

## **S 165 SF 4810/11 E**

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
SG Berlin (BRB)  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung  
165  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 165 SF 4810/11 E

Datum  
16.01.2013  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss der Urkundsbeamtin des Sozialgerichts vom 22. März 2011 - [S 61 AS 12410/07](#) - wird zurückgewiesen. Der Erinnerungsführer hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Erinnerungsverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I.

Streitgegenstand der am 5. Juli 2007 bei dem Sozialgericht Berlin unter dem Aktenzeichen - [S 61 AS 12410/07](#) - erhobenen Klage war der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 29. März 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14. Mai 2007 sowie der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 12. März 2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 23. April 2008, welche mit Urteil vom 24. September 2010 aufgehoben worden, unter Auferlegung der notwendigen außergerichtlichen Kosten auf den Erinnerungsführer. Gegen dieses Urteil legte der Erinnerungsführer am 29. November 2010 Berufung vor dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg unter dem Aktenzeichen - [L 19 AS 2259/10](#) - ein mit dem Antrag, das Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen sowie gemäß [§ 193 SGG](#) zu entscheiden, dass außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten seien.

Mit Schriftsatz vom 28. September 2010 beantragte der Erinnerungsgegner, gegen den Beklagten Kosten in Höhe von 737,80 EUR festzusetzen unter Zugrundelegung einer Verfahrensgebühr in Höhe von 300,00 EUR und einer Terminsgebühr in Höhe von 300,00 EUR zuzüglich Post- und Kommunikationsdienstleistungen sowie Umsatzsteuer. Mit Schriftsatz vom 18. November 2010 machte der Erinnerungsführer geltend, es fehle an einer bestandskräftigen Kostengrundentscheidung, da er gegen das Urteil Berufung eingelegt habe und daher allenfalls eine vorläufige Festsetzung möglich sei, wobei diese unter dem Vorbehalt des Nichterfolges der Berufung ergehen müsse. Hierfür dürfte das Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Es werde angeregt, das Kostenfestsetzungsverfahren bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens auszusetzen. Mit Schriftsatz vom 15. Dezember 2010 teilte der Erinnerungsgegner mit, es bestehe kein Einverständnis mit einem Ruhen des Kostenfestsetzungsverfahrens bis zur Beendigung der Berufung.

Mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 22. März 2011 setzte die Urkundsbeamtin des Sozialgerichts die von dem Erinnerungsführer den Erinnerungsgegner zu erstattenden Kosten auf 737,80 EUR unter antragsgemäßer Verzinsung fest. Dagegen legte der Erinnerungsführer am 31. April 2011 Erinnerung ein mit dem Antrag,

den Beschluss des SG Berlin vom 22. März 2011 aufzuheben und den Antrag auf Kostenfestsetzung des Klägers vom 28. September 2010 abzulehnen,

hilfsweise,

die von dem Beklagten an den Kläger zu erstattenden Kosten auf 678,30 EUR nebst Zinsen vorläufig festzusetzen.

Er trägt vor, nicht nachvollziehbar sei dabei bereits die Auffassung des Gerichts, es sei antragsgemäß festzusetzen gewesen, weil durch den Erinnerungsführer nicht Stellung genommen worden sei, also weil gegen die zur Festsetzung angemeldeten Vergütung keine Einwände vorgetragen worden seien. Das Gericht verkennt hierbei seine eigene Prüfungspflicht: Es habe selbstständig zu entscheiden, ob der (Kostenfestsetzung-) Antrag zulässig und ob er begründet sei. Neben der erforderlichen Notwendigkeit der Kosten müsse der Urkundsbeamte insbesondere prüfen, ob die von dem Rechtsanwalt vorgenommene Bestimmung der Gebührenhöhe verbindlich, da billig, sei oder gerade nicht. Diese gesetzliche Vorgabe habe das Gericht hier missachtet. Unabhängig davon habe der Erinnerungsführer mit

Schriftsatz vom 18. November 2010 darauf hingewiesen, dass ein Berufungsverfahren anhängig sei und die Aussetzung des Verfahrens begehrt. Mit Schreiben vom 11. Januar 2011 sei dem Erinnerungsführer lediglich die Ablehnung der Bevollmächtigten des Erinnerungsgegners übersandt worden. Es sei weder ein Hinweis erfolgt, dass das Kostenfestsetzungsverfahren nicht ausgesetzt werde noch eine Aufforderung zur Stellungnahme hiernach.

Richtig sei zwar, dass eine Kostenfestsetzung nach [§ 197 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) lediglich eine Kostengrundentscheidung voraussetze, die nicht bestandskräftig sein müsse. An einer tauglichen Kostengrundentscheidung mangle es jedoch, soweit ein Rechtsmittel gegen die Hauptsachenentscheidung aufschiebende Wirkung entfalte. Gemäß [§ 154 Abs. 1 SGG](#) habe die Berufung aufschiebende Wirkung, soweit die Klage nach [§ 86 a SGG](#) Aufschub gewährt. Gemäß [§ 86 a Abs. 1 SGG](#) habe eine Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Diese sei auch nicht durch [§ 40 Abs. 1 SGB II](#) ausgeschlossen, denn Gegenstand seien die Aufhebungs- und Erstattungsbescheide vom 12. März 2008 und vom 29. März 2007 gewesen. Somit hätten sowohl Widerspruch, Anfechtungsklage als auch die eingelegte Berufung aufschiebende Wirkung. Es liege somit keine geeignete Kostengrundentscheidung vor.

Vom Erinnerungsgegner richtig erkannt werde, dass gemäß [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) eine Anfechtungsklage zu keiner aufschiebenden Wirkung des (nicht bestandskräftigen) Aufhebungsbescheides führe. Jedoch sei von dem Erinnerungsführer näher ausgeführt worden, dass die Klage gegen einen Erstattungsbescheid aufschiebende Wirkung entfaltet. Sicherlich werde übereinstimmend davon ausgegangen, dass mit der am 5. Juni 2007 erhobenen Klage der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid angefochten werden sollte, da es dem Erinnerungsgegner vornehmlich um die Nichtrückerstattung zu Unrecht geleisteter Zahlungen an den Kläger gehe.

Der Erinnerungsgegner beantragt,

die Erinnerung zurückzuweisen.

Er trägt vor, es handele sich um eine Anfechtungsklage. Unabhängig davon, ob es tatsächlich an einer tauglichen Kostengrundentscheidung mangelnden sollte, soweit ein Rechtsmittel gegen die Hauptsachenentscheidung aufschiebende Wirkung entfalte, liege hier nach diesseitiger Auffassung ein Fall gemäß [§ 86 Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) vor. In einem anderen Bundesgesetz, nämlich in [§ 39 Nr. 1 SGB II](#), werde geregelt, dass die Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt, der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende aufhebe, keine aufschiebende Wirkung habe. Dass der Erstattungsbescheid aufschiebende Wirkung habe, ändere nach diesseitiger Auffassung nichts daran, dass eine Kostenfestsetzung erfolgen habe können. Eine Aufspaltung könne nicht vorgenommen werden. Im Übrigen gehe der Erinnerungsgegner davon aus, dass bei einer Kostengrundentscheidung sehr wohl auch eine Kostenfestsetzung erfolgen könne, so auch in den anderen Prozessordnungen. Gegebenenfalls erfolge dann bei einem anderweitigen Ausgang des Berufungsverfahrens eine Rückfestsetzung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Ursprungsakte zum Az.: - [S 61 AS 12410/07/L 19 AS 2259/10](#) -, der Akten des SG Berlin - S 126 AS 7548/07 - und S 165 AS 1557/08 - sowie der Leistungsakten des Erinnerungsführers, die bei der Entscheidung vorlagen, insbesondere auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze, verwiesen.

II.

Die zulässige Erinnerung ist nicht begründet.

Zum Hauptantrag

Die mit Beschluss vom 22. März 2011 erfolgte Kostenfestsetzung war zulässig. Der Kostenfestsetzungsantrag vom 28. September 2010 war nicht als unzulässig abzulehnen. Die von dem Erinnerungsführer diesbezüglich verfolgte Argumentationslinie hinsichtlich der geltend gemachten aufschiebenden Wirkung der Berufung nach [§ 154 Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 86a Abs. 1 Abs. 1 SGG](#) ist zwar insoweit für sich genommen nicht un schlüssig, allerdings entscheidungserheblich verkürzt, denn sie übersieht die Sonderregelung des [§§ 154 Abs. 2 SGG](#). Danach bewirkt die Berufung eines Versicherungsträgers (nur insoweit) Aufschub (= die aufschiebende Wirkung im Sinne von [§ 86 a SGG](#)), soweit es sich um Beträge handelt, die für die Zeit vor Erlass des angefochtenen Urteils nachgezahlt werden sollen, d.h. dass die aufschiebende Wirkung der Berufung gesetzlich hierauf beschränkt ist, wenn die Berufung - wie hier - durch einen Versicherungsträger eingelegt wird, wobei der Begriff des "Versicherungsträgers" weit zu fassen und nach dem Zweck des Gesetzes auch auf Leistungsträger wie den Erinnerungsführer als Grundsicherungsträger anwendbar ist (vgl. Zeihe/Hauck, SGG, 8. Aufl. 2010, § 154 Rz. 7) und bedeutet damit im Umkehrschluss aber, dass die Berufung gerade keine aufschiebende Wirkung entfaltet, soweit es sich um Beträge handelt, die für die Zeit nach Erlass des angefochtenen Urteils nachgezahlt werden sollen, ferner bei Verurteilung zu einmaligen Leistungen ([§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)), zur Gewährung von Sachleistungen sowie bei Ersatz- und Erstattungsstreitigkeiten und insbesondere auch hinsichtlich der Verurteilung in die Kosten des Verfahrens (Zeihe/Hauck, a.a.O., § 154 Rz. 11b).

Dem vom Erinnerungsführer im Übrigen vorgetragenen Hinweis auf Meyer-Ladewig, 9. Auflage, München 2008, Rz. 6ff. zu [§ 197 SGG](#) ("Urkundsbeamter muss aber prüfen, ob die Bestimmung unbillig und deswegen nicht verbindlich ist") ist nur bedingt, nämlich nach Maßgabe der im Beschluss des SG Berlin vom 27. Juli 2011 - [S 165 SF 6502/10 E](#) - (in juris, dort auch unter Auseinandersetzung mit dem Beschluss des BGH vom 20. Januar 2011 - [V ZB 216/10](#) -) aufgestellten Grundsätze zur Prüfungs- und Begründungspflicht des Urkundsbeamten zu folgen.

Zum Hilfsantrag:

Zur Überzeugung der Kammer war die anwaltliche Gebührenbestimmung einer um 20% erhöhten Mittelgebühr für die Verfahrensgebühr nach Nr. 3102 VV RVG nicht unbillig und daher nicht nach [§ 14 Abs. 1 Satz 4 RVG](#) zu ersetzen, und zwar aufgrund des leicht erhöhten Umfangs der anwaltlichen Tätigkeit und deren Schwierigkeit entsprechend der nach eigener Prüfung durch die Kammer zu bestätigenden Darlegungen der Bevollmächtigten des Erinnerungsgegners zur Begründung ihrer anwaltlichen Gebührenbestimmung bereits im Kostenfestsetzungsantrag vom 28. September 2010 sowie in der Erinnerungserwiderung, während eine Erhöhung der Mittelgebühr alleine

aufgrund von Toleranzgesichtspunkten, worauf der Erinnerungsgegner im Schriftsatz vom 16. August 2011 hingewiesen hat, nicht zum Tragen kommt.

Zwar halten die Berliner Kostenkammern die Berücksichtigung einer Toleranzgrenze von bis zu 20% (nicht: 30%) grundsätzlich für möglich (- [S 165 SF 65/09 E](#) - vom 23. Februar 2009, - [S 164 SF 138/09 E](#) - vom 11. Februar 2009). Für die Bestimmung der angemessenen Gebühr gem. [§ 14 Abs. 1 Satz 1 RVG](#) ist die Mittelgebühr ein fester Anhaltspunkt. Das ist der nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 RVG](#) angemessene Betrag, wenn als Ergebnis aller nach dieser Vorschrift anzustellenden Erwägungen die Feststellung zu treffen ist, dass es sich um einen Durchschnittsfall handelt. Ein weiterer Anhalt, der die unbestimmten Begriffe des [§ 14 Abs. 1 Satz 1 RVG](#) praktisch handhabbar macht, ist das Zugeständnis, dass zwischen "billig" in dieser Vorschrift und "unbillig" in [§ 14 Abs. 1 Satz 1 RVG](#) ein Spielraum - Toleranzrahmen - ist, der aber fest begrenzt werden muss: Nur die Bestimmung des Rechtsanwaltes, die um 20 % oder mehr abweicht, ist danach grundsätzlich unbillig, wobei allerdings auch Gebührenansätze unterhalb der Toleranzgrenze von 20% zur Unbilligkeit führen können (Beschluss des SG Berlin vom 21. September 2009 - [S 164 SF 1178/09 E](#) -).

Die beiden Anhaltspunkte - Mittelgebühr und Toleranzrahmen - sind nicht in der Weise miteinander zu kombinieren, dass in jedem Durchschnittsfall eine bis zu 20-prozentige Überschreitung der Mittelgebühr im Rahmen der Billigkeit bliebe. Die Einführung des Gesichtspunktes der Mittelgebühr hat den Zweck, jedenfalls in einem großen Teil der Verfahren, den Durchschnittsverfahren, einen bestimmten Betrag festlegen zu können. Zu entscheiden ist daher im Einzelfall, ob es sich um einen Durchschnittsfall handelt. Der Betrag steht dann fest. Der Gedanke des Spielraumes ist nicht geeignet, dieses Ergebnis in dem Sinne zu korrigieren, dass die Rechtsanwälte in Durchschnittsfällen immer bis zu 20% über die Mittelgebühr hinausgehen dürfen. Der Gedanke des Spielraumes ist nur für die Fälle hilfreich, in denen mit der Mittelgebühr-Methode kein fester Betrag ermittelt werden kann. Das kann dann so sein, wenn einige Gesichtspunkte dafür sprechen, dass das Verfahren etwas über dem Durchschnitt liegt. Dass solche Gesichtspunkte vorliegen, muss aber ausdrücklich festgestellt werden (vgl. hierzu BSG vom 26. Februar 1992 - [9a RVs 3/90](#) - in Bezug auf § 12 BRAGO), was allerdings nach den getroffenen Feststellungen vorliegend aber - und entgegen der Ansicht des Erinnerungsführers - gerade der Fall war.

Demgegenüber teilt die Kammer die Einschätzung eines lediglich durchschnittlichen anwaltlichen Aufwandes nicht. Unzutreffend ist bereits dessen Vortrag, die Bevollmächtigte des Erinnerungsgegners habe sich allein und erstmals im Verfahren - [S 61 AS 12410/07](#) - als Vertreterin des Erinnerungsgegners mit Schriftsatz vom 5. Dezember 2007 gemeldet, ohne in der Sache rechtserhebliche Einwände zu erheben und mit Schriftsatz vom 9. Januar 2009 lediglich unter Hinweis auf ein Urteil im Parallelverfahren Vertrauensschutz eingewandt, und zwar angesichts der weiteren Schriftsätze vom 19. Dezember 2007, vom 9. Juli 2008, die zwar relativ kurz waren, der letztgenannte Schriftsatz aber bereits aufgrund des längeren zeitlichen Abstandes auf einen entsprechenden Wiedereinarbeitungsaufwand schließen lässt, ebenso wie auf einen nochmaligen Wiedereinarbeitungsaufwand zur Vorbereitung des dann erst am 24. September 2010 anberaumten Kammertermins. Soweit der Erinnerungsführer meint, die seiner Ansicht nach - vom Gericht in dieser Qualität aber so nicht zu bestätigenden - "polemischen und politischen" Ausführungen der Bevollmächtigten des Erinnerungsgegners im Schriftsatz vom 5. Dezember 2007 seien für die Bewertung der anwaltlichen Tätigkeit unerheblich, steht dem Erinnerungsführer die nachträgliche "Korrektur" der anwaltlichen Einschätzung, in welchem Umfang die Klage gebotenerweise zu begründen bzw. inwieweit die Klagebegründung oder der sonstige anwaltliche Vortrag im Einzelnen zu "kürzen" gewesen sei, grundsätzlich nicht zu und ist nur in Ausnahmefällen erkennbar mutwilliger "Aufblähung" von Schriftsätzen oder im Falle inhaltlich in deutlichem Ausmaß "völlig neben der Sache liegender" Äußerungen denkbar, was vorliegend aber in keiner Weise festzustellen war. Soweit der Erinnerungsführer in diesem Rahmen weiter geltend macht, dass die Bevollmächtigte seit mehreren Jahren auf dem Gebiet des Sozialrechts und des Sozialprozessrechts tätig sei, ist dies unbeachtlich, da das BSG entschieden hat, dass hinsichtlich der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit nicht nach Rechtsgebieten zu differenzieren und die Möglichkeit, einen Fachanwaltstitel zu erwerben, unbeachtlich ist (BSG vom 1. Juli 2009 - [B 4 AS 21/09 R](#) -, in juris Tz. 35). Nicht gefolgt werden konnte auch dem weiteren Vortrag des Erinnerungsführers zu der seiner Ansicht nach unterdurchschnittlichen Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, da hier nicht nur die - nicht einfache - Subsumtion des [§ 45 SGB X](#) im Raum stand, sondern ausweislich der im Umfang von knapp einer Seite protokollierungsbedürftigen und komplexen Ausführungen des Vorsitzenden der Ursprungskammer zur Sach- und Rechtslage im Termin sowie angesichts der entsprechend eingehenden Entscheidungsgründe des Urteils vom 24. September 2010 auch die Voraussetzungen des [§ 48 SGB X](#) bzw. dessen Abgrenzung zu [§ 45 SGB X](#) und die Rechtslage auch im Übrigen offensichtlich derart unsicher war, dass bereits am 22. Juli 2007 ein gerichtlicher Vergleichsvorschlag erarbeitet wurde.

Die Kostenentscheidung für das Erinnerungsverfahren beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Kammer hält im Einklang mit der gefestigten Rechtsprechung der Kostenkammern des SG Berlin eine gesonderte Kostenentscheidung im Erinnerungsverfahren für erforderlich, und zwar aus den Gründen der Beschlüsse des SG Berlin vom 2. Februar 2009 - [S 165 SF 11/09 E](#) - und vom 6. März 2009 - [S 164 SF 118/09 E](#) - (in juris, so jetzt auch Meyer-Ladewig, a.a.O., § 197 Rz. 10).

Dieser Beschluss ist, auch hinsichtlich der Kostengrundentscheidung, unanfechtbar ([§ 197 Abs. 2](#), [§ 172 Abs. 3 Nr. 3 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-01-30