

---

## S 37 AS 122/06

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	20
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 37 AS 122/06
Datum	27.10.2006

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 20 B 324/06 AS
Datum	26.03.2007

#### 3. Instanz

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

Die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 27.10.2006 wird zurückgewiesen.

Gründe:

Die zulässige Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 27.10.2006, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat (Beschluss vom 08.12.2006), ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Beklagte zu Recht nicht verpflichtet, dem Kläger seine notwendigen außergerichtlichen Kosten für das erstinstanzliche Verfahren zu erstatten.

Das Gericht entscheidet gemäß [§ 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG – auf Antrag durch Beschluss, ob und in welchem Umfang die Beteiligten einander Kosten zu erstatten haben, wenn das Verfahren anders als durch Urteil beendet wird. Vorliegend endete die Untätigkeitsklage des Klägers bei dem Sozialgericht Dortmund durch Erledigungserklärung vom 12. Juni 2006.

Die danach von dem Sozialgericht zu treffende Entscheidung über die Kostentragungspflicht bei unstreitiger Erledigung hat allgemein auf der Grundlage

---

billigen Ermessens unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu erfolgen (Meyer-Ladewig/Leitherer, Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 8. Aufl. 2005 § 193 Rdn. 13).

Es entspricht nicht billigem Ermessen, die Beklagte mit den notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers zu belasten. Denn die Untätigkeitsklage des Klägers vom 22.03.2006 war unzulässig. Ist ein Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsaktes ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht beschieden worden, ist die Klage gemäß [§ 88 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) nicht vor Ablauf von sechs Monaten seit dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsaktes zulässig. Das Gleiche gilt gemäß [§ 88 Abs. 2 SGG](#), wenn über einen Widerspruch nicht entschieden worden ist, mit der Maßgabe, dass als angemessene Frist eine solche von drei Monaten gilt. Zulässigkeitsvoraussetzung der Untätigkeitsklage ist demnach, dass der Kläger im Falle des [§ 88 Abs. 2 SGG](#) überhaupt Widerspruch eingelegt hat. Ein solcher ist gemäß [§ 84 Abs. 1 SGG](#) schriftlich oder zur Niederschrift bei der Stelle einzureichen, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Es ist anerkannt, dass die elektronische Übertragung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift auf ein Fax-Gerät dem Schriftformerfordernis entspricht (Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluss vom 04.05.2000 – GmS – OGB 1/98, [NJW 2000, 2340](#)). Dabei muss der Widerspruch so in den Machtbereich der zuständigen Behörde gelangen, dass der Empfänger unter normalen Umständen davon Kenntnis nehmen kann. Für die Beurteilung der Wirksamkeit der Übermittlung per Telefax ist auf die am Empfangsort erstellte körperliche Urkunde abzustellen. Ein Telefax ist deshalb erst zugegangen, wenn es beim Empfänger ausgedruckt wird (vgl. hierzu Meyer-Ladewig, a.a.O., § 151 Rdn. 10a; Hessisches LSG, Beschl. v. 03.05.2006, [L 9 B 16/06 SO](#)). Für die Übermittlung durch Telefax gilt wie bei der Übersendung von Briefen, dass ein Absendenachweis keinen Beweis für den Zugang erbringt. Das Faxabsendeprotokoll beweist lediglich, dass die Verbindung zustande gekommen ist (vgl. dazu Meyer-Ladewig, a.a.O., § 151 Rdn. 10a und 10f; sowie Beschl. des Hessischen LSG, a.a.O.). Die Grundsätze des Anscheinsbeweises gelten für den Zugang allgemein nicht und werden speziell durch den OK-Vermerk im Sendebericht nicht begründet. Das glaubhaft gemachte oder bewiesene Absenden des Widerspruchsschreibens kehrt auch die materielle Beweislast für den Zugang des Widerspruchs, die der Widerspruchsführer trägt, nicht um (vgl. Hessisches LSG, a.a.O.).

Der Kläger verweist für seine Behauptung, er habe am 25.10.2005 gegen den Bescheid vom 12.10.2005 Widerspruch eingelegt, auf die Kopie des Widerspruchs und des Faxsendeberichts mit der Fax-Nummer der ARGE sowie dem Übertragungsergebnis "OK". Die Beklagte verneint dem gegenüber die Existenz des Widerspruchsschreibens in der Verwaltungsakte. Da sich aus dem beigezogenen Verwaltungsvorgang der Zugang des Widerspruchsschreibens nicht ergibt, ist zu Lasten des Klägers davon auszugehen, dass nicht rechtzeitig Widerspruch eingelegt worden ist und damit die Untätigkeitsklage unzulässig gewesen ist.

Zu Recht hat das Sozialgericht darauf hingewiesen, dass der Zugang des Widerspruchs vom 25.10.2005 auch nicht daraus gefolgert werden könne, dass die Beklagte die darin enthaltenen Einwendungen im Änderungsbescheid vom

---

04.04.2006 berücksichtigt habe. Dies ist auch ohne Zugang des Widerspruchsschreibens vom 25.10.2005 nachvollziehbar, weil diesbezüglich weitere Klageverfahren anhängig waren und die Beklagte im Hinblick auf die nicht korrekt eingegebene monatliche Rentenzahlung für alle bisher entschiedenen Bewilligungsabschnitte mit Änderungsbescheiden vom 04.04.2006 Leistungen neu ausgewiesen hat.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Erstellt am: 18.04.2007

Zuletzt verändert am: 18.04.2007