

## L 19 AS 676/12 B

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
19  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)

Aktenzeichen  
S 39 AS 4075/11

Datum  
23.03.2012

2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen

L 19 AS 676/12 B  
Datum

15.10.2012

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 23.03.2012 wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt die Feststellung der Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes nach [§ 63 Abs. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X).

Durch Bescheid vom 15.08.2011 forderte das Jobcenter E von dem am 00.00.1992 geborenen Kläger als Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft, bestehend aus seinen Eltern und seiner Schwester, zu viel gezahlte Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 243,84 EUR zurück. Hiergegen legte der Kläger, vertreten durch die Prozessbevollmächtigte, Widerspruch ein. Mit Schreiben vom 14.09.2011 begründete die Prozessbevollmächtigte den Widerspruch und forderte das Jobcenter im Hinblick auf die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nach [§ 39](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) auf, zur Vermeidung eines gerichtlichen Eilverfahrens bis zum 28.09.2011 klarzustellen, dass der Forderungseinzug ausgesetzt und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs beachtet werden.

Mit Schreiben vom 23.09.2011 mahnte die Beklagte die Zahlung der am 29.08.2011 fälligen Forderung in Höhe von 243,84 EUR an und setzte Mahngebühren gemäß [§ 19 Abs. 2](#) Verwaltungsvollstreckungsgesetz in Höhe von 1,50 EUR fest. Dem Schreiben war eine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt, wonach gegen die Festsetzung der Mahngebühren ein Widerspruch zulässig sei.

Hiergegen legte der Kläger, vertreten durch die Prozessbevollmächtigte, mit der Begründung Widerspruch ein, dass gegen den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 15.08.2012 Widerspruch eingelegt worden und damit die Forderung nicht fällig sei. Durch Bescheid vom 06.10.2011 hob die Beklagte den Bescheid vom 23.09.2011 auf. Sie stellte fest, dass die im Widerspruchsverfahren entstandenen notwendigen Aufwendungen auf Antrag erstattet werden. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten wurde als nicht notwendig anerkannt. Dem Bescheid war eine Rechtsmittelbelehrung beigefügt, wonach gegen diesen Bescheid der Widerspruch zulässig sei, soweit die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten nicht anerkannt werde.

Hiergegen legte der Kläger, vertreten durch die Prozessbevollmächtigte, Widerspruch ein. Er trug vor, die Hinzuziehung der Prozessbevollmächtigten sei i.S.v. [§ 63 Abs. 2 SGB X](#) notwendig gewesen, weil er in rechtlichen Dingen ungewandt sei und es sich damit um eine sachlich und rechtlich schwierige Angelegenheit gehandelt habe. Er habe seine Rechte allein nicht ausreichend wahren können. Die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten sei auch bei einfachen Fällen zu bejahen, wenn ein Widerspruchsführer ohne den Bevollmächtigten hilflos wäre, was vorliegend der Fall sei. Die Notwendigkeit der Hinzuziehung sei nach der Gesetzeskommentierung i.d.R. zu bejahen, da der Bürger nur in Ausnahmefällen in der Lage sei, seine Rechte gegenüber der Verwaltung ausreichend zu wahren. Wegen der immanenten Interessenkollision könne für eine enge Auslegung der Notwendigkeit eines Bevollmächtigten nicht auf [§ 14](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) hingewiesen werden. Durch Widerspruchsbescheid vom 19.10.2011 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Bezogen auf die erhobenen Mahngebühren habe ein rechtsunkundiger verständiger Bürger mit dem Bildungs- und Erfahrungsstand des Widerspruchsführers keinen Rechtsanwalt beauftragen brauchen. Schon allein wegen der vergleichsweise geringen Höhe der Mahngebühren hätte es sich aufdrängen müssen, dass im Falle der Anwaltsbeauftragung ein Vielfaches an Kosten entstehen würde. Da ein Kostenrisiko für die Durchführung des "weiteren" Widerspruchsverfahrens nicht bestanden habe, sei es dem Widerspruchsführer zuzumuten gewesen, das Verfahren selbst zu führen.

Am 24.10.2011 hat der Kläger, vertreten durch die Prozessbevollmächtigte, Klage mit dem Begehren erhoben, die Notwendigkeit der Hinzuziehung des Bevollmächtigten nach [§ 63 SGB X](#) anzuerkennen und die Beklagte zu verpflichten, die Kosten des Widerspruchsverfahrens in Höhe von 309,40 EUR zu erstatten.

Durch Beschluss vom 23.03.2012 hat das Sozialgericht Duisburg den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Widerspruchsverfahren sei in der Regel zu bejahen, da der Bürger nur in Ausnahmefällen in der Lage sei, seine Rechte gegenüber der Verwaltung ausreichend zu wahren. Jedoch sei vorliegend ein solcher Ausnahmefall gegeben. Der Kläger sei bereits von seiner Prozessbevollmächtigten im Rahmen des Widerspruchs gegen den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 15.08.2011 anwaltlich vertreten gewesen. Dieser Widerspruch habe in Bezug auf den Erstattungsbescheid eine aufschiebende Wirkung, da gem. [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) der Suspensiv Effekt nur mit der Aufhebungsentscheidung bewirkt werde. Hierüber hätte die Prozessbevollmächtigte den Kläger im Rahmen der Beauftragung des ersten Widerspruchsverfahrens aufklären müssen. Zu den anwaltlichen Pflichten gehöre auch die Aufklärung des Mandanten über die Folgen eines Widerspruchs, insbesondere die der aufschiebenden Wirkung. Selbst wenn diese Aufklärung im konkreten Fall unterblieben sein sollte, hätte die Prozessbevollmächtigte den Kläger in dem Moment darauf hinweisen müssen, dass der Widerspruch gegen den Erstattungsanspruch aufschiebende Wirkung habe, als dieser mit dem Mahnschreiben der Beklagten vom 30.09.2011 bei ihr vorstellig geworden sei. Diese Mitteilungspflicht sei zumindest eine aus [§ 241 Abs. 2](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) geschuldete Nebenpflicht. Die Beratungspflicht des beauftragten Rechtsanwalts richte sich grundsätzlich nach Art und Umfang des Mandats. Dabei bestehe die Nebenpflicht, den Mandanten auch über die mit dem Auftrag erkennbar zusammenhängenden Rechtsfragen zu belehren, wenn bei deren Nichtbeachtung in Folge Unerfahrenheit oder Unkenntnis Nachteile zu befürchten seien. Mit der gesetzlich vorgesehenen und gebotenen Belehrung wäre es für den Kläger ein Leichtes gewesen, gegenüber der Beklagten auf den Umstand des suspendierenden Widerspruchs gegen den Aufhebungsbescheid hinzuweisen und - ohne die weitere Zuhilfenahme seiner Bevollmächtigten - selbständig Widerspruch einzulegen. Dies gelte vor allem vor dem Hintergrund der geringfügigen Mahngebühr von 1,50 EUR und dem Umstand, dass der Kläger zusätzlich nach [§ 14 SGB I](#) eine Beratung der Beklagten und der Stadt F habe in Anspruch nehmen können. Es sei zudem zu erwarten gewesen, dass die Beklagte ihre Vollstreckungsbemühungen eingestellt hatte, wenn auf das laufende Widerspruchsverfahren vom Kläger schlicht hingewiesen worden wäre. Der Kläger hätte mit einfachsten Mitteln und selbständig die Vollstreckung und die damit verbundenen Säumniszuschläge abwenden können; eine Zuhilfenahme anwaltlicher Vertretung sei nicht erforderlich gewesen. Dies vor allem deswegen, weil auf die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Erstattungsbescheid vom 15.08.2011 in dem Widerspruchsschreiben der Prozessbevollmächtigten hingewiesen worden sei.

Hiergegen hat der Kläger Beschwerde eingelegt.

Er trägt vor, dass sich sein Auftrag ausdrücklich nicht auf die anwaltliche Beratung beschränkt habe, er habe vielmehr seine Bevollmächtigte ersucht, seine Interessen gegen alle Beteiligten zur Abwehr der Erstattungsforderung des Jobcenters zu vertreten. Ein Widerspruch gegen den der Mahnung zugrundeliegenden Erstattungsbescheid sei zum Zeitpunkt der Mahnung nicht mehr zulässig und auch nicht mehr begründet gewesen, da dieser Bescheid zum Zeitpunkt der Mahnung bereits aufgehoben gewesen sei. Dem von der Beklagten angestrebten Mahnbescheid entbehre es daher sowohl einer tatsächlichen Grundlage - er sei nicht im Verzug gewesen - als auch einer rechtlichen Grundlage - der Erstattungsbescheid sei aufgehoben gewesen, die geltend gemachte Forderung sei nicht fällig gewesen -. Bereits wegen der kurzen Rechtsmittelfrist sei es einem Widerspruchsführer, entgegen der Auffassung des Gerichts und der Beklagten, nicht zuzumuten, vor der zulässigen Einlegung eines Rechtsmittels zunächst einen Klärungsversuch bei der Behörde zu unternehmen und diesen nachzuweisen, um sich erst bei gescheitertem Klärungsversuch zulässig und begründet mit Rechtsmitteln und anwaltlicher Hilfe gegen einen nicht begünstigenden Verwaltungsakt wenden zu können. Es werde diesbezüglich Bezug genommen auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Notwendigkeit der Beiordnung eines Rechtsanwalts im Widerspruchsverfahren gegen einen behördlich erlassenen Verwaltungsakt. Insoweit verweise er auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Gewährung von Beratungshilfe beim Führen eines Widerspruchsverfahrens (Urteil vom 11.05.2009 - [1 BvR 1517/08](#)). Wenn einem Betroffenen im Widerspruchsverfahren ein Anwalt über Beratungshilfe beizugeordnet sei, impliziere dies regelmäßig die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten. In dieser Konstellation, in der die Behörde, die den Erstattungsbescheid erlassen habe und die Behörde, die den Vollzug der Erstattungsforderung durchführe, nicht identisch sei, sei eine bloße Beratung des in rechtlichen Dingen unbewanderten Klägers darüber, dass die Mahnung (eigentlich) ungesetzlich sei, mit den anwaltlichen Sorgfaltspflichten nicht vereinbar und werde dem Rechtsschutzbedürfnis des Klägers nicht gerecht. Die anwaltliche Tätigkeit, gerichtet darauf, den Mahnbescheid an seiner Bestandskraft zu hindern, löse allerdings einen erstattungsfähigen Gebührenanspruch nach [§ 63 SGB X](#) aus. Allein die Kenntnis auf Klägerseite, dass einem Widerspruch gegen einen Erstattungsbescheid aufschiebende Wirkung zukomme, beseitige weder den Mahnbescheid noch hindere sie den Vollzug. Soweit sich eine Behörde rechtswidrig verhalte, ändere allein die Kenntnis des rechtmäßigen Zustandes wenig. Auch die Kenntnis, wie die Behörde zu rechtmäßigem Vorgehen zu bewegen sei, führe zu keinem Ergebnis, wenn diese Kenntnis nicht in gebotener Weise, Formerfordernisse beachtend umgesetzt werde.

II.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Nach [§ 73a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. [§§ 114, 115](#) Zivilprozessordnung (ZPO) erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben.

Das Sozialgericht hat die hinreichende Aussicht auf Erfolg zutreffend verneint. Die Entscheidung in der Hauptsache hängt nicht von der Beantwortung einer schwierigen, bislang ungeklärten Rechtsfrage ab. Die Beantwortung der entscheidungserheblichen Rechtsfrage - Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Vorverfahren i.S.v. [§ 63 Abs. 2 SGB X](#) - kann im Hinblick auf die durch die bereits vorliegende Rechtsprechung gewährten Auslegungshilfen ohne Schwierigkeit beantwortet werden. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist die Notwendigkeit der Zuziehung eines Rechtsanwalts danach zu beurteilen, ob ein Widerspruchsführer es für erforderlich halten durfte, im Vorverfahren durch einen Rechtsanwalt unterstützt zu werden. Dies beurteilt sich nicht aus subjektiver Sicht des Widerspruchsführers, sondern aus der Sicht eines verständigen (vernünftigen) Beteiligten, der bemüht ist, die Kosten so niedrig wie möglich zu halten. Es kommt darauf an, ob vom Standpunkt einer vernünftigen Person ohne spezielle Rechtskenntnisse in der gegebenen

Konstellation die Zuziehung eines Rechtsbeistandes geboten gewesen wäre (BSG Urteile vom 20.11.2001 - [B 1 KR 21/00 R](#) = juris Rn 16; vom 31.05.2006 - [B 6 KA 78/04 R](#) = juris Rn 19). Abzustellen ist dabei auf den Zeitpunkt, in dem die mit Aufwendungen verbundene Handlung vorgenommen worden ist (vgl. BSG Urteile vom 20.10.2010 - [B 13 R 15/10 R](#) = juris Rn 25, vom 20.11.2001 - [B 1 KR 21/00 R](#) = juris Rn 16 und vom 09.05.2012 - [B 6 KA 19/11 R](#)).

Notwendig ist die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts nur dann, wenn - zumindest auch - nicht ohne Weiteres zu klärende bzw. nicht einfach gelagerte Sachfragen und/oder Rechtsfragen eine Rolle spielen und deshalb ein Bürger mit dem Bildungs- und Erfahrungsstand des Widerspruchsführers sich vernünftigerweise eines Rechtsanwalts bedient hätte. Nach der Konzeption des Gesetzes soll die Erstattung von anwaltlichen Kosten im Widerspruchsverfahren nicht stets erfolgen, aber auch nicht einen Ausnahmefall darstellen (BSG Urteil vom 20.11.2001 - [B 1 KR 21/00 R](#) = juris Rn 16). Die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts beurteilt sich vielmehr nach der konkreten Fallgestaltung (vgl. BVerwG Urteil vom 24.05.2000 - [7 C 8/99](#) = juris Rn 9 m.w.N.). Kriterien zur Beurteilung der Notwendigkeit sind die objektive Schwere der Sach- und Rechtslage (BSG Urteil vom 09.05.2012 - [B 6 KA 19/11 R](#) = juris Rn 10 m.w.N.; vgl. zu gleichlautenden [§ 80 Abs. 2 VwVfG](#): BVerwG Beschluss vom 01.06.2010 - [6 B 77/09](#) - m.w.N) und die Schwere des Eingriffs bzw. die Bedeutung der beantragten Leistung oder Feststellung für den Widerspruchsführer (BSG Urteil vom 09.05.2012 - [B 6 KA 19/11 R](#) = juris Rn 10 m.w.N.), die Person des Widerspruchsführers, ggf. bei ihm vorliegende körperliche oder geistige Gebrechen oder seine Unbeholfenheit bei der Wahrnehmung seiner Rechtsverfolgung/-verteidigung (vgl. LSG Bayern Beschluss vom 12.07.2012 - [L 9 AL 59/12 B PKH](#) m.w.N.; vgl. auch BayVGH Beschluss vom 05.01.2010 - [3 B 09.1490](#), wonach die Vorbildung, die Erfahrung und die sonstigen persönlichen Umständen eines Widerspruchsführers zu berücksichtigen sind). Insoweit wird häufig aufgrund der Komplexität des Sozial- und Zwangsvollstreckungsrechts die Beiziehung eines Rechtsanwalts geboten sein.

Nach summarischer Prüfung der Sachlage ist danach die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Widerspruchsverfahren im vorliegenden Fall nicht notwendig i.S.v. [§ 63 Abs. 2 SGB X](#) gewesen. Dem Kläger war es im Hinblick auf die wirtschaftliche Bedeutung der Sache - Erhebung einer Mahngebühr von 1,50 EUR - auch unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse - Bezug von Leistungen nach dem SGB II - zumutbar, zunächst den Widerspruch gegen die Erhebung der Mahngebühr ohne Inanspruchnahme von professioneller Hilfe einzulegen. Denn er war in dem Mahnschreiben durch eine ordnungsgemäße Rechtsmittelbelehrung über das zutreffende Rechtsmittel gegen die Festsetzung der Mahngebühr informiert worden. Des Weiteren wusste er durch die Angaben in dem Mahnschreiben vom 23.09.2011, wegen welcher Forderung - Erstattungsforderung des Jobcenters E aus dem Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 12.08.2011 - die Vollstreckung - Mahnung mit Festsetzung einer Mahngebühr - durch die Beklagte erfolgte. Er hatte auch Kenntnis davon, dass das Widerspruchsverfahren gegen den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 15.08.2011 noch nicht abgeschlossen war, also die Rechtmäßigkeit der Erstattungsforderung des Jobcenters noch nicht geklärt war. Denn er hatte die Prozessbevollmächtigte mit der Einlegung eines Widerspruchs gegen den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 15.08.2011 beauftragt, wobei dieses Widerspruchsverfahren, entgegen dem Vortrag der Prozessbevollmächtigten im vorliegenden Beschwerdeverfahren, durch Erlass eines Abhilfebescheides bei Zugang des Mahnschreibens noch nicht beendet war. Von einer Kenntnis des Klägers von der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegen einen Erstattungsbescheid, also der Nichtvollziehbarkeit des Erstattungsbescheides bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens, ist ebenfalls auszugehen. Denn der Kläger war in dem Widerspruchsverfahren gegen den Erstattungsbescheid vom 15.08.2011 durch seine Prozessbevollmächtigte anwaltlich vertreten. Dieser hätte es spätestens bei Vorlage des Mahnschreibens vom 23.09.2011 im Rahmen des Auftragsverhältnisses zur Führung eines Widerspruchsverfahrens gegen den Bescheid vom 15.08.2011 - wie das Sozialgericht zutreffend dargelegt hat - oblegen, den Kläger über die Bedeutung des Suspensiveffekts seines Widerspruchs aufzuklären. Im Rahmen eines Auftragsverhältnisses ist ein Rechtsanwalt zu einer umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftragsgebers verpflichtet (vgl. Palandt, 71. Aufl., § 280 Rn 66 m.w.N.). Die Beratungspflicht des beauftragten Rechtsanwalts richtet sich grundsätzlich nach Art und Umfang des Mandats. Dabei besteht die Nebenpflicht, einen Mandanten auch über die mit dem Auftrag erkennbar zusammenhängenden Rechtsfragen zu belehren, wenn bei deren Nichtbeachtung infolge Unerfahrenheit oder Unkenntnis Nachteile zu befürchten sind (vgl. OLG München Urteil vom 10.07.1985 - [15 U 4266/84](#)). Insoweit ist ein Rechtsanwalt verpflichtet, einen Auftraggeber über die Folgewirkungen eines Widerspruchs gegen einen Erstattungsbescheid, insbesondere die sich daraus ergebende vorläufige Nichtvollstreckbarkeit der Erstattungsforderung, aufzuklären. Weder aus dem Akteninhalt noch aus dem Vortrag des Klägers ergeben sich Anhaltspunkte, dass die Prozessbevollmächtigte ihrer Beratungspflicht nicht genügt hat. Seine Prozessbevollmächtigte hat vielmehr in der Widerspruchsbegründung vom 14.09.2012 vom Jobcenter eine Klarstellung unter Fristsetzung verlangt hat, dass die Erstattungsforderung nicht vollstreckt wird. Es ist davon auszugehen, dass ein Mandant Durchschriften von anwaltlichen Schreiben im Rahmen des Mandatsverhältnisses erhält.

Anzumerken ist ferner, dass die von der Bevollmächtigten des Klägers geltend gemachten Gebühren von insgesamt 309,40 EUR für ihr Tätigwerden im Hinblick auf den Umfang und die Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, die Bedeutung der Angelegenheit und die Einkommens- und Vermögensverhältnisse ihres Auftraggebers i.S.v. § 14 Rechtsanwaltsgebührengesetz (RVG) als unbillig erscheint. Allenfalls der Ansatz einer Mindestgebühr erscheint gerechtfertigt.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht erstattungsfähig ([§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 127 Abs. 4 ZPO](#)).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-10-22