

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZB 34/11

5 Ta 13/11

Landesarbeitsgericht  
Hamburg

## BESCHLUSS

In dem Prozesskostenhilfverfahren

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

Beklagte des Hauptsacheverfahrens:

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 16. Februar 2012 beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Antragstellers werden der Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg vom 6. Mai 2011 in der Fassung des Beschlusses vom 24. Mai 2011 - 27 Ta 178/10 - und der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 8. Juni 2011 - 5 Ta 13/11 - aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## Gründe

I. Die Rechtsbeschwerde richtet sich gegen die Ablehnung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung eines Bevollmächtigten für den Mehrwert eines gerichtlichen Vergleichs sowie der Beiordnung eines Rechtsanwalts nach § 11a ArbGG. 1

Der Antragsteller (*im Folgenden: Kläger*) erhob eine Klage, mit der er für Zeiten der Entgeltfortzahlung bei Urlaub, Arbeitsunfähigkeit, Krankheit und an gesetzlichen Feiertagen Umsatzprovisionen und Sondervergütungen geltend machte sowie die Erteilung damit im Zusammenhang stehender Auskünfte, die Vorlage eines Buchauszuges sowie die Abgabe einer Versicherung an Eides statt über die Richtigkeit der erteilten Auskünfte. Für diese Klage bewilligte das Arbeitsgericht dem Kläger durch Beschluss vom 14. Januar 2010 Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines jetzigen Prozessbevollmächtigten. Der Beschluss enthielt den Hinweis, für weitere Anträge und einen übersteigenden Vergleichswert sei in der Regel ein neuer Prozesskostenhilfeantrag erforderlich. 2

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor der Kammer am 6. April 2011 schlossen die Parteien nach Erörterung der Sach- und Rechtslage einen Vergleich. Dieser erfasst nicht nur die dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Ansprüche. Vielmehr vereinbarten die Parteien auch, dass das Arbeitsverhältnis „zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung“ mit dem 30. Juni 2011 endete und der Kläger unter Anrechnung seiner Urlaubsansprüche und unter Fortzahlung der Vergütung von der Arbeitspflicht freigestellt wurde, wobei sich die Parteien darüber einig waren, dass damit der zustehende Urlaub gewährt und genommen war. Die Beklagte verpflichtete sich, an den Kläger eine restliche Vergütung sowie eine Abfindung zu zahlen und ihm ein qualifiziertes, berufsförderndes Zeugnis unter dem Ausstellungsdatum 30. Juni 2011 zu erteilen. Beide Parteien verpflichteten sich, über den Inhalt des Vergleichs Stillschweigen zu bewahren, soweit keine gesetzlichen Auskunftspflichten bestehen. Außerdem enthält der Vergleich eine Erledigungsklausel. 3

Nach dem Vergleichstext heißt es im Protokoll:

4

„- Vorgelesen und genehmigt -

Der Klägervertreter stellt den Antrag auf Festsetzung des Gegenstandswertes.

**Den Parteien wird aufgegeben**, binnen 2 Wochen zur Höhe des Gegenstandswertes vorzutragen.

Der Klägervertreter stellt den Antrag auf Bewilligung von PKH zwecks Mehrwerts des abgeschlossenen Vergleiches.“

Mit Beschluss vom 27. April 2011 setzte das Arbeitsgericht den Gegenstandswert für die Klage auf 11.997,32 Euro und den Vergleichsmehrwert auf 22.913,48 Euro fest.

5

Unter dem 26. April 2011 hatte der Vorsitzende der Kammer des Arbeitsgerichts darauf hingewiesen, Prozesskostenhilfe für den Vergleichschluss könne hinsichtlich des Vergleichsmehrwerts nicht bewilligt werden, da der Antrag erst nach Abschluss des Vergleichs und damit auch nach Abschluss der Instanz gestellt worden sei. Daraufhin äußerte sich der Kläger über seinen Bevollmächtigten ua. dahingehend, der Bevollmächtigte habe bereits während der Vergleichsverhandlungen beantragt, die Prozesskostenhilfe auf den Vergleich zu erweitern. Der Vorsitzende habe geäußert, darauf sei nach Protokollierung des Vergleichs einzugehen. Im Übrigen habe das Gericht es unter Verstoß gegen § 11a Abs. 1 Satz 2 ArbGG versäumt, den Kläger auf sein Antragsrecht auf Beiordnung eines Rechtsanwalts hinzuweisen. Er stelle nunmehr einen entsprechenden Antrag auf seine Beiordnung.

6

Das Arbeitsgericht wies sowohl den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den Vergleichsmehrwert als auch den Antrag auf Beiordnung eines Prozessbevollmächtigten durch Beschluss vom 6. Mai 2011 zurück. Ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung habe der Bevollmächtigte des Klägers für den Vergleichsmehrwert erst nach Abschluss des Vergleichs Prozesskostenhilfe beantragt. Der Prozessvertreter des Klägers habe während der Vergleichsverhandlungen einen derartigen Antrag weder gestellt

7

noch darauf hingewiesen, dass die Prozesskostenhilfegewährung auf den Vergleich zu erweitern sei.

Der sofortigen Beschwerde des Klägers gegen diesen Beschluss half das Arbeitsgericht durch Beschluss vom 24. Mai 2011 nicht ab. Das Landesarbeitsgericht wies sie mit Beschluss vom 8. Juni 2011 zurück. Mit seiner Rechtsbeschwerde wendet sich der Kläger gegen diesen Beschluss. 8

II. Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Mit den Begründungen der Vorinstanzen durfte der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den Vergleichsschluss und den Vergleichsmehrwert nicht zurückgewiesen werden. 9

Das Landesarbeitsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass eine Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag nicht deshalb entbehrlich ist, weil dem Kläger bereits Prozesskostenhilfe hinsichtlich des überschießenden Wertes des gerichtlichen Vergleichs bewilligt worden wäre. Das Landesarbeitsgericht hat aber zu Unrecht angenommen, dass der Prozesskostenhilfeantrag zurückzuweisen ist, weil er erst nach Abschluss des Rechtsstreits gestellt wurde. Das ist nicht der Fall. Der Bewilligung von Prozesskostenhilfe steht auch nicht entgegen, dass es sich bei der protokollierten Vereinbarung, soweit sie außerhalb des Rechtsstreits liegende Gegenstände regelt, nicht um einen gerichtlichen Vergleich handelt. Ebenso wenig kann die Prozesskostenhilfe deshalb versagt werden, weil die Einbeziehung der außerhalb des Rechtsstreits liegenden Gegenstände mutwillig erscheint. Der Senat kann jedoch nicht abschließend entscheiden, ob die weiteren Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe vorliegen. Die Sache ist daher zur neuen Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird ggf. auch über den hilfsweise gestellten Antrag auf Beiordnung eines Rechtsanwalts nach § 11a ArbGG zu entscheiden haben. 10

1. Eine Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag hinsichtlich des Vergleichsmehrwerts erübrigt sich nicht deshalb, weil dem Kläger insoweit bereits Prozesskostenhilfe bewilligt worden wäre. Der Beschluss vom 14. Januar 2010 betrifft nur die Prozesskostenhilfe für die zu diesem Zeitpunkt bereits in das Verfahren eingeführten Klageanträge. Der Hinweis darauf, es sei für weite- 11

re Anträge und einen übersteigenden Vergleichswert in der Regel ein neuer Prozesskostenhilfeantrag erforderlich, verdeutlicht, dass diese nicht von der Prozesskostenhilfebewilligung erfasst sein sollten.

2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht deshalb abzulehnen, weil der Kläger seinen Prozesskostenhilfeantrag verspätet angebracht hat. Die Antragstellung ist rechtzeitig erfolgt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Behauptung des Klägers, sein Prozessbevollmächtigter habe bereits während der Verhandlungen über den Vergleich auf die Notwendigkeit, die Prozesskostenhilfe zu erweitern, hingewiesen, zutrifft. Deshalb kann es auch dahingestellt bleiben, inwieweit dem Protokoll insoweit nach § 165 ZPO Beweiskraft zukommt. Ebenso kann offenbleiben, ob - wogegen allerdings viel spricht - trotz der vom Arbeitsgericht durch Beschluss vom 14. Januar 2010 getroffenen Entscheidung über den ursprünglichen Prozesskostenhilfeantrag noch ein konkludenter Prozesskostenhilfeantrag im Raum stand, der sich auf mögliche Erweiterungen der Prozesskostenhilfe hinsichtlich eines Vergleichsmehrwerts bezog. Selbst wenn der Kläger seinen Antrag auf die Erweiterung der Prozesskostenhilfebewilligung erst nach der Protokollierung des Vergleichs gestellt haben sollte, wäre dies rechtzeitig, da der Antrag noch vor der Beendigung der mündlichen Verhandlung gestellt wurde. Vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung war das Verfahren - jedenfalls im Hinblick auf die Bewilligung von Prozesskostenhilfe - nicht beendet.

12

Nach § 114 Satz 1 ZPO kann Prozesskostenhilfe lediglich für eine „beabsichtigte“ Rechtsverfolgung gewährt werden. Eine Rückwirkung der Bewilligung ist grundsätzlich ausgeschlossen. Jedoch kann die Rückwirkung bis zu dem Zeitpunkt erstreckt werden, in dem der Antragsteller durch einen formgerechten Bewilligungsantrag von seiner Seite aus alles für die Bewilligung Erforderliche oder Zumutbare getan hat (*BAG 8. November 2004 - 3 AZB 54/03 - zu II 2 b der Gründe*, *BAGReport 2005*, 379; *BGH 8. Oktober 1991 - XI ZR 174/90 - zu 2 der Gründe*, *NJW 1992*, 839). Soweit die Voraussetzungen einer rückwirkenden Bewilligung vorliegen, sind aus der Staatskasse Tätigkeiten des

13

beigeordneten Rechtsanwalts zu vergüten, die dieser auf die Hauptsache bezogen bei oder nach dem Eingang des Prozesskostenhilfeantrags erbracht hat (*BGH 10. Oktober 1995 - VI ZR 396/94 - zu II 1 der Gründe, AGS 1997, 141*). Nach Abschluss der Instanz ist die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht mehr möglich (*BAG 3. Dezember 2003 - 2 AZB 19/03 - zu II 2 b der Gründe, MDR 2004, 415*).

Diese Begrenzung der Rückwirkung folgt aus dem Zweck der Prozesskostenhilfe. Der mittellosen Partei sollen die Prozesshandlungen ermöglicht werden, die für sie mit Kosten verbunden sind. Haben jedoch die Partei bzw. deren Prozessbevollmächtigter die aus ihrer Sicht notwendigen Prozesshandlungen schon vor der ordnungsgemäßen Beantragung der Prozesskostenhilfe vorgenommen, so hängen diese Prozesshandlungen nicht mehr davon ab, dass die Partei zuvor die entsprechenden Kosten - etwa durch einen Vorschuss gem. § 9 RVG - deckt. Eine weiter rückwirkende Bewilligung diene nur noch dazu, einem Prozessbevollmächtigten durch die nachträgliche Bewilligung von Prozesskostenhilfe einen Zahlungsanspruch gegen die Staatskasse zu verschaffen. Das ist nicht Zweck der Prozesskostenhilfe (*BAG 3. Dezember 2003 - 2 AZB 19/03 - zu II 2 b der Gründe, MDR 2004, 415*).

14

Abgeschlossen ist die Instanz hinsichtlich der Bewilligung von Prozesskostenhilfe für einen Vergleich erst dann, wenn die mündliche Verhandlung, in der der Vergleich protokolliert wird, geschlossen ist. Zwar endet die Rechtshängigkeit in der Hauptsache mit dem Abschluss des Vergleichs. Vor dem Vergleichsschluss steht jedoch nicht endgültig fest, ob ein Vergleichsmehrwert anfällt, so dass die Bewilligung von Prozesskostenhilfe hierfür erst nach dem Vergleichsschluss erfolgen kann. Deshalb genügt es, auch den Antrag, Prozesskostenhilfe für den Vergleichsmehrwert zu bewilligen, erst nach der Protokollierung des Vergleichs bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zu stellen.

15

3. Der Prozesskostenhilfeantrag ist auch nicht deshalb abzulehnen, weil hinsichtlich der zusätzlich in den Vergleich einbezogenen Gegenstände die Voraussetzungen für einen Vergleich nicht vorlagen.

16

a) Prozesskostenhilfe für einen Vergleichsmehrwert kann nur bewilligt werden, wenn die protokollierte Vereinbarung einen Vergleich darstellt. Nach § 779 BGB ist ein Vergleich ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis oder die Unsicherheit über die Verwirklichung eines Anspruchs im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Keinen Vergleich stellt deshalb eine Vereinbarung dar, durch die Rechte und Pflichten erst begründet werden (*BAG 13. Mai 1998 - 7 ABR 65/96 - zu B II 1 der Gründe, AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 55 = EzA BetrVG 1972 § 80 Nr. 42*). Ebenso wenig handelt es sich um einen Vergleich, wenn nur zu dessen Protokollierung ein Rechtsstreit anhängig gemacht wird, obwohl zwischen den Parteien nichts streitig ist (*vgl. BAG 26. April 2006 - 7 AZR 366/05 - Rn. 28, AP TzBfG § 14 Vergleich Nr. 1 = EzA TzBfG § 14 Nr. 29*). Unerheblich ist es jedoch, ob sich das Nachgeben gerade auf den ursprünglichen Streitgegenstand oder auf andere Gegenstände bezieht, solange nur ein gegenseitiges Nachgeben vorliegt (*so schon: RG 12. Februar 1927 - V 435/26 - RGZ 116, 143, 145 f.*).

Demnach kann auch ein gerichtlicher Vergleich nicht in solche Teile, hinsichtlich derer bereits ein Streit bestand, und andere Teile aufgespalten werden, solange und soweit die gefundene Gesamtlösung der Beilegung einer tatsächlich bestehenden Meinungsverschiedenheit dient.

b) Danach erfüllt die im vorliegenden Fall protokollierte Vereinbarung insgesamt die Anforderungen eines Vergleichs. Zwischen den Parteien bestand ein Streit über Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, der durch eine Gesamtlösung beigelegt wurde. Dabei stellte auch die nicht streitgegenständliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Nachgeben des Klägers dar.

4. Hinsichtlich des Vergleichsmehrwerts waren auch die Voraussetzungen von § 114 Satz 1 ZPO erfüllt, die auch bei einer Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den Abschluss eines Vergleichs gegeben sein müssen (*BGH 8. Juni 2004 - VI ZB 49/03 - zu II 2 d der Gründe, BGHZ 159, 263*). Der Abschluss des Vergleichs diene der Rechtsverfolgung. Diese bot auch hinreichende Aussicht auf Erfolg und war nicht mutwillig.

- Wird Prozesskostenhilfe für den Mehrwert eines Vergleichs beantragt, kommt es für die erforderliche Erfolgsaussicht nicht darauf an, ob der Prozesspartei, wäre über den zusätzlich in den Vergleich einbezogenen Gegenstand ein Prozess geführt worden, Erfolgsaussichten zur Seite stünden oder nicht. Vielmehr besteht eine Erfolgsaussicht dann, wenn zu erwarten ist, dass ein Vergleich zustande kommt (*aA LAG Rheinland-Pfalz 5. Dezember 2008 - 7 Ta 214/08 - zu II der Gründe*). Das war hier der Fall. 21
5. Die Einbeziehung der außerhalb des Rechtsstreits liegenden Gegenstände in die vergleichsweise Regelung war auch nicht mutwillig iSv. § 114 ZPO. 22
- a) Die Möglichkeit, zu Lasten der Staatskasse Gegenstände in den Vergleich aufzunehmen, besteht nicht unbegrenzt. Prozesskostenhilfe kann vielmehr auch insoweit nur gewährt werden, wenn die Rechtsverfolgung, also die Regelung zusätzlicher Gegenstände in dem Vergleich, nicht mutwillig ist. 23
- Mutwilligkeit liegt vor, wenn eine nicht bedürftige Partei in vergleichbarer Lage vernünftigerweise unter Berücksichtigung der Kostenfolgen von der Aufnahme der zusätzlichen Gegenstände in den Vergleich abgesehen hätte (*vgl. BAG 18. Mai 2010 - 3 AZB 9/10 - Rn. 22 mwN, EzA ZPO 2002 § 121 Nr. 3*). Das ist insbesondere der Fall, wenn lediglich aus Anlass eines Rechtsstreits und seiner Beendigung Regelungen in den Vergleich aufgenommen werden, die überflüssig sind, weil sie unstreitig sind und hinsichtlich derer auch kein Titulierungsinteresse besteht. 24
- b) Anhaltspunkte dafür, dass Mutwilligkeit in diesem Sinne vorliegt, sind nicht ersichtlich. 25
6. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob die sonstigen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe vorliegen. Die Sache ist daher an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4, § 572 Abs. 3 ZPO). Das Landesarbeitsgericht wird gegebenenfalls auch über den Hilfsantrag auf Beiordnung eines Prozessbevollmächtigten nach § 11a ArbGG zu entscheiden haben. 26

III. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Erstattungsfähige Kosten sind nicht entstanden. Kosten der sofortigen Beschwerde und der Rechtsbeschwerde sind nicht angefallen, da die Rechtsmittel erfolgreich waren (*Nr. 8614 und 8623 des Kostenverzeichnisses zum GKG*). Sonstige Kosten sind nicht erstattungsfähig (§ 127 Abs. 4 ZPO). 27

Gräfl

Zwanziger

Spinner