

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 41/15 B

L 12 KA 202/13 (Bayerisches LSG)
S 38 KA 114/12 (SG München)

.....,

Kläger, Antragsteller und
Beschwerdeführer,

g e g e n

Beschwerdeausschuss Ärzte Bayern,
Wernerwerkstraße 2, 93049 Regensburg,

Beklagter und Beschwerdegegner,

beigeladen:

1. Kassenärztliche Vereinigung Bayerns,
Elsenheimerstraße 39, 80687 München,
2. AOK Bayern - Die Gesundheitskasse,
Carl-Wery-Straße 28, 81739 München.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 29. Juli 2015 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r sowie die Richterin Dr. D ü r i n g und
den Richter E n g e l h a r d
beschlossen:

Der Antrag des Klägers, ihm für das Verfahren der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der
Revision im Beschluss des Bayerischen Landessozialgerichts vom 17. April 2015 - L 12 KA
202/13 - vor dem Bundessozialgericht Prozesskostenhilfe zu bewilligen und einen Rechtsanwalt
beizuzuordnen, wird abgelehnt.



Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im bezeichneten Beschluss wird als unzulässig verworfen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 485 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Verordnungsfähigkeit von Bio Oss (Knochenersatzmaterial) im Quartal II/2000. Der Kläger nahm in diesem Quartal als MKG-Chirurg an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Der beklagte Beschwerdeausschuss setzte am 11.12.2001 gegen ihn einen Regress in Höhe von 485,25 Euro fest, weil die Einbringung von Knochenersatzmaterial keine Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung sei. Das SG hat den Bescheid aufgehoben und den beklagten Beschwerdeausschuss zur erneuten Entscheidung verpflichtet. Der Bescheid des Beklagten sei bereits deshalb rechtswidrig, weil ein Mitglied an dem Beschluss mitgewirkt habe, das als befangen anzusehen sei. Bio Oss sei als Medizinprodukt grundsätzlich erstattungsfähig, der Beklagte müsse aber in einer erneuten Entscheidung die Wirtschaftlichkeit der Verwendung im Einzelfall beurteilen. In der Rechtsmittelbelehrung ist die Berufung als zulässiges Rechtsmittel genannt worden. Das LSG hat mit Beschluss vom 17.4.2015 die Berufung als unzulässig verworfen, weil der Beschwerdewert von 750 Euro nicht erreicht werde und das SG die Berufung nicht zugelassen habe. Dieser Beschluss ist dem Kläger am 29.4.2015 zugestellt worden. Er hat mit von ihm selbst verfasstem Schreiben vom 28.5.2015 beim BSG Nichtzulassungsbeschwerde erhoben und beantragt, ihm Prozesskostenhilfe (PKH) für eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem vorbezeichneten Beschluss des LSG zu gewähren und einen Rechtsanwalt beizuordnen.

II

- 2 1. Der Antrag auf Bewilligung von PKH ist nicht begründet. PKH ist nur zu bewilligen, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 114 ZPO). An der erforderlichen Erfolgsaussicht fehlt es hier. Es ist nicht zu erkennen, dass ein zugelassener Prozessbevollmächtigter (§ 73 Abs 4 SGG) in der Lage wäre, eine Nichtzulassungsbeschwerde erfolgreich zu begründen. Hinreichende Aussicht auf Erfolg böte die Nichtzulassungsbeschwerde nur, wenn einer der drei in § 160 Abs 2 SGG abschließend



aufgeführten Zulassungsgründe mit Erfolg geltend gemacht werden könnte; denn nur diese Gründe können zur Zulassung der Revision führen. Die Revision darf danach nur zugelassen werden, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG), das Urteil von einer Entscheidung des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG abweicht und auf dieser Abweichung beruht (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) oder ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG). Von diesen Zulassungsgründen ist keiner ersichtlich.

- 3 Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung sind nicht erkennbar. Zugunsten des Klägers hat das SG entschieden, dass die Beteiligung des Dr. Dr. T., der mehrfach als Sachverständiger in den Kläger betreffenden Verfahren tätig war, als Mitglied des Beschwerdeausschusses an der Entscheidung rechtswidrig war. Antragsgemäß hat es den Beklagten zur erneuten Entscheidung über den Widerspruch des Klägers verurteilt und dazu ausgeführt, dass die Wirtschaftlichkeit der Verwendung von Bio Oss im Einzelfall zu untersuchen sei. Insofern ist der Kläger bereits nicht beschwert. Selbst wenn der Rechtsstreit jedoch Fragen grundsätzlicher Bedeutung bergen sollte oder eine Divergenz dargelegt werden könnte, wäre ein zugelassener Prozessbevollmächtigter nicht in der Lage, Zulassungsgründe insoweit ordnungsgemäß darzulegen. In einem Revisionsverfahren wäre es dem Revisionsgericht nämlich angesichts der Unzulässigkeit der Berufung verwehrt, über die aufgeworfenen Fragen zu entscheiden (*vgl BSG Beschluss vom 22.7.2010 - B 4 AS 77/10 B - Juris RdNr 9*).
- 4 Das LSG ist nach Aktenlage zutreffend davon ausgegangen, dass weder die Voraussetzungen des § 144 Abs 1 Satz 1 oder Satz 2 SGG für eine zulassungsfreie Berufung gegeben sind, noch das SG die Berufung an das LSG zugelassen hat. Nach § 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGG bedarf es der Zulassung der Berufung durch das SG, wenn der Beschwerdewert 750 Euro nicht übersteigt. Das ist hier der Fall. Der Beschwerdewert beträgt 485,25 Euro. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG beinhaltet die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung keine Entscheidung über die Zulassung (*vgl ua BSG SozR 3-1500 § 158 Nr 1; BSG SozR 3-1500 § 158 Nr 3; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 144 RdNr 40 mwN*). Das SG hat die Berufung weder im Tenor noch in den Entscheidungsgründen zugelassen. Die unrichtige Rechtsmittelbelehrung ersetzt die Berufungszulassung nicht.
- 5 Da das SG durch Urteil entschieden hat, war das LSG nicht gehindert, durch Beschluss nach § 158 Satz 2 SGG zu entscheiden (*vgl zum Recht auf mündliche Verhandlung BSG SozR 4-1500 § 158 Nr 2*). Es hat dem Kläger auch mit Schreiben vom 26.3.2015 mitgeteilt, dass der Senat beabsichtige, die Berufung wegen Nichterreichung des Beschwerdewertes von 750 Euro nach § 158 SGG als unzulässig zu verwerfen. Zwar hat das LSG das Vorgehen nach § 158 SGG - Entscheidung durch Beschluss der Berufsrichter ohne mündliche Verhandlung - nicht näher erläutert. Das war hier ausnahmsweise entbehrlich, weil zum einen dem Kläger das Beschlussverfahren aus früheren Prozessen bekannt war (*zB L 12 KA 5014/12*) und zum anderen



in Anbetracht des feststehenden Regressbetrages nicht ersichtlich ist, dass eine andere Entscheidung über die Berufung möglich gewesen wäre (*vgl zum Erfordernis der Erfolgsaussicht in der Hauptsache: Leitherer, aaO, § 73a RdNr 7c mwN*). Selbst wenn der Kläger seinen Antrag auf eine Nichtzulassungsbeschwerde "umgestellt" hätte, wäre die Berufung angesichts des nicht erreichten Berufungsstreitwerts zu verwerfen gewesen (*vgl BSG Beschluss vom 10.11.2011 - B 8 SO 12/11 B - Juris RdNr 8*).

- 6 Da dem Kläger keine PKH zusteht, kommt auch die Beiordnung eines Rechtsanwalts gemäß § 73a SGG, § 121 ZPO nicht in Betracht.
- 7 2. Die von dem Kläger privatschriftlich eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter als unzulässig zu verwerfen, weil der Kläger insoweit nicht durch einen vor dem BSG zugelassenen Prozessbevollmächtigten (§ 73 Abs 4 SGG) vertreten ist (§ 160a Abs 4 Satz 1 2. Halbsatz iVm § 169 SGG).
- 8 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff VwGO. Danach trägt der Kläger die Kosten des von ihm erfolglos geführten Rechtsmittels (§ 154 Abs 2 VwGO).
- 9 4. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 3 Satz 1, § 47 Abs 1 und 3 GKG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)