

L 15 VK 12/11

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

15

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 5 VK 8/11

Datum

19.08.2011

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 VK 12/11

Datum

24.07.2012

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Zu den Voraussetzungen der Berufungsrücknahmefiktion des [§ 156 Abs. 2 Satz 1 SGG](#).

2. Die Tatsache, dass die Betreibensaufforderung im Sinne des [§ 156 Abs. 2 SGG](#) nur öffentlich zugestellt werden kann, steht der Berufungsrücknahmefiktion des [§ 156 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) nicht entgegen

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Augsburg vom 19. August 2011 gilt gemäß [§ 156 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) als zurückgenommen.

Gründe:

I.

Der Kläger strebt eine Beschädigtenversorgung nach dem Bundesversorgungsgesetz an.

Der 1932 geborene Kläger beantragte am 02.03.2011 die Gewährung von Beschädigtenversorgung beim Beklagten. Zur Begründung gab er an, im Frühjahr 1944 hätten Angehörige der kroatischen Ustascha, die für die Deutschen gekämpft hätten, seinen Heimatort in Bosnien überfallen. Er sei dabei durch einen Schuss am linken Kniegelenk verwundet worden, was zu einer Beinverkürzung von 3 cm geführt habe. Wegen eines Schlags mit einem Gewehrkolben auf den Kopf sei ihm häufig schwindlig.

Gegen den ablehnenden Bescheid des Beklagten vom 09.06.2011 hat der Kläger Widerspruch erhoben und nach Ablehnung erfolglos beim Sozialgericht Augsburg (Gerichtsbescheid vom 19.08.2011) geklagt. Im anschließenden Berufungsverfahren hat der Kläger vorgetragen, dass der Überfall durch die Ustascha unter deutschem Kommando erfolgt sei. Ihm ist mit gerichtlichem Schreiben vom 21.03.2012 erläutert worden, dass nach den vorliegenden Erkenntnissen eine Beteiligung der Deutschen Wehrmacht nicht nachgewiesen und auch nicht naheliegend sei. Da die gerichtlichen Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft waren, ist der Kläger aufgefordert worden, mitzuteilen, ob ihm Zeugen für die von ihm geschilderten Vorkommnisse, also eine Beteiligung der Deutschen Wehrmacht, bekannt seien und diese gegebenenfalls zu benennen. Gleichzeitig ist der Kläger, der zuvor bereits seit längerem nicht mehr mit dem Gericht in Kontakt getreten war, auf die Rücknahmefiktion des [§ 156 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) hingewiesen und aufgefordert worden, spätestens innerhalb von drei Monaten die vom Gericht erbetene Mitteilung zu den Zeugen zu machen. Das Schreiben ist dem Kläger, für den keine zustellungsfähige Anschrift mehr bekannt war, öffentlich zugestellt worden; der Aushang im Gericht erfolgte vom 22.03.2012 bis zum 23.04.2012. Eine Reaktion des Klägers ist nicht erfolgt.

II.

Die Berufung des Klägers gilt wegen der Berufungsrücknahmefiktion des [§ 156 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) als zurückgenommen.

Mit Artikel 8 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 22.12.2011 ([BGBl. I S. 3057](#)) ist ein neuer Absatz 2 bei [§ 156 SGG](#) eingefügt worden. Danach 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 [§ 156 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) ergeben. Das Gericht stellt durch Beschluss fest, dass die Berufung als

zurückgenommen gilt.

Diese gesetzliche Rücknahmefiktion dient der Verfahrensbeschleunigung und trägt somit nach dem Willen des Gesetzgebers zur Entlastung der Landessozialgerichte bei. Die Regelung orientiert sich an [§ 126 Absatz 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Entsprechend der Klagerücknahmefiktion nach [§ 102 Abs. 2 SGG](#) bewirkt sie, dass die Berufung als zurückgenommen gilt, wenn der Kläger das Verfahren länger als drei Monate nicht betreibt, da auch im Berufungsverfahren ein Verstoß gegen die prozessualen Mitwirkungspflichten den Wegfall des Rechtsschutzinteresses indiziert (vgl. [Bundestags-Drucksache 17/6764, S. 27](#)).

Die Voraussetzungen des [§ 156 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) sind vorliegend erfüllt. Der Kläger ist nachweislich unter Hinweis auf die Folgen eines Nichtbetreibens aufgefordert worden, mitzuteilen, ob ihm Zeugen für seinen Vortrag, dass die Deutsche Wehrmacht am Überfall auf sein Heimatdorf beteiligt gewesen sei, bekannt seien, und diese gegebenenfalls zu benennen. Innerhalb von drei Monaten ab Zustellung der Betreibensaufforderung hat sich der Kläger nicht geäußert.

1. Das gerichtliche Schreiben vom 21.03.2012 beinhaltet eine den Anforderungen des [§ 156 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) gerecht werdende Betreibensaufforderung.

Mit der erneuten Befragung des Instituts für Zeitgeschichte und des Militärgeschichtlichen Forschungsamts hat der Senat alle ihm zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten ausgeschöpft, Genaueres zu dem vom Kläger angegebenen Überfall und den damals herrschenden Umständen im Heimatgebiet des Klägers in Erfahrung zu bringen. Aussagen von Zeugen, die nähere Angaben zu den vom Kläger aufgestellten Behauptungen, die mit dem wissenschaftlich belegten Kenntnisstand zur Situation in der Heimatregion des Klägers zum Zeitpunkt des angegebenen Überfalls nicht in Einklang gebracht werden können, machen könnten, wären die einzige Möglichkeit, weitere Erkenntnisse zu dem geltend gemachten Überfall zu gewinnen.

Dass die vom Kläger erbetene Auskunft die einzige Möglichkeit eröffnet, doch noch zu einem für den Kläger positiven Ergebnis zu kommen, ist ihm deutlich gemacht worden. Trotzdem hat er sich nicht mehr zum Verfahren eingebracht. Dies lässt den Rückschluss zu, dass er am weiteren Verfahren kein Interesse mehr hat und das Rechtsschutzinteresse weggefallen ist. Das gerichtliche Schreiben vom 21.03.2012 enthält eine klar und unzweifelhaft formulierte Betreibensaufforderung; was von ihm erwartet wurde, muss auch dem rechtsunkundigen und möglicherweise der deutschen Sprache nicht bis in alle Details mächtigen Kläger deutlich geworden sein.

2. Das Schreiben vom 21.03.2012 enthält auch den unmissverständlichen Hinweis auf die Rechtsfolgen des Nichtbetreibens.

Die für den Kläger negativen Konsequenzen, wenn er der Betreibensaufforderung nicht fristgemäß nachkommt, nämlich die Berufungsrücknahmefiktion des [§ 156 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), ist für jedermann verständlich im gerichtlichen Schreiben vom 21.03.2012 formuliert worden.

3. Das gerichtliche Schreiben vom 21.03.2012 mit der Betreibensaufforderung gilt als dem Kläger zugegangen; es ist öffentlich zugestellt worden.

Zwar verlangt [§ 156 Abs. 2 SGG](#) nicht die förmliche Zustellung der Betreibensaufforderung. Um aber den erforderlichen Nachweis des Zugangs erbringen zu können, dass ein Kläger auch tatsächlich die Betreibensaufforderung erhalten hat, empfiehlt es sich, diese Aufforderung förmlich zuzustellen. Dies ist vorliegend mit der öffentlichen Zustellung gemäß [§ 63 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 185 ff](#) Zivilprozessordnung (ZPO) geschehen. Gemäß [§ 185 Nr. 1 ZPO](#) war die öffentliche Zustellung zulässig, da der Aufenthaltsort des Klägers allgemein unbekannt war und ist. Unter der gemeldeten Anschrift im Obdachlosenheim war der Kläger nicht mehr erreichbar; die Post ist von dort als unzustellbar zurückgekommen. Wie der Heimleiter dem Gericht auf Nachfrage mitgeteilt hat, ist der Kläger zum Jahresbeginn 2012 dort ausgezogen, ohne dass eine neue Adresse bekannt wäre. Möglicherweise ist der Kläger im Ausland; verifizieren lässt sich dies nicht. Ein zustellungsbevollmächtigter Vertreter ist nicht benannt worden.

Der Senat sieht keinen Anlass, die Zulässigkeit einer öffentlichen Zustellung im Fall der Betreibensaufforderung gemäß [§ 156 Abs. 2 SGG](#) in Zweifel zu ziehen. Zwar sind bei der öffentlichen Zustellung das auf [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) beruhende Gebot des effektiven Rechtsschutzes (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14.06.2004, Az.: [2 BvR 430/03](#)), das einen substantiellen Anspruch auf eine möglichst wirksame gerichtliche Kontrolle gewährt, und das Gebot des rechtlichen Gehörs gemäß [§ 103 Abs. 1 GG](#) (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, ders., Leitherer, SGG, 10. Aufl. 2012, § 63, Rdnr. 17) zu berücksichtigen. Daraus resultiert, dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der öffentlichen Zustellung nicht leichtfertig angenommen werden dürfen und die öffentliche Zustellung auf die Fälle zu beschränkt ist, in denen sie die letzte Möglichkeit ist. Denn bei der öffentlichen Zustellung ist - anders als bei den anderen Formen der Zustellung - nicht zwingend auch von der Kenntnisnahme auszugehen. Vielmehr wird es in der Praxis in sehr vielen Fällen so sein, dass keine Kenntnisnahme erfolgt. Gleichwohl sieht der Senat keine Bedenken, die Zulässigkeit der öffentlichen Zustellung bei der Berufungsrücknahmefiktion grundsätzlich - und im Übrigen auch nicht hier im Einzelfall - in Zweifel zu ziehen. Auch wenn sich der Senat bewusst ist, dass der Kläger von der öffentlichen Zustellung vermutlich keine Kenntnis erlangt haben dürfte und ihm daher die negativen Konsequenzen des Nichtnachkommens der Betreibensaufforderung nicht bekannt sein dürften, ist darin keine verfassungswidrige Einschränkung des Rechtsschutzes des Klägers zu sehen. Wie in anderen Konstellationen auch hat der Gesetzgeber derartige Konsequenzen für den Berufungskläger im sozialgerichtlichen Verfahren als verfassungsrechtlich unbedenklich in Kauf genommen und dem Interesse an einer Verfahrensbeschleunigung, die Ziel der Einführung der Berufungsrücknahmefiktion war, untergeordnet. Im Übrigen hat der Senat unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten bei der Berufungsrücknahmefiktion des [§ 156 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) auch deshalb wenig Bedenken, weil diese Fiktion erst nach einer Frist von drei Monaten eintritt und damit ein vergleichsweise langer Zeitraum verstreichen muss, bevor die negativen Konsequenzen eintreten. Bei einem durchschnittlichen Verfahrensbeteiligten wäre innerhalb eines solchen Zeitraums - jedenfalls dann, wenn nicht der Abschluss der gerichtlichen Ermittlungen erkennbar ist - aller Erfahrung nach zu erwarten, dass er sich auch ohne Aufforderung an das Gericht wendet. Irgendeine andere Möglichkeit für das Gericht, in Kontakt mit dem Kläger zu treten und so das Verfahren in der Sache weiter zu betreiben, hat nicht bestanden, sodass die öffentliche Zustellung als ultima ratio zulässig gewesen ist.

Das gerichtliche Schreiben vom 21.03.2012 gilt gemäß [§ 188 Satz 1 ZPO](#) am 23.04.2012 als zugestellt. Der Aushang einer Benachrichtigung

zu diesem Schreiben ist am 22.03.2012 formgerecht gemäß [§ 186 Abs. 2 ZPO](#) an der Gerichtstafel des Bayerischen Landessozialgerichts erfolgt. Die Monatsfrist des [§ 188 ZPO](#) endete gemäß [§ 222 Abs. 1 und 2 ZPO](#) i.V.m. [§ 187](#) ff Bürgerliches Gesetzbuch am 23.04.2012 (Montag). Damit gilt die Zustellung am 23.04.2012 als erfolgt.

4. Seit der Zustellung des gerichtlichen Schreibens vom 21.03.2012 hat der Kläger über drei Monate das Verfahren nicht betrieben.

Innerhalb der 3-Monatsfrist des [§ 156 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) seit der Zustellungsfiktion des gerichtlichen Schreibens vom 21.03.2012 am 23.04.2012 hat der Kläger das Verfahren nicht mehr betrieben und nicht auf das gerichtliche Schreiben reagiert.

Die Entscheidung ist gemäß [§ 155 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Abs. 4 SGG](#) durch den Berichterstatter zu treffen.

Einer Entscheidung über die Frage der Erstattung außergerichtlicher Kosten bedarf es mangels Antrags gemäß [§ 156 Abs. 3 Satz 2 SGG](#) nicht.

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2012-10-31