

L 7 AS 486/10 B PKH

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

7

1. Instanz

SG Landshut (FSB)

Aktenzeichen

S 13 AS 165/08

Datum

-

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 7 AS 486/10 B PKH

Datum

22.11.2010

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Die Aufhebung von Prozesskostenhilfe nach [§ 124 ZPO](#) erfordert eine Ermessensausübung.

2. [§ 173 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) schließt auch dann eine Beschwerde gegen eine Entscheidung nach [§ 124 ZPO](#) nicht aus, wenn die Aufhebung der PKH-Bewilligung allein aufgrund der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse erfolgt.

3. Wird Prozesskostenhilfe erstinstanzlich allein mit der Begründung abgelehnt, der Antragsteller sei Mitglied in einem Verband, so handelt es sich um eine Ablehnung wegen der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, gegen die eine Beschwerde wegen [§ 173 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) ausgeschlossen ist.

4. Die Mitgliedschaft in einem Verband stellt eine vermögenswirksame Position dar, die die Ablehnung von Prozesskostenhilfe zur Folge hat. Dies gilt auch dann, wenn der Kläger eine Eigenbeteiligung zu erbringen hat.

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Landshut vom 28. Mai 2010, Az.: [S 13 AS 165/08](#), wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

In der Hauptsache wendete sich der Kläger und Beschwerdeführer (Bf) gegen einen Überprüfungsbescheid nach [§ 44 SGB X](#) der Beklagten (Bk), mit dem die Bk die Änderung eines bestandskräftigen Rücknahme- und Erstattungsbescheides gegenüber dem Bf abgelehnt hatte. Bzgl. der Hauptsache wurde am 10.3.2010 ein gerichtlicher Vergleich geschlossen

Im Rahmen dieses Verfahrens war seitens des Bf bereits mit Schreiben vom 30.04.2008 Antrag auf Prozesskostenhilfe (PKH) gestellt worden, aufgrund dessen das SG mit Beschluss vom 5. September 2008 PKH bewilligt und Rechtsanwalt S., A-Stadt, beigeordnet hatte.

Nachdem dem SG im Rahmen eines anderen vor dem SG anhängigen Verfahrens bekannt wurde, dass der Bf VdK-Mitglied ist, gab das SG dem Bf mit Schreiben vom 17.05.2010 Gelegenheit, sich dazu zu äußern, und hob anschließend mit Beschluss vom 28. Mai 2010 unter Ziff. I des Beschlusses den Bewilligungsbeschluss vom 5.9.2010 auf. Gleichzeitig lehnte das SG in diesem Beschluss unter Ziff. II des Beschlusses den Antrag vom 30.04.2008 auf Bewilligung von PKH ab. Es habe sich im Laufe des Verfahrens ergeben, dass der Bf Mitglied beim VdK sei, was eine vermögensrechtliche Position darstelle. Der Bewilligung von PKH hätten insoweit unrichtige Angaben zugrunde gelegen, so dass der Beschluss vom 05.09.2008 aufzuheben und der Antrag auf PKH abzulehnen sei.

Hiergegen hat der Bf Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht (BayLSG) eingelegt. Er habe keine unrichtigen Angaben gemacht, da er im Formblatt nicht nach einer VdK-Mitgliedschaft gefragt worden sei. Außerdem stehe die VdK-Mitgliedschaft einer Gewährung von PKH nicht entgegen, wie sich dies aus einer Entscheidung des BayLSG vom 21.11.2008 (Az.: [L 18 B 796/08 R](#)) ergebe. Der VdK sei im konkreten Verfahren nicht bevollmächtigt worden, die Vertretung zu übernehmen. Der Bf müsse frei wählen können, ob er den VdK oder einen Fachanwalt für Sozialrecht bevollmächtigen könne.

Die Bk hat mit Schreiben vom 6.7.2010 dahingehend Stellung genommen, dass nach der Rechtsprechung des BSG die Mitgliedschaft in einem Verband wie dem VdK die Bewilligung von PKH ausschließe, allerdings in der Rechtsprechung umstritten sei, ob nicht PKH in Höhe der Kostensätze des Verbandes für ein Gerichtsverfahren PKH zu erbringen sei.

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig.

[§ 172 Abs. 3 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) steht der Beschwerde nicht entgegen.

Ausgehend von der Struktur des [§ 114 Satz 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO), auf die [§ 73a SGG](#) verweist, verlangt die Bewilligung von PKH der Erfüllung zweier Voraussetzungen, nämlich die Bedürftigkeit des Antragstellers und die hinreichende Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung. In diesem zweigeteiltem System (vgl. Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg vom 25.02.2010, Az.: [L 25 B 2170/08 AS PKH](#)) ist gemäß [§ 172 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) - in der seit dem 1. April 2008 geltenden Fassung - die Beschwerde gegen die Ablehnung von PKH ausgeschlossen, wenn das Gericht ausschließlich die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die PKH verneint. Nach der Gesetzesbegründung zu [§ 172 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) soll die Ablehnung von PKH nur mit der Beschwerde angefochten werden können, wenn die Erfolgsaussichten in der Hauptsache vom Gericht verneint wurden (vgl. [BT-Drs. 16/7716, S. 22](#) zu Nr. 29).

Demgemäß ist die Beschwerde wegen [§ 172 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) nur ausgeschlossen, wenn ein erstinstanzliches Gericht PKH ausschließlich wegen den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht gewährt.

Soweit ein erstinstanzliches Gericht darauf abstellt, dass der Antragsteller Mitglied eines Verbandes wie dem VdK ist, ist daher grundsätzlich die Beschwerde nach [§ 172 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) ausgeschlossen. Denn in dem zweigeteilten System hat sich das erstinstanzliche Gericht beim Abstellen auf die Verbandsmitgliedschaft eine Ablehnung ausschließlich wegen der persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die PKH entschieden. Ob und ggf. inwieweit die Voraussetzungen der Mitgliedschaft in einem Verband im konkreten Fall tatsächlich vorliegen, kann in der Beschwerdeinstanz nicht mehr überprüft werden (anderer Ansicht BayLSG, Beschluss vom 21.11.2008, Az.: [L 18 B 796/08 R PKH](#), das sich mit der Zweiteilung des Systems insoweit nicht auseinandersetzt).

Zwar wird im Aufhebungsbeschluss des SG ausschließlich auf eine vermögenswerte Position des Bf, nämlich die Mitgliedschaft im VdK, abgestellt, so dass insoweit [§ 172 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) grundsätzlich einschlägig und die Beschwerde ausgeschlossen sein könnte (vgl. zum Meinungsstand LSG NW Beschluss vom 4.5.2009 L 19 B 3/09 AL). Jedoch ist - so die zutreffende überwiegende Meinung in der Rechtsprechung (vgl. LSG NW Beschluss vom 7.12.2009 [L 19 B 13/09 AL](#)) bei Aufhebungsentscheidungen nach [§ 124 ZPO](#) die Vorschrift des [§ 173 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) nicht anwendbar. Zum einen hat der Tatbestand des [§ 124 ZPO](#) weitere Voraussetzungen (zB Ermessen), zum anderen stellt der Wortlaut des [§ 173 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) nur auf eine "Ablehnung" der PKH ab und spricht nicht von "Aufhebung" der PKH-Bewilligung.

Demgemäß ist die Beschwerde nicht wegen [§ 172 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) ausgeschlossen.

2. Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

Das SG ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Bf nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht außer Stande ist, die für die Prozessvertretung entstehenden Kosten durch Einsatz seines Vermögens zu bestreiten.

Zum Vermögen zählt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) auch der Anspruch auf kostenlosen Rechtsschutz durch einen Verband (vgl. etwa BSG Beschluss vom 12.3.1996 [9 RV 24/94](#)). Dieser Auffassung, die im Übrigen die ganz h.M. darstellt (vgl. LSG Hamburg Beschluss vom 21.1.2008 [L 5 B 256/06 PKH AL](#) mit weiteren Nachweisen) und auch zwischenzeitlich nicht durch die Entscheidung des BSG vom 29.3.2007 B [9a SB 3/05 R](#) überholt ist (vgl. dazu ausführlich LSG Hamburg Beschluss vom 21.1.2008 [L 5 B 256/06 PKH AL](#)), schließt sich der Senat an.

Soweit der 18. Senat des BayLSG unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BSG vom 29.3.2007 B [9a SB 3/05 R](#) davon ausgeht, dass die Bewilligung von PKH nur bei tatsächlicher Inanspruchnahme einer Vertretung durch den Verband ausgeschlossen sei (BayLSG, Beschluss vom 21.11.2008, Az.: [L 18 B 796/08 R PKH](#)), ist dem nicht zu folgen. Die Mitgliedschaft im Verband stellt auch dann eine vermögenswirksame Position dar, wenn die aufgrund der Mitgliedschaft bestehende Möglichkeit der Prozessvertretung durch den Verband im Konkreten nicht realisiert wird, aber realisierbar wäre, also der Vertretung durch den Verband keine schwerwiegenden Gründe im Einzelfall entgegenstehen. Solche Gründe sind nicht ersichtlich.

Aus grundgesetzlich geschützten Koalitionsfreiheit lässt sich nicht ableiten, dass der Bf trotz der sich aus Verbandszugehörigkeit ergebenden Vermögensposition der Möglichkeit der Prozessvertretung durch den Verband noch zusätzlich einen Rechtsanwalt auf Kosten des Staates beigeordnet bekommen muss. Ein unzulässiger Eingriff in den grundrechtlich geschützten Bereich des [Art. 9 Grundgesetz \(GG\)](#) ist nicht ersichtlich (aA BayLSG, Beschluss vom 21.11.2008, Az.: [L 18 B 796/08 R PKH](#)). Die kostenlose Vertretung der Mitglieder eines Verbandes vor Gericht gehört nicht zum grundrechtlich geschützten Kernbereich der Tätigkeit eines Verbandes iSv [Art. 9 GG](#) und ist lediglich als nicht notwendige Serviceleistung einzuordnen. Soweit die kostenlose Vertretung vor Gericht Hauptanliegen des Verbandes wäre, wäre die Mitgliedschaft vergleichbar der Mitgliedschaft in einer Aktiengesellschaft nach [Art 14 GG](#) und nicht nach [Art. 9 GG](#) zu beurteilen (vgl. [BVerfGE 14, 263/273 ff.](#)). Eine von Art 14 geschützte Eigentumsposition kann ohne Weiteres als die Bewilligung von PKH ausschließende Vermögensposition gewertet werden.

Auch ist es nicht erforderlich, PKH zu gewähren, damit sich der Bf durch einen Fachanwalt für Sozialrecht vertreten lassen kann. Abgesehen davon, dass schon nicht nachvollziehbar ist, warum ein Fachanwalt für Sozialrecht eine höhere Qualifikation aufweisen sollte als der Vertreter eines Sozialverbandes wie dem VdK, erfolgt zum einen die Bewilligung von PKH ohne Rücksicht auf die fachliche (Sonder-)Qualifikation eines Rechtsanwalts, ebenso die Beiordnung nach [§ 121 ZPO](#). Zum anderen kann auf eine vermögenswirksame Position nicht nach Belieben verzichtet werden, um einen vermeintlich besseren Rechtsschutz zu erreichen, wenn Rechtsschutz bereits besteht.

Die Notwendigkeit der finanziellen Eigenbeteiligung bei Prozessvertretung durch ein Verbandsmitglied führt im Übrigen zu keinem Anspruch auf PKH in Höhe der Eigenbeteiligung. Der Senat teilt insoweit die Auffassung des LSG Hamburg, wie es dieses mit Beschluss vom 21.1.2008 [L 5 B 256/06 PKH AL](#) ausführlich begründet hat. Durch die Entrichtung der Mitgliedsbeiträge hat der Bf sich der kostenlosen Rechtsschutz erkauft, zu dem im konkreten Vertretungsfall nur ein weiterer, im Hinblick auf die bereits geleisteten Mitgliedsbeiträge geringfügiger Beitrag hinzukommt. Wegen der Geringfügigkeit ändert sich nichts an der generellen Beurteilung des Verbandsrechtsschutzes als Vermögen.

Nach alledem ist das SG zu Recht davon ausgegangen, dass die Bewilligung von PKH nach [§124 ZPO](#) aufgehoben werden konnte. Die Bewilligung ist nach Auffassung des Senats im Rahmen der notwendigen Ermessensentscheidung - dem Gericht ist ein Ermessen bezüglich der Aufhebung eingeräumt (vgl. Philippi in Zöller, ZPO, § 124 Rz. 3), das vom Beschwerdegericht nachgeholt werden kann - im Ergebnis nach [§ 124 Nr 2 ZPO](#) aufzuheben.

Die Voraussetzungen Von [§ 124 N2 ZPO](#) liegen vor. Das Verschweigen der Mitgliedschaft im Vdk als vermögenswerte Position war zumindest grob fahrlässig. Im Formblatt wurde ausdrücklich nach Vermögen gefragt. Nachdem dem Bevollmächtigten der Bf die Rechtsprechung zur Mitgliedschaft in einem Verband bekannt sein musste, hätte er vor Einreichung der Unterlagen mit dem PKH-Antrag eine solche Vermögensposition abklären müssen. Besondere Gründe, warum hier im Einzelfall von einer Aufhebung der PKH-Bewilligung abgesehen werden sollte, sind nicht ersichtlich.

Eine Kostenentscheidung erübrigt sich, da nach [§ 127 Abs 4 ZPO](#) Kosten nicht zu erstatten sind.

Dieser Beschluss ergeht kostenfrei und ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-01-31