

## L 16 AS 829/09

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

16

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 22 AS 2626/07

Datum

05.11.2009

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 16 AS 829/09

Datum

12.05.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 4 AS 97/11 R

Datum

02.11.2012

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die Festsetzung von Mahngebühren stellt einen Verwaltungsakt iSv [§ 31 SGB X](#) dar.

I. Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 5. November 2009 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Erstattung der außergerichtlichen Kosten eines Widerspruchsverfahrens.

Die Arbeitsgemeinschaft für Beschäftigung A-Stadt GmbH (ARGE) machte mit Bescheid vom 17.04.2007 gegenüber der Klägerin eine Erstattungsforderung in Höhe von 351,87 EUR geltend. Dieser Bescheid ist nicht bindend.

Mit Schreiben vom 20.05.2007, titulierte als "Mahnung", forderte die Beklagte die Klägerin zur Zahlung des von der ARGE geltend gemachten Erstattungsbetrags in Höhe von 191,00 EUR (Regelleistung) und in Höhe von 160,87 EUR (Kosten für Unterkunft und Heizung) auf und machte in diesem Schreiben zusätzlich Mahngebühren in Höhe von 2,05 EUR geltend.

Dagegen legte die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 18.06.2007 Widerspruch ein und trug vor, dass der gegen den Bescheid vom 17.04.2007 erhobene Widerspruch aufschiebende Wirkung habe und daher die Forderung nicht fällig sei.

Am 13.07.2007 erfolgte eine Kennzeichnung der Forderung in dem Sinne, dass Widerspruch gegen den Erstattungsbescheid erhoben wurde; die Mahngebühr wurde storniert.

Die Beklagte wies mit Widerspruchsbescheid vom 13.11.2007 den Widerspruch als unzulässig zurück und entschied unter Ziffer 2, dass die im Widerspruchsverfahren ggf. entstandenen notwendigen Aufwendungen nicht erstattet werden. Die Mahnung vom 20.05.2007 stelle keinen Verwaltungsakt i.S.v. § 31 Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch, SGB X dar, da mit der Mahnung keine eigenständige Regelung getroffen worden sei. Bei einer Zahlungsaufforderung der Bundesagentur für Arbeit, mit der diese die Rückzahlung von Leistungen anmahne, handle es sich um eine Mahnung i.S.d. [§ 3 Abs. 3](#) Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), die als unselbständige Vorbereitungshandlung zur Vollstreckungsanordnung oder zu den eigentlichen Vollstreckungshandlungen nicht anfechtbar sei. Zudem liege keine Beschwerde vor, da die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gemäß [§ 86a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) beachtet worden und die Mahngebühr storniert worden sei. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts sei auch nicht notwendig gewesen. Im Hinblick auf die gut verständlichen Hinweise zur Zahlungsmittelübermittlung bzw. der Mahnung, mit welcher die Widerspruchsführerin eindeutig aufgefordert worden sei, sich an die Bundesagentur für Arbeit zu wenden und die Regionaldirektion Bayern - Forderungseinzug B.- zu informieren, falls sie Widerspruch gegen die Forderung erhoben habe. Daher könne von einem komplexen Sachverhalt nicht ausgegangen werden.

Dagegen hat die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten Klage beim Sozialgericht München (SG) erhoben und die Abänderung des Bescheides vom 20.05.2007 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 13.11.2007 dahingehend beantragt, dass die Kosten für die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Vorverfahren übernommen werden. Die Klage richte sich gegen die Kostenentscheidung. Da eine

Stornierung der Mahngebühren am 13.07.2007 erfolgt sei, sei diesbezüglich keine Beschwer mehr gegeben. Jedoch habe die unrechtmäßige Mahnung eine Veranlassung zur Erhebung des Widerspruchs gegeben, so dass auch die Kosten des Vorverfahrens zu erstatten seien.

Nach Ansicht der Beklagten sei die Erhebung der Mahngebühr nach [§ 19 Abs. 2](#) Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG) kein Verwaltungsakt. Für eine Mahnung i.S.d. [§ 3](#)

Abs. 3 VwVG werde gemäß [§ 19 Abs. 2 VwVG](#) eine Mahngebühr erhoben. Bei Mahngebühren handle es sich um ein nach festen Sätzen bemessenes Entgelt für die Amtshandlung der Mahnung. Sie werde ohne Rücksicht darauf erhoben, ob und in welcher Höhe im Einzelfall ein Verwaltungsaufwand entstanden sei. Die Festsetzung der Mahngebühr sei damit als eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung i.S.v. [§ 80](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) anzusehen und nicht als Einzelfallregelung und damit als Verwaltungsakt i.S.d. [§ 31 SGB X](#). Die Beklagte hat ergänzend auf das Urteil des Verwaltungsgerichts A-Stadt (VG) vom 24.06.1999, Az. [M 10 K 98.3007](#) und des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs (VGH) vom 13.09.1999, Az. [23 ZB 99.2507](#) hingewiesen.

Mit Gerichtsbescheid vom 05.11.2009 hat das SG den Widerspruchsbescheid vom 13.11.2007 im Tenor unter Ziffer 2. dahingehend abgeändert, dass die Beklagte die notwendigen Kosten des Widerspruchsverfahrens zu erstatten hat und die Zuziehung eines Bevollmächtigten für notwendig erklärt wird. Der Anspruch ergebe sich aus [§ 63 SGB X](#). Der Widerspruch gegen die Festsetzung der Mahngebühren sei zulässig, da das Mahnschreiben vom 20.05.2007 insoweit einen Verwaltungsakt darstelle als Mahngebühren festgesetzt worden seien. Anders als die Mahnung selbst, stelle die Festsetzung von Mahngebühren ein hoheitliches Handeln mit Außenwirkung zur Regelung des Einzelfalls dar, da hierdurch Zahlungspflichten des Bürgers durch einseitige behördliche Anordnung begründet werden sollen (vgl. App. in Engelhardt/App VwVG und VwZG, 8. Auflage, 2008, § 19, RdNr. 7). Im Übrigen komme es auf die Zulässigkeit des Widerspruchs letztendlich nicht an, da nach [§ 63 SGB X](#) Kosten mit einem erfolgreichen Widerspruch verdient würden. Ein Widerspruch sei jedoch auch dann erfolgreich, wenn die Behörde ihm stattgebe, obwohl er unzulässig sei (Krasney in Kasseler Kommentar, [§ 63 SGB X](#), RdNr. 5). Der Widerspruch sei auch erfolgreich gewesen, da die Beklagte die Mahngebühr mangels fälliger Forderung wieder aufgehoben habe. Die Klägerin habe auch gemäß [§ 63 Abs. 2 SGB X](#) einen Anspruch auf Feststellung seitens der Beklagten, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren notwendig gewesen sei. Notwendig sei sie dann, wenn sie aus Sicht einer vernünftigen Partei vernünftig gewesen sei. Maßgebend sei, ob sich ein vernünftiger Bürger mit gleichem Bildungs- und Erfahrungsstand bei der gegebenen Sachlage eines Rechtsanwalts bedient, wobei an Erkenntnis- oder Urteilsfähigkeit der Partei nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden dürfen. Hier sei es der Klägerin nicht zuzumuten gewesen, das Verfahren eigenständig zu führen, denn obwohl bereits zeitlich vorher ein Widerspruch gegen den Erstattungsbescheid eingelegt worden war, habe die Beklagte die Beitreibung fortgesetzt. In dieser Situation sei die sachkundige Vertretung durch einen Rechtsanwalt geboten.

Das SG hat die Berufung zugelassen, da hinsichtlich der Rechtsfrage, ob die Festsetzung von Mahngebühren einen Verwaltungsakt darstelle, noch keine Entscheidung des Bayer. Landessozialgericht (LSG) vorliege.

Mit der Berufung vom 04.12.2009 hat die Beklagte ihre Auffassung weiter verfolgt, dass die Erhebung von Mahngebühren keinen Verwaltungsakt darstelle. Das Gegenteil werde nicht näher begründet, sondern lediglich behauptet. Eine Auseinandersetzung mit dem Urteil des Bayer. VGH, welches besagt, dass die Festsetzung der Mahngebühr eine gebührenpflichtige Amtshandlung sei, finde nicht statt. Zudem finde keine Auseinandersetzung damit statt, ob die Mahngebühr z.B. in einer Kostenentscheidung festgesetzt, oder ob sie im Rahmen der Amtshandlung "Mahnung" erhoben worden sei. Eine Mahnung stelle gemäß [§ 19 VwVG](#) eine kostenpflichtige Amtshandlung dar; die Kosten der Mahngebühr seien in [§ 19 Abs. 2 VwVG](#) ausdrücklich der Höhe nach geregelt; für eine insoweit eigenständige Regelung der Behörde bleibe danach kein Raum, so dass mangels Regelung schon kein Verwaltungsakt vorliege.

Auch könne nicht dahinstehen, ob ein Verwaltungsakt vorliege oder nicht, da es sich bei einer Entscheidung zu einem unzulässigen Widerspruch immer um eine Entscheidung in Abänderung eines zuvor erlassenen Verwaltungsaktes handle. So habe auch das BSG (Urteil vom 19.01.2005, Az. B [11a/11 AL 39/04](#), [SozR 4-1300 § 63 Nr. 2](#)) entschieden, dass der Gesetzgeber die Vorschrift des [§ 63 SGB X](#) ganz bewusst nur auf einen förmlichen Rechtsbehelf gegen einen Verwaltungsakt und ein dadurch ausgelöstes Vorverfahren bezogen habe. Voraussetzung für eine Kostenerstattung sei deshalb das Vorliegen eines Verwaltungsaktes.

Unterstellt, die Erhebung von Mahngebühren sei ein Verwaltungsakt, sei die Zuziehung eines Rechtsanwalts in der Regel nicht notwendig, weil von einem vernünftigen Schuldner erwartet werden könne, dass er sich zunächst mit der mahnenden Stelle in Verbindung setze und eine Klärung herbeiführe. Sei bereits ein Rechtsanwalt mandatiert, so sei erst recht zu erwarten, dass zunächst eine telefonische Klärung versucht werde.

Die Beklagte beantragt,  
den Gerichtsbescheid des SG A-Stadt vom 5.11.2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Der Klägerbevollmächtigte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Dem Senat liegen zur Entscheidung die Verwaltungsakten der Beklagten, sowie die Klageakten beider Rechtszüge vor. Auf deren Inhalt wird zur Ergänzung des Sachverhalts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig und auch statthaft ([§§ 105, 143, 144 Abs. 1, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG), da sie im Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 05.11.2009 ausdrücklich zugelassen wurde; sie erweist sich jedoch als unbegründet.

Das SG hat die Beklagte zu Recht verurteilt, die Kosten des Widerspruchsverfahrens zu erstatten und die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts für erforderlich erklärt.

Nach [§ 63 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch X (SGB X) hat, soweit der Widerspruch erfolgreich ist, der Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, demjenigen, der Widerspruch erhoben hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.

Die Klägerin hat durch ihren Prozessbevollmächtigten gegen das mit "Mahnung" titulierte Schreiben der Beklagten vom 20.05.2007 Widerspruch eingelegt und darauf hingewiesen, dass die Forderung nicht fällig sei. Entgegen der Auffassung der Beklagten beinhaltet dieses Schreiben vom 20.05.2007 insoweit einen Verwaltungsakt, als gegenüber der Klägerin Mahngebühren festgesetzt werden. Ein Verwaltungsakt

ist in [§ 31 Satz 1 SGB X](#) als hoheitliche Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalls mit Rechtswirkung nach außen definiert. Der Beklagten ist zwar zuzustimmen, dass die Mahnung als unselbständige Vorbereitungshandlung zur Vollstreckungsanordnung ([§ 3 Abs. 4 VwVG](#)) oder zu den eigentlichen Vollstreckungshandlungen nicht anfechtbar ist (vgl. u.a. BSG, Beschluss vom 05.08.1997, Az. 11 Bar 95/97 unter Bezugnahme auf Appt/Engelhardt, VwVG/VwZG, 4. Auflage, 1996, § 3 Rdnr. 4). Jedoch stellt die Festsetzung von Mahngebühren in bestimmter Höhe auf gesetzlicher Grundlage ein hoheitliches Handeln mit Außenwirkung zur Regelung eines Einzelfalls dar. Die Regelung besteht darin, dass der Antragsteller unmittelbar dadurch verpflichtet wird, die Mahngebühr zu zahlen (vgl. auch Sächsisches LSG, Urteil vom 25.02.2010, [L 2 AS 451/09](#), LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24.02.2010, [L 22 LW 2/10 B ER](#), Hessischer VGH, Beschluss vom 05.11.2008, [6 A 713/08](#), Appt in Engelhardt-Appt, VwVG und VwZG, 8. Auflage 2008, § 19, Rdnr. 7). Der Rechtsgrund für das Entstehen der Mahngebühr wird erst durch die Mahnung selbst begründet, daher teilt die Mahngebühr, als von der Mahnung unabhängig, folglich nicht den Rechtscharakter der Mahnung. Der von der Beklagten zitierte Beschluss des Bayer. VGH vom 13.09.1999, [23 ZB 99.2507](#) ist insoweit nicht überzeugend, zumal der Bayer. VGH ausdrücklich feststellt, dass die Qualifizierung als reine Mahnung bzw. als Leistungsgebot mit Verwaltungsaktqualität von den Umständen des Einzelfalls abhängt, insbesondere von der Art des jeweiligen Schreibens und daher nicht verallgemeinerungsfähig sei.

Nach alledem ist in der im Schreiben vom 20.05.2007 erfolgten Festsetzung der Mahngebühr ein Verwaltungsakt zu sehen, so dass der auf die Aufhebung gerichtete Widerspruch zulässig war. Dieser war auch begründet, da die der Mahngebühr zugrundeliegende Forderung nicht fällig war und die Beklagte die Mahngebühr aufgehoben hat. Der von der Klägerin eingelegte Widerspruch gegen den Erstattungsbescheid vom 17.04.2007 hat aufschiebende Wirkung gemäß [§ 86a Abs. 1 SGG](#). Der gesetzliche Ausnahmefall des [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) war bis zur Neufassung des § 39 Sozialgesetzbuch, Zweites Buch (SGB II) durch das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008 - [BGBl. I, 2917](#), auf Erstattungsforderungen nicht anwendbar (vgl. u.a. Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage, 2008, § 39 Rdnr. 16b).

Angesichts dieser Ausgangslage kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte in eigenen Namen Mahngebühren erheben kann. Die Beklagte hat die Mahngebühr mangels Fälligkeit der Forderung aufgehoben, so dass der Widerspruch erfolgreich war. Ein Widerspruch hat nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BSG Urteil vom 29.01.1998, Az. [B 12 KR 18/97 R](#)) dann Erfolg i.S. des Gesetzes, wenn die Behörde ihm stattgibt. Es kommt nicht darauf an, was der Widersprechende vorgebracht und welche Gründe zum Stattgeben geführt haben, aber es muss zwischen dem Rechtsbehelf und der begünstigenden Entscheidung der Behörde eine ursächliche Verknüpfung im Rechtssinne bestehen. Hier ist diese ursächliche Verknüpfung zu bejahen, denn die Beklagte hat die Mahngebühr nach Bestätigung der Widerspruchseinlegung durch die ARGE und entsprechender Kennzeichnung der Forderung aufgehoben.

Die Beklagte hat der Klägerin daher ihre notwendigen außergerichtlichen Kosten gemäß [§ 63 Abs. 1 SGB X](#) zu erstatten hat. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts war, entgegen der Ausführungen der Beklagten, auch notwendig i.S.v. [§ 63 Abs. 2 SGB X](#). Notwendig ist die Zuziehung nach höchstrichterlicher Rechtsprechung dann, wenn es der Partei nach ihren persönlichen Verhältnissen sowie wegen der Schwierigkeit der Sache nicht zuzumuten ist, das Vorverfahren selbst zu führen (Bundesverfassungsgericht - BVerfG -, Beschluss vom 11.05.2009, [1 BvR 1517/08](#) m.w.N.) bzw. dann wenn der Kläger es für erforderlich halten durfte, im Vorverfahren durch einen Rechtsanwalt unterstützt zu werden (sog ex-ante-Sicht), und dann einen Rechtsanwalt zugezogen hat (vgl. u.a. BSG, Beschluss vom 29.09.1999, [B 6 KA 30/99 B](#)). Abzustellen ist auf den Einzelfall, wobei entscheidend die individuellen Fähigkeiten und Möglichkeiten des Klägers sind. Die Notwendigkeit wird in der Regel zu bejahen sein, da der Bürger nur in Ausnahmefällen in der Lage sein wird, seine Rechte gegenüber der Verwaltung ausreichend zu wahren (vgl. von Wulffen, SGB X, 6. Auflage, 2008, § 63 Rdnr. 26).

Hier war der Klägerin aufgrund ihrer individuellen Fähigkeiten nicht zuzumuten, das Verfahren alleine zu betreiben. Dies hat sich durch die Ausführungen ihres Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung vom 12.05.2010 zur Überzeugung des Senats verfestigt.

Dieser hat geschildert, dass die Klägerin Analphabetin ist und zwischenzeitlich sogar unter Betreuung steht.

Die Berufung ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision ist nicht zuzulassen. Zulassungsgründe i.S.v. [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht ersichtlich, insbesondere hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung i.S.v.

[§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#). Das Vorliegen einer grundsätzlichen Bedeutung ist dann zu bejahen, wenn sich eine Rechtsfrage stellt, deren Klärung über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus aus Gründen der Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung im allgemeinen Interesse erforderlich (Klärungsbedürftigkeit) und deren Klärung auch durch das Revisionsgericht zu erwarten ist (Klärungsfähigkeit).

Klärungsbedürftigkeit liegt unabhängig von einer höchstrichterlichen Klärung auch dann nicht vor, wenn die Beantwortung so gut wie unbestritten ist bzw. die Antwort von vornherein außer Zweifel steht (Leitherer in Meyer/ Ladewig, SGG, 9. Auflage, 2008, § 160, Rdnr. 6, 8 ff). Hier fehlt es an der Klärungsbedürftigkeit, da die Festsetzung einer Mahngebühr ohne Zweifel einen Verwaltungsakt darstellt und Entscheidungen mehrerer Landessozialgerichte hierzu bereits vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2013-03-05