

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 5 R 16/06 S

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Regierungspräsidium Stuttgart, Abteilung 10,
Landesversorgungsamt,
Ruppmannstraße 21, 70656 Stuttgart,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung
am 17. Oktober 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. D r e h e r ,
den Richter Dr. N e u h a u s und die Richterin Dr. G ü n n i k e r
sowie den ehrenamtlichen Richter B a u e r und die ehrenamtliche
Richterin S a c h s e
beschlossen:

Der Senat erklärt auf die Anfrage des 9a. Senats des Bundessozialgerichts vom
18. Mai 2006 - B 9a SB 3/05 R: Der 5. Senat hält an der Rechtsauffassung nicht
fest, dass die Kosten der Arbeit eines Bevollmächtigten, der nicht nach einer
gesetzlichen Gebührenordnung abrechnen kann, im Widerspruchsverfahren nicht
als "notwendige Aufwendungen" erstattungsfähig sind.



G r ü n d e :

- 1 Die auf § 41 Abs 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) gestützte Anfrage des 9a. Senats des Bundessozialgerichts (BSG) betrifft die Auslegung des § 63 Abs 1, 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X).
- 2 Mit Urteil vom 24. April 1996 (5 RJ 44/95 - BSGE 78, 159 = SozR 3-1300 § 63 Nr 7) hat der erkennende Senat eine Kostenerstattung für die Vertretung im Widerspruchsverfahren durch einen Bevollmächtigten einer berufsständischen Vereinigung (konkret: des "Niedersächsischen Landvolks, Kreisverband Gifhorn eV") insoweit verneint, als ein Betrag für den Arbeitsaufwand des Bevollmächtigten geltend gemacht worden war. Die Aufwendungen für den Einsatz fremder Arbeitskraft und Arbeitszeit könnten nach § 63 SGB X auf den unterlegenen Gegner nur abgewälzt werden, soweit der von den Verfahrensbeteiligten eingesetzte Bevollmächtigte berechtigt sei, seine Mühewaltung auf Grund gesetzlicher Gebühren entlohnen zu lassen.
- 3 Mit Beschluss vom 18. Mai 2006 hat der 9a. Senat des BSG beim erkennenden Senat angefragt, ob dieser an der Rechtsauffassung festhalte, dass die Kosten der Arbeit eines Bevollmächtigten, der nicht nach einer gesetzlichen Gebührenordnung abrechnen kann, im Widerspruchsverfahren nicht als "notwendige Aufwendungen" erstattungsfähig sind.
- 4 Der 9a. Senat lege entgegen der vom erkennenden Senat in seinem Urteil vom 24. April 1996 vertretenen Ansicht § 63 SGB X so aus, dass die Kosten der Arbeit eines Bevollmächtigten, der nicht nach einer Gebührenordnung abrechnen dürfe, im Widerspruchsverfahren als "notwendige Aufwendungen" erstattungsfähig sein können. Unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des erkennenden Senats sei die dortige Revision zurückzuweisen, während unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des 9a. Senats eine Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landessozialgericht zur weiteren Sachaufklärung erforderlich sei.
- 5 Der 5. Senat hält an seiner Rechtsauffassung nicht fest, dass die Kosten für die Arbeit eines Bevollmächtigten, der nicht nach einer gesetzlichen Gebührenordnung abrechnen kann, im Widerspruchsverfahren nicht als "notwendige Aufwendungen" erstattungsfähig sind. Diese Auffassung liegt dem Urteil vom 24. April 1996 tragend zu Grunde; die vom anfragenden Senat zu treffende Entscheidung hängt nach seinen überzeugenden Darlegungen davon ab.
- 6 Obwohl er nicht alle Bedenken für gegenstandslos oder für ausgeräumt hält, stimmt der erkennende Senat dem vom 9a. Senat gefundenen Ergebnis zu, dass das Fehlen einer Gebührenordnung dem Kostenerstattungsanspruch des Widerspruchsführers für den Arbeitsaufwand eines Bevollmächtigten nicht entgegensteht.



- 7 Der fragliche Kostenerstattungsanspruch setzt nach Auffassung beider Senate voraus, dass die Kosten für den Bevollmächtigten einerseits diesem vom Auftraggeber geschuldet werden und andererseits nach § 63 SGB X der Widerspruchsbehörde auferlegt werden dürfen (= erstattungsfähig sind). Auf beiden Ebenen sind zahlreiche Fragen zu klären, die nicht alle im Urteil des 5. Senats vom 24. April 1996 angesprochen werden. Dabei spielen nicht nur die Einwände eine Rolle, die gegen die Zulässigkeit der Kostenerstattung als solche erhoben werden können, da eine grundsätzliche Rechtsunklarheit der Anspruchshöhe bei der Auslegung der Vorschriften über den Grund des Anspruchs sehr wohl zu berücksichtigen sein kann.
- 8 Was zunächst die Rechtsbeziehung zwischen Widerspruchsführer und bevollmächtigtem Verbandsvertreter betrifft, so stimmt der Senat der Erwägung zu, dass es dem Verbandsvertreter weder nach Art 1 § 7 Rechtsberatungsgesetz (RBerG) noch nach anderen Vorschriften von vornherein gesetzlich verboten ist, von seinem Mandanten ein Entgelt für seine Dienstleistung zu fordern. Für dieses Ergebnis spricht auch der Umstand, dass Rechtsbeistände, denen die Erlaubnis gemäß Art 1 § 1 Abs 1 RBerG erteilt wurde, berechtigt sind, ihren Arbeitsaufwand geltend zu machen (*Art IX Abs 1 Satz 1 Kostenrechtsänderungsgesetz*). Indem insoweit Rechtsbeistände den Rechtsanwälten gleichgestellt sind, ist es tatsächlich nur schwer nachvollziehbar, Verbandsvertreter in dieser Hinsicht anders zu behandeln. Die Vorgaben des Art 1 § 7 RBerG und die Annäherung an die Rechtsstellung von Rechtsbeiständen und Rechtsanwälten zwingen allerdings zur Prüfung im Einzelnen, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe die Erhebung von Kosten für den vom Verband organisierten Rechtsschutz erlaubt ist. Die im Anfragebeschluss des 9a. Senats aufgezeigten Bedenken gegen die Zulässigkeit der von der VdK Sozialrechtsschutz gGmbH gewählten rechtlichen Konstruktion (*Anfragebeschluss RdNr 106 bis 113*) macht sich der erkennende Senat ausdrücklich zu eigen.
- 9 Daneben sieht er bei der durch Art 1 § 7 RBerG gebotenen Kontrolle der Anspruchshöhe (*Anfragebeschluss RdNr 114 bis 123*) erhebliche Unsicherheiten, die auf der Grundlage der im Urteil vom 24. April 1996 vertretenen Rechtsauffassung vermieden würden und daher weiterhin für diese sprechen. Trotz der vergleichbaren prozessualen Stellung von Verbandsvertretern und Rechtsanwälten dürfte eine Angleichung hinsichtlich des Umfangs der zulässigen Liquidationsbefugnis mit Rücksicht auf den Unterschied zur Rechtsanwaltstätigkeit als freiem Beruf nicht ohne Weiteres geboten sein. Insofern hat die der Gleichbehandlung entgegenstehende Rechtsprechung (*BGHZ 15, 315; LAG Hamm AP Nr 36 zu § 91 ZPO*) auch im Lichte des Grundrechts auf Berufsfreiheit nach wie vor ihre Berechtigung. Dieser Wertung entspricht die Forderung des anfragenden Senats nach einem Kostenstatut, "das sich hinreichend von den anwaltlichen Kostenregelungen unterscheidet und deutlich unter den anwaltlichen Sätzen liegende Beträge vorsieht". Die zu Recht aufgestellte Voraussetzung ist jedoch mit einer Kostenregelung der hier streitigen Art streng genommen nicht zu erfüllen. Bei einer Kostenpauschale pro Verfahren, wie sie die VdK Sozialrechtsschutz gGmbH verlangt, gelingt dies allenfalls dann, wenn die - zugegebenermaßen sehr seltenen - Fälle ausgeblendet werden,



in denen die mittlere für Rechtsanwälte geltende Rahmengebühr unangemessen hoch ist und unterschritten werden muss. Gerade die dem anfragenden Senat vorliegende Fallgestaltung belegt somit, dass ein über den reinen Auslagenersatz hinausreichendes Entgelt für den Zeit- und Arbeitsaufwand einer Rechtsberatung im Rahmen von Art 1 § 7 RBerG ohne gesetzliche Gebührenordnung zu schwer erträglichen Widersprüchen führen kann. Andererseits sieht sich der erkennende Senat nach der vom 9a. Senat veranlassten Überprüfung und mit Rücksicht auf die prozessrechtliche Gleichstellung von Verbandsvertretern mit Rechtsanwälten im sozialgerichtlichen Verfahren ohne ausdrückliche Anordnung des Gesetzes nicht (mehr) berechtigt, daraus ein Verbot abzuleiten, für die fragliche Dienstleistung jegliches Entgelt zu verlangen. Er hegt jedoch die Erwartung, dass der Gesetzgeber die geänderte Praxis der Verbände und die sich daraus ergebenden Rechtsstreitigkeiten zum Anlass nimmt, entweder die fehlende Gebührenordnung bereitzustellen, wie das nach vergleichbarer Rechtsprechungsentwicklung (zB OVG NRW MDR 1966, 1033) schließlich bei den Steuerberatern geschehen ist, oder anzuordnen, dass Art 1 § 7 RBerG einer entgeltlichen Rechtsberatung entgegensteht.

- 10 Dem Ausschluss der Prozesskostenhilfe bei einer Vertretung durch Verbandsvertreter nach § 73a Abs 2 SGG misst der erkennende Senat ebenso wie der 9a. Senat keine durchschlagende Bedeutung für das hier erörterte Liquidationsrecht bei. Auch wenn diese Vorschrift den unentgeltlichen Rechtsschutz seitens der Sozialverbände unterstellt, kann aus diesem bisherigen Faktum nicht auf ein gesetzliches Verbot geschlossen werden, die Verbandsmitglieder in Zukunft über den reinen Auslagenersatz hinaus an den Aufwendungen für die Prozessvertretung zu beteiligen. § 73a Abs 2 SGG kann vor allem deshalb kein entsprechender Regelungswille entnommen werden, weil er nicht die Rechtsbeziehung zwischen Mandant und Bevollmächtigtem, sondern diejenige zwischen Rechtsuchendem und Staat zum Gegenstand hat. Stellt sich die fragliche Unterstellung als falsch heraus und führt dies zu Unstimmigkeiten im Überschneidungsbereich der beiden Rechtskreise, können Inhalt und Verständnis des § 73a Abs 2 SGG nicht unverändert bleiben. Vor dem Hintergrund der Rechtsauffassung des 9a. Senats wird deshalb zu überprüfen sein, ob der Anspruch auf Prozesskostenhilfe künftig immer noch ausscheidet, wenn der Rechtsuchende ein satzungsmäßiges Recht auf Vertretung durch einen Verbandsvertreter hat (so aber BSG SozR 3-1500 § 73a Nr 4), und ob es mit der Verfassung zu vereinbaren ist, wenn der Anspruch auf Prozesskostenhilfe zwar die Vertretung durch einen Anwalt, aber trotz ähnlichen Kostenrisikos und gleicher Postulationsfähigkeit keine Vertretung durch einen Verband oder eine Rechtsschutz-GmbH erlaubt.
- 11 Wenn somit nach der derzeitigen Rechtslage gegen eine entgeltliche Rechtsschutztätigkeit der Verbände letztlich keine durchgreifenden Argumente anzuführen sind, stimmt der 5. Senat nach erneuter Prüfung dem anfragenden Senat auch bei der Frage der Erstattungsfähigkeit der Aufwendungen im Verhältnis zum Rechtsmittelgegner zu. Insbesondere folgt er der Auslegung des § 63 Abs 1 Satz 1 SGB X durch den 9a. Senat, wonach der Begriff der Aufwendungen des Abs 1 weiter ist als die Begriffe "Gebühren und Auslagen" und somit auch die Kosten sonstiger



Bevollmächtigter erfassen kann. Nicht zuletzt im Hinblick auf die Systematik des § 193 SGG, nach der Kosten für andere als die in Abs 3 genannten Bevollmächtigten unter den Begriff der "Aufwendungen" des Abs 2 zu subsumieren sind, erscheint die bislang vom 5. Senat vertretene Rechtsauffassung zu § 63 SGB X nicht als zwingend. Schließlich spricht der Umstand, dass im Rahmen des § 91 ZPO inzwischen - wie vom 9a. Senat zu Recht angeführt - für die Vertretung durch einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule die grundsätzliche Erstattungsfähigkeit bis zur Höhe der Gebühren eines Rechtsanwalts anerkannt ist, gegen die bislang vom 5. Senat vertretene Rechtsauffassung, für die er sich maßgeblich auf die Auslegung des § 91 ZPO gestützt hatte.

- 12 Die grundsätzliche Erstattungsfähigkeit der Kosten für den Zeit- und Arbeitsaufwand eines Bevollmächtigten, der nicht nach einer gesetzlichen Gebührenordnung abrechnen kann, wirft zwar eine Reihe von Problemen auf, die allerdings - ebenso wie diejenigen im Rechtsverhältnis zwischen Mandant und Bevollmächtigtem - letztlich nicht so schwer wiegen, dass an der früheren Entscheidung festgehalten werden müsste. Insbesondere wird die Frage beantwortet werden müssen, wie die Notwendigkeit der Aufwendungen kontrolliert werden kann. Ähnlich wie beim Vergütungsanspruch des Verbandsvertreters gegen den Mandanten geht der Senat davon aus, dass die dadurch heraufbeschworenen Schwierigkeiten auf Dauer nur im Rahmen einer gesetzlichen Gebührenordnung überzeugend zu lösen sind.
- 13 Bislang bestand Einigkeit darin, dass Mitgliedsbeiträge, die die Basis für die bislang weitgehend kostenfreie Rechtsvertretung durch die Verbände bildeten, ebenso wenig erstattungsfähig sind wie Beiträge zu einer Rechtsschutzversicherung. Auch nach dem Satzungsrecht des VdK ist weiterhin die Mitgliedschaft Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Rechtsvertretung durch die gemeinnützige GmbH. Die Notwendigkeit einer durch Satzung zusätzlich zu Beiträgen oder Sonderbeiträgen festgelegten gebührenartigen Kostenpauschale liegt daher keineswegs auf der Hand, weil sowohl eine "Querfinanzierung" des Vereins durch gewinnbringende Rechtsvertretung als auch (umgekehrt) eine solche "Querfinanzierung" der Rechtsschutzkosten durch Mitgliedsbeiträge vermieden werden muss. Eine unzulässige Vermengung von Kalkulationsgrundlagen droht auch dann, wenn die Verbände oder die von diesen gegründeten Gesellschaften zur Vermeidung der Schwächung ihrer Position am Rechtsvertretungsmarkt und quasi als Kompensation für die fehlende Möglichkeit der Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe durch die von ihnen Vertretenen die nach eigener Definition "bedürftigen" Vereins- oder Verbandsmitglieder von den Kosten freistellen dürfen. Dies ist nicht nur ein Problem des vereinsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots, worauf bereits die Anfrage des 9a. Senats verweist. Nach Auffassung des erkennenden Senats kann die Notwendigkeit oder Angemessenheit der satzungsmäßigen Gebühren kaum noch ermittelt werden, wenn für einen Teil der Mitglieder die Rechtsvertretung kostenfrei erfolgt. Erhöhen die dadurch entstehenden Mehraufwendungen die notwendigen Kosten der tatsächlich zahlenden Nicht-Bedürftigen oder sind sie durch Mitgliedsbeiträge aufzufangen? Die bei den aufgezeigten



unsicheren Kalkulationsgrundlagen je nach Region oder Verbands- bzw Mitgliedstruktur zu erwartenden unterschiedlichen Gebührensätze für gleichartige Leistungen werden die Rechtsprechung vor ein weiteres Problem stellen. Selbst wenn es trotz alledem möglich sein sollte, die Berechnung von Kostenpauschalen einigermaßen transparent und kontrollierbar zu machen, bliebe ohne gesetzliche Grundlage nur schwer einzusehen, warum der unterlegene Rechtsmittelgegner in einem Fall mit nur unterdurchschnittlichem Aufwand für den Verbandsvertreter die durch alle Fälle insgesamt verursachten, von der Satzung festgelegten (höheren) durchschnittlichen Kosten zu erstatten hätte.

- 14 Streng genommen dürften nur die im konkreten Fall angefallenen notwendigen Aufwendungen auf Grund von Einzelnachweisen über den Zeit- und Arbeitsaufwand "eines durchschnittlich erfahrenen Verbandsvertreters" als erstattungsfähig angesehen werden. Schon diese Formulierung lässt die damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten erkennen. Daneben muss sichergestellt sein, dass die satzungsmäßig festgesetzte Kostenbeteiligung vom Mitglied auch verlangt wird, wenn die Gegenseite nicht zur Erstattung der entstandenen außergerichtlichen Kosten verpflichtet ist. Da das Mitglied jederzeit aus dem Verband austreten kann, wenn ihm die finanzielle Belastung zu hoch erscheint, kann den Erklärungen des Verbands über den tatsächlichen Einzug nur mit Skepsis begegnet werden.
- 15 Vor dem Hintergrund der aufgezeigten Schwierigkeiten dürfte der Verweis auf den für Rechtsanwälte geltenden Gebührenrahmen als Notwendigkeitskriterium zu kurz greifen. Die Übernahme des für die Rechtsanwälte geltenden Gebührenrechts - etwa in entsprechender Anwendung des Gesetzes über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte - erscheint auch deshalb problematisch, weil dieses Gebührenrecht auf die Ausübung eines freien Berufs zugeschnitten ist, der ua der Existenzsicherung des praktizierenden Rechtsanwalts dienen soll. Demgegenüber dürfen die auf Vereinsbasis gründenden Verbände wie auch deren gemeinnützige Rechtsschutz-GmbH keine wirtschaftliche Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht ausüben.
- 16 Den übrigen, auch vom 9a. Senat noch für klärungsbedürftig gehaltenen Fragen, die nach Auffassung des 9a. Senats zur Zurückverweisung des Rechtsstreits zur weiteren Aufklärung führen werden, ist aus Sicht des erkennenden Senats nichts hinzuzufügen.

