

ISPR Internationales Sozialprozessrecht

Leopold

2021

ISBN 978-3-406-77882-7

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

VI. Prozessführungsbefugnis/Klagebefugnis

rung des EU-Rechts erforderlich ist. Relevanz kann dies insbes. bei Rechtsbehelfen nach der DS-GVO oder der Aufnahme-RL, aber ebenso bei der Anwendung des koordinierenden Sozialrechts der EU haben. Soweit das autonom gesetzte Prozessrecht eine Verletzung subjektiver Rechte iS einer Möglichkeit verlangt (sog. Möglichkeitstheorie),⁹⁰¹ ist diese Voraussetzung bei der Durchführung von Unionsrecht im Interesse einer dezentralen Anwendung des EU-Rechts weit auszulegen.⁹⁰² Uferlos ist dies indes nicht.⁹⁰³ Auch bei auf Unionsrecht basierenden Klage-/Antragsbegehren reichen reine Rechtsreflexe nicht aus, um eine Prozessführungsbefugnis zu bejahen.

1. Prozesstandschaft

Fallen Prozessführungsbefugnis und Aktivlegitimation auseinander, liegt **341** eine Prozesstandschaft vor. Diese kann kraft Gesetzes entstehen (vgl. § 323 Abs. 2 SGB III). Der Arbeitgeber, der zur Beantragung von Kurzarbeitergeld aktivlegitimiert ist, kann prinzipiell ebenso im Ausland ansässig sein.⁹⁰⁴ An seiner Klagebefugnis ändert dies für sich betrachtet nichts. Kann ihm das eingeklagte Recht zustehen, bedarf es einer Prüfung der Beteiligten- und Prozessfähigkeit zur Sicherstellung der Zulässigkeit einer Klage. Etwas anderes ist allenfalls dann anzunehmen, wenn der geltend gemachte Anspruch offensichtlich nicht dem deutschen Recht zu entnehmen ist.

2. Verbandsklagerecht

Eine Besonderheit bzgl. der Klagebefugnis ergibt sich aus dem Datenschutzbefugnis der EU. Art. 80 Abs. 2 DS-GVO normiert nicht lediglich einen Fall der gesetzlichen Prozesstandschaft,⁹⁰⁵ sondern ein **originäres Verbandsklagerecht**.⁹⁰⁶ Den von Art. 80 Abs. 1 DS-GVO erfassten Organisationen mit der Zielsetzung der Wahrung des Datenschutzes⁹⁰⁷ ist es damit möglich, im eigenen Namen⁹⁰⁸ und – so nach dem Wortlaut – ohne Beauftragung durch eine betroffene Person (vgl. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO) Klage vor Gerichten unabhängig von der Gerichtsbarkeit zu erheben. Aufgrund seiner Akzessorietät zu der **342**

⁹⁰¹ Keller in MKLS, SGG, § 54 Rn. 9; s. auch Groß in Berchtold, SGG, § 54 Rn. 10; Kainz Prozessführung Sozialrecht, Rn. 779.

⁹⁰² IdS BVerwG Urt. v. 5.9.2013 – 7 C 21/12, BVerwGE 147, 312; Mundil in BeckOK-DatSchR, DS-GVO, Art. 78 Rn. 14.

⁹⁰³ Vgl. etwa EuGH Urt. v. 3.10.2013 – C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625 – Inuit u. a.: unmittelbare und individuelle Betroffenheit.

⁹⁰⁴ S. aber BayLSG Beschl. v. 4.6.2020 – L 9 AL 61/20 B ER mAnm Zieglermeier jurisPR-SozR 19/2020 Anm. 2 für einen Personaldienstleister.

⁹⁰⁵ So aber Kreße in Sydow, EU-DS-GVO, Art. 80 Rn. 15; vgl. allg. Keller in MKLS, SGG, § 54 Rn. 9, 11b f., 13.

⁹⁰⁶ Nemitz in Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 80. Rn. 12; Bergt in Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 80 Rn. 13; Boehm in Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, Art. 80 Rn. 13; Neun/Lubitzsch BB 2017, 2563 (2566); Schantz NJW 2016, 1841 (1847).

⁹⁰⁷ → Rn. 419.

⁹⁰⁸ Kreße in Sydow, EU-DS-GVO, Art. 80 Rn. 13; Boehm in Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, Art. 80 Rn. 12; Becker in Plath, BDSG/DSGVO, Art. 80 Rn. 6.

Teil B. Zulässigkeitsprüfung

Verletzung der Rechte der betroffenen Person geht das Verbandsklagerecht indes nicht weiter als das der betroffenen Person selbst.⁹⁰⁹ Fraglich ist, ob die betroffene Person deswegen notwendig beizuladen ist.⁹¹⁰

343 Das Verbandsklagerecht steht unter dem Vorbehalt, dass es im Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen ist. Ohnedem sind Verbandsklagen im sozialgerichtlichen Verfahren unzulässig. Das SGG enthält diesbezüglich keine allgemeinen Vorschriften. Vielmehr sind Verbandsklagerechte gesondert normiert (zB § 13 BGG⁹¹¹). Der deutsche Gesetzgeber hat von der Öffnungsklausel⁹¹² des Art. 80 Abs. 2 DS-GVO bislang keinen Gebrauch gemacht.

344 Unabhängig davon stehen einer Anwendung des Art. 80 Abs. 2 DS-GVO derzeit ohnehin noch praktische Hürden deswegen entgegen, weil sich geeignete Verbände erst noch formieren müssen. Faktisch sind Verbände zur Wahrnehmung von Betroffenenrechten nach Kap. III der DS-GVO in Europa erst in der Entstehung begriffen (zB die Vereinigung NOYB [„None of your business“]⁹¹³ oder die Gesellschaft für Freiheitsrechte [GFF]⁹¹⁴). Zudem bedürfen Vereinigungen dieser Art eines steten Informationsflusses durch betroffene Personen in ihre Richtung, um effektiv tätig werden zu können. Auf welche Art und Weise die Vorschrift praktische Wirksamkeit erlangen wird, bleibt abzuwarten.

VII. Postulationsfähigkeit

345 Von der Prozessfähigkeit zu unterscheiden ist die Fähigkeit, Prozesshandlungen betreffend ein bestimmtes Rechtsverhältnis rechtswirksam in eigenem Namen vor Gericht vornehmen und insbes. mit dem Gericht und anderen Beteiligten zu verhandeln zu dürfen. Diese wird als Postulationsfähigkeit bezeichnet. Mit Blick auf die Abgrenzung zu anderen Rechtsordnungen unterfällt diese Fähigkeit ausschließlich der *lex fori*.⁹¹⁵ Sie entscheidet damit v.a. die Fragen, wer Prozesshandlungen vornehmen darf und ob, ggf. in welchem Umfang, ein Anwaltszwang besteht.

346 Die Unterstellung dieser Fragen unter die *lex fori* führt in sozialgerichtlichen Verfahren vor deutschen Gerichten zu § 73 SGG. Gemäß § 73 Abs. 2 S. 1 SGG können sich die Beteiligten durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Darüber hinaus sieht das Gesetz in § 73 Abs. 2 S. 2 SGG für weitere, näher bezeichnete Personenkreise und Situationen eine Vertretungsbefugnis vor den

⁹⁰⁹ *Boehm* in Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, Art. 80 Rn. 15.

⁹¹⁰ Vgl. *Kreße* in Sydow, EU-DS-GVO, Art. 80 Rn. 14.

⁹¹¹ Dazu *Köhler* ZfSH/SGB 2010, 19; *Roller* SGB 2016, 17 (24).

⁹¹² *Bergt* in Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 80 Rn. 4.

⁹¹³ www.noyb.eu.

⁹¹⁴ www.freiheitsrechte.org.

⁹¹⁵ *Schack* IZVR, Rn. 659; *Geimer* IZPR, Rn. 2225; *Hausmann* in Staudinger, BGB, EBGGB, Art. 7 Rn. 129; *Goette* in BeckOGK-BGB, EBGGB, Art. 7 Rn. 100.

VII. Postulationsfähigkeit

Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit vor. Der den Verfahrensbeteiligten eingeräumten Wahlmöglichkeit hinsichtlich eines Vertreters vor Gericht kommt vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich verbürgten allgemeinen Handlungsfreiheit sowie den Grundsätzen eines fairen Verfahrens eine hohe Bedeutung zu.⁹¹⁶ Anders als vor den Tatsacheninstanzen (Sozialgericht/Landessozialgericht) herrscht vor dem Bundessozialgericht Vertretungszwang (vgl. § 73 Abs. 4 S. 1 SGG). Der Kreis der dort vertretungsbefugten Personen und Vereinigungen ist enger gefasst als der bei den Tatsacheninstanzen.

Ein Auslandsbezug ist auch insoweit verschiedentlich denkbar. So ist ein besonderes Augenmerk auf die Postulationsfähigkeit zu richten, falls es sich bei dem Prozessbevollmächtigten eines Beteiligten zB um ein Mitglied einer Auslandsvertretung handelt, einen ausländischen Rechtsanwalt oder eine ausländische Rechtsanwaltsgesellschaft. Nachzugehen ist darüber hinaus der Frage, ob und inwieweit nicht-anwaltliche Rechtsdienstleister tätig werden dürfen. Dies gilt v.a. für die Tätigkeit ausländischer Steuerberater bzw. Steuerberatungsgesellschaften (vgl. § 73 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 SGG) und Verbandsvertreter. 347

1. Konsularbeamte

a) Allgemeine Regeln. Es gehört zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, dass ein Staat seinen eigenen Staatsangehörigen im Ausland Hilfe und Beistand leisten darf. Dies findet Ausdruck sowohl im Wiener Übereinkommen vom 18.4.1961 über diplomatische Beziehungen (WÜD)⁹¹⁷ als auch im Wiener Übereinkommen vom 24.4.1963 über konsularische Beziehungen (WÜK)⁹¹⁸. 348

aa) Konsularische Vertretung nach WÜK. Das WÜK sieht verschiedentlich Unterstützungsleistungen seitens einer konsularischen Vertretung für die Angehörigen des entsendenden Staates vor. Die konsularischen Aufgaben werden in Art. 5 WÜK umschrieben. Eine Vertretungsbefugnis vor Gerichten kann dabei nicht aus der bloßen Unterstützungspflicht abgeleitet werden. Insbesondere führen weder die Pflicht zum Schutz der Interessen der eigenen Staatsangehörigen (Art. 5 lit. a WÜK) noch die Pflicht zur Leistung von Hilfe und Beistand (Art. 5 lit. e WÜK) zu einer solchen Befugnis. Erfasst sein dürften eher Fälle von Not oder Hilfebedürftigkeit. Im Einzelfall kann die Unterstützungspflicht aber auch dahin gehen, einer Person in Not eine ordnungsgemäße Verteidigung vor Gericht zu organisieren.⁹¹⁹ Von wesentlicher Bedeutung im Kontext der Postulationsfähigkeit vor Sozialgerichten ist aber Art. 5 lit. i WÜK. Diese Bestimmung lautet: 349

„Die konsularischen Aufgaben bestehen darin [...] vorbehaltlich der im Empfangsstaat geltenden Gepflogenheiten und Verfahren die Angehörigen des Entsendestaates vor den Gerichten und Behörden des Empfangsstaates zu vertreten oder für ihre angemessene Vertretung zu sorgen, um entsprechend den Gesetzen und sonstigen Rechts-

⁹¹⁶ *Berchtold* in *Berchtold/Richter*, Prozesse in Sozialsachen, Kap. 6 Rn. 275.

⁹¹⁷ Zustimmungsgesetz v. 6.8.1964, BGBl. 1964 II, 957.

⁹¹⁸ Zustimmungsgesetz v. 26.8.1969, BGBl. 1969 II, 1585.

⁹¹⁹ *Wagner/Raasch/Pröpstl* WÜK, 98 f.

Teil B. Zulässigkeitsprüfung

vorschriften des Empfangsstaates vorläufige Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Interessen dieser Staatsangehörigen zu erwirken, wenn diese wegen Abwesenheit oder aus einem anderen Grund ihre Rechte und Interessen nicht selbst rechtzeitig verteidigen können.“

- 350 Hieraus ergibt sich eine ausdrückliche völkerrechtliche Verpflichtung wenigstens der Vertragsstaaten, zu denen auch Deutschland gehört, das konsularische Personal der Auslandsvertretung eines anderen Vertragsstaates als Vertreter vor Gericht zuzulassen. Obwohl dies trotz der Detailgenauigkeit des § 73 Abs. 2 SGG dort nicht erwähnt ist, besteht Einigkeit darüber, dass diese Vertretungsbefugnis auch im Bereich des SGG gilt.⁹²⁰
- 351 Zur Definition: Konsularbeamte sind natürliche Personen, die in dieser Eigenschaft mit der Wahrnehmung konsularischer Aufgaben betraut sind, einschließlich des Leiters der konsularischen Mission. Es handelt sich damit um vom Entsendestaat bestellte und im Empfangsstaat zugelassene Organe des Entsendestaates zur Ausübung der in Art. 5 WÜK bezeichneten Aufgaben.⁹²¹ Die Größe einer konsularischen Mission und in welcher Zahl Konsularbeamte dorthin entsandt werden, ist vorrangig Angelegenheit des Entsendestaats.⁹²² Besteht mehr als eine konsularische Mission dieses Vertragsstaates im Empfangsstaat, ist die Zuständigkeit des konsularischen Personals auf seinen Zuständigkeitsbezirk begrenzt.
- 352 Konsularbeamte haben das Recht auf Interessenwahrnehmung vor Gerichten und Behörden des Empfangsstaates. Dieses Recht ist jedoch durch die Konventionsbestimmungen selbst limitiert: Art. 5 lit. i WÜK erlaubt eine Vertretung vor Gericht lediglich dann, wenn der verfahrensbeteiligte Angehörige des Entsendestaates **nicht in der Lage ist, seine Interessen selbst wahrzunehmen**. Gründe hierfür können zB Krankheit oder Inhaftierung sein. Das Vertretungsrecht ist damit evtl. zeitlich begrenzt, denn sobald der Verfahrensbeteiligte seine Rechte wieder selbst wahrnehmen kann, endet die Vertretungsbefugnis des Konsularbeamten. Sie endet auch dann, wenn der Verfahrensbeteiligte selbst einen (zugelassenen) Prozessbevollmächtigten beauftragt.⁹²³
- 353 Art. 5 lit. i WÜK enthält auch eine inhaltliche Beschränkung des Vertretungsrechts, denn die Bestimmung sieht vor, dass Konsularbeamte nur zu **vorläufigen Maßnahmen** befugt sind. Darunter sind diejenigen Handlungen zu verstehen, die der Erhaltung und Sicherung der Rechte der betroffenen Person dienen, und deren Verlust zu besorgen wäre, wenn nicht eine Vertretung erfolgte. Regelmäßig wird sich die Befugnis daher auf die Einlegung von Rechtsbehelfen beschränken. In Eilverfahren kann sie aber auch deutlich darüber hinaus gehen. Darüber hinaus ist fraglich, ob das konsularische Personal auch befugt ist, die Vertretung im gesamten Prozess zu übernehmen.⁹²⁴ Zutreffend erscheint eine differenzierte Betrachtungsweise. Während eine Begleitung in Verfahren des Eilrechtsschutzes angesichts der Formulierung im Abkommen naheliegend erscheint, dürfte iÜ, v.a. in länger andauernden

⁹²⁰ Vgl. Behn SGB 1984, 184 (186).

⁹²¹ Wagner/Raasch/Pröpstl WÜK, 65.

⁹²² Kau in Vitthum/Proelß, Völkerrecht, Kap. III Rn. 54.

⁹²³ Wagner/Raasch/Pröpstl WÜK, 104.

⁹²⁴ Verneinend Geimer IZPR, Rn. 2229.

VII. Postulationsfähigkeit

Hauptsacheverfahren, die Aufgabe des Konsularbeamten eher darin liegen, für eine ordnungsgemäße Vertretung zu sorgen.

Die Befugnis gem. Art. 5 lit. i WÜK besteht **vorbehaltlich der im Empfangsstaat geltenden Gepflogenheiten und Verfahren.** 354
Darin zu sehen ist lediglich eine Bezugnahme auf die Vorgaben des Verfahrens- und Prozessrechts.⁹²⁵ Ein darüberhinausgehender Inhalt ist der Norm nicht zu entnehmen. Jedenfalls können auf Art. 5 lit. i WÜK keine Sonderbefugnisse für konsularische Beamte im sozialgerichtlichen Verfahren gestützt werden, die nicht auch anderen Prozessbevollmächtigten zustünden. Eine Vertretung durch mehrere Konsularbeamte ist zulässig. Ihre Grenze findet die Vertretungsbefugnis dort, wo die Beteiligten zur Interessenwahrnehmung eines anderen zugelassenen Prozessbevollmächtigten bedürfen. Das ist insbes. dort anzunehmen, wo Konsularbeamte von einer Vertretung vor Gericht ausgeschlossen sind, zB vor dem Bundessozialgericht (vgl. § 73 Abs. 4 S. 2 SGG). In einer solchen Situation dürfte es die primäre Aufgabe eines Konsularbeamten sein, dem Verfahrensbeteiligten anderweitige Unterstützung zu leisten, etwa durch Erstellung einer Liste von Vertrauensanwälten oder Vermittlung eines Rechtsanwalts.⁹²⁶

Angemerkt sei an dieser Stelle, dass Konsularbeamten die Teilnahme sowohl an öffentlichen als auch an nicht-öffentlichen **Sitzungen des Gerichts** 355 gestattet ist. Vertritt ein Konsularbeamter eine Person vor Gericht, ist er in das Rubrum mit aufzunehmen.⁹²⁷ Die Anwesenheit eines Konsularbeamten auch bei nicht-öffentlichen Sitzungen läuft dem Zweck eines Ausschlusses der Öffentlichkeit (Verhinderung einer Breitenwirkung des Erörterten) nicht zuwider. Zudem dürfte gerade eine solche Situation die Anwesenheit eines Beistands erfordern. Ist der Verfahrensbeteiligte aber (auch) durch einen zugelassenen Prozessbevollmächtigten, insbes. einen Rechtsanwalt, vertreten, besteht für den Konsularbeamten im Falle des Ausschlusses der Öffentlichkeit kein Anwesenheitsrecht mehr. Eine Verletzung des „Betreuungsrechts“ (Art. 36 WÜK) ist hierin nicht zu erkennen, denn dem Konsularbeamten wird es nicht verwehrt, außerhalb der Verhandlung bzw. Erörterung den Kontakt mit dem Verfahrensbeteiligten zu halten.⁹²⁸

Nicht erforderlich ist, dass mit einer Vertretung betraute Konsularbeamte 356 über eine bestimmte juristische Qualifikation verfügen. Fraglich ist aber, ob sie seitens des Gerichts vom Vortrag ausgeschlossen werden können. Das WÜK enthält hierzu keine Vorschrift. Überraschend ist dies nicht, denn die Existenz einer solchen Regelung widerspräche gewiss dem wenigstens bei Vertragsschluss zu Grunde gelegten traditionellen Verständnis von der Funktion eines Diplomaten bzw. Konsuls. Die Beantwortung richtet sich damit nach nationalem Recht, denn auf dieses verweist der in Art. 5 lit. i WÜK erklärte Vorbehalt zu Gunsten der Gepflogenheiten und Verfahren des Empfangsstaates. Aus § 73 Abs. 3 S. 3 SGG ist abzuleiten, dass eine Zurückweisung nicht in Betracht kommt, denn diese Norm bezieht sich lediglich auf die in § 73 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGG genannten Personenkreise. Ein ergän-

⁹²⁵ Wagner/Raasch/Pröpstl WÜK, 105.

⁹²⁶ Wagner/Raasch/Pröpstl WÜK, 105.

⁹²⁷ Behn SGB 1984, 184 (189).

⁹²⁸ Wagner/Raasch/Pröpstl WÜK, 104.

zender Rückgriff auf § 79 Abs. 3 S. 3 ZPO ist ausgeschlossen, weil § 73 Abs. 3 SGG insoweit abschließenden Charakter hat.⁹²⁹

357 bb) Diplomatische Vertretung nach WÜD. Fraglich ist, ob auch Diplomaten eine solche Vertretungsbefugnis vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit zukommt. Die **Aufgabenumschreibung im WÜD** weicht auf den ersten Blick von der im WÜK ab. In Betracht käme zunächst, eine Vertretungsbefugnis auf Art. 3 Abs. 1 lit. b WÜD zu stützen. Diese Bestimmung regelt, dass zu den Aufgaben der Diplomaten gehört, die Interessen der Angehörigen des Entsendestaates zu schützen. Außer einer Bezugnahme auf internationales Recht findet sich keine nähere inhaltliche Bestimmung dessen im WÜD.⁹³⁰ Hierzu gehört in erster Linie aber lediglich informelle Hilfe bzw. Beratung betroffener Personen, und erst in zweiter Linie – regelmäßig erst nach Ausschöpfung der örtlich bestehenden Rechtsbehelfsmöglichkeiten – die Kontaktaufnahme mit Behörden und Gerichten.⁹³¹

358 ZT⁹³² wird abgelehnt, hieraus eine Befugnis zur Vertretung in Gerichtsverfahren abzuleiten. Hiergegen spräche, dass der Schutz der Interessen keine entsprechende Amtspflicht begründe. Zudem zeige der Blick auf die dem Art. 3 Abs. 1 lit. a WÜD gleichlautende Bestimmung des Art. 5 Abs. 1 lit. a WÜK, dass eine Prozessvertretung nicht von dieser Norm umfasst sein könne, denn anderenfalls wäre Art. 5 lit. i WÜK überflüssig. Aus dem Nebeneinander dieser beiden Vorschriften ergebe sich vielmehr, dass die gleiche Gesetzesformulierung auch den gleichen Inhalt haben solle. Zudem könnten anderenfalls die besonderen gesetzlichen Voraussetzungen der Prozessvertretung umgangen werden.⁹³³ Übersehen wird dabei allerdings, dass Art. 3 Abs. 1 WÜD bereits seinem Wortlaut nach keine abschließende Aufzählung diplomatischer Befugnisse normiert. Zudem ist keine der Bestimmungen des WÜD in einer Weise auszulegen ist, die es einer diplomatischen Mission verwehren würde, auch konsularische Aufgaben wahrzunehmen (Art. 3 Abs. 2 WÜD; vgl. auch Art. 70 WÜK). Regelungsziel dieser Vorschrift war und ist es, Staaten mit Personalnappheit zu ermöglichen, auch konsularische Beziehungen zum Empfangsstaat zu etablieren. Andere – meist kommunistische – Staaten sahen bei Schaffung der Norm die konsularischen Aufgaben ohnehin als von den diplomatischen umfasst an.⁹³⁴ Diplomaten sind daher im selben Umfang als postulationsfähig anzusehen, wie dies Konsularbeamte sind. Eine diplomatische Mission hat hinsichtlich konsularischer Aufgaben jedoch kein Evokationsrecht gegenüber Konsulaten.⁹³⁵ Übernimmt sie konsularische Aufgaben, handelt sie nach Maßgabe des WÜK.⁹³⁶

⁹²⁹ Vgl. *Straßfeld* in BeckOGK-SGG, § 73 Rn. 81.

⁹³⁰ *Denza* Diplomatic Law, 30.

⁹³¹ *Denza* Diplomatic Law, 36.

⁹³² OVG NRW Beschl. v. 27.10.1980 – 4 B 764/80, NJW 1981, 1173; aA *Süsse* BB 1970, 758.

⁹³³ OVG NRW Beschl. v. 27.10.1980 – 4 B 764/80, NJW 1981, 1173; aA LAG München Entsch. v. 12.2.1970 – 2 Ta 101/70, BB 1970, 757.

⁹³⁴ *Denza* Diplomatic Law, 31.

⁹³⁵ *Wagner/Raasch/Pröpstl* WÜK, 77.

⁹³⁶ *Denza* Diplomatic Law, 32.

VII. Postulationsfähigkeit

b) Sozialversicherungsabkommen. Obwohl alle Staaten, mit denen Deutschland Staatsverträge über Soziale Sicherheit abgeschlossen hat, auch Vertragsstaaten des WÜK/WÜD sind, finden sich in einigen Sozialversicherungsabkommen dennoch konkretisierende⁹³⁷ und hinsichtlich der Formulierung zT an das WÜD/WÜK angelehnte Bestimmungen, die die Vertretungsbefugnis von Auslandsvertretungen des einen Vertragsstaates im Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaates bekräftigen und fortentwickeln.⁹³⁸ Sie gehen den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Wege der Spezialität vor. Soweit die Sozialversicherungsabkommen nicht gekündigt sind, gelten sie auch unter den EU-Mitgliedstaaten fort.⁹³⁹ **359**

Die einschlägigen Bestimmungen sind nicht den Vorschriften des Abkommensrechts zu entnehmen, nach denen die Anwendung der WÜD bzw. der WÜK unberührt bleiben soll (vgl. zB Art. 8 SVA Albanien, Art. 7 ErgA Australien, Art. 8 SVA Brasilien, Art. 8 SVA Indien⁹⁴⁰, Art. 9 SVA Japan, Art. 9 SVA Korea, Art. 8 SVA Moldau, Art. 8 SVA Philippinen, Art. 10 SVA Ukraine, Art. 8 SVA Uruguay). Dort geregelt ist, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen sich Mitglieder diplomatischer bzw. konsularischer Missionen von der im Sitzstaat der Auslandsvertretung bestehenden Sozialversicherungspflicht befreien lassen können und damit eine rein materielle rechtliche Frage. **360**

Stattdessen folgt eine Befugnis zur Vornahme von Handlungen vor Gericht aus speziellen Bestimmungen der Staatsverträge.⁹⁴¹ Mögen sie hinsichtlich ihrer Zielrichtung im Wesentlichen übereinstimmen, ergeben sich jedoch Unterschiede im Detail. So wird etwa der **vertretungsbefugte Personenkreis** zT abweichend voneinander festgelegt. Während einige Abkommen generell Auslandsvertretungen befugen, andere konkret diplomatische und konsularische Behörden benennen, beschränken sich wiederum andere auf das berufskonsularische Personal. Es hängt damit von der jeweiligen Fassung des Staatsvertrages ab, ob etwa auch Honorarkonsuln eine Vertretungsbefugnis zukommt. **361**

Auch der **Inhalt der Befugnisse** wird unterschiedlich normiert. Regelmäßig ist den zur Vertretung berechtigten Personen die Befugnis eingeräumt, Anträge zu stellen, Erklärungen abzugeben oder Rechtsbehelfe – gemeint sind damit auch Rechtsmittel⁹⁴² – einzubringen. Dies bezieht sich erkennbar auch auf Handlungen vor Gericht, dh Prozesshandlungen.⁹⁴³ In älteren Sozialversicherungsabkommen ist generell eine vollumfängliche Vertretungsbefugnis vereinbart. **362**

⁹³⁷ SchlHLSG Beschl. v. 3.11.1977 – V JBs 17/77, Breith 1978, 901; *Behn* SGB 1984, 184 (187).

⁹³⁸ AA *Frank* in Berliner Kommentar – IntRR, AT Rn. 606: Bestätigung dessen, was Konsuln ohnehin dürften.

⁹³⁹ → Rn. 122 ff. Außer Kraft getreten sind indes die Vertretungsregelungen in Art. 34 SVA Finnland v. 23.4.1979 (BGBl. 1979 II, 1190), Art. 27 SVA Niederlande v. 29.3.1951 (BGBl. 1951 II, 222).

⁹⁴⁰ Vgl. Denkschrift BT-Drs. 17/8727, 23.

⁹⁴¹ Siehe die nachfolgende Tabelle.

⁹⁴² *Behn* SGB 1984, 184 (189).

⁹⁴³ *Behn* SGB 1984, 184 (189).

- 363** In der weit überwiegenden Zahl der Sozialversicherungsabkommen wird darüber hinaus festgelegt, dass es für die Vornahme dieser Handlungen keiner Vorlage einer **Vollmacht** bedarf. Insoweit lassen die Staatsverträge eine Ausnahme von § 73 Abs. 6 SGG zu.⁹⁴⁴ Das Vorliegen einer Bevollmächtigung wird vielmehr unterstellt.⁹⁴⁵
- 364** Notwendig ist häufig – Ausnahme: Art. 47a SVA Türkei und Art. 29 SVA Tunesien – ein **Antrag des Berechtigten**. Auch wenn die staatsvertraglichen Regeln mehrheitlich die Vorlage einer Vollmacht für entbehrlich ansehen, bedarf es eines Nachweises, dass der Berechtigte einen Antrag gestellt hat. Wird eine Vollmacht vorgelegt, dürfte damit der Nachweis sicher erbracht sein.⁹⁴⁶ Das Erscheinen eines Konsularbeamten bei Gericht dürfte auf das Vorliegen eines Antrages seitens des Berechtigten schließen lassen.
- 365** Im Unterschied zum WÜD/WÜK sehen die in den Sozialversicherungsabkommen getroffenen Bestimmungen – Ausnahme: Tunesien – nicht vor, dass sich die Vertretung auf vorläufige Maßnahmen zu beschränken hat. Regelmäßig erstreckt sich die Vertretungsbefugnis aber nicht auf das Betreiben des gesamten Verfahrens, sondern beschränkt sich auf das zur **Erhaltung und Sicherung der Rechte** Notwendige. Notwendig iSd staatsvertraglichen Regelungen dürften jedenfalls solche Maßnahmen sein, die zur Wahrung von Fristen erforderlich sind, wie zB die Einlegung eines Rechtsbehelfs.⁹⁴⁷ Eine darüberhinausgehende Vertretung ist aber nicht per se ausgeschlossen. In Verfahren mit Vertretungszwang, also vor dem Bundessozialgericht, ist eine Vertretung durch eine Auslandsvertretung aber ausgeschlossen.⁹⁴⁸
- 366** Teilweise wird das Handeln einer Auslandsvertretung darüber hinaus an das **Interesse des Berechtigten** gebunden. Durch dieses Erfordernis soll einem Missbrauch der Vollmacht vorgebeugt werden.⁹⁴⁹ Ob eine Handlung des Vertreters im Interesse des Berechtigten ist, muss im Einzelfall nach objektiven Maßstäben geprüft werden. Regelmäßig sind konsularische Vertreter nicht dazu befugt, über Rechte des Vertretenen zu verfügen.⁹⁵⁰ Nicht ohne Weiteres als im Interesse des Berechtigten anzusehen sind daher Annahme eines Anerkenntnisses, der Abschluss eines Vergleichs, die Empfangnahme von Leistungen oder die Entgegennahme von Zustellungen.⁹⁵¹ Höchstens in Ausnahmefällen dürfte ein Verzicht iSd § 46 SGB I dem Interesse des Leistungsberechtigten entsprechen.

⁹⁴⁴ AA *Behn* SGB 1984, 184 (190 f.).

⁹⁴⁵ *Frank* in Berliner Kommentar – IntRR, AT Rn. 606.

⁹⁴⁶ Vgl. *Behn* SGB 1984, 184 (189).

⁹⁴⁷ *Behn* SGB 1984, 184 (190).

⁹⁴⁸ Zweifelnd auch *Behn* SGB 1984, 184 (189).

⁹⁴⁹ Denkschrift zu ÄndAbk. SVA Türkei BT-Drs. IV/2430, 6.

⁹⁵⁰ Vgl. *Wagner/Raasch/Pröpstl* WÜK, 104.

⁹⁵¹ *Behn* SGB 1984, 184 (190).