

## L 9 AS 1149/14

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 162 AS 34425/11

Datum  
19.02.2014  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 9 AS 1149/14

Datum  
03.09.2015  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. „Abhilfe“ im Sinne von [§ 85 Abs. 1 SGG](#) liegt vor, wenn von einem Vergleich der Verfügungssätze in Ausgangs- und Abhilfebescheid in Berücksichtigung des Widerspruchsbegehrens auf einen Erfolg des Widerspruchs zu schließen ist.
2. Ein Abhilfebescheid ist (wie auch ein stattgebender Widerspruchsbescheid) stets mit einer dem Widerspruchsführer positiven Kostengrundentscheidung nach [§ 63 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) zu verbinden; insoweit gilt das verfassungsrechtliche Prinzip, dass bei erfolgreicher Rechtsverfolgung des Bürgers die unterlegene Behörde Aufwendersatz zu leisten hat.
3. Fehlt es einem Abhilfebescheid an einer positiven Kostengrundentscheidung, kann diese mit einer Verpflichtungsklage erstritten werden.
4. Die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren ([§ 63 Abs. 2 SGB X](#)) darf nur ausnahmsweise verneint werden, denn dem Widerspruchsführer stehen rechtskundige und prozesserfahrene Vertreter einer Behörde gegenüber und der Grundsatz der Waffengleichheit ist zu beachten.

Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 19. Februar 2014 wird aufgehoben. Der Bescheid des Beklagten vom 20. Oktober 2011 wird geändert. Der Widerspruchsbescheid vom 24. November 2011 wird aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen in Bezug auf das gegen den Bescheid vom 28. September 2011 geführte Widerspruchsverfahren zu erstatten sowie die Zuziehung eines Bevollmächtigten insoweit für notwendig zu erklären. Der Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Kläger für das gesamte Verfahren zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger begehren die Erstattung von Kosten, die ihnen anlässlich der Einlegung eines Widerspruchs entstanden sind.

Der Kläger zu 1. und sein 1994 geborener Sohn, der Kläger zu 2., erhielten jedenfalls im Jahre 2011 Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) und lebten in einer Bedarfsgemeinschaft.

Mit Bescheid vom 28. September 2011 gewährte der Beklagte den Klägern Leistungen nach SGB II für den Zeitraum vom 1. Oktober 2011 bis zum 31. März 2012 in Höhe von monatlich 896,09 Euro. Den Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft errechnete der Beklagte mit 1.195,34 Euro (Regelbedarf in Höhe von 364,00 Euro für den Kläger zu 1., Regelbedarf in Höhe von 287,00 Euro für den Kläger zu 2., Alleinerziehendenmehrbedarf des Klägers zu 1. in Höhe von 44,00 Euro sowie Unterkunftskosten in Höhe von 500,34 Euro). Von diesem Gesamtbedarf brachte der Beklagte monatliches Einkommen des Klägers zu 2. in Höhe von insgesamt 299,25 Euro in Abzug (Kindergeld in Höhe von 184,00 Euro, 43,50 Euro "Unterhalt" und 71,75 Euro "sonstiges Einkommen").

Gegen diesen Bescheid erhoben die Kläger durch ihren Prozessbevollmächtigten am 7. Oktober 2011 Widerspruch. Zur Begründung gaben sie an, der Bescheid sei intransparent; die Angaben zum Einkommen in den Berechnungsbögen seien wohl zum Teil fiktiv, soweit es 43,50 bzw. 71,75 Euro betreffe; es lasse sich nur raten, was damit gemeint sei. Es werde zudem beantragt, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu erstatten und die Hinzuziehung des Bevollmächtigten für notwendig zu erklären.

Mit Bescheid vom 20. Oktober 2011 änderte der Beklagte daraufhin seinen Bescheid vom 28. September 2011. Auf der Grundlage eines monatlichen Gesamtbedarfs in Höhe von nach wie vor 1.195,34 Euro wurden für den Zeitraum 1. Oktober 2011 bis 31. März 2012 nunmehr Leistungen in Höhe von 1.011,34 Euro monatlich bewilligt. Als Einkommen gelangte nun lediglich das Kindergeld in Höhe von 184,00 Euro zur Absetzung.

Mit Schreiben an den Beklagten vom 14. November 2011 nahm der Prozessbevollmächtigte der Kläger Bezug auf den Bescheid vom 20.

Oktober 2011 und erklärte, das "Anerkenntnis" anzunehmen.

Am 24. November 2011 erließ der Beklagte einen Widerspruchsbescheid auf den Widerspruch der Kläger vom 7. Oktober 2011 "gegen den Bescheid vom 28. September 2011 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 20. Oktober 2011". Darin wies der Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück und entschied zudem, dass im Widerspruchsverfahren gegebenenfalls entstandene Aufwendungen nicht erstattungsfähig seien. Die Widerspruchsführer seien durch den angegriffenen Bescheid nicht beschwert. Tatsächlich sprächen sogar Anhaltspunkte dafür, dass zu hohe Leistungen bewilligt worden seien.

In den Verwaltungsvorgängen des Beklagten ist eine Absendung des Widerspruchsbescheides am 24. November 2011 vermerkt; außerdem befindet sich bei den Akten des Beklagten ein Faxprotokoll, das eine Absendung des Widerspruchsbescheides an die Telefaxnummer des Prozessbevollmächtigten der Kläger am 24. November 2011 mit "Ergebnis korrekt" bestätigt. Laut Eingangsstempel des Prozessbevollmächtigten der Kläger ist der Widerspruchsbescheid dort am 29. November 2011 per Post eingegangen.

Am 29. Dezember 2011 (Donnerstag) haben die Kläger hiergegen Klage erhoben. Mit dieser verfolgen sie das Ziel der Erstattung derjenigen Kosten, die ihnen anlässlich der Einlegung des Widerspruchs vom 7. Oktober 2011 entstanden sind. Der Änderungsbescheid vom 20. Oktober 2011 sei als Anerkenntnis zu werten, das ausdrücklich angenommen worden sei. Darüber setze sich der Beklagte mit seinem Widerspruchsbescheid hinweg. Zugeworfen sei der Widerspruchsbescheid dem Prozessbevollmächtigten der Kläger (nur) per Post am 29. November 2011. In Frage stünden anwaltliche Gebühren für das Widerspruchsverfahren in Höhe von weniger als 750,00 Euro.

Der Beklagte hält die Klage für verfristet. Der am 24. November 2011 zur Post aufgegebenen Widerspruchsbescheid gelte nach der Drei-Tages-Fiktion gemäß [§ 37 Abs. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) als am 27. November 2011 bekannt gegeben.

Mit Urteil vom 19. Februar 2014 hat das Sozialgericht Berlin die Klage abgewiesen. Das Gericht habe bereits starke Zweifel an der Fristgemäßheit der Klage. Zwar begründe bei einer Telefax-Übermittlung die ordnungsgemäße, durch einen "OK"-Vermerk unterlegte Absendung eines Schreibens über ein bloßes Indiz hinaus nicht den Anscheinsbeweis für dessen tatsächlichen Zugang bei dem Empfänger, der Prozessbevollmächtigte der Kläger habe aber keine Umstände vorgetragen, die das Indiz des Zugangs des Widerspruchsbescheides vom 24. November 2011 bei ihm am selben Tag erschüttern könnten. Jedenfalls sei die Klage unbegründet, da die vorliegend allein angegriffene Kostenentscheidung rechtmäßig sei. Denn ein Erstattungsanspruch nach [§ 63 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) setze einen Erfolg des Widerspruchs voraus. Das sei hier nicht gegeben, da der Beklagte den Widerspruch eindeutig als unbegründet zurückgewiesen habe.

Gegen die Nichtzulassung der Berufung in dem Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 19. Februar 2014, ihnen am 5. März 2014 zugestellt, haben die Kläger am 7. April 2015 (Dienstag nach Ostern) Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt.

Mit Beschluss vom 8. Mai 2014 hat der Senat die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 19. Februar 2014 zugelassen.

Zur Begründung ihrer Berufung führen die Kläger an, ihr Widerspruch gegen den Bescheid der Beklagten vom 28. September 2011 sei erfolgreich gewesen. Daher bestehe ein Anspruch auf Kostenerstattung. Der später ergangene Widerspruchsbescheid vom 24. November 2011 sei nicht nachvollziehbar.

Die Kläger beantragen sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 19. Februar 2014 aufzuheben, den Bescheid des Beklagten vom 20. Oktober 2011 zu ändern, den Widerspruchsbescheid vom 24. November 2011 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen in Bezug auf das gegen den Bescheid vom 28. September 2011 geführte Widerspruchsverfahren zu erstatten sowie die Zuziehung eines Bevollmächtigten insoweit für notwendig zu erklären.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

und nimmt zur Begründung Bezug auf sein erstinstanzliches Vorbringen.

Der Berichterstatter hat den Rechtsstreit am 2. September 2015 mit den Beteiligten erörtert.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis zu einer Entscheidung durch den Berichterstatter ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Wegen des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie des Verwaltungsvorgangs des Beklagten Bezug genommen, der, soweit wesentlich, Gegenstand der Entscheidungsfindung war.

Entscheidungsgründe:

Im Einverständnis der Beteiligten durfte der Berichterstatter anstelle des Senats ohne mündliche Verhandlung durch Urteil über die Berufung entscheiden ([§ 155 Abs. 3](#) und 4 sowie [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]).

Die Berufung ist zulässig und begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht Berlin die Klage abgewiesen. Die Kläger haben Anspruch auf eine positive Kostengrundentscheidung zu dem Abhilfebescheid des Beklagten vom 20. Oktober 2011; zudem haben sie Anspruch darauf, dass der Beklagte die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig erklärt. Insoweit ist der Abhilfebescheid vom 20. Oktober 2011 zu ändern. Zugleich ist der Widerspruchsbescheid vom 24. November 2011 aufzuheben.

1. Zweifel an der Zulässigkeit der Klage bestehen nicht.

a) Der Bescheid vom 20. Oktober 2011 war – unabhängig von seiner inhaltlichen Richtigkeit – eine volle "Stattgabe" auf den Widerspruch der Kläger gegen den Bescheid des Beklagten vom 28. September 2011. Es handelt sich daher zur Überzeugung des Gerichts um einen Abhilfebescheid im Sinne von [§ 85 Abs. 1 SGG](#). Der Vergleich der Verfügungssätze der Bescheide vom 28. September 2011 (Ausgangsbescheid) und vom 20. Oktober 2011 (Abhilfebescheid) lässt hieran bei Berücksichtigung des Widerspruchsbegehrens keinen Zweifel.

Sofern ein Abhilfebescheid keine Kostenentscheidung enthält, kann eine solche eigenständig prozessual erwirkt werden: Die Kostenentscheidung ist nicht Teil der Sachentscheidung, sondern zusätzlich zu treffen. Die Behörde ist gesetzlich verpflichtet, eine dem Widerspruchsführer günstige Kostengrundentscheidung zu treffen, sofern der Widerspruch Erfolg hat, sei es in Gestalt eines Abhilfe-, sei es in Gestalt eines Widerspruchsbescheides (§ 63 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch / Zehntes Buch [SGB X]; s.a. BeckOK SozR/Heße SGB X [§ 63](#) Rdnr. 6; Leitherer in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 11. Aufl. 2014, Rdnr. 7e zu § 85).

Ist die Kostenentscheidung trotz Erfolges des Widerspruchs unterlassen worden, macht dies die Sachentscheidung nicht rechtswidrig bzw. anfechtbar; vielmehr ist die unterbliebene Kostenentscheidung mit der Verpflichtungsklage zu erwirken (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 17. Oktober 2006, [B 5 RJ 66/04 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 13). Hierin liegt vorliegend das Hauptbegehren der Kläger.

Zwar haben die Kläger insoweit ein Vorverfahren nicht durchgeführt ([§ 78 Abs. 3 SGG](#)). Sie hätten gegen die fehlende Kostenentscheidung und die fehlende Entscheidung zur Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten ([§ 63 Abs. 2 SGB X](#)) Widerspruch einlegen müssen, [§ 78 Abs. 3 SGG](#). Allerdings wäre es bloße Förmerei, die Kläger an diesem Erfordernis festzuhalten, denn mit Erlass des Widerspruchsbescheides vom 24. November 2011 hat der Beklagte abschließend zu erkennen gegeben, Kosten im gegebenen Zusammenhang nicht erstatten zu wollen. Zwar hätte dieser Widerspruchsbescheid nach dem konkreten Gang des Verwaltungsverfahrens nicht ergehen dürfen (dazu weiter unten), denn mit Erlass des Abhilfebescheides vom 20. Oktober 2011 war das Widerspruchsverfahren bereits abgeschlossen. Gleichwohl ist der Wille des Beklagten erkennbar, Kosten nicht erstatten zu wollen. Dies eröffnet den Klageweg.

Die Klage ist auch fristgemäß erhoben, [§ 87 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 SGG](#). Zwar gilt ein schriftlicher Verwaltungsakt, der – wie hier – im Inland durch die Post übermittelt wird, nach [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) am dritten Tag nach Aufgabe zur Post (hier: 24. November 2011) als bekannt gegeben (hier: 27. Dezember 2011). Allerdings gilt hier die Bekanntgabefiktion nicht, denn die Kläger haben nachgewiesen, dass ihnen der Widerspruchsbescheid zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist, nämlich am 29. November 2011 (vgl. [§ 37 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#)). Das Gericht sieht insoweit den anwaltlichen Eingangsstempel auf dem Widerspruchsbescheid als hinreichenden Nachweis für einen Zugang am 29. November 2011 an, so dass die Monatsfrist bei Erhebung der Klage am 29. Dezember 2011 gewahrt war. Dass der Widerspruchsbescheid zugleich schon am 24. November 2011 durch Telefax übersandt worden sein dürfte, ist vor diesem Hintergrund unerheblich. Sofern eine Behörde einen Verwaltungsakt am selben Tag zur Post gibt und ihn informatorisch vorab per Telefax versendet, muss es bei der dem Adressaten günstigeren Regelung in [§ 37 Abs. 2 SGB X](#) bleiben. Im Übrigen ist ein Eingang des Telefaxes vom 24. November 2011 bei dem Prozessbevollmächtigten der Kläger nicht belegt; der "OK"-Vermerk gibt dem Absender eines Telefax grundsätzlich keine Gewissheit über den Zugang der Sendung (vgl. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 21. Juli 2011, [IX ZR 148/10](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 3).

b) In Bezug auf den Widerspruchsbescheid vom 24. November 2011 ist die Klage als isolierte Anfechtungsklage statthaft und nach dem oben Gesagten auch im Übrigen zulässig. Nachdem der Widerspruch gegen den Ausgangsbescheid vom 28. September 2011 vollständig Erfolg hatte und der Abhilfebescheid vom 20. Oktober 2011 ergangen war, hätte nicht mehr erneut und ablehnend über den Widerspruch entschieden werden dürfen; insoweit enthält der Widerspruchsbescheid vom 24. November 2011, der dem Abhilfebescheid vom 20. Oktober 2011 zuwiderläuft, eine selbständige Beschwer, die mit der isolierten Anfechtungsklage angegriffen werden darf (vgl. [§ 79 Abs. 2](#) Satz der Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO]; Leitherer in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 11. Aufl. 2014, Rdnr. 3a zu § 95).

2. Die Klage ist auch begründet.

a) Ein Anspruch der Kläger auf eine positive Kostengrundentscheidung zum Abhilfebescheid vom 20. Oktober 2011 ergibt sich aus [§ 63 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Die Vorschrift lautet:

"Soweit der Widerspruch erfolgreich ist, hat der Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, demjenigen, der Widerspruch erhoben hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten."

Das Gericht hat, wie bereits weiter oben ausgeführt, keinen Zweifel daran, dass der Widerspruch der Kläger gegen den Ausgangsbescheid vom 28. September 2011 erfolgreich war, denn der Abhilfebescheid vom 20. Oktober 2011 ließ bei der Berechnung der den Klägern für den Zeitraum 1. Oktober 2011 bis 31. März 2012 zustehenden Leistungen die mit dem Widerspruch einzig angegriffenen Abzugsposten in Höhe von 43,50 Euro und 71,75 Euro unberücksichtigt, so dass unter dem Strich Leistungen in Höhe von 115,25 Euro zusätzlich bewilligt wurden.

Damit greift das verfassungsrechtliche Prinzip, dass bei erfolgreicher Rechtsverfolgung des Bürgers die unterlegene Behörde Aufwendersatz zu leisten hat (vgl. hierzu BeckOK SozR/Heße SGB X [§ 63](#) Rdnr. 2).

Unerheblich sind insoweit die Gründe, die zu der Entscheidung über den Widerspruch geführt haben; ebenso unerheblich ist, ob Ausgangs- oder Abhilfebescheid rechtmäßig sind bzw. waren (vgl. Heße, a.a.O., Rdnr. 7). Maßgeblich ist allein ein Vergleich der Verfügungssätze von Ausgangs- und Abhilfebescheid in Ansehung des Widerspruchsbegehrens.

Außer Frage steht für das Gericht auch, dass der Widerspruch als solcher unmittelbar zu der günstigen Sachentscheidung in Gestalt des Abhilfebescheides geführt hat, also ursächlich für die Abhilfeentscheidung war (vgl. hierzu Heße, a.a.O., Rdnr. 9). So jedenfalls musste es für den maßgeblichen Empfängerhorizont der Kläger in Würdigung ihres Begehrens und der Chronologie der Ereignisse erscheinen. Ob der Abhilfebescheid vom 20. Oktober 2011 aus Behördensicht gegebenenfalls nur irrtümlich erging und auf mangelnde Kommunikation zwischen Sachbearbeiter und Widerspruchsstelle zurückzuführen ist, spielt keine Rolle. Denn der Bürger muss sich darauf verlassen können, dass die Behörde dasjenige, was sie nach außen hin verfügt – hier den Verfügungssatz des Bescheides vom 20. Oktober 2011 –, auch so

meint. Sofern es aufgrund mangelhafter behördeninterner Kommunikation zu irrtümlichen Entscheidungen kommt, die nach außen hin bekannt gegeben und damit wirksam werden, muss die Behörde die (Kosten-)Folgen hiervon tragen.

Zugleich war der Beklagte zu verpflichten, die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das gegen den Bescheid vom 28. September 2011 geführte Vorverfahren anzuerkennen, [§ 63 Abs. 2 SGB X](#). Die Beauftragung eines Bevollmächtigten durfte hier angesichts der Komplexität der Materie für einen verständigen Bürger vernünftig erscheinen (vgl. Heße, a.a.O., Rdnr. 16; Bundessozialgericht, Urteil vom 20. November 2001, [B 1 KR 21/00 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 15). Zu beachten ist hier im Übrigen der Grundsatz der Waffengleichheit. Da dem Widerspruchsführer rechtskundige und prozesserfahrene Vertreter einer Behörde gegenüber stehen, kann die Notwendigkeit der Hinzuziehung nur ausnahmsweise verneint werden (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 2. November 2011, [B 4 AS 97/11 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 20, unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Merkmal der Erforderlichkeit von Prozesskostenhilfe); für einen Ausnahmefall ist hier nichts ersichtlich.

b) Erfolg hat auch die isolierte Anfechtungsklage gegen den Widerspruchsbescheid vom 24. November 2011. Dieser Widerspruchsbescheid hätte nicht ergehen dürfen, weil der Widerspruch vom 7. Oktober 2011 mit dem Abhilfebescheid vom 20. Oktober 2011 bereits vollständig zugunsten der Kläger beschieden war. Der Widerspruchsbescheid ist daher rechtswidrig und verletzt die Kläger in ihren Rechten.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht, [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2016-02-25