B 9 SB 5/12 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Lüneburg (NSB)
Aktenzeichen
S 15 SB 164/09
Datum
07.04.2010
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
L 11 SB 74/10
Datum
25.09.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 9 SB 5/12 R
Datum
14.11.2013
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Ein Steuerberater erbringt als Bevollmächtigter in Antragsverfahren zu Erstfeststellungen nach dem Schwerbehindertenrecht bis zur Bescheiderteilung grundsätzlich keine Rechtsdienstleistungen.
2. In Widerspruchsverfahren nach dem Schwerbehindertenrecht ist ein Steuerberater (grundsätzlich) nicht befugt als Verfahrensbevollmächtigter aufzutreten.
Auf die Revision des Klägers werden die Urteile des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 25. September 2012 und des Sozialgerichts Lüneburg vom 7. April 2010 geändert. Es wird festgestellt, dass der Bescheid des Beklagten vom 15. Mai 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. August 2009 insoweit rechtswidrig gewesen ist, als sich die Zurückweisung des Klägers als Bevollmächtigter in der Schwerbehindertenangelegenheit des Herrn B auch auf die Zeit bis zur Erteilung des Bescheides vom 25. Mai 2009 bezieht. Im Übrigen wird die Revision des Klägers zurückgewiesen. Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben. Der Streitwert wird auf 309,40 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Befugnis des Klägers, als Verfahrensbevollmächtigter in einem Verwaltungsverfahren zur erstmaligen Feststellung des Grades der Behinderung (GdB) sowie der Voraussetzungen von Merkzeichen aufzutreten.

2

Der Kläger ist selbstständiger Steuerberater. Mit Schreiben vom 22.12.2008 stellte er für seinen Mandanten, Herrn B , vertreten durch dessen Mutter, Frau B , als gerichtlich bestellte Betreuerin, beim beklagten Land (Eingang am 23.12.2008) einen Erstantrag nach dem Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - (SGB IX). Auf das Anhörungsschreiben des Beklagten vom 3.2.2009 betreffend die beabsichtigte Zurückweisung als Bevollmächtigter oder Beistand gemäß § 13 Abs 5 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) machte der Kläger mit Schreiben vom 23.3.2009 ua geltend, dass es sich bei dem Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft im Hinblick auf Steuer- und Kindergeldangelegenheiten um eine für Steuerberater zulässige Nebenleistung iS des § 5 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) handele.

3

Mit Bescheid vom 15.5.2009 wies der Beklagte den Kläger gemäß § 13 Abs 5 SGB X als Bevollmächtigten in der Schwerbehindertenangelegenheit des Herrn B zurück, da es sich um eine Rechtsdienstleistung handele, die der Kläger nicht verrichten dürfe, zumal sie nicht als eine zum Berufs- oder Tätigkeitsfeld eines Steuerberaters gehörende, erlaubte Nebenleistung anzusehen sei. Das anschließende Widerspruchsverfahren blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 21.8.2009).

4

Zwischenzeitlich hatte der Beklagte mit Bescheid vom 25.5.2009 über den Feststellungsantrag des Herrn B entschieden und mit

Widerspruchsbescheid vom 20.8.2009 den dagegen eingelegten Widerspruch zurückgewiesen.

5

Die auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zurückweisung als Verfahrensbevollmächtigter gerichtete Klage hat das Sozialgericht (SG) Lüneburg mit Urteil vom 7.4.2010 aus folgenden Erwägungen abgewiesen: Die nach Erledigung des für den Mandanten eingeleiteten Verwaltungs- und Widerspruchsverfahrens eingereichte Klage des Klägers sei zwar als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig, aber unbegründet. Der Beklagte habe den Kläger zu Recht als Bevollmächtigten in einem Verfahren zur Feststellung der Behinderung nach dem SGB IX zurückgewiesen, weil dieser nicht über die erforderliche Erlaubnis iS von § 3 RDG verfüge. Eine erlaubnisfreie Nebentätigkeit iS von § 5 Abs 1 RDG liege nicht vor, da das Feststellungsverfahren nach dem SGB IX sozialrechtlich und nicht steuerrechtlich geprägt sei und dementsprechend eine diesbezügliche besondere Sachkunde voraussetze. Gegen eine Befugnis zur Vertretung in Schwerbehindertenangelegenheiten spreche auch § 73 Abs 2 S 2 Nr 4 SGG, wonach Steuerberater lediglich in Angelegenheiten nach den §§ 28h und 28p Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) vor den Sozialgerichten vertretungsbefugt seien. Aus dieser Differenzierung lasse sich herleiten, dass eine Vertretung durch Steuerberater in anderen sozialrechtlichen Verfahren nicht erlaubt sei.

6

Die anschließende Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (LSG) mit Urteil vom 25.9.2012 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die nach Erledigung des zugrundeliegenden Verwaltungsverfahrens zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage sei unbegründet. Die Zurückweisung des Klägers als Bevollmächtigter in der Schwerbehindertenangelegenheit des Herrn B sei gemäß § 13 Abs 5 SGB X zu Recht erfolgt, weil der Kläger entgegen § 3 RDG Rechtsdienstleistungen iS des § 2 Abs 1 RDG erbracht habe. Eine GdB-Feststellung sei ohne rechtliche Prüfung des Einzelfalles nicht möglich. Sie beruhe nicht allein auf der Anwendung medizinischen Wissens, sondern sei unter Beachtung der rechtlichen Vorgaben sowie unter Heranziehung des Sachverstandes anderer Wissenszweige zu entwickeln. Eine erlaubnisfreie Tätigkeit nach § 2 Abs 3 RDG (Erstattung wissenschaftlicher Gutachten, Tätigkeit in Einigungs- und Schiedsstellen, Mediation etc) liege offensichtlich nicht vor.

7

Auch handele es sich nicht um eine Nebenleistung iS des § 5 Abs 1 RDG, weil im Verwaltungsverfahren nach dem SGB IX Rechtskenntnisse erforderlich seien, die nicht den für die vorliegend in Betracht kommende steuerberatende Haupttätigkeit bzw für die Tätigkeit in Kindergeldangelegenheiten erforderlichen Rechtskenntnissen entsprächen. Vielmehr erschöpfe sich die steuerliche Beratung in Hinweisen auf die einkommensteuerlichen Auswirkungen eines höheren GdB und auf den Weg zu dessen Feststellung. Von diesem Zeitpunkt an lägen in einem Verwaltungsverfahren nach dem SGB IX alle weiteren Schritte außerhalb des Steuerrechts; insoweit komme es auf steuerrechtlichen Sachverstand gerade nicht an (Bundessozialgericht (BSG) Urteil vom 16.5.1995 - 9 RV 14/94 - SozR 3-1300 § 13 Nr 2). Dabei sei eine besondere Fachkunde des Klägers in Angelegenheiten nach dem SGB IX unbeachtlich, weil iS des § 5 Abs 1 S 2 RDG ausschließlich auf die Qualifikation des Bevollmächtigten abzustellen sei, die objektiv für die (nicht rechtsdienstleistende) Haupttätigkeit allgemein erforderlich sei. Nicht entscheidend sei, über welche juristischen Kenntnisse der Dienstleistende tatsächlich verfüge.

8

Da die Vertretung in einem Antragsverfahren nach dem SGB IX im Verhältnis zur Vertretung in Steuer- bzw Kindergeldangelegenheiten nicht von nur untergeordneter Bedeutung sei, stelle sie keine Nebenleistung iS des § 5 Abs 1 RDG dar. Die rechtlichen Vorteile der Feststellung des GdB sowie von Nachteilsausgleichen erschöpften sich nicht in Steuervorteilen, sondern hätten Tatbestandswirkung für eine Vielzahl von Ansprüchen und rechtlichen Vorteilen wie zB im Kündigungsschutz, für Zusatzurlaub, bei der Erleichterung des Zugangs zu Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung, bei Leistungen für Mehrbedarfe im Sozialhilferecht, bei besonderen Parkberechtigungen im Straßenverkehr, bei der Kostenbefreiung bzw Ermäßigung im öffentlichen Personenverkehr oder beim Blindengeldbezug. Dies belege, dass das Verwaltungsverfahren nach dem SGB IX eine eigenständige Bedeutung habe, der im Einzelfall mehr Gewicht zukommen könne als Steuer- bzw Kindergeldangelegenheiten.

9

Dieses Ergebnis stimme auch überein mit der gesetzgeberischer Intention des § 73 Abs 2 S 2 Nr 4 SGG, wonach ua Steuerberater ausschließlich in Angelegenheiten nach den §§ 28h und 28p SGB IV vor dem SG und LSG vertretungsberechtigt seien. Damit habe der Gesetzgeber für das gerichtliche Verfahren ausdrücklich klargestellt, dass eine Vertretung durch Steuerberater nur in engen Grenzen, nicht jedoch im Sozialrecht insgesamt zulässig sei. Andernfalls wäre es sinnwidrig, wenn Steuerberater im Verwaltungsverfahren nach dem SGB IX vertretungsberechtigt sein sollten, während dieser Personenkreis im Gerichtsverfahren ausgeschlossen werde. Da es sich bei den Regelungen in § 5 RDG um Bestimmungen zum Schutz der Rechtsuchenden handele, lägen hinreichende Gründe des Allgemeinwohls dafür vor, die Berufsfreiheit nach Art 12 GG durch Regelungen zur Berufsausübung einzuschränken.

10

Zur Begründung seiner vom LSG zugelassenen Revision trägt der Kläger ua vor: Entgegen der Auffassung des LSG sei die Klage begründet, weil er als Steuerberater berechtigt sei, Mandanten im Feststellungsverfahren nach dem Schwerbehindertenrecht zu vertreten. Er dürfe also nicht iS des § 13 Abs 5 SGB X zurückgewiesen werden. Das RDG normiere für diese Tätigkeit keinen Erlaubnisvorbehalt, diese sei entweder bereits nach § 2 Abs 1 RDG oder zumindest als Nebenleistung nach § 5 Abs 1 RDG erlaubnisfrei.

11

Zunächst ergebe sich ein Ausschluss der Vertretungsbefugnis eines Steuerberaters im Verwaltungsverfahren zur Feststellung des GdB nach

dem SGB IX nicht aus § 73 Abs 2 S 2 Nr 4 SGG. Denn zum einen handele es sich hier nicht um die Vertretung im gerichtlichen Verfahren, sondern um eine solche im Verwaltungsverfahren. Zum anderen komme es auf den Nachweis theoretischer und praktischer Sachkunde im Schwerbehindertenrecht nicht an, weil Steuerberater auch im Rahmen der §§ 2, 3 und 5 RDG Rechtsdienstleistungen erbringen könnten. Insoweit verkenne die Argumentation des SG und LSG die Bedeutung der Registrierungsregelungen für die Bereiche Inkasso, Rentenberatung etc. Eine Auslegung der fraglichen Vorschriften habe sich am Maßstab des Art 12 GG auf Seiten der Steuerberater und des Art 2 Abs 1 GG auf Seiten der Rechtsuchenden zu orientieren.

12

Seine in Rede stehende Tätigkeit als Steuerberater zu Gunsten von Schwerbehinderten unterfalle schon deshalb nicht dem Erlaubnisvorbehalt des § 2 Abs 1 RDG, weil im Regelfall und vor allem auch im vorliegenden Fall keine Rechtsdienstleistung im Sinne dieser Vorschrift erbracht worden sei. Eine darin vorausgesetzte konkrete Prüfung sei vorliegend nicht erfolgt. SG und LSG verletzten Bundesrecht, wenn sie auch im Falle einer schlichten Antragstellung einen Erlaubnisvorbehalt annähmen, ohne zu prüfen, ob entsprechend dem Gesetz eine Rechtsprüfung erforderlich sei. Sie übersähen, dass die Erforderlichkeit einer Rechtsprüfung auch vom Willen des Auftraggebers abhänge.

13

Eine Rechtsdienstleistung nach § 2 Abs 1 RDG setze voraus, dass eine "besondere" juristische Prüfung erforderlich sei. Die juristische Prüfung einfacher Sachverhalte und eine routinemäßige Erörterung einiger Paragraphen eröffne demgegenüber nicht den Anwendungsbereich des RDG. Insoweit sei § 2 Abs 1 RDG im Hinblick auf die zentralen Tatbestandsmerkmale enger auszulegen als Art 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz (RBerG). Ungeachtet der Streichung der Worte "vertieft" oder "besondere" (Rechtsprüfung) in § 2 RDG, komme eine Erlaubnispflicht nach der sich zum RBerG klar abgrenzenden und vom Bundestag nicht geänderten Gesetzesbegründung nur in Betracht, wenn die Rechtslage im Statusfeststellungsverfahren vom Steuerberater intensiv geprüft werde. Der genannten Kürzung im Gesetzestext könne vor dem Hintergrund einer teleologischen sowie vor allem europarechts- und verfassungskonformen Auslegung des § 2 RDG keine relevante Bedeutung zukommen. Dies ergebe sich bereits seit dem Jahr 2000 aus der liberalen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des Bundesgerichtshofs (BGH) zur restriktiven Auslegung des Art 1 § 1 RBerG. Dieser Ansicht zur Auslegung des § 2 RDG folge mittlerweile die überwiegende neuere Judikatur dahingehend, dass eine enge Auslegung geboten und die Streichungen im Gesetzestext irrelevant seien.

14

Darüber hinaus komme eine Erlaubnisfreiheit nach § 5 Abs 1 RDG in Betracht, da die in Rede stehende Rechtsdienstleistung als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild eines Steuerberaters gehöre. Mit dieser Regelung knüpfe der Gesetzgeber an die vergleichbare Bestimmung des Art 1 § 5 RBerG an, welche ebenfalls bei Nebenleistungen zur Erlaubnisfreiheit geführt habe. Allerdings sei § 5 Abs 1 RDG weiter gefasst als der bisherige Ausnahmetatbestand zur sog "Annexrechtsberatung", sodass die bisherige Judikatur des BSG einer Ausgrenzung von Steuerberatern im Renten- und Sozialrecht nicht mehr haltbar sei. Nunmehr komme es nicht entscheidend darauf an, ob die Hauptleistung ohne rechtsdienstleistenden Anteil überhaupt erbracht werden könne. Die Heraushebung einzelner Tätigkeiten in Abs 2 solle nicht der Einschränkung des Anwendungsbereichs des Abs 1 dienen, sondern inhaltlich über diesen hinausgehen. So werde in der Gesetzesbegründung betont, dass § 5 Abs 1 RDG aufgrund des neuen Regelungskonzeptes eine "grundlegend andere Bedeutung" zukomme als dem bisherigen Art 1 § 5 RBerG. Es könne nicht substantiiert in Frage gestellt werden, dass es sich bei den in Rede stehenden Rechtsdienstleistungen der Steuerberater zu Gunsten schwerbehinderter Mandanten um Nebenleistungen im Vergleich zur Steuerberatung als Hauptleistung handele. Die Rechtsdienstleistung sei auch nicht von einem derartigen Gewicht, dass sie im Mittelpunkt des Leistungsangebotes stehe, welcher immer noch die Erfassung der steuerlichen Ansprüche sei. Auch wenn die Beratung in Schwerbehindertenangelegenheiten nicht zum engeren Berufsbild des Steuerberaters oder gar zu dessen Ausbildung gemäß dem Steuerberatungsgesetz (StBerG) gehöre, so sei die Feststellung der Körperbehinderung für die weitere Berücksichtigung im Steuerrecht erforderlich. Der Schwerbehinderte erwarte deshalb diese Nebenleistung vom steuerlichen Berater; diese solle in einer Hand bleiben. Der sachliche Zusammenhang mit der steuerrechtlichen Berücksichtigung, wie zB bei den Pauschbeträgen für Körperbehinderung gemäß § 33b Einkommensteuergesetz (EStG), werde von der Beklagten wie vom SG und LSG verkannt.

15

Insbesondere aus der Sicht des Mandanten sei es gerade notwendig, dass der steuerliche Berater in seiner Eigenschaft den Antrag nach dem Schwerbehindertenrecht mit stelle. Dies ergebe sich bereits aus der besonderen Vertrauenssituation, die der steuerliche Berater gegenüber seinem Mandanten aufgrund des Mandates traditionell innehabe, insbesondere bei einem bestehenden Dauermandat mit Kenntnis der persönlichen Verhältnisse der Mandanten. Vor diesem Hintergrund sei eine weite Auslegung des § 5 Abs 1 RDG geboten. Der schwerbehinderte Rechtsuchende könne nicht darauf verwiesen werden, zusätzlich einen Rechtsanwalt aufzusuchen. Die Vorschrift sei bewusst als entwicklungsoffene Bestimmung konzipiert worden. Für die Annahme einer solchen Annexkompetenz der Steuerberater spreche auch der haftungsrechtliche Aspekt, denn dieser müsse seine Mandanten auf sozialversicherungsrechtliche Probleme hinweisen, um nicht in die Gefahr einer Haftung zu geraten. Dabei spiele es keine Rolle, ob es sich um eine Vertretung in einem Verwaltungs- oder gerichtlichen Verfahren handele.

16

Die vom SG und LSG für zulässig erachtete Zurückweisung sei schließlich mit Art 12 Abs 1 GG und mit dem Rechtsschutzanspruch des Bürgers gemäß Art 2 Abs 1 GG iVm Art 20 Abs 3 GG unvereinbar. Das Vertretungsverbot stelle für Steuerberater einen rechtserheblichen Eingriff in deren geschützte Berufsausübungsfreiheit dar und verletze zugleich den grundrechtlich geschützten Anspruch des Rechtsuchenden auf Rechtsschutz und damit die Wahl seines Beraters in Schwerbehindertenangelegenheiten. Dieser Eingriff sei auch erheblich, da der Rechtsuchende gezwungen werde, einen anwaltlichen Berater zusätzlich zu beauftragen, mit der Folge von Mehraufwand. Dies sei vor allem für die meist verarmten schwerbehinderten Mandanten unzumutbar.

17

Der Kläger beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 25. September 2012 und des Sozialgerichts Lüneburg vom 7. April 2010 aufzuheben und festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 15. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. August 2009 rechtswidrig gewesen ist.

18

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

19

Er hält das vorinstanzliche Urteil für zutreffend und führt ergänzend ua aus: Die Revision sei bereits unzulässig, weil der Kläger eine bestimmte klärungsbedürftige Frage nicht formuliert habe. Es werde lediglich allgemein eine Verletzung von Bundesrecht gerügt. Im Übrigen seien die anstehenden Fragen bereits vom BVerfG, zB mit Beschluss vom 22.12.2000 "- 1 BvR 71/97 -", hinlänglich zur Vorgängervorschrift in Art 1 § 5 Nr 1 RBerG beantwortet worden. Diese Rechtsprechung habe weiterhin Gültigkeit. Der Steuerberater müsse sich zur Erfüllung seiner beruflichen Obliegenheiten mit einer Reihe von Vorschriften außerhalb des eigentlichen Steuerrechts befassen. Er dürfe dieses Umfeld aber nicht selbst vollständig bearbeiten. Daran habe das RDG nichts geändert.

20

Die Revision sei jedenfalls unbegründet, weil die Tätigkeit im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens zur Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft keinen unbedeutenden Annex zur sonstigen beruflichen Tätigkeit des Steuerberaters darstelle. Als Steuerberater erbringe der Kläger, anders als eine Privatperson, eine Rechtsdienstleistung und werde geschäftlich tätig, weil er seinen Mandanten im Außenverhältnis auf einem rechtlichen Gebiet vertrete. Dabei komme es nicht auf die Komplexität oder (vermeintliche) Einfachheit der für dieses konkrete Verfahren maßgeblichen Rechtsmaterie an. Ob der Kläger als Bevollmächtigter im Einzelfall jegliche (eigene) juristische Prüfung aus welchen Gründen auch immer unterlasse, sei für die Beurteilung irrelevant und tangiere im Falle der Verletzung etwaiger vertraglicher Sorgfaltspflichten nur das bürgerlich-rechtliche Innenverhältnis. Zudem könne es auch bei historischer Auslegung des § 13 Abs 5 SGB X nicht angehen, während eines Verfahrens eine Art Controlling darüber zu institutionalisieren, ob der Bevollmächtigte gerade noch unjuristisch denkt oder schon gedanklich tiefer in die Rechtsmaterie eingestiegen sei. Eine Zurückweisung könne aus Gründen der Verfahrensklarheit nicht vom zufälligen Ausmaß der jeweiligen juristischen Befassung und Prüfung im Einzelfall abhängen, insbesondere sei keine Ermessensentscheidung vorgesehen. Der Hinweis auf die Armut von Mandanten überzeuge bereits deshalb nicht, weil es insoweit das Rechtsinstitut der Beratungshilfe gebe. Auch böten diverse Sozialrechtsverbände kostengünstige Beratung und Vertretung an.

II

21

1. Die vom LSG zugelassene Revision des Klägers ist statthaft (§ 160 Abs 1 SGG) und auch sonst zulässig. Der Kläger hat bei ihrer Einlegung und Begründung Form und Fristen eingehalten (vgl § 164 SGG).

22

Die Revision ist entgegen der Ansicht des Beklagten ausreichend begründet. Gemäß § 164 Abs 2 S 1 und 3 SGG muss die Begründung einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen bezeichnen, die den Mangel ergeben. In der Revisionsbegründung muss nach ständiger Rechtsprechung des BSG (vgl etwa BSG Beschluss vom 13.5.2011 - B 13 R 30/10 R - Juris RdNr 11 ff mwN; BSG Urteil vom 30.3.2011 - B 12 KR 23/10 R - Juris RdNr 12; BSG Beschluss vom 25.2.2008 - B 12 P 1/07 R - Juris RdNr 14; BSG Urteil vom 21.9.2005 - B 12 KR 1/05 R - USK 2005-27) sorgfältig sowie nach Umfang und Zweck zweifelsfrei dargelegt werden, weshalb eine Vorschrift des materiellen Rechts von der Vorinstanz (LSG oder SG) nicht oder nicht richtig angewandt worden ist. Dabei darf die Revisionsbegründung nicht nur die eigene Meinung wiedergeben, sondern muss sich - zumindest kurz - mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils auseinandersetzen sowie erkennen lassen, dass sich der Revisionsführer mit der angefochtenen Entscheidung befasst hat und inwieweit er bei der Auslegung der von der Vorinstanz angewandten Rechtsvorschriften anderer Auffassung ist (vgl zB BSG Urteil vom 2.12.2008 - B 2 U 26/06 R - BSGE 102, 111, 112 f = SozR 4-2700 § 8 Nr 29, RdNr 10 mwN). Dieses Formerfordernis soll im Interesse der Entlastung des Revisionsgerichts sicherstellen, dass der Revisionsführer das angefochtene Urteil im Hinblick auf einen Erfolg des Rechtsmittels überprüft und hierzu die Rechtslage genau durchdacht hat.

23

Der Kläger rügt unter Auseinandersetzung mit dem Streitstoff eine Verletzung von § 13 Abs 5 SGB X, von § 2 Abs 1, §§ 3 und 5 Abs 1 RDG sowie von Art 12 Abs 1 GG. Dazu legt er Gründe dar, die das Urteil des LSG aus seiner rechtlichen Sicht als unrichtig erscheinen lassen (vgl hierzu insgesamt auch: Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 164 RdNr 9c mwN). Diese Ausführungen genügen den Anforderungen an eine Revisionsbegründung. Der Beklagte orientiert sich zu Unrecht an den Voraussetzungen nach § 160 Abs 2 Nr 1 SGG. Diese sind lediglich bei der Prüfung einer Nichtzulassungsbeschwerde von Bedeutung und nicht - wie vorliegend - im Falle einer zugelassenen Revision.

24

2. Die Revision des Klägers ist teilweise begründet.

25

a) Einer Sachentscheidung des Senats stehen keine prozessualen Hindernisse entgegen. Klage und Berufung sind zulässig. SG und LSG haben insbesondere die Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 131 Abs 1 S 3 SGG) zu Recht für zulässig erachtet, weil der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 15.5.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.8.2009 hat. Dieser Verwaltungsakt betrifft die Zurückweisung des Klägers als Bevollmächtigter in dem für Herrn B geführten Feststellungsverfahren nach dem Schwerbehindertenrecht. Er hat sich auf andere Weise erledigt (vgl § 39 Abs 2 SGB X), nachdem jenes Verwaltungsverfahren durch den Bescheid des Beklagten vom 25.5.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.8.2009 abgeschlossen worden war. Zunächst ist es unschädlich, dass sich der zugrundeliegende Verwaltungsakt bereits vor der Klageerhebung erledigt hat (vgl BSG SozR 4-1500 § 131 Nr 3; LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 23.2.2011 - L 8 R 319/10 - in ASR 2012, 70 RdNr 33; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 131 RdNr 7d mwN). Sodann ergibt sich das erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers insbesondere daraus, dass für weitere Verwaltungsverfahren seiner Mandanten nach dem SGB IX eine Wiederholungsgefahr besteht (vgl hierzu: BSG SozR 3-1300 § 13 Nr 2, S 2 - Juris RdNr 11; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, RdNr 10a f).

26

Die Zurückweisung des Klägers als Bevollmächtigter des Herrn B bezieht sich ersichtlich auf das gesamte Verwaltungsverfahren betreffend Feststellungen nach dem SGB IX (GdB, Voraussetzungen von Merkzeichen), also nicht nur auf das Antrags-, sondern auch auf das Widerspruchsverfahren (§§ 8, 62 SGB X iVm §§ 78 ff SGG; vgl dazu von Wulffen, SGB X, 7. Aufl 2010, § 8 RdNr 8). Dementsprechend erstreckt sich auch die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Zurückweisungsentscheidung auf beide Teile des Verwaltungsverfahrens.

27

b) Die Revision des Klägers ist insoweit begründet, als ihn der Beklagte als Bevollmächtigten des Herrn B im Verwaltungsverfahren bis zum Erlass des Bescheides vom 25.5.2009 zurückgewiesen hat. In diesem Umfang ist der erledigte Verwaltungsakt des Beklagten rechtswidrig gewesen. Der Kläger war berechtigt, für seinen Mandanten einen Erstantrag zur Feststellung des GdB sowie der Voraussetzungen von Merkzeichen iS des § 69 SGB IX zu stellen und das Verwaltungsverfahren bis zur Bescheidung des Antrags zu betreiben. Im Übrigen ist die Revision - das Widerspruchsverfahren (§§ 78 ff SGG) betreffend - unbegründet.

28

Ein Beteiligter iS von § 10 SGB X kann sich in einem außergerichtlichen Verwaltungsverfahren durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen (§ 13 Abs 1 S 1 SGB X). Nach § 13 Abs 5 SGB X (idF des Art 2 Nr 1 Viertes Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften (4.VwVfÄndG) vom 11.12.2008, BGBl I 2418) sind Bevollmächtigte und Beistände jedoch zurückzuweisen, wenn sie entgegen § 3 RDG (idF vom 12.12.2007, BGBl I 2840) Rechtsdienstleistungen erbringen. Nach dieser Vorschrift ist die selbstständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch das RDG oder durch oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird. Dabei ist eine Rechtsdienstleistung in diesem Sinne nach der Legaldefinition in § 2 Abs 1 RDG jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Erlaubt sind allerdings Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören (§ 5 Abs 1 S 1 RDG).

29

aa) Vor diesem rechtlichen Hintergrund haben die Instanzgerichte zu Unrecht bereits für das Betreiben des außergerichtlichen Verwaltungsverfahrens zur Erstfeststellung des GdB und von Voraussetzungen für Merkzeichen nach dem SGB IX durch den Kläger bis zur Bescheidung des Antrags vom 23.12.2008 (Bescheid des Beklagten vom 25.5.2009) eine Rechtsdienstleistung iS des § 2 Abs 1 RDG angenommen. Es handelt sich bei dieser Tätigkeit des Klägers zwar ganz offensichtlich um eine konkrete fremde Angelegenheit (vgl hierzu BT-Drucks 16/3655 S 48; BGH Urteil vom 4.11.2010 - I ZR 118/09 - in MDR 2011, 680 = Juris RdNr 29 bis 31). Diese erfordert jedoch noch keine rechtliche Prüfung des Einzelfalls, wie sie § 2 Abs 1 RDG voraussetzt.

30

Wie das Merkmal "rechtliche Prüfung" auszulegen ist, wird nicht einheitlich beurteilt. Zum Teil wird eine solche erst angenommen, wenn der vertretene Rechtsuchende eine besondere rechtliche Betreuung oder Aufklärung erkennbar erwartet oder nach der Verkehrsanschauung eine besondere rechtliche Prüfung erforderlich ist. Dabei wird darauf verwiesen, dass im ursprünglichen Regierungsentwurf zu § 2 Abs 1 RDG von einer "besonderen" rechtlichen Prüfung ausgegangen worden sei (vgl BT-Drucks 16/3655 S 7 und 46). Aus eben diesem Umstand wird aber auch geschlossen, dass kein hoher Maßstab zugrunde zu legen sei. Danach seien alle rechtlichen Prüfungstätigkeiten erfasst, wenn sie nur über eine einfache rechtliche Prüfung und Rechtsanwendung hinausgingen und einer gewissen Sachkunde bedürften (siehe zum Meinungsstreit insgesamt die Darstellung bei: BGH Urteil vom 4.11.2010 - I ZR 118/09 - MDR 2011, 680 = Juris RdNr 28 mwN). Der BGH hat die Frage ausdrücklich offen gelassen, weil die dort relevante Frage ohnehin eine vertiefte Rechtsprüfung erforderte, die über eine einfache oder schematische Rechtsanwendung hinausging (vgl BGH, aaO).

31

Der erkennende Senat sieht sich im vorliegenden Fall ebenfalls nicht veranlasst, den Begriff der rechtlichen Prüfung abschließend zu klären. Auch wenn man insoweit keine hohen Anforderungen stellt, erfordert die bei einem Erstantrag nach § 69 SGB IX erfolgende Tätigkeit eines Bevollmächtigten keine relevante rechtliche Prüfung.

32

Der Begriff der rechtlichen Prüfung verlangt jedenfalls ein gewisses Maß an substantieller Prüfung, die über eine bloße Rechtsanwendung hinausgeht. Dies ergibt sich bereits aus den Gesetzesmaterialien. Das RBerG sollte durch das inhaltlich und strukturell neu gestaltete RDG abgelöst werden. Das RDG betrifft allein die Befugnis zur Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen, während die gerichtliche

Vertretung in den jeweiligen Verfahrensordnungen getrennt geregelt ist (vgl bereits Gesetzentwurf der Bundesregierung in BR-Drucks 623/06 S 1). Dabei sollten auch nach Auffassung der Bundesregierung in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerfG und mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht (s umfassende Darstellung in: BR-Drucks 623/06 S 47 bis 52) von Beginn an durch § 2 RDG nur solche Dienstleistungen dem Verbotsbereich des RDG unterstellt sein, die eine substantielle Rechtsprüfung erfordern und sich nicht auf die bloße Anwendung des Rechts beschränken (vgl BR-Drucks aaO, S 2). Auch durch den Wegfall des Wortes "besondere", das im ersten Entwurf noch vor dem Begriff "rechtliche Prüfung" stand, sollte an dieser Konzeption nichts Wesentliches geändert werden. So führt der Rechtsausschuss in seiner Beschlussempfehlung mit Bericht zu § 2 Abs 1 RDG in seiner Gesetz gewordenen Fassung aus, dass die sprachliche Straffung der Legaldefinition im § 2 Abs 1 RDG durch Streichung des Wortes "besondere" vermeiden wolle, "dass an das Erfordernis der rechtlichen Prüfung zu hohe Maßstäbe angelegt werden". Weiter heißt es dort: "Um klar hervorzuheben, dass es im Rahmen von § 2 Abs. 1 RDG nur um die Abgrenzung von bloßer Rechtsanwendung zu juristischer Rechtsprüfung und nicht um die Unterscheidung von einfachem und schwierigem Rechtsrat geht, hält der Rechtsausschuss die Streichung des Wortes besondere für geboten" (vgl BT-Drucks 16/6634 S 50 f). Dem ist letztlich der Bundesrat gefolgt, insbesondere im Hinblick auf das in § 1 Abs 1 S 2 RDG festgeschriebene gesetzgeberische Anliegen, Rechtsuchende vor nicht hinreichend qualifizierten Dienstleistungen zu schützen (s Niederschrift der 855. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundesrates - R0055 - Nr 32/07 vom 24.10.2007 unter II zu Art 1 § 2 Abs 1 RDG (Begriff der Rechtsdienstleistung) und BR-Drucks 705/07).

33

Gemessen an diesen Kriterien sind die Antragstellung und das Betreiben des Verwaltungsverfahrens iS von § 8 SGB X zur Erstfeststellung des GdB sowie der Voraussetzungen zur Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen nach dem SGB IX bis zur Bescheidung des Antrags nicht als Rechtsdienstleistung iS des § 2 Abs 1 RDG, sondern als bloße Rechtsanwendung anzusehen. Ein Antragsteller muss bis zur Bescheiderteilung lediglich das von der Behörde vorgefertigte Formular ausfüllen und ihm vorliegende Belege über ärztliche Behandlungen beifügen bzw die ladungsfähigen Anschriften der behandelnden Ärzte angeben. Die Ärzte muss er zudem von ihrer ärztlichen Schweigepflicht entbinden. Hierbei handelt es sich ausschließlich um eine bloße tatsächliche Mitwirkung, die keine rechtliche Prüfung erfordert.

34

Nach § 69 Abs 1 SGB IX stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden auf Antrag des behinderten Menschen das Vorliegen einer Behinderung und den GdB von wenigstens 20 (s § 69 Abs 1 S 6 SGB IX) fest. Entsprechende Feststellungen treffen diese Behörden auch hinsichtlich weiterer gesundheitlicher Merkmale für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen (§ 69 Abs 4 SGB IX). § 69 Abs 5 S 1 SGB IX bestimmt, dass die zuständigen Behörden auf entsprechenden Antrag des behinderten Menschen "aufgrund einer Feststellung der Behinderung einen Ausweis über die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch, den GdB sowie im Falle des Absatzes 4 über weitere gesundheitliche Merkmale" ausstellen. Den insoweit entscheidungserheblichen Sachverhalt ermittelt die jeweilige Behörde von Amts wegen (§ 20 SGB X). Folglich ist es für den Antragsteller bis zum Erlass des Erst-Bescheides nicht erforderlich, die tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhänge selbst zu durchschauen.

35

In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, dass vorliegend ausschließlich eine Bewertung der Vertretungstätigkeit in einem erstmaligen Verwaltungsverfahren nach dem SGB IX vorzunehmen ist. Über einen Fall der Abwehr eines (beabsichtigten) Aufhebungsbescheides nach dem SGB IX mit der Erforderlichkeit einer vorherigen Anhörung (§ 24 SGB X) oder zB über den Fall eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV ist vorliegend nicht zu entscheiden.

36

bb) Anders verhält es sich mit der Tätigkeit eines Bevollmächtigten nach Erteilung eines Erstbescheides über den GdB und das Vorliegen der Voraussetzungen für Merkzeichen nach dem SGB IX. Für diesen Teil des Verwaltungsverfahrens ist der Kläger vom Beklagten zu Recht gemäß § 13 Abs 5 SGB X zurückgewiesen worden. Insoweit liegt eine Rechtsdienstleistung des Klägers vor, ohne dass er sich auf § 5 Abs 1 RDG (erlaubte Nebenleistung) berufen kann.

37

Nach Erlass des Feststellungsbescheides wird erstmals eine echte (eigene) rechtliche Prüfung des Bevollmächtigten iS des § 2 Abs 1 RDG erforderlich, wenn es darum geht, ob vor dem Hintergrund der rechtlichen Voraussetzungen und der bestehenden funktionalen Einschränkungen Widerspruch eingelegt werden soll. Es müssen die rechtlichen Zusammenhänge in den Blick genommen werden, um beurteilen zu können, ob alle relevanten Tatsachen vollständig und zutreffend gewürdigt worden sind. Aus dem Ergebnis dieser Prüfung folgt dann ggf die Einlegung und Begründung eines Widerspruchs. Abweichende Verhältnisse sind für den vorliegenden Fall weder tatrichterlich festgestellt (vgl § 163 SGG) noch vom Kläger geltend gemacht worden. Folglich hat für die Zeit nach Erteilung des Bescheides vom 25.5.2009 keine erlaubnisfreie Tätigkeit des Klägers mehr vorgelegen.

38

Die Rechtsdienstleistung des Klägers als Bevollmächtigter des Herrn B in dem Verfahren des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 25.5.2009 ist nicht nach Maßgabe des § 5 RDG als erlaubt anzusehen. Nach Abs 1 dieser Vorschrift sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild einer anderen Haupttätigkeit gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind (§ 5 Abs 1 S 2 RDG).

39

Nach Auffassung des Senats ist es bereits zweifelhaft, ob die Vertretung von Mandanten im Widerspruchsverfahren nach dem SGB IX zum Berufs- und Tätigkeitsfeld von Steuerberatern gehört. Die Tätigkeit eines Steuerberaters ist die "Hilfeleistung in Steuersachen" (vgl §§ 2, 3 Nr 1, 32, 33 StBerG). Nach § 33 S 1 StBerG haben sie "die Aufgabe, im Rahmen ihres Auftrags ihre Auftraggeber in Steuersachen zu beraten, sie zu vertreten und ihnen bei der Bearbeitung ihrer Steuerangelegenheiten und bei der Erfüllung ihrer steuerlichen Pflichten Hilfe zu leisten". Steuerberatung ist mithin eine auf ein Fachgebiet beschränkte Rechtsberatung mit Berührungspunkten zum außersteuerlichen Recht. Letzteres ist teilweise auch Bestandteil des Steuertatbestandes, wie zB das Gesellschafts-, Erb- und Familienrecht. In diesen Fällen erstreckt sich die Beratungspflicht des Steuerberaters, falls dies mit Blick auf die steuerlichen Gegebenheiten unerlässlich ist, auf "fremde" Rechtsgebiete, wie umgekehrt auch andere Berufe die Verpflichtung haben können, auf steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen (vgl BSG SozR 3-1300 § 13 Nr 3 S 7 f mwN).

40

Über eine solche Beratungstätigkeit hinaus gehören Verrichtungen auf anderen Rechtsgebieten nicht schon dann zum Berufsbild eines Steuerberaters, wenn bestimmte in diesem Bereich angesiedelte Tatbestände steuerrechtlich relevant sind. Da das Steuerrecht sehr viele Vorgänge erfasst, für die (auch) andere Rechtsvorschriften maßgebend sind, könnten sich Steuerberater sonst nahezu unbeschränkt auf praktisch allen Rechtsgebieten betätigen. Es muss sich vielmehr im Einzelfall um eine Nebenleistung handeln, die ein Steuerberater mit seiner beruflichen Qualifikation ohne Beeinträchtigung des Schutzzwecks des RDG miterledigen kann. Dabei kommt es nicht auf die individuelle Qualifikation, sondern auf die allgemeine juristische Qualifikation des Rechtsdienstleistenden im Rahmen seiner Haupttätigkeit an (vgl BT-Drucks 16/3655 S 54; Dreyer/Müller in: Dreyer/Lamm/Müller, RDG, 2009, § 5 RdNr 30; Weth in: Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl 2010, § 5 RDG RdNr 12; Kleine-Cosack, RDG, 2. Aufl 2008, § 5 RdNr 66). Insofern ist es von Bedeutung, dass das Schwerbehindertenrecht nicht zu den Prüfungsgebieten der Steuerberaterprüfung gehört (vgl § 37 Abs 3 StBerG). Dass sich das Berufsbild des Steuerberaters ohne eine entsprechende Rechtsgrundlage auf die Vertretung in Widerspruchsverfahren nach dem SGB IX erstrecken könnte, ist für den Senat nicht ersichtlich.

41

Eine Sonderregelung, wie sie in § 13 Abs 6 SGB X iVm § 73 Abs 2 S 2 Nr 4 SGG enthalten ist, fehlt für den Bereich des Schwerbehindertenrechts. Nach § 13 Abs 6 SGB X können Personen nicht zurückgewiesen werden, die nach § 73 Abs 2 S 1 und 2 Nr 3 bis 9 SGG zur Vertretung in sozialgerichtlichen Verfahren befugt sind. § 73 Abs 2 S 2 Nr 4 SGG sieht ua eine Vertretungsbefugnis für Steuerberater in Angelegenheiten nach den §§ 28h und 28p SGB IV vor. Dadurch hat der Gesetzgeber unter Anerkennung der in einem bestimmten Bereich rechtsdienstleistenden Tätigkeiten von Steuerberatern bestimmt, dass diese in Verfahren ihrer Auftraggeber gegenüber den Einzugsstellen und bei Betriebsprüfungsverfahren gegenüber den Rentenversicherungsträgern vertretungsbefugt sein sollen. Für das Gerichtsverfahren hat er deren Vertretungsbefugnis damit konkludent auf die ausdrücklich bezeichneten Angelegenheiten beschränkt: "Neu ist die Vertretungsbefugnis der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sowie der ihnen im Steuerberatungsrecht gleichgestellten Personen und Gesellschaften in sozialgerichtlichen Verfahren, die Angelegenheiten des § 28h und des § 28p des Vierten Buches Sozialgesetzbuch betreffen. Mit diesen Verfahren, die die Einziehung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags durch die gesetzlichen Krankenkassen (Einzugsstellen) und die Beitragsprüfung betreffen, sind Steuerberater außergerichtlich regelmäßig befasst. Sie sind hier in besonderer Weise sachkundig " (BT-Drucks 16/3655 S 95; vgl dazu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 73 RdNr 22). Für das Verwaltungsverfahren ist darin lediglich eine positive Regelung der Vertretungsbefugnis von Steuerberatern zu sehen, die als Sondervorschrift iS von § 3 RDG neben den allgemeinen Bestimmungen des RDG steht, welche die außergerichtliche Rechtsdienstleistung betreffen (aA zB SG Aachen Urteil vom 27.11.2009 - S 6 R 217/08 - DStR 2010, 76 = Juris RdNr 27; nachgehend LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 23.2.2011 - L 8 R 319/10 - ASR 2012, 70 RdNr 42). Andererseits scheidet auch eine analoge Anwendung von § 13 Abs 6 SGB X iVm § 73 Abs 2 S 2 Nr 4 SGG auf Feststellungsverfahren nach dem SGB IX mangels Regelungslücke von vornherein aus (vgl dazu LSG NRW Urteil vom 23.2.2011 - L 8 R 319/10 - ASR 2012, 70 RdNr 42 mwN).

42

Unabhängig von den genauen Grenzen des Berufsbildes ist die Beratung und Vertretung von Mandanten nach Erlass eines Feststellungsbescheides nach dem SGB IX unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände keine Nebenleistung eines Steuerberaters iS des § 5 Abs 1 RDG.

43

Der Begriff der Nebenleistung wird in § 5 Abs 1 S 2 RDG umschrieben. Danach kommt es auf den Inhalt, den Umfang und den sachlichen Zusammenhang der Nebenleistung mit der Hauptleistung sowie auf die Rechtskenntnisse an, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind. Anders als noch im RBerG vorgesehen, ist es nach dem Wortlaut der Vorschrift unerheblich, ob die als Nebenleistung erbrachte Tätigkeit selbst auch eine Hauptleistung sein kann oder ob die Haupttätigkeit auch ohne die Nebenleistung überhaupt erbracht werden kann. Dementsprechend ist der Anwendungsbereich des § 5 Abs 1 RDG nicht auf solche rechtlichen Nebenleistungen beschränkt, ohne die, wie zB bei der Erfüllung von Beratungs- und Aufklärungspflichten, die Haupttätigkeit nicht ordnungsgemäß ausgeführt werden kann (vgl Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts: BR-Drucks 623/06 S 106 ff = Begründung zum Regierungsentwurf in BT-Drucks 16/3655 S 51 ff; BGH Urteil vom 4.11.2010 - I ZR 118/09 - MDR 2011, 680 = Juris RdNr 35 mwN; BGH Urteil vom 6.10.2011 - I ZR 54/10 - DB 2012, 458 RdNr 22 mwN; BGH Urteil vom 31.1.2012 - VI ZR 143/11 - BGHZ 192, 270 RdNr 11).

44

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass der im Regierungsentwurf zu § 5 Abs 1 S 1 RDG nach den Worten "zum Berufs- oder Tätigkeitsbild" enthaltene Satzteil "oder zur vollständigen Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten" im weiteren Gesetzgebungsverfahren wieder gestrichen worden ist. Denn nach der Begründung zur Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses diente diese Änderung lediglich der Straffung des Nebenleistungstatbestandes unter Vermeidung weiterer Unklarheiten in Bezug auf eine ausufernde Auslegung der Norm. Insbesondere sollte verhindert werden, dass rechtsdienstleistende Nebenpflichten disponibel werden und von dem Vertreter und Vertretenen willkürlich und ohne Zusammenhang mit

der eigentlichen Haupttätigkeit vereinbart werden können (vgl hierzu insgesamt BGH Urteil vom 31.1.2012, aaO, RdNr 14 mwN unter Hinweis auf BT-Drucks 16/6634 S 51).

45

Maßgeblich ist, ob die Rechtsdienstleistung nach der Verkehrsanschauung innerhalb der Gesamtleistung ein solches Gewicht hat, dass nicht mehr von einer bloßen Nebenleistung ausgegangen werden kann. Auch eine vorangehende oder nachfolgende Nebenleistung kann noch in einem unmittelbaren und sachlichen Zusammenhang mit der Hauptleistung stehen, wenn sie zum Ablauf oder zur Abwicklung der Haupttätigkeit gehört und nicht selbst wesentlicher Teil der (oder einer) Hauptleistung ist (vgl BT-Drucks 16/3655 S 52; BGH Urteil vom 6.10.2011, aaO, RdNr 23; BGH Urteil vom 4.11.2010 - I ZR 118/09 - Juris RdNr 37 mwN). Die Grenzen der Nebenleistung hat der Gesetzgeber dann angenommen, wenn die Rechtsdienstleistung isoliert als gesonderte Dienstleistung angeboten wird. Entscheidend sei, "ob die Rechtsdienstleistung innerhalb der Gesamtleistung ein solches Gewicht hat, dass für sie die volle Kompetenz eines Rechtsanwalts oder die besondere Sachkunde einer registrierten Person erforderlich ist" (BT-Drucks 16/3655 S 52). Bei der Bewertung der insoweit abzuklärenden Abgrenzungsfragen hat der Gesetzgeber im Hinblick auf die grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit nach Art 12 GG keine enge Auslegung für geboten erachtet. § 5 RDG soll gerade eine weitergehende Zulassung von Nebenleistungen gegenüber der zuvor gültigen Vorschrift des Art 1 § 5 RBerG ermöglichen (vgl BT-Drucks 16/3655 S 52; BGH Urteil vom 4.11.2010, aaO, Juris RdNr 42; BGH Urteil vom 6.10.2011, aaO, RdNr 22; Kleine-Cosack, RDG, 2. Aufl 2008, § 5 RdNr 21).

46

Allerdings ist dabei auch der Sinn und Zweck des RDG in Betracht zu ziehen. Dieser hat in § 1 Abs 1 S 2 RDG seinen Niederschlag gefunden und beinhaltet den Schutz der Rechtsuchenden, des Rechtsverkehrs und der Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen (vgl Begründung in BT-Drucks 16/3655 S 51). Dieser Schutz umfasst auch die ordnungsgemäße Geltendmachung von Ansprüchen im Rahmen des Rechtsgewährungsanspruchs als Teil des Rechtsstaatsprinzips (Art 19 Abs 4 und Art 20 Abs 3 GG). Soweit kein Vertretungszwang besteht (vgl zB § 73 Abs 4 SGG) kann ein juristischer Laie im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren seine Interessen auch selbst wahrnehmen; dies geschieht jedoch auf eigene Verantwortung. Bedient er sich dabei eines berufsmäßigen Bevollmächtigten, so kann er bei dessen Tätigkeit eine bestimmte Qualität erwarten, die durch das RDG gesichert werden soll.

47

Vor diesem Hintergrund ist auch zu berücksichtigen, dass Steuerberater auf einem speziellen Teilgebiet des Rechts eine beratende Stellung innehaben, sodass eine Nebentätigkeit von geringem Umfang in anderen Rechtsbereichen mit der Steuerberatertätigkeit in einem sachlichen Zusammenhang stehen kann. Dies ist im Gesetzgebungsverfahren bereits so gesehen worden. Danach sollte der Schwerpunkt der (Haupt-)Tätigkeit stets auf nicht rechtlichem Gebiet liegen, soweit es sich nicht um Dienstleistungen von Angehörigen steuerberatender Berufe oder nach § 10 RDG registrierter Personen handelt (vgl BT-Drucks 16/3655 S 52; BGH Urteil vom 6.10.2011 aaO, RdNr 23).

48

Nach diesen Grundsätzen wertet der erkennende Senat die Tätigkeit des Klägers im Anschluss an die Erteilung des Feststellungsbescheides vom 25.5.2009 nach dem SGB IX nicht als Nebenleistung iS des § 5 Abs 1 RDG. Insbesondere dem in der Schwerbehindertenangelegenheit des Herrn B eingeleiteten Widerspruchsverfahren kommt ein so erhebliches Gewicht zu, dass die darauf bezogene Rechtsdienstleistung für einen Steuerberater nicht den Charakter einer Nebenleistung hat. Die streitigen Feststellungen nach dem Schwerbehindertenrecht haben weit über das Steuerrecht hinaus Bedeutung. Sie können sich nicht nur auf die Inanspruchnahme aller möglichen Nachteilsausgleiche, sondern zB auch auf das Kündigungsschutz- und Rentenversicherungsrecht auswirken. Überdies hat der Gesetzgeber für die Erstattung von Kosten im Vorverfahren, namentlich von Gebühren eines Bevollmächtigten, in § 63 SGB X eine besondere Regelung vorgesehen (vgl dazu Dreyer/Müller in Dreyer/Lamm/Müller, RDG, 2009, § 5 RdNr 18). Als Vorstufe eines Gerichtsverfahrens (vgl § 62 SGB X iVm §§ 78 ff SGG) erfordert das Widerspruchsverfahren typischerweise qualifizierte Rechtskenntnisse, wie sie grundsätzlich nur bei Rechtsanwälten und registrierten Personen iS des § 10 Abs 1 Nr 2 RDG vorausgesetzt werden können (vgl dazu allgemein BR-Drucks 623/06 S 108, 112).

49

cc) Nach Auffassung des Senats ist die von ihm vertretene Auslegung und Anwendung des RDG mit dem GG vereinbar. Insbesondere liegt kein Verstoß gegen die Berufsausübungsfreiheit iS von Art 12 Abs 1 GG vor. Hierzu hat der 10. Senat des BSG noch unter der Geltung des RBerG ausgeführt, dass vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BVerfG zum Beruf des Steuerberaters "allenfalls eine Beschränkung im Randbereich" der Berufsausübung vorliege, "die das Berufsbild im Kernbereich und die durch den Beruf gesicherte Existenz unbeeinträchtigt" lasse (BSG Urteil vom 13.8.1996 - 10 RKg 8/95 - SozR 3-1300 § 13 Nr 3 zu RdNr 30 nach Juris mwN). An dieser Einschätzung hat sich durch das RDG nichts geändert. Dieses hat zwar im Hinblick auf veränderte gesellschaftliche Berufsbilder und Verkehrsanschauungen eine erforderliche verfassungskonforme Anpassung vorgenommen, aber aus guten Gründen nicht alle Beschränkungen der Berufsausübung im Bereich der Rechtsdienstleistungen aufgehoben.

50

Das BVerfG hat bereits mit Kammerbeschluss vom 16.2.2006 (2 BvR 951/04, 2 BvR 1087/04, NJW 2006, 1502 RdNr 23) noch zum RBerG darauf hingewiesen, dass dieses - wie andere Gesetze auch - einem Alterungsprozess unterworfen sei, da es in einem Umfeld sozialer Verhältnisse und gesellschaftspolitischer Anschauungen stehe, mit deren Wandel sich auch der Norminhalt ändern könne. Dem hat der Gesetzgeber mit dem RDG Rechnung getragen und eine flexiblere, mehr am Einzelfall ausgerichtete Regelung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen getroffen (vgl ua BT-Drucks 16/3655 S 52 f). Diese erlaubt nunmehr auch eine begrenzte Tätigkeit für Steuerberater in Feststellungsverfahren nach dem SGB IX und stellt damit eine Erweiterung der Berufsausübungsfreiheit gegenüber den früheren Verhältnissen dar. Die darüber hinaus weiterhin bestehenden Beschränkungen für Steuerberater stellen damit - nach wie vor - keinen willkürlichen Eingriff in deren Berufsfreiheit und Berufsausübungsfreiheit dar (s hierzu allgemein zuletzt zum Umfang des Schutzbereichs auch unter Darstellung der Liberalisierung des Berufsrechts für Steuerberater: BVerfG Beschluss vom 23.8.2013 - 1 BvR 2912/11 - AnwBl

2013, 825). Denn der vom Gesetzgeber beabsichtigte Schutz des Rechtsuchenden, des Rechtsverkehrs und der Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen (§ 1 Abs 1 S 2 RDG) stellt eine ausreichende Rechtfertigung für die Intensität des hier vorliegenden Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit von Steuerberatern im Bereich sozialrechtlicher Verwaltungsverfahren dar, soweit es diesen nach wie vor nicht erlaubt ist, als Bevollmächtigte ein Widerspruchsverfahren in Feststellungsverfahren nach dem SGB IX zu betreiben. Für eine Prüfung am Maßstab der allgemeinen Handlungsfreiheit besteht daneben - soweit es den Kläger betrifft - kein Raum, weil Art 2 Abs 1 GG gegenüber Art 12 Abs 1 GG subsidiär ist (BVerfG Beschluss vom 21.6.2011 - 1 BvR 2930/10 - NZS 2012, 102 RdNr 25 mwN). Auf mögliche Grundrechtspositionen seines Mandanten kann sich der Kläger nicht berufen.

51

Ein Verstoß gegen europäisches Gemeinschaftsrecht ist daneben weder konkret geltend gemacht worden noch sonst wie ersichtlich.

52

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Halbs 3 SGG iVm § 155 Abs 1 VwGO.

53

4. Die Streitwertentscheidung folgt aus § 63 Abs 2 S 1 und § 52 Abs 1 GKG. Die für die Streitwertbestimmung maßgebende Bedeutung der Sache für den Kläger ist kostenrechtlich mit dem Gebührenanspruch des Bevollmächtigten für das Vorverfahren zu beziffern, auch wenn dieser mit seiner Fortsetzungsfeststellungsklage das Interesse verfolgt, eine Wiederholung seiner Zurückweisung als Bevollmächtigter in außergerichtlichen Verfahren betreffend Schwerbehindertenangelegenheiten nach dem SGB IX in Zukunft zu verhindern. Dieses das Feststellungsbegehren begründende weitere Interesse ist kostenrechtlich nicht von Bedeutung, wenn sich der Streitwert eines Verfahrens bereits aus den gestellten Sachanträgen ergibt (vgl bereits BFHE 119, 405; BSG Beschluss vom 5.10.1999 - B 6 KA 24/98 R -). Der Kläger erstrebt mit seinem Antrag die Feststellung der Rechtswidrigkeit seines Ausschlusses von der Vertretung seines Mandanten B in dem betreffenden konkreten Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren. Darin ist das wirtschaftliche Interesse eines Kostenerstattungsanspruchs nach § 63 SGB X für ein Vorverfahren enthalten, der sich entsprechend dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) berechnet. Danach ergibt sich eine Geschäftsgebühr nach Nr 2400 VV RVG in Höhe des Schwellenwertes von 240,00 Euro sowie eine Pauschale nach Nr 7002 VV RVG in Höhe von 20,00 Euro zzgl 19 % Umsatzsteuer (49,40 Euro) nach Nr 7008 VV RVG, insgesamt 309,40 Euro. Vor diesem Hintergrund ist für den Auffangsstreitwert nach § 52 Abs 2 GKG kein Raum.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2014-02-28