

Bundessozialgericht
- 6 RKa 6/76 -

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

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Beigeladen:

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 7. Oktober 1976
durch den Vorsitzenden Richter Dr. M a i s c h ,
die Richter S p i e l m e y e r und M e i n h a r d t
und die ehrenamtlichen Richter Dr. D e p p e
und Prof. Dr. K r e i e n b e r g

für Recht erkannt:

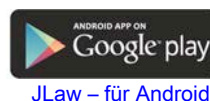
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 9. Juli 1975
aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 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

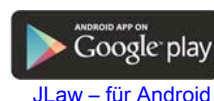
Die Beteiligten streiten darum, ob das Honorar, das der klagende Arzt für die Behandlung von Ersatzkassen-Patienten in einem Vierteljahr (I/1970) gefordert hat, wegen unwirtschaftlicher Erbringung von Laborleistungen um 15 % gekürzt werden durfte (Bescheid vom 30. Juni 1970, Widerspruchsbescheid vom 27. August 1971). Vor dem Sozialgericht (SG) hatte sich der Kläger u.a. auf Besonderheiten seiner Praxis berufen, vor allem darauf, daß er als Allgemeinarzt eine internistisch ausgerichtete Praxis mit größerem Labor betreibe. Das SG hat im Urteil vom 20. März 1974 auch unter Berücksichtigung dieses Umstandes die Honorarkürzung für rechtmäßig gehalten, aber die Berufung zugelassen und dazu ausgeführt:

"Der Kläger wurde zwar wiederholt über die Rechtslage eingehend belehrt (vgl. Urteile des Bayerischen LSG vom 4. Juli 1973, 19. Juli 1972). Nachdem das Bayerische LSG jedoch bisher nicht die Möglichkeit hatte, in diesen Fällen zu prüfen, ob möglicherweise beim Kläger wegen der behaupteten Besonderheiten eine fachliche Fehlbeurteilung durch das Erstgericht vorliegt und in der Entscheidung vom 20.2.1974 (L 1 Ka 29/73) auch von der Auffassung abgerückt ist, die Klagen und Rechtsmittel des Klägers seien als mutwillig anzusehen, hat das Gericht der Streitsache grundsätzliche Bedeutung zugemessen und die Berufung zugelassen".

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen, weil ihre Zulassung durch das SG eindeutig gegen das Gesetz verstoße: Der Rechtsstreit habe offensichtlich keine grundsätzliche Bedeutung, denn



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



- 3 -

seine Entscheidung würde weder über den Einzelfall hinaus die Einheit und Fortentwicklung des Rechts fördern noch für eine Anzahl ähnlich liegender Fälle eine Klärung bringen. Vielmehr würde nur einem beharrlich und uneinsichtig prozessierenden Kläger in seinen wesentlich gleichgelagerten Fällen unzulässig der ihm von Gesetzes wegen ansonsten versperrte Weg in die nächste Instanz eröffnet werden. Neue, vom Kläger im Berufungsverfahren nachgeschobene Zulassungsgründe könnten nicht berücksichtigt werden. Wesentliche Mängel im Verfahren des SG lägen nicht vor (Urteil vom 9. Juli 1975).

Der Kläger hat die vom erkennenden Senat mit Beschluß vom 26. März 1976 zugelassene Revision eingelegt und geltend gemacht, nach der Neufassung der §§ 160 ff des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) könne die frühere Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), wonach das Rechtsmittelgericht unter bestimmten Voraussetzungen an die Zulassung des Rechtsmittels nicht gebunden sei, nicht mehr aufrechterhalten werden. Wenn jetzt die Zulassung des Rechtsmittels "sogar" für das BSG bindend sei, müsse dies erst recht für die nachgeordneten Gerichte gelten. Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

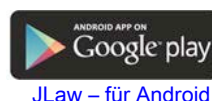
Der Beigeladene und die Beklagte beantragen,
die Revision zurückzuweisen.

Sie halten auch nach der Änderung des Revisionsrechts die frühere Rechtsprechung des BSG zur Nachprüfung von Zulassungsentscheidungen für anwendbar, soweit es sich um die Zulassung nicht der Revision, sondern - wie hier - der Berufung handelt.

- 4 -



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



- 4 -

II

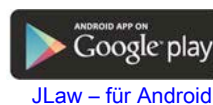
Die Revision des Klägers ist begründet. Das LSG hätte seine Berufung nicht als unzulässig verwerfen dürfen, sondern hätte in der Sache entscheiden müssen.

Nach der alten Fassung des SGG, die bis Ende 1974 galt (Art. VI des Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 30. Juli 1974, BGBl I 1625), hatte über die Zulassung eines Rechtsmittels das untere Gericht zu entscheiden, eine Überprüfung seiner - positiven oder negativen - Entscheidung durch das Rechtsmittelgericht war im Gesetz nicht vorgesehen (§§ 150 Nr. 1, 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG aF). Rechtsprechung und Schrifttum hielten deshalb Zulassungsentscheidungen grundsätzlich für unüberprüfbar und für das Rechtsmittelgericht bindend (vgl. BSG 5, 150; 6, 70; SozR Nr. 44 zu § 150 SGG und Nr. 175 zu § 162 SGG; Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 4. Aufl., 22. Nachtrag, Anm. 2 zu § 150 SGG, 13. Nachtrag, Anm. I 2 zu § 162 SGG). Eine Ausnahme machte die Rechtsprechung nur, wenn das Rechtsmittel offenbar gesetzwidrig zugelassen, insbesondere die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache oder Rechtsfrage eindeutig zu Unrecht bejaht worden war; dann sollte das Rechtsmittelgericht an die Zulassung nicht gebunden sein (BSG 10, 240 und 269; Breithaupt 1963, 85, 86; SozR 1500 Nr. 7 zu § 162 SGG; Bedenken gegen diese Rechtsprechung bei Peters/Sautter/Wolff aaO). Ob das gleiche galt, d.h. die Bindung des Rechtsmittelgerichts an die Zulassungsentscheidung des unteren Gerichts entfiel, wenn das Rechtsmittel willkürlich nicht zugelassen worden war, ist offen geblieben (vgl. SozR Nr. 175 zu § 162 SGG und Urteil des 10. Senats vom 11. Mai 1976, 10 RV 123/75). Soweit hiernach die Zulassung (und möglicherweise auch die Nichtzulassung) eines Rechtsmittels vom Rechtsmittel-

- 5 -



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



- 5 -

gericht überprüft werden konnte, wurde überwiegend nicht zwischen den Rechtsmitteln der Berufung und der Revision unterschieden (vgl. Breithaupt 1963, 85, 87 und das angeführte Urteil des 10. Senats mit weiteren Nachweisen; anders aber SozR Nr. 44 zu § 150 SGG, wonach das LSG bei der Nachprüfung der Berufungszulassung stärkeren Einschränkungen unterliegen soll als das BSG bei Nachprüfung der Revisionszulassung). Im einzelnen hat sich das BSG an eine Zulassung der Revision nicht für gebunden gehalten, wenn diese nur der Nachprüfung tatsächlicher Fragen dienen sollte (so die Fälle in BSG 10, 240 und SozR 1500 § 162 Nr. 7), wenn das untere Gericht selbst die grundsätzliche Bedeutung der Sache verneint, das Rechtsmittel aber gleichwohl zugelassen hatte (so in BSG 10, 269), oder wenn die Hauptentscheidung einer Nachprüfung im Instanzenzug schlechthin entzogen war oder nur irreversible Rechtsfragen betraf (vgl. BSG 1, 104 und 10, 240, 242).

Das Änderungsgesetz zum SGG vom 30. Juli 1974 hat auch die Zulassung von Rechtsmitteln mit Wirkung vom 1. Januar 1975 neu geregelt. So kann die Nichtzulassung der Revision durch das LSG nunmehr selbständig mit der Beschwerde angefochten werden und ist dann vom BSG voll zu überprüfen (§ 160 a SGG nF). Andererseits bestimmt § 160 Abs. 3 SGG nF jetzt ausdrücklich, daß das BSG an die Zulassung der Revision durch das LSG gebunden ist. Zu dieser Vorschrift hat der 9. Senat des BSG in einem Urteil vom 18. Mai 1976 (9 RV 216/75) entschieden, daß die Revisionszulassung durch das LSG das BSG uneingeschränkt bindet und nicht mehr auf offenbare Gesetzeswidrigkeit zu prüfen ist (die Frage war in SozR 1500 § 161 Nr. 4 offen geblieben). Der 9. Senat hat seine Entscheidung vor allem mit der Entstehungsgeschichte der neuen Bestimmung begründet; sie entspreche einer inzwischen in die Zivilprozeßordnung (§ 546 Abs. 1 Satz 3) eingefügten und auch für die übrigen Gerichtsbarkeiten geplanten Bestimmung, die im Interesse

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

der Rechtssicherheit und Rechtsmittelklarheit das Revisionsgericht "unbedingt" an die Zulassung der Revision binden sollte; dabei könne und müsse der Nachteil einer gelegentlich unnötigen Belastung der Revisionsinstanz in Kauf genommen werden (zur "Rechtsmittelklarheit" vgl. auch Beschluß des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 16. März 1976, MDR 1976, 735).

Folgt man der Entscheidung des 9. Senats, so erscheint es sinnvoll, eine unbedingte Bindung des BSG auch an die Zulassung der Sprungrevision durch das SG anzunehmen; denn auch insoweit ist das BSG jetzt nach der (mit § 160 Abs. 3 wortgleichen) Vorschrift in § 161 Abs. 2 Satz 2 SGG "an die Zulassung gebunden". Darüber hinaus spricht viel dafür, die - ausdrücklich bisher allerdings nur für die Zulassung der Revision und der Sprungrevision vorgeschriebene - Bindung des Rechtsmittelgerichts an die Rechtsmittelzulassung auch auf das Berufungsverfahren zu übertragen. Würde etwa das SG in einer Sache, in der die Berufung an sich nach §§ 144 ff SGG ausgeschlossen ist, wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache die Berufung nach § 150 Nr. 1 SGG zulassen und, um den Beteiligten zugleich die Möglichkeit einer Sprungrevision zu eröffnen, auch diese nach §§ 160 Abs. 2 Nr. 1, 161 Abs. 2 Satz 1 SGG zulassen, dann wäre es schwer verständlich, wenn zwar das BSG an die Zulassung der Sprungrevision unbedingt gebunden wäre, das LSG dagegen die - aus den gleichen Gründen erfolgte - Zulassung der Berufung in gewissen Grenzen überprüfen könnte. Wenn insoweit schon ein Unterschied zwischen der Bindung des BSG und des LSG an die Zulassung des jeweiligen Rechtsmittels bestehen sollte, läge es näher, nicht das BSG, sondern das LSG für stärker gebunden zu halten (vgl. SozR Nr. 44 zu § 150 SGG, wo dies vor allem damit begründet worden ist, daß der in § 150 Nr. 1 SGG verwendete Begriff der "Rechtssache" dem SG einen weiteren "Ermessens-

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

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

spielraum" gebe als dem LSG der Begriff der "Rechtsfragen" in § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG aF; dazu auch Peters/Sautter/Wolff aaO Anm. 2 zu § 150 SGG, S. III/63). Daß in der Tat das SG - trotz der inzwischen erfolgten Angleichung der Zulassungsregelungen in §§ 150, 160 ff SGG nF insofern, als jetzt übereinstimmend von der grundsätzlichen Bedeutung der "Rechts-sache" die Rede ist - bei der Entscheidung über die Zulassung der Berufung eher einen weiteren als einen engeren Beurteilungsspielraum hat als das LSG bei der Entscheidung über die Zulassung der Revision, daß mithin das LSG bei einer Überprüfung der Berufungszulassung eher stärkeren als geringeren Einschränkungen unterliegt als das BSG bei der Überprüfung der Revisionszulassung, könnte auch der Vorschrift des § 150 Nr. 1 SGG nF entnommen werden, wo es lediglich heißt, "sie (die Berufung) ist zuzulassen, wenn ...", während § 160 Abs. 2 SGG nF bestimmt, die Revision sei "nur" zuzulassen, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen.

Ob demnach seit dem 1. Januar 1975 das LSG an die Zulassung der Berufung durch das SG "unbedingt" gebunden ist, d.h. die Zulassungsentscheidung des SG auch auf offenbare Gesetzeswidrigkeit nicht mehr nachprüfen darf, braucht im vorliegenden Fall indessen nicht abschließend entschieden zu werden, weil hier die - im übrigen vor dem 1. Januar 1975 erfolgte - Zulassung der Berufung durch das SG nicht offenbar gesetzwidrig war.

Dabei kann offen bleiben, ob der vom LSG angeführten Entscheidung des 8. Senats vom 18. Juli 1962 (Breithaupt 1963, 85, 86) oder der - mit ihr kaum vereinbaren - späteren des 9. Senats vom 26. Mai 1964 (SozR Nr. 44 zu § 150 SGG) zu folgen ist. Denn auch nach der Auffassung des 8. Senats, der dem Berufungsgericht weiterreichende Prüfungsbefugnisse zuzubilligen scheint als der 9. Senat, bindet eine Zulassung der Berufung durch das SG das LSG nur dann nicht, wenn sie "offenbar" gegen das Gesetz verstößt, es sich insbesondere "eindeutig" nicht um einen Fall von grundsätzlicher Bedeutung



- 8 -

handelt. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Das SG hat die Zulassung der Berufung im wesentlichen damit begründet, es habe der Streitsache grundsätzliche Bedeutung beigemessen, um dem LSG die Prüfung zu ermöglichen, ob "beim Kläger wegen der behaupteten Besonderheiten (seiner Praxis) eine fachliche Fehlbeurteilung durch das Erstgericht" vorliege. Daß Praxisbesonderheiten im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung, insbesondere beim Vergleich der Fallwerte des zu prüfenden Arztes mit denen seiner Fachgruppe, zu berücksichtigen sind, ist in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. SozR 2200 Nr. 3 zu § 368 n, S. 9, mit weiteren Nachweisen). Ob die vom Kläger für seine Praxis geltend gemachten Besonderheiten, vor allem die internistische Ausrichtung seiner Allgemeinpraxis und der Betrieb eines größeren Labors, zu den insoweit berücksichtigungsfähigen Besonderheiten gehören und in welchem Umfange sie eine Überschreitung der Vergleichswerte rechtfertigen, kann - je nach den Umständen des Falles - eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung sein (vgl. Breithaupt 1973, 261). Das Gegenteil ist jedenfalls nicht so offensichtlich, daß es die Beteiligten im vorliegenden Fall ohne weiteres hätten erkennen können und müssen.

Die Entscheidung über die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtssache ist im übrigen kein reiner Erkenntnisvorgang, sondern enthält auch wertende Elemente, die ihrer Natur nach eine Rationalisierung und damit Nachprüfung nur bedingt gestatten. In einem solchen Fall müssen sich die Beteiligten in besonderem Maße darauf verlassen können, daß die vom unteren Gericht vorgenommene, seinen Entscheidungsspielraum nicht offensichtlich überschreitende Wertung nicht lediglich durch eine andere des Rechtsmittelgerichts ersetzt wird mit der Folge, daß das - zunächst zulässig erscheinende - Rechtsmittel nachträglich für



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

unzulässig erklärt wird. Gerade bei einem nicht völlig objektivierbaren Begriff (BSG 2, 45, 48; SozR Nr. 44 zu § 150 SGG sprechen von "Wertbegriff") wie der "grundsätzlichen Bedeutung" einer Rechtssache verdient das Vertrauen der Beteiligten auf eine positive Zulassungsentscheidung eines Gerichts besonderen Schutz, zumal wenn die Beteiligten – wie es häufig geschieht – aufgrund der Entscheidung Aufwendungen gemacht, insbesondere einen Prozeßbevollmächtigten mit der Einlegung des Rechtsmittels beauftragt haben in der Erwartung, daß das Rechtsmittelgericht in der Sache entscheiden werde (vgl. dazu Bundestags-Drucks. 7/444, S. 32, rechte Spalte Mitte, und die dort angeführten Gründe für eine unbedingte Bindung des Rechtsmittelgerichts an die Rechtsmittelzulassung). Aus ähnlichen Erwägungen hat schon das BSG, solange die Sprungrevision nach §§ 150 Nr. 1, 161 SGG aF nur zulässig war, wenn das SG die Berufung in einer nicht bereits nach § 143 ff berufungsfähigen Sache zugelassen hatte, das Vertrauen der Beteiligten auf eine vom SG ausgesprochene Zulassung auch dann für schutzwürdig gehalten, wenn das SG die Berufungsfähigkeit der Sache verkannt hatte, dies aber für die Beteiligten nicht ohne weiteres ersichtlich gewesen war (vgl. BSG 37, 130, 131; SozR Nr. 22 zu § 161 SGG).

Nicht folgen kann der Senat dem LSG schließlich darin, daß der Rechtsmittelkläger Gründe, die eine Zulassung des Rechtsmittels hätten rechtfertigen können, im Rechtsmittelverfahren nicht mehr "nachschieben" darf. Würde diese Auffassung zutreffen, dann wäre das Rechtsmittelgericht in Fällen, in denen das untere Gericht die Zulassungsentscheidung begründet hat (wozu es nicht verpflichtet ist), auf die Nachprüfung der angegebenen Zulassungsgründe beschränkt, während es in anderen Fällen, in denen die Zulassung nicht begründet worden ist, alle für eine Zulassung sprechenden, auch vom Rechtsmittelkläger "nachgeschobene" Umstände berücksichtigen könnte. Für eine solchermaßen unterschiedliche Abgrenzung der Nachprüfungskompetenz gibt weder der Wortlaut des Gesetzes noch seine Zielsetzung einen Anhalt.



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



- 10 -

Da das LSG hier somit an die Zulassung der Berufung durch das SG gebunden war, hätte es über das Rechtsmittel des Klägers in der Sache entscheiden müssen. Um dem LSG dazu Gelegenheit zu geben, hat der Senat das angefochtene Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückverwiesen. Diese wird auch abschließend über die Verfahrenskosten entscheiden.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)