

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 2/09 B

L 4 KA 3/07 (Schleswig-Holsteinisches LSG)
S 15 KA 113/05 (SG Kiel)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Kassenärztliche Vereinigung Schleswig-Holstein,
Bismarckallee 1-6, 23795 Bad Segeberg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 3. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , die Richter Prof. Dr. C l e m e n s und E n g e l h a r d sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. O e l z e und Dr. H u e m e r beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 4. November 2008 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten auch des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 1.023 Euro festgesetzt.



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



Gründe :

I

- 1 Streitig ist, unter welchen Voraussetzungen bei Nichtvorlage der Anwaltsvollmacht im Widerspruchsverfahren der Widerspruch unheilbar unzulässig ist.
- 2 Die Klägerin ist eine Gemeinschaftspraxis, bestehend aus zwei Praktischen Ärzten, mit Sitz im Bezirk der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung. Sie wandte sich dagegen, dass in den Honorarbescheiden für die Quartale I und II/2004 Beträge von 511,30 Euro als Umlage für die Notrufzentrale ausgewiesen waren. Die Klägerin erhob beide Male jeweils Widerspruch, wobei ihr Prozessbevollmächtigter jeweils ankündigte, den Widerspruch zu begründen, sobald die Beklagte den Betrag für die Umlage erläutert habe. Die Beklagte bat jedes Mal den Prozessbevollmächtigten, innerhalb von vier Wochen eine Vollmacht zu übersenden, mit folgendem Hinweis: "Auf die Möglichkeit einer Entscheidung nach Aktenlage wird ausdrücklich hingewiesen" (*Schreiben vom 23.8. und 19.11.2004*). Die Übersendung einer Vollmacht erfolgte nicht. Die Beklagte wies die Widersprüche zurück (*Widerspruchsbescheid vom 12.5.2005*): Diese seien unzulässig. Die Rechtsbehelfe seien weder eigenständig von der Gemeinschaftspraxis noch von einem ordnungsgemäß Bevollmächtigten eingelegt worden. Die behauptete Bevollmächtigung sei trotz Aufforderung nicht gemäß § 13 Abs 1 Satz 3 SGB X nachgewiesen worden.
- 3 Das von der Klägerin angerufene Sozialgericht (SG) hat die Beklagte zu erneuter Entscheidung verurteilt (*Gerichtsbescheid vom 15.1.2007*): Ein Rechtsbehelf dürfe nur dann mangels Vollmachtsvorlage als unzulässig angesehen werden, wenn deren Anforderung mit dem Hinweis verbunden worden sei, dass der Rechtsbehelf andernfalls als unzulässig abgewiesen werde. Indessen sei hier kein unmissverständlicher und eindeutiger Hinweis auf die Möglichkeit der Zurückweisung der Widersprüche als unzulässig erfolgt.
- 4 Das von der Beklagten angerufene Landessozialgericht (LSG) hat den Gerichtsbescheid des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (*Urteil vom 4.11.2008*). Die Widersprüche seien zu Recht als unzulässig zurückgewiesen worden, nachdem die Klägerin trotz entsprechenden Hinweises keine schriftliche Vollmacht des Prozessbevollmächtigten eingereicht habe; dieser Mangel habe durch die im Klageverfahren erfolgte Vorlage der Vollmachten vom 30.8.2004 und vom 12.10.2006 nicht geheilt werden können. Ein Rechtsbehelf könne zwar im Regelfall nur dann als unzulässig angesehen werden, wenn bei Anforderung der Vollmacht der unmissverständliche Hinweis erfolgt sei, der Rechtsbehelf könne andernfalls als unzulässig zurückgewiesen werden. Aber auch ohne einen so pointierten Hinweis sei vorliegend der Anhörungs- und Warnfunktion Genüge getan. Der von der Beklagten in ihren beiden Schreiben gewählte "ausdrückliche" Hinweis auf die Möglichkeit einer Entscheidung nach Aktenlage habe im Falle



dieses Prozessbevollmächtigten ausreicht, denn diesem sei die Folge der Unzulässigkeit des Rechtsbehelfs bei unterlassener Vorlage der Vollmacht aus einer Vielzahl anderer Verfahren bekannt (*mit Hinweis insbesondere auf drei Bundessozialgerichts<BSG>-Urteile vom 13.12.2000 und eines vom 16.5.2001; s dazu RdNr 18*).

- 5 Mit ihrer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des LSG macht die Klägerin Verfahrensmängel geltend.

II

- 6 Die Beschwerde der Klägerin hat keinen Erfolg. Die mit ihr verfolgten Verfahrensrügen (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG*) sind zum Teil bereits unzulässig und im Übrigen - soweit sie zulässig sind - unbegründet.
- 7 1. Die Verfahrensrüge der Klägerin, mit der sie sich gegen das Verwaltungsverfahren der Beklagten wendet und geltend macht, diese hätte von ihr schon keine schriftliche Vollmacht anfordern dürfen (*Beschwerdebegründung S 5-7*), kann nicht zur Revisionszulassung führen. Sie ist bereits unzulässig.
- 8 Durch die Wendung in § 160 Abs 2 Nr 3 SGG, dass ein Verfahrensmangel geltend gemacht werden muss, "auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann", ist im Gesetz klargestellt, dass es sich um einen Verfahrensfehler derjenigen Instanz handeln muss, deren Entscheidung angefochten wird. Da mit der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 160a iVm § 160 Abs 2 SGG Entscheidungen von LSGen angefochten werden, muss es sich also um einen Verfahrensfehler des LSG handeln, also um einen Fehler in dem vom LSG durchgeführten gerichtlichen Verfahren. Mängel in einem Verfahren, das demjenigen des LSG vorausgegangen ist, also Mängel entweder im Verfahren des SG oder Mängel im noch davor durchgeführten Verwaltungsverfahren, taugen demgegenüber nicht für eine Verfahrensrüge im Sinne des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG.
- 9 Die Klägerin rügt vorliegend mit ihrer Beanstandung, die Beklagte hätte schon keine schriftliche Vollmacht anfordern dürfen, einen Fehler in dem Verwaltungsverfahren, also nicht einen im Gerichtsverfahren des LSG, sodass diese Verfahrensrüge unzulässig ist.
- 10 2. Mit ihrer weiteren Rüge, ein Verfahrensmangel liege darin, das LSG habe keine tragfähigen Tatsachen ermittelt, auf die es seine Entscheidung gründen könnte (*Beschwerdebegründung S 7*), macht die Klägerin zwar einen Mangel des gerichtlichen Verfahrens des LSG geltend; denn in dieser Rüge liegt die Beanstandung, das LSG habe gegen seine Pflicht zur



Amtsermittlung gemäß § 103 SGG verstoßen. Indessen ist auch diese Rüge unzulässig, denn sie erfüllt nicht die für solche Rügen vorgeschriebenen gesetzlichen Anforderungen.

- 11 Bei einer Verfahrensrüge, die auf eine Verletzung des § 103 SGG gestützt wird, muss gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 iVm § 160a Abs 2 Satz 3 SGG ein Beweisantrag benannt und dazu ausgeführt werden, dass das LSG ihm ohne hinreichenden Grund nicht gefolgt sei. Daran mangelt es. Die Ausführungen in der Beschwerdebegründung lassen nicht einmal ansatzweise die Benennung eines Beweisantrags erkennen.
- 12 Zudem hätte der Beweisantrag im Berufungsverfahren - wenigstens hilfsweise - noch zuletzt zusammen mit den Sachanträgen gestellt werden müssen (*zu diesem Erfordernis vgl zB BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 29 S 49; BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 1 RdNr 5*). Auch hierfür ist nichts ersichtlich (*vgl Niederschrift des LSG über seinen Verhandlungstermin vom 4.11.2008, LSG-Akten Bl 61 f*).
- 13 3. Die weitere Rüge, die Klageabweisung durch das LSG stelle eine unzulässige Überraschungsentscheidung dar (*Beschwerdebegründung S 1 bis 4*), ist zwar zulässig, aber unbegründet.
- 14 Das Vorliegen einer unzulässigen Überraschungsentscheidung würde erfordern, dass das Gericht einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht und damit dem Rechtsstreit eine Wende gegeben hätte, mit der auch ein gewissenhafter Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Verfahrensverlauf selbst unter Berücksichtigung der Vielzahl vertretbarer Rechtsansichten nicht hat rechnen müssen (*vgl dazu zB BSG SozR 3-4100 § 103 Nr 4 S 23 und zusammenfassend zuletzt BSG, Urteil vom 2.9.2009 - B 6 KA 44/08 R - RdNr 17 mwN, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen*).
- 15 Ein solcher Fall hat jedoch hier nicht vorgelegen. Der Standpunkt des LSG, der Widerspruch sei zu Recht als unzulässig zurückgewiesen worden und deshalb sei die Klage abzuweisen, entspricht im Wesentlichen - und vor allem auch im Ergebnis - dem, was die Beklagte bereits im bisherigen Verfahrensverlauf wiederholt geltend gemacht hat. Damit kann für einen gewissenhaften Prozessbeteiligten, der rechtskundig vertreten gewesen ist, keine Überraschungsentscheidung vorgelegen haben.
- 16 In diesem Zusammenhang kann dem LSG auch nicht eine Verletzung richterlicher Hinweispflichten angelastet werden. Die Klägerin macht insoweit geltend, im Falle eines Hinweises des LSG auf die eventuelle Beurteilung des Widerspruchs als unzulässig hätte sie noch dazu vortragen, dass und inwiefern die Beklagte mit ihrer Anforderung schriftlicher Vollmacht ermessenswidrig gehandelt habe und dass deshalb das LSG nicht auf den Mangel der Voll-



machtsvorlage abstellen dürfe (vgl dazu *Beschwerdebegründung S 4 bis 7*). Indessen hat das LSG keine Hinweispflicht verletzt. Ein Gericht ist nicht verpflichtet, darauf hinzuweisen, dass es einem bestimmten Vorbringen eines Beteiligten nicht folgen will; vielmehr müssen - insbesondere anwaltlich vertretene - Prozessbeteiligte grundsätzlich von sich aus alle vertretbaren Gesichtspunkte in Betracht ziehen und sich in ihrem Vortrag darauf einstellen (*BSG, Urteil vom 2.9.2009 - B 6 KA 44/08 R - RdNr 18, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen*).

17 4. Soweit der Beschwerdebegründung sinngemäß insgesamt die Rüge zu entnehmen ist, das LSG hätte nicht die Auffassung vertreten dürfen, die vom Kläger erhobenen Widersprüche seien unzulässig und dadurch sei eine gerichtliche Sachprüfung gehindert, hat die Nichtzulassungsbeschwerde ebenfalls keinen Erfolg. Zwar trifft es zu, dass der zu Unrecht vertretene Standpunkt eines Gerichts, es sei an einer Sachprüfung gehindert, einen Verfahrensmangel darstellen würde (vgl zB *BSGE 1, 283, 286 f; BSGE 20, 199, 201; BSG DBIR SGG § 150 Nr 2716a vom 25.8.1982; BSG USK 9117 S 83; BFHE 201, 425, 432; BFH/NV 2007, 1345, 1346; Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 13.8.2009 - 7 B 30/09 - juris RdNr 14; jeweils zum Verfahrensmangel durch zu Unrecht verwehrt Sachentscheidung*). Diese Rüge greift aber nicht durch, denn hier liegt kein Rechtsfehler vor: Die vom LSG vorgenommene Beurteilung der Widersprüche als unzulässig trifft zu.

18 Der Senat hat in anderen Verfahren des hier auftretenden Prozessbevollmächtigten mehrfach entschieden (*BSG SozR 3-1500 § 73 Nr 9 = USK 2000-182, die zwei weiteren Urteile vom selben Tag - B 6 KA 27/00 R und B 6 KA 28/00 R - sowie BSG USK 2001-159*), dass eine Klage als unzulässig abgewiesen werden kann, wenn der Prozessbevollmächtigte der klagenden Partei trotz Aufforderung nicht bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung eine schriftliche Prozessvollmacht zu den Akten reicht. Diese Urteile betrafen zwar jeweils *Klageverfahren*; es gibt aber keine durchgreifenden Gesichtspunkte, die in jenen BSG-Urteilen herausgestellten Grundsätze nicht gleichermaßen auf *Widerspruchsverfahren* zu übertragen, in denen trotz Aufforderung keine schriftliche Prozessvollmacht vorgelegt und deshalb der Widerspruch als unzulässig zurückgewiesen wurde. Der Übertragung der Rechtsprechung auf das Widerspruchsverfahren steht nicht entgegen, dass für Klageverfahren die Regelung des § 73 SGG gilt, auf die sich das BSG bei seinen Urteilen gestützt hat, während sich der Vollmachtsnachweis im Widerspruchsverfahren (§§ 78 ff SGG) nach § 13 SGB X richtet (vgl § 84 Abs 2 Satz 3 SGG, der nur auf §§ 66, 67 SGG verweist, iVm § 62 letzter Teilsatz SGB X, der die Vorschriften des SGB X für im Übrigen maßgeblich erklärt). Inhaltlich bestehen zwischen § 73 Abs 6 Satz 1 SGG ("Die Vollmacht ist schriftlich zu den Gerichtsakten einzureichen") und § 13 Abs 1 Satz 3 SGB X ("Der Bevollmächtigte hat auf Verlangen seine Vollmacht schriftlich nachzuweisen"), wenn die Behörde den schriftlichen Nachweis verlangt, keine Unterschiede.

19 Anderes lässt sich auch nicht aus der zwischenzeitlichen Änderung der Vollmachtvorschriften des § 73 SGG herleiten. Durch die Neuregelung des § 73 SGG (in Kraft seit dem 1.7.2008 auf-



grund des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12.12.2007, BGBl I 2840) ist für das gerichtliche Verfahren die Pflicht, den Mangel schriftlicher Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen, eingeschränkt worden: So ist der Mangel nicht mehr generell von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn als Bevollmächtigter ein Rechtsanwalt auftritt, in diesem Fall vielmehr nur dann, wenn dazu ein Anlass besteht zB durch Rüge des Prozessgegners (§ 73 Abs 6 Satz 3 und 4 SGG). Diese Neuregelungen sind für das vorliegende Verfahren indessen aus mehreren Gründen nicht von Bedeutung. Zum einen handelte es sich vorliegend um ein Widerspruchs- und nicht um ein Gerichtsverfahren. Zum anderen war das hier betroffene Widerspruchsverfahren zu einer Zeit - 2004/2005 - längst vor der Neufassung des § 73 SGG abgeschlossen; die Korrektheit eines Verfahrens kann immer nur nach den zu dessen Zeit geltenden Verfahrensregelungen beurteilt werden.

Vor diesem Hintergrund besteht kein Anlass, die in der Beschwerdebegründung aufgeworfene Frage zu erörtern, ob *heute* eine Widerspruchsbehörde oder ein Gericht, sofern sie bzw es *ohne Anlass* von einem Rechtsanwalt dessen schriftliche Vollmacht anfordert, dieser sie aber nicht vorlegt, dessen Rechtsbehelf als unzulässig zurückweisen darf.

20

Der Anwendung der Grundsätze der genannten BSG-Urteile auf den vorliegenden Fall kann ferner nicht entgegengehalten werden, dass das BSG über Fälle entschieden hatte, in denen dem Prozessbevollmächtigten oder der Prozesspartei *ausdrücklich* angekündigt worden war, seinen Rechtsbehelf im Falle der Nichtvorlage der Vollmacht als *unzulässig* abzuweisen. Die Besonderheit der hier vorliegenden Konstellation, dass "nur" darauf hingewiesen wurde, für den Fall der Nichtvorlage der Vollmacht werde "auf die Möglichkeit einer Entscheidung nach Aktenlage ... ausdrücklich hingewiesen", hindert nicht, die Grundsätze der genannten BSG-Entscheidungen auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Denn in der Verbindung der Aufforderung zur Vollmachtsvorlage mit diesem ausdrücklichen Hinweis auf eine eventuelle Entscheidung nach Aktenlage lag für den hier tätigen Prozessbevollmächtigten ausreichend deutlich der Hinweis darauf, im Falle der Nichtvorlage der Vollmacht daraus die in Betracht kommenden Konsequenzen zu ziehen. Dass dies die Bewertung als unzulässig bedeuten könne, musste möglicherweise nicht ohne Weiteres jedem Prozessbeteiligten, aber jedenfalls dem hier tätigen Prozessbevollmächtigten, dessen Verschulden der Klägerin zuzurechnen ist (*Folgerung aus § 13 Abs 1 Satz 2 SGB X*), ohne Weiteres klar sein. Denn das BSG hatte ihm gegenüber bereits mehrfach in diesem Sinne entschieden (*vgl BSG USK 2001-159 S 979 und hier den ersten Absatz der Urteilsbegründung mit den dort genannten weiteren BSG-Urteilen*); dabei ist unerheblich, dass diese Entscheidungen den insofern anders gelagerten Sachverhalt betroffen hatten, als damals der *ausdrückliche* Hinweis erfolgt war, der Rechtsbehelf könne im Falle der Nichtvorlage der Vollmacht *als unzulässig* abgewiesen werden, während vorliegend (nur) auf die Möglichkeit einer Entscheidung nach Aktenlage hingewiesen wurde. Dem Prozessbevollmächtigten musste aufgrund seiner früheren Prozess Erfahrungen ohne Weiteres klar sein, dass der Unterschied zum vorliegenden Fall nur geringfügig war. Er durfte sich daher nicht darauf verlassen, der vorliegend marginal abweichende, aber doch deutliche Hinweis



reiche nicht aus zur Bewertung des Widerspruchs als unzulässig. Dies hätte er bei gewissenhafter Verfahrenshandhabung als Möglichkeit in Betracht ziehen müssen. Eines vorherigen abermaligen gerichtlichen Hinweises bedurfte es nicht (*zu gerichtlichen Hinweispflichten vgl oben 3., letzter Absatz*).

- 21 Keiner Erörterung bedarf hier, ob auch in anderen Fällen bzw unter welchen Voraussetzungen allein der ausdrückliche Hinweis auf die Möglichkeit einer Entscheidung nach Aktenlage für eine spätere Bewertung des Rechtsbehelfs als unzulässig ausreichen könnte.
- 22 5. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG abgesehen.
- 23 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach trägt die Klägerin die Kosten des von ihr erfolglos geführten Rechtsmittels (§ 154 Abs 2 VwGO).
- 24 Die Festsetzung des Streitwerts hat ihre Grundlage in § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 3, § 47 Abs 1 und 3 Gerichtskostengesetz. Seine Bemessung erfolgt entsprechend den von der Klägerin angegriffenen Umlagebeträgen für die Notrufzentrale ($2 \times 511,30 \text{ Euro} = \text{gerundet } 1.023 \text{ Euro}$).

