

## L 18 AS 1032/15

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
18  
1. Instanz  
SG Neuruppin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 30 AS 558/12  
Datum  
27.02.2015  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 18 AS 1032/15  
Datum  
28.07.2015  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 14 AS 265/15 B  
Datum  
07.10.2015  
Kategorie  
Beschluss  
Bemerkung  
BSG: Beschwerde unzulässig verworfen  
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 27. Februar 2015 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten für das Berufungsverfahren sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger wehrt sich im Überprüfungsverfahren gegen Änderungs-, Aufhebungs- und Erstattungsbescheide des Beklagten.

Der 1963 geborene und seit Beginn des Leistungsbezugs im Juli 2005 bis 1. Oktober 2010 in einer Bedarfsgemeinschaft mit seiner seinerzeitigen Lebensgefährtin und den gemeinsamen, 1994 und 1999 geborenen Kindern lebende Kläger erhielt im Hinblick auf schwankende Einkünfte aus seiner selbständigen Tätigkeit (Vermittlung von Versicherungs- und Bausparverträgen) für sich und seine Angehörigen antragsgemäß mit Bescheid des Beklagten vom 6. Dezember 2007 vorläufig Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 1. Oktober 2007 bis 30. Juni 2008 und mit Bescheid vom 26. Juni 2008 vorläufig SGB II-Leistungen für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 2008. Mit zwei - ebenfalls vorläufigen - Bescheiden vom 17. November 2008 änderte der Beklagte die vorstehenden Leistungsbewilligungen über SGB II-Leistungen für die Bewilligungszeiträume 1. Oktober 2007 bis 30. Juni 2008 und 1. Oktober 2008 bis 31. Dezember 2008. Der Beklagte bewilligte mit Bescheid vom 21. Dezember 2009 gegenüber dem Kläger unter Aufhebung des Bescheides vom 17. November 2008 hinsichtlich des Leistungszeitraums Januar bis Juni 2008 SGB II-Leistungen endgültig und forderte von diesem die Rückerstattung eines Betrages in Höhe von 972,30 EUR. Mit einem Bescheid vom 22. Dezember 2009 bewilligte er gegenüber dem Kläger unter Aufhebung der Bescheide vom 26. Juni 2008 und des Bescheides vom 17. November 2008 hinsichtlich des Leistungszeitraums Juli bis Dezember 2008 SGB II-Leistungen endgültig und forderte von diesem die Rückerstattung eines Betrages in Höhe von 733,21 EUR. Der Kläger erklärte seine hiergegen zunächst erhobenen Widersprüche vom 14. Januar 2010 für erledigt und beantragte mit Schreiben vom 5. Juli 2010 sowie erneut mit Schreiben vom 4. Oktober 2010 die Stundung der Erstattungsbeträge, die der Beklagte mit Bescheid vom 22. Oktober 2010 im Wege der Ratenzahlung in Höhe von monatlich 50 EUR bewilligte.

Der Kläger (und seine frühere Lebensgefährtin) beantragten anwaltlich noch gemeinsam vertreten mit Schreiben vom 5. Juli 2010 die Überprüfung sämtlicher Bescheide des Beklagten seit 2006. Mit einem Schreiben vom 19. April 2011 beantragte der unterbevollmächtigte Prozessbevollmächtigte die Überprüfung des Bescheides vom 21. Dezember 2009 über die Änderung und Aufhebung des Leistungsbescheides vom 17. November 2008 und über die Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen für den Bewilligungszeitraum 10/07 bis 06/08, da die Bewilligung endgültig erfolgt und die Jahresfrist für die Aufhebung mithin abgelaufen wäre. Mit einem Schreiben vom 21. April 2011 beantragte er die Überprüfung des Bescheides vom 22. Dezember 2009 hinsichtlich des Bewilligungszeitraums 07/08 bis 12/08. Da sich bereits aus den Gewinn- und Verlustrechnung vom 14. August 2008 ergeben hätte, dass das Einkommen des Klägers aus der selbständigen Tätigkeit deutlich höher lag, hätte eine Anpassung erfolgen müssen, so dass die Überzahlung vermieden worden wäre.

Mit zwei Bescheiden vom 25. Mai 2011 lehnte der Beklagte zum einen den Überprüfungsantrag vom 5. Juli 2010 und zum anderen die Überprüfungsanträge vom 19. April 2011 und vom 21. April 2011 ab, da keine höheren Leistungsansprüche beständen. Mit zwei Schreiben vom 30. Juni 2011 - der Eingang eines entsprechenden Telefaxes wurde vom Beklagten für den 1. Juli 2011 Uhr vermerkt - beantragte der Kläger festzustellen, dass die Bescheide vom 25. Mai 2011 - zugegangen am 31. Mai 2011 - nichtig seien. Den Bescheiden sei nicht zu

entnehmen, gegen wen sie sich richteten. Vorsorglich erhob er jeweils Widerspruch. Der Beklagte wies die Widersprüche mit einem Widerspruchsbescheid vom 14. Februar 2012 als unzulässig zurück, da sie nicht innerhalb der Widerspruchsfrist erhoben worden wären. Die Bescheide vom 25. Mai 2011 wären ausweislich des Postausgangsvermerks am 26. Mai 2011 zur Post gegeben worden, die Widersprüche hingegen erst am 1. Juli 2011 per Fax eingegangen und damit verfristet.

Mit seiner Klage vom 16. März 2012 gegen den Bescheid vom 25. Mai 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Februar 2012 hinsichtlich der Ablehnung der Überprüfungsanträge vom 19. und 21. April 2011 mit dem Ziel, "die Änderungs-/Aufhebungs-/Erstattungsbescheide vom 21.12.2010 und 22.12.2010 aufzuheben", hilfsweise, die Überprüfungsanträge vom 19. und 21. April 2011 zu bescheiden, macht der Kläger geltend, die Bescheide vom 25. Mai 2011 seien am 31. Mai 2011 zwar zugegangen, die Widersprüche seien aber am 30. Juni 2011 vorab per Fax übersandt worden. Die Zugangsfiktion gelte nicht für die Versendung mit einem privaten Kurierdienst. Im Übrigen seien die Bescheide rechtswidrig, weil die Bescheide vom "21. und 22. Dezember 2010" aufzuheben seien.

Das Sozialgericht Neuruppin (SG) hat die Klage mit Urteil vom 27. Februar 2015 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Die Klage sei nicht begründet. Der Widerspruch sei nicht innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe des Bescheides vom 25. Mai 2011 und damit nicht fristgemäß erhoben worden. Selbst wenn der Widerspruch zulässig gewesen wäre, wäre er nicht erfolgreich gewesen. Die Bescheide vom 21. Dezember 2009 und vom 22. Dezember 2009 (Leistungszeiträume vom 1. Januar 2008 bis 30. Juni 2008 und vom 1. Juli 2008 bis 31. Dezember 2008) seien zutreffend.

Mit seiner Berufung vom 20. April 2015 macht der Kläger geltend, das Urteil verstoße gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens, da es von einer befangenen Richterin gefällt worden sei. Es sei auch rechtlich fehlerhaft. Er habe am 30. Juni 2011 beantragt, die Nichtigkeit der Bescheide vom 25. Mai 2011 feststellen zu lassen, da ein Adressat nicht erkennbar sei, hilfsweise habe er Widerspruch eingelegt. Die Widersprüche seien fristgerecht gewesen, jedenfalls seien diese als Überprüfungsanträge auszulegen. Die Änderungs-/Aufhebungs-/Erstattungsbescheide vom 21. und 22. Dezember 2009 seien aufzuheben, da die Jahresfrist bereits abgelaufen gewesen sei. Hinsichtlich der Aufhebung mit Bescheid vom 22. Dezember 2009 könne er sich auf Vertrauensschutz berufen, weil die Leistungsbewilligung mit Bescheid vom 17. November 2008 nicht seinen wirtschaftlichen Verhältnissen angepasst worden sei. Selbst wenn die Leistungsbescheide vorläufig gewesen wären, entbinde dies den Beklagten nicht von der Aufhebung binnen Jahresfrist, zumal mit Übermittlung der Gewinn- und Verlustrechnungen konkludent ein Antrag auf Aufhebung der Vorläufigkeit gestellt worden sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom "17.02.2015" aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 25. Mai 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom "13.02.2012" hinsichtlich der Ablehnung der Überprüfungsanträge vom 19. April 2011 und 21. April 2011 zu verurteilen, die Änderungs-/Aufhebungs-/Erstattungsbescheide vom 21. Dezember 2009 und 22. Dezember 2009 aufzuheben, hilfsweise, das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom "17.02.2015" aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 25. Mai 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom "13.02.2012" zu verurteilen, die Überprüfungsanträge vom 19. April 2011 und vom 21. April 2011 zu bescheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, das angefochtene Urteil sei nicht zu beanstanden. Die hilfsweise gestellten Überprüfungsanträge in Bezug auf die Bewilligungszeiträume im Jahr 2008 seien unzulässig, weil der zu überprüfende Zeitraum kraft Gesetzes auf ein Jahr beschränkt sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf deren vorbereitende Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Gerichtsakten zu vorliegendem Verfahren, die Gerichtsakten des SG S 30 AS 118/13 ER sowie S 30 AS 557/12 und die Verwaltungsakten des Beklagten betreffend die vormalige Bedarfsgemeinschaft des Klägers haben vorgelegen und sind Gegenstand der Beratung gewesen.

II.

Der Senat hat gemäß [§ 153 Abs. 4 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Berufung des Klägers durch Beschluss zurückweisen können, weil er dieses Rechtsmittel einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich gehalten hat. Die Beteiligten sind hierzu vorher gehört worden (vgl. [§ 153 Abs. 4 Satz 2 SGG](#)).

Streitgegenstand ist – trotz der mehrfach offensichtlich fehlerhaft benannten Bescheide in den schriftsätzlichen Anträgen – der Bescheid des Beklagten vom 25. Mai 2011 in der Gestalt des mit der Klage übersandten Widerspruchsbescheides vom 14. Februar 2012 (ein Widerspruchsbescheid vom 13. Februar 2012 ist den Akten nicht zu entnehmen) in Bezug auf die Überprüfungsanträge des Klägers vom 19. und 21. April 2011, mit denen der Beklagte eine Aufhebung der Bescheide vom 21. und 22. Dezember 2009 (nicht 2010, wie es noch in der Klage heißt) abgelehnt hat und das Begehren des Klägers, den Beklagten im Zugunstenverfahren nach [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zur Aufhebung dieser Bescheide zu verurteilen.

Die – trotz offensichtlich unrichtiger Nennung eines Urteilsdatums am 17. Februar 2015 im Schriftsatz vom 26. Mai 2015 – zulässige Berufung gegen das Urteil des SG vom 27. Februar 2015 ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung – worauf der Senat bereits mit dem Anhörungsschreiben vom 24. Juni 2015 bzw. vom 13. Juli 2015 hingewiesen hat – abgewiesen. Soweit der Prozessbevollmächtigte des Klägers im Termin vor dem SG vom 27. Februar 2015 die Vorsitzende wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt hat, ist die mündliche Verhandlung unterbrochen und erst nach Verkündung des das Befangenheitsgesuch zurückweisenden Beschlusses vom selben Tag (Az: S [1 SV 7/15](#) AB) fortgesetzt worden.

Zutreffend hat das SG festgestellt, dass der nach eigenem Bekunden des Bevollmächtigten des Klägers am 31. Mai 2011 zugegangene

Bescheid vom 25. Mai 2011 mangels Vorliegens der entsprechenden Voraussetzungen nicht gemäß [§ 40 Abs. 1 oder 2 SGB X](#) nichtig und der hiergegen am 1. Juli 2011 beim Beklagten eingegangene Widerspruch verfristet ist, weil die einmonatige Widerspruchsfrist des [§ 84 Abs. 1 SGG](#) gemäß [§ 64 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) mit dem 30. Juni 2011, einem Donnerstag, endete. Bis zu diesem Tag ist kein Eingang eines Widerspruchs beim Beklagten nachgewiesen. Dahinstehen kann, ob der Kläger hinreichend glaubhaft gemacht hat, dass einer der am 30. Juni 2011 – auch für die frühere Lebensgefährtin – verfassten Nichtigkeitsfeststellungsanträge nebst vorsorglich erhobener Widersprüche nach zahlreichen fehlgeschlagenen Sendeversuchen unter Angabe einer falschen Telefaxnummer noch am selben Tag per Fax an die Beklagte abgesandt worden ist. Denn der Widerspruchsführer trägt die materielle Beweislast für den Zugang seines Widerspruchs, d.h. dafür, dass der Widerspruch nicht nur innerhalb der Monatsfrist abgesandt, sondern auch fristgerecht in die Verfügungsgewalt der Beklagten gelangt ist (Leitherer in Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer, SGG, 11. Auflage 2014, § 84 Rn 5b). Einen entsprechenden Nachweis hat der Kläger jedoch nicht erbracht, insbesondere kann dieser Nachweis bei einer Telefaxübermittlung nicht allein anhand der Daten des Absendegepärs geführt werden; dem Sendeprotokoll kommt insofern allenfalls eine Indizwirkung zu (Leitherer, aaO, § 151 Rn 10d mwN). Vielmehr begründet wegen der verschiedenen Möglichkeiten von Störungen im Bereich der Übertragung oder des Empfangsgerätes, die nicht notwendigerweise im Ergebnisprotokoll des Sendegerätes registriert werden, ein Telefaxsendeprotokoll keinen Anscheinsbeweis für den fristgerechten Zugang des Telefaxschreibens (vgl. auch LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14. Juni 2007 – [L 5 KA 42/06](#) – juris mwN). Im Übrigen hat der Beklagte den Empfang eines entsprechenden Telefaxschreibens vom 30. Juni 2011 in den Verwaltungsvorgängen explizit für den 1. Juli 2011 vermerkt; der frühere Eingang des maßgeblichen Widerspruchsschreibens ist hiernach weder ersichtlich noch ergeben sich Anhaltspunkte für weitere Ermittlungen des Senats.

Zwar ist, wenn jemand ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Verfahrensfrist einzuhalten, ihm auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ([§ 67 Abs. 1 SGG](#)). Einen entsprechenden Antrag hat der Kläger aber bisher nicht gestellt, obwohl in der Begründung des Widerspruchsbescheides vom 14. Februar 2012 die Verfristung ausführlich dargestellt worden ist. Allerdings bestimmt [§ 67 Abs. 3 SGG](#), dass der Antrag auf Wiedereinsetzung nach einem Jahr seit dem Ende der versäumten Frist unzulässig ist, es sei denn, der Antrag war vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt unmöglich. Dem Kläger war schließlich auch nicht von Amts wegen gemäß [§ 67 Abs. 2 Satz 4 SGG](#) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Dies würde voraussetzen, dass er zumindest glaubhaft gemacht hätte, dass er ohne Verschulden gehindert war, die Widerspruchsfrist einzuhalten (vgl. [§ 67 Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Dies ist indes nicht der Fall, nachdem er selbst eigenem Bekunden zufolge nicht mehr nachvollziehen kann, ob, wann und von wem die fehlerhaft angegebene Faxnummer des Beklagten auf dem maßgeblichen Schreiben vom 30. Juni 2011, die erst auf dem Original handschriftlich korrigiert wurde, durch eine zutreffende ausgetauscht wurde.

Wie vom SG zutreffend ausgeführt worden ist, wäre der Widerspruch im Übrigen unbegründet gewesen wäre. Rechtsgrundlage für die Bescheide vom 21. und 22. Dezember 2009, die Gegenstand der Überprüfungsanträge des Klägers waren, ist [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) in der Fassung des Gesetzes vom 14. August 2005 ([BGBl I S 2407](#) - aF) iVm [§ 328 Abs. 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III in der Fassung des Gesetzes vom 24. März 1997, [BGBl I S 594](#) - aF), nachdem die Leistungen für die Bewilligungszeiträume im gesamten Jahr 2008 jeweils nur vorläufig gemäß [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) aF, [§ 328 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 SGB III](#) aF bewilligt worden waren; hieran gemessen sind sie zutreffend. Vertrauensschutz kann der Kläger insofern nicht beanspruchen.

Soweit der Kläger mit seinem Hilfsantrag begehrt, die Überprüfungsanträge vom 19. April 2011 und 21. April 2011 unter Aufhebung des Bescheides vom 25. Mai 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Februar 2012 zu bescheiden, geht eine gegebenenfalls hiermit nach [§ 88 Abs. 1 SGG](#) erhobene Untätigkeitsklage ins Leere; es fehlt das Rechtsschutzinteresse, da die Anträge vom Beklagten mit dem gegenständlichen Bescheid vom 25. Mai 2011 sachlich beschieden worden sind. Sollte der Kläger, wie sich aus der Berufungsbegründung mit Schriftsatz vom 26. Mai 2015 sinngemäß ergeben könnte, hat beantragen wollen, den Beklagten zu verurteilen, seinen verspäteten Widerspruch als erneuten Überprüfungsantrag auszulegen, der nur darauf gerichtet sein könnte, den bestandskräftigen Bescheid vom 25. Mai 2011 erneut zu überprüfen, wäre die hierauf gerichtete Klage in Ermangelung eines Vorverfahrens unzulässig. Sollte das hilfsweise Begehren insoweit darauf gerichtet sein, den Beklagten zu verurteilen, einen in dem Widerspruch vermeintlich liegenden Überprüfungsantrag zu bescheiden, wäre eine hierauf gerichtete Untätigkeitsklage nach [§ 88 Abs. 1 SGG](#) ebenfalls unzulässig. Denn ein solches Begehren lässt sich dem im Übrigen nur "rein vorsorglich" von dem anwaltlich vertretenen Kläger erhobenen Widerspruch nicht ansatzweise entnehmen. Es wäre schließlich aus obenstehenden Gründen auch in der Sache nicht erfolgversprechend.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2016-02-25