

1.2.3 Bevollmächtigte und Beistände

7

Die Grundsicherung für Arbeitslose sieht bei Bedarfsgemeinschaften eine gesetzliche Vermutung vor, nach der der erwerbsfähige Hilfebedürftige bevollmächtigt ist, auch für die mit ihm in **Bedarfsgemeinschaft** lebenden Personen Leistungen zu beantragen und entgegenzunehmen (§ 38 Rn 3). **Bevollmächtigt** der Vertreter der Bedarfsgemeinschaft oder ein anderes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft, das der gesetzlichen Vermutung widerspricht, seinerseits eine dritte Person, gilt § 13 SGB X. Beistände i.S.d. § 13 SGB X unterscheiden sich von Bevollmächtigten dadurch, dass sie nicht selbstständig mit Rechtswirkung nach außen für den Beteiligten handeln können. Das von einem Beistand bei Verhandlungen Vorgetragene gilt - sofern der Beteiligte nicht unverzüglich widerspricht - als von dem Beteiligten vorgebracht (§ 13 Abs.4 Satz 2 SGB X). Zu Verhandlungen und Besprechungen kann ein Beteiligter stets mit einem Beistand erscheinen. Das ist vor allem dann von Bedeutung, wenn Verhandlungen konfliktträchtig sind. Beistände und Bevollmächtigte dürfen nur **zurückgewiesen** werden, wenn:

- ihnen gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 RDG die Erbringung von Rechtsdienstleistungen untersagt ist oder es sich um eine unzulässige Rechtsdienstleistung i.S.d. § 3 RDG handelt,
- vom schriftlichen Vortrag, wenn sie hierzu ungeeignet sind,
- vom mündlichen Vortrag, wenn sie zum sachgemäßen Vortrag nicht fähig sind.

Die **Zurückweisung** ist nicht nur dem Bevollmächtigten oder Beistand, sondern auch dem Beteiligten **schriftlich mitzuteilen** (§ 13 Abs. 7 SGB X). Es handelt sich hierbei um eine Verfahrenshandlung, die gerichtlich nur mit der Entscheidung in der Sache angegriffen werden kann (§ 44a VwGO gilt im sozialgerichtlichen Verfahren entsprechend Meyer-Ladewig § 54 Rn 8 c m.w.N.).

8

Die Träger der Leistungen nach dem SGB II sind gemäß §§ 8 Abs. 2 und 14 SGB I verpflichtet, alle Hilfe Suchenden über ihre Rechte und Pflichten zu **beraten**, ihnen gemäß § 15 Abs. 2 SGB I **Auskunft** zu allen Sach- und Rechtsfragen zu geben, die für sie von Bedeutung sein können. Sie haben gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB I darauf hinzuwirken, dass jeder Berechtigte die ihm zustehenden Sozialleistungen in zeitgemäßer Weise umfassend und schnell erhält. Dass dem nicht so ist, zeigen unzählige sozialgerichtliche Verfahren. Die Ursachen hierfür liegen zum Teil in der Vielzahl neuer Regelungen, der Erforderlichkeit, unbestimmte Rechtsbegriffe auszufüllen, unklaren Regelungsinhalten, aber auch in der Komplexität des Sozialrechts und der ihm unterliegenden Lebenssachverhalte. Zum Teil ist aber die Organisation des Geschäftsbetriebs, insbesondere das sogenannte Kundenmanagement von der Eingangszone bis hin zum Call-Center so angelegt, dass Zweifel an deren Eignung bestehen, die individuellen Ansprüche auf Auskunft und Beratung zu erfüllen (s. dazu a. Spindler, „Laborversuche der Bundesagentur“, www.arbeitnehmerkammer.de/sozialpolitik).

9

Der bei Rechtsfragen übliche Weg zu einem **Rechtsanwalt** steht nur dann offen, wenn die **Kosten** abgedeckt werden können. Nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen der Rechtsschutzversicherungen ist aber in der Regel für die außergerichtliche Tätigkeit keine Absicherung möglich. **Beratungshilfe** wird von den Amtsgerichten auf Antrag bewilligt, wenn der Rechtssuchende die Mittel nicht aufbringen kann, keine anderen zumutbaren Mittel zur Verfügung stehen und das Ansinnen nicht mutwillig ist (§ 1 BerHG). Streitig kann vor allem die Frage der Verfügbarkeit zumutbarer Alternativen sein; insbesondere die vorrangige Beratungspflicht der Träger der Grundsicherung kann zur Ablehnung der Beratungshilfe führen. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass jedenfalls im Widerspruchsverfahren die Beratung durch die Ausgangsbehörde grundsätzlich keine zumutbare Alternative zur Inanspruchnahme der Beratung durch einen Rechtsanwalt darstellt. Als Maßstab gilt dabei, ob ein Bürger, der seine rechtliche Situation vernünftig abwägt und das Kostenrisiko berücksichtigt, einen Rechtsanwalt einschalten würde. Das gilt insbesondere dann, wenn es nicht lediglich darum geht, einen Sachverhalt richtig zu stellen (BverfG Beschluss vom 11.5.2009 - 1 BvR 1517/08).

10

Scheidet die Inanspruchnahme eines Rechtsanwaltes aus, kommen vor allem **Beratungsstellen freier Träger** in Betracht, die allerdings keine flächendeckende Beratung sicherstellen können. Im Übrigen sind neben entsprechender Ratgeber-Literatur (z.B. Jäger/Thomé, Leitfaden ALG II/Sozialhilfe von A-Z; Brand/Künkele, Mein Anspruch auf Sozialleistungen) **Beratungsangebote im Internet** zu erwähnen (links z.B. bei <http://www.arbeitnehmerkammer.de> und <http://www.tacheles-sozialhilfe.de>). Geht es darum, Antragsteller bei der Realisierung ihrer Rechte persönlich zu unterstützen, ist durch das zum 1. Juli 2008 in

Kraft getretene Rechtsdienstleistungsgesetz ein verlässlicher Rahmen auch für Beratungsstellen geschaffen worden, die unentgeltliche Rechtsdienstleistungen erbringen.

von Wulfen in von Wulfen Sozialgesetzbuch (SGB X), 6. Auflage § 13, zu Beistand:

12

6. Beistand. Der Beistand ist eine Person des Vertrauens, die nicht für (wie der Bevollmächtigte - § 164 Abs 1 BGB), sondern **neben dem Beteiligten** auftritt. Die daraus unter Umständen resultierenden Schwierigkeiten - wenn der Beteiligte und der Beistand nämlich etwas Unterschiedliches oder Gegensätzliches vorbringen, werden durch **Satz 2** vermieden. Danach **gilt** das von dem Beistand Vorgetragene als von dem Beteiligten vorgebracht, soweit dieser nicht unverzüglich widerspricht. Der Beistand bedarf keiner besonderen Legitimation. Es genügt, dass der Beteiligte „mit ihm“ zu Verhandlungen und Besprechungen „erscheint“. Er muss jedoch **geschäftsfähig** sein, da er Verfahrenshandlungen neben dem Beteiligten vorzunehmen hat (§11 Abs 1 Nr 1). Handlungsfähigkeit nach § 11 Abs 1 Nr 2 dürfte dagegen nicht ausreichen, da diese höchstpersönlichen Charakter hat (vgl Rn 4). Dagegen spricht auch, dass der Beistand im Allgemeinen wegen seines größeren Fachwissen hinzugezogen wird. Fraglich ist, ob der Beistand auch zum **schriftlichen Vortrag** zuzulassen ist. Dagegen spricht einerseits der Wortlaut des Abs 4 und andererseits die Rechtsunsicherheit, die durch die fehlende unverzügliche Widerspruchsmöglichkeit des Beteiligten eintritt. Denn anders als beim Bevollmächtigten kann beim schriftlichen Vortrag des Beistandes keine Vollmacht bzw Zustimmung vermutet werden. Dafür spricht allerdings, dass Beistände nach Abs 1 S 1 auch vom schriftlichen Vortrag zurückgewiesen werden können, woraus im Umkehrschluss folgt, dass sie bei Eignung zum schriftlichen Vortrag zuzulassen sind. Diesem Umkehrschluss kann im Hinblick auf die Begründung zu § 13 Abs 6 des ursprünglichen Entwurfs (BT-Drucks 8/2084, S 31) jedoch nicht beigetreten werden. In dieser Fassung des Abs 6 S 1 waren die Beistände nicht aufgenommen worden, „weil diese nach Abs 4 nur bei mündlichen Verhandlungen und Besprechungen tätig werden können“.

13

Das von dem Beistand Vorgetragene gilt als von dem Beteiligten vorgebracht, soweit dieser nicht unverzüglich **widerspricht**. **Unverzüglich** heißt: ohne schuldhaftes Zögern. Die Bestimmung des Zeitpunkts kann im Einzelfall schwierig sein. Im Hinblick darauf, dass sich die Mitwirkung des Beistandes auf den mündlichen Vortrag bei Verhandlungen und Besprechungen beschränkt, wird man jedoch sagen müssen, dass der Widerspruch sofort, zumindest aber bis zum Schluss der Verhandlung oder Besprechung erfolgen muss. Ob ein späterer Widerspruch auch dann noch als unverzüglich anzusehen ist, wenn er erst erhoben wird, nachdem der Beteiligte die Tragweite des Vorbringens seines Beistandes in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erkannt hat (Krasney in KassKomm, § 13 SGB X Rn 16 mwN), ist insofern akademisch, als die Behörde den wahren Sachverhalt nach § 20 Abs 1 von Amts wegen zu ermitteln hat und deshalb auch einem „verspätet“ vorgebrachten, ernst zu nehmenden Widerspruch nachgehen muss.

14

7. Zurückweisung. Nach **Abs 5 S 1** sind Bevollmächtigte und Beistände **zurückzuweisen**, wenn sie geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgen, ohne dazu befugt zu sein. Sie **sind** zurückzuweisen, dh die Behörde **muss** sie zurückweisen, wenn sie erkennt, dass keine Befugnis vorliegt. Nicht befugt sind solche Personen, die fremde Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig betreiben, ohne eine **Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz** zu haben. **Geschäftsmäßig** ist weniger als gewerbs- oder berufsmäßig, es muss auch nicht entgeltlich sein, öftere Wiederholung oder Absicht hierzu reicht aus (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, Rn 10 zu § 73 SGG). Die mehrfache Betätigung innerhalb eines Verwaltungsverfahrens erfüllt nicht das Merkmal der Geschäftsmäßigkeit. **Prozessagenten**, die eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz haben, müssen - anders als im gerichtlichen Verfahren (§ 157 Abs 3 ZPO) - nicht zusätzlich zum mündlichen Verhandeln zugelassen werden. Nicht **zurückgewiesen** werden können Personen, die zur geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten befugt sind. Dieses in Abs 3 S 2 für den Fall des schriftlichen Vortrags ausgesprochene Zurückverweisungsverbot ist auf Abs 5 S 1 anzuwenden. Nach § 13 Abs 5 S 1 darf jemand nur in Bezug auf ein konkretes Verwaltungsverfahren oder mehrere konkrete Verwaltungsverfahren als Beistand zurückgewiesen werden; eine „globale“ oder „pauschale“ Zurückweisung ist unzulässig (vgl VGH München, BayVBI 1984, 724). Die Erlaubnis des **Rentenberaters**, fremde Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig zu besorgen, umfasst grundsätzlich **nicht** die Vertretung **Arbeitsloser** im Verwaltungsverfahren gegen die BA (BSGE 83, 100-104 im Anschluss an BSG, SozR 3-1300 § 13 Nr 4). Allerdings kann der Rentenberater den Arbeitslosen gegenüber der BA vertreten, wenn dieser eine Rente bezieht und die BA Alg für die Vergangenheit mit der Begründung verweigert, der Anspruch gelte wegen des Erstattungsanspruchs des Rentenversicherungsträgers als erfüllt (BSG aaO mit zustimmender Anm von Hansen, SGB 2000, 27-29). Die Rechtsberatung in reinen **Sozialhilfeangelegenheiten** gehört **nicht** zu dem Aufgabenbereich des **DGB**; auch dann nicht, wenn eine solche Aufgabe in der Satzung der Gewerkschaft formuliert ist (VG Hannover, Beschl v 4.2.2002, 7 A 2073/01, NdsVBI 2002, 302-303). Die geschäftsmäßige Vertretung von Hilfe

Suchenden im sozialhilferechtlichen Widerspruchsverfahren durch Mitarbeiter eines von einer evangelischen Landeskirche unterhaltenen Zentrums für Sozial- und Migrationsberatung gehört nicht zu den erlaubnisfreien Tätigkeiten nach RBerG; sie gibt deshalb Veranlassung zur Zurückweisung nach § 13 Abs 5 (OVG NRW, Beschl v 29.11.2001, NJW 2002, 1442, 1443). Ein **Steuerberater** hat auch dann **keine Befugnis** als Verfahrensbevollmächtigter in einem Widerspruchsverfahren in einer Kindergeldsache aufzutreten, wenn er den Widerspruch allein zur Sicherung der steuerlichen Freistellung des Existenzminimums eingelegt hat (s BSG, SozR 3-1300 § 13 Nr 3). Zur Zurückweisung von Bevollmächtigten iSv § 13 Abs 5 vgl auch die Rechtsauffassung der LVA in MittLVA Oberfr 1998, 505.

15

In einem nur vom Bevollmächtigten gegen seine **Zurückweisung** im Widerspruchsverfahren geführten Rechtsstreit sind **Gebühren** nach den Vorschriften des GKG zu erheben. Das für die **Streitwertbestimmung** nach § 52 Abs 1 GKG maßgebende wirtschaftliche Interesse ist mit dem Gebührenanspruch des Bevollmächtigten für das Vorverfahren zu beziffern, ungeachtet dessen, ob ihm auch im Fall der rechtmäßigen Zurückweisung ein Gebührenanspruch zusteht oder nicht. Für eine Heranziehung des Auffangstreitwertes nach § 52 Abs 2 GKG ist in einem derartigen Fall kein Raum (LSG Stuttgart Beschluss v 3.1.2007 - L 13 AL 4889/05 W – B -).

16

8. Fehlende Eignung. Abs 6 ist durch das Dritte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften v 21.8.2002 (BGBl I 3322) geändert worden. Die **Änderung** stellt klar, dass Bevollmächtigte und Beistände wegen Ungeeignetheit sowohl vom schriftlichen wie auch vom Vortrag mittels **elektronischer Dokumente** zurückgewiesen werden können. Gleichzeitig wird das geltende Recht präzisiert: Beim mündlichen Vortrag ist eine Zurückweisung nur möglich, wenn der Bevollmächtigte oder Beistand zum sachgemäßen Vortrag nicht in der Lage ist (vgl Begründung zum Entwurf in BR-Drucks 343/02, S 72). Zurückweisung liegt im pflichtgemäßen **Ermessen** der Behörde, bei dessen Anwendung **restriktiv** verfahren werden sollte. Zurückweisung ist gegenüber dem Zurückgewiesenen ein selbstständiger **Verwaltungsakt**, gegen den die gewöhnlichen Rechtsbehelfe gegeben sind (vgl Knack, VwVfG, Rn 20 zu § 14). Von dem Vertretenen kann eine rechtswidrige Zurückweisung nur zusammen mit einem Rechtsbehelf gegen die Sachentscheidung geltend gemacht werden (vgl Knack, aaO). Nicht zurückgewiesen werden können Personen, die zur geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten befugt sind (**Abs 6 S 2**), also Rechtsanwälte (§ 3 BRAO), Patentanwälte (§ 3 PatAnwO), Steuerberater (§119 SteuerberG) und Personen, die nach §§ 5 und 7 RBerG erlaubnisfrei sind. Wegen des **schriftlichen Vortrags** von Beiständen s oben Anm 11.

17

Wegen der Bedeutung der Zurückweisung eines Bevollmächtigten oder Beistandes für die Beteiligung ist die **schriftliche Mitteilung** in **Abs 7 S 1** nachträglich aufgenommen worden (vgl Beschlussempfehlung des 11. Ausschusses, Bericht des Abgeordneten Gansel, BT-Drucks 8/4022, S 81).

18

Mit der Zurückweisung **erlischt** die Vertretungsmacht gegenüber der Behörde. **Verfahrenshandlungen**, die der Zurückgewiesene bis zum Zeitpunkt der Zurückweisung vorgenommen hat, **bleiben wirksam**. Dies folgt im Umkehrschluss aus Abs 7 S 2. Nur die nach der Zurückweisung vorgenommenen Verfahrenshandlungen sind unwirksam. Der Bevollmächtigte kann die Zurückweisung selbstständig **anfechten** (Krasney in KassKomm, § 13 SGB X Rn 15 mwN). Auch der Beteiligte selbst kann die Zurückweisung selbstständig und nicht erst mit der Sachentscheidung anfechten, da § 44 a VwGO keinen allgemeinen, auch das SGB X-Verfahren erfassenden Verfahrensgrundsatz darstellt (zutreffend KassKomm-Krasney aaO).

Jetzt noch auf das RDG einzugehen, würde zu weit führen.

Deshalb ist

zum neuen Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) nachstehende Literatur zu empfehlen, da sie für Laien und Anfänger gut verständlich geschrieben ist:

Hubert Heinhold

Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz

Ein Leitfaden für die soziale Rechtsdienstleistung

Fachhochschulverlag

ISBN: 978-3-940087-28-7

(16,00 EUR)

Außerdem sollte sich Jede/Jeder die/der Rechtsberatung durchführt durch einen/eine Rechtsanwalt/Rechtsanwältin nach § 6 II RDG zertifizieren lassen.