

L 5 B 256/06 PKH AL

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 46 AL 491/05
Datum
05.01.2006
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 5 B 256/06 PKH AL
Datum
21.01.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Hamburg vom 5. Januar 2006 wird zurückgewiesen.

Gründe:

Die am 20. Februar 2006 durch die Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Hamburg vom 5. Januar 2006 eingelegte Beschwerde, der das Sozialgericht nicht abgeholfen und die es dem Senat zur Entscheidung vorgelegt hat ([§ 174 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)), ist statthaft und zulässig ([§§ 172, 173 SGG](#)).

Insbesondere ist sie fristgerecht erhoben worden, da es bei einer Zustellung nach [§ 174 Zivilprozessordnung \(ZPO\)](#) - d.h. gegen Empfangsbekanntnis - nicht genügt, dass das zuzustellende Schriftstück von einer Bürokräft des Empfängers entgegengenommen wurde. Zustellungsdatum ist vielmehr der Tag, an dem der Rechtsanwalt als Zustellungsadressat vom Zugang des übermittelten Schriftstücks persönlich Kenntnis erlangt und es empfangsbereit entgegennimmt (BGH, Beschluss vom 20.7.2006, [I ZB 39/05](#) Rn. 7, [NJW 2007, 600](#), 601 Rn. 7 m.w.N.; ebenso u.a. Zöller/Stöber, ZPO 26. Aufl., § 174 Rn. 6 und 14; Curkovic in Hennig, SGG, § 63 Rn. 31 f.; Rohwer-Kahlmann, Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, § 63 Rn. 46). Dies war nach den Angaben des Bevollmächtigten der Beschwerdeführerin erst am 17. Februar 2006 der Fall.

Sie ist jedoch unbegründet. Das Sozialgericht hat zu Recht die Bewilligung der Prozesskostenhilfe abgelehnt, weil die Beschwerdeführerin nicht nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen außer Stande ist, die für ihre Prozessvertretung entstehenden Kosten durch Einsatz ihres Vermögens zu bestreiten ([§ 114 Satz 1 ZPO](#) i.V.m. [§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#)). Dem steht ihre Mitgliedschaft im Sozialverband V. und die damit verbundene Möglichkeit, sich durch diesen im Gerichtsverfahren vertreten zu lassen, entgegen.

Zum Vermögen wird nach ganz h.M. auch der Anspruch auf Versicherungsschutz aus einer Rechtsschutzversicherung sowie der Anspruch auf kostenlosen Rechtsschutz durch einen Verband gezählt (BSG, Beschluss v. 12.3.1996, [9 RV 24/94](#), [SozR 3-1500 § 73a Nr. 4](#), S. 4 ff.; ebenso LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss v. 16.6.2005, [L 6 U 236/04](#), [NZZ 2006, 278](#), 279; Keller/Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG 8. Aufl., § 73a Rn. 4; Knittel in Hennig, SGG, § 73a Rn. 38; Littmann in Hk-SGG, § 73a Rn. 8; Udsching in Krasney/Udsching, Hdb. des sozialgerichtlichen Verfahrens, 4. Aufl., Kap VI Rn. 56; Düring in Jansen, SGG 2. Aufl., § 73a Rn. 3, 6). Dieser Auffassung schließt sich der Senat an.

Der Senat teilt nicht die vereinzelt in der Literatur vertretene Ansicht, dass diese Auffassung nach dem Urteil des 9. Senat des BSG vom 29. März 2007 ([B 9a SB 3/05 R - juris](#)) nicht mehr haltbar ist. Dem Urteil ist keine Aussage der Art zu entnehmen, dass es in Zukunft nicht mehr möglich sein soll, Verbandsmitglieder bei Prozesskostenhilfe-Anträgen auf die Inanspruchnahme der Verbandsvertretung zu verweisen (so aber Keller in jurisPR-SozR 21/2007).

Dagegen spricht zum einen, dass es alleiniger Streitgegenstand des vom BSG entschiedenen Verfahrens war, ob und in welcher Höhe (es ging um Kosten in Höhe von 210.- Euro nebst 7 % MwSt.) die Beklagte der Klägerin nach § 63 Sozialgesetzbuch - Zehntes Buch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - Kosten für Bevollmächtigte - Mitarbeiter der V. GmbH - im erfolgreich abgeschlossenen Vorverfahren zu erstatten hatte.

Dass es keinen Unterschied machen kann, ob Klägern tatsächlich entstandene - und mithin von der unterlegenen Seite zu erstattende - Kosten aus der Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder einen Verbandsvertreter herrühren, liegt nahe; dies gilt sogar erst recht in den Fällen, in denen unter Berufung auf die Verbandsvertretung Prozesskostenhilfe versagt worden wäre. Zwingende Konsequenzen für die

Bewilligung von Prozesskostenhilfe ergeben sich daraus jedoch nicht. Soweit das BSG in seinen Entscheidungsgründen [§ 73a SGG](#) in Bezug nimmt, geschieht dies erkennbar deswegen, um darzulegen, dass diese Norm einer Kostenerstattung nicht entgegensteht.

Zum anderen sind die Ausführungen des BSG zu [§ 73a SGG](#) (unter Rn. 31 des Urteils) recht allgemein gehalten und lassen keinesfalls erkennen, dass der 9. Senat eine generelle Aufgabe der bisher nahezu einhellig vertretenen und zudem maßgeblich durch die frühere Senatsrechtsprechung geprägten Auffassung zur Verbandsvertretung als Vermögenswert beabsichtigt hat. So heißt es dort: 'Im Übrigen kann in Fällen, in denen die Verbandsvertretung Geld kostet, nicht ohne weiteres eine vermögenswerte Position angenommen werden, die vor Inanspruchnahme der PKH einzusetzen ist (vgl. dazu BSG [SozR 3-1500 § 73a Nr. 4](#)). Insoweit ist eine erweiternde Auslegung des [§ 73a Abs. 2 SGG](#) nicht gerechtfertigt; vielmehr erfolgt ein Ausschluss der Gewährung von PKH nach dem Wortlaut des [§ 73a Abs. 2 SGG](#) nur bei tatsächlich bestehender Verbandsvertretung. Der Beteiligte hat dann die Wahl, ob er sich - unter Gewährung von PKH - durch einen Rechtsanwalt oder - ohne Gewährung von PKH - durch einen kostenpflichtigen Bevollmächtigten i.S.d. [§ 73 Abs. 6 Satz 3 oder 4 SGG](#) vertreten lässt.'

Dass der Wortlaut des [§ 73a Abs. 2 SGG](#) der Bewilligung von Prozesskostenhilfe nur bei tatsächlicher Vertretung entgegensteht und ansonsten ein Wahlrecht gewährt, hatte der 9. Senat bereits in seinem Beschluss vom 12. März 1996 (a.a.O., S. 6) dargelegt. Zudem wird der Ausschluss eines Prozesskostenhilfeanspruchs - wie dargelegt - nicht aus dieser Norm, sondern aus [§ 114 ZPO](#) hergeleitet, so dass die Sätze 2 und 3 des Zitats eine Änderung der Auffassung des 9. Senats nicht zu belegen vermögen.

Allein der erste Satz des Zitats enthält eine neue Aussage. Auch diesem kann jedoch kein Anhalt dafür entnommen werden, dass der 9. Senat seine bisherige Rechtsprechung, derzufolge ein Verbandsrechtsschutz zum Vermögen zu rechnen ist, generell aufgeben will. Allenfalls kann man dem Zitat entnehmen, dass der Senat, der sich in der Vergangenheit allein zu kostenfreiem Verbandsrechtsschutz geäußert hatte, für den Fall einer kostenpflichtigen Verbandsvertretung eine differenziertere Betrachtung für erforderlich hält. Die Formulierung, es könne dann nicht ohne weiteres eine vermögenswerte Position angenommen werden, schließt es jedoch aus, dass der 9. Senat einem kostenpflichtigen Verbandsrechtsschutz generell den Charakter eines Vermögenswertes absprechen will.

Der Senat teilt die - im Sinne der Erforderlichkeit einer differenzierten Betrachtung verstandene - Auffassung des 9. Senats, zumal sich die zitierten Fundstellen in Rechtsprechung und Literatur allein auf einen kostenfreien Verbandsrechtsschutz beziehen, und zwar offenbar deshalb, weil in der Vergangenheit eine kostenfreie Vertretung die Regel war. Je höher die geforderte Eigenbeteiligung ist und je stärker sie sich den im Falle einer anwaltlichen Vertretung entstehenden Kosten annähert, desto weniger dürfte sich eine Berücksichtigung der Vertretungsmöglichkeit als Vermögenswert rechtfertigen lassen. Wann dies der Fall ist, braucht jedoch nicht abschließend entschieden werden.

Denn vorliegend schließt die vorgetragene Eigenbeteiligung in Höhe von 28.- Euro eine Berücksichtigung der Vertretungsmöglichkeit als Vermögenswert nicht aus. Eine Kostenbeteiligung in Höhe von 28.- Euro ändert nichts daran, dass weiterhin eine kostengünstige Vertretungsmöglichkeit besteht, welche genutzt werden muss, bevor Prozesskostenhilfe in Anspruch genommen werden kann. Auch eine - im Vergleich zu einer Vertretung durch Rechtsanwälte - deutlich kostengünstigere Rechtsschutzmöglichkeit stellt einen vermögenswerten Vorteil dar.

Dafür spricht schon der Gesichtspunkt, dass selbst bei Bestehen einer - unstreitig als Vermögenswert zu berücksichtigender - Rechtsschutzversicherung - wirtschaftlich gesehen - kein kostenloser Rechtsschutz gewährt, sondern dieser durch die Entrichtung laufender Beiträge erkaufte wird. Letztlich stellt sich auch die erwähnte Kostenbeteiligung als ein - zusätzlich zu den allgemeinen Verbandsbeiträgen zu zahlender - Beitrag dar. Hinzu kommt, dass die geringe Kostenbeteiligung nichts an der vom 9. Senat des BSG in seinem Beschluss vom 12. März 1996 (a.a.O., S. 6) vorgenommenen vergleichenden Wertung ändern würde. Auch ein Beteiligter, der über genügend Mittel zur Prozessführung durch einen Rechtsanwalt verfügte, würde - vor die Alternative gestellt, sich des günstigen Verbandsrechtsschutzes oder einer deutlich teureren Vertretung durch einen Anwalt zu bedienen - in aller Regel verständiger Weise aus wirtschaftlichen Gründen das Kostenrisiko minimieren und sich regelmäßig für den Rechtsschutz durch einen Verbandsvertreter entscheiden, auch wenn dieser mit einer geringfügigen Kostenbeteiligung verbunden wäre.

Auch die weiteren in der Beschwerdebegründung angeführten Argumente rechtfertigen keine abweichende Beurteilung.

Die Vertretung der Beschwerdeführerin durch den V., dessen Mitglied sie ist, ist nicht unzumutbar. Die Unzumutbarkeit einer Vertretung durch den Verband kann nicht allein aus dem Umstand hergeleitet werden, dass bereits ein Rechtsanwalt für das Verbandsmitglied tätig gewesen und daher eingearbeitet ist. Grund für die Berücksichtigung eines Zumutbarkeitskriteriums ist, dass ein Verbandsmitglied im Gegensatz zu einem Rechtsschutzversicherten nicht die Möglichkeit hat, einen Rechtsanwalt seines Vertrauens zu wählen (vgl. BSG [SozR 3-1500 § 73a Nr. 4](#), S. 5). Es bedarf - wie bei einem Wechsel eines frei gewählten und im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordneten Rechtsanwaltes - berechtigter sachlicher oder persönlicher Gründe (BSG a.a.O.). Bloße arbeitsökonomische Gesichtspunkte sind, da sich eine etwaige Unzumutbarkeit aus einem fehlenden Vertrauen zu dem vom Verband gestellten Vertreter herleitet, ohne Bedeutung.

Auch das Argument, dass Verbandsmitglieder - anders als Rechtsschutzversicherte - keinen durchsetzbaren Anspruch auf Vertretung haben, steht der Berücksichtigung einer Vertretungsmöglichkeit als Vermögen nicht entgegen. Es genügt bereits, dass ein Verbandsmitglied die Möglichkeit hat, sich durch einen Verbandsvertreter vertreten zu lassen; diese Möglichkeit muss ein Verbandsmitglied zunächst ausschöpfen. Anspruch auf Prozesskostenhilfe besteht erst dann, wenn der Verband tatsächlich keinen Rechtsschutz gewährt (vgl. BSG [SozR 3-1500 § 73a Nr. 4](#) S. 5; Littmann a.a.O.). Die Beschwerdeführerin hat jedoch nicht glaubhaft gemacht, dass der V. eine Vertretung abgelehnt hat.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HAM
Saved
2008-02-19