

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 1/14 R

L 1 KA 1/12 (LSG Hamburg)
S 27 KA 11/09 (SG Hamburg)

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Kassenärztliche Vereinigung Hamburg,
Humboldtstraße 56, 22083 Hamburg,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

1. GKV-Spitzenverband,
Reinhardtstraße 30, 10117 Berlin,
2. Kassenärztliche Bundesvereinigung,
Herbert-Lewin-Platz 2, 10623 Berlin.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 5. August 2014 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r sowie die Richter E n g e l h a r d
und R a d e m a c k e r
beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom
25. April 2013 wird verworfen.



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



Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 86 940 Euro festgesetzt.

Gründe :

I

- 1 Im Streit steht die Aufhebung der dem Kläger zur Ausführung und Abrechnung von Akupunkturleistungen erteilten Genehmigung; vorrangig ist über die Wahrung der Revisionsbegründungsfrist zu entscheiden.
- 2 Der Kläger ist als Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen; er ist berechtigt, die Zusatzbezeichnung Akupunktur zu führen. Auf Antrag des Klägers, der an einem Modellvorhaben zur Akupunkturbehandlung mitgewirkt hatte, erteilte ihm die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) die (widerrufliche) Genehmigung zur Ausführung und Abrechnung der mit Wirkung zum 1.1.2007 in den Einheitlichen Bewertungsmaßstab für ärztliche Leistungen (EBM-Ä) aufgenommenen Leistungen nach Nr 30790 und Nr 30791 EBM-Ä. Nachdem mit Wirkung zum 1.7.2007 die Präambel zum Kapitel 30.7 EBM-Ä (Schmerztherapie) um eine Nr 4 ergänzt worden war, in der bestimmt wurde, dass diese Leistungen nur von Angehörigen bestimmter Arztgruppen - zu denen Frauenärzte nicht gehören - berechnungsfähig sind, "widerrief" die Beklagte die Genehmigung mit Bescheid vom 2.9.2008 mit Wirkung zum 31.12.2008. Widerspruch und Klage sind erfolglos geblieben (*Widerspruchsbescheid vom 18.12.2008, Urteil des SG vom 9.11.2011*).
- 3 Auf die Berufung des Klägers hat das LSG das Urteil des SG sowie die angefochtenen Bescheide aufgehoben (*Urteil vom 25.4.2013*). Das LSG hat ausgeführt, die Beklagte könne ihre Entscheidung nicht auf § 48 Abs 1 Satz 1 SGB X stützen, weil seine Anwendung ausscheide, wenn es sich um einen Verwaltungsakt handle, der zum Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig gewesen sei. So sei es hier. Dem Kläger hätte die Genehmigung zur Erbringung und Durchführung von Akupunkturleistungen von Anfang an nicht erteilt werden dürfen, weil er zwar die fachlichen und räumlich-apparativen Voraussetzungen erfülle, die Leistungen nach den Nrn 30790 und 30791 EBM-Ä aber bereits bei Erteilung der Genehmigung fachfremd gewesen seien. Das Fachgebiet des Klägers sei durch die Diagnostik und Therapie frauenspezifischer Gesundheitsstörungen und durch die Geburtshilfe geprägt. Chronische Schmerzen der Lendenwirbelsäule sowie eines oder beider Kniegelenke durch Gonarthrose - nur zu deren Behandlung sei ihm die Akupunktur-Genehmigung erteilt worden - könnten hingegen bei Männern wie bei Frauen auftreten. Die Beklagte sei daher nicht befugt gewesen, dem Kläger die



Abrechnung der für ihn demnach fachfremden Leistungen zu genehmigen. Die Entscheidung der Beklagten könne auch nicht in eine Rücknahme nach § 45 Abs 1 SGB X umgedeutet werden, weil die Beklagte insoweit nicht von dem ihr danach eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht habe.

- 4 Hiergegen hat die Beklagte Nichtzulassungsbeschwerde erhoben (*B 6 KA 35/13 B*). Mit Beschluss vom 11.12.2013 - der Beklagten zugegangen am 19.12.2013 - hat der Senat die Revision zugelassen. Am 6.1.2014 hat die Beklagte Revision eingelegt und zugleich beantragt, die Frist für die Revisionsbegründung um einen Monat bis zum 19.3.2014 zu verlängern. Mit Schreiben vom 9.1.2014 hat das Gericht dem Antrag entsprochen und die Begründungsfrist bis zum 19.3.2014 (Mittwoch) einschließlich verlängert. Am 20.3.2014 (Donnerstag) ist die Revisionsbegründung per Fax und am 21.3.2014 per Post eingegangen (der Freistempler auf dem Briefumschlag trägt das Datum "18.03.14").
- 5 Am 27.3.2014 hat die Beklagte hinsichtlich der Revisionsbegründung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung trägt sie vor, die Frist sei aufgrund eines Verschuldens einer nicht vertretungsberechtigten Hilfsperson, derer sie sich vorliegend bei untergeordneten Tätigkeiten bediene, versäumt worden. Die Begründungsfrist sei, wie dies in der Rechtsabteilung der Beklagten seit jeher organisiert und implementiert sei, sowohl auf der Akte selbst, im Kalender der bearbeitenden Juristin als auch im Fristenkalender des Sekretariats notiert worden. Sie sei allen mit dem Verfahren vertrauten Personen bekannt und präsent gewesen. Die das Verfahren führende Juristin habe die Revisionsbegründung am 17.3.2014 selbst ausgedruckt und unterschrieben; am Abend des 17.3.2014 habe sie Schriftsatz und Akte auf den Schreibtisch der Mitarbeiterin des Sekretariats gelegt und dem einen gesonderten Zettel mit dem ausdrücklichen schriftlichen Hinweis zum bevorstehenden Fristablauf beigelegt.
- 6 Unabhängig von der postalischen Versendung seien die Mitarbeiterinnen des Sekretariats sorgfältig instruiert, vor jeder Vorbereitung des postalischen Versands die Notwendigkeit eines "Faxens vorab" in jedem Einzelfall zu prüfen. Insofern würden die Gerichtsakten, für welche ein Schriftsatz gefertigt worden sei, von den Juristen regelmäßig in bestimmte Postfächer des Sekretariats gelegt, die den ganzen Tag über laufend geleert würden. Sodann hätten die Mitarbeiterinnen des Sekretariats das genaue Fristdatum noch einmal zu überprüfen und die Entscheidung zu treffen, ob ein Faxen des Schriftsatzes vorab aufgrund der Dauer des Postlaufs erforderlich sei oder nicht. Die intellektuelle Prüfung, ob die Versendung eines Schriftsatzes an das Gericht vorab erforderlich sei, komme daher im Sekretariat durchaus mehrmals täglich und in jedem Fall laufend zum Tragen. Die in der Rechtsabteilung tätigen Juristen würden in "ihrem" Verfahren Versäumnisse in diesem Bereich anhand der Akten schnell bemerken und in das Besprechungssystem der Rechtsabteilung einbringen. Hierzu habe es aber bislang nie Anlass gegeben.



- 7 Die Frist des 19.3.2014 sei der Mitarbeiterin vollkommen klar gewesen, weil sie ihr aus dem Kalendereintrag präsent, das Datum groß auf der Akte vermerkt und gerade dieses Verfahren immer wieder Gegenstand organisatorischer, instruierender Gespräche im Sekretariat und mit der bearbeitenden Juristin gewesen sei. Die Mitarbeiterin des Sekretariats habe am 18.3.2014 die Ausgangspost bearbeitet, eine Kopie des Schriftsatzes für die Verwaltungsakte angefertigt und auf dieser wie üblich einen Postaufgabevermerk mit Datum und Handzeichen aufgebracht. Sodann habe sie die Revisionsbegründung per Post versandt und es - aus ihr im Nachhinein selbst vollkommen unerklärlichen Gründen - versäumt, an den Vorabversand per Fax auch nur zu denken. Auch ein Auswahlverschulden liege nicht vor. Das Sekretariat der Rechtsabteilung sei mit einer ausgebildeten und zuvor in einer Rechtsanwaltskanzlei tätigen Rechtsanwaltsfachangestellten und der hier handelnden, bereits über 35 Jahren in dieser und vergleichbaren Funktionen tätigen Mitarbeiterin besetzt. Dieser sei in ihrer gesamten Tätigkeit nie ein derartiger Fehler unterlaufen. Vielmehr sei sie eine äußerst gewissenhaft und sorgfältig arbeitende Sekretärin, die aus ihrer Jahrzehnte langen Erfahrung mit Gerichtsverfahren die Verbindlichkeit der Fristen genau kenne und peinlichst genau für ihre Einhaltung Sorge.
- 8 Der Kläger ist der Gewährung einer Wiedereinsetzung entgegen getreten. Die Begründung des Wiedereinsetzungsantrags lasse ein für die Fristversäumnis kausales Organisationsverschulden erkennen. Nach dem - nicht glaubhaft gemachten - Vorbringen der Beklagten werde den dort beschäftigten Hilfskräften die Entscheidung überlassen, ob ein fristgebundener Schriftsatz vorab per Fax an das entsprechende Gericht zu senden sei. Der dargestellte, nicht durch eidesstattlich versicherte Erklärungen der insoweit angeführten handelnden Personen glaubhaft gemachte Ablauf werde bestritten. Selbst wenn die "Juristin" einen Zettel mit einem Hinweis auf den bevorstehenden Fristablauf hinzugefügt haben sollte, hätte dies nur dann ein wenig helfen können, wenn die Juristin auf diesem Zettel auch das Datum des Fristablaufs notiert hätte. Genau hierzu trage die Beklagte aber nichts vor. Dessen hätte es schon deshalb bedurft, weil die Zusendung per Fax erst am 20.3.2014 erfolgt sei, dies aber nicht damit in Einklang zu bringen wäre, wenn die Juristin auf dem Zettel den 19.3.2014 als Fristablauf vermerkt hätte. Statt alledem hätte die Juristin die Mitarbeiterin anweisen müssen, den Schriftsatz spätestens am 19.3.2014 per Fax vorab an das Gericht zu senden, den Eingang zu kontrollieren und den Vorgang der Juristin spätestens am Tag des Fristablaufs zur Prüfung vorzulegen.
- 9 Die Beklagte habe nichts dazu vorgetragen, dass auch organisatorische Anweisungen an die Mitarbeiter des Sekretariats bestünden, aufgrund derer eine nicht ausgeführte oder eine nicht ordnungsgemäße oder unvollständige Übermittlung von Schriftsätzen so rechtzeitig vor Fristablauf festgestellt werden könne, dass die Frist durch geeignete Maßnahmen noch eingehalten werden könne. Der Fehler der Mitarbeiterin des Sekretariats habe darin gelegen, den Schriftsatz nicht am 19.3.2014, sondern erst am 20.3.2014 per Fax an das Gericht geschickt zu haben. Hätte die Beklagte durch ihre Büroorganisation sichergestellt, dass am Fristablauf tag kontrolliert werde, ob ein fristwahrender Schriftsatz bei dem Gegengerät des Gerichts ordnungsgemäß und



vollständig eingegangen sei, wäre es zu dem vorliegenden Fristversäumnis nicht gekommen. Der Fehler der Sekretariatsmitarbeiterin habe sich nur deshalb zu einem Fehler von solcher Tragweite auswirken können, weil die Beklagte insoweit keine geeignete Büroorganisation habe. Wäre die Mitarbeiterin angewiesen worden, am 19.3.2014 die Absendung und den ordnungsgemäßen Eingang der Revisionsbegründungsschrift bei Gericht zur Kontrolle vorzulegen, wäre es zu diesem Fehler nicht gekommen.

II

- 10 Die Revision ist gemäß § 169 Satz 2 und 3 SGG - ohne mündliche Verhandlung und ohne Hinzuziehung ehrenamtlicher Richter - als unzulässig zu verwerfen, weil sie nicht fristgemäß begründet worden ist.
- 11 1. Nach § 164 Abs 2 Satz 1 SGG ist die Revision innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Revision zu begründen. Vorliegend ist eine Begründung jedoch nicht innerhalb der bis zum 19.3.2014 (einschließlich) verlängerten Frist erfolgt, sondern erst am 20.3.2014 (per Fax) sowie am 21.3.2014 (per Post). Eine Revision, die innerhalb der Begründungsfrist nicht begründet worden ist, ist als unzulässig zu verwerfen.
- 12 2. Eine - auch für die Begründungsfrist mögliche (vgl. *Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 164 RdNr 7b*) - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 67 SGG kommt nicht in Betracht. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung liegen nicht vor, denn die Beklagte war nicht iS des § 67 Abs 1 SGG "ohne Verschulden" gehindert, die Revision fristgerecht zu begründen.
- 13 Ein Verschulden liegt vor, wenn der Beteiligte hinsichtlich der Wahrung der Frist diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die für einen gewissenhaften und seine Rechte und Pflichten sachgemäß wahrnehmenden Prozessführenden im Hinblick auf die Fristwahrung geboten ist und ihm nach den gesamten Umständen des konkreten Falles zuzumuten war (*BSG SozR 4-1500 § 67 Nr 7 RdNr 14; BSG Beschluss vom 29.6.2010 - B 6 KA 4/10 R - RdNr 13; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 67 RdNr 3 mwN*). Dabei ist das Verschulden eines Bevollmächtigten dem vertretenen Beteiligten gemäß § 73 Abs 6 Satz 7 SGG iVm § 85 Abs 2 ZPO stets wie eigenes Verschulden zuzurechnen (vgl. *BSG SozR 4-1500 § 67 Nr 7 RdNr 14; BSG SozR 3-1500 § 67 Nr 21 S 60 mwN; BSG Beschluss vom 29.6.2010 - B 6 KA 4/10 R - RdNr 13; Keller aaO RdNr 3e*). Für ein Verschulden von Hilfspersonen des Bevollmächtigten gilt dasselbe dann, wenn dieses vom Bevollmächtigten selbst zu vertreten, also als dessen eigenes Verschulden anzusehen ist (*BSG SozR 4-1500 § 67 Nr 7 aaO; BSG Beschluss vom 29.6.2010 - B 6 KA 4/10 R - RdNr 13*). Kein Verschulden des Prozessbevollmächtigten liegt dagegen vor, wenn er darlegen kann, dass ein Büroversehen vorliegt und er alle Vorkehrungen



getroffen hat, die nach vernünftigem Ermessen die Nichtbeachtung von Fristen auszuschließen geeignet sind, und dass er durch regelmäßige Belehrung und Überwachung seiner Bürokräfte für die Einhaltung seiner Anordnungen Sorge getragen hat (*BSG Beschluss vom 11.12.2008 - B 6 KA 34/08 B - Juris RdNr 7, unter Hinweis auf BFH Beschluss vom 11.2.2003 - VII B 118/02 - BFH/NV 2003, 801; BSG Beschluss vom 29.6.2010 - B 6 KA 4/10 R - RdNr 13*). Nach der Rechtsprechung des Senats sind die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht bei KÄVen die gleichen wie bei Rechtsanwälten (*Beschluss des Senats vom 18.1.2006 - B 6 KA 41/05 R - MedR 2006, 235 f mwN*).

- 14 Die Beklagte trifft vorliegend ein ihr zuzurechnendes Organisationsverschulden, da die Nichteinhaltung der Frist darauf beruht, dass sie es versäumt hat, durch eine zweckmäßige Büroorganisation, insbesondere hinsichtlich der Fristen- und Terminüberwachung und der Erledigungs- und Ausgangskontrolle, ausreichende Vorkehrungen zur Vermeidung von Fristversäumnissen zu treffen (*vgl BSGE 61, 213, 215 = SozR 1500 § 67 Nr 18 S 43; BSG SozR 4-1500 § 67 Nr 7 RdNr 14; BSG Beschluss vom 29.6.2010 - B 6 KA 4/10 R - RdNr 13*). Unverzichtbares Organisationserfordernis sind ausreichende Einrichtungen zur Vermeidung von Fehlern bei der Behandlung von Fristsachen (*stRspr, vgl BSG Beschluss vom 18.1.2006 - B 6 KA 41/05 R - MedR 2006, 235 mwN; BSG Beschluss vom 29.6.2010 - B 6 KA 4/10 R - RdNr 15*). Die Wahrung prozessualer Fristen zählt zu den wesentlichen Aufgaben eines Rechtsanwalts, die er grundsätzlich eigenverantwortlich zu überwachen hat (*BSG SozR 3-1500 § 67 Nr 13 S 40 mwN; BSG Beschluss vom 29.6.2010 - B 6 KA 4/10 R - RdNr 15*). Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte diesen Anforderungen im gebotenen Umfang entsprochen hat.
- 15 So verfügt die Beklagte offenbar über keine ausreichende Fristenkontrolle. Zwar hat sie darauf verwiesen, dass die Begründungsfrist auf der Akte selbst, im Kalender der sachbearbeitenden Juristin und im Fristenkalender des Sekretariats notiert gewesen sei. Wenn dem so gewesen ist, erklärt sich jedoch nicht, wieso es dazu kommen konnte, dass der Ablauf der Frist erst am 20.3.2014 bemerkt wurde. Nach dem Vortrag der Beklagten hat es die Sekretariatsmitarbeiterin nach dem Versand des Schreibens versäumt, "an den Vorabversand per Fax auch nur zu denken". Zwar mag es sein, dass es die Sekretariatsmitarbeiterin bei der Aufgabe der Revisionsbegründungsschrift zur Post vergessen hat, zugleich zu prüfen, ob eine Vorab-Versendung per Fax geboten war. Unabhängig hiervon hätte jedoch zumindest bei der Kontrolle des Fristenkalenders - also spätestens am 19.3.2014 - auffallen müssen, dass es wegen des drohenden Fristablaufs einer Versendung per Fax bedurfte. Dass derartiges nicht der Fall war, lässt nur den Schluss zu, dass entweder der Fristenkalender nicht ordentlich geführt und/oder kontrolliert worden ist oder dass das Fristversäumnis auf anderen, nicht näher dargelegten Umständen beruhte. Jedenfalls fehlt es an einem ausreichenden Vortrag dazu, dass der Umstand, dass es ungeachtet des Führens eines Fristenkalenders nicht zu einer Versendung per Fax gekommen ist, nicht auf eine mangelhafte Büroorganisation zurückzuführen ist.



- 16 Ein solcher schwerwiegender Organisationsmangel, der das Verschulden an der Fristversäumung begründet, könnte allenfalls dann als unschädlich angesehen werden, wenn im konkreten Fall eine klare Einzelanweisung an eine Mitarbeiterin erfolgte, die bisher stets zuverlässig war, die auch sorgfältig ausgewählt, angeleitet und überwacht wurde, und die zudem ausdrücklich auf den bevorstehenden Fristablauf hingewiesen worden war (*vgl. BSG Beschluss vom 18.1.2006 - B 6 KA 41/05 R - Juris RdNr 11 = MedR 2006, 235, 236*). Diese Voraussetzungen werden vorliegend schon deswegen nicht erfüllt, weil angesichts des nahenden Fristablaufs besondere Sorgfaltspflichten bestanden haben (*s. hierzu Keller aaO § 67 RdNr 9n mwN*). Daher ist es nicht nachvollziehbar, warum durch die sachbearbeitende Juristin am Abend des 17.3.2014 lediglich ein schriftlicher Hinweis auf den Fristablauf auf der Akte angebracht wurde, der Sekretariatsmitarbeiterin hingegen nicht von vornherein die eindeutige Anweisung erteilt wurde, das Schreiben vorab per Fax zu übersenden. Hierzu bestand zweifellos Veranlassung, weil nicht sichergestellt war, dass ein im Laufe des Folgetages (18.3.2014) zur Post gegebener Brief am 19.3.2014 in Kassel eingehen würde; tatsächlich ging das Schreiben auch erst am 21.3.2014 ein. Die generelle Anweisung an die Mitarbeiterinnen des Sekretariats, die Notwendigkeit eines "Faxens vorab" in jedem Einzelfall zu prüfen, genügte insoweit nicht. Weil eine andere Form der Versendung als die per Fax zur Fristwahrung nicht (mehr) in Betracht kam, wäre hier eine ausdrückliche entsprechende Weisung sowie eine ergänzende Kontrolle angezeigt gewesen.
- 17 Nach alledem ist somit der Antrag auf Wiedereinsetzung abzulehnen und die Revision zu verwerfen.
- 18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 SGG iVm §§ 154 ff, 162 VwGO. Als unterlegener Beteiligter hat die Beklagte die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen (§ 154 Abs 2 VwGO). Eine Erstattung von Kosten der Beigeladenen ist nicht veranlasst, weil sie keine Anträge gestellt haben (§ 162 Abs 3 VwGO, *vgl. BSGE 96, 257 = SozR 4-1300 § 63 Nr 3, RdNr 16*).
- 19 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 1, § 47 Abs 1 GKG; er entspricht den erzielbaren - mit 60 000 Euro pA angenommenen - Einnahmen abzüglich Praxiskosten von 51,7 % bezogen auf einen Drei-Jahres-Zeitraum.

