

---

-

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

### 1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	28.06.1995

### 2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	18.06.1997

### 3. Instanz

Datum	09.02.2000
-------	------------

Auf die Revision des Klägers wird der Beschluss des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 18. Juni 1997 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht Baden-Württemberg zurückverwiesen.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Kläger Beschädigtenversorgung nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) zu gewähren ist.

Der 1922 geborene und in Polen wohnhafte Kläger war Angehöriger der ehemaligen Deutschen Wehrmacht. Im August 1990 beantragte er die Gewährung von Beschädigtenversorgung, da seine Taubheit durch wehrdienstbedingte Einwirkungen entstanden sei. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 27. Mai 1994 und Widerspruchsbescheid vom 2. September 1994 ab. Die dagegen erhobene Klage hat das Sozialgericht Stuttgart (SG) durch Urteil vom 28. Juni 1995 abgewiesen und das deutsche Generalkonsulat in Breslau um Zustellung ersucht.

---

Dieses  $\frac{1}{4}$ bersandte aber trotz wiederholter Mahnung keine Zustellungsbescheinigung iS des [Â§ 14 Abs 4](#) Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG). Gegen dieses Urteil hat der KlÃ¤ger mit einem bei dem SG am 2. November 1995 eingegangenen Schreiben Berufung eingelegt. In der Berufungsschrift teilte er mit, er habe am 31. Juli 1995 durch das Generalkonsulat Breslau Nachricht von der Klageabweisung erhalten. Nach erneuter Beweisaufnahme erkannte der Beklagte mit Bescheid vom 30. September 1996 â unter AbÃ¤nderung des Bescheides vom 27. Mai 1994 â eine "Taubheit links nach Radikaloperation des linken Ohres" iS einer â einmalig abgrenzbaren â Verschlimmerung an. Diese SchÃ¤digungsfolge bedinge jedoch keine Minderung der ErwerbsfÃ¤higkeit um mindestens 25 vH. Einen Abdruck dieses Bescheides sandte der Beklagte unter Hinweis auf [Â§ 96](#) und [Â§ 153](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) an das Landessozialgericht (LSG). Mit Schreiben vom 14. MÃ¤rz und 21. Mai 1997 wies dieses den KlÃ¤ger darauf hin, daÃ die Frist fÃ¼r die Einlegung der Berufung am 31. Oktober 1995 abgelaufen sei und das LSG unter bestimmten, hier in Betracht kommenden Voraussetzungen die Berufung ohne mÃ¼ndliche Verhandlung durch Beschluss zurÃ¼ckweisen kÃ¶nne. Die Beteiligten hatten insoweit Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit Beschluss vom 18. Juni 1997 verwarf das LSG die Berufung als unzulÃ¤ssig. Der KlÃ¤ger habe die dreimonatige Berufenungsfrist versÃ¼mt. Da das Urteil des SG dem KlÃ¤ger am 31. Juli 1995 zugestellt worden sei, sei die Frist am 31. Oktober 1995 und damit vor Eingang der Berufungsschrift abgelaufen. GrÃ¼nde fÃ¼r eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand lÃ¤gen nicht vor.

Auf die vom Senat zugelassene Revision rÃ¼gt der KlÃ¤ger als Verfahrensmangel, das LSG habe zu Unrecht das erstinstanzliche Urteil als zugestellt und deshalb die Berufung als unzulÃ¤ssig angesehen. Das SG habe zwar das Deutsche Generalkonsulat in Breslau um Zustellung ersucht. Der Zustellungsversuch sei aber fehlgeschlagen, denn es fehle an der gemÃ¤Ã [Â§ 14 Abs 4 VwZG](#) fÃ¼r den Nachweis der Zustellung erforderlichen Bescheinigung der ersuchten BehÃ¶rde. Zudem habe das LSG durch Beschluss und nicht durch Urteil entschieden, obwohl die Voraussetzungen des [Â§ 153 Abs 4 SGG](#) nicht vorgelegen hÃ¤tten. Insbesondere hÃ¤tte das LSG Ã¼ber den Verwaltungsakt des Beklagten vom 30. September 1996, der gemÃ¤Ã [Â§ 96](#), [Â§ 153 Abs 1 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden sei, nicht im Beschlusswege und nicht ohne sachliche PrÃ¼fung entscheiden dÃ¼rfen.

Der KlÃ¤ger beantragt,

den Beschluss des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 18. Juni 1997 sowie das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28. Juni 1995 und den Bescheid des Beklagten vom 27. Mai 1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. September 1994 aufzuheben und dem KlÃ¤ger unter AbÃ¤nderung des Bescheides des Beklagten vom 30. September 1996 Versorgungsrente nach einer Minderung der ErwerbsfÃ¤higkeit in HÃ¶he von 30 vH ab 1. August 1990 zu gewÃ¤hren, hilfsweise, den Beschluss des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 18. Juni 1997 aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und

---

Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Der Beklagte hat im Revisionsverfahren keinen Antrag gestellt.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil ([  124 Abs 2 SGG](#)) einverstanden erklärt.

II

Die Revision ist zulässig, insbesondere statthaft ([  158 Satz 3](#) iVm [  160 Abs 1 SGG](#)). Der Kläger hat sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet.

Im Hilfsantrag erweist sie sich auch als begründet. Der Rechtsstreit ist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen ([  170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Das LSG hat zu den umstrittenen tatsächlichen Fragen keinerlei Feststellungen getroffen. Das war aber notwendig, da die Berufung   entgegen der Ansicht des LSG   zulässig, insbesondere rechtzeitig eingelegt war, und somit   wie die vor dem LSG gem    [  153 Abs 1](#) iVm [  96 SGG](#) anhängige Klage gegen den Bescheid vom 30. September 1996   eine Entscheidung in der Sache erforderte. Da es dem Senat verwehrt ist, eigene tatsächliche Feststellungen zu treffen ([  163 SGG](#)), kann er über den Rechtsstreit nicht selbst abschlie nd entscheiden. Außerdem rügt die Revision zu Recht, daß das LSG über die Berufung nicht hätte durch Beschluss entscheiden dürfen, denn weder die Voraussetzungen des [  158 Satz 2 SGG](#) noch die des [  153 Abs 4 SGG](#) waren erfüllt.

Das LSG hat verfahrensfehlerhaft die Berufung als unzulässig zurückgewiesen, anstatt eine Sachentscheidung zu treffen. Darin liegt ein Verfahrensfehler (vgl [BSGE 34, 236](#), 237; [39, 200](#), 201; Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl, RdNr 16a zu   160). Auf diesem Verfahrensfehler beruht die Entscheidung des LSG auch, wie sich bereits aus ihrem Tenor ergibt. Entgegen der Ansicht des LSG hatte der Kläger die Berufungsfrist nicht versäumt. Die Berufungsfrist wird durch Zustellung des Urteils in Lauf gesetzt ([  151 Abs 1 SGG](#)). Sie beträgt   wovon das LSG zutreffend ausgegangen ist   entgegen dem Wortlaut des [  151 Abs 1 SGG](#) hier drei Monate, weil das angefochtene sozialgerichtliche Urteil im Ausland zugestellt worden ist; das ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung des [  87 Abs 1 Satz 2 SGG](#) (BSG SozR   151 Nr 11; [SozR 1500   151 Nr 4](#)). Diese Frist hat hier indessen nicht zu laufen begonnen, weil das sozialgerichtliche Urteil nicht ordnungsgem  zugestellt worden ist. Das SG hat die Zustellung des Urteils vergebens durch Ersuchen des Deutschen Generalkonsulats in Breslau zu bewirken versucht. Diese Art der Zustellung war an sich nach [  63 Abs 2 SGG](#) iVm [  14 Abs 1 VwZG](#) zulässig. Danach wird im Ausland entweder mittels Ersuchen der zuständigen Behörde des fremden Staates oder der in diesem Staate befindlichen konsularischen oder diplomatischen Vertretung des Bundes zugestellt. Nach [  14 Abs 4 VwZG](#) wird die Zustellung durch die Bescheinigung der ersuchten Behörde oder des ersuchten Beamten, daß zugestellt ist, nachgewiesen. Wie sich aus den beigezogenen Akten des SG ergibt, hat das SG kein solches Zustellungszeugnis erhalten. Angesichts der Formstrenge des

---

Zustellungsverfahrens ist eine solche Bescheinigung aber unverzichtbar, der Beweis der Zustellung kann nur mittels einer solchen Bescheinigung geführt werden (vgl BVerwG Urteil vom 20. Mai 1999, Az: [3 C 7/98](#); [BFHE 179, 202](#), 205); denn diese dient ua dem Nachweis, daß die nach ausländischem Recht maßgebenden Formalitäten bzw Gepflogenheiten der Zustellung beachtet sind. Nach [Â§ 9 Abs 2 VwZG](#) sind Zustellungsängel ua dann nicht heilbar, wenn mit der Zustellung eine Berufungsfrist beginnt. So liegt der Fall hier. Die eigene Angabe des Klägers, daß er das Urteil vom Generalkonsulat erhalten habe, ersetzt daher nicht die ordnungsgemäße Zustellung. Unerheblich ist, inwieweit das Fehlen der Zustellungsbescheinigung darauf zurückzuführen ist, daß der Kläger keine Empfangsbestätigung an das Generalkonsulat in Breslau gesandt hat. Denn es ist weder ersichtlich noch rechtlich relevant (vgl BGH [NJW 1978, 426](#)), warum dies nicht geschehen ist.

Über die zulässige Berufung durfte das LSG nicht gemäß [Â§ 158 Satz 2 SGG](#) durch Beschluss entscheiden. Für eine Zurückweisung durch Beschluss nach [Â§ 153 Abs 4 SGG](#) hätte es der Annahme des LSG bedurft, daß die Berufung zulässig war, da eine Entscheidung nach dieser Bestimmung nur wegen Unbegründetheit erfolgen darf.

Ein zusätzlicher Verfahrensfehler lag darin, daß das LSG über den Bescheid des Beklagten vom 30. September 1996 nicht sachlich sondern namentlich überhaupt nicht entschieden hat. Da das LSG diesen Bescheid weder im Tenor noch in den Entscheidungsgründen, sondern nur im Tatbestand seines Beschlusses erwähnt, wollte es offenbar trotz des ausdrücklichen Hinweises des Beklagten auf [Â§ 96](#) und [Â§ 153 SGG](#) über ihn nicht mitentscheiden. Sollte das LSG angenommen haben, eine Entscheidung insoweit sei deswegen nicht zu treffen gewesen, weil der Bescheid vom 30. September 1996 wegen der (vermeintlichen) Unzulässigkeit der Berufung nicht Gegenstand des Verfahrens geworden sei, so wäre dies rechtsirrig gewesen, da die Rechtswirkungen des [Â§ 96 SGG](#) im 2. Rechtszug jedenfalls dann nicht von der Zulässigkeit der Berufung abhängen, wenn wie hier der Zweitbescheid nach Einlegung der Berufung ergangen ist ([Â§ 153 Abs 1](#) iVm [Â§ 96 SGG](#); Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl, RdNr 7 zu [Â§ 96](#) mwN). Daher war das vom Kläger auch gerügte Unterbleiben einer (sachlichen) Entscheidung über den Bescheid vom 30. September 1996 verfahrensfehlerhaft und würde schon für sich genommen die Zurückverweisung des Rechtsstreits rechtfertigen (vgl Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl, RdNr 12 zur [Â§ 96](#); BSGE 4, 26; BSG Urteil vom 20. Juni 1989 Az [6 RKa 26/88](#) = Arzt u R 1990, Nr 5, 29).

Auf die weitere Rüge der Revision, das LSG habe zu Unrecht über den Bescheid vom 30. September 1996 durch Beschluss statt durch Urteil entschieden, ist hier nicht einzugehen, weil der angefochtene Beschluss dahin auszulegen ist, daß das LSG über diesen Bescheid keine Entscheidung getroffen hat (vgl zu der von der Revision insoweit aufgeworfenen verfahrensrechtlichen Frage Wickinghoff, SGB 1995, 59, 60 ff und LSG Baden-Württemberg, Breithaupt 1998 S 761).

Bei der abschließenden Entscheidung wird das LSG auch über die

---

Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Erstellt am: 21.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024