

---

## S 27 AS 2651/11

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Sozialgericht Dortmund
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	27
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 27 AS 2651/11
Datum	19.05.2015

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	-

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

Der Bescheid des Beklagten vom 04.04.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.05.2011 wird aufgehoben und der Beklagte verurteilt, dem Kläger die Kosten des Widerspruchsverfahrens in Höhe von 309,40 Euro zu erstatten. 1. Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers. 2. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Kosten des Widerspruchsverfahrens.

Der am 21.02.1963 geborene Kläger steht seit 2005 im laufenden Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Sozialgesetzbuch (SGB II). Mit Bescheid vom 27.01.2010 bewilligte der Beklagte 340,03 Euro für die Kosten der Unterkunft vom 01.03.2010 bis 31.08.2010. Mit Bescheid vom 24.02.2010 änderte er dies und bewilligte nur noch 329,78 Euro für die Kosten der Unterkunft.

Im März 2010 beauftragte der Kläger seinen Prozessbevollmächtigten gegen den Bescheid vom 24.02.2010 Rechtsmittel einzulegen.

---

Ausweislich des vorgelegten Fax-Sendeprotokolls faxte der Prozessbevollmächtigte einen Widerspruch am 17.03.2010 zum Beklagten. Das Sendeprotokoll trägt den Vermerk "OK", wonach zwei Seiten um 11:56 Uhr an die Fax-Adresse des Beklagten gesandt wurde. Auf dem Sendeprotokoll ist die erste Seite des Widerspruches vom 17.03.2010 sichtbar. Der Beklagte stellt den Zugang des Faxschreibens in Abrede.

Am 15.09.2010 erließ der Beklagte zu Gunsten des Klägers einen Änderungsbescheid hinsichtlich der Kosten der Unterkunft für den Zeitraum 01.03.2010 bis 31.08.2010, in dem er nunmehr 441,28 Euro monatlich bewilligte.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers stellte am 04.11.2010 einen Kostenantrag aufgrund des "Anerkenntnisses des Beklagten für das durchgeführte Widerspruchsverfahren". Der Änderungsbescheid vom 15.09.2010 sei aufgrund seines Widerspruchs vom 17.03.2010 ergangen. Er beantragte, die Kosten des Widerspruchsverfahrens in Höhe von 309,40 Euro zu erstatten.

Der Beklagte lehnte mit Kostenbescheid vom 04.04.2011 ab. Es läge gar kein Widerspruch vom 17.03.2010 vor. Der Änderungsbescheid vom 15.09.2010 sei aufgrund des Vorbringens im Klageverfahren S 49 AS 2926/10 und der vom Amts wegen durchgeführte Überprüfung nach [§ 44 SGB X](#) ergangen. Der "Widerspruch vom 17.03.2010" sei erstmalig mit Schreiben vom 01.03.2011 eingegangen. Ein Fax-Sendeprotokoll könne auch den Zugang nicht beweisen. Dieses sage lediglich aus, dass das Fax das Faxgerät ordnungsgemäß verlassen habe.

Der Kläger legte durch seinen Prozessbevollmächtigten am 06.05.2011 Widerspruch gegen den Kostenfestsetzungsbescheid ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 16.05.2011 wurde der Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die am 22.06.2011 vor dem Sozialgericht Dortmund erhobene Klage.

Der Kläger ist der Ansicht, dass der Beklagte keine Umstände vorgetragen habe, weshalb der Widerspruch nicht zugegangen sein sollte. Einfaches Bestreiten des Zugangs würde nicht ausreichen, wenn das Sendeprotokoll die Übertragung der Seite bestätige. Aufgrund der fortgeschrittenen Technik könne in diesem Fall ein Fax als zugegangen gelten.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich,

den Bescheid vom 04.04.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.05.2011 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger die Kosten des Widerspruchsverfahrens in Höhe von 309,40 Euro zu erstatten.

Der Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Klage abzuweisen.

---

Der Beklagte hält an der getroffenen Entscheidung fest. Ein Fax-Empfangsjournal für den 17.03.2010 liege nicht mehr vor. Die Aufbewahrungszeit von Faxeingängen läge bei maximal 10 Tagen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung der Kammer ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakten und der Gerichtsakte Bezug genommen. Der Inhalt sämtlicher Akten ist Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Mit Einverständnis der Beteiligten ergeht das Urteil ohne mündliche Verhandlung, [§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#).

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach [§ 54 SGG](#) zulässig und begründet.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Erstattung der im Widerspruchsverfahren entstandenen notwendigen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 309,40 Euro gegenüber dem Beklagten.

Nach [§ 63 Abs. 1 S. 1 Zehntes Sozialgesetzbuch \(SGB X\)](#) 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, soweit der Widerspruch erfolgreich war.

Dies war bei dem Widerspruch des Klägers vom 17.03.2010 der Fall.

Erfolgreich im Sinne des Gesetzes ist ein Widerspruch in der Regel dann, wenn die Behörde ihm stattgibt (BSG, Urteil vom 02.05.2012 - [B 11 AL 23/10 R](#)). Ein solcher Erfolg liegt vor, weil der Beklagte die im Bescheid vom 24.02.2010 getroffene Entscheidung, dem Kläger Kosten der Unterkunft nur noch in Höhe von 329,78 Euro zu gewähren, durch den späteren Bescheid vom 15.09.2010 zu seinen Gunsten abänderte. Damit half er dem Widerspruch ab. Die von der Rechtsprechung zu [§ 63 Abs. 1 SGB X](#) geforderte ursächliche Verknüpfung zwischen Rechtsbehelf und begünstigender Entscheidung ist hier ebenfalls zu bejahen. Der Erfolg oder Misserfolg eines eingelegten Widerspruchs ist am tatsächlichen, äußeren Verfahrensgang der [§§ 78 ff SGG](#) zu messen (SG Schleswig, Urteil vom 21.05.2013 - [S 2 AS 207/11](#)). Einer Kausalität zwischen Widerspruchsbegründung und Aufhebung des angefochtenen Bescheides bedarf es nicht (BSG, Urteil vom 02.05.2012 - [B 11 AL 23/10 R](#)). Dass der Beklagte möglicherweise auch ohne den Widerspruch die höheren Kosten der Unterkunft berücksichtigt hätte, lässt die Kausalität des Widerspruchs nicht entfallen. Denn der Kläger kann nicht darauf verwiesen werden, auf die Einlegung eines Rechtsbehelfs zu verzichten, um mit dem ihm zur Verfügung stehenden Mitteln auf eine Änderung hinzuwirken (vgl. dazu BSG, Urteil

---

vom 19.10.2011 – [B 6 KA 35/10 R](#)) und auf eine Änderung zu seinen Gunsten von Amts wegen zu vertrauen.

Der Prozessbevollmächtigte wurde für den Kläger im Sinne einer Rechtsverfolgung tätig, indem er am 17.03.2010 den Widerspruch zum Beklagten faxte.

Für den Zugang des Widerspruchs trägt der Kläger die materielle Beweislast (vgl. Leitherer, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, 11. Auf. 2014, § 84 Rn. 5b).

Durch Vorlage des Sendeprotokolls mit "OK"-Vermerk steht fest, dass zwischen dem vom Prozessbevollmächtigten und dem vom Beklagten benutzten Faxgerät am 17.03.2010 eine Leitungsverbindung bestand. Die Kammer ist darüber hinaus davon überzeugt, dass in diesem Fall ein Anscheinsbeweis für den Zugang des Faxes gegeben ist. Es kommt nicht darauf an, ob das Fax tatsächlich ausgedruckt wurde. Denn das Sendeprotokoll mit "OK"-Vermerk lässt jedenfalls einen Schluss auf den Zugang des per Fax übermittelten Widerspruchs zu. Etwas Gegenteiliges konnte mangels Vorlage eines Fax-Empfangsjournals nicht bewiesen werden.

Rechtsprechung und Literatur gehen zwar überwiegend davon aus, dass einem Fax-Sendeprotokoll eine derartige Beweiskraft nicht zukommt. So wird überwiegend vertreten, der "OK-Vermerk" eines Sendebereichs könne lediglich ein Indiz für den Zugang eines Faxes sein. Der Beweis der Absendung eines Briefes oder Faxes stelle keinerlei Beweis, auch keinen Anscheinsbeweis, für dessen Zugang dar (St. Rspr. des BGH, Urteil vom 19.02.2014 – [IV ZR 163/13](#) m.w.N.; LSG NRW, Urteil vom 10.01.2012 – [L 7 AS 1499/11 B](#); LSG Hamburg, Urteil vom 18.06.2014 – [L 2 AL 63/12 ZVW](#)). Lediglich das Zustandekommen einer Verbindung mit der in der Faxbestätigung genannten Nummer könne der "OK-Vermerk" auf dem Sendebereich beweisen (BSG, Beschluss vom 20. Oktober 2009 – [B 5 R 84/09 B](#); BGH, Urteil vom 19.02.2014 – [IV ZR 163/13](#) m.w.N.; LSG NRW, Beschluss vom 26.03.2007 – [L 20 B 324/06 AS](#)).

Anerkannt wird jedoch weitgehend, dass die Wahrscheinlichkeit, dass ein Schriftstück trotz eines mit einem "OK-Vermerk" versehenen Sendeprotokolls den Empfänger nicht erreicht, jedenfalls so gering sei, dass sich ein Rechtsanwalt bei Gestaltung seiner Büroorganisation in Fristensachen auf den "OK-Vermerk" verlassen dürfe (BGH, Urteil vom 19.02.2014 – [IV ZR 163/13](#) m.w.N.). Für den Zeitpunkt des Zugangs eines Faxes wird somit auf den Zeitpunkt abgestellt, in dem das gesendete technische Signal vollständig empfangen (gespeichert) wurde (BGH, Beschluss vom 25.04.2006 – [IV ZB 20/05](#)).

Die Kammer ist jedoch davon überzeugt, dass sich diese Rechtsprechung zum Zeitpunkt des Zugangs auf den Zugang des Faxes selbst übertragen lässt. Denn in dem Zeitpunkt, in dem die Faxübertragung im Speicher des Empfängers ankommt und dies durch den OK-Vermerk bestätigt wird, ist das Fax so in den Empfangsbereich des Empfängers gelangt, dass die Möglichkeit besteht, von dem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Dies entspricht einem Zugang im Sinne des [§ 130 Abs. 1 BGB](#) (dazu auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.09.2008 – [12 U 65/08](#); OLG Frankfurt, Urteil vom 05.03.2010 – [19 U 213/09](#); Gregor, NJW 2005, 2885). Denn die

---

Wahrscheinlichkeit, dass die Übermittlung einer Faxnachricht trotz Vorliegens eines Sendeberichts mit OK-Vermerk an Leitungsstörungen, die zum Abbruch der Verbindung geführt haben, gescheitert sein könnte, wurde in einem vom OLG Karlsruhe (Urteil vom 05.03.2010 - [19 U 213/09](#)) eingeholten Sachverständigengutachten generell mit 0% bewertet. Dem schließt sich die Kammer an.

Deshalb kann sich der Empfänger jedenfalls nicht auf ein bloßes Bestreiten des Zugangs beschränken (so auch OLG Frankfurt, Urteil vom 05.03.2010 - [19 U 213/09](#)), sondern kann unter anderem darauf verwiesen werden, den Nichtzugang des Faxes zum Beispiel durch ein Empfangsjournal des eigenen Faxes darzulegen. Tut er dies nicht, kann er nach Treu und Glauben so zu behandeln sein, als wäre ihm das Fax dennoch zugegangen. Dies ist dem Empfänger auch zumutbar. Denn der Absender hat aus Sicht der Kammer alles Erforderliche und in seiner Macht stehende getan, um das Fax auf den Weg zu bringen und sich von seinem Zugang zu überzeugen. Die Kammer kann sich nicht vorstellen, was dem Anwalt noch abverlangt werden könnte, als den OK-Sendebericht nach Absendung eines Faxes aufzubewahren, um den Zugang zu beweisen. Der Beklagte hingegen hätte es in der Hand gehabt, einen anderen Geschehensablauf darzulegen. Zum Beispiel durch Vorlage eines Empfangsjournals, in dem alle an dem Tag zu der Uhrzeit eingegangenen Faxe verzeichnet sind. Es kann nicht zu Lasten des Klägers gehen, dass der Beklagte seine Empfangsjournale nicht aufbewahrt.

Die Zuziehung eines Rechtsanwalts war notwendig i.S.d. [§ 63 Abs. 3 S. 2 SGB X](#). Auf Seiten des Beklagten stehen dem Kläger in der Regel rechtskundige und prozesserfahrene Vertreter einer Behörde gegenüber, denen er im Hinblick auf Kenntnisstand und Fähigkeiten unterlegen ist (vgl. dazu BSG, Urteil vom 02.11.2012 - [B 4 AS 97/11 R](#)). Bei einem Widerspruch gegen einen Bewilligungsbescheid, welcher die Kosten der Unterkunft betrifft, handelt es sich um eine aus Sicht des Klägers schwierige Rechtsmaterie. Dieser durfte es für notwendig halten, sich von einem Rechtsanwalt unterstützen zu lassen. Dies wurde auch nicht in Frage gestellt.

Der Beklagte hat die Kostenfestsetzungsanträge des Prozessbevollmächtigten des Klägers abgelehnt, so dass die Festsetzung nachzuholen ist. Die geltend gemachten Gebühren in Höhe von 309,40 Euro entsprechen den gesetzlich vorgesehenen Gebühren (240 Euro Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 VV-RVG (i.d.F. vom 23. 5. 2011) i.V.m. [§ 3 RVG](#); 20 Euro Auslagenpauschale nach Nr. 7002 VV-RVG; 49, 40 Euro als 19 % Umsatzsteuer nach Nr. 7008 VV-RVG i.V.m. [§ 12 Abs. 1 UStG](#)). Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass sie im Hinblick auf einen durchschnittlichen Fall unbillig i.S.d. [§ 14 RVG](#) sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 193, 183 SGG](#). Sie folgt der Entscheidung in der Hauptsache.

Die Berufung war zuzulassen. Denn die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, [§ 144 Abs. 1, 2 SGG](#). Die Rechtsfrage, ob ein Fax-Sendebericht mit "OK"-Vermerk den Schluss auf den Zugang des übermittelten Dokuments zulässt, ist in der Rechtsprechung umstritten. Davon sind viele sozialgerichtliche Verfahren betroffen.

---

Die Klärung dieser Frage liegt im allgemeinen Interesse.

Erstellt am: 24.06.2015

Zuletzt verändert am: 24.06.2015