

Bundessozialgericht
Aktenzeichen:

6 RKa 13/65

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

.....
Klägers und Revisionsklägers,

g e g e n
.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der 6. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1966 in Berlin
durch

Senatspräsident	Prof. Dr. B o g s
	- Vorsitzender -,
Bundesrichter	Dr. L a n g k e i t
und Bundesrichter	Dr. K a i s e r ,
Bundessozialrichter	Dr. T h i e d i n g
und Bundessozialrichter	Dr. O e g e n h a r d

für Recht erkannt:

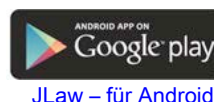
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 30. März 1965 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens
sind nicht zu erstatten.

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Prüfungsausschuß (PA) der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) kürzte einen Teil der Honorarforderungen des Klägers für das erste Abrechnungsvierteljahr des Jahres 1962. Die Kürzung in Höhe von 5. v.H. (= 24,-- DM) betraf die Röntgenleistungen an den vom Kläger auf Krankenschein behandelten Ersatzkassenmitgliedern. Der PA war der Ansicht, daß der Kläger - auch unter Berücksichtigung der bekannten Besonderheiten seiner Praxisführung - hier die Durchschnittswerte überschritten habe. Auf Widerspruch des vom Kläger bevollmächtigten Rechtsanwalts hob die nach dem Ersatzkassenvertrag bei der Beklagten gebildete Beschwerdekommision in ihrer Sitzung am 6. November 1963 die Entscheidung des PA auf, nachdem der Kläger im einzelnen die Notwendigkeit der beanstandeten Röntgenleistungen dargelegt hatte.

Auf das Schreiben des Bevollmächtigten des Klägers vom 11. November 1963, seinem Mandanten die Kosten der Vertretung in Höhe von 102,80 DM zu erstatten, erwiderte die Hauptstelle der KÄV am 19. November 1963, daß die Kostenrechnung mangels einer Rechtsgrundlage nicht anerkannt werden könne.

Das Sozialgericht (SG) Düsseldorf hat durch Urteil vom 28. Februar 1964 die hierauf erhobene Klage abgewiesen, das Landesozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen die - zugelassene - Berufung durch Urteil vom 30. März 1965 zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Die Kosten eines Vorverfahrens, an das sich ein Gerichtsverfahren nicht anschließe, könnten nicht als außergerichtliche Kosten im Sinne von § 193 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) angesehen werden, denn das Vorverfahren sei kein Teil des gerichtlichen Verfahrens. Besondere Bestimmungen über die Geltung kostenrechtlicher Vorschriften des SGG im Vorverfahren bestünden



- 3 -

- anders als in der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) - nicht. Eine Gesetzeslücke liege indessen nicht vor, weil das SGG eine der VwGO entsprechende Regelung bewußt und gewollt nicht enthalte. § 193 SGG knüpfe an § 1670 der Reichsversicherungsordnung (RVO) - in der Fassung vor Inkrafttreten des SGG - an. Nach dieser Vorschrift hätten die Versicherungsträger aber nur zur Erstattung der durch eine Vertretung entstandenen besonderen Kosten des Berufungs-, Rekurs- und Revisionsverfahrens verurteilt werden können. Die unterschiedliche Regelung der Erstattung der Kosten des Vorverfahrens im SGG und in der VwGO verstoße nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 des Grundgesetzes (GG). Der alle übrigen Verfahrensordnungen beherrschende Grundsatz, daß der im Rechtsstreit Unterlegene die Kosten zu tragen habe, gelte für das sozialgerichtliche Verfahren nicht. Die durch die §§ 183, 193 Abs. 4 SGG gegenüber allen anderen Verfahrensarten für den Staatsbürger erheblich günstigere Kostenregelung des SGG lasse es sachlich vertretbar und jedenfalls nicht als willkürlich erscheinen, wenn der Gesetzgeber davon abgesehen habe, auch noch die Kosten des Vorverfahrens als erstattungsfähig zu erklären. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe in seinem Beschluß vom 22. Januar 1959 (BVerfG 9, 124) in einem anderen Zusammenhang angesichts der Besonderheiten des sozialgerichtlichen Verfahrens den Gleichheitsgrundsatz nicht als verletzt angesehen. Im übrigen sei eine uneingeschränkte entsprechende Anwendung des § 193 Abs. 3 SGG, wonach die Gebühren und notwendigen Auslagen eines Rechtsanwalts stets erstattungsfähig seien, für das Vorverfahren wohl zu weitgehend, eine entsprechende Anwendung des § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO, der die Erstattung von Gebühren und Auslagen von der Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren abhängig mache, indessen nicht zulässig.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Der Kläger hat zur Begründung seines Rechtsmittels vortragen lassen:

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

In beiden Tatsacheninstanzen hätten als ehrenamtliche Richter Kassenärzte mitgewirkt, deren Berufung zum Richteramt nach § 14 Abs. 3 SGG erfolgt sei. Diese Vorschrift sei indessen verfassungswidrig. Das angefochtene Urteil des LSG beruhe auf einer Verletzung des Art. 3 GG, denn es habe ohne sachlich rechtfertigenden Grund die Erstattungsfähigkeit der Vorverfahrenskosten abgelehnt. Das BVerfG habe in zwei Entscheidungen (BVerfG 14, 42; 16, 231) § 27 Abs. 4 des Kriegsgefangenenentschädigungsgesetzes, der die Kostenerstattungspflicht im Vorverfahren ausgeschlossen habe, als gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßend und damit als verfassungswidrig erklärt. Das BVerfG habe in diesen Entscheidungen hervorgehoben, die obsiegende Partei könne im allgemeinen verwaltungsgerichtlichen Verfahren damit rechnen, daß das Gericht gemäß § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO die Vertretung durch einen Bevollmächtigten im Vorverfahren als notwendig erachte und die dadurch entstandenen Kosten für erstattungsfähig erkläre; in § 27 Abs. 4 des Kriegsgefangenenentschädigungsgesetzes sei diese Möglichkeit jedoch ohne einleuchtenden Grund versagt. Dieser Rechtsgedanke müsse auch für das Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit gelten. Bei verfassungskonformer Auslegung komme man zu dem Ergebnis, daß § 193 Abs. 2 SGG auch die Kosten des Vorverfahrens umfasse. Dies ergebe sich aus dem durch Art. X § 11 Nr. 6 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 1957 aufgehobenen § 196 Abs. 6 SGG; heute stünden dem Rechtsanwalt neben den Gerichtsgebühren des § 116 Abs. 2 der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGeBO) die Gebühren für das Vorverfahren gesondert zu, wie das auch in sonstigen Verwaltungsangelegenheiten der Fall sei, während nach der besonderen Vorschrift des § 196 Abs. 6 SGG diese Gebühren auf die zu erstattenden Kosten des Gerichtsverfahrens hätten angerechnet werden müssen. Man könne die Ansicht vertreten, daß die die Höhe der Gebühren des Rechtsanwalts einschränkende Regelung in § 116 Abs. 2 BRAGeBO das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 GG verletze; sozial schwache Personen, die wirtschaftlich nicht imstande seien, abweichende Honorarvereinbarungen zu treffen, müßten nämlich im sozialgerichtlichen Verfahren auf die Vertretung durch Rechtsanwälte verzichten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

ten. Diese Folge der unzureichenden Gebührenregelung des § 116 Abs. 2 BRAGebO werde aber noch verschärft, wenn die im Vorverfahren aufgewendeten Vertretungskosten nicht erstattungsfähig seien. Das angefochtene Urteil verletze somit auch Art. 20 GG.

Die Beklagte hält die Rüge der nicht ordnungsgemäßen Besetzung der Gerichte erster und zweiter Instanz für unbegründet. Das angefochtene Urteil erachtet sie als zutreffend. Im übrigen besteht nach ihrer Meinung auch keine Rechtsgrundlage, nach welchem Maßstab die Kosten des Vorverfahrens festzusetzen seien. § 116 BRAGebO gelte nur für die Kosten des gerichtlichen Verfahrens. Berechne man die Kosten des Vorverfahrens nach dem Gegenstandswert, könne das absurde Ergebnis eintreten, daß die Kosten des Vorverfahrens höher seien als die in § 116 BRAGebO bewußt niedrig festgesetzten Gebühren für die gerichtliche Vertretung.

Der Kläger hat beantragt, das Verfahren auszusetzen und die Streitsache gemäß Art. 100 GG dem BVerfG vorzulegen, hilfsweise die Entscheidungen der Vorinstanzen sowie den Verwaltungsakt der Beklagten vom 19. November 1963 aufzuheben und diese zu verurteilen, ihm 102,80 DM nebst 4 % Zinsen seit Zustellung der Klageschrift zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

II

Der Senat ist durch die Mitwirkung von zwei ehrenamtlichen Richtern aus den Kreisen der Kassenärzte ordnungsgemäß zusammengesetzt, weil ein Rechtsstreit in einer Angelegenheit der Kassenärzte vorliegt (§ 40 Satz 1, § 33 Satz 2, § 12 Abs. 3 Satz 2 SGG). Die Rüge des Klägers, daß die an den Entscheidungen der Vorinstanzen beteiligten ehrenamtlichen Richter für dieses Ehrenamt von ihrer KÄV vorgeschlagen worden seien, § 14 Abs. 3 SGG, der gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 SGG für die ehrenamtlichen Richter am LSG entsprechend gelte,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

jedoch verfassungswidrig sei, ist nicht begründet; auf die Gründe des Urteils des erkennenden Senats vom 28. Mai 1965 (BSG 23, 105, 116) wird im einzelnen verwiesen. Der Senat hat aus Anlaß dieser Streitsache seine Rechtsauffassung überprüft; er bleibt bei seiner Ansicht, daß § 14 Abs. 3 SGG der verfassungsmäßigen Ordnung entspricht.

Der Revision muß auch in der Sache der Erfolg versagt bleiben.

Streitig ist, ob die Beklagte die Erstattung der vom Kläger für seine Vertretung im Verfahren vor der Beschwerdekommision aufgewendeten Kosten verweigern durfte. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (SozR Nr. 6 zu § 368 n RVO) handelt es sich bei dem nach dem Ersatzkassenvertrag - Ärzte vom 12. Mai 1950 an die "Ablehnung" des "Prüfungsergebnisses des Prüfungsausschusses" anschließenden Verfahren um ein Vorverfahren im Sinne der §§ 79, 80 SGG. Für das vorliegendenfalls bereits nach dem neuen am 1. Oktober 1963 in Kraft getretenen Ersatzkassenvertrag-Ärzte vor der Beschwerdekommision durchgeführte Verfahren, das im wesentlichen die Grundzüge des nach dem früheren Vertrag vorgeschriebenen Verfahren beibehalten hat gilt nichts anderes (vgl. § 15 Nr. 7 des Ersatzkassenvertrags-Ärzte vom 20. Juli 1963). Es kann dahingestellt bleiben, ob über die Kosten des Widerspruchsverfahrens, deren Erstattung der Kläger erst zu einem Zeitpunkt beantragt hat, als das Verfahren der Beschwerdekommision mit der Entscheidung in der Sache abgeschlossen war, die Widerspruchsstelle hätte entscheiden müssen oder, wie dies hier geschehen ist, die Hauptstelle der beklagten KÄV befinden durfte. Die Frage, welche Verwaltungsstelle diese Nebenentscheidung im Widerspruchsverfahren hätte treffen müssen, kann deshalb auf sich beruhen, weil nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt der behauptete Anspruch gegen die Beklagte nicht gegeben ist.

Die Beklagte hat zu Recht angenommen, daß eine Rechtsgrundlage für das Klagebegehren nicht vorhanden ist. Die Revision stützt dieses Begehren zu Unrecht auf § 193 SGG.

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

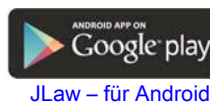
[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

§ 193 SGG befaßt sich, wie der Wortlaut seines Abs. 1 deutlich macht, mit der Erstattung der den Beteiligten im Gerichtsverfahren erwachsenen Kosten. § 193 Abs. 1 SGG ist für das Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit die grundlegende Kostenvorschrift, die die wichtigsten Grundsätze des formellen und des materiellen Kostenrechts (über die Abgrenzung s. Bay. VGH, Bay. VerwBl 1965, 137) enthält: Das Gericht entscheidet über die außergerichtlichen Kosten durch Urteil, in Sonderfällen durch Beschluß; es ist durch keinen abstrakten Kostentragungsgrundsatz gebunden, sondern es entscheidet - abweichend von allen anderen Verfahrensordnungen (§§ 91 ff ZPO, §§ 465 ff StPO, §§ 154 ff VwGO, §§ 135 ff FGO) - nach freiem richterlichen Ermessen, ob und in welchem Umfang die Beteiligten einander Kosten zu erstatten haben. Diese im § 193 Abs. 1 SGG getroffene Grundregel des materiellen Kostenrechts erfährt in den Absätzen 2 bis 4 des § 193 SGG eine weitere Ausgestaltung. Auf Grund der Fassung des § 193 Abs. 2 SGG, wonach unter Kosten im Sinne des Abs. 1 die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten zu verstehen sind, wird die Ansicht vertreten, daß Kosten, die für ein vor Einleitung des Gerichtsverfahrens gesetzlich zwingend vorgeschriebenes - ohne Erfolg gebliebenes - Vorverfahren aufgewendet werden müssen, als für die Durchführung des Rechtsstreits notwendige Kosten ebenfalls erstattungsfähig sind (SG Düsseldorf, NJW 1963, 1845; SG Schleswig, ZfS 1964, 70; Sgb 1964, 211; SG Münster, ZfS 1965, 318; Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 3. Aufl., Stand September 1965, S. III/109 - 36; Glücklich, Sgb 1964, 324; Franz, Sgb 1965, 167; Paulsdorff/Hermkes, Sgb 1965, 394; Gölkel, SozVers. 1965, 193, 195; gleicher Auffassung hinsichtlich des Enteignungsverfahrens nach § 43 Hess. AufbauG BGHZ 28, 303, 308; 31, 229, 235; verneinend SG Hamburg, NJW 1959, 2280; Friederichs, Sgb 1964, 95, 326; Brocke, ZfS 1955, 215; Brackmann, Handbuch der SozVers., Stand 15.6.1965, Bd. I S. 262 q; Rohwer-Kahlmann, Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, Randziff. 11 zu § 193 SGG; Miesbach/Ankenbrank, Anm. 5 zu § 193 SGG; Sauerwein/Zeihe, Anm. 2 zu § 193 SGG).



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

Ob dieser Auffassung zu folgen ist, kann jedoch dahinstehen; in der vorliegenden Streitsache hat die Widerspruchsstelle dem Widerspruch abgeholfen, so daß ein Rechtsstreit nicht durchgeführt worden ist.

Die Vorschriften des SGG über das Widerspruchsverfahren (§ 78 ff) enthalten, anders als die VwGO (§ 72 Halbs. 2 für den Abhilfebescheid, § 73 Abs. 3 Satz 2 für den Widerspruchsbescheid), keine Regelung über die Kosten des Widerspruchsverfahrens. § 193 SGG ist nicht unmittelbar anwendbar, weil das Vorverfahren ungeachtet des Umstandes, daß es eine Prozeßvoraussetzung für das gerichtliche Verfahren ist - kein Teil des Gerichtsverfahrens, sondern, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ein Verwaltungsverfahren ist, in dem eine besondere Verwaltungsstelle entscheidet (s. auch BVerwG, DVBl 1965, 241, 242 rechte Spalte). Die Vorschriften des Gerichtsverfahrens, die auf das Vorverfahren der Sozialgerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden sind, sind überdies im SGG ausdrücklich genannt (Brackmann aaO S. 23/4a III).

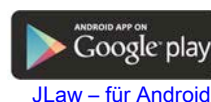
Der seit 1. Oktober 1963 rechtswirksame Ersatzkassenvertrag-Ärzte enthält, was angesichts der den vertragschließenden Parteien gegebenen Befugnis zur autonomen Rechtssetzung zulässig wäre (SozR Nr. 6 zu § 368 n RVO), keine Bestimmungen des formellen und materiellen Kostenrechts für das Vorverfahren. Der bis zu jenem Zeitpunkt in Kraft gewesene Ersatzkassenvertrag-Ärzte hatte in § 17 Nr. 2 allerdings vorgesehen, daß der Beschwerdeausschuß der antragstellenden Partei (Vertragsarzt, Ersatzkasse) im Falle ihres Unterliegens eine Gebühr von 10,-- DM auferlegen konnte. Diese Bestimmung ist in den jetzt geltenden Vertrag nicht aufgenommen worden. Weder im früheren noch im jetzigen Ersatzkassenvertrag-Ärzte ist jedoch eine Bestimmung enthalten, daß ein ob-siegender Beteiligter gegen den Unterlegenen einen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen hat.

Das Fehlen von Kostenvorschriften über das Widerspruchsverfahren sowohl im SGG als auch im Ersatzkassenvertrag-Ärzte ist auch keine Lücke im Gesetz, die durch Richterrecht ausgefüllt werden

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 9 -

dürfte. Es liegt vielmehr ein "beredtes Schweigen" des Gesetzes (Lorenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960 S. 279) in dem Sinne vor, daß der obsiegende Widerspruchsführer die Kosten seiner Vertretung im Widerspruchsverfahren nicht erstattet verlangen kann.

Die Revision beruft sich zu Unrecht auf den Grundsatz der VwGO und sonstiger Verfahrensordnungen, daß der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens trägt. Die Übertragung dieses Kostengrundsatzes auf das Vorverfahren der Sozialgerichtsbarkeit scheitert schon daran, daß das Verfahren dieser Gerichtsbarkeit von diesem Kostengrundsatz nicht beherrscht wird. Schon § 1670 Abs. 1 RVO, die für das Verfahren vor den Versicherungsbehörden - den Vorgängern der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit - maßgebende Kostenvorschrift, hatte bestimmt: "Bei der Verhandlung wird von Amts wegen geprüft, ob und in welchem Betrage die unterlegene Partei dem Gegner seine Kosten zu erstatten hat". Wie sich aus der Entstehungsgeschichte des § 193 SGG ergibt (vgl. die Begründung zu § 140 des Regierungsentwurfs einer Sozialgerichtsordnung, BT-Drucks. Nr. 4357, 1. Wahlperiode), war seitens des Gesetzgebers gegenüber § 1670 RVO keine Änderung beabsichtigt, obwohl der Wortlaut des § 193 Abs. 1 SGG - insofern anders als § 1670 Abs. 1 RVO - nicht ausschließt, daß das Gericht - nach sachgemäßem Ermessen - auch einem unterlegenen vermeintlich Leistungsberechtigten einen Kostenerstattungsanspruch zuerkennen könnte. Nach dem früheren und dem jetzt geltenden Kostenrecht ist es auch nicht ausgeschlossen, daß das Gericht einem obsiegenden Kläger die Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten versagt. Zu § 1670 RVO waren Rechtsprechung und Schrifttum der Ansicht, daß die Versicherungsträger zur Erstattung außergerichtlicher Kosten nur für das Verfahren vor den Versicherungsbehörden verurteilt werden konnten; dagegen konnte ihnen die Erstattung der durch die Zuziehung eines Rechtsanwalts im Einspruchsverfahren aufgewendeten Kosten nicht aufgelegt werden (Bay, LVAm, EuM 8,375; RVO-Mitgl. Kommentar,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 10 -

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

1930 V S. 282; Stier-Somlo, Handkommentar zur RVO, 1929, Anm. 2 zu § 1670).

Daran hat der Gesetzgeber des SGG festgehalten. Dies machen die im VIII. Abschn. des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der KOV (VerwVG) vom 2. Mai 1955 enthaltenen Vorschriften über Kosten und Auslagen besonders deutlich. Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten auch für die Landesversorgungsämter (§ 1 VerwVG), die in Angelegenheiten der KOV Widerspruchsbehörden sind (§ 80 Nr. 1, § 85 Abs. 2 Nr. 1 SGG). Nach § 32 VerwVG – der dem § 191 SGG nachgebildet ist – erhält auf Antrag Ersatz der baren Auslagen und Entschädigung für entgangenen Arbeitsverdienst in angemessenem Umfang, wessen persönliches Erscheinen zur mündlichen Erörterung der gestellten Anträge, zur ärztlichen Untersuchung oder Beobachtung oder zur Vornahme sonstiger Feststellungen angeordnet ist. Die Erstattung der Kosten einer Vertretung regelt das Gesetz nicht. Es hat diese Frage nicht etwa überschen. § 10 VerwVG sieht die Vertretung durch Bevollmächtigte, auch durch Rechtsanwälte (s. § 10 Abs. 6 Satz 1 VerwVG) ausdrücklich vor. § 33 VerwVG läßt es – in Anlehnung an § 192 SGG – zu, daß besondere Verfahrenskosten, die ein Beteiligter, sein Vertreter oder Bevollmächtigter durch Mutwillen, Verschleppungsabsicht oder Irreführung verursacht hatten, ihm ganz oder teilweise auferlegt werden können. Daraus ist zu folgern, daß eine bewußte Gesetzeslücke vorliegt, die im Wege entsprechender Gesetzes- oder Rechtsanwendung zu schließen dem Richter somit verwehrt ist. Die im VerwVG für das Verwaltungsverfahren der KOV abschließend getroffene Kostenregelung läßt, zumal es sich hier um ein der Sozialgerichtsbarkeit unterliegendes Rechtsgebiet handelt, in dem wohl die meisten Vorverfahren durchgeführt werden, vielmehr den Schluß zu, daß ihrer entsprechenden Anwendung in anderen Rechtsgebieten, in denen nach den Vorschriften des SGG der Klage ein Vorverfahren voranzugehen hat, nichts entgegensteht, das SGG somit gewollt für das Vorverfahren keine Kostenerstattungsvorschriften enthält (Brackmann aaO, S. 234 b X; Friederichs aaO; aa LSG Niedersachsen, Breithaupt 1965, 878; SG Düsseldorf, NJW 1964, 692; Goelkel, SozVers., 1965, 193, 194; Paulsdorff/Hermkes, Sgb 1965, 394).



- 11 -

Die Revision sieht dies zu Unrecht als verfassungswidrig an. Ihr Einwand, die unterschiedliche Regelung der Erstattung von Vorverfahrenskosten im SGG und in der VwGO verletze den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG, trifft schon deshalb nicht zu, weil für das Vorverfahren, dem sich kein Verwaltungsgerichtsprozeß anschließt, kein allgemeiner Grundsatz des Inhalts gilt, daß der im Vorverfahren obsiegende Staatsbürger seine Kosten und Auslagen erstattet verlangen kann. So waren die Meinungen über die Kostentragungspflicht eines Beteiligten, der im Vorverfahren nach dem Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Ländern der amerikanischen Besatzungszone (VGG) sowie nach der Militärregierungsverordnung (MRVO) Nr. 165, an das sich kein Verwaltungsgerichtsverfahren angeschlossen hatte, unterlegen war, geteilt: Nach der einen Auffassung richtete sich die Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltskosten nach den für das Vorverfahren geltenden landesrechtlichen Vorschriften (Bayer. VGH, NJW 1958, 2082; Klinger, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, 1954, S. 571). Die gegenteilige Ansicht hielt, obwohl das VGG und die MRVO Nr. 165 für das Vorverfahren keine eigenen Kostenvorschriften enthielten, die für das Verwaltungsgerichtsverfahren geltenden materiellen Kostenvorschriften für entsprechend anwendbar (VGH Württemberg-Baden, VerwRspr. Band 7 S. 138).

Dieser Widerstreit der Meinungen ist auch nach Inkrafttreten der VwGO bestehen geblieben, obwohl - wie bereits erwähnt - die §§ 72 und 73 VwGO für das Vorverfahren eigene Kostenvorschriften enthalten. Einigkeit besteht wohl darüber, daß, da diese Vorschriften nach ihrem Wortlaut nur formelles Kostenrecht sind, die (meist landesrechtlichen) Vorschriften des materiellen Verwaltungskostenrechts (vgl. z.B. Art. 16 Bay. AGVwGO - s. dazu Pleitner, Bay. VerwBl 1961, 40) maßgebend sind (Eyermann/Froehler, Kommentar zur VwGO, Randziff. 11 zu § 73). Bei Fehlen materiellrechtlicher Vorschriften des Verwaltungskostenrechts ist mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte der Kostenvorschriften in den §§ 72 bis 73 VwGO

- 12 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 12 -

die Meinung vertreten worden, daß nach den in den §§ 154 ff VwGO zum Ausdruck gekommenen Kostengrundsätzen zu entscheiden sei (OVG Münster, DVBl. 1963, 929; VGH Mannheim, DVBl. 1963, 372; VG Stuttgart, AnwBl. 1963, 114; VG Koblenz, DVBl. 1961, 858; Henrichs, AnwBl. 1964, 90; vgl. ferner die Kommentare zur VwGO: Eyermann/Froehler, aaO; Redeker/v. Oertzen, Randziff. 20 zu § 73; Koehler, Anm. V 2 zu § 72; Schunk/de Clerck, Anm. 5 a zu § 73). Die Gegenmeinung hält dagegen in den Fällen, in denen sich an das Widerspruchsverfahren kein Anfechtungsverfahren anschließt, die Kostenbestimmungen der §§ 154 ff VwGO nicht für anwendbar (OVG Münster, JZ 1964, 107 mit ablehnender Besprechung von Henrichs, AnwBl. 1963, 353; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. III 4 zu § 73 VwGO; Klinger, Kommentar zur VwGO, Anm. IV 2 zu § 162).

Der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat im Urteil vom 6. Dezember 1963 (NJW 1964, 685 = DÖV 1964, 210), auf das die Revision sich vor allem bezieht, zwar entschieden, der Grundsatz, daß derjenige, der durch sein Verhalten einen anderen in seinen Rechten verletze, diesem die durch die Verfolgung seiner Rechte entstandenen notwendigen Aufwendungen zu ersetzen habe, habe in § 154 VwGO und hinsichtlich des Vorverfahrens in § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO ("soweit ein Vorverfahren geschwebt hat, sind Gebühren und Auslagen erstattungsfähig, wenn das Gericht die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig erklärt") seinen Niederschlag gefunden. Der Große Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat jedoch - in dieser Rechtsfrage vom 8. Senat angerufen (Beschuß vom 17. September 1964 - DVBl. 1965, 241) - am 1. November 1965 überzeugend begründet (NJW 1966, 563), daß es einen dem Bundesrecht angehörenden, dem Landesrecht vorgehenden und daher etwa der VwGO zugrunde liegenden Rechtssatz über die Kostenpflicht im Widerspruchsverfahren, dem sich ein Rechtsstreit nicht anschließe, nicht gebe. Aus dem Wortlaut der Vorschriften der VwGO über das Widerspruchsverfahren sowie deren Entstehungsgeschichte sei zu entnehmen, daß der Bundesgesetzgeber die Kostentragungspflicht im Widerspruchsverfahren, dem ein Rechtsstreit nicht nachfolge, von der bundes-

- 13 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

rechtlichen Regelung ausgenommen habe. Er habe die Pflicht zur Kostentragung - etwa in entsprechender Anwendung der §§ 154 ff VwGO - auch nicht stillschweigend mitgeregelt oder auch nur in der Weise seine Zuständigkeit in Anspruch genommen, daß er die Einzelheiten der Regelung der Kostentragungspflicht der Rechtsentwicklung, insbesondere durch die Rechtsprechung, überlassen habe. Die Zurücknahme eines Verwaltungsakts könne auf sehr unterschiedlichen Gründen beruhen. Eine klare Abgrenzung der Fälle, in denen die Zurücknahme auf erwiesener Rechtswidrigkeit beruhe, werde häufig Schwierigkeiten bereiten. Dies könne dafür sprechen, die Kostentragungspflicht elastischer unter Billigkeitsgesichtspunkten zu regeln. Sowohl das Bundesrecht als auch das Landesrecht enthielten sehr unterschiedliche Vorschriften über die Kostentragungspflicht im Widerspruchsverfahren. Eine Reihe von ihnen (z.B. § 147 Abs. 4 - 5 des Flurbereinigungsgesetzes vom 14. Juli 1953, § 59 Abs. 8 - 9 des Gesetzes zur Bereinigung des Wertpapierwesens vom 19. August 1949, § 63 des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes vom 5. November 1957, § 20 des Vertragshilfegesetzes) sehe keine oder nur eine begrenzte Erstattungsfähigkeit von Kosten vor, die durch die Zuziehung eines Rechtsanwalts im Widerspruchsverfahren entstanden seien.

Der Umstand, daß die Erstattungsfähigkeit der Kosten einer Vertretung im Vorverfahren, dem sich kein sozialgerichtliches Verfahren anschließt, ausgeschlossen ist, vermag eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes ferner deshalb nicht zu begründen, weil das Kostenrecht des SGG sich wesentlich von dem der anderen Gerichtsverfahren unterscheidet. Es gilt der Grundsatz der Gerichtskostenfreiheit (§ 183 SGG). Nur Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts haben für jede Streitsache, an der sie beteiligt sind, eine Pauschgebühr zu entrichten (§ 184 Abs. 1 SGG). Sonstige Beteiligte haben - abgesehen von Mutwillenskosten (§ 192 SGG) - keine Gerichtskosten zu zahlen. Im Falle ihres Unterliegens sind sie nicht verpflichtet, Behörden, Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts deren außergerichtliche Kosten zu erstatten (§ 193 Abs. 4 SGG).

- 14 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 14 -

Das Kostenrisiko beschränkt sich also in der Regel auf die eigenen Aufwendungen des Beteiligten. Unter bestimmten Voraussetzungen (§ 191 SGG) können diesem Barauslagen und Zeitverlust vergütet werden. Die Grundsätze der §§ 191, 192, 193 Abs. 4 gelten, soweit gegenteilige Vorschriften nicht vorhanden sind, für das dem Sozialgerichtsverfahren vorangehende Verwaltungsverfahren entsprechend, wie sich aus den bereits erwähnten Kostenvorschriften des VerwVG ergibt. Dagegen riskiert der Widerspruchsführer in einem dem Verwaltungsgerichtsprozeß vorangehenden Vorverfahren häufig, daß er bei erfolglosem Widerspruch - nach dem Grundsatz, daß der unterliegende Teil die Verfahrenskosten trägt - nicht nur seine eigenen Kosten, sondern auch die Verwaltungskosten und die von der Behörde zur Abwehr des Widerspruchs sonst noch aufgewendeten Kosten tragen muß (s.z.B. Bayer. ES 17, I, 135).

Das BVerfG hat in einem anderen Zusammenhang (BVerfG 9, 124, 133) nämlich der Verfassungsmäßigkeit des SGG, soweit es keine Möglichkeit der Anwaltsbeordnung in seinen beiden Tatsacheninstanzen vorsieht, ausgeführt, daß bei den Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, die im Sozialgerichtsverfahren formal zwar als Prozeßgegner des Anspruchswerbers auftreten, angesichts der ihnen obliegenden Amtspflicht und ihrer Bindung an das von ihnen anzuwendende Recht der Fürsorge (im weiteren Sinne) grundsätzlich eine entgegenkommende Haltung vorausgesetzt werden darf. Dieser Gedanke gilt um so mehr für das dem Sozialgerichtsverfahren vorangehende Vorverfahren, das dazu bestimmt ist, der vollziehenden Gewalt die Möglichkeit einer Überprüfung ihrer Entscheidung zu geben. Es soll dem Widerspruchsführer hier zwar nicht verwehrt sein, sich schon in diesem Verfahren durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen; angesichts seines von vornherein geminderten Kostenrisikos und der in diesem Teil des Verwaltungsverfahrens in der Regel einer übergeordneten Verwaltungsstelle übertragenen fürsorgerischen Aufgabe zu erschöpfender Aufklärung des Sachverhalts und zum Erlaß einer sachgerechten Entscheidung erscheint es jedoch unbedenklich, daß dem Widerspruchsführer zugemutet wird, in diesem dem Klageverfahren

- 15 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 15 -

vorangehenden und dieses nach Möglichkeit vermeidenden Stadium die Kosten einer Vertretung selbst zu tragen.

Die Besonderheiten des Kostenrechts der Sozialgerichtsbarkeit haben schließlich dazu geführt, daß das BSG (vgl. Urteil des 12. Senats vom 16. Dezember 1964 - BSG 22, 150, 154; ebenso: Urteil des 2. Senats vom 25. Mai 1962 - 2 RU 122/64 -, des 1. Senats vom 22. September 1965 - 1 RA 285/62 - und des 9. Senats vom 25. November 1965 - 9 RV 370/63) für das Verfahren dieses Gerichtszweiges - abweichend von den übrigen Verfahrensarten - einen Anspruch der Beteiligten auf Prozeßzinsen verneint hat.

Der Hinweis der Revision auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit des § 27 Abs. 4 des Kriegsgefangenenentschädigungsgesetzes (KgfEG) geht fehl. Dieser hatte in Kriegsgefangenen-Entschädigungssachen vorgeschrieben, daß im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, soweit kein Anwaltszwang bestand, der Antragsteller stets die Kosten einer Vertretung durch einen Rechtsanwalt tragen mußte, also auch dann, wenn der Gegner unterlegen war. Das BVerfG hat aus dem Gedanken, daß es keinen sachgerechten Grund dafür gebe, dem obsiegenden Antragsteller gerade in derartigen Streitsachen im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten außer bei Anwaltszwang stets die Erstattung der Gebühren und Auslagen des ihn vertretenden Rechtsanwalts zu versagen und ihn damit anders zu behandeln als die obsiegenden Parteien in allen anderen Streitigkeiten vor den Verwaltungsgerichten nach der VwGO, jene Vorschrift als gegen Art. 3 GG verstoßend angesehen. Es hat in zwei Entscheidungen (BVerfG 14, 42; 16, 231) ihre Nichtigkeit insoweit festgestellt, als es sich um den Ausschluß der Erstattungsfähigkeit der außergerichtlichen Kosten in verwaltungsgerichtlichen Verfahren einschließlich der Kosten des Vorverfahrens (als Vorbereitungskosten für das Gerichtsverfahren - § 162 Abs. 1 VwGO -) handelte. Das BVerfG hat in seinen Ausführungen in BVerfG 14, 42, 52, daß auch nach anderen Verfahrensordnungen, die sich auf die Tätigkeit

- 16 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 16 -

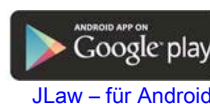
der leistenden Verwaltung bezögen, die unterliegende öffentliche Hand dem obsiegenden Bürger die Gebühren und Auslagen seines Rechtsanwalts zu erstatten habe, für das Verfahren vor den Sozialgerichten dies aus § 193 Abs. 3 SGG entnommen, ohne allerdings die entgegenstehende durch die Rechtsprechung des BSG (BSG 3, 92, 94) gestützte allgemeine Meinung zu beachten, daß die grundlegende Norm des SGG über die Kostenerstattung § 193 Abs. 1 SGG ist. Trotz dieser beiden Entscheidungen des BVerfG, die von dem in § 154 VwGO niedergelegten abstrakten Kostengrundsatz ausgehen, ist § 27 Abs. 4 KgfEG aber insoweit bestehen geblieben, als die Kosten einer Vertretung im Vorverfahren, an das sich kein Klageverfahren anschließt, dem Antragsteller stets zur Last fallen. Insoweit ist in dieser Vorschrift aber der Kostengrundsatz des § 154 VwGO, der im Verwaltungsbeschwerdeverfahren auch zugunsten der Verwaltung angewandt wird (vgl. z.B. Art. 16 Bay. AGVwGO) nach der anderen Seite durchbrochen, als nämlich das Verwaltungsverfahren gebührenfrei ist und dem Antragsteller im Falle des Unterliegens keine Verwaltungskosten aufgebürdet werden können, so daß § 27 Abs. 4 KgfEG insoweit (entgegen Richter, NJW 1965, 1578) den Gleichheitsgrundsatz nicht verletzt. Die im Vorverfahren der Sozialgerichtsbarkeit, dem kein Gerichtsverfahren nachfolgt, ausgeschlossene Erstattungsfähigkeit von Vertretungskosten verletzt somit nicht den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und auch nicht das Rechtsstaats- und das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 GG).

Somit war zu erkennen wie geschehen.

- 17 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 17 -

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)