

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: 7 BAr 106/91

.....,

Kläger, Antragsteller und Beschwerdeführer,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte, Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 23. April 1992 durch den Vorsitzenden Richter H e n n i g sowie die Richter S a t t l e r und Dr. H e n k e beschlossen:

Der Antrag des Klägers, ihm für die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 10. September 1991 - L 7 Ar 7/89 - Prozeßkostenhilfe zu bewilligen und einen Rechtsanwalt beizuordnen, wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem vorgenannten Urteil wird als unzulässig verworfen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



Gründe:

I

Der Kläger bezog von 1974 bis 1978 Arbeitslosenhilfe (Alhi) von der Beklagten. 1979 hob das Arbeitsamt Hannover die Alhi-Bewilligung in Höhe von 1.207,29 DM auf und forderte diesen Betrag vom Kläger zurück; es berief sich darauf, daß der Kläger während der Arbeitslosigkeit Einkünfte aus Nebentätigkeit (Autorenhonorare) von 7.647,79 DM brutto bezogen habe, die - nach Abzug von Werbungskosten und Freibeträgen - gemäß §§ 115, 134 Abs 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) auf die Alhi anzurechnen seien (Bescheid vom 10. September 1979, Widerspruchsbescheid vom 4. März 1981). Der Kläger rechnete mit einem Schadensersatzanspruch auf, den er ua auf mangelnde bzw rechtswidrige Vermittlung und Beratung durch verschiedene Arbeitsämter stützte. Seine Klage wies das Sozialgericht (SG) Hannover ab (Urteil vom 16. September 1981 - S 3 Ar 74/81 -). Seine Berufung hat das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen zurückgewiesen, soweit sie die Aufhebung der Bewilligung und die Rückforderung der Alhi betraf; im übrigen hat das LSG den Rechtsstreit an das Landgericht (LG) Nürnberg verwiesen (Urteil vom 28. Mai 1984 - L 7 Ar 211/81 -). Ein Rechtsmittel hat der Kläger gegen dieses Urteil nicht eingelegt. Das Verfahren vor dem LG soll bislang nicht abgeschlossen worden sein.

1986 erklärte das Arbeitsamt Hannover, von dem der Kläger inzwischen wieder Alhi bezog, gegen den Anspruch auf Alhi die Aufrechnung mit dem Anspruch auf Rückforderung von 1.207,29 DM mit 29,40 DM werktäglich (Bescheid vom 25. Februar 1986, Widerspruchsbescheid vom 8. Februar 1988). 1988 erhöhte das Arbeitsamt den Aufrechnungsbetrag auf 31,95 DM werktäglich (Bescheid vom 9. Februar 1988). Das SG Hannover hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 14. Dezember 1988 - S 3 Ar 114/88 -). Die Berufung des Klägers hat das LSG Niedersachsen als unzulässig verworfen, soweit sie die Aufrechnung des Anspruchs auf Alhi und die Auszahlung der bereits aufgerechneten Beträge betraf. Im übrigen hat das LSG den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das LG Nürnberg verwiesen. Die Verweisung betrifft den im Berufungsverfahren gestellten Antrag des Klägers, die Beklagte zu verurteilen, ihm Schadensersatz wegen Anstiftung zum Prozeßbetrug von R B und dem N R und wegen falscher Rechtsauskünfte zu zahlen (Urteil vom 10. September 1991 - L 7 Ar 7/89 -).

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Berufung des Klägers sei nach § 147 Sozialgerichtsgesetz (SGG) unzulässig; sie betreffe nämlich die Höhe der Alhi. Zwar sei eine § 147 SGG unterfallende Berufung unter den Voraussetzungen des § 150 SGG dennoch zulässig. Ein solcher Tatbestand liege indessen nicht vor. Für die geltend gemachten Schadensersatzansprüche seien die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit nach § 51 SGG nicht zuständig. Es handele sich vielmehr um eine



bürgerlich-rechtliche Streitigkeit iS des § 13 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), für die gemäß § 71 Abs 2 Nr 2 GVG die Landgerichte ausschließlich zuständig seien.

Die Revision hat das LSG nicht zugelassen. Der Kläger, dem das Urteil des LSG am 9. Oktober 1991 zugestellt worden ist, hat gegen die Nichtzulassung der Revision persönlich Beschwerde eingelegt und für das Verfahren Prozeßkostenhilfe beantragt. Seine Prozeßbevollmächtigten hatten lediglich Akteneinsicht genommen.

II

1. Prozeßkostenhilfe ist nur zu bewilligen, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint (§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG, § 114 Zivilprozeßordnung <ZPO>). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

Die einmonatige Beschwerdefrist (§ 160a Abs 1 Satz 2 SGG) ist abgelaufen. Durch die vom Kläger selbst eingelegte Beschwerde ist die Frist nicht gewahrt. An der erforderlichen Erfolgsaussicht fehlt es schon dann, wenn einem Kläger wegen Versäumung der Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden könnte. Ein Beteiligter, der nicht über ausreichende eigene Mittel verfügt, hat zwar wegen Versäumung der Rechtsmittelfrist grundsätzlich Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 67 SGG), wenn er sein Prozeßkostenhilfegesuch bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereicht hat und über dieses Gesuch erst nach Ablauf der Frist entschieden wird (BGHZ 16, 1). Das gilt jedoch nur, wenn er alles in seinen Kräften Stehende getan hat, um das der rechtzeitigen Einlegung des Rechtsmittels entgegenstehende Hindernis zu beheben. Dazu gehört, daß er spätestens am letzten Tag der Rechtsmittelfrist in solcher Weise um Bewilligung der Prozeßkostenhilfe nachsucht, daß er - von seinem Rechtsstandpunkt aus gesehen - damit rechnen kann, ihm werde Prozeßkostenhilfe bewilligt. Das schließt ein, daß er dem innerhalb der Frist eingehenden Gesuch die in § 117 Abs 2 und 4 ZPO aufgeführten Unterlagen beifügt (BGH VersR 1981, 884; 1984, 660; 1985, 287; FamRZ 1987, 925). Daran könnte es vorliegend fehlen.

Zwar hat der Kläger am 11. November 1991, einem Montag, noch rechtzeitig einen von ihm unterschriebenen Vordruck für die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (§ 117 Abs 4 ZPO) eingereicht. Diese Erklärung ist indessen so unvollständig ausgefüllt worden, daß der Kläger aufgrund seiner pauschalen Angaben mit der Bewilligung von Prozeßkostenhilfe allein aufgrund seiner Angaben nicht rechnen durfte. Da der vorgeschriebene Vordruck die Angabe



des Monatsbetrags der Einkünfte verlangt, mußte dem Kläger, der journalistisch tätig ist, klar sein, daß die Angabe des Bezugs von "Alhi nach BAT IIa" nicht ausreicht, um dem Gericht sein Unvermögen darzulegen, aus eigenen Mitteln einen eigenen Rechtsanwalt zu bezahlen. Noch nichtssagender ist die Angabe über besondere Belastungen ("Gerichtskosten aus Prozessen nach § 115 AFG für das Arbeitsamt Hannover"), für die der Vordruck ebenfalls die Angabe des Monatsbetrages erfordert. Insoweit fehlt es zudem an Belegen, die ebenfalls rechtzeitig vorzulegen sind.

Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob schon aus diesem Grunde keine Prozeßkostenhilfe zu bewilligen ist; denn der Antrag muß jedenfalls aus anderen Gründen ohne Erfolg bleiben.

Hinreichende Aussicht auf Erfolg böte die Rechtsverfolgung, die Gewährung von Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Beschwerdefrist vorausgesetzt, nur dann, wenn einer der drei in § 160 Abs 2 SGG abschließend aufgeführten Gründe gegeben wäre, die zur Zulassung der Revision führen. Was die Verwerfung der Berufung durch das LSG angeht, ist indes keiner dieser Gründe ersichtlich.

Das LSG hat insoweit zunächst ausgeführt, die Berufung betreffe, da das Klagebegehren auf die volle Auszahlung der Alhi ohne Anrechnung gerichtet sei, die Höhe der Alhi und sei daher nach § 147 SGG unzulässig. Eine die Zulassung der Revision begründende grundsätzliche Bedeutung in dem Sinne, daß damit eine vom Revisionsgericht zu klärende Rechtsfrage angesprochen wird (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG), kommt dem Rechtsstreit insoweit nicht zu. Der Senat hat nämlich aus den vom LSG genannten Gründen schon entschieden, daß in Fällen vorliegender Art § 147 SGG Anwendung findet und nicht § 149 SGG (Beschuß vom 6. November 1989 - 7 BAr 70/89 -). Auch in anderen Beziehungen qualifiziert das Bundessozialgericht (BSG) bei Aufrechnungen und Verrechnungen den für die Zulässigkeit der Berufung maßgebenden prozessualen Anspruch nach der Sozialleistung, auf die der Sozialleistungsberechtigte ungekürzt Anspruch erhebt, und nicht nach der Forderung, mit der aufgerechnet oder verrechnet worden ist (BSGE 3, 279, 283; 4, 261, 262; 5, 155, 157 f; BSG USK 81101; vgl auch BSG SozR 1500 § 147 Nr 8). Das Urteil weicht damit nicht von einer Entscheidung des BSG oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes ab. Es ist daher kein Revisionszulassungsgrund nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG ersichtlich. Ob etwas anderes zu gelten hätte, wenn Streitgegenstand auch der Rückforderungsanspruch wäre, mit dem aufgerechnet wird, ist hier nicht zu entscheiden; denn im vorliegenden Falle ist der Rückforderungsanspruch über 1.207,29 DM bindend festgestellt worden. Das Urteil des LSG vom 28. Mai 1984 ist rechtskräftig. Es ist daher schließlich kein Verfahrensmangel des LSG ersichtlich, auf dem das Urteil beruhen



könnte; infolgedessen kommt eine Zulassung der Revision nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG nicht in Betracht.

Ein Grund zur Zulassung der Revision ergibt sich ferner nicht, soweit das LSG sodann ausgeführt hat, daß die Berufung nicht nach § 150 SGG, insbesondere nicht nach dessen Nr 2, zulässig sei, weil der Kläger keinen wesentlichen Mangel des Verfahrens des SG gerügt habe, der auch tatsächlich vorliege. Daß das LSG die Frage, ob dem SG ein Verfahrensmangel unterlaufen ist, von der Rechtsauffassung des SG her beurteilt hat, entspricht der ständigen Rechtsprechung des BSG (BSGE 2, 84, 87 = SozR Nr 20 zu § 162 SGG; BSGE 2, 121, 123 f; 8, 149, 150; 10, 97, 102; BSG SozR Nr 133 zu § 54 SGG; SozR 1500 § 160a Nr 34). Ebenfalls hat das BSG schon entschieden, daß infolgedessen die Rüge, die Vorinstanz habe Verfahrensfehler nicht erkannt, die die Verwaltung bei Erlaß des umstrittenen Verwaltungsaktes begangen habe, nicht einen wesentlichen Mangel des gerichtlichen Verfahrens betreffe, sondern den - wegen der Rechtsmittelbeschränkung - nicht überprüfbaren Inhalt der Entscheidung der Vorinstanz (SozR Nr 95 zu § 162 SGG). Ein Zulassungsgrund ergibt sich auch nicht, soweit das LSG ausgeführt hat, die Rechtshängigkeit der Klage auf Schadensersatz in Höhe des Brutto-Gehalts nach BAT II für jeden Monat der Arbeitslosigkeit stehe der vorliegenden Klage auf Alhi nicht entgegen; wäre dies anders, hätte die 1988 erhobene Klage auf Alhi als unzulässig abgewiesen werden müssen, ohne daß das SG hätte prüfen können, ob die vom Arbeitsamt erklärte Aufrechnung rechtmäßig ist. Eine andere, nicht das Verfahren des SG, sondern die Richtigkeit seiner Entscheidung betreffende Frage ist allerdings, inwieweit das nicht abgeschlossene Verfahren vor dem LG Nürnberg der Aufrechnung durch das Arbeitsamt Hannover entgegensteht. Ebenso wenig sind die Ausführungen des LSG zu beanstanden, denen zufolge das SG von seiner Rechtsauffassung her keine Veranlassung hatte, weitere Ermittlungen anzustellen und zu prüfen, welche mündlichen Erklärungen Mitarbeiter des Arbeitsamtes über die Rückzahlung des einbehaltenen Betrages abgegeben haben.

Die vom Kläger für grundsätzlich gehaltene Frage, ob die Arbeitsämter vom Arbeitslosen verlangen dürfen, erarbeitetes Nebeneinkommen ggf auf eigenes Prozeßrisiko einzuklagen, rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht. Gleiches gilt für die Frage, ob bzw wann Prozeßkosten für erfolglos gebliebenen Prozesse als Werbungskosten von den Arbeitsentgelten bzw von dem aus selbständiger Tätigkeit erzielten Einkünften abzusetzen sind, um das nach § 115 AFG Arbeitslosengeld bzw Alhi gemindert wird. Beide Fragen rechtfertigen die Zulassung der Revision schon deshalb nicht, weil nicht ersichtlich ist, daß im Falle der Zulassung der Revision das BSG zu ihnen Stellung nehmen könnte. Dem steht schon entgegen, daß das LSG die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen



hat. Im übrigen ist auch nicht ersichtlich, inwieweit von diesen Fragen abhängen soll, ob die erklärte Aufrechnung durch das Arbeitsamt rechtmäßig ist. Der Kläger verkennt, daß hierbei von dem Rückforderungsanspruch von 1.207,29 DM auszugehen ist, solange der diesen Anspruch regelnde Bescheid vom 10. September 1979 idF des Widerspruchsbescheides vom 4. März 1981 Bestand hat.

Prozeßkostenhilfe kann dem Kläger schließlich nicht gewährt werden, soweit das LSG wegen der vom Kläger in der Berufungsinstanz erhobenen Schadensersatzforderungen wegen Anstiftung zum Prozeßbetrug und wegen falscher Rechtsauskünfte den Rechtsstreit an das LG Nürnberg verwiesen hat. Daß das LSG die Verweisung unter Berufung auf den durch Art 5 Nr 1 des Vierten Gesetzes zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 17. Dezember 1990 (BGBl I 2809) mit Wirkung vom 1. Januar 1991 gestrichenen § 52 Abs 3 SGG durch Urteil und nicht durch Beschluß ausgesprochen hat, wie dies nunmehr durch § 17a Abs 4 GVG (idF des Art 2 des Gesetzes vom 17. Dezember 1990, BGBl I 2809) vorgesehen ist, mag zu beanstanden sein, rechtfertigt indes für sich allein nicht die Gewährung von Prozeßkostenhilfe für ein Beschwerdeverfahren. Die Geltendmachung allein des Formmangels wäre eine mutwillige Rechtsverfolgung, weil die Rechtsfolgen eines Verweisungsurteils keine anderen sind als die eines Verweisungsbeschlusses. Was die Verweisung als solche angeht, ist indes kein Grund ersichtlich, weshalb die Revision zugelassen werden könnte. Für Schadensersatzansprüche, die auf Amtspflichtverletzungen gestützt werden, gilt nach wie vor die alleinige Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Zwar entscheidet nach § 17 Abs 2 GVG das Gericht des zulässigen Rechtswegs den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten. Ungeachtet des Umstands, daß diese Vorschrift bei der Mehrheit prozessualer Ansprüche keine Anwendung finden dürfte, ist in § 17 Abs 2 Satz 2 GVG ausdrücklich vorgesehen, daß Art 34 Satz 3 des Grundgesetzes unberührt bleibt. Nach dieser Vorschrift darf aber für den Anspruch auf Schadensersatz der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden. Die vom Kläger für grundsätzlich gehaltene Frage, ob die Beklagte Ansprüche auf Arbeitsentgelt oder auf Einkünfte aus selbständigen Tätigkeiten, die gemäß § 115 AFG das Arbeitslosengeld bzw die ALhi vermindern, einzuklagen hat, hätte der Senat daher auch im Falle einer Revision nicht zu entscheiden. Sie gibt daher einen Grund zur Zulassung der Revision nicht ab.

Dem Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts war nach alledem nicht zu entsprechen.

2. Die vom Kläger selbst eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist entsprechend § 169 SGG als unzulässig zu verwerfen. Sie entspricht nicht den zwingenden gesetzlichen Vorschriften. Der Kläger muß sich vor dem BSG gemäß § 166 SGG



durch einen zugelassenen Prozeßbevollmächtigten vertreten lassen. Schon die Beschwerdeschrift muß von einem nach § 166 Abs 2 SGG zugelassenen Prozeßbevollmächtigten unterzeichnet sein. Hierauf ist der Kläger in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Urteils ausdrücklich hingewiesen worden.

3. Die Kostenentscheidung ergeht in entsprechender Anwendung des § 193 SGG.

