

## L 13 AS 1624/11 NZB

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
13  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 14 AS 6430/09

Datum  
01.03.2011  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 13 AS 1624/11 NZB

Datum  
18.08.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Berufung im Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 1. März 2011 ([S 14 AS 6430/09](#)) wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt K., F., vom 20. April 2011 wird abgelehnt.

Gründe:

Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Berufung im Urteil des Sozialgerichts Freiburg (SG) vom 1. März 2011 ([S 14 AS 6430/09](#)) ist statthaft (vgl. [§ 145 Abs. 1 SGG](#)), sie ist jedoch nicht begründet.

Mit Urteil vom 1. März 2011 hat das SG die zuletzt auf Zahlung um ca. 50,00 Euro höherer Kosten der Unterkunft und Heizung für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 30. Juni 2009 gerichtete Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 13. März 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. November 2009 gerichtete Klage als unzulässig abgewiesen und die Berufung nicht zugelassen. Die ursprünglich ausschließlich gegen die Höhe der Regelleistung gerichtete Klage sei in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen worden, die in der mündlichen Verhandlung durch Klageänderung erhobene Klage auf Gewährung höherer Kosten der Unterkunft und Heizung sei unzulässig. Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 11. März 2011 zugestellte Urteil haben die Kläger am 11. April 2011 beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung eingelegt.

Nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) in der hier anwendbaren, ab 1. April 2008 geltenden Fassung bedarf die Berufung der Zulassung, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands bei einer Klage, die eine Geld- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 750,00 Euro nicht übersteigt. Diese Regelung findet nur dann keine Anwendung, wenn die Berufung wiederkehrende oder laufende Leistungen für mehr als ein Jahr betrifft ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Dieser Wert wird vorliegend nicht erreicht; der Ausnahmetatbestand des [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) liegt nicht vor. Denn bei einer monatlichen Differenz von 50,00 Euro zwischen der der Leistungsbewilligung zugrunde gelegten Miete und der nach Ansicht des Klägers zugrunde zu legenden Miete sowie einem sechs monatigen Streitzeitraum wird ein Betrag von mehr als 750,00 Euro nicht erreicht.

Da das SG die Berufung im Urteil nicht zugelassen hat, bedarf eine Berufung der Zulassung durch Beschluss des LSG (vgl. [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)). Nach [§ 144 Abs. 2 SGG](#) ist die Berufung zuzulassen, wenn (1.) die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, (2.) das Urteil von einer Entscheidung des Landessozialgerichts, des Bundessozialgerichts (BSG) oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder (3.) ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Keine dieser Voraussetzungen liegt hier vor.

Die Kläger machen in ihrer Beschwerde geltend, das SG habe alle Anspruchsvoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen, eine Beschränkung auf einen bestimmten rechtlichen Prüfungsmaßstab unterliege nicht der Disposition der Beteiligten. Eine ausdrückliche und unzweideutige Erklärung zum Streitgegenstand sei erst in der mündlichen Verhandlung erfolgt. Auch sei der erhobene Widerspruch fristgemäß in den Machtbereich der Beklagten gelangt. Ein Sendevermerk mit dem Hinweis "OK" müsse genügen um den Zugang nachzuweisen.

Mit ihrem Vorbringen machen die Klägerin damit im Wesentlichen geltend, die Entscheidung des SG sei unrichtig und deswegen rechtswidrig. Mit diesem Vorbringen rügen sie zunächst die (aus ihrer Sicht) materielle Unrichtigkeit des Urteils des SG; hierauf kann die Nichtzulassungsbeschwerde jedoch nicht (mit Erfolg) gestützt werden.

Der Rechtssache kommt keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des [§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zu. Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache dann, wenn ihre Entscheidung über den Einzelfall hinaus dadurch an Bedeutung gewinnt, dass die Einheit und Entwicklung des Rechts gefördert wird oder dass für eine Anzahl ähnlich liegender Fälle eine Klärung erfolgt (ständige Rechtsprechung des BSG seit [BSGE 2, 121, 132](#) zur entsprechenden früheren Vorschrift des [§ 150 Nr. 1 SGG](#)). Die Streitsache muss mit anderen Worten eine bisher nicht geklärte Rechtsfrage aufwerfen, deren Klärung im allgemeinen Interesse liegt, um die Rechtseinheit zu erhalten und die Weiterentwicklung des Rechts zu fördern; die entscheidungserhebliche Rechtsfrage muss klärungsbedürftig und klärungsfähig sein (so Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage, § 144 Rndr. 28; vgl. dort auch § 160 Rndr. 6 ff. mit Nachweisen aus der Rechtsprechung zur Frage der Revisionszulassung). Eine (noch) klärungsbedürftige Rechtsfrage in diesem Sinn wirft die Streitsache nicht auf.

Soweit die Kläger geltend machen, von grundsätzlicher Bedeutung sei die Frage, ob ein Telefax als zugegangen gelte, wenn ein Sendebericht mit einem "OK"-Vermerk vorgelegt werde und die Behörde sich weigere, Angaben zur Protokollierung des Telefaxeingangs zu machen, liegt keine klärungsbedürftige Frage vor. Diese Frage ist angesichts der Entscheidung des BSG vom 20. Oktober 2009 ([B 5 R 84/09 B - juris m.w.N.](#)) nicht mehr klärungsbedürftig.

Soweit die Kläger geltend machen, das SG habe alle Anspruchsvoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen, so ist diese Frage bereits mit der von den Klägern zitierten Rechtsprechung des BSG geklärt und hat daher keine grundsätzliche Bedeutung mehr.

Auch liegt auch eine Divergenz im Sinne des [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) nicht vor. Eine solche ist anzunehmen, wenn tragfähige abstrakte Rechtssätze, die einer Entscheidung des SG zugrunde liegen, mit denjenigen eines der in [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) genannten Gerichte nicht übereinstimmen. Das SG muss seiner Entscheidung also einen Rechtssatz zugrunde gelegt haben, der mit der Rechtsprechung des zuständigen Landessozialgerichts (hier: LSG Baden-Württemberg), des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts nicht übereinstimmt (vgl. hierzu Breitzkreuz in Breitzkreuz/ Fichte, SGG, § 144 Rndr. 35; Leitherer, a.a.O., § 144 Rndr. 30 sowie § 160 Rndr. 13 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung zur Frage der Revisionszulassung). Einen allgemein gültigen Rechtssatz, der von der Rechtsprechung des LSG Baden-Württemberg, des BSG oder der anderen in [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) genannten Gerichte abweicht, hat das SG in seinem Urteil nicht aufgestellt.

Soweit die Kläger geltend machen, das SG habe einen zu den in den Entscheidungen des BSG zum Streitgegenstand aufgestellten Rechtssätzen abweichenden eigenen Rechtssatz aufgestellt, so ist dem nicht zu folgen. Das SG hat lediglich festgestellt, die Kläger hätten ursprünglich Klage nur hinsichtlich der Höhe der Regelleistung des Klägers Ziff. 2 erhoben, weshalb die Entscheidung über die Bewilligung von Kosten der Unterkunft bestandskräftig geworden sei. Insoweit hat das SG der Rechtsprechung des BSG zur Teilbarkeit des Streitgegenstandes bei Leistungen nach den [§§ 19 ff SGB II](#) nachvollzogen (zur Trennbarkeit von Leistungen nach [§ 22 SGB II](#) und Regelleistungen bzw. Sozialgeld vgl. BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 - [B 14 AS 2/10 R - juris](#) Rndr. 13 unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 8/06 R - BSGE 97, 217-230 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 1 = juris](#) Rndr. 18; vgl. auch BSG, Urteil vom 20. August 2009 - [B 14 AS 41/08 R - juris m.w.N.](#)), ohne einen abweichenden Rechtssatz aufzustellen. Eine Divergenz liegt nicht vor.

Auch soweit die Kläger eine Divergenz zur Entscheidung des BSG vom 20. Oktober 2009 ([B 5 R 84/09 B - juris](#)) annehmen, liegt eine solche nicht vor. Das SG hat keinen abweichenden Rechtssatz aufgestellt, sondern lediglich dargelegt, dass ein Zugang des Widerspruchs am 31. März 2009 nicht nachgewiesen sei. Soweit das BSG (a.a.O.) die Rechtsprechung des BGH, des OLG Karlsruhe und des OLG Celle darstellt, handelt es sich hierbei nicht um divergenzfähige Gerichte. Der BGH stellt für den Eingang eines per Telefax übermittelten Dokuments auf den vollständigen Empfang (Speicherung) der gesendeten technischen Signale im Telefaxgerät des Gerichts ab (BGH [NJW 2006, 2263, 2264 f.](#)). Das Vorliegen eines "OK"-Vermerks im Sendebericht belege das Zustandekommen der Verbindung, falls eine Manipulation des Sendeberichts auszuschließen sei (BGH [NJW 1995, 665, 666 f = juris](#) Rndr. 24 f; vgl. auch BGH vom 23. Oktober 1995 - [II ZB 6/95 - juris](#) Rndr. 8). Bei seiner Entscheidung hat das SG aber keinen von der zitierten Rechtsprechung abweichenden Rechtssatz aufgestellt. Denn die Beklagte hat vorliegend - und abweichend von der Konstellation des BSG (a.a.O.) - detailliert den Zugang bestritten. In der Folge hat das SG eine Beweiswürdigung durchgeführt, die keine von der dargestellten Rechtsprechung abweichenden abstrakten Rechtssätze beinhaltet. Damit liegt auch insoweit eine Divergenz im Sinne des [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) nicht vor.

Auch liegt kein Verfahrensfehler im Sinne des [§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) vor. Die Kläger machen insoweit geltend, das SG hätte hinsichtlich des Zuganges des per Fax eingelegten Widerspruchs von Amts wegen ermitteln müssen. Einen Beweisantrag hierzu hatten sie nicht gestellt. Ein Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht ist nicht gegeben ([§ 103 SGG](#)). Das SG musste sich auf der Grundlage seiner materiell-rechtlichen Auffassung nicht gedrängt fühlen, den Sachverhalt von Amts wegen weiter aufzuklären. Denn die Kläger hatten zwar der Beklagten einen Sendebericht vom 31. März 2009 vorgelegt, die Beklagte jedoch substantiiert erwidert. Dass das SG aus den von ihm festgestellten Umständen einen von Klägersicht abweichenden Schluss gezogen hat, führt nicht dazu, dass sich weitere Ermittlungen aufgedrängt hätten.

Darüber hinaus machen die Kläger geltend, das SG hätte nicht in der Hauptsache entscheiden dürfen, ohne nicht zuvor über ihr Gesuch um Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) zu entscheiden. Soweit das LSG Sachsen-Anhalt (Beschluss vom 6. Oktober 2008 - [L 6 B 15/08 U - juris](#) Rndr. 27) einen Verfahrensmangel erkannt hat, wenn ein Gericht einem Rechtsuchenden (bewusst) die Möglichkeit abschneidet, seine (PKH-)Entscheidung nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) durch das Rechtsmittelgericht überprüfen zu lassen, bevor über die Sache, für deren Durchführung PKH begehrt wurde, entschieden ist, so besteht dieser Verfahrensmangel vorliegend nicht. Denn den anwaltlich vertretenen Klägern war es im Wege der anwaltlichen Beratung möglich, die Rechtslage umfassend einzuschätzen und zu erkennen. Auch hat das SG mittels einer mündlichen Verhandlung den Beteiligten die Gelegenheit gegeben, sich zu äußern und auch auf die eigene Rechtsansicht des Gerichts einzugehen. Verfahrensfehler i.S.d. [§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) liegen daher nicht vor.

Angesichts der Erfolglosigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde weist auch der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt K. keine hinreichende Aussicht auf Erfolg i.S.d. [§ 114 ZPO](#) auf.

Die Kostenentscheidung ergeht entsprechend [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

Diese Entscheidung ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Das angefochtene Urteil des SG wird hiermit rechtskräftig (vgl. [§ 145 Abs. 4 Satz 4 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-09-05