
S 20 AS 42/09

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	19
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 20 AS 42/09
Datum	21.07.2009

2. Instanz

Aktenzeichen	L 19 B 239/09 AS
Datum	01.12.2009

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Auf die Beschwerde der Klägerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 21.07.2009 geändert. Der Klägerin wird ab dem 13.03.2009 Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwältin S, P, beigeordnet.

Gründe:

Die Klägerin wendet sich gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe für die Durchsetzung von Vergütungsansprüchen ihrer Prozessbevollmächtigten im Zusammenhang mit der Geltendmachung rückübertragener Unterhaltsansprüche ([§ 33 Abs. 4](#) Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – SGB II).

Die seit Januar 2008 von ihrem Ehemann dauerhaft getrennt lebende Klägerin bezieht seither in Bedarfsgemeinschaft mit ihrer am 00.00.1995 geborenen Tochter und ihrem am 00.00.2002 geborenen Sohn laufend Leistungen nach dem SGB II. Im Januar 2008 suchte die Klägerin ihre auch nun prozessbevollmächtigte Rechtsanwältin zwecks Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen auf. Mit Schreiben vom 17.01.2008 forderte die Prozessbevollmächtigte der Klägerin den getrennt lebenden Ehemann Zur Zahlung monatlichen Kindesunterhaltes auf und erhob mit

Schriftsatz 13.03.2008 namens der Klägerin die Klage 40 F 109/08 beim Amtsgericht Recklinghausen. In diesem Verfahren wurde mit Beschluss vom 02.04.2008 der Klägerin Prozesskostenhilfe bewilligt und zur unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte "in dieser Instanz" Rechtsanwältin S beigeordnet. Unter dem 13.03.2008 wandte sich die Prozessbevollmächtigte der Klägerin an die Beklagte, zeigte ihre Bevollmächtigung sowie die Erhebung der Klage im vorgenannten Verfahren an und bat um Erteilung einer Inkassoession bezüglich des rückständigen Unterhaltes.

Mit Schreiben vom 01.04.2008 übersandte die Beklagte den Entwurf eines seitens der Beklagten bereits unterschriebenen, später dann von der Klägerin am 15.04.2008 unterzeichneten Inkassoessionsvertrages und bat um Sicherstellung, dass Zahlungen ausschließlich an sie erfolgen sollten. Mit Urteil vom 17.09.2008 wurde der getrennt lebende Ehemann zur Zahlung von Kindesunterhalt für beide Kinder ab dem 01.04.2008 und Begleichung eines Unterhaltsrückstandes für die Monate Februar und März 2008 verurteilt. Die Verfahrenskosten wurden dem Ehemann auferlegt und der Streitwert auf 7.588,45 Euro festgesetzt. Am 30.09.2008 beantragte die Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Festsetzung der Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.273,30 Euro (Verfahrensgebühr Nr. 3100 VV Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) 535,60 Euro, Terminsgebühr Nr. 3104 VV RVG 494,40 Euro, Pauschale Nr. 7002 VV RVG 20,00 Euro, Abwesenheitsgeld Nr. 7005 VV RVG 20,00 Euro, Umsatzsteuer Nr. 7007 VV RVG 203,30 Euro).

Mit Beschluss vom 07.11.2008 hat das Amtsgericht Recklinghausen die vom Ehemann zu erstattenden Kosten der Klägerin - nach Abzug bereits aus der Landeskasse aufgrund der bewilligten PKH gezahlter 722,81 Euro - auf 550,49 Euro festgesetzt.

Am 30.10.2008 wandte sich die Prozessbevollmächtigte der Klägerin an die Beklagte und bat um Ausgleich der beigefügten Kostenrechnung über 872,03 Euro (Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV RVG 267,80 Euro, Verfahrensgebühr Nr. 3100 VV RVG 535,60 Euro, Terminsgebühr Nr. 3104 VV RVG 494,40 Euro, Pauschale Nr. 7001 VV RVG 40,00 Euro, Fahrtkosten Nr. 7003 VV RVG 2,40 Euro, Umsatzsteuer Nr. 7007 VV RVG, Abzug bereits durch die Gerichtskasse aufgrund der Bewilligung von Prozesskostenhilfe gezahlter 722,81 Euro). Mit Bescheid vom 20.11.2008 lehnte die Beklagte die begehrte Kostenübernahme ab. Die der Klägerin bewilligte Prozesskostenhilfe bewirke nach [§ 122](#) Zivilprozessordnung (ZPO), dass weitere Ansprüche auf Vergütung gegen die Partei nicht geltend gemacht werden könnten. Mit Widerspruch vom 02.12.2008 hiergegen wies die Prozessbevollmächtigte der Klägerin auf die Personenungleichheit zwischen Partei und Auftraggeber, nämlich der Beklagten, im abgeschlossenen Rechtsstreit hin. Selbstverständlich sei der Auftraggeber mit den zusätzlichen Kosten belastet. Mit Widerspruchsbescheid vom 19.01.2009 wies die Beklagte den Widerspruch zurück und begründete dies mit der Sperrwirkung der bewilligten Prozesskostenhilfe aus [§ 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO](#), die die Entstehung eines von der Beklagten zu befriedigenden Anspruches nach [§ 33 Abs. 4 S. 2 SGB II](#) hindere.

Mit der am 17.02.2009 beim Sozialgericht erhobenen Klage, für die

Prozesskostenhilfe begehrt wird, erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 872,03 Euro zu Händen ihrer Prozessbevollmächtigten. Das Unterhaltsverfahren sei ausschließlich im Interesse der Beklagten geführt worden. Diese habe erhebliche Kosten einer eigenen Prozessführung erspart und müsse nun die Kosten der Klägerin erstatten.

Mit Beschluss vom 21.07.2009 hat das Sozialgericht den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung weise keine hinreichende Erfolgsaussicht auf. Zwar würden nach [§ 33 Abs. 4 S. 2 SGB II](#) die Kosten, mit denen der Leistungsempfänger durch die Führung des Unterhaltsrechtsstreits selbst belastet werde, vom Leistungsträger übernommen. Aufgrund der im familiengerichtlichen Verfahren bewilligten Prozesskostenhilfe könne die Klägerin jedoch nach [§ 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO](#) hinsichtlich weiterer Vergütungsansprüche ihrer Prozessbevollmächtigten nicht in Anspruch genommen werden. Demnach entstünden auch im Rahmen von [§ 33 Abs. 4 S. 2 SGB II](#) keine Forderungen gegen die Beklagte.

Gegen den ihr am 03.08.2009 zugestellten Beschluss richtet sich die Beschwerde der Klägerin vom 13.08.2009. Sie sei durch die Beklagte angehalten worden, ihre Unterhaltsansprüche geltend zu machen. Durch zwischenzeitliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sei nun geklärt, dass sie nach Vorlage einer Inkassoession des Leistungsträgers für die Geltendmachung rückständigen Unterhaltes ohnehin keine Prozesskostenhilfe hätte erhalten dürfen. Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs sei im vorliegenden Fall jedoch nicht bekannt gewesen. Die Beklagte habe sie aufgefordert, Unterhaltsansprüche in ihrem Interesse geltend zu machen und müsse nun die entstandenen Kosten übernehmen.

Die zulässige Beschwerde ist auch unbegründet.

Prozesskostenhilfe steht der Klägerin zur Überzeugung des Senats nach [§ 73 a](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) i.V.m. [§ 114 ff. ZPO](#) bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zu, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung auch hinreichende Erfolgsaussicht aufweist.

Zwar scheidet ein vor den Sozialgerichten durchsetzbarer Kostenerstattungsanspruch auf der Grundlage von [§ 33 Abs. 4 S. 2 SGB II](#), der einzigen in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage (1.) an der Sperrwirkung der für das familiengerichtliche Verfahren bewilligten Prozesskostenhilfe nach [§ 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO](#) (2.).

Für außergerichtliche Kosten, wie insbesondere die hier geltend gemachte Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV RVG könnte aber ein Freistellungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnisses bestehen. Hierzu wie allerdings auch zu Gesichtspunkten, die der Entstehung eines Vergütungsanspruches hinsichtlich der Geschäftsgebühr entgegen stehen könnten, besteht Aufklärungsbedarf (3.).

1. Die alleine in Betracht kommende Anspruchsgrundlage eines öffentlich-

rechtlichen und vor den Sozialgerichten durchzusetzenden Anspruchs der Klägerin gegen die Beklagte auf Erstattung der Aufwendungen für die prozessuale Durchsetzung der ihr rückübertragenen Unterhaltsansprüche gegen den getrennt lebenden Ehemann ist [§ 33 Abs. 4 S. 2 SGB II](#).

Nach [§ 33 Abs. 4 S. 1 SGB II](#) können die Träger der Leistungen nach diesem Buch den auf sie übergegangenen Anspruch im Einvernehmen mit dem Empfänger der Leistungen auf diesen zur gerichtlichen Geltendmachung rückübertragen und sich den geltend gemachten Anspruch abtreten lassen. Nach [§ 33 Abs. 4 S. 2 SGB II](#) sind Kosten, mit denen der Leistungsempfänger dadurch selbst belastet wird, zu übernehmen. Die Vorschrift entspricht [§ 94 Abs. 5 S. 1, 2](#) des Sozialgesetzbuches Zwölftes Buch – Sozialhilfe (SGB XII). Beide Vorschriften haben ihren gemeinsamen Vorläufer in [§ 91 Abs. 4 S. 1 und 2](#) des bis Ende 2004 geltenden Bundessozialhilfegesetzes (BSHG).

Die Einführung der Möglichkeit einer Rückübertragung von auf den Sozialleistungsträger übergegangenen Unterhaltsansprüchen zwecks gerichtlicher Durchsetzung bzw. Titulierung ist die Reaktion des Gesetzgebers auf eine Rechtsprechung der Zivilgerichte, die eine ohne gesetzliche Grundlage erfolgte Rückabtretung oder erteilte Einziehungsermächtigung als nichtig angesehen hatte (Münder in LPK-BSHG, 6. Auflage, Rn 106 mwN).

Natur und Inhalt des Kostenerstattungsanspruches nach [§ 91 Abs. 4 S. 2 BSHG](#) waren seit Einführung der Vorschrift unter mehrererlei Aspekten umstritten (Münder a.a.O.). Auch hinsichtlich der Nachfolgevorschriften bestehen noch offene Rechtsfragen, die u.a. den Rechtscharakter des Anspruches betreffen (vgl. Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Auflage, [§ 94 Rn 32](#); Münder in LPK-SGB II, 3. Auflage, [§ 33 Rn. 83 f](#) mit umfangreichen Nachweisen; Grote-Seifert in Juris PK SGB II, 2. Auflage [§ 33 Rn. 85 f](#); Link in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage [§ 33 Rn. 40b f](#)). Umstritten war die Frage, ob einem Sozialleistungsberechtigten im Hinblick auf seinen Erstattungsanspruch gegen den Sozialleistungsträger Prozesskostenhilfe zusteht. Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 02.04.2008 – [XII ZB 266/03](#) – ([NJW 2008, 1950 f](#)) unter ausführlicher Darstellung der hierzu zuvor vertretenen Ansichten entschieden, dass der Leistungsberechtigte für die Geltendmachung rückübertragener Unterhaltsansprüche grundsätzlich nicht bedürftig ist, weil ihm – im entschiedenen Fall nach [§ 91 Abs. 4 S. 1 BSHG](#) – ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss gegen den Sozialhilfeträger zusteht, der als Vermögenswert seine Bedürftigkeit im Sinne von [§ 114 ZPO](#) ausschließt. Dieser Anspruch auf Kostenübernahme sei vor dem Hintergrund der Prinzipien des Auftragsrechts zu sehen. Mit diesem Anspruch wolle der Gesetzgeber sicherstellen, dass dem Leistungsberechtigten durch die Rückübertragung und die damit verbundene treuhänderische Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben keine Nachteile entstünden. Es liefe dieser Intention zuwider, interpretierte man die Vorschrift als eine den allgemeinen Vorschussanspruch nach [§ 669 BGB](#) verdrängende spezialgesetzliche Regelung. In diesem Fall würde der zur klageweisen Geltendmachung rückübertragener Unterhaltsansprüche verpflichtete Leistungsberechtigte schlechter gestellt als die Partei eines den gesetzlichen Regeln der [§§ 662 f BGB](#) unterliegenden Auftragsvertrages. Dem Leistungsberechtigten

stehe deshalb aus § 91 Abs. 4 S. 2 BSHG ([§ 94 Abs. 5 S. 2 SGB XII](#)) ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss gegen den Sozialhilfeträger zu, den er als zu seinem Vermögen gehörend für die Kosten der Prozessführung einzusetzen habe. Dabei lasse sich dem Wortlaut von § 91 Abs. 4 S. 2 BSHG keine Einschränkung dahin entnehmen, der im Interesse des Sozialleistungsträgers tätige Leistungsempfänger habe keinen Vorschussanspruch in Höhe der objektiv zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Aufwendungen, sondern lediglich nach Abschluss des Unterhaltsverfahrens einen Anspruch auf Übernahme der verbleibenden Kosten. Die Formulierung "belastet wird" beziehe sich gerade auch auf die Gegenwart und auf vor Verfahrensabschluss anfallende Kosten, z.B. an das Gericht oder den bevollmächtigten Anwalt zu leistende Vorschusszahlungen. Für die Geltendmachung laufenden Unterhalts ab Rechtshängigkeit der Klage dagegen stehe ihm Prozesskostenhilfe zu. Die Klage auf zukünftige, noch nicht auf den Sozialhilfeträger übergegangene Unterhaltsansprüche entspreche dem Selbsthilfegrundsatz des Sozialhilferechts. Hinsichtlich der Geltendmachung künftiger Ansprüche könne der Sozialleistungsberechtigte nicht darauf verwiesen werden, im Interesse des Sozialhilfeträgers zu handeln und gegen diesen einen Prozesskostenvorschuss geltend zu machen (BGH a.a.O. mwN).

Soweit ersichtlich, ist die Frage noch nicht entschieden, ob der Anspruch nach [§ 33 Abs. 4 S. 2 SGB II](#) öffentlich-rechtlicher oder privat-rechtlicher Natur ist. Der Senat ist der Auffassung, dass es sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch handelt, der zulässigerweise vor den Sozialgerichten geltend gemacht werden kann.

Trotz der nach der Rechtsprechung des BGH bestehenden Nähe zum bürgerlich-rechtlichen Auftragsrecht handelt es sich um ein auf öffentlich-rechtlichen Normen basierendes Rechtsverhältnis mit einer gleichfalls öffentlich-rechtlich geregelten Anspruchsgrundlage, was für die Zulässigkeit des sozialgerichtlichen Rechtsweges spricht (insbesondere Link a.a.O.). Des Weiteren belegt die Rechtswegzuweisung in [§ 33 Abs. 4 S. 3 SGB II](#), die nur auf Abs. 1 S. 3 Bezug nimmt, dass im Übrigen eben nicht der Zivilrechtsweg vorgegeben wird. Danach bestehen keine druchgreifenden Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage vor dem Sozialgericht.

2. Der Durchsetzung weiterer Ansprüche auf Erstattung der Kosten des Verfahrens 40 F 109/08 steht jedoch die Sperre der bewilligten Prozesskostenhilfe nach [§ 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO](#) entgegen. Nach der vorstehend angeführten Rechtsprechung des BGH hätte der Klägerin für die mit Schriftsatz vom 13.03.2008 vor dem Familiengericht erhobene Klage hinsichtlich der seinerzeit rückständigen Unterhaltsansprüche Prozesskostenhilfe verweigert werden müssen und nur hinsichtlich der in der Zukunft liegenden Unterhaltsansprüche bewilligt werden dürfen. In offensichtlicher Unkenntnis der Rechtsprechung des BGH vom selben Tag hat das Amtsgericht jedoch mit Beschluss vom 02.04.2008 der Klägerin Prozesskostenhilfe für die Durchsetzung rückständiger Unterhaltsansprüche bewilligt und ihr zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte "in dieser Instanz" die auch nun tätige Prozessbevollmächtigte beigeordnet. Dies hindert nach [§ 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO](#) die Geltendmachung weiterer als der durch Anweisung von 722,81 EUR seitens des Amtsgerichts Recklinghausen bereits abgegoltenen Ansprüche der Prozessbevollmächtigten gegen die Klägerin. [§ 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO](#)

hat zur Folge, dass nach Gewährung der Prozesskostenhilfe der beigeordnete Rechtsanwalt Vergütungsansprüche gegen die Partei nicht mehr geltend machen kann hinsichtlich aller nach der Beiordnung verwirklichten Gebührentatbestände, auch wenn diese bereits vor der Beiordnung erfüllt waren (Beschluss des BGH vom 21.02.2008 - [I ZR 142/06](#); Beschluss des erkennenden Senats vom 24.09.2008 - [L 19 B 21/08 AS](#) - zur Entstehung der auch hier streitigen Verfahrensgebühr nach Nrn. 3100/3102 VV RVG). Diese Sperre hinsichtlich der Geltendmachung weiterer als der bereits erstatteten Ansprüche schlägt auf den hier geltend gemachten Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte nach dem klaren Wortlaut von [§§ 33 Abs. 4 S. 2 SGB II](#) durch. Denn es sind hiernach nur Kosten zu übernehmen, "mit denen der Leistungsempfänger dadurch selbst belastet wird".

3. Nicht von der Bewilligung von Prozesskostenhilfe im familiengerichtlichen Verfahren und damit vom Anspruchsausschluss nach [§ 122 Abs. 1 S. 3 ZPO](#) umfasst sind dagegen vorprozessuale Aufwendungen wie der hier geltend gemachte Anspruch auf Erstattung einer Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG.

Der Senat vertritt die Ansicht, dass [§ 33 Abs. 4 S. 2 SGB II](#) keine Anspruchsgrundlage für die Erstattung vorprozessualer Aufwendungen bietet. Dies legt schon der Wortlaut von [§ 33 Abs. 4 S. 1, 2 SGB II](#) nahe. Denn [§ 33 Abs. 4 S. 1 SGB II](#) lässt die Rückübertragung "zur gerichtlichen Geltendmachung" zu und [§ 33 Abs. 4 S. 2 SGB II](#) regelt die Erstattung nur der Kosten, mit denen der Leistungsempfänger "dadurch" selbst belastet wird (u.a. Link, a.a.O.).

Eine Anspruchsgrundlage könnte sich hier jedoch aus einem öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis ergeben, wenn die Beklagte die Klägerin zwecks Durchsetzung der nach [§ 33 Abs. 1 SGB II](#) übergegangenen Unterhaltsansprüche beauftragt hätte, auch außergerichtlich gegen ihren getrennt lebenden Ehemann vorzugehen.

Nach der Darstellung der Prozessbevollmächtigten im Klageverfahren hat die Beklagte die Klägerin veranlasst, noch vor Rückübertragung des Unterhaltsanspruches ihre Prozessbevollmächtigte aufzusuchen und mit der Durchsetzung eines Unterhaltsanspruches zu betrauen. Unklar ist, ob hierin ein Auftrag auch zur Veranlassung vorprozessualer Aufwendungen mit der Folge eines möglichen Erstattungsanspruches entsprechend [§ 670 BGB](#) lag.

Das diesbezüglich bestehende Aufklärungsbedürfnis rechtfertigt zur Überzeugung des Senats die Annahme hinreichender Erfolgsaussicht im Sinne von [§ 114 ZPO](#).

Voraussetzung eines Erstattungsanspruches entsprechend [§ 670 BGB](#) ist allerdings, dass die Klägerin einem wirksamen Vergütungsanspruch ihrer Prozessbevollmächtigten tatsächlich ausgesetzt ist. Der Geltendmachung einer Geschäftsgebühr nach VV 2300 RVG könnte von Vornherein entgegen gestanden haben, dass die Klägerin für ihre Prozessbevollmächtigte erkennbar einen Anspruch auf Beratungshilfe nach dem Beratungshilfegesetz (BerHG) gehabt hätte. Bei Erteilung eines Beratungshilfescheines wäre gegenüber der Klägerin eine Beratungshilfeggebühr nach VV 2500 RVG in Höhe von 10,- EUR angefallen. Nach einer in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht (Urteil des Landgerichts Lüneburg

vom 26.05.2009 – [9 O 204/08](#)) könnte der unterlassene Hinweis der Prozessbevollmächtigten auf die für sie erkennbare Möglichkeit der Klägerin, Beratungshilfe in Anspruch zu nehmen, einen Schadensersatzanspruch der Klägerin in Höhe der vermeidbaren Gebühren begründen, der dem Vergütungsanspruch der Prozessbevollmächtigten entgegenstehe.

Kosten des PKH-Beschwerdeverfahrens sind nach [§ 127 Abs. 4 ZPO](#) nicht zu erstatten.

Dieser Beschluss ist nach [§ 177 SGG](#) endgültig.

Erstellt am: 14.12.2009

Zuletzt verändert am: 14.12.2009