

L 1 B 772/08 AL-NZB

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Sonstige Angelegenheiten

Abteilung

1

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 31 AL 84/05

Datum

02.10.2008

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 1 B 772/08 AL-NZB

Datum

17.12.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Es besteht kein Anspruch auf die Erstattung der infolge der Beauftragung eines Rechtsanwalts dem Versicherten entstandenen Kosten, wenn die Tätigkeit des Rechtsanwalts darauf gerichtet war, einen (Ausgangs-)Bescheid mit einem bestimmten Inhalt - hier vorläufige Bewilligung von Arbeitslosengeld - zu erwirken.

I. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung im Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 02. Oktober 2008 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Kläger und Beschwerdeführer ein Anspruch auf Kostenerstattung gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin dafür zusteht, dass er zur Herbeiführung einer vorläufigen Entscheidung über die Bewilligung von Arbeitslosengeld einen Rechtsanwalt hinzugezogen hat.

Der am 1966 geborene Beschwerdeführer meldete sich am 17.12.2001 ab 21.12.2001 bei der Beschwerdegegnerin arbeitslos. Der am 20.01.2002 vom Beschwerdeführer unterzeichnete förmliche Antrag ging am 01.02.2002 bei der Beschwerdegegnerin ein. Mit Schreiben vom 08.02.2002 teilte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mit, über seinen Antrag könne noch nicht entschieden werden, weil die Arbeitsbescheinigung seines Arbeitgebers für die Zeit vom 12.11.2001 bis 20.12.2001 noch fehle. Nachdem der Beschwerdeführer das Kündigungsschreiben seines früheren Arbeitgebers vom 06.12.2001 und seinen Arbeitsvertrag vom 12.11.2001 vorgelegt hatte, bewilligte ihm die Beschwerdegegnerin durch Bescheide vom 12.02.2002 Arbeitslosengeld vom 21.12.2001 bis 31.12.2001, außerdem vom 01.01.2002 bis 12.02.2002. Am 13.02.2002 nahm der Beschwerdeführer eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung auf. Ausweislich der Zahlungsnachweise der Beschwerdegegnerin vom 15.02.2002 und vom 18.02.2002 wurden die von ihr bewilligten Leistungen am 15.02.2002 zur Zahlung angewiesen.

Mit am 18.02.2002 bei der Beschwerdegegnerin eingegangenem Schreiben vom 16.02.2002 teilte der Prozessbevollmächtigte des Beschwerdeführers der Beschwerdegegnerin mit, der Beschwerdeführer habe trotz wiederholter Anfragen bislang keinerlei Zahlungen erhalten, nicht einmal ausdrücklich beantragte Vorschusszahlungen nach [§ 42](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I). Die Beschwerdegegnerin werde nunmehr um umgehende Bearbeitung und Gewährung eines Vorschusses gebeten. Der Prozessbevollmächtigte des Beschwerdeführers forderte die Beschwerdegegnerin dazu auf, ihm bis 22.02.2002 eine Nachricht zu erteilen. Andernfalls werde er beim Sozialgericht Dresden (SG) eine einstweilige Verfügung auf Vorschussgewährung beantragen.

Mit Schreiben vom 10.05.2002 teilte der Prozessbevollmächtigte des Beschwerdeführers der Beschwerdegegnerin mit, die Vorschussanforderung habe sich erledigt, weil in der Zwischenzeit ein Bewilligungsbescheid ergangen sei. Durch die rechtswidrige Verweigerung der Vorschusszahlung sei seine Tätigkeit durch die Beschwerdegegnerin veranlasst worden. Sie schulde deshalb die Begleichung seiner Kosten in Höhe von 160,08 EUR.

Mit Schreiben vom 06.06.2002 stellte die Beschwerdegegnerin dem Prozessbevollmächtigten des Beschwerdeführers in Aussicht, nach entsprechender Prüfung in Kürze einen definitiven Bescheid zu erlassen. Da dieser Bescheid (zunächst) nicht erging, war der Sachverhalt unter dem Aktenzeichen S 10 AL 217/03 Gegenstand einer Untätigkeitsklage vor dem SG. In diesem Verfahren erkannte die

Beschwerdegegnerin an, über den Antrag des Prozessbevollmächtigten des Beschwerdeführers auf Kostenerstattung zu entscheiden; dieses Anerkenntnis nahm der Prozessbevollmächtigte des Beschwerdeführers am 01.04.2003 an.

Streitgegenständlich sind nunmehr die beiden folgenden Sachverhalte:

1. Mit Schreiben vom 23.04.2003, das keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, lehnte die Beschwerdegegnerin die mit Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Beschwerdeführers vom 10.05.2002 begehrte Kostenerstattung ab. Die anwaltliche Tätigkeit sei zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich gewesen, weil die Nichtgewährung eines Vorschusses rechtlich begründet gewesen sei. Die Bearbeitung des Antrags sei am 12.02.2002 erfolgt, bereits am 15.02.2002 sei das Arbeitslosengeld für die Zeit vom 21.12.2001 bis 31.12.2001 auf das Konto des Beschwerdeführers überwiesen worden. Da die zur Feststellung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld dem Grunde nach erforderlichen Antragsunterlagen erst am 01.02.2002 bei der Beschwerdegegnerin eingegangen seien, hätten die Voraussetzungen für eine Vorschusszahlung gemäß [§ 42 SGB I](#) nicht vorgelegen. Die Beantragung einer Vorschusszahlung sei erstmalig mit Schreiben vom 16.02.2002 erfolgt. Da die Nichtgewährung eines Vorschusses nicht rechtswidrig gewesen sei, sei die Einschaltung eines Rechtsanwalts nicht erforderlich gewesen.

Hiergegen legte der Beschwerdeführer am 03.11.2003 Widerspruch ein.

Die unter dem Aktenzeichen S 6 AL 326/04 insoweit beim SG erhobene Untätigkeitsklage nahm der Prozessbevollmächtigte des Beschwerdeführers am 18.01.2005 zurück, nachdem die Beschwerdegegnerin den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 16.12.2004 als unzulässig verworfen hatte. Zur Begründung hatte sie ausgeführt, bei dem Schreiben vom 23.04.2003 handele es sich nicht um einen Verwaltungsakt, da es keine eigenständige Regelung enthalte, sondern lediglich den Hinweis auf die Ablehnung der Übernahme der geltend gemachten Kosten.

Gegen den Widerspruchsbescheid vom 16.12.2004 hat der Beschwerdeführer am 18.01.2005 unter dem Aktenzeichen S 6 AL 84/05 – später [S 31 AL 84/05](#) – Klage beim SG erhoben.

Der Beschwerdeführer hat vorgetragen, ihm sei trotz mehrfacher mündlicher Vorsprache seiner Ehefrau bei der Beschwerdegegnerin die Zahlung eines Vorschusses auf das ihm zustehende Arbeitslosengeld verweigert worden. Dies könne seine Ehefrau als Zeugin bestätigen. Die Kosten für die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts zur Herbeiführung einer vorläufigen Entscheidung über die Bewilligung von Arbeitslosengeld müssten unter diesen Umständen von der Beschwerdegegnerin erstattet werden. Zur Begründung der Kostenerstattungspflicht der Beschwerdegegnerin hat sich der Beschwerdeführer insbesondere auf das Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Schleswig-Holstein vom 12.12.1994 ([L 7 Ar 11/94](#) – Breithaupt 1995, 816) bezogen.

2. Mit Bescheid vom 16.12.2004 lehnte die Beschwerdegegnerin die mit Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Beschwerdeführers vom 10.05.2002 begehrte Kostenerstattung ebenfalls ab. Da kein Widerspruchsverfahren stattgefunden habe, sei eine Kostenübernahme nach [§ 63](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht möglich.

Den hiergegen am 20.01.2005 eingelegten Widerspruch wies die Beschwerdegegnerin durch Widerspruchsbescheid vom 16.02.2005 zurück.

Dagegen hat der Beschwerdeführer am 17.03.2005 unter dem Aktenzeichen S 6 AL 347/05 – später [S 31 AL 347/05](#) – Klage beim SG erhoben.

Der Beschwerdeführer hat in diesem Verfahren zusätzlich vorgetragen, die Beschwerdegegnerin hätte sofort bei Arbeitslosmeldung am 17.12.2001 eine vorläufige Bewilligung von Arbeitslosengeld gemäß [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) vornehmen können. Anlässlich der Antragstellung des Beschwerdeführers habe ihr auch eine entsprechende Hinweispflicht oblegen.

Mit Beschluss vom 22.05.2008 hat das SG die Streitsachen [S 31 AL 347/05](#) und [S 31 AL 84/05](#) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und unter dem Aktenzeichen [S 31 AL 84/05](#) fortgeführt.

Mit Gerichtsbescheid vom 29.05.2008 hat das SG die Klagen abgewiesen. Die zulässigen Klagen seien unbegründet. Streitgegenständlich sei nicht nur der Bescheid vom 16.12.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.02.2005. Auch das Schreiben vom 23.04.2003 stelle einen Verwaltungsakt dar, weil die Ablehnung des mit Schreiben vom 10.05.2002 geltend gemachten Kostenerstattungsanspruches eine verbindliche Rechtsfolge gesetzt habe, so dass die Voraussetzungen für einen Verwaltungsakt gemäß [§ 31 SGB X](#) vorlägen. Da somit auch der Bescheid vom 23.04.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.12.2004 streitgegenständlich sei, handele sich bei dem Bescheid vom 16.12.2004 um einen Zweitbescheid, mit welchem der frühere Bescheid vom 23.04.2003 noch im laufenden Widerspruchsverfahren unter Aufrechterhaltung der belastenden Wirkung ersetzt worden sei. Mithin liege ein Fall des [§ 86](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) vor. Dem Beschwerdeführer stehe kein Kostenerstattungsanspruch zu. Eine Regelung über die Erstattung von Kosten, die dem Beschwerdeführer durch eine Vertretung während des Verwaltungsverfahrens bis zur Erteilung des Verwaltungsaktes entstanden seien, kenne das Recht nicht. [§ 63 Abs. 1 SGB X](#) sei im Fall des Beschwerdeführers nicht anwendbar. Denn nach dieser Vorschrift komme eine Kostenerstattung erst dann in Betracht, wenn der Sozialversicherungsträger einem Antrag durch Verwaltungsakt nicht stattgegeben habe und der Versicherte deshalb im Widerspruchsverfahren einer rechtskundigen Vertretung bedürfe. [§ 63 SGB X](#) könne vorliegend auch nicht entsprechend angewendet werden. Das Fehlen einer für den Beschwerdeführer günstigen Kostenvorschrift beruhe nicht auf einer Lücke im Gesetz, die durch Richterrecht auszufüllen sei. Vielmehr handele es sich um ein "beredtes Schweigen" des Gesetzes. Dementsprechend habe das Bundessozialgericht (BSG) eine Anwendung von [§ 63 SGB X](#) sowohl bei Beauftragung eines Rechtsanwalts schon im Anhörungsverfahren – also vor Erlass eines Verwaltungsaktes – (Hinweis auf BSG, Urteil vom 12.12.1990 – 9 a/9 RVs [13/89](#) – [SozR 3-1300 § 63 Nr. 1](#)) als auch bei Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Stellung eines Antrags gemäß [§ 44 SGB X](#) (Hinweis auf BSG, Urteil vom 20.04.1983 – [5 a RKn 1/82](#) – [BSGE 55, 92](#) = [SozR 1300 § 63 Nr. 1](#)) abgelehnt. Aus diesen Gründen sei der vom Beschwerdeführer zitierten Rechtsauffassung des LSG Schleswig-Holstein (Urteil vom 12.12.1994 – [L 7 Ar 11/94](#) – Breithaupt 1995, 816), nach der eine analoge Anwendung von [§ 63 SGB X](#) in Betracht komme, nicht zuzustimmen. Die Berufung sei nicht zuzulassen, weil die anwaltliche Vertretung des Beschwerdeführers zum einen aus sich aus dem zeitlichen Ablauf der Ereignisse ergebenden tatsächlichen Gründen nicht erforderlich gewesen sei und zum anderen, weil die strittige Rechtsfrage höchstrichterlich hinreichend geklärt sei.

Der Gerichtsbescheid ist dem Prozessbevollmächtigten des Beschwerdeführers ausweislich seines Empfangsbekenntnisses am 26.06.2008 zugegangen. Am 18.07.2008 hat der Beschwerdeführer Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt. Nach Durchführung des Termins zur mündlichen Verhandlung hat das SG die Klagen durch Urteil vom 02.10.2008 abgewiesen. Zur Begründung hat es auf seinen Gerichtsbescheid vom 29.05.2008 Bezug genommen. In der mündlichen Verhandlung hätten sich für die Beurteilung des Rechtsstreits keine neuen Gesichtspunkte ergeben. Ergänzend sei lediglich hinzuzufügen, dass das Gericht es aufgrund seiner Auslegung von [§ 63 SGB X](#) nicht für notwendig erachtete, die vom Beschwerdeführer benannte Zeugin X zu vernehmen, die Berufung zuzulassen und eine andere Kostenentscheidung zu treffen.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 12.11.2008 zugestellte Urteil hat der Beschwerdeführer am 17.11.2008 Nichtzulassungsbeschwerde beim Sächsischen LSG eingelegt.

Er ist der Auffassung, die Berufung sei aus drei Gründen zuzulassen: Zum einen weiche das SG von der Entscheidung des LSG Schleswig-Holstein ab, zum anderen komme der streitgegenständlichen Rechtsfrage, unter welchen Voraussetzungen eine Verpflichtung der Beschwerdegegnerin bestehe, die Kosten einer anwaltlichen Vertretung zu übernehmen, wenn ein Antrag auf Gewährung eines Vorschusses abgelehnt worden sei, grundsätzliche Bedeutung zu, aber auch aus der Abweichung von der Entscheidung des LSG Schleswig-Holstein ergebe sich schon die grundsätzliche Bedeutung, und schließlich habe das SG zu Unrecht die benannte Zeugin X nicht einvernommen. Im Übrigen habe das SG in der Sache falsch entschieden.

Der Beschwerdeführer beantragt,

die Berufung zuzulassen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin trägt vor, die Berufung bedürfe der Zulassung, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes 160,08 EUR betrage und deshalb die in [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) genannte Grenze von 750,00 EUR nicht übersteige. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung lägen aber nicht vor. Eine grundsätzliche Rechtsfrage werde nicht aufgeworfen ([§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)). Da das SG nicht von einer Entscheidung des Sächsischen LSG abweiche, liege auch keine Divergenz im Sinne von [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) vor. Schließlich liege auch kein Verfahrensmangel vor, weil das SG den Kostenerstattungsanspruch des Beschwerdeführers mit der Begründung verneint habe, [§ 63 SGB X](#) sei nicht anwendbar, so dass aus seiner Sicht die Frage, ob die Ehefrau des Beschwerdeführers in dessen Namen mündlich einen Vorschuss beantragt habe, nicht entscheidungserheblich gewesen sei. Verstöße gegen materielles Recht, die möglicherweise zu einer inhaltlich unrichtigen Entscheidung führten, seien kein Zulassungsgrund.

Dem Senat haben die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen, ebenso die Akten des SG mit den Aktenzeichen S 10 AL 217/03 und S 6 AL 326/04.

II.

Die statthafte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

1. Statthaftes Rechtsmittel gegen das Urteil des SG ist die Nichtzulassungsbeschwerde ([§ 145 SGG](#)).

Gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) (in der hier maßgeblichen, ab 01.04.2008 geltenden Fassung) bedarf die Berufung der ausdrücklichen Zulassung, wenn – wie hier – der Wert des Beschwerdegegenstandes bei einer Klage, die eine Geld- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 750,00 EUR nicht übersteigt. Dies gilt nicht, wenn die Berufung wiederkehrende oder laufende Leistungen für mehr als ein Jahr betrifft ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Letzteres trifft hier nicht zu.

Das SG hat die Berufung nicht im Sinne von [§ 144 Abs. 1 und 3 SGG](#) zugelassen.

2. Die danach statthafte und zulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist aber unbegründet.

Gründe für die Zulassung der Berufung liegen nicht vor. Gemäß [§ 144 Abs. 2 SGG](#) ist die Berufung zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (Nr. 1), das Urteil von einer Entscheidung des LSG, des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht (Nr. 2) oder ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann (Nr. 3).

a) Eine Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor. Eine Rechtssache hat dann grundsätzliche Bedeutung, wenn die Streitsache eine bisher nicht geklärte Rechtsfrage aufwirft, deren Klärung im allgemeinen Interesse liegt, um die Rechtseinheit zu erhalten und die Weiterentwicklung des Rechts zu fördern. Ein Individualinteresse genügt nicht. Die Rechtsfrage muss klärungsbedürftig und klärungsfähig sein (s. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 144 Rn. 28). Nicht klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage in der Regel dann, wenn sich die Antwort auf die Rechtsfrage unmittelbar und ohne weiteres aus dem Gesetz ergibt, ferner dann, wenn der höchstrichterlichen Rechtsprechung Kriterien oder Grundsätze zur Auslegung zu entnehmen sind, die für die Entscheidung im Einzelfall ausreichen (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 160 Rn. 8 a).

Da sich der Zeitpunkt des Zugangs des Bewilligungsbescheides vom 12.02.2002 aus den Akten nicht exakt bestimmen lässt, weil das Datum der Aufgabe zur Post seitens der Beschwerdegegnerin nicht vermerkt ist, hilft die Fiktion in [§ 37 Abs. 2 SGB X](#) vorliegend nicht weiter. Es bedarf daher einer alternativen Sachverhaltsprüfung in dem Sinne, dass entweder vom Zugang am 15.02.2002 (aa) oder vom Zugang nach dem 15.02.2002 (bb) auszugehen ist.

aa) Sofern der Bewilligungsbescheid vom 12.02.2002 dem Beschwerdeführer am 15.02.2002 zugegangen sein sollte, war das anwaltliche Schreiben vom 16.02.2002 zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung des Beschwerdeführers schon objektiv nicht notwendig.

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

Sollte der endgültige Bewilligungsbescheid vom 12.02.2002 dem Beschwerdeführer bereits vor Verfassung des anwaltlichen Schreibens vom 16.02.2002 bekannt gegeben worden sein ([§ 37 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)), hätte kein Bedürfnis für die Rechtsverfolgung im Hinblick auf einen Vorschuss auf das Arbeitslosengeld gemäß § 42 SGB I oder bezüglich einer vorläufigen Bewilligung von Arbeitslosengeld gemäß [§ 328 SGB III](#) mehr bestanden, weil die endgültige Entscheidung über die Bewilligung gemäß [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) ohnehin zur Erledigung eines etwaigen Vorschussbescheides (s. insoweit Seewald in Kasseler Kommentar, SGB I, § 42 Rn. 22, Stand März 2005, und Steinwedel in Kasseler Kommentar, SGB X, § 39 Rn. 26, Stand Mai 2006) oder einer etwaigen Entscheidung über eine vorläufige Bewilligung (hierzu Niesel in Niesel, SGB III, 4. Aufl., § 328 Rn. 19) geführt hätte. Das mit der Beauftragung eines Rechtsanwalts verbundene Kostenrisiko wäre bei diesem zeitlichen Ablauf in die Sphäre des Beschwerdeführers gefallen.

Bei dieser Sachlage ist eine direkte Anwendung von [§ 63 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ausgeschlossen, für eine analoge Anwendung besteht kein Bedürfnis. Eine analoge Anwendung setzt nämlich zum einen eine planwidrige Gesetzeslücke und zum anderen eine gleichgelagerte Interessenlage voraus. Bei einer nicht zweckentsprechenden Rechtsverfolgung kann aber nicht von einer gleichgelagerten Interessenlage ausgegangen werden.

bb) Sofern der Bewilligungsbescheid vom 12.02.2002 dem Beschwerdeführer nach dem 15.02.2002 zugegangen sein sollte, gilt Folgendes:

Zwar ergibt sich die Antwort auf die dann streitgegenständliche Rechtsfrage nicht unmittelbar und ohne weiteres aus dem Gesetz, weil die analoge Anwendung von [§ 63 SGB X](#) sowohl in der Rechtsprechung (s. nur LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 12.12.1994 – [L 7 Ar 11/94](#) – Breithaupt 1995, 816, 818 f., und Sächsisches LSG, Beschluss vom 03.09.2009 – L 1 B 571/07 AL – amtlicher Umdruck, S. 6) als auch in der Literatur (s. z. B. Roos in von Wulffen, SGB X, 6. Aufl., § 63 Rn. 22) in bestimmten Fällen durchaus befürwortet wird. Jedoch sind der Rechtsprechung des BSG Kriterien zu entnehmen, die jedenfalls gegen eine analoge Anwendung von [§ 63 SGB X](#) im vorliegenden Fall sprechen, weil es insoweit an der Voraussetzung einer planwidrigen Gesetzeslücke fehlt.

Nach der Rechtsprechung des BSG ist die Anwendung von [§ 63 Abs. 1 SGB X](#) ausgeschlossen, wenn die Kostenerstattung für die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts begehrt wird, der bereits vor Erlass eines Verwaltungsaktes, beauftragt wurde. Dies hat das BSG für den Fall der Anhörung vor Erlass eines Verwaltungsaktes (BSG, Urteil vom 12.12.1990 – 9 a/9 RVs 13/89 – [SozR 3-1300 § 63 Nr. 1](#)) und für den Fall der Stellung eines Antrags gemäß [§ 44 SGB X](#) (BSG, Urteil vom 20.04.1983 – [5 a RKn 1/82](#) – [BSGE 55, 92](#) = [SozR 1300 § 63 Nr. 1](#)) entschieden. Zur Begründung hat das BSG ausgeführt, der Gesetzgeber habe mehrere, das Verwaltungsverfahren im Bereich des Sozialrechts betreffende Kostenregelungen getroffen ([§§ 15 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#), [§ 64 SGB X](#), [§ 65 a SGB I](#)), aber gerade keine Regelung über die Erstattung derjenigen Kosten normiert, die einem Antragsteller durch eine Vertretung während des einem Rechtsbehelfsverfahren vorgelagerten Verwaltungsverfahrens entstünden (BSG, Urteil vom 20.04.1983 – [5 a RKn 1/82](#) – [BSGE 55, 92](#) = [SozR 1300 § 63 Nr. 1](#), und BSG, Urteil vom 12.12.1990 – 9 a/9 RVs 13/89 – [SozR 3-1300 § 63 Nr. 1](#) S. 2). Das deute auf eine bewusste Gesetzeslücke hin (vgl. BSG, Urteil vom 20.04.1983 – [5 a RKn 1/82](#) – [BSGE 55, 92](#), 94 = [SozR 1300 § 63 Nr. 1](#)). Da nach diesen überzeugenden Ausführungen von einem "beredten Schweigen" des Gesetzgebers auszugehen ist (BSG, Urteil vom 20.04.1983 – [5 a RKn 1/82](#) – [BSGE 55, 92](#), 94 = [SozR 1300 § 63 Nr. 1](#), und BSG, Urteil vom 12.12.1990 – 9 a/9 RVs 13/89 – [SozR 3-1300 § 63 Nr. 1](#) S. 3), scheidet eine Kostenerstattung in entsprechender Anwendung von [§ 63 SGB X](#) zumindest vor Erlass eines Verwaltungsaktes aus. Nichts anderes folgt aus dem Urteil des LSG Schleswig-Holstein vom 12.12.1994 ([L 7 Ar 11/94](#) – Breithaupt 1995, 816). Denn die Einschaltung des Rechtsanwalts war in diesem Fall erfolgt, nachdem die Beklagte die Zahlung von Lehrgangsgebühren in Höhe von 1.040,00 DM durch Verwaltungsakt bewilligt, diese jedoch irrtümlich auf ein falsches Konto überwiesen hatte. Auch der Sachverhalt, der dem Beschluss des Sächsischen LSG vom 03.09.2009 – L 1 B 571/07 AL – zu Grunde lag, betrifft die Einschaltung eines Rechtsanwalts nach Erlass eines Schreibens, das von der Beklagten als "Bescheid" bezeichnet worden war. Sofern die Beklagte durch ihr Verhalten die Erhebung eines unzulässigen Widerspruchs provoziert hat, ist es sachgerecht, [§ 63 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) entsprechend anzuwenden (so zutreffend Roos in von Wulffen, SGB X, 6. Aufl., § 63 Rn. 22).

Eine entsprechende Anwendung von [§ 63 Abs. 1 SGB X](#) auf die Zeit vor Erlass eines Verwaltungsaktes wäre auch bei Unterstellung einer planwidrigen Gesetzeslücke nicht geboten. Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Verwaltung rechtmäßig handelt und es somit der Anfechtung eines Verwaltungsaktes nicht bedarf (hierzu und zum Folgenden BSG, Urteil vom 20.04.1983 – [5 a RKn 1/82](#) – [BSGE 55, 92](#), 94 = [SozR 1300 § 63 Nr. 1](#)). Deshalb soll der Versicherte die Solidargemeinschaft zunächst nicht mit Kosten belasten und den Bescheid abwarten. Erst wenn seinem Antrag nicht stattgegeben worden ist und er deshalb im Widerspruchsverfahren der rechtskundigen Vertretung bedarf, ist eine Kostenübernahme durch die Verwaltung vorgesehen. Vor diesem Zeitpunkt fehlt es daher an einer gleichgelagerten Interessenlage. Dies ist schon deshalb nicht unbillig, weil auch im sozialgerichtlichen Verfahren eine Untätigkeitsklage gegen den Sozialverwaltungsträger, der über einen Widerspruch nicht entschieden hat, erst nach Ablauf von drei Monaten zulässig ist ([§ 88 Abs. 2 SGG](#)). Eine Klage gegen die Nichtbescheidung eines Antrags ist sogar erst sechs Monate nach Antragstellung zulässig ([§ 88 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)). Dem kann der Beschwerdeführer nicht entgegenhalten, in seinem Fall sei eine schnelle Bewilligung von Arbeitslosengeld – zumindest vorläufig oder als Vorschuss – zur Versorgung seiner Familie vonnöten gewesen, so dass die Beauftragung seines Rechtsanwalts schon vor Erlass eines Verwaltungsaktes erforderlich gewesen sei. Denn gerade für den Fall der Eilbedürftigkeit sieht der Gesetzgeber in [§ 86 b SGG](#) die Möglichkeit der Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes durch die Gerichte vor. Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hat das Gericht eine eigenständige Kostenentscheidung zu treffen (s. nur Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 86 b Rn. 55), die dann auch die Erstattung von Kosten zur Einschaltung eines Rechtsanwalts einbezieht.

b) Die Voraussetzungen von [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) sind ebenfalls nicht gegeben. Der Beschwerdeführer hat Entscheidungen des Sächsischen LSG, des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von welchen das angefochtene Urteil des SG im Sinne von [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) abweichen könnte, nicht benannt. Solche sind für den Senat auch nicht ersichtlich. Eine etwaige Abweichung des SG von einer Entscheidung eines anderen LSG ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich (s. nur Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 144 Rn. 30). Der Wortlaut der Vorschrift ist insoweit

eindeutig, als er von einer Entscheidung "des" LSG spricht. Die Beschränkung auf das Berufungsgericht soll den Schwierigkeiten Rechnung tragen, die sich bei der Ermittlung abweichender Entscheidungen anderer LSGe ergeben können.

c) Ebenso wenig hat der Beschwerdeführer einen wesentlichen Verfahrensmangel geltend gemacht. Ein Verfahrensmangel ist ein Verstoß gegen eine Vorschrift, die das sozialgerichtliche Verfahren regelt (s. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 144 Rn. 32). Verstöße gegen materielles Recht, die zu einer inhaltlich unrichtigen Entscheidung führen, gehören nicht hierzu (s. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 144 Rn. 32). Bei der Beurteilung, ob ein die Zulassung der Berufung rechtfertigender Verfahrensmangel unterlaufen ist, muss von der Rechtsauffassung des SG ausgegangen werden (s. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 144 Rn. 32 a). Sofern ein Verfahrensmangel zu bejahen ist, kann er nur dann zur Zulassung der Berufung führen, wenn die Entscheidung auf ihm beruhen kann, also die Möglichkeit besteht, dass er die Entscheidung beeinflusst hat (siehe Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 144 Rn. 35).

Das SG hat die Rechtsauffassung vertreten, eine analoge Anwendung von [§ 63 SGB X](#) sei immer ausgeschlossen. Ausgehend von diesem Standpunkt war es für das SG entbehrlich, die vom Beschwerdeführer benannte Zeugin X einzuvernehmen. Denn selbst wenn mehrmalige vorherige Antragstellungen auf eine vorläufige Bewilligung von Arbeitslosengeld oder auf eine Vorschusszahlung durch die Ehefrau des Beschwerdeführers stattgefunden haben sollten, wäre die – nach dem SG allein eröffnete – direkte Anwendung von [§ 63 SGB X](#) auch auf diesen Sachverhalt ausgeschlossen, weil die Beklagte tatsächlich zu keinem Zeitpunkt einen Bescheid gemäß § 42 SGB I oder einen solchen gemäß [§ 328 SGB III](#) erlassen hat und kein für den Beschwerdeführer erfolgreich verlaufenes Widerspruchsverfahren stattgefunden hat. Dem SG ist daher insoweit kein Verfahrensmangel unterlaufen.

Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang der Einwand des Beschwerdeführers, das SG habe inhaltlich falsch entschieden.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

4. Der Beschluss ist nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2010-05-28