

L 7 AY 4220/17

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

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 7 AY 4220/17

Datum

19.04.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Eine fehlende Berufungsbegründung kann Anlass für eine Betreibensaufforderung und Gegenstand einer solcher sein.

Es wird festgestellt, dass die Berufungsverfahren L 7 AY 1203/17 und L 7 AY 1966/17 durch Rücknahme der Berufungen erledigt sind.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die verbundenen Rechtsstreite betreffen die Frage, ob die Berufungen der Klägerin in zwei Verfahren als zurückgenommen gelten.

Die Klägerin hat am 13. Juli 2015 beim Sozialgericht Stuttgart (SG) Klage gegen Bescheide der Beklagten vom 28. Oktober 2014 (Bewilligung von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz [AsylbLG] für die Zeit vom 25. Juli bis 30. November 2014) in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Juni 2015 erhoben. Das SG hat die Klage mit Urteil vom 23. Februar 2017 ([S 7 AY 3807/15](#)) abgewiesen. Dieses Urteil ist der Klägerin am 2. März 2017 zugestellt worden.

Beim SG wurde zudem seit dem 11. Januar 2017 unter dem Aktenzeichen [S 7 AY 221/17](#) ein Klageverfahren der Klägerin gegen einen Bescheid der Beklagten vom 22. Dezember 2015 in der Gestalt eines Widerspruchsbescheides vom 9. Januar 2017 wegen der Übernahme von Fensterreparaturkosten in Höhe von 1.012,69 EUR geführt. Das SG hat diese Klage mit Gerichtsbescheid vom 20. März 2017 abgewiesen. Dieser Gerichtsbescheid ist der Klägerin am 23. März 2017 zugestellt worden.

Am 27. März 2017 hat die Klägerin gegen das Urteil vom 23. Februar 2017 Berufung eingelegt (L 7 AY 1203/17). Sie hat angekündigt, dass eine entsprechende Begründung nachgereicht werde. Mit Schreiben vom 29. März und 18. Mai 2017 ist die Klägerin jeweils zur Vorlage der Berufungsbegründung binnen vier Wochen aufgefordert worden. Am 19. Juni 2017 hat die Klägerin um Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung bis zum 20. Juli 2017 gebeten.

Am 24. April 2017, einem Montag, hat die Klägerin Berufung gegen den Gerichtsbescheid vom 20. März 2017 eingelegt (L 7 AY 1966/17). Mit Schreiben vom 18. Mai 2017 ist die Klägerin zur Vorlage der Berufungsbegründung binnen vier Wochen aufgefordert worden. Am 19. Juni 2017 hat die Klägerin um Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung bis zum 20. Juli 2017 gebeten.

Mit Schreiben vom 24. Juli 2017 hat der Berichterstatter die Klägerin in beiden Berufungsverfahren darauf hingewiesen, dass sie ihre Berufungen bislang nicht begründet habe. Sollte dies binnen drei Monaten nach Zugang dieses Schreibens nicht substantiiert geschehen, müsste das Gericht davon ausgehen, dass sie an der Fortführung der Rechtsstreite kein Interesse habe. In diesem Falle würden die Berufungen als zurückgenommen gelten. Diese Schreiben sind der Klägerin am 26. Juli 2017 zugestellt worden.

Mit Beschlüssen vom 27. Oktober 2017 hat der Senat durch den Berichterstatter festgestellt, dass die Berufungen der Klägerin gegen das Urteil des SG vom 23. Februar 2017 und gegen den Gerichtsbescheid des SG vom 20. März 2017 als zurückgenommen gelten. Nach Hinausgabe der Beschlüsse zur Post gingen am 27. Oktober 2017 um 20.48 Uhr und 20.49 Uhr per Fax beim Senat Berufungsbegründungen der Klägerin in den Verfahren L 7 AY 1966/17 und L 7 AY 1203/17 ein.

Am 7. November 2017 hat die Klägerin die "Wiedereinsetzung der Verfahren" L 7 AY 1966/17 und L 7 AY 1203/17 beantragt. Diese Anträge sind unter den Aktenzeichen [L 7 AY 4220/17](#) (bzgl. des Verfahrens L 7 AY 1203/17) und L 7 AY 4221/17 (bzgl. des Verfahrens L 7 AY

1966/17) registriert worden. Durch Beschluss des Senats vom 1. Februar 2018 sind sie unter dem Aktenzeichen [L 7 AY 4220/17](#) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.

Die Klägerin hat vorgebracht, vier Wochen vor Fristablauf bei der zuständigen Geschäftsstelle angerufen und sich nach den Fristen zur Einreichung der Begründungen erkundigt zu haben. Ihre Mutter sei bei dem Telefonat dabei gewesen. Es sei ihr mitgeteilt worden, dass die Fristen für beide Verfahren am 27. Oktober 2017 ablaufen. Sie habe die Berufungsbegründungen am 26. Oktober 2017 per Fax gesendet. Allerdings habe sie keinen Sendebericht erhalten. Die Tintenpatrone sei zu diesem Zeitpunkt leer gewesen. Am 27. Oktober 2017 habe sie kurz vor 18:00 Uhr die Begründungen einreichen wollen. Allerdings sei die Tür am Haupteingang geschlossen gewesen. Anschließend habe sie die Begründungen nochmals per Fax gesendet. Hierfür habe sie auch einen Sendebericht. Sie habe die Frist daher nicht versäumt, weshalb sie Wiedereinsetzung beantrage.

Die Klägerin beantragt,

1. das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 23. Februar 2017 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 28. Oktober 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Juni 2015 zu verurteilen, ihr entsprechend ihres Antrages vom 25. Juli 2014 Kosten der Unterkunft und Heizung vollständig zu erstatten, 2. den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Stuttgart vom 20. März 2017 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 22. Dezember 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Januar 2017 zu verurteilen, ihr weitere 808,07 EUR für Reparatur und Wartungskosten nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit zu gewähren, und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sämtliche Nebenkosten sowie Reparaturkosten betreffend das Nutzungsverhältnis aus der Vergangenheit wie auch der Zukunft für die Dauer des Nutzungsverhältnisses zu bezahlen bzw. auf Vorlage von Belegen zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

festzustellen, dass die Berufungen der Klägerin als zurückgenommen gelten.

Der Senat hat die Empfangsprotokolle des Faxgerätes des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg vom 26. und 27. Oktober 2017 beigezogen sowie dienstliche Äußerungen der Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle des Senats sowie deren Vertretungskraft zur Frage, ob sie im September 2017 oder Anfang Oktober 2017 von der Klägerin angerufen und nach einem Fristablauf gefragt worden seien und eine Auskunft zum Fristablauf erteilt hätten, eingeholt. Der Senat hat weiter in der mündlichen Verhandlung am 19. April 2018 die Mutter der Klägerin, Frau I. H., als Zeugin vernommen.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten des Senats sowie der Ausgangsverfahren in beiden Rechtszügen sowie die beigezogene Akte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Gegenstand der Verfahren ist zunächst die Frage, ob die Berufungen der Klägerin in den beim Senat anhängig gewesenen Verfahren L 7 AY 1966/17 und L 7 AY 1203/17 als zurückgenommen gelten. Wäre diese nicht der Fall, wäre die Zulässigkeit und Begründetheit dieser Berufungen zu beurteilen. Die Klägerin hat mit ihren Anträgen vom 7. November 2017 auf "Wiedereinsetzung" sinngemäß die Fortsetzung der genannten Berufungsverfahren begehrt. Da die Beschlüsse des Senats vom 27. Oktober 2017, dass die Berufungen als zurückgenommen gelten, unanfechtbar sind ([§ 177 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#); so auch die Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung, [Bundestags-Drucksache 17/6764, S. 27](#)), ist dies der allein statthafte Antrag (vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 13. Juli 1998 - [1 BvR 666/98](#) - juris Rdnr. 8; BVerfG, Beschluss vom 28. April 2003 - [1 BvR 625/03](#) - juris Rdnr. 3; BVerfG, Beschluss vom 17. September 2016 - [1 BvR 661/13](#) - juris Rdnr. 8). Über ihn entscheidet der Senat durch Urteil.

2. Der Antrag der Klägerin auf Fortsetzung der Berufungsverfahren L 7 AY 1966/17 und L 7 AY 1203/17 ist unbegründet. Die Berufungen der Klägerin gelten gemäß [§ 156 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) als zurückgenommen.

a) Gemäß [§ 156 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) gilt die Berufung als zurückgenommen, wenn der Berufungskläger das Verfahren trotz Aufforderung des Gerichts länger als drei Monate nicht betreibt. Der Berufungskläger ist in der Aufforderung auf die Rechtsfolgen hinzuweisen, die sich aus Satz 1 und gegebenenfalls aus [§ 197a Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 155 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung \(VwGO\)](#) ergeben ([§ 156 Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Das Gericht stellt durch Beschluss fest, dass die Berufung als zurückgenommen gilt ([§ 156 Abs. 2 Satz 3 SGG](#)). Hierfür ist gemäß [§ 155 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) der Berichterstatter zuständig (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 156 Rdnr. 4a; Sommer in Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 156 Rdnr. 17). Der Beschluss ist deklaratorischer Natur (Binder in Lüdtkke/Berchtold, SGG, 5. Aufl. 2017, § 156 Rdnr. 163; Sommer in Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 156 Rdnr. 17; zu [§ 92 Abs. 2 Satz 4 VwGO](#) BVerwG, Beschluss vom 1. Oktober 1990 - [4 NB 17/90](#) - juris Rdnr. 5 f.), da die Rücknahmefiktion bei Vorliegen der Voraussetzungen ipso iure eintritt (zur Klagerücknahmefiktion Clousing in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 92 Rdnr. 65 [Oktober 2014]).

Die Rücknahmefiktion beruht auf der Annahme, dass der Berufungskläger bei Nichtbetreiben des Verfahrens kein (subjektives) Rechtsschutzinteresse (mehr) hat (zur Klagerücknahmefiktion BVerfG, Beschluss vom 27. Oktober 1998 - [2 BvR 2662/95](#) - juris Rdnr. 18; BVerwG, Urteil vom 23. April 1985 - [9 C 48/84](#) - juris Rdnr. 22 m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 15. Januar 1991 - [9 C 96/89](#) - juris Rdnr. 10; Oberverwaltungsgericht [OVG] Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 30. September 2004 - [4 K 20/03](#) - juris Rdnr. 9). Es geht dabei also nicht (allein) um die Frage, ob (noch) ein objektives Rechtsschutzbedürfnis vorliegt (vgl. BSG, Beschluss vom 19. Oktober 2016 - [B 14 AS 105/16 B](#) - juris Rdnr. 9 f.). Die Berufungsrücknahmefiktion kann auch dann greifen, wenn zweifelsohne eine Belastung des Berufungsklägers vorliegt, sich aus seinem Verhalten jedoch schließen lässt, dass er kein Interesse (mehr) an der gerichtlichen Durchsetzung ihrer Beseitigung hat. Auf die Gründe dieses fehlenden Interesses kommt es dabei nicht an; es kann beispielsweise auf den als gering erkannten Erfolgsaussichten beruhen (vgl. BSG, Beschluss vom 19. Oktober 2016 - [B 14 AS 105/16 B](#) - juris Rdnr. 10) oder auf einer Aufwand-Nutzen-Abwägung. Die Rücknahmefiktion ist aber kein Hilfsmittel zur bequemen Erledigung lästiger Verfahren oder zur vorsorglichen Sanktionierung prozessleitender Verfügungen (zur Klagerücknahmefiktion Bundesverwaltungsgericht [BVerwG], Beschluss vom 5. Juli 2000 - [8 B 119/00](#) - juris Rdnr. 3 m.w.N.; BVerwG, Beschluss vom 12. April 2001 - [8 B 2/01](#) - juris Rdnr. 5).

Der Gesetzgeber hat mit der ausdrücklichen Verankerung der Berufungsrücknahmefiktion in [§ 156 Abs. 2 SGG](#) auf ein Urteil des BSG reagiert, wonach die Klagerücknahmefiktion des [§ 102 Abs. 2 SGG](#) nicht im Berufungsverfahren im Sinne einer Berufungsrücknahmefiktion angewendet werden darf (BSG, Urteil vom 1. Juli 2010 – [B 13 R 58/09 R](#) – juris Rdnr. 16 ff.). Die Regelung soll der Verfahrensbeschleunigung dienen und damit zur Entlastung der Landessozialgerichte beitragen (Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung, [Bundestags-Drucksache 17/6764, S. 27](#)).

Die Berufungsrücknahmefiktion des [§ 156 Abs. 2 SGG](#) hat ihr Vorbild damit in der Klagerücknahmefiktion des [§ 102 Abs. 2 SGG](#), die wiederum an die seit 1997 geltenden Regelungen des [§ 92 Abs. 2 VwGO](#) und [§ 126 Abs. 2 VwGO](#) anknüpft, die ihrerseits ihren Vorläufer in [§ 81 Asylverfahrensgesetz \(AsylVfG\)](#) (jetzt Asylgesetz [AsylG]) haben. Daran und an der dazu ergangenen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung hat sich der Gesetzgeber bei der Einführung der Klagerücknahmefiktion in das sozialgerichtliche Verfahren orientiert (Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung, [Bundestags-Drucksache 16/7716, S. 27](#)), so dass hieran für die Auslegung auch der Berufungsrücknahmefiktion angeknüpft werden kann.

b) Die Voraussetzungen der Berufungsrücknahmefiktion lagen hier vor.

aa) Die Berufungsrücknahmefiktion setzt zunächst voraus, dass die Dreimonatsfrist durch eine gerichtliche Betreibensaufforderung in Gang gesetzt worden ist.

(1) Zum Zeitpunkt der Betreibensaufforderung müssen bestimmte, sachlich begründete Anhaltspunkte für einen Wegfall des Rechtsschutzinteresses des Berufungsklägers bestehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 1993 – [2 BvR 1972/92](#) – juris Rdnr. 14; BSG, Urteil vom 1. Juli 2010 – [B 13 R 58/09 R](#) – juris Rdnr. 46; BVerwG, Beschluss vom 5. Juli 2000 – [8 B 119/00](#) – juris Rdnr. 3; BVerwG, Beschluss vom 12. April 2001 – [8 B 2/01](#) – juris Rdnr. 5; BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 2005 – [10 BN 1/05](#) – juris Rdnr. 4; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 30. September 2004 – [4 K 20/03](#) – juris Rdnr. 10). Anhaltspunkte für einen Wegfall des Rechtsschutzinteresses können sich etwa aus dem fallbezogenen Verhalten des Berufungsklägers oder der Verletzung prozessualer Mitwirkungspflichten ergeben (zur Klagerücknahmefiktion BVerwG, Beschluss vom 5. Juli 2000 – [8 B 119/00](#) – juris Rdnr. 3; BVerwG, Beschluss vom 12. April 2001 – [8 B 2/01](#) – juris Rdnr. 5; BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 2005 – [10 BN 1/05](#) – juris Rdnr. 4). Nicht geboten ist ein sicherer, über begründete Zweifel am Fortbestand des Rechtsschutzinteresses hinausgehender Schluss (zur Klagerücknahmefiktion BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 2005 – [10 BN 1/05](#) – juris Rdnr. 4). Soweit das BVerfG einen solchen sicheren Schluss verlangt hat, um daraus prozessuale Konsequenzen zu ziehen (BVerfG, Beschluss vom 27. Oktober 1998 – [2 BvR 2662/95](#) – juris Rdnr. 19), betraf dies nur den Fall, dass der Betroffene nicht auf die Zweifel am Fortbestand seines Rechtsschutzbedürfnisses hingewiesen und ihm keine Gelegenheit gegeben worden war, sie auszuräumen (darauf weist auch BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 2005 – [10 BN 1/05](#) – juris Rdnr. 4 hin); dies betraf zudem eine Konstellation, in der die Klage als unzulässig abgewiesen, also gar nicht im Anwendungsbereich der Klage- oder Berufungsrücknahmefiktion agiert wurde.

Unter anderem kann die Nichtvorlage einer Berufungsbegründung zum Anlass und die Aufforderung zur Vorlage einer solchen zum Gegenstand einer Betreibensaufforderung gemacht werden (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. Juli 2015 – [L 4 R 4499/14](#) – n.v.); dies steht nicht im Widerspruch dazu, dass eine Berufungsbegründung nicht Zulässigkeitsvoraussetzung einer Berufung ist (vgl. zur Klagerücknahmefiktion BVerwG, Beschluss vom 5. Juli 2000 – [8 B 119/00](#) – juris Rdnr. 4; BVerwG, Beschluss vom 12. April 2001 – [8 B 2/01](#) – juris Rdnr. 6; BVerwG, Urteil vom 15. Januar 1991 – [9 C 96/89](#) – juris Rdnr. 11; OVG Thüringen, Beschluss vom 14. November 1995 – [3 ZO 429/95](#) – juris Rdnr. 11; Verwaltungsgerichtshof [VGH] Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. Oktober 1999 – [6 S 1870/99](#) – juris Rdnr. 4; OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 13. Oktober 2005 – [1 L 40/05](#) – juris Rdnr. 25). Von [§ 151 Abs. 3 SGG](#), der bestimmt, dass die Berufungsschrift das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben soll, wird die Frage, ob eine fehlende Berufungsbegründung Anlass für eine Betreibensaufforderung sein kann, nicht beantwortet. [§ 151 Abs. 3 SGG](#) verhält sich nur zur Zulässigkeit der Berufungseinlegung, macht also die Vorlage einer Berufungsbegründung (während der Berufungsfrist) – anders als [§ 124a Abs. 3 VwGO](#) – nicht zur Voraussetzung einer zulässigen Berufungserhebung, schließt aber den späteren Wegfall des Rechtsschutzinteresses, auf dem das Instrument der Berufungsrücknahmefiktion beruht (zur Klagerücknahmefiktion BSG, Urteil vom 1. Juli 2010 – [B 13 R 58/09 R](#) – juris Rdnr. 15; BVerwG, Urteil vom 23. April 1985 – [9 C 48/84](#) – juris Rdnr. 22; BVerwG, Urteil vom 15. Januar 1991 – [9 C 96/89](#) – juris Rdnr. 11), als einer Sachurteilsvoraussetzung nicht aus (BVerwG, Urteil vom 15. Januar 1991 – [9 C 96/89](#) – juris Rdnr. 11; vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. Oktober 1999 – [6 S 1870/99](#) – juris Rdnr. 4).

Daher kann sich die Auffassung, dass eine fehlende Berufungsbegründung als solche die Anwendung des [§ 156 Abs. 2 SGG](#) generell nicht ermögliche, nicht auf [§ 151 Abs. 3 SGG](#) stützen (so aber im Rahmen der Klagerücknahmefiktion mit Hinweis auf [§ 92 SGG](#) etwa LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. Mai 2016 – [L 27 R 240/16](#) – juris Rdnr. 15; wie hier hingegen zur Klagerücknahmefiktion Clausen in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 92 Rdnr. 46 [Oktober 2014]; Hintz in BeckOK, § 102 Rdnr. 3a [48. Edition März 2018]; Herold-Tews/Merkel, Der Sozialgerichtsprozess, 7. Aufl. 2017, Rdnr. 322a). Entscheidend ist vielmehr der Einzelfall.

In diesem Sinne hat das BSG inzwischen entschieden, dass es Anlass für eine Betreibensaufforderung sein kann, wenn mangels Klage- bzw. Berufungsbegründung nicht ersichtlich ist, warum der Kläger eine gerichtliche Überprüfung eines Bescheides begehrt (BSG, Urteil vom 1. Juli 2010 – [B 13 R 58/09 R](#) – juris Rdnr. 47). Dies entspricht auch der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zu [§ 92 Abs. 2 VwGO](#), nach der unter Umständen die Nichtvorlage einer Klagebegründung Anlass für eine Betreibensaufforderung sein kann (BVerwG, Urteil vom 15. Januar 1991 – [9 C 96/89](#) – juris Rdnr. 11; BVerwG, Beschluss vom 5. Juli 2000 – [8 B 119/00](#) – juris Rdnr. 4; BVerwG, Beschluss vom 12. April 2001 – [8 B 2/01](#) – juris Rdnr. 6; BVerwG, Beschluss vom 18. September 2002 – [1 B 103/02](#) – juris Rdnr. 7; OVG Thüringen, Beschluss vom 14. November 1995 – [3 ZO 429/95](#) – juris Rdnr. 11; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. Oktober 1999 – [6 S 1870/99](#) – juris Rdnr. 4). Auch das BVerfG hat die Aufforderung der Verwaltungsgerichte, eine Klage bzw. eine Berufung zu begründen, als einen zulässigen Inhalt einer Betreibensaufforderung erachtet (BVerfG, Beschluss vom 15. August 1984 – [2 BvR 357/84](#) – [BayVBl. 1984, 658](#) [659]; BVerfG, Beschluss vom 7. August 1984 – [2 BvR 187/84](#) – [NVwZ 1985, 33](#) [34]). Die fehlende Vorlage einer Berufungsbegründung kann insbesondere dann Anlass für eine Betreibensaufforderung sein, wenn die Berufungsbegründung trotz Ankündigung (zur Klagerücknahmefiktion BVerwG, Urteil vom 15. Januar 1991 – [9 C 96/89](#) – juris Rdnr. 11; OVG Thüringen, Beschluss vom 14. November 1995 – [3 ZO 429/95](#) – juris Rdnr. 11; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. Oktober 1999 – [6 S 1870/99](#) – juris Rdnr. 4) oder trotz Fristsetzung nicht vorgelegt wird (zur Klagerücknahmefiktion BVerwG, Beschluss vom 18. September 2002 – [1 B 103/02](#) – juris Rdnr. 7; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. Oktober 1999 – [6 S 1870/99](#) – juris Rdnr. 4).

(2) Diese Voraussetzungen für eine Betreibensaufforderung lagen vor. Die Klägerin hatte im Verfahren L 7 AY 1203/17 die Vorlage einer Berufungsbegründung angekündigt und nach deren (im Verfahren L 7 AY 1203/17 wiederholter) Anforderung in beiden Verfahren durch den Senat jeweils um Fristverlängerung gebeten, ohne innerhalb der stillschweigend verlängerten Frist oder in der Folgezeit eine Berufungsbegründung vorzulegen. Damit bestand hinreichender Anlass für die Annahme, dass die Klägerin an der Fortsetzung der Berufungsverfahren nicht mehr interessiert war.

bb) Die Betreibensaufforderungen genügten auch den an sie zu stellenden inhaltlichen Anforderungen.

(1) Die Betreibensaufforderung muss den Anlass hierfür benennen und deutlich machen, welche Schritte erforderlich sind, um die Zweifel am Fortbestand des Rechtsschutzinteresses zu beseitigen. Der Berufungskläger ist in der Betreibensaufforderung zudem auf die Rechtsfolge der fingierten Berufungsrücknahme im Falle des Nichtbetreibens und in gerichtskostenpflichtigen Verfahren auch auf die sich aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 2 VwGO](#) ergebende Folge, dass er die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, hinzuweisen. Die Betreibensaufforderung muss konkret und klar sein (BSG, Urteil vom 4. April 2017 - [B 4 AS 2/16 R](#) - juris Rdnr. 24; Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 102 Rdnr. 8c).

Ob eine Betreibensaufforderung erfolgt, steht im Ermessen des Gerichts (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. Oktober 1999 - [6 S 1870/99](#) - juris Rdnr. 5). Die Ermessenserwägungen müssen jedoch - anders als bei Ausübung materiellen Ermessens in Verwaltungsakten - ebenso wie behördliches Verfahrensermessen (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 23. Juni 2015 - [L 4 R 3235/14](#) - juris Rdnr. 26) nicht in der Betreibensaufforderung dokumentiert sein.

(2) Diesen Anforderungen genügten die Betreibensaufforderungen vom 24. Juli 2017. Sie benannten den Anlass - die fehlenden Berufungsbegründungen -, forderten zur Vorlage derselben auf und wiesen auf die Rechtsfolgen - nämlich die Berufungsrücknahmefiktion - im Fall der Nichtvorlage innerhalb der Frist von drei Monaten nach Zugang des Schreibens hin. Eines Hinweises auf eine Kostenfolge bedurfte es nicht, da es sich nicht um ein nach [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) kostenpflichtiges Verfahren handelt (vgl. Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 102 Rdnr. 8c).

cc) Die Betreibensaufforderungen genügten auch den Formerfordernissen.

Die Betreibensaufforderung kann mit formlosem Schreiben erfolgen, muss also nicht als Beschluss ergehen (BVerwG, Urteil vom 23. April 1985 - [9 C 48/84](#) - juris Rdnr. 18; BVerwG, Urteil vom 15. Januar 1991 - [9 C 96/89](#) - juris Rdnr. 14). Sie kann auch durch den Vorsitzenden allein oder den Berichterstatter erfolgen (Binder in Lütke/Berchtold, SGG, 5. Aufl. 2017, § 156 Rdnr. 13; zu [§ 33 Abs. 1 AsylG](#) BVerwG, Urteil vom 23. April 1985 - [9 C 48/84](#) - juris Rdnr. 18). Ob sie mit vollem Nachnamen unterzeichnet werden muss (so BSG, Urteil vom 1. Juli 2010 - [B 13 R 58/09 R](#) - juris Rdnr. 49; BSG, Beschluss vom 19. Oktober 2016 - [B 14 AS 105/16 B](#) - juris Rdnr. 6; LSG Bayern, Urteil vom 13. Juli 2016 - [L 6 R 149/16](#) - juris Rdnr. 13) oder ob eine Paraphe genügt, kann dahinstehen, da im vorliegenden Fall der Berichterstatter die Betreibensaufforderung mit vollem Nachnamen unterzeichnet hat.

dd) Die Betreibensaufforderung setzt eine gesetzliche Frist in Gang und ist daher gemäß [§ 63 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) zuzustellen (BSG, Urteil vom 1. Juli 2010 - [B 13 R 58/09 R](#) - juris Rdnr. 49; zu [§ 33 Abs. 1 AsylVfG](#) BVerwG, Urteil vom 23. April 1985 - [9 C 48/84](#) - juris Rdnr. 19).

Dies ist hier geschehen. Die Betreibensaufforderungen sind der Klägerin mit Postzustellungsurkunden am 26. Juli 2017 zugestellt worden. Die Dreimonatsfrist endete mithin gemäß [§ 64 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) mit Ablauf des 26. Oktober 2017 (vgl. BSG, Urteil vom 27. Mai 2008 - [B 2 U 5/07 R](#) - juris Rdnr. 12; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 64 Rdnr. 5; Senger in jurisPK-SGG, 2017, § 64 Rdnr. 32). Hierbei handelt es sich um einen Donnerstag, der kein gesetzlicher Feiertag war.

ee) Die Klägerin hat das Verfahren binnen der durch die Betreibensaufforderungen in Gang gesetzten Frist nicht betrieben.

(1) Ob das weitere Verhalten des Berufungsklägers nach der Betreibensaufforderung als Betreiben zu qualifizieren ist, ist anhand der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen (BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 2005 - [10 BN 1/05](#) - juris Rdnr. 7; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 30. September 2004 - [4 K 20/03](#) - juris Rdnr. 12). Den Maßstab bildet insofern insbesondere die Betreibensaufforderung selbst (BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 2005 - [10 BN 1/05](#) - juris Rdnr. 7; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 30. September 2004 - [4 K 20/03](#) - juris Rdnr. 12). Je konkreter die Betreibensaufforderung war, desto konkreter muss der Berufungskläger vortragen. Schweigen stellt nie Betreiben dar (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. Oktober 1999 - [6 S 1870/99](#) - juris Rdnr. 5).

(2) Nach diesen Maßstäben hat die Klägerin das Verfahren nicht betrieben. Bis zum Ablauf der Fristen am 26. Oktober 2017 hat sie sich nicht geäußert. Für die Behauptung der Klägerin, sie habe die Berufungsbegründungen am 26. Oktober 2017 gefaxt, gibt es keinen Beleg. Die Empfangsprotokolle des LSG Baden-Württemberg weisen für diesen Tag - anders als für den Folgetag - die Faxnummer der Klägerin als Absendenummer nicht aus. Beim Eingang der Faxe der Klägerin am Abend des 27. Oktober 2017 waren die Wirkungen der Berufungsrücknahmefiktion eingetreten, so dass diese Faxe diese Wirkungen nicht mehr hindern konnten und zwar unabhängig davon, ob die deklaratorischen Beschlüsse über den Eintritt der Berufungsrücknahmefiktionen bereits zur Post gegeben waren, was hier aber ohnehin der Fall gewesen ist.

ff) Der Klägerin ist auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

(1) Bei der Frist des [§ 156 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) handelt es sich um eine Ausschlussfrist; eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt deswegen nur in Fällen höherer Gewalt in Betracht, also bei Naturereignissen und anderen unabwendbaren Ereignissen (so zu [§ 92 Abs. 2 Satz 1 VwGO](#) ständige Rechtsprechung, siehe nur BVerwG, Beschluss vom 25. November 2002 - [8 B 112/02](#) - juris Rdnr. 2 f.; BVerwG, Beschluss vom 6. Juli 2007 - [8 B 51/07](#) - juris Rdnr. 4 f. m.w.N.). Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung orientiert sich insofern an der zu [§ 233 Abs. 1 ZPO](#) a.F. entwickelten Begrifflichkeit.

(2) Die Klägerin trägt insofern lediglich vor, ihr sei seitens der zuständigen Geschäftsstelle, bei der sie angerufen habe, mitgeteilt worden, die Fristen für beide Verfahren würden am 27. Oktober 2017 ablaufen.

Eine fehlerhafte Auskunft aus der gerichtlichen Sphäre zum Fristablauf dürfte einen Fall höherer Gewalt darstellen. Letztlich kann dies aber dahinstehen. Denn der von der Klägerin behauptete Vorgang ist nicht glaubhaft gemacht.

Die Klägerin konnte weder den Tag des Telefonats noch den Namen des Gesprächspartners mitteilen. Während sie schriftsätzlich vorgebracht hat, dass sie vier Wochen vor Fristablauf bei der Geschäftsstelle angerufen habe, hat sie in der mündlichen Verhandlung das Telefonat auf etwa zwei Wochen vor Fristablauf geschätzt. Dass sie einen Vermerk über das Telefon gefertigt hat, hat die Klägerin erstmals in der mündlichen Verhandlung behauptet. Träfe dies zu, hätte es nahegelegen, dass sie diesen Vermerk sogleich mit dem Antrag auf Fortführung des Verfahrens vorgelegt hätte; auch in der mündlichen Verhandlung hat sie ihn nicht vorgelegt; so ist das Vorbringen der Klägerin unglaubhaft.

Gegen die Glaubwürdigkeit der Klägerin spricht überdies, dass sie behauptet hat, die Berufungsbegründungen bereits am 26. Oktober 2017 gefaxt zu haben; hierfür gibt es keinen Beleg (siehe oben). Die Behauptung der Klägerin erweist sich damit als unzutreffend. Es ist auch nicht erklärlich, weshalb die Klägerin einerseits die Berufungsbegründungen bereits am 26. Oktober 2017 gefaxt haben will, aber gleichwohl noch am Folgetag versucht haben will, die Berufungsbegründungen persönlich abzugeben, und anschließend tatsächlich gefaxt hat. Träfe die Darstellung der Klägerin zu, hätte sie der Überzeugung sein müssen, die Berufungsbegründungen bereits am 26. Oktober 2017 dem Gericht übermittelt zu haben; der angeblich mangels Tintenpatrone nicht ausgedruckte Sendebericht steht dem nicht entgegen, weil hiervon die Faxübertragung als solche nicht beeinträchtigt ist.

Die beiden Urkundsbeamtinnen des Senats sowie deren Vertretungskraft haben in ihren dienstlichen Stellungnahmen mitgeteilt, dass sie sich an eine Äußerung zum Fristablauf nicht bzw. an ein Telefonat mit der Klägerin in dem von ihr behaupteten Zeitraum nicht mit absoluter Sicherheit erinnern können. Die Angaben der Urkundsbeamtinnen sind damit für eine Glaubhaftmachung unergiebig.

Auch die Aussage der in der mündlichen Verhandlung als Zeugin gehörten Mutter der Klägerin konnte dem Senat nicht die notwendige Überzeugung verschaffen, dass der Klägerin seitens des Gerichts eine falsche Auskunft erteilt worden ist. Die Angaben der Zeugin waren inkonsistent und schon deswegen nicht glaubhaft. Die Zeugin hat eingangs ihrer Vernehmung bekundet, dass sie zwar bei dem Telefonat anwesend gewesen sei, aber nicht gehört habe, was der Gesprächspartner gesagt habe. Im weiteren Verlauf der Vernehmung hat die Zeugin dann ausgesagt, dass das Telefon zwar nicht laut gestellt gewesen sei, sie aber gleichwohl auch gehört habe, was der Gesprächspartner gesagt habe. Dies steht zudem im Widerspruch zu der – erstmals in der mündlichen Verhandlung aufgestellten – Behauptung der Klägerin, dass das Telefon laut gestellt gewesen sei. Die Zeugin hat überdies zunächst ausgesagt, das Telefonat habe in der Wohnung der Klägerin stattgefunden. Erst nach Vorhalt der Klägerin, dass sie selbst über gar kein Festnetztelefon verfüge und daher das Telefonat in der Wohnung der Zeugin geführt worden sei, meinte sich die Zeugin erinnern zu können, dass die Angaben der Klägerin zu ihrem Aufenthaltsort während des behaupteten Telefonats zuträfen. Angaben zum ungefähren Zeitpunkt des Telefonats konnte die Zeugin nicht machen. Dies erscheint angesichts des inzwischen verstrichenen Zeitraums und des Umstandes, dass weder der Klägerin noch der Zeugin die Bedeutung des behaupteten Telefonats bzw. der behaupteten Auskünfte der Geschäftsstelle für die Rechtsstreitigkeiten damals bewusst sein konnte, selbst wenn man die Behauptungen der Klägerin als wahr unterstellt, durchaus plausibel. Gerade vor dem Hintergrund dieser widersprüchlichen und auf eine jedenfalls eingeschränkte Erinnerung an den behaupteten Vorgang hindeutenden Angaben der Zeugin ist umso bemerkenswerter, dass sie sich während ihrer Vernehmung in der mündlichen Verhandlung umso sicherer war, dass die Gesprächspartnerin der Klägerin den 27. Oktober 2017 als Tag des Fristablaufs genannt habe. Letztlich war die Angabe dieses Datums die einzige Aussage der Zeugin in der mündlichen Verhandlung, die sie mit dem Ausdruck eigener Überzeugung von ihrer Richtigkeit tätigte und der sie auch während der übrigen Vernehmung nicht widersprach. Dies erklärt sich zur Überzeugung des Senats nur dadurch, dass die Erinnerung an das Datum "27. Oktober 2017" nicht auf dem damaligen Erleben eines Telefongesprächs ihrer Tochter beruht, sondern dass die Grundlage für die Erinnerung an die Benennung dieses Datum erst im späteren Verlauf des Verfahrens gelegt wurde, als die Bedeutung dieses Datums für das Rechtsschutzbegehren der Klägerin dieser und ihrer Mutter deutlich wurde.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#).

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-05-29