polyneuropathie (30), einer Entleerungsstörung der Harnblase (20) und einer Refluxkrankheit der Speiseröhre (10) auszugehen, der Gesamt-GdB betrage weiterhin 50. Für eine relevante Gehbehinderung sei nichts ersichtlich. Gestützt hierauf lehnte der Beklagte den Antrag mit Bescheid vom 30. April 2015 ab.

Der Kläger erhob Widerspruch, den der Beklagte nach Einholung und versorgungsärztlicher Auswertung neuer Befundunterlagen mit Widerspruchsbescheid vom 27. Januar 2016 zurückwies. Dieser Widerspruchsbescheid wurde am selben Tag zur Post gegeben (handschriftlicher Absendevermerk vom 27. Januar 2016 auf der Durchschrift des Widerspruchsbescheids).

Der Kläger hat am 3. März 2016 Klage bei dem Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Den Umschlag hat das SG zur Akte genommen. Bereits in der Klageschrift hat er ausgeführt, er habe den Widerspruchsbescheid ein paar Tage später erhalten, er sei krank und somit sei es ihm nicht möglich gewesen, die Klage früher zu erheben. In der Sache hat er vorgetragen, er sei auf einen Rollator angewiesen. Auf Nachfrage des SG hat der Kläger das Attest von Dr. L. vom 11. Mai 2016 und den Entlassungsbericht des M.-Hospitals St. vom 25. April 2016 zur Akte gereicht. Er hat mitgeteilt, er sei oft umgefallen, ohne aufstehen zu können, und habe bis zum Bett kriechen müssen, sodass er sich nicht zum Briefkasten habe begeben können.

Der Beklagte hat die Klage für verfristet gehalten. In der Sache hat er vorgetragen, die Verordnung des Rollators, die ihm bereits bekannt gewesen sei, sei wegen eines Sturzes bei Alkoholintoxikation erfolgt.

Mit angekündigtem Gerichtsbescheid vom 27. Juli 2016 hat das SG die Klage als unzulässig abgewiesen. Sie sei verfristet; die Klagefrist sei am 29. Februar 2016 abgelaufen gewesen. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei nicht zu gewähren. Der Kläger habe keine ausreichenden Gründe für die Fristversäumnis mitgeteilt. Medizinische Gründe seien nach Aktenlage nicht zu erkennen. Soweit er vorgetragen habe, sich zeitweise nur horizontal bewegt haben zu können, könne dahin stehen, ob dies alkoholbedingt geschehen sei, was der Kläger bestreite, oder aus anderen Gründen. Probleme der Fortbewegung seien Teil des Streitgegenstandes und bei schwerbehinderten

Menschen weit verbreitet, ohne dass dies von der Einhaltung der prozessrechtlichen Formvorschriften befreie. Da der Kläger regelmäßig Ärzte aufsuche und sich mit einem Rollator fortbewegen könne, wie sich aus den Attesten ergebe, reiche sein Vortrag nicht aus, er könne sich teilweise nur Millimeter um Millimeter kriechend bewegen.

Gegen diesen Gerichtsbescheid, der ihm am 29. Juli 2016 mit Postzustellungsurkunde durch Einwurf in den Briefkasten seiner Wohnung zugestellt worden ist, hat der Kläger mit einem auf den 1. August 2016 datierten Schriftsatz, der am 5. September 2016 eingegangen ist, Berufung beim LSG Baden-Württemberg erhoben. Auf dem zur Akte genommenen Briefumschlag, mit dem der Kläger die Berufungsschrift per Post versandt hat, ist auf dem aufgeklebten, ausgedruckten Einlieferungsschein der 26. August 2016 als Tag der Einlieferung abgedruckt, der Brief war mit EUR 6,10 als Einschreiben mit Rückschein frankiert. In der Sache trägt der Kläger vor, der Kammervorsitzende des SG sei befangen gewesen.

Der Kläger beantragt bei sachgerechter Auslegung seines Vortrags,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Stuttgart vom 27. Juli 2016 und den Bescheid vom 30. April 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Januar 2016 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihm einen höheren Grad der Behinderung als 50 sowie die Voraussetzungen des Nachteilsausgleichs "G" zuzuerkennen.

Der Beklagte beantragt mit Schriftsatz vom 15. September 2016,

die Berufung zu verwerfen, hilfsweise sie zurückzuweisen.

Er hält auch die Berufung für verfristet.

Der Berichterstatter des Senats hat den Kläger persönlich angehört und sein Gehvermögen in Augenschein genommen. Zur Frage der Berufungsfrist hat der Kläger angegeben, er habe die Berufungsschrift am aufgedruckten Tag in der Postfiliale seines St. Stadtteils aufgegeben. Wegen seiner Angaben im Einzelnen sowie wegen des Ergebnisses des Augenscheins wird auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung vom 25. Oktober 2016 Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 8. November 2016 hat der Senat das mit der Berufung gestellte Gesuch des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe, wie in dem Erörterungstermin angekündigt, zurückgewiesen.

Der Kläger hat sich in dem genannten Erörterungstermin zu Protokoll des Gerichts, der Beklagte hat sich mit Schriftsatz vom 15. November 2016 mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Mit Schriftsatz vom 6. Dezember 2016 hat der Kläger den Berichterstatter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Der Senat hat das Befangenheitsgesuch mit Beschluss vom 19. Januar 2017 ohne Beteiligung des abgelehnten Richters zurückgewiesen (L 6 SF 4739/16 AB).

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte des Beklagten und die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet nach [§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) ohne mündliche Verhandlung. Beide Beteiligte haben sich mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklärt. Die Einverständniserklärungen des Klägers vom 25. Oktober 2016 und des Beklagten vom 15./17. November 2016 sind weiterhin wirksam. Hieran ändert auch das zwischenzeitlich gestellte und vom Senat abgelehnte Befangenheitsgesuch des Klägers gegen den Berichterstatter nichts.

Zwar steht die Einverständniserklärung eines Beteiligten nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#) regelmäßig unter dem Vorbehalt der im Wesentlichen unveränderten Sach-, Beweis- und Rechtslage. Ändert sich die Prozesslage wesentlich - etwa durch neues schriftsätzliches Vorbringen -, so entzieht das dem bisherigen Verzicht die Grundlage; das Einverständnis verliert damit automatisch ohne weitere Erklärungen seine Wirksamkeit (BSG, Beschluss vom 7. April 2011 - [B 9 SB 45/10 B](#) -, juris, Rz. 14). Anders als im Zivilprozess (vgl. [§ 128 Abs. 2 Satz 1 Zivilprozessordnung \[ZPO\]](#)) muss es nicht eigens widerrufen werden. Das Einverständnis wird im Ergebnis insbesondere wirkungslos durch die Ladung zur mündlichen Verhandlung, durch einen Beweisbeschluss und die Vernehmung von Zeugen, die Anhörung von Beteiligten, die Einholung von Behördenauskünften oder die Beiziehung von Akten zu Beweis Zwecken; dasselbe gilt für den Fall, dass ein Schriftsatz mit erheblichem neuen Vorbringen, neuen Beweismitteln oder Anträgen eingereicht wird oder ein Antrag auf die Anordnung des Ruhens des Verfahrens gestellt wird. Das Einverständnis muss auch neu eingeholt werden, wenn sich die vom Gericht als maßgeblich angesehene Rechtslage in einem entscheidungserheblichen Punkt ändert. Das Einverständnis wird auch nicht allein deshalb unwirksam, weil nach Erklärung des Einverständnisses ein Wechsel des zuständigen Richters eingetreten ist oder das Verfahren dem Berichterstatter nach [§ 153 Abs. 5 SGG](#) übertragen wird (zu allem Bergner, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 1. Aufl. 2017, § 124, Rz. 65).

Vor diesem Hintergrund wird eine einmal erklärte Einverständniserklärung mit einem Urteil im schriftlichen Verfahren auch dann nicht unwirksam, wenn ein Beteiligter nach dieser Erklärung ein Mitglied des Gerichts ablehnt. Die Einverständniserklärung wird dem gesamten Gericht gegenüber abgegeben, nicht gegenüber einem der Richter. Wenn der Wechsel eines Richters nicht zur Unwirksamkeit der Einverständniserklärung führt, so gilt dies erst recht für ein Ablehnungsgesuch, das ggfs. das Ausscheiden des abgelehnten Richters aus dem konkreten Verfahren bewirkt. Dies muss zumindest dann gelten, wenn das Ablehnungsgesuch keinen Erfolg hat und sich also die Zusammensetzung des zur Entscheidung berufenen Spruchkörpers gar nicht ändert. Anderenfalls hätte es eine Partei in der Hand, durch ggfs. ungerechtfertigte Ablehnungsgesuche ihre an sich unwiderrufliche Einverständniserklärung unwirksam zu machen, auch wenn dafür keine materiellen Gründe vorliegen. Ein solches Verhalten wäre ggfs. als Verstoß gegen den auch im Prozessrecht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. [§§ 242, 162 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch \[BGB\]](#)) zu werten.

Die Berufung des Klägers ist statthaft ([§ 105 Abs. 2 Satz 1](#) i.V.m. [§ 143 SGG](#)), insbesondere war sie nicht nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)

zulassungsbedürftig, weil der Kläger keine Geld-, Sach- oder Dienstleistung begehrt, sondern behördliche Feststellungen.

Die Berufung ist im Ergebnis auch zulässig. Zwar hat der Kläger die einmonatige Berufungsfrist des [§ 151 Abs. 1 SGG](#) nicht gewahrt. Nachdem der angegriffene Gerichtsbescheid am 29. Juli 2016 zugestellt worden war, lief die Berufungsfrist am Montag, dem 29. August 2016, ab. Die Berufung ist jedoch erst am darauf folgenden Montag, dem 5. September 2016, bei dem LSG eingegangen. Jedoch war dem Kläger nach [§ 67 Abs. 1 SGG](#) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren, was nach [§ 67 Abs. 2 Satz 3 SGG](#) auch von Amts wegen ohne ausdrücklichen Antrag geschehen kann. Ihn trifft an der Versäumung der Berufungsfrist kein Verschulden. Wer ein Schriftstück zur Post gibt, darf darauf vertrauen, dass der übliche Postlauf eingehalten wird. Gegen unerwartete Verzögerungen muss er keine Vorkehrungen treffen (BSG, Beschluss vom 28. Juni 1988 - [2 BU 157/87](#) -, juris, Rz. 3). Nachdem Briefsendungen durch die D. P. AG in 95 % der Fälle am nächsten Werktag zugestellt werden, darf der Absender, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, auf eine Zustellung an diesem nächsten Werktag vertrauen; dies gilt auch für Einschreiben mit Rückschein wie hier (LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10. September 2007 - [L 20 B 85/07 SO ER](#) -, juris, Rz. 20). Der Kläger hat, wie sich aus dem Einlieferungsbeleg auf dem Umschlag ergibt, die Berufungsschrift am Freitag, dem 26. August 2016 zur Post gegeben. Hiernach durfte er mit einer Zustellung vor Ablauf der Berufungsfrist am darauffolgenden Montag rechnen.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Zu Recht hat das SG die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)) des Klägers abgewiesen.

Dem SG ist darin beizupflichten, dass die Klage unzulässig war.

Der Kläger hatte – auch – die Klagefrist versäumt, die nach [§ 87 Abs. 1 und Abs. 2 SGG](#) ebenfalls einen Monat ab Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids betrug. Der Widerspruchsbescheid war dem Kläger am 30. Januar 2016 zugegangen. Nach [§ 37 Abs. 2 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) gilt ein schriftlicher Verwaltungsakt, der im Inland durch die Post übermittelt wird, am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Diese Fiktion greift hier ein, weil der Beklagte den Widerspruchsbescheid vom 27. Januar 2016 zur Post gegeben hat. Dies ergibt sich aus dem handschriftlichen Absendevermerk (Abvermerk) auf der Durchschrift des Widerspruchsbescheids bei den Akten des Beklagten, der – da er von einem Mitarbeiter des Beklagten stammt – als öffentliche Urkunde nach [§ 118 Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 418 Abs. 1 ZPO](#) vollen Beweis für die Absendung an diesem Tage begründet und der Kläger den nach [§ 418 Abs. 2 ZPO](#) grundsätzlich möglichen Gegenbeweis nicht angetreten hat. Die Klagefrist lief daher mit dem 29. Februar 2016 ab, weil im Februar kein 30. Tag vorhanden war (vgl. zum Fristablauf in kürzeren Monaten [§ 188 Abs. 3 BGB](#)). Dies hatte der Kläger in seiner Klageschrift, in der er bereits die Fristversäumnis zu entschuldigen versucht hat, selbst eingeräumt. Die Klage war aber erst am 3. März 2016 bei dem SG eingegangen.

Ferner hat das SG zu Recht eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Klagefrist abgelehnt. Diese Zwischenentscheidung des SG unterliegt der Kontrolle des Berufungsgerichts, weil nach [§ 67 Abs. 4 Satz 2 SGG](#) nur ein Beschluss, mit dem Wiedereinsetzung gewährt wird, unanfechtbar ist. Auch der Senat ist der Auffassung, dass die Versäumung der Klagefrist nicht schuldlos war. Ein verzögerter Postlauf lag damals nicht vor. Aus dem ebenfalls bei den Akten befindlichen Umschlag, mit dem die Klage versandt worden war, ergibt sich der 2. März 2016 als Aufgabedatum. Die Gründe, die der Kläger im Übrigen angegeben hat, sind nicht ausreichend glaubhaft gemacht ([§ 67 Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Es ist nicht nachzuvollziehen, dass er für mehr als einen Monat nicht in der Lage gewesen sei soll, seinen Briefkasten zu leeren, die Klage zu verfassen und sie zur Post zu bringen. In diesem Falle hätte er sich z.B. auch nicht selbst versorgen und auch seine Ärzte nicht aufsuchen können. Es kann zwar zutreffen, dass er in der fraglichen Zeit mehrfach gestürzt oder zusammengebrochen ist, denn aus dem Attest der Hausärztin Dr. L. vom 11. Mai 2016 ergibt sich, dass er sich dort am 7. April 2016 in stark geschwächtem Allgemeinzustand vorgestellt hatte und daraufhin in das M.-Hospital eingewiesen worden war. Aber dafür, dass der Kläger bereits im Februar 2016 dauerhaft an das Bett gefesselt war und daher auch mit fremder Hilfe die Klage nicht auf den Weg bringen konnte, ist nichts ersichtlich.

Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob die Klage auch unbegründet ist oder ob bei dem Kläger nach der anscheinend erheblichen Verschlechterung seines Gehvermögens, wie sie sich auch in dem Erörterungstermin vom 25. Oktober 2016 gezeigt hat, und der zwischenzeitlichen Verordnung eines Rollators nunmehr ein höherer GdB und bzw. oder die Voraussetzungen des Merkmals "G" vorliegen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-06-09