
S 13 AL 87/00

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 13 AL 87/00
Datum	19.07.2000

2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 AL 288/00
Datum	13.02.2003

3. Instanz

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

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 19.07.2000 abgeändert. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Widerspruchsverfahren gegen den Bescheid vom 09.12.1997 Anwaltsgebühren in Höhe von 2.560,96 EUR (5.008,80 DM statt 9.546,30 DM) zu erstatten.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Die Beklagte hat der Klägerin die Hälfte der außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten die Höhe der Kostenerstattung für ein erfolgreiches Widerspruchsverfahren.

Die Klägerin ist ein ungarisches Unternehmen, das aufgrund eines mit der Firma F. GmbH, N., geschlossenen Werkvertrages vom 30.09.1997 in der Zeit vom 01.02.1998 bis 24.02.2000 ungarische Geschäftsfacharbeiter (2 Montageleiter, 23 Geschäftsfacharbeiter) bei der Vertragspartnerin in der Bundesrepublik beschäftigt. Die Vertragssumme belief sich auf 3.270.000,- DM, zuzüglich der gesetzlichen

Mehrwertsteuer von 490.500,- DM insgesamt 3.760.500,- DM.

Den Antrag der KlÄgerin vom 18.11.1997 auf Zusicherung von Arbeitserlaubnissen (AEs) fÄ¼r diese Arbeitnehmer lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 09.12.1997 zunÄchst ab. Hiergegen legte die KlÄgerin am 11.12.1997 Widerspruch ein, dem durch Bescheid vom 30.01.1998 von der Beklagten abgeholfen wurde. Im Schreiben vom 02.06.1998 verpflichtete sich die Beklagte, die im Widerspruchsverfahren gegebenenfalls entstandenen notwendigen Kosten auf Antrag zu erstatten.

Am 24.08.1998 beantragte die KlÄgerin daraufhin auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 488.865,00 DM die Erstattung einer 7,5/10 GebÄ¼hr gemÄ¶ Â§ 118 Abs 1 Nr 1 BundesrechtsanwaltsgebÄ¼hrenordnung (BRAGO) in HÄ¶he von 3.168,80 DM, einer 5/10 BesprechungsgebÄ¼hr gemÄ¶ Â§ 118 Abs 1 Nr 2 BRAGO in HÄ¶he von 2.112,50 DM sowie einer 10/10 ErledigungsgebÄ¼hr gemÄ¶ Â§ 24 BRAGO in HÄ¶he von 4.225,00 DM. DarÄ¼ber hinaus wurde eine Auslagenpauschale gemÄ¶ Â§ 26 BRAGO in HÄ¶he von 40,00 DM geltend gemacht, sodass sich fÄ¼r das Widerspruchsverfahren insgesamt GebÄ¼hren in HÄ¶he von 9.546,30 DM errechneten.

Mit Bescheid vom 14.09.1999 erstattete die Beklagte eine MittelgebÄ¼hr gemÄ¶ Â§ 116 Abs 1 BRAGO in HÄ¶he von 470,00 DM sowie die Pauschale nach Â§ 26 BRAGO in HÄ¶he von 40,00 DM.

Der hiergegen am 21.09.1999 eingelegte Widerspruch blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 17.01.2000).

Dagegen hat die KlÄgerin am 10.02.2000 Klage zum Sozialgericht NÄ¼rnberg (SG) erhoben.

Mit Urteil vom 19.07.2000 hat das SG die Beklagte antragsgemÄ¶ zur Erstattung der GebÄ¼hren fÄ¼r das Widerspruchsverfahren in HÄ¶he von 9.546,30 DM verurteilt. Bei dem zwischenzeitlich erledigten Widerspruchsverfahren habe es sich um eine Streitigkeit zwischen Arbeitgeber und einer juristischen Person des Ä¶ffentlichen Rechts im Sinne des Â§ 116 Abs 2 Satz 1 Nr 3 BRAGO gehandelt, da die KlÄgerin den Rechtsstreit nicht fÄ¼rsorglich fÄ¼r ihre auslÄndischen Arbeitnehmer gefÄ¼hrt habe, sondern aufgrund des von ihr mit der F. GmbH geschlossenen Werkvertrages selbst in der Bundesrepublik Deutschland tÄtig geworden sei. Durch den ablehnenden Bescheid der Beklagten vom 09.12.1997 sei sie deshalb in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeberin betroffen worden. Der Gegenstandswert sei hier gemÄ¶ Â§ 8 Abs 2 Satz 2 1. Halbsatz BRAGO nach billigem Ermessen zu bestimmen und hierbei ergÄnzend [Â§ 13](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG) heranzuziehen. Danach richte sich die Festsetzung des Gegenstandswertes grundsÄtzlich nach der Bedeutung der Sache, wie sie sich aus dem Antrag der KlÄgerin ergebe, was in der Regel dem wirtschaftlichen Interesse an der erstrebten Entscheidung und ihren Auswirkungen entspreche. Im vorliegenden Fall kÄ¶nne dabei ein Gewinn von ca 13 % der Werkvertragssumme zugrunde gelegt werden, also 488.865,00 DM. Ausgehend von diesem Gegenstandswert seien die von der KlÄgerin geltend gemachten GebÄ¼hren nicht

zu beanstanden.

Gegen das ihr am 01.08.2000 zugestellte Urteil wendet sich die Beklagte mit der am 30.08.2000 beim Bayer. Landessozialgericht (BayLSG) eingelegten Berufung.

Die Geltendmachung einer Geb¹/₄hr nach Â§ 24 BRAGO sei nicht gerechtfertigt, denn es f¹/₄hre nicht zu einer Beilegung des Rechtsstreites, wenn das Widerspruchsverfahren durch eine Entscheidung der Widerspruchsbeh¹/₄rde nach [Â§ 85 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu Gunsten der Widerspruchsfi¹/₄hrerin ende. Wie das BSG ausgefi¹/₄hrt habe, k¹/₄nnne von einem besonderen Bem¹/₄hen des Bevollm¹/₄chtigten nicht ausgegangen werden, da dieser gegen¹/₄ber seinem Mandanten stets verpflichtet sei, das Vorverfahren gewissenhaft, sorgf¹/₄ltig und gr¹/₄ndlich zu betreiben. Im ¹/₄brigen k¹/₄nnne ausgehend von einer Werksvertragssumme von 3.270.000,00 DM und einer 13 %igen Gewinnerwartung im Bereich der Eisenwarenherstellung lediglich ein Gegenstandswert in H¹/₄he von 425.100,00 DM zugrunde gelegt werden.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts N¹/₄rnberg vom 19.07.2000 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise die Zulassung der Revision.

Die Kl¹/₄xgerin beantragt, die Berufung zur¹/₄ckzuweisen.

Sie h¹/₄lt die Entscheidung des SG fi¹/₄r zutreffend. Der Bevollm¹/₄chtigte der Kl¹/₄xgerin habe in besonderem Ma¹/₄e neben der schriftlichen Korrespondenz im Verlauf von pers¹/₄nlichen Gespr¹/₄chen mit der Beklagten eine ¹/₄nderung der Verwaltungshaltung zu erreichen versucht. Die pl¹/₄tzliche Nichtgenehmigung des Werkvertrages habe aufgrund der seitens der Kl¹/₄xgerin mit der F. GmbH seit Jahren bestehenden vertraglichen Beziehungen zu einer bedrohlichen unternehmerischen Situation der F. GmbH gef¹/₄hrt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des BayLSG ohne m¹/₄ndliche Verhandlung einverstanden erkl¹/₄rt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten und der Prozessakten des SG und des BayLSG erg¹/₄nzend Bezug genommen.

Entscheidungsgr¹/₄nde:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([Â§Â§ 141, 153 SGG](#)) ist auch im ¹/₄brigen zul¹/₄ssig ([Â§ 144 SGG](#)). Der Senat konnte ohne m¹/₄ndliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, da sich die Beteiligten damit zuvor einverstanden erkl¹/₄rt hatten ([Â§ 124 Abs 2 SGG](#)).

In der Sache erweist sie sich die Berufung jedoch nur teilweise als begr¹/₄ndet. Der Kl¹/₄xgerin steht die ihr vom SG zugesprochene Kostenerstattung nicht in voller H¹/₄he zu.

Die Beklagte hat der KlÄgerin nach [Â§ 63](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendung (GebÄ¼hren und Auslagen) des Vorverfahrens zu erstatten, wozu sie sich auch im Schreiben vom 02.06.1998 bereit erklÄrt hat.

GemÄ¼ [Â§ 63 Abs 2 SGB X](#) sind "die GebÄ¼hren und Auslagen eines Rechtsanwaltes oder eines sonstigen BevollmÄchtigten im Vorverfahren" erstattungsfÄhig. Damit ist der gesetzliche VergÄ¼tungsanspruch gemeint, der sich fÄ¼r die TÄtigkeit eines Rechtsanwaltes in dem (dem Rechtsstreit vorausgehenden) Vorverfahren nach Â§ 118 iVm Â§ 119 BRAGO hier idF des Änderungsgesetzes vom 20.08.1990 ([BGBl I S 1765](#)) richtet. In Â§ 118 BRAGO ist bestimmt, dass der Rechtsanwalt 5/10 bis 10/10 der vollen GebÄ¼hr als GeschÄftsgebÄ¼hr, BesprechungsgebÄ¼hr und BeweisaufnahmegebÄ¼hr erhÄ¼lt; die volle GebÄ¼hr muss dabei nach dem Gegenstandswert errechnet (Â§ 7) und der Tabelle zu Â§ 11 entnommen werden. Eine solche GebÄ¼hrenberechnung ist in dem SGB X unterfallenden Verwaltungsverfahren dann angemessen, wenn auch im nachfolgenden Gerichtsverfahren die GebÄ¼hren gemÄ¼ Â§ 116 Abs 2 BRAGO nach dem Gegenstandswert berechnet wurden. Ein sozialgerichtliches Verfahren schloss sich zwar im vorliegenden Fall nicht an. Das BayLSG ist jedoch in seiner stÄndigen Rechtsprechung bei Verfahren Ä¼ber die Zustimmung zur BeschÄftigung von Arbeitnehmern im Rahmen des Werkvertragesverfahrens vom Vorliegen einer Arbeitgeberstreitigkeit im Sinne des Â§ 116 Abs 2 Satz 1 Nr 3 BRAGO ausgegangen (vgl zB Beschluss vom 02.08.1999 â¼ L 10 B 361/98 AL). Folgend der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) geht das BayLSG davon aus, dass eine Arbeitgeberstreitigkeit in diesem Sinne nur dann vorliegt, wenn die KlÄgerin gerade in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeberin den Rechtsstreit betreibt (vgl BSG, Beschluss vom 12.07.1974 â¼ [7 RAr 44/93](#); BSG in [SozR 3-1930 Â§ 116 Nr 5](#) und 10; BSG vom 13.12.2000 â¼ [B 7 AL 58/99 R](#)). Davon ist hier â¼ in Äbereinstimmung mit den AusfÄ¼hrungen des SG â¼ auszugehen, denn die KlÄgerin hat den Rechtsstreit nicht "fÄ¼rsorglich" fÄ¼r ihre auslÄndischen Arbeitnehmer gefÄ¼hrt, sondern wollte auf der Grundlage des mit der F. GmbH geschlossenen Werkvertrages vom 30.09.1997 selbst in der Bundesrepublik Deutschland tÄtig werden. Durch den ablehnenden Bescheid der Beklagten vom 09.12.1997 wurde sie deshalb in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeberin betroffen. Die Voraussetzungen des Â§ 116 Abs 2 Satz 1 Nr 3 BRAGO, nach dem ua bei Verfahren zwischen Arbeitgebern und juristischen Personen des Äffentlichen Rechts sich die GebÄ¼hr nach dem Gegenstandswert berechnet, sind somit erfÄ¼llt.

Dem SG kann jedoch nicht gefolgt werden, soweit es den Gegenstandswert auf 488.865,00 DM festgesetzt hat. Die Festsetzung richtete sich gemÄ¼ Â§ 116 Abs 2 Satz 2 BRAGO nach Â§ 8 BRAGO. Da sich aus den Bestimmungen des Â§ 8 Abs 1 und Abs 2 Satz 1 BRAGO kein Ansatz fÄ¼r eine Festsetzung ergab, war der Gegenstandswert gemÄ¼ Â§ 8 Abs 2 Satz 2 1. Halbsatz BRAGO zunÄchst nach billigem Ermessen zu bestimmen und hierbei ergÄnzend [Â§ 13 GKG](#) heranzuziehen (vgl BSG in [SozR 1930 Â§ 8 Nr 2](#)). Danach richtet sich die Festsetzung grundsÄtzlich nach der Bedeutung der Sache, wie sie sich aus dem Antrag der KlÄgerin ergibt. Das entspricht in der Regel dem wirtschaftlichen Interesse an der erstrebten Entscheidung und ihren Auswirkungen. Dabei stellt die

Werkvertragssumme nur einen Anhaltspunkt dar, denn das Interesse der Klāgerin ist nicht darauf gerichtet, in dem betroffenen Zeitraum einen mōglichst hohen Umsatz zu erzielen. Vielmehr ist die Teilnahme am Wirtschaftsleben typischerweise auf Gewinn gerichtet. Verlässliche Anhaltspunkte dafür liegen hier zwar nicht vor, jedoch wird ein prozentualer Anteil vom Umsatz dem Wert des wirtschaftlichen Interesses der Klāgerin an der Durchführung des Werkvertrages gerechter als eine am Wert des Å 8 Abs 2 Satz 2. Alternative BRAGO â 8.000,00 DM â orientierte Annahme. Nach Auffassung des Senates sind hier entsprechend der Richtsatzsammlung des Bundesministeriums der Finanzen für das Jahr 1997, die auf der Grundlage von Betriebsergebnissen zahlreicher geprüfter Unternehmen ermittelt wurde (vgl Vorbemerkungen Anm A) 2., 13 % der Werkvertragssumme angemessen. Das entspricht dem durchschnittlichen Reingewinn in der Eisenwarenherstellung im Jahr. Bei einer Vertragssumme von 3.270.000,00 DM beträgt das wirtschaftliche Interesse an der Hauptsache somit 425.100,00 DM, denn entsprechend der Vorbemerkung B) 8.1.1 der Richtsatzsammlung des Bundesministeriums der Finanzen bleibt die Mehrwertsteuer dabei außer Betracht.

Für die Tätigkeit des bevollmächtigten Rechtsanwaltes der Klāgerin im Widerspruchsverfahren steht ihm die Mittelgebühr nach Å 118 Abs 1 BRAGO, also 7,5/10 einer vollen Gebühr zu (vgl dazu auch BSG vom 20.06.1995 â [10 RAr 7/94](#)) die nach der Tabelle zu Å 11 BRAGO errechnete Geschäftsgebühr beträgt danach 2.981,30 DM.

Die vom SG berücksichtigte Besprechungsgebühr nach Å 118 Abs 1 Nr 2 in Höhe von 5/10 ist dem Grunde nach zutreffend. Ausgehend von einem Gegenstandswert von 425.100,00 DM ist jedoch lediglich ein Betrag von 1.987,50 DM nach der Anlage zu Å 11 BRAGO zu berücksichtigen.

Eine Erledigungsgebühr nach Å 24 BRAGO steht dem Bevollmächtigten der Klāgerin dagegen nicht zu. Danach erhält ein Rechtsanwalt, der bei der Erledigung mitgewirkt hat, eine volle Gebühr, wenn sich die Rechtssache ganz oder teilweise nach Zurücknahme oder Änderung des mit einem Rechtsbehelf angefochtenen Verwaltungsaktes, erledigt. Das Widerspruchsverfahren hat sich zwar hier durch den Abhilfebescheid der Beklagten vom 30.01.1998 in der Hauptsache erledigt; der Bevollmächtigte der Klāgerin hat aber nicht in dem erforderlichen Umfang daran mitgewirkt. Dazu reicht es nicht aus, dass er die Erledigungserklärung abgegeben hat. Vielmehr wird von dem Rechtsanwalt ein besonderes Bemühen um eine außergerichtliche Erledigung des Rechtsstreits verlangt (ganz hM; vgl OVG Münster [NJW 1976, 261](#); BVerwG [NVwZ 1982, 36](#); FG Hamburg KostRspr BRAGO Å 24 Nr 12; Gärtlich/Mömmeler, BRAGO, 3. Auflage, S 529; Schumann/Geißiger, BRAGO, 2. Auflage, Å 24 RdNr 10; Schörmann, Anm zum Urteil des SG Düsseldorf vom 23.03.1992 â [S 20 An 207/91](#) â in SGB 1992, 361; BSG vom 22.03.1993 â 14 b/4 [REg 12/91](#) in [SozR 3-1930 Å 116 Nr 4](#)). Auch eine eingehende Begründung des Rechtsmittels unter Hinweis auf dazu ergangene Rechtsprechung stellt kein besonderes Bemühen iSd Å 24 BRAGO dar, denn ein Bevollmächtigter ist gegenüber seinem Mandanten stets verpflichtet, das Vorverfahren gewissenhaft, sorgfältig und gründlich zu betreiben (Å 43 Abs 1 BRAGO; BSG vom 09.08.1995 â [9 RVs 7/94](#) in [SozR 3-1930](#)

[Â§ 116 Nr 7](#)). Eine zusätzliche Gebühr nach Â§ 24 BRAGO, ist hier auch nicht wegen der Mitwirkung des Bevollmächtigten an einem Vergleichsabschluss entsprechenden Erledigung der Rechtssache gerechtfertigt. Es fehlt am beiderseitigen Nachgeben als Grundvoraussetzung für einen Vergleich. Das Vorverfahren hat für die Klägerin mit einem vollen Erfolg geendet (BSG aaO). Das Vorbringen des Bevollmächtigten der Klägerin, wonach er im vorliegenden Fall in persönlichen Gesprächen mit Mitarbeitern der Beklagten versuchte, aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen gegenteiligen gerichtlichen Entscheidungen eine Änderung der Verwaltungsmeinung zu erreichen, lässt sich anhand der vorliegenden Verwaltungsakte der Beklagten nicht belegen.

Der Anspruch des Bevollmächtigten der Klägerin auf eine Auslagenpauschale gemäß Â§ 26 BRAGO in Höhe von 40,00 DM ist zwischen den Beteiligten unstreitig.

Insgesamt hat die Beklagte dem Bevollmächtigten der Klägerin für das Vorverfahren somit Gebühren und Auslagen in Höhe von 5.008,80 DM (entspricht 2.560,96 Euro) zu erstatten.

Auf die Berufung der Beklagten war das Urteil des SG Nürnberg vom 19.07.2000 entsprechend abzuändern.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 Abs 1 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision ([Â§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#)) sind für den Senat nicht ersichtlich.

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung mehr ([Â§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)), nachdem das BSG spätestens mit der Entscheidung vom 09. August 1995 â [9 RVs 2/94](#) â im Anschluss an den Beschluss vom 13. Dezember 1994 â [9 BVs 48/94](#) â (AnwGeb 1995, 65); BSG vom 09.08.1995 â [9 BVs 17/95](#) die Voraussetzungen, unter denen bei einer Erledigung des Verfahrens durch Abhilfebescheid im Widerspruchsverfahren die Ansetzung der Gebühr nach Â§ 24 BRAGO gerechtfertigt ist, geklärt hat. Im Urteil vom 13.12.2000 â [B 7 AL 58/99 R](#) hat das BSG dargelegt, dass es sich bei einem Streit zwischen einem ungarischen Unternehmer und der Bundesanstalt für Arbeit, der auf Grund der bestehenden zwischenstaatlichen Vereinbarungen Werkverträge im Inland mit eigenen, ungarischen Arbeitnehmern ausführen will, um eine Arbeitgeberstreitigkeit iS von Â§ 116 Abs 2 S 1 Nr 3 BRAGO handelt.

Erstellt am: 01.09.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024