
S 10 AL 45/07

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	1
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 10 AL 45/07
Datum	18.05.2007

2. Instanz

Aktenzeichen	L 1 AL 55/08
Datum	05.05.2009

3. Instanz

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

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 18.05.2007 geändert. Die Beklagte wird unter Abänderung der Bescheide vom 01.07. und 04.08.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.09.2005 verurteilt, die erstattungsfähigen Kosten des Widerspruchsverfahrens auf 726,16 Euro festzusetzen und an den Kläger weitere Euro 415,86 zu zahlen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Beklagte hat dem Kläger 4/5 seiner außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Höhe der erstattungsfähigen Kosten eines Widerspruchsverfahrens.

Der 1969 geborene Kläger war zuletzt als Lkw-Fahrer und Rangierer beschäftigt. Am 19.7.2004 kündigte sein Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos, weil der Kläger während des Dienstes im alkoholisierten Zustand einen Unfall verschuldet habe. Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage, meldete sich arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Die Beklagte stellte eine zwölfwöchige Sperrzeit fest, weil der Kläger durch arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des

Beschäftigungsverhältnisses gegeben und dadurch grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt habe (Bescheid vom 5.11.2004). Dagegen erhob der Kläger durch seinen jetzigen Prozessbevollmächtigten Widerspruch und wies darauf hin, dass das arbeitsgerichtliche Verfahren noch nicht abgeschlossen sei. Es stehe keinesfalls fest, dass er den Arbeitsplatz verloren habe, weil er alkoholisiert am Arbeitsplatz einen Unfall verursacht habe (Widerspruch vom 1.12.2004). Im März 2005 übersandte der Prozessbevollmächtigte das Protokoll der Öffentlichen Sitzung des Arbeitsgerichts C1 vom 4.3.2005 mit der Bitte, den Sperrzeitbescheid aufzuheben. Im dortigen Termin, in dem der Kläger ebenfalls durch seinen jetzigen Prozessbevollmächtigten vertreten war, hatten die Parteien einen Vergleich geschlossen, worin u.a. geregelt ist, dass die Beklagte den Vorwurf der Schadensverursachung durch den Kläger im alkoholisierten Zustand während der Arbeitszeit fallen lässt. Die Beklagte hob den Sperrzeitbescheid vom 5.11.2004 auf und erklärte sich bereit, die im Widerspruchsverfahren entstandenen Kosten auf Antrag zu erstatten, soweit sie notwendig waren und nachgewiesen sind. Dies gelte auch für die anwaltlichen Gebühren und Auslagen (Bescheid vom 20.4.2005).

Der Kläger machte die ihm durch die Einschaltung seines Rechtsanwalts entstandenen Kosten des Widerspruchsverfahrens wie folgt geltend:

1. Geschäftsgebühr Nr 2400 VV RVG 318,50 Euro 2. Erledigungsgebühr Nr 1002 VV RVG 367,50 Euro 3. Post- und Telekommunikationsgebühr Nr 7002 VV RVG 20,00 Euro
Zwischensumme: 706,00 Euro 16 % Mehrwertsteuer Nr 7008 VV RVG 112,96 Euro
zu zahlender Betrag: 818,96 Euro

Die Beklagte setzte die zu erstattenden Kosten auf 301,60 Euro fest (240,00 Euro nach "Nr. 2500 VV" sowie 20,00 Euro nach Nr 7002 VV zuzüglich Mehrwertsteuer; Bescheid vom 1.7.2005). Zur Begründung seines Widerspruchs trug der Kläger vor, auch eine Erledigungsgebühr sei entstanden, da sich die Angelegenheit durch die anwaltliche Tätigkeit erledigt habe. Mit ergänzender Kostennote machte er zusätzlich eine Dokumentenpauschale von 18,00 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer geltend (Gesamtbetrag nun 839,84 Euro). Die Beklagte erstattete weitere 8,70 Euro (Bescheid vom 4.8.2005) und wies den Widerspruch im Übrigen zurück: Eine besondere, über das übliche Maß hinausgehende anwaltliche Tätigkeit könne nicht festgestellt werden (Widerspruchsbescheid vom 22.9.2005).

Die Klage auf Erstattung weiterer 517,36 Euro hat das SG die Klage abgewiesen (Urteil vom 18.5.2007).

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger den Erstattungsanspruch weiter und meint, schon wegen der schriftlichen Begründung des Widerspruchs sei die Erledigungsgebühr entstanden. Dies gelte auch unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung des 9. Senats des Bundessozialgerichts (BSG), da er den arbeitsgerichtlichen Vergleich "herbeigeschafft" habe. Zumindest rechtfertige seine Tätigkeit eine höhere Gebühr als die von der Beklagten festgelegte Mittelgebühr. Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 18.05.2007 zu ändern und die Beklagte

unter Abänderung der Bescheide vom 01.07. und 04.08.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.09.2005 zu verurteilen, die Kosten des Widerspruchsverfahrens auf 827,66 Euro festzusetzen und an ihn weitere 517,36 Euro zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung auch unter Berücksichtigung der Urteile des 9. Senats des BSG vom 2.10.2008 im Ergebnis für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten nimmt der Senat Bezug auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist fristgerecht eingelegt worden und auch ohne Zulassung statthaft, da zum Zeitpunkt ihrer Einlegung noch [§ 144 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) in der bis zum 31.3.2008 maßgeblichen Fassung galt. Danach bedarf die Berufung (nur dann) der Zulassung, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 500 Euro nicht übersteigt. Der Kläger hat mit seiner Klage Erstattung weiterer 517,36 Euro gefordert. [§ 144 Abs 4 SGG](#) findet keine (entsprechende) Anwendung, weil die Kosten des Widerspruchsverfahrens hier Streitgegenstand und damit Hauptsache des Klageverfahrens und nicht nur Nebenentscheidung sind.

Die Berufung ist im Wesentlichen begründet, weil die Klage entgegen der Auffassung des SG im Wesentlichen begründet ist. Der Kläger ist durch die Bescheide vom 1.7. und 4.8.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.9.2005 beschwert, weil diese Bescheide rechtswidrig sind ([§ 54 Abs 2 Satz 1 SGG](#)). Die Beklagte hat die erstattungsfähigen Kosten des Widerspruchsverfahrens zu niedrig festgesetzt. Tatsächlich sind als Erstattungsbetrag Kosten in Höhe von 726,16 Euro festzusetzen und dementsprechend weitere 415,86 Euro zu zahlen.

Die Klage ist zulässig. Sie ist fristgerecht am Montag, dem 24.10.2005 eingelegt worden ([§§ 87 Abs 2, Abs 1 Satz 1, 64 SGG](#)) und als kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage statthaft ([§ 54 Abs 1 und 4 SGG](#)). Die Höhe des Erstattungsanspruchs ist gemäß [§ 63 Abs 3](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) durch Verwaltungsakt festzustellen (vgl. Roos. AaO. § 63 Rdnr 44 mwN). Dementsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, eine entsprechende Entscheidung zu treffen (in diesem Sinne auch: Hess. LSG, Urteil vom 19.3.2008, Aktenzeichen (Az) [L 4 SB 51/07](#); LSG NRW, Urteil vom 13.6.2007, Az [L 12 AL 163/06](#)).

Gegenstand des Verfahrens sind die Bescheide vom 1.7.2005 und 4.8.2005 ([§ 86 SGG](#)) in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.9.2005 ([§ 95 SGG](#)). Darin

werden die erstattungsfähigen Kosten festgesetzt. Gegenstand der im Bescheid getroffenen Verfügung – Verfügungssatz – ist nur die (Gesamt-)Höhe der erstattungsfähigen Kosten. Bei den Ausführungen zu einzelnen Positionen handelt es sich lediglich um Begründungselemente für die (Gesamt-)Höhe des Erstattungsanspruchs. Insbesondere ist die Auffassung der Beklagten, eine Erledigungsgebühr sei nicht angefallen, nicht Gegenstand eines Verfügungssatzes, sondern lediglich eine Begründung für die Abweichung zwischen geltend gemachten und anerkannten Kosten. Dies gilt entsprechend für die Reduzierung der Geschäftsgebühr.

Die Klage ist zum überwiegenden Teil begründet.

Zu Recht sind die Beteiligten davon ausgegangen, dass der Kläger und nicht sein Prozessbevollmächtigter Inhaber des streitigen Erstattungsanspruchs und damit aktiv legitimiert ist. Obwohl auch sein Prozessbevollmächtigter ein vitales eigenes Interesse an der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs hat, ist er doch nur faktisch (mittelbar) von der Entscheidung betroffen und tritt folgerichtig im Verfahren jedenfalls so lange nur als Bevollmächtigter des Klägers auf, wie der Anspruch nicht an ihn abgetreten worden ist (Roos in: Von Wulffen. SGB X. Kommentar. 6.Aufl. 2008. § 63 Rdnrn 45f mwN; vgl. auch LSG NRW, Urteil vom 31.5.2007, Az [L 16 KR 229/06](#)).

Bei einem erfolgreichen Vorverfahren hat der Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, dem Widerspruchsführer die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen zu erstatten, [§ 63 Abs 1 Satz 1 SGB X](#). Dabei sind die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts oder sonstigen Bevollmächtigten erstattungsfähig, wenn die Zuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war, [§ 63 Abs 2 SGB X](#). Da der Beklagte bereits im Bescheid vom 20.4.2005 die Zuziehung eines Rechtsanwalts (inzidenter) für notwendig und sich bereit erklärt hat, die im Widerspruchsverfahren entstandenen Kosten auf Antrag zu erstatten, ist nur noch die Höhe dieser anwaltlichen Kosten im Streit. Sie bemisst sich nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Vergütung der Rechtsanwälte (BSG Urteile vom 2.10.2008, Az B [9/9a SB 3/07](#) und 5/07 R).

Die Vergütung für eine anwaltliche Tätigkeit richtet sich seit dem 1.7.2004 nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), Art 1 und 8 des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (Kostenrechtsmodernisierungsgesetz – KostRMoG) vom 5.5.2004 (BGBl I 2004, S.717ff, 788ff, 850), [§ 1 Abs 1 Satz 1 RVG](#), das mit seinem Inkrafttreten die zuvor maßgebliche Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO) abgelöst hat, Art 6 Nr 4 KostRMoG. Dieses Gesetz ist hier anzuwenden, da der Kläger seinem Bevollmächtigten den Auftrag zur Einlegung des Widerspruchs nach dem 1.7.2004 erteilt hat, vgl [§ 61 Abs 1 Satz 1 RVG](#). Nach [§ 3 Abs 2](#) iVm Abs 1 Satz 1 RVG entstehen in sozialgerichtlichen Verfahren (auch) außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens Betragsrahmengebühren, sofern das Gerichtskostengesetz keine Anwendung findet. [§ 3 RVG](#) gilt auch für das sog. isolierte Vorverfahren (Göttlich/Mümmeler. RVG. Kommentar. 1. Aufl. 2004, S.844ff, 851f 3d). Da es sich bei dem Kläger als Versichertem um einen kostenprivilegierten

Beteiligten iS des [§ 183 Satz 1 SGG](#) handelt, findet das GKG (nach [§ 3 Abs 2 RVG](#) gilt das außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens entsprechend) keine Anwendung, [§ 197a Abs 1 Satz 1](#) 1. Halbsatz SGG. Die Höhe der Vergütung bestimmt sich nach dem "Vergütungsverzeichnis" (VV), das dem RVG als Anlage 1 angefügt ist, [§ 2 Abs 2 Satz 1 RVG](#).

Danach stehen dem Kläger als Gebühren für die Tätigkeit seines Anwalts 726,18 Euro zu, die sich wie folgt zusammensetzen:

1. Geschäftsgebühr Nr 2400 VV RVG 318,50 Euro 2. Erledigungsgebühr Nr 1002 VV RVG 280,00 Euro 3. Post- und Telekommunikationsgebühr Nr 7002 VV RVG 20,00 Euro 4. Dokumentenpauschale Nr 7000 VV RVG 7,50 Euro Zwischensumme: 626,00 Euro zzgl 16 % Mehrwertsteuer Nr 7008 VV RVG 100,16 Euro zu zahlender Betrag: 726,16 Euro

Davon hat die Beklagte zunächst 301,60 Euro und später weitere 8,70 Euro (in Summe 310,30 Euro) gezahlt, so dass ein restlicher Zahlungsanspruch von (726,16 – 310,30 Euro =) 415,86 Euro verbleibt. Im Einzelnen:

Die Geschäftsgebühr in Höhe von 318,50 Euro ergibt sich aus [§§ 3 Abs 2, 14 Abs 1 RVG](#) in Verbindung mit Nr 2400 VV (bis zum 30.6.2006: VV 2500, vgl Art 5 Abs 1 Zif. 4b KostRMoG). Nach Nr 2400 VV erhält ein Rechtsanwalt in sozialrechtlichen Angelegenheiten, in denen im gerichtlichen Verfahren Betragsrahmengebühren entstehen, eine Gebühr zwischen 40 Euro und 520 Euro, eine Gebühr von mehr als 240 Euro jedoch nur, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war.

Da die Tätigkeit des Klägerbevollmächtigten im Widerspruchsverfahren zwar nicht umfangreich, jedoch schwierig war, ist der Ansatz der Mittelgebühr in Höhe von 280 Euro gerechtfertigt. Vor diesem Hintergrund ist die geltend gemachte, um 13,75% höhere Gebühr nicht unbillig.

Die Mittelgebühr fällt nach allgemeiner Auffassung an, wenn es sich um einen Normalfall handelt, die anwaltliche Tätigkeit also nach Art und Umfang (anwaltlicher Aufwand, Schwierigkeitsgrad; wirtschaftliche Bedeutung für den Auftraggeber) im Ergebnis als durchschnittlich anzusehen ist (Jungbauer in: Bischof u.a ... RVG. 3. Aufl. 2009. § 14 Rdnr 72 mwN). Es kann dahin stehen, ob auf dieser Grundlage eine unterhalb der Mittelgebühr liegende Gebühr für normale, in jeder Hinsicht durchschnittliche Fallgestaltungen zulässig ist oder ob der angegebene Wert sogar nur auf einer falschen Berechnung der Mittelgebühr beruht ([520-40]:2 statt zutreffend [520+40]:2). Denn die vom Kläger geltend gemachte Gebühr ist auch bei Anwendung von Nr 2400 VV berechtigt, weil die Tätigkeit schwierig war. Nach dem Wortlaut genügt, dass die Tätigkeit "schwierig" war, eine weitere Modifikation (sehr, besonders) wird nicht gefordert. Deshalb genügt, wenn die Tätigkeit nicht einfach und auch nicht auf der Grenze zwischen einfach und schwierig ("durchschnittlich") war, sondern diese Grenze – wenn auch nur geringfügig – übersteigt. Hier ist diese Grenze nicht nur geringfügig überschritten, weil es sich um ein sozialrechtliches Spezialproblem aus dem Arbeitsförderungsrecht handelte und der Klägerbevollmächtigte sich dazu in diese Spezialproblematik einarbeiten musste.

Beim Arbeitsförderungsrecht handelt es sich um ein Rechtsgebiet, für das ein Rechtsanwalt Spezialwissen benötigt, um den Fall ordnungsgemäß zu bearbeiten (vgl. Römmermann in: Hartung/ Römmermann/ Schons. RVG. 2. Aufl. 2006. § 14 Rdnr 26). Haben Gerichte Kammern und Senate mit Spezialzuständigkeiten geschaffen, spricht eine Vermutung dafür, dass es sich um ein schwieriges Rechtsgebiet handelt (Gebauer/Schneider. RVG. 2. Aufl. 2004. § 14 Rdnr 31) und jahrelange praktische Erfahrungen zur optimalen Fallbearbeitung erforderlich sind (Jungbauer. AaO. § 14 Rdnr 27). Auch die Tatsache, dass für ein bestimmtes Rechtsgebiet eine Fachanwaltschaft eingeführt wurde, spricht dafür, dass es sich um ein schwieriges Rechtsgebiet handelt (Jungbauer. AaO. Rdnr 31). Der Schwierigkeitsgrad ist aus Sicht des Allgemeinanwalts zu beurteilen, der einen breiten Rechtsbereich abdeckt und nur gelegentlich im Sozialrecht tätig ist (Schons in: Bischof u.a ...AaO. Nr 2401 VV Rdnr 11). Für ihn sind Fälle aus dem Sozialrecht jedenfalls dann schwierig, wenn sie von einem sozialrechtlichen Standard- und Routinefall abweichen (Enders. Juristisches Büro (Zeitschrift) 2004. S 516). Da bei den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für Angelegenheiten des Arbeitsförderungsrechts Fachkammern und Fachsenate zu bilden sind und eine Fachanwaltschaft für Sozialrecht existiert, ist das Sozialrecht für einen Allgemeinanwalt im Regelfall als "schwieriges" Rechtsgebiet einzuordnen. Diese Schwierigkeit der Angelegenheit rechtfertigt hier den Ansatz einer um 40 Euro oberhalb der sog. "Schwellengebühr" liegenden Gebühr (hier der Mittelgebühr). Diese wiederum durfte der Klägerbevollmächtigte in Anbetracht des aufgezeigten erhöhten Schwierigkeitsgrades seiner Tätigkeit um 13,75% auf 318,50 Euro erhöhen.

Nach [§ 14 Abs 1 Satz 1 RVG](#) bestimmt bei Rahmengebühren der Rechtsanwalt die Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers nach billigem Ermessen. Dieses Ermessen ist nicht überschritten, wenn die vom Rechtsanwalt bestimmte Gebühr bis zu 20 % über der objektiv zutreffenden Gebühr liegt (BSG SozR 1300 § 63 Nr 4; BSG, Urteil vom 26. Februar 1992, Az [9a RVs 3/90](#); LSG NRW Urteil vom 28.7.2008, Az [L 19 AS 24/08](#); LSG NRW, Beschluss vom 09. August 2007, Az [L 20 B 91/07 AS](#); LSG NRW Beschluss vom 31.5.2007, Az [L 10 B 6/07 SB](#); LSG NRW, Beschluss vom 26.4.2007, Az [L 7 B 36/07 AS](#); Gebauer/Schneider. Kommentar zum RVG. 2. Aufl. 2004. § 14 Rdnr 83 mwN; Gerold/Schmidt-Mayer. RVG. Kommentar. 18. Aufl. 2008. § 14 Rdnr 12 mwN; Jungbauer.AaO. § 14 Rnrn 52ff mit zahlr. wN; noch offen gelassen im Beschluss des erkennenden Senats vom 29.1.2007, Az [L 1 AL 54/06](#); aA LSG RP, Beschluss vom 8.3.2006, Az [L 4 SB 174/05](#)). Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass eine Gebühr zielgenau "auf Euro und Cent" im Einzelfall schlechterdings nicht bestimmt werden kann. Der unbestimmte Rechtsbegriff der Billigkeit räumt dem Rechtsanwalt deshalb faktisch einen begrenzten Beurteilungsspielraum ein. Dieser ist bei einer Überschreitung der objektiv angemessenen Gebühr um 13,75 % jedenfalls dann noch nicht überschritten, wenn Gründe für den Ansatz vorgetragen oder – wie hier – ersichtlich sind.

[§ 14 Abs 2 RVG](#) ist nicht einschlägig. Diese Vorschrift bezieht sich auf einen

Rechtsstreit zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber (Jungbauer. AaO. § 14 Rndr 131 mwN) und passt im Übrigen nicht auf das SGG-Verfahren mit seinem Amtsermittlungsgrundsatz (vgl BSG Urteil vom 27.1.2009, Az B 7/7aAL 20/07 R mwN). Das Gericht ist zur Einholung eines solchen Gutachtens berechtigt, jedoch nicht verpflichtet (vgl dazu Gerold/Schmidt- Mayer § 14 Rdnr 35 mwN).

Daneben ist auch eine Erledigungsgebühr nach Nr 1005 VV angefallen. Nach den amtlichen Erläuterungen zu Nr 1002 VV, auf die Nr 1005 VV Bezug nimmt, entsteht eine Erledigungsgebühr, wenn eine Rechtssache ganz oder teilweise nach Aufhebung oder Änderung des mit einem Rechtsbehelf angefochtenen Verwaltungsakts durch die anwaltliche Mitwirkung erledigt wird (Satz 1), oder sich eine Rechtssache ganz oder teilweise durch Erlass eines bisher abgelehnten Verwaltungsakts erledigt (Satz 2). Diese Voraussetzungen liegen vor.

Für das Anfallen einer Erledigungsgebühr nach Nr 1005 VV muss ein zusätzliches, über die regelmäßig zu erwartende, durch die Geschäftsgebühr abgegoltene Tätigkeit hinausreichendes Bemühen des Anwalts um einvernehmliche, gütliche Erledigung des Verfahrens nachgewiesen sein (Gerold/Schmidt – Müller-Rabe. Nr 1002 VV. Rdnrn 38ff mwN). Das ist höchststrichterlich geklärt. Erforderlich ist neben der Einlegung des Widerspruchs und seiner – ggf nach Akteneinsichtnahme – erfolgenden sorgfältigen und umfassenden qualifizierten Begründung ein zusätzliches besonderes Tätigwerden, das gezielt darauf gerichtet ist, die Angelegenheit außerhalb des anhängigen Widerspruchsverfahrens zu erledigen (einhellige Auffassung: BSG Urteile vom 7.11.2006, Az [B 1 KR 13/06](#), 22/06 und 23/06 R; Urt. vom 21.3.2007, Az. [B 11a AL 53/06 R](#); Urteile vom 2.10.2008, Az B [9/9a SB 3/07](#) und 5/07 R mit zust. Anm Schafhausen in ASR 2009, 55; LSG RP, Urteil vom 27.10.2008, [AGS 2009, 179ff](#), anhängig beim BSG unter [B 13 R 137/08 R](#); LSG NRW, Urteil vom 28.7.2008, Az [L 19 AS 24/08](#), anhängig beim BSG unter [B 4 AS 21/09 R](#); LSG NRW, Urteil vom 13.6.2007, Az [L 12 AL 163/06](#); LSG NRW, Urteil vom 31.5.2007, Az [L 16 KR 229/06](#); LSG NRW, Urteil vom 29.9.2005, Az [L 2 KR 43/05](#)). Diese Voraussetzungen liegen hier entgegen der Auffassung des SG vor.

Die zusätzliche, überobligatorische, erledigungsgerichtete qualifizierte Tätigkeit des Klägerbevollmächtigten bestand hier darin, dass er im arbeitsgerichtlichen Verfahren erkennbar darauf hingewirkt hat, den Wahrheitsgehalt der vom Arbeitgeber zur Begründung der außerordentlichen Kündigung angeführten, für die Entscheidung der Beklagten maßgeblichen Tatsachen in Frage zu stellen. Dies ist ihm auch gelungen, wie Ziffer 4 des vor dem Arbeitsgericht geschlossenen Vergleichs dokumentiert. Die dort festgehaltene Erklärung des Arbeitgebers hat die Beklagte erkennbar veranlasst, den Bescheid vom 5.11.2004 aufzuheben. Durch diese hauptsächlich für das Widerspruchsverfahren bedeutsamen besonderen Bemühungen im Kündigungsschutzprozess, deren Ergebnis er unverzüglich in das Widerspruchsverfahren eingeführt hat, hat sich der Klägerbevollmächtigte die zusätzliche Erledigungsgebühr verdient (vgl VGH Mannheim, [NVwZ-RR 2000, 329](#) zu einer durchaus vergleichbaren Fallkonstellation).

Bei dieser Entscheidung sieht sich der Senat in Einklang mit der jüngeren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteile vom 2.10.2008, Az B 9/9a SB

3/07R und 5/07 R). Diese hatte eine zusätzliche, überobligatorische, erledigungsgerichtete Tätigkeit des Rechtsanwalts verneint, wenn mit der Widerspruchsbegründung ein präsent es Beweismittel (dort ein im Auftrag einer privaten Versicherungsgesellschaft erstattetes ärztliches Gutachten) in Kopie überreicht werde (BSG. AaO. 3/07), eine solche indes bejaht, wenn ein neues Beweismittel (dort: aktueller ärztlicher Befundbericht) erst beschafft und dann vorgelegt werde (BSG. AaO. 5/07). Dieser zweiten Konstellation entspricht der vorliegende Sachverhalt: Im Zeitpunkt der Einlegung bzw. Begründung des Widerspruchs lag dem Klägerbevollmächtigten noch kein präsent es Beweismittel vor, das er vorlegen konnte. Zwar war es im arbeitsgerichtlichen Verfahren schon in einem ersten Gütetermin am 8.10.2004 zu einem auf Widerruf geschlossenen Vergleich gekommen, der noch keine Erklärung des Arbeitgebers entsprechend derjenigen in Ziffer 4 des Vergleich vom 4.3.2005 enthielt. Dieser erste Vergleich ist aber später widerrufen worden. Erst das anschließende, zusätzliche Bemühen im Kündigungsschutzprozess (während des laufenden Widerspruchsverfahrens), den Arbeitgeber zu veranlassen, seine zur Begründung der Kündigung aufgestellten Behauptungen nicht weiter aufrecht zu erhalten, hat zu dem Prozessergebnis vom 4.3.2005 geführt und ihn damit in die Lage versetzt, das Sitzungsprotokoll als Beweismittel vorzulegen und dadurch zielgerichtet auf die unstreitige Erledigung des Widerspruchsverfahrens hinzuwirken.

Als Erledigungsgebühr ist die Mittelgebühr in Höhe von 280 Euro angemessen. Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei der zusätzlichen anwaltlichen Tätigkeit um eine vom Durchschnitt nach oben oder unten abweichende gehandelt hat, sind weder vorgetragen noch sonst erkennbar. Der vom Klägerbevollmächtigten angesetzte Wert von 367,50 Euro weicht um 31,25% von der Mittelgebühr ab und wird deshalb in Anwendung der oben zur Geschäftsgebühr gemachten Ausführungen nicht mehr vom anwaltlichen Beurteilungsspielraum gedeckt. In solchen Fällen entfällt die Toleranzgrenze gänzlich (Jungbauer. AaO. § 14 Rdnr 13 mwN). In Höhe der Differenz (87,50 Euro zzgl 16% MwSt = 101,50 Euro) ist die Klage – und damit auch die Berufung – unbegründet.

Die Entscheidung der Beklagten zu Nrn 7000, 7002 und 7008 VV ist inhaltlich zutreffend und wird auch vom Kläger nicht beanstandet. Im Hinblick auf die restliche Dokumentenpauschale (10,50 Euro zzgl 16% MwSt = 12,18 Euro) ist die Klage – und damit auch die Berufung – daher ebenfalls unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 Abs 1 SGG](#).

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen, weil die vorliegende Fallkonstellation bisher noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung war, [§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#).

Erstellt am: 16.06.2009

Zuletzt verändert am: 16.06.2009