

## L 11 AL 288/00

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 13 AL 87/00  
Datum  
19.07.2000  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 11 AL 288/00  
Datum  
13.02.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

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 Gußfacherbeiter (2 Montageleiter, 23 Gußfacherbeiter) bei der Vertragspartnerin in der Bundesrepublik beschäftigte. 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 Arbeiterlaubnissen (AEs) für 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 Gebühr gemäß § 118 Abs 1 Nr 1 Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) in Höhe von 3.168,80 DM, einer 5/10 Besprechungsgebühr gemäß § 118 Abs 1 Nr 2 BRAGO in Höhe von 2.112,50 DM sowie einer 10/10 Erledigungsgebühr gemäß § 24 BRAGO in Höhe von 4.225,00 DM. Darüber hinaus wurde eine Auslagenpauschale gemäß § 26 BRAGO in Höhe von 40,00 DM geltend gemacht, sodass sich für das Widerspruchsverfahren insgesamt Gebühren in Höhe von 9.546,30 DM errechneten.

Mit Bescheid vom 14.09.1999 erstattete die Beklagte eine Mittelgebühr gemäß § 116 Abs 1 BRAGO in Höhe von 470,00 DM sowie die Pauschale nach § 26 BRAGO in Höhe 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 Nürnberg (SG) erhoben.

Mit Urteil vom 19.07.2000 hat das SG die Beklagte antragsgemäß zur Erstattung der Gebühren für das Widerspruchsverfahren in Höhe von 9.546,30 DM verurteilt. Bei dem zwischenzeitlich erledigten Widerspruchsverfahren habe es sich um eine Streitigkeit zwischen Arbeitgeber und einer juristischen Person des öffentlichen Rechts im Sinne des § 116 Abs 2 Satz 1 Nr 3 BRAGO gehandelt, da die Klägerin den Rechtsstreit nicht fürsorglich für ihre ausländischen Arbeitnehmer geführt 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 gemäß § 8 Abs 2 Satz 2 1. Halbsatz BRAGO nach billigem Ermessen zu bestimmen und hierbei ergänzend § 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 könne 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 Gebühren 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 Gebühr nach § 24 BRAGO sei nicht gerechtfertigt, denn es führe nicht zu einer Beilegung des Rechtsstreites, wenn das Widerspruchsverfahren durch eine Entscheidung der Widerspruchsbehörde nach [§ 85 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) zu Gunsten der Widerspruchsführerin ende. Wie das BSG ausgeführt habe, könne von einem besonderen Bemühen des Bevollmächtigten nicht ausgegangen werden, da dieser gegenüber seinem Mandanten stets verpflichtet sei, das Vorverfahren gewissenhaft, sorgfältig und gründlich zu betreiben. Im Übrigen könne ausgehend von einer Werkvertragssumme von 3.270.000,00 DM und einer 13 %igen Gewinnerwartung im Bereich der Eisenwarenherstellung lediglich ein Gegenstandswert in Höhe von 425.100,00 DM zugrunde gelegt werden.

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

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Der Bevollmächtigte der Klägerin habe in besonderem Maße neben der schriftlichen Korrespondenz im Verlauf von persönlichen Gesprächen mit der Beklagten eine Änderung der Verwaltungshaltung zu erreichen versucht. Die plötzliche Nichtgenehmigung des Werkvertrages habe aufgrund der seitens der Klägerin mit der F. GmbH seit Jahren bestehenden vertraglichen Beziehungen zu einer bedrohlichen unternehmerischen Situation der F. GmbH geführt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des BayLSG ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

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

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 141, 153 SGG](#)) ist auch im Übrigen zulässig ([§ 144 SGG](#)). Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, da sich die Beteiligten damit zuvor einverstanden erklärt hatten ([§ 124 Abs 2 SGG](#)).

In der Sache erweist sie sich die Berufung jedoch nur teilweise als begründet. Der Klägerin steht die ihr vom SG zugesprochene Kostenerstattung nicht in voller Höhe zu.

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

Gemäß [§ 63 Abs 2 SGB X](#) sind "die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwaltes oder eines sonstigen Bevollmächtigten im Vorverfahren" erstattungsfähig. Damit ist der gesetzliche Vergütungsanspruch gemeint, der sich für die Tätigkeit eines Rechtsanwaltes in dem (dem Rechtsstreit vorausgehenden) Vorverfahren nach § 118 iVm § 119 BRAGO hier idF des Änderungsgesetzes vom 20.08.1990 ([BGBl I S 1765](#)) richtet. In § 118 BRAGO ist bestimmt, dass der Rechtsanwalt 5/10 bis 10/10 der vollen Gebühr als Geschäftsgebühr, Besprechungsgebühr und Beweisaufnahmegebühr erhält; die volle Gebühr muss dabei nach dem Gegenstandswert errechnet (§ 7) und der Tabelle zu § 11 entnommen werden. Eine solche Gebührenberechnung ist in dem SGB X unterfallenden Verwaltungsverfahren dann angemessen, wenn auch im nachfolgenden Gerichtsverfahren die Gebühren gemäß § 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 über die Zustimmung zur Beschäftigung von Arbeitnehmern im Rahmen des Werkvertragesverfahrens vom Vorliegen einer Arbeitgeberstreitigkeit im Sinne des § 116 Abs 2 Satz 1 Nr 3 BRAGO ausgegangen (vgl zB Beschluss vom 02.08.1999 - 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 - [7 RAr 44/93](#); BSG in [SozR 3-1930 § 116 Nr 5](#) und 10; BSG vom 13.12.2000 - [B 7 AL 58/99 R](#)). Davon ist hier - in Übereinstimmung mit den Ausführungen des SG - auszugehen, denn die Klägerin hat den Rechtsstreit nicht "fürsorglich" für ihre ausländischen Arbeitnehmer geführt, 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 § 116 Abs 2 Satz 1 Nr 3 BRAGO, nach dem ua bei Verfahren zwischen Arbeitgebern und juristischen Personen des öffentlichen Rechts sich die Gebühr nach dem Gegenstandswert berechnet, sind somit erfüllt.

Dem SG kann jedoch nicht gefolgt werden, soweit es den Gegenstandswert auf 488.865,00 DM festgesetzt hat. Die Festsetzung richtete sich gemäß § 116 Abs 2 Satz 2 BRAGO nach § 8 BRAGO. Da sich aus den Bestimmungen des § 8 Abs 1 und Abs 2 Satz 1 BRAGO kein Ansatz für eine Festsetzung ergab, war der Gegenstandswert gemäß § 8 Abs 2 Satz 2 1. Halbsatz BRAGO zunächst nach billigem Ermessen zu bestimmen und hierbei ergänzend [§ 13 GKG](#) heranzuziehen (vgl BSG in [SozR 1930 § 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 Klägerin ist nicht darauf gerichtet, in dem betroffenen Zeitraum einen möglichst 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 Klägerin an der Durchführung des Werkvertrages gerechter als eine am Wert des § 8 Abs 2 Satz 2. Alternative BRAGO - 8.000,00 DM - 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 Klägerin im Widerspruchsverfahren steht ihm die Mittelgebühr nach § 118 Abs 1 BRAGO, also 7,5/10 einer vollen Gebühr zu (vgl dazu auch BSG vom 20.06.1995 - [10 RAr 7/94](#)) die nach der Tabelle zu § 11 BRAGO errechnete Geschäftsgebühr beträgt danach 2.981,30 DM.

Die vom SG berücksichtigte Besprechungsgebühr nach § 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 § 11 BRAGO zu berücksichtigen.

Eine Erledigungsgebühr nach § 24 BRAGO steht dem Bevollmächtigten der Klägerin 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 Klägerin 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 § 24 Nr 12; Göttlich/Mümmeler, BRAGO, 3. Auflage, S 529; Schumann/Geißiger, BRAGO, 2. Auflage, § 24 RdNr 10; Schürmann, Anm zum Urteil des SG Düsseldorf vom 23.03.1992 - [S 20 An 207/91](#) - in SGB 1992, 361; BSG vom 22.03.1993 - 14 b/4 [REg 12/91](#) in [SozR 3-1930 § 116 Nr 4](#)). Auch eine eingehende Begründung des Rechtsmittels unter Hinweis auf dazu ergangene Rechtsprechung stellt kein besonderes Bemühen iSd § 24 BRAGO dar, denn ein Bevollmächtigter ist gegenüber seinem Mandanten stets verpflichtet, das Vorverfahren gewissenhaft, sorgfältig und gründlich zu betreiben (§ 43 Abs 1 BRAGO; BSG vom 09.08.1995 - [9 RVs 7/94](#) in [SozR 3-1930 § 116 Nr 7](#)). Eine zusätzliche Gebühr nach § 24 BRAGO, ist hier auch nicht wegen der Mitwirkung des Bevollmächtigten an einer 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 § 26 BRAGO in Höhe von 40,00 DM ist zwischen den Beteiligten unstrittig.

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 [§ 193 Abs 1 SGG](#).

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

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung mehr ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)), nachdem das BSG spätestens mit der Entscheidung vom 09. August 1995 - [9 RVs 2/94](#) - im Anschluss an den Beschluss vom 13. Dezember 1994 - [9 BVs 48/94](#) - (AnwGeb 1995, 65); BSG vom 09.08.1995 - [9 BVs 17/95](#) die Voraussetzungen, unter denen bei einer Erledigung des Verfahrens durch Abhilfebescheid im Widerspruchsverfahren die Ansetzung der Gebühr nach § 24 BRAGO gerechtfertigt ist, geklärt hat. Im Urteil vom 13.12.2000 - [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 § 116 Abs 2 S 1 Nr 3 BRAGO handelt.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-09-01