
S 20 AS 263/07 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	19
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 20 AS 263/07 ER
Datum	02.09.2009

2. Instanz

Aktenzeichen	L 19 B 286/09 AS
Datum	28.05.2010

3. Instanz

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

Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers wird der Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 02.09.2009 geändert. Die Vergütung des Beschwerdegegners wird auf 142,80 EUR festgesetzt.

Gründe:

I. Streitig ist die Höhe der aus der Staatskasse zu erstattenden Vergütung eines Rechtsanwalts.

Bis zum 1.07.2007 bezog der Antragsteller Arbeitslosengeld I sowie zusammen mit seinen Familieangehörigen von dem Antragsgegner aufstockende Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) bis zum 31.05.2007. Der Antragsteller stellte bei dem Antragsgegner einen Folgeantrag für die Zeit ab dem 01.06.2007. Durch Bescheid vom 25.05.2007 bewilligte der Antragsgegner der Ehefrau des Antragstellers sowie dessen zwei minderjährigen Kindern vorläufig Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.06. bis 30.11.2007. Gegen die mündlichen Ablehnungen seines Anspruches legte der Antragsteller, vertreten durch den Beschwerdegegner Widerspruch ein. Mit Bescheid vom 15.10.2007 bewilligte der Antragsgegner der Ehefrau des Antragstellers und dessen beiden Kindern als

Bedarfsgemeinschaft endgültig Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.06 bis 30.09.2007. Sie führte aus, dass der Antragsteller vom Leistungsbezug nach [§§ 7](#) , [8 SGB II](#) ausgeschlossen sei.

Mit Schreiben vom 18.10.2007 teilte der Antragsgegner der Ehefrau des Antragstellers mit, dass über ihren Fortzahlungsantrag ab dem 01.10.2007 noch nicht entschieden werden könne, weil eine Kopie der Lohnabrechnung für Oktober 2007 sowie entsprechende Kontoauszüge fehlten. Nach Vorlage der Unterlagen bewilligte der Antragsgegner durch Bescheid vom 31.10.2007 den Familienangehörigen des Antragstellers Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.12.2007 bis 31.03.2008. Mit Schreiben vom 30.10.2007 forderte der Antragsgegner die Ehefrau des Antragstellers zur Vorlage von weiteren Unterlagen auf. Gegen die Bescheide vom 15.10.2007 und 31.10.2007 legte die Ehefrau des Antragstellers, vertreten durch den Beschwerdegegner, Widerspruch ein und wandte sich insbesondere dagegen, dass ihr Ehemann nicht berücksichtigt worden sei.

Am 19.11.2007 beantragte der Antragsteller, vertreten durch den Beschwerdegegner, beim Sozialgericht Gelsenkirchen, den Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu verpflichten, ihm ab dem 01.11.2007 Regelleistungen nach dem SGB II zur Bestreitung des Lebensunterhalts zu bewilligen.

Mit Schriftsatz vom 23.11.2007 erklärte der Antragsgegner, dass er sich nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht mehr darauf berufe, dass der Antragsteller wegen einer unbefristeten Verpflichtungserklärung nicht hilfebedürftig sei. Er sei deshalb grundsätzlich bereit, nach Maßgabe des Gesetzes den Antragsteller als Mitglied der Bedarfsgemeinschaft zu führen. Damit allein seien jedoch noch nicht alle Anspruchsvoraussetzungen vom Antragsteller nachgewiesen. Wenn die für erforderlich gehaltenen Angaben und Unterlagen vorgelegt würden, sei er selbstverständlich bereit, die Leistungsansprüche der Familie nach Maßgabe des Gesetzes unter Einbeziehung des Antragstellers neu zu berechnen. Er habe den Beschwerdegegner gestern Nachmittag bereit telefonisch informiert und mit ihm die vorstehend dem Gericht dargestellte Vorgehensweise abgestimmt. Er gehe davon aus, dass es deshalb keiner weiteren Inanspruchnahme des Gerichts bedürfe, sondern die Angelegenheit kurzfristig zwischen den Beteiligten abgeklärt werde. Das Einverständnis des Gerichts vorausgesetzt, verzichte er unter diesen Umständen vorerst auf eine Übersendung der Verwaltungsakte. Durch Beschluss vom 26.11.2007 bewilligte das Sozialgericht dem Antragsteller ab dem 19.11.2007 Prozesskostenhilfe und ordnete ihm den Beschwerdegegner bei.

Nach Abklärung des aufenthaltsrechtlichen Status des Antragstellers durch den Antragsgegner reichte der Beschwerdegegner mit Schriftsatz vom 29.11.2007 unter Bezugnahme auf eine fernmündliche Unterredung und den Schriftsatz des Antragsgegners im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vom 23.11.2007 bei dem Antragsgegner Lohnabrechnungen der Ehefrau für September und Oktober 2007, eine Mitgliedsbescheinigung der AOK Westfalen-Lippe vom 05.11.2007, eine handschriftliche Erklärung des Antragstellers vom 26.11.2007 und eine Liste mit

den Geburtsorten und Geburtsdaten der Familienangehörigen bei dem Antragsgegner ein. Durch Abhilfebescheid vom 05.12.2007 hob der Antragsgegner den Bescheid vom 15.10.2007 auf. Mit drei Bescheiden vom 05.12.2007 bewilligte er der Bedarfsgemeinschaft, bestehend aus der Ehefrau, dem Antragsteller und den beiden Kindern, Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.06. bis 30.09.2007, vom 01.11. bis 30.11.2007 sowie für die Zeit vom 01.12.2007 bis 31.03.2008. Mit weiterem Bescheid vom 05.12.2007 lehnte er die Gewährung von Leistungen an die Bedarfsgemeinschaft für Oktober 2007 ab. Im Abhilfebescheid vom 05.12.2007 führte der Antragsgegner aus, dass er der Ehefrau des Antragstellers im Widerspruchsverfahren entstandene Kosten auf Antrag erstatten werde, soweit diese notwendig und nachgewiesen seien. Dies gelte auch für die Gebühren und Auslagen des Beschwerdegegners. Der Antragsgegner erstattete dem Beschwerdegegner Kosten für das Widerspruchsverfahren in Höhe von insgesamt 309,40 EUR (Geschäftsgebühr Nr. 2400 VV RVG 240,00 EUR + Post- und Telekommunikationspauschale 20,00 EUR + 49,40 EUR 19 % Mehrwertsteuer nach 7008 VV RVG).

Mit Schriftsatz vom 17.12.2007 teilte der Antragsgegner dem Sozialgericht mit, dass er durch die drei Bescheide vom 05.12.2007 dem Antragsteller und seiner Familie Leistungen nach dem SGB II für den Zeitraum vom 01.06.2007 bis 31.03.2008 bewilligt habe. Der Antragsteller werde nunmehr gebeten, das Verfahren für erledigt zu erklären. Im Falle einer Erledigung wäre er bereit, die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers dem Grunde nach voll zu übernehmen. Mit Schreiben vom 17.12.2007 hat der Antragsteller den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz für erledigt erklärt.

Mit Schreiben vom 17.12.2007 hat der Beschwerdegegner die Festsetzung seiner Gebühren und Auslagen in Höhe von insgesamt 690,20 EUR beantragt und zwar wie folgt:

Verfahrensgebühr Nr. 3103, 3102 VV RVG 170,00 EUR
Terminsgebühr Nr. 3106 VV RVG 200,00 EUR
Einigungsgebühr Nr. 1006, 1005, 1000 VV RVG 190,00 EUR
Post- und Telekommunikationspauschale Nr. 7002 VV RVG 20,00 EUR
19 % Umsatzsteuer Nr. 7008 VV RVG 110,20 EUR
Summe 690,20 EUR

Unter dem 20.12.2007 hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die dem Beschwerdegegner aus der Staatskasse zu zahlenden Gebühren und Auslagen auf 380,80 EUR festgesetzt. Der Betrag setzt sich wie folgt zusammen:

Verfahrensgebühr Nr. 3103 VV RVG 100,00 EUR
Terminsgebühr Nr. 3106 VV RVG 200,00
EUR Post- und Telekommunikationspauschale Nr. 7002 VV RVG 20,00 EUR
19 % Umsatzsteuer Nr. 7008 VV RVG 60,80 EUR
Summe 380,80 EUR

Er hat ausgeführt, dass das anwaltliche Handeln gering gewesen sei und mit 100,00

EUR angemessen honoriert werde. Die fiktive Terminsgebühr falle in voller Höhe an. Eine Einigungsgebühr falle nicht an, da ein Anerkenntnis abgegeben worden sei.

Mit Schreiben vom 28.12.2008 forderte der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle den Antragsgegner zur Zahlung eines Betrages nach [§ 59 RVG](#) auf. Mit Schreiben vom 11.02.2009 erkannte der Antragsgegner einen Betrag von 100,00 EUR an und legte im übrigen Erinnerung ein. Eine Terminsgebühr sei nach Nr. 3106 VV RVG nicht entstanden. Durch Beschluss vom 02.09.2009 wies das Sozialgericht die Erinnerung zurück.

Gegen die Festsetzung nach [§ 55 RVG](#) hat der Beschwerdeführer Erinnerung eingelegt. Er hat dargelegt, dass eine Terminsgebühr nach Nr. 3106 VV RVG nicht entstanden sei, weil im einstweiligen Rechtsschutzverfahren eine mündliche Verhandlung nicht vorgeschrieben sei. Der gegenteiligen Auffassung könne im Hinblick auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 01.02.2007 – [V ZB 110/06](#) – nicht gefolgt werden. Es liege seitens des Beschwerdegegners keine besondere Mühewaltung vor, so dass eine Erledigungsgebühr nicht entstanden sei. Somit betrage der Vergütungsanspruch des Beschwerdegegners insgesamt 142,80 EUR.

Der Beschwerdegegner hat vorgetragen, dass eine Terminsgebühr im einstweiligen Rechtsschutzverfahren bei einem angenommenen Anerkenntnis außerhalb der Hauptverhandlung anfalle. Auch sei die Terminsgebühr aufgrund einer ausführlichen Besprechung der Angelegenheit mit einem Vertreter des Antragsgegners am 22.11.2007 entstanden. Das Gespräch finde auch Erwähnung in dem Schriftsatz des Antragsgegners vom 23.11.2007.

Durch Beschluss vom 02.09.2009 hat das Sozialgericht Gelsenkirchen die Erinnerung des Beschwerdeführers zurückgewiesen. Auf die Gründe wird Bezug genommen.

Am 14.09.2009 hat der Beschwerdeführer Beschwerde eingelegt. Das Sozialgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

II.

Über die Beschwerde entscheidet der Senat in der Besetzung mit drei Berufsrichtern und nicht durch den Einzelrichter gemäß [§ 56 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 33 Abs. 8 Satz 1](#) HS. 2 RVG, auch wenn der Sache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. [§ 33 Abs. 8 Satz 1](#) HS. 2 RVG, wonach auch über die Beschwerde der Einzelrichter entscheidet, wenn die angefochtene Entscheidung von einem Einzelrichter erlassen worden ist, findet im sozialgerichtlichen Verfahren keine Anwendung, selbst wenn die angefochtene Entscheidung durch den Kammervorsitzenden allein ergangen ist. [§ 33 Abs. 8 Satz 1 RVG](#) weist die Entscheidung dem Einzelrichter als Mitglied des Gerichts zu. Der Kammervorsitzende des Sozialgerichts entscheidet nicht als einzelnes Mitglied der Kammer, sondern als Kammer in der Besetzung ohne ehrenamtliche Richter, denn diese wirken gemäß [§ 12 Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) bei Beschlüssen außerhalb der mündlichen Verhandlung nicht mit. Die Entscheidung im schriftlichen Verfahren ist daher keine

Einzelrichterentscheidung im Sinne des [§ 33 Abs. 8 Satz 1 RVG](#) (vgl. LSG NRW Beschluss vom 16.12.2009 – L 19 B 179/09 AS – mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; a. A. LSG NRW Beschlüsse vom 21.12.2009 – L [9 B 17/09 AS](#) – und vom 29.10.2009 – [L 1 B 6/09 AS](#)).

A.

Die Beschwerde ist zulässig.

Das Rechtsmittel der Beschwerde gegen eine Erinnerungsentscheidung nach [§ 56 Abs. 1 Satz 1 RVG](#) ist gegeben (vgl. Beschluss des Senats vom 16.12.2009 – L 19 B 178/09 AS – mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; a. A. LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 24.02.2009 – [L 15 SF 9/09 B](#)). Für das sozialgerichtliche Verfahren wird das Rechtsmittel der Beschwerde nach [§ 56 Abs. 2 Satz 1 RVG](#) weder durch 178 SGG noch durch [§ 197 Abs. 2 SGG](#) ausgeschlossen. Die Bestimmung des [§ 56 Abs. 2 RVG](#) ist gegenüber der Vorschrift des [§ 178 SGG](#), wonach gegen Entscheidungen des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle binnen eines Monats nach Bekanntgabe das Gericht angerufen werden kann, das endgültig entscheidet, vorrangig. Das RVG enthält für den Vergütungsanspruch des beigeordneten Rechtsanwalts und dessen Durchsetzung spezielle Sonderregelungen, welche die allgemeinen prozessualen Bestimmungen des SGG verdrängen. Auch [§ 197 Abs. 2 SGG](#), wonach die Entscheidung über eine Erinnerung gegen eine Kostenfestsetzung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unanfechtbar ist, schließt das Beschwerderecht nach [§ 56 Abs. 2 Satz 1 RVG](#) nicht aus. Denn die Vorschrift findet nur im Verhältnis der Beteiligten zueinander Anwendung. Soweit es um die Erstattungspflicht der Staatskasse gegenüber dem beigeordneten Rechtsanwalt geht, ist die Norm unanwendbar.

Die Beschwerde ist statthaft. Nach [§ 56 Abs. 2 Satz 1 RVG](#) gilt für die Beschwerde gegen eine Entscheidung über eine Erinnerung nach [§ 56 Abs. 1 Satz 1 RVG](#) die Vorschrift des [§ 33 Abs. 3 bis 8 RVG](#) entsprechend. Danach findet die Beschwerde gegen eine Entscheidung über eine Erinnerung statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Gericht, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat, die Beschwerde zugelassen hat ([§ 33 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 RVG](#)). Der Beschwerdewert bestimmt sich nach der Differenz zwischen der festgesetzten und der mit der Beschwerde geltend gemachten Gebühr zuzüglich Mehrwertsteuer (LSG NRW Beschluss vom 04.06.2008 – L 19 B 5/08 AL). Vorliegend übersteigt die Beschwerde den Betrag von 200,00 EUR. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Festsetzung der Vergütung des Beschwerdegegners auf 380,80 EUR und begehrt die Festsetzung einer Vergütung von 142,80 EUR. Die Differenz zwischen festgesetzter und begehrter Vergütung beträgt 238,00 EUR. Die Beschwerdefrist von zwei Wochen ([§§ 56 Abs. 2 Satz 1, 33 Abs. 3 Satz 3 RVG](#)) ist gewahrt. Das Sozialgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen ([§ 33 Abs. 4 Satz 1 RVG](#)).

B.

Die Beschwerde ist begründet.

Dem Beschwerdegegner steht keine höhere Vergütung als 142,80 EUR gegenüber der Staatskasse aus [§ 48 Abs. 1 Satz 1 RVG](#) zu. Die Verfahrensgebühr beläuft sich auf 100,00 EUR. Eine Terminsgebühr und eine Erledigungsgebühr sind nicht angefallen.

Nach [§ 45 Abs. 1 Satz 1 RVG](#) erhält der im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordnete Rechtsanwalt die gesetzliche Vergütung von der Staatskasse, soweit in Abschnitt 8 des RVG nichts anderes bestimmt ist. Dieser Vergütungsanspruch ist gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 1 RVG](#) nach seinem Grund und seiner Höhe von dem Umfang der Beiordnung abhängig (Hartmann, Kostengesetze, 39. Aufl. § 48 Rdz. 5 m.w.N.). Der beigeordnete Rechtsanwalt kann sämtliche Gebühren und Auslagen beanspruchen, die sich aus seiner Tätigkeit ab Wirksamwerden seiner Beiordnung und unter der Voraussetzung einer wirksamen Vollmacht des begünstigten Beteiligten ergeben. Vorliegend besteht ein Vergütungsanspruch des Beschwerdegegners. Zwischen dem Antragsteller und dem Beschwerdegegner hat ein Mandatsverhältnis, welches durch die Vorlage einer Prozessvollmacht dokumentiert ist, bestanden. Im Beschluss über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe an den Antragsteller ist der Beschwerdegegner beigeordnet worden.

Der beigeordnete Rechtsanwalt kann nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 RVG](#) sämtliche Gebühren und Auslagen beanspruchen, die sich aus seiner Tätigkeit ab Wirksamwerden seiner Beiordnung ergeben.

Nach dem Wirksamwerden der Beiordnung zum 19.11.2007 hat der Beschwerdegegner eine verfahrensbeendende Erklärung abgegeben, so dass der Tatbestand der Verfahrensgebühr nach Nr. 3102/3103 Anlage 1 zum RVG (VV RVG) gegeben ist. Dahinstehen kann, ob die Höhe der Verfahrensgebühr nach dem in Nr. 3102 VV RVG vorgesehenen Rahmen oder nach dem Rahmen der Nr. 3103 VV RVG zu bestimmen ist. Gegen die Festsetzung der Verfahrensgebühr auf 100,00 EUR durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle hat der Beschwerdegegner weder im Erinnerungs- noch im Beschwerdeverfahren Einwände erhoben.

Eine Terminsgebühr nach Nr. 3106 Satz 1 VV RVG i.V.m. Vorbemerkung (Vorbem.) 3 Abs. 3 VV RVG in der ab dem 31.12.2006 geltenden Fassung (Zweites Justizmodernisierungsgesetz – 2. JuMOG – vom 22.12.2006, [BGBl. I, 3416](#)) ist nicht angefallen. Danach entsteht eine Terminsgebühr für die Vertretung in einem Verhandlungs-, Erörterungs- oder Beweisaufnahmetermin oder die Wahrnehmung eines von einem gerichtlich bestellten Sachverständigen anberaumten Termins oder die Mitwirkung an auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichtete Besprechungen auch ohne Beteiligung des Gerichts. Ein gerichtlicher oder von einem Sachverständigen anberaumter Termin im Sinne der Vorbem. 3 Abs. 3 VV RVG hat vorliegend nicht stattgefunden. Dahinstehen kann, ob der Tatbestand des "Mitwirkens an einer Besprechung", die auf die Erledigung des Verfahrens nach [§ 86b SGG](#) gerichtet sein musste, im Sinne der Vorbem. 3 Abs. 3 VV RVG durch das zwischen dem Antragsgegner und dem Beschwerdegegner am 22.11.2007 geführte Telefongespräch erfüllt worden ist oder ob durch das Telefonat nur die weitere Vorgehensweise im Hauptsacheverfahren – dem Widerspruchsverfahren – abgeklärt

werden sollte. Denn eine Terminsgebühr für das Mitwirken an einer auf Verfahrensvermeidung oder Verfahrenserledigung gerichteten anwaltlichen Besprechung kann nur in Verfahren entstehen, in denen eine mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist oder ausnahmsweise ein gerichtlicher Termin anberaumt worden ist (BGH Beschluss vom 01.02.2007 - [V ZB 110/06](#) = [NJW 2007, 1461](#) und vom 15.03.2007 - [V ZB 170/06](#) = [NJW 2007, 2644](#); VGH Baden-Württemberg - Beschluss vom 31.01.2006 - [3 S 1748/05](#) = [NJW 2007, 860](#); OVG Lüneburg Beschluss vom 12.06.2009 - [1 MN 172/08](#) = [AGS 2010, 75](#); a.A. LSG Bayern Beschluss vom 26.08.2009 - [L 15 B 950/06 AS KO](#); Müller-Rabe in Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert/Müller-Rabe/Mayer/Burhoff, RVG, 18. Aufl., VV Vorb. 3 Rn 92). Mit der Ausweitung des Begriffs "Termin" auf Besprechungen des Rechtsanwalts mit der Gegenseite mit oder ohne Mitwirkung des Gerichts zur Vermeidung oder zur Erledigung eines Verfahrens hat der Gesetzgeber fördern und honorieren wollen, dass ein Rechtsanwalt nach seiner Bestellung zum Verfahrens- oder Prozessbevollmächtigten in jeder Phase des Verfahrens zu einer möglichst frühen, der Sach- und Rechtslage entsprechenden Beendigung des Verfahrens beitragen soll. Ihm soll nach dem RVG eine nach früherem Recht geübte Praxis, einen gerichtlichen Verhandlungstermin anzustreben, in dem ein ausgehandelter Vergleich nach "Erörterung der Sach- und Rechtslage" protokolliert wird, um eine Verhandlungs- bzw. Erörterungsgebühr nach [§ 31 Bundesrechtsanwaltsordnung \(BRAGO\)](#) auszulösen, erspart bleiben (vgl. [BT-Drs. 15/1971, S. 209](#)). Konnte daher nach früherem Recht eine außerhalb eines gerichtlichen Termins geführte Auseinandersetzung und Verhandlung der Beteiligten vor einem Vergleichsabschluss eine Erörterungsgebühr nicht auslösen (vgl. BGH Beschluss vom 30.03.2004 - [VI ZB 81/03](#) = [NJW 2004, 2311](#)), ist dies durch Vorbem. 3 Abs. 3 VV RVG bewusst abweichend geregelt worden. Die Begründung für die von [§ 31 Abs. 1 Nr. 2 u. 4 BRAGO](#) abweichende Neuregelung greift indes nicht in den Beschlussverfahren, in denen das Gericht grundsätzlich ohne eine mündliche Verhandlung entscheidet. Die Materialien zum RVG enthalten keinen Hinweis darauf, dass mit der Terminsgebühr eine allgemeine Korrespondenzgebühr für rechtsanwaltliche Mitwirkung an solchen Besprechungen eingeführt werden sollte. Im einstweiligen Rechtschutzverfahren nach [§ 86b SGG](#) kann aber ein Rechtsanwalt eine streitige Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nicht verhindern, da die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht vorgeschrieben, sondern nur fakultativ ([§ 124 Abs. 3 SGG](#)) ist. Damit kann eine Terminsgebühr nach Nr. 3106 Satz 1 VV RVG i.V.m. Vorbem. 3 Abs. 3 VV RVG in Verfahren nach [§ 86b SGG](#) nur anfallen, wenn ein gerichtlicher Termin anberaumt worden ist.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts ist auch eine fiktive Terminsgebühr nach Nr. 3106 Satz 2 Nr. 3 VV RVG nicht angefallen. Danach entsteht eine Terminsgebühr auch, wenn das Verfahren nach angenommenem Anerkenntnis ohne mündliche Verhandlung endet.

Vorliegend ist das Verfahren jedoch nicht durch ein angenommenes Anerkenntnis i.S.v. [§ 101 Abs. 2 SGG](#) geendet. Zwar hat der Antragsgegner im Hauptsacheverfahren – dem Widerspruchsverfahren – dem Begehren des Antragstellers stattgegeben, in dem er durch die Bescheide vom 05.12.2007 ihm Leistungen nach dem SGB II gewährt und den Ausgang des Hauptsacheverfahrens

unter Vorlage der Bewilligungsbescheide dem Gericht im Schriftsatz vom 17.12.2007 angezeigt hat. Diese Erklärung stellt aber kein Anerkenntnis i.S.d. [§ 101 Abs. 1 SGG](#) dar, das der Antragsteller, vertreten durch den Beschwerdegegner, mit Schriftsatz vom 17.12.2007 angenommen hat. Die Erledigung eines Verfahrens durch ein angenommenes Anerkenntnis i.S.v. [§ 101 Abs. 2 SGG](#) setzt voraus, dass ein Beteiligter einen prozessualen Anspruch durch eine Prozessklärung gegenüber dem Gericht anerkennt und der andere Beteiligte das Anerkenntnis durch eine Prozessklärung gegenüber dem Gericht annimmt. Falls ein Beteiligter einen prozessual geltend gemachten Anspruch im prozessrechtlichen Sinn anerkennen und insoweit den Rechtsstreit erledigen will, muss dies klar und unzweideutig zum Ausdruck kommen (BSG Beschluss vom 21.06.2000 - [B 12 RJ 3/00 B](#); Urteil vom 22.06.1989 - [4 RA 44/88](#) = [BSGE 65, 160](#); Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 101 Rn 20). Vorliegend hat der Antragsgegner durch den Schriftsatz vom 17.12.2007 nicht den vom Antragsteller im Verfahren verfolgten prozessualen Anspruch auf Verpflichtung des Antragsgegners zur vorläufigen Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II ab dem 01.01.2007 im Wege einer Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#), also das Bestehen eines Anordnungsanspruchs und -grundes, anerkannt, sondern nur angezeigt, dass das Rechtsschutzbedürfnis für das Betreiben des einstweiligen Rechtschutzverfahrens nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) wegen einer Stattgabe des Begehrens des Antragstellers im Hauptsacheverfahren - Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.06. bis 30.09.2007 und vom 01.11.2007 bis 31.03.2008 - entfallen ist. Diese Erklärung stellt kein Anerkenntnis i.S.v. [§ 101 Abs. 2 SGG](#) dar. Auch aus dem im Schriftsatz vom 17.12.2007 enthaltenen Kostengrundanerkennntnis kann ein solches Anerkenntnis nicht abgeleitet werden, da sich dieses seinem Wortlaut nach nur auf die Übernahme der Kosten des Verfahrens bezieht und für die Kostenentscheidung nach [§ 193 Abs. 1 SGG](#) nicht das Unterliegensprinzip, sondern das Billigkeitsprinzip maßgebend ist. Der Umfang und die Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit im Hauptsacheverfahren, die zu einer Stattgabe des Rechtsbehelfs geführt hat, sind bei der Festsetzung der Höhe der anwaltlichen Gebühren für das Betreiben des Widerspruchsverfahrens zu berücksichtigen.

Selbst wenn das Schreiben des Antragsgegners vom 17.12.2007 als Anerkenntnis i.S.v. [§ 101 Abs. 2 SGG](#) und die Erledigungserklärung des Beschwerdegegners als Annahme eines solchen gewertet würden, greift der Gebührentatbestand der Nr. 3106 Satz 2 Nr. 3 SGG zur Überzeugung des Senats zu Gunsten des Beschwerdegegners jedoch nicht ein. Denn dieser Gebührentatbestand fällt in einem Verfahren nach [§ 86b SGG](#) - wie vorliegend - grundsätzlich nicht an (so auch LSG NRW Beschlüsse vom 20.10.2008 - [L 20 B 67/08 AS](#) -, vom 25.09.2009 - [L 13 B 15/08 R](#) -, vom 25.01.2010 - [L 1 B 19/09 AS](#) -, vom 21.12.2009 - [L 9 B 17/09 AL](#) und vom 03.03.2010 - [L 12 B 141/09 AS](#) -; LSG Schleswig-Holstein Beschluss vom 10.09.2009 - [L 1 B 158/09 SK E](#) -; Curkovic in Bischof/Jungbauer/Bräuer/Curkovic/Mathias/Uher, RVG, 3. Aufl., Nr. 3106 VV Rn 7; a. A. LSG NRW Beschlüsse vom 26.04.2007 - [7 B 36/07 AS](#) - und vom 18.09.2008 - [L 5 B 43/08 R](#) -; LSG Thüringen Beschluss vom 26.11.2008 - [L 6 B 130/08 SF](#); BayLSG Beschluss vom 26.08.2009 - [L 15 B 950/06 AS KO](#): Müller-Rabe, a.a.O., VV 3106 Rn 6). Der Anwendungsbereich dieses Gebührentatbestandes ist auf Verfahren, in

denen eine mündliche Verhandlung ([§ 124 Abs. 1 SGG](#)) vorgeschrieben ist, beschränkt. Zwar kann aus dem Wortlaut der Vorschrift der Nr. 3106 Satz 2 VV RVG nicht zwingend geschlossen werden, dass im Fall der Erledigung des Verfahrens durch ein angenommenes Anerkenntnis der Anfall der sog. "fiktiven" Terminsgebühr nach Nr. 3106 Satz 2 Nr. 3 VV RVG auf Verfahren beschränkt ist, in denen die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vorgeschrieben ist (vgl. hierzu LSG Schleswig-Holstein Beschluss vom 10.09.2009 - [L 1 B 158/09 SK E](#) = nach juris Rn 11). Der Senat schließt sich jedoch der Rechtsprechung an, wonach die Vorschrift der Nr. 3106 Satz 2 Ziffer 3 VV RVG aus systematischen, theologischen und historischen Gründen dahingehend einschränkend auszulegen ist, dass dieser Gebührentatbestand nur in Verfahren, in denen die Durchführung einer mündlichen Verhandlung obligatorisch ist, Anwendung findet (vgl. LSG Schleswig-Holstein Beschluss vom 10.09.2009 - [L 1 B 158/09 SK E](#) = nach juris Rn 11; LSG NRW Beschluss vom 25.09.2009 - [L 13 B 15/08 R](#)). Die Regelung der Nr. 3106 Satz 2 Nr. 3 VV RVG ist durch das Wort "oder" mit den Regelungen der Nr. 3106 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 VV RVG verbunden. Deshalb spricht die systematische Auslegung dagegen, dass die Bestimmung der Nr. 3106 Satz 2 Nr. 3 VV RVG im Gegensatz zu den Regelungen in Nrn. 3106 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 VV RVG alle Verfahren vor dem Sozialgericht erfassen soll. Denn in den Nrn. 3106 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 VV RVG sind die Voraussetzungen für den Anfall der Terminsgebühr in Verfahren, in denen die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vorgeschrieben ist, geregelt, wenn ein solches Verfahren durch streitige Entscheidung des Gerichts ohne Anberaumung einer mündlichen Verhandlung endet. Auch aus dem Sinn und Zweck der Regelung der Nr. 3106 Satz 2 Nr. 3 VV RVG lässt sich eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Nr. 3106 Satz 2 Nr. 3 VV RVG auf Beschlussverfahren nach [§ 86b SGG](#) nicht ableiten. Die Regelungen der Nr. 3106 Satz 2 VV RVG über den Anfall der sog. "fiktiven" Terminsgebühr - auch wenn kein Termin i.S. der Vorbem. 3 Abs. 3 VV RVG stattgefunden hat - dienen zur Entlastung der Gerichte, da vermieden werden soll, dass ein Rechtsanwalt aus Gebühreninteresse auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung besteht (vgl. LSG Schleswig-Holstein Beschluss vom 10.09.2009 - [L 1 B 158/09 SK E](#) = nach juris Rn 11). Es soll die Bereitschaft eines Rechtsanwalts gefördert werden, durch sein prozessuales Verhalten dem Gericht die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu ersparen (vgl. BGH Beschluss vom 10.07.2006 - [II ZB 28/05](#) = [MDR 2007, 302](#)). Im einstweiligen Rechtschutzverfahren nach [§ 86b SGG](#) kann aber ein Rechtsanwalt eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch sein prozessuales Verhalten nicht verhindern, da die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht vorgeschrieben, sondern nur fakultativ ([§ 124 Abs. 3 SGG](#)) ist. Das Gericht entscheidet nach Ermessen, ob in einem Verfahren nach [§ 86b SGG](#) eine mündliche Verhandlung anberaumt wird oder nicht. Des weiteren soll ein Rechtsanwalt keinen Gebührennachteil dadurch erleiden, dass er das Verfahren im schriftlichen Verfahren so vorbereitet, dass eine Klärung der Sach- und Rechtslage Rahmen einer mündlichen Verhandlung nicht mehr erforderlich ist. Ihm soll eine Vergütung für die besonders gründliche und umfassende schriftliche Vorarbeit zugebilligt werden, die regelmäßig erwartet werden darf, wenn auf Grund einer Ausnahmenvorschrift im Einzelfall ohne mündliche Verhandlung entschieden wird (BGH Beschluss vom 24.07.2003 - [V ZB 12/03](#) = [NJW 2003, 3133](#); Müller-Rabe, a.a.O., 3104 VV Rn 10; siehe auch [BT-Drs. 15/1971 S. 212](#), wonach ein besonderer Aufwand vergütet

werden soll). Nach dem Willen des Gesetzgebers knüpft die Bestimmung der Nr. 3106 Satz 2 VV RVG bzw. der Nr. 3104 Abs. 1 VV RVG über den Anfall einer Terminsgebühr ohne Durchführung eines Termins i.S. v. Vorbem. 3 Abs. 3 VV RVG in gerichtskostenpflichtigen Verfahren an die Regelung des § 35 BRAGO an ([BT-Drs. 15/1971 S. 212](#)), wonach eine fiktive Verhandlungsgebühr bei entfallener, aber an sich vorgeschriebener Verhandlung anfallen konnte (vgl. hierzu BGH Beschluss vom 24.07.2003 - [V ZB 12/03](#) - a.a.O.).

Auch ist eine Erledigungsgebühr nach Nr. 1006 VV RVG nicht angefallen. Insoweit nimmt der Senat auf zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts Bezug ([§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG](#)).

Die vom Beschwerdegegner geltend gemachte Post- und Telekommunikationspauschale von 20,00 EUR (Nr. 7002 VV RVG) ist erstattungsfähig. Damit steht dem Beschwerdeführer eine Vergütung von 120,00 EUR (100,00 + 20,00) zu.

Unter Berücksichtigung der Umsatzsteuer von 22,80 EUR (19% von 120,00 EUR) ergibt sich ein Vergütungsanspruch des Beschwerdeführers gegenüber der Staatskasse aus [§ 48 Abs. 1 Satz 1 RVG](#) in Höhe von 142,80 EUR.

Das Verfahren ist gebührenfrei ([§ 56 Abs. 2 Satz 2 RVG](#)).

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht erstattungsfähig ([§ 56 Abs. 2 Satz 3 RVG](#)).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 56 Abs. 2 Satz 1](#), [33 Abs. 4 Satz 3 RVG](#)).

Erstellt am: 02.06.2010

Zuletzt verändert am: 02.06.2010