

---

## S 32 AS 2237/11 ER

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	7
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 32 AS 2237/11 ER
Datum	27.07.2011

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 AS 1421/11 B ER und L 7 AS 1422/11 B
Datum	21.09.2011

#### 3. Instanz

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

Die Beschwerden des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 27.07.2011 werden zurückgewiesen. Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

Die zulässigen Beschwerden des Antragstellers sind unbegründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (Regelungsanordnung). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruches, d.h. des materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d.h. die Unzumutbarkeit voraus, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Können ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen, die durch

---

das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, sind die Erfolgsaussichten der Hauptsache nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Scheidet eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren aus, ist auf der Grundlage einer an der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes orientierten Folgenabwägung zu entscheiden (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 -[1 BvR 569/05](#)-, [NVwZ 2005, S. 927](#)).

Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Es fehlt an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte unter Hinweis auf 7 Abs 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II zu Recht einen Leistungsanspruch verneint. Jedenfalls steht dem vom Kläger geltend gemachten Anspruch die Unanfechtbarkeit des Bescheides vom 28.04.2011 entgegen. Der in der Hauptsache nicht mehr durchsetzbare Anspruch auf die begehrte Leistung kann im Wege des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht mehr geltend gemacht werden. Einer Geltendmachung steht die Bindungswirkung der Verwaltungsentscheidung nach [§ 77 SGG](#) entgegen.

Zwar hat der Bevollmächtigte des Antragstellers innerhalb der Widerspruchsfrist am 25.05.2011 (Schriftsatz vom 24.05.2011) einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Diese Antrag beinhaltet jedoch nicht gleichzeitig die Einlegung eines Widerspruchs. Zum Zeitpunkt des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hatte der Bevollmächtigte unter Berücksichtigung seines Vorbringens keine Kenntnis von dem Bescheid vom 28.04.2011. Dementsprechend ist dieser Bescheid auch nicht in dem Schriftsatz vom 24.05.2011 erwähnt.

Der Beurteilung des Senats steht nicht entgegen, dass der Kläger durch seinen Bevollmächtigten nunmehr mit Schriftsatz vom 30.08.2011 (Eingang: 01.09.2011 beim Landessozialgericht) Widerspruch eingelegt hat. Dieser Widerspruch ist verfristet. Die einmonatige Widerspruchsfrist nach [§ 84 Abs. 1 SGG](#) ist versäumt. Die Jahresfrist des [§ 66 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) greift nicht ein. Denn die Rechtsbehelfsbelehrung im Bescheid vom 28.04.2011, wonach innerhalb eines Monats nach "Zustellung" (nicht nach Bekanntgabe) Widerspruch erhoben werden kann, ist richtig (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 09.12.2008, B [8/9b SO 13/07 R](#)).

Unerheblich ist auch, dass die Antragsgegnerin (kommunaler Träger) dem Antragsteller und nicht seinem Bevollmächtigten, wie es [§ 7 Abs. 1](#) des Verwaltungszustellungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (LZG NRW) vorsieht, der Bescheid vom 28.04.2011 mit Postzustellungsurkunde am 26.05.2011 zugestellt wurde. Nach dieser Vorschrift sind Zustellungen an den Bevollmächtigten zu richten, wenn dieser, wie vorliegend, eine schriftliche Vollmacht vorgelegt hat.

Der Zustellungsmangel ist geheilt. Lässt sich die formgerechte Zustellung eines Dokuments nicht nachweisen oder ist es unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen, gilt es als in dem Zeitpunkt zugestellt, in dem es dem Empfangsberechtigten nachweislich zugegangen ist (§ 8 LZG NRW). Mit Schriftsatz vom 10.06.2011 hat der Antragsgegner im erstinstanzlichen Verfahren als Anlage eine Kopie des Ablehnungsbescheides vom 28.04.2011 übersandt. Dieser Schriftsatz ist vom Sozialgericht (SG) unter dem 15.06.2011 an den

---

Bevollmächtigten des Antragstellers gefaxt worden. Spätestens zu diesem Zeitpunkt ist die Zustellung geheilt. Der Bevollmächtigte hat dadurch Kenntnis von dem Ablehnungsbescheid erhalten.

Zwar ist streitig, ob für die Heilung die Aushändigung einer Fotokopie des Dokuments ausreichend ist (zum Meinungsstand vgl. Engelhardt/App, Kommentar zum Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz, Verwaltungszustellungsgesetz, 9. Auflage 2011, § 8 Rn. 5 VwZG, verneinend Bundessozialgericht -BSG-, Urteil vom 26.10.1989 -[12 RK 21/89](#)-). Vorliegend unterscheidet sich der Sachverhalt von dem dem BSG zugrunde liegenden Streitfall. Im dortigen Fall hatte der Kläger an seine Bevollmächtigten eine mangelhafte, zum Teil mit Kugelschreiber nachgezogene Fotokopie der beglaubigten Abschrift des Bescheides, der ursprünglich an die Bevollmächtigte zugestellt werden sollte, übersandt. Diese Übermittlung hat das BSG für nicht ausreichend angesehen, weil eine solche Kopie der Bevollmächtigten keine zuverlässige und vollständige Kenntnis von der Entscheidung der Beklagten verschaffe, wie es für den Beginn der Rechtsbehelfsfrist zu verlangen sei. Hingegen verschaffte die vom SG an den Bevollmächtigten per Telefax übermittelte Kopie des Ablehnungsbescheides diesem eine zuverlässige und vollständige Kenntnis von der Entscheidung des Beklagten.

Jedenfalls in den Fällen, in denen das Gesetz nur eine Bekanntgabe und nicht eine förmliche Zustellung des Verwaltungsaktes verlangt, wie vorliegend (vgl. [§ 39 Abs. 1](#) in Verbindung mit [§ 37 Abs. 2 SGB X](#)) und das SG eine vom Beklagten übersandte Kopie des Bescheides an den Bevollmächtigten weiterleitet, reicht zur Überzeugung des Senats für die Heilung die Übersendung einer Bescheidkopie aus (zur Heilung einer fehlerhaften Zustellung durch Zugang einer Fotokopie vgl. Beschluss des Bundesfinanzhofes vom 07.11.2008, [X B 55/08](#)).

Schließlich rechtfertigt auch der Vortrag des Antragstellers, durch die Antragschrift vom 24.05.2011 und den weiteren Schriftverkehr sei ein neuer Antrag gestellt worden, keine andere Beurteilung. Für einen erneuten Antrag auf Gewährung von Leistungen hat sich der Antragsteller (zunächst) an den Antragsgegner zu wenden.

Unbegründet ist auch die Beschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe im angefochtenen Beschluss. Prozesskostenhilfe steht dem Antragsteller wegen der fehlenden Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung nicht zu ([§ 73a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114](#) der Zivilprozessordnung -ZPO-).

Soweit der Antragsteller mit seiner Beschwerde die Ablehnung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung angegriffen hat, folgt die Kostenentscheidung aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#). Soweit sich die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrages auf Gewährung von Prozesskostenhilfe richtet, werden Kosten im Beschwerdeverfahren nicht erstattet ([§ 73a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 127 Abs. 4 ZPO](#)).

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

---

Erstellt am: 10.10.2011

Zuletzt verändert am: 10.10.2011