

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 9/12 B

L 4 KA 42/09 (Hessisches LSG)
S 12 KA 313/08 (SG Marburg)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Beschwerdeausschuss der Zahnärzte und Krankenkassen in Hessen
bei der Kassenzahnärztlichen Vereinigung Hessen,
Lyoner Straße 21, 60528 Frankfurt,

Beklagter und Beschwerdegegner,

beigeladen:

1. Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen,
Lyoner Straße 21, 60528 Frankfurt,
2. AOK - Die Gesundheitskasse in Hessen,
Kölner Straße 8, 65760 Eschborn,
3. BKK Landesverband Hessen,
Stresemannallee 20, 60596 Frankfurt,
4. IKK classic,
Tannenstraße 4b, 01099 Dresden,
5. Landwirtschaftliche Krankenkasse Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland,
Luisenstraße 12, 34119 Kassel,
6. Krankenkasse für den Gartenbau,
Frankfurter Straße 126, 34121 Kassel,



7. Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See
als Trägerin der Kranken- und Pflegeversicherung,
Pieperstraße 14-28, 44789 Bochum,
8. Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,
Askanischer Platz 1, 10963 Berlin.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 28. Juni 2012 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
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des Hessi-
schen Landessozialgerichts vom 9. Januar 2012 wird verworfen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 21 164 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Im Streit stehen Honorarkürzungen wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise.
- 2 Der Kläger ist seit 1988 in F. als Zahnarzt zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassen. Weil der Kläger in den Quartalen II/2004 bis II/2005 den Gesamtfallwert der Vergleichsgruppe deutlich überschritten hatte, setzte der Prüfungsausschuss Honorarkürzungen in Höhe von insgesamt 21 163,72 Euro fest; er kürzte den Gesamtfallwert des Klägers auf das 1,4-fache des Gesamtfallwertes der Vergleichsgruppe. Widersprüche, Klage und Berufung, mit denen der Kläger unter anderem die Nutzung eines Diagnosegerätes zur Erkennung von Karies als Praxisbesonderheit geltend gemacht hat, sind erfolglos geblieben (*Urteil des SG vom 29.4.2009, Beschluss des LSG vom 9.1.2012*). Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, die Honorarkürzung sei nicht zu beanstanden. Insbesondere stelle eine umfangreiche oder besondere apparative Praxisausstattung keine Praxisbesonderheit dar; maßgeblich sei vielmehr die Morbiditätsstruktur der Patienten.
- 3 Gegen die Nichtzulassung der Revision in dem - ihm am 16.1.2012 zugestellten - Beschluss des LSG hat der Kläger am 15.2.2012 Beschwerde eingelegt. Mit Schriftsatz vom 19.3.2012, der am selben Tag bei Gericht eingegangen ist, hat der Kläger die Beschwerde begründet und



zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zu deren Begründung hat er, gestützt durch eine eidesstattliche Versicherung der Mitarbeiterin G., ausgeführt, das Fristversäumnis beruhe auf einem Kanzleiversehen. Der Bevollmächtigte habe den Beschluss nach dessen Zustellung der sachbearbeitenden Kanzleimitarbeiterin G. "mit der Sofortanweisung ausgehändigt, die Frist zur Beschwerdeeinlegung auf den 16.2.2012 sowie eine Vorfrist für den 9.2.2012 zu notieren und für die Beschwerdebegründung auf den 16.3.2012 sowie eine Vorfrist auf den 9.3.2012 und die Akte mit der Ausführungsbestätigung wieder vorzulegen". Diese Anweisung habe Frau G. noch im Beisein des Bevollmächtigten auf dem Beschluss notiert, dann aber versehentlich die Eintragung der Fristen und die sofortige Wiedervorlage der Akte versäumt. Erst am 19.3.2012 sei sie im Zuge der allgemeinen Bearbeitung der in ihrem Arbeitszimmer liegenden Akten wieder auf die Akte gestoßen. In der Sache macht er geltend, die Berufungsentscheidung weiche von Entscheidungen des BSG ab (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 SGG*).

II

- 4 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist unzulässig. Sie ist weder innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung der Vorinstanz begründet worden, noch ist innerhalb dieser Frist ein Antrag auf Verlängerung gestellt worden (*§ 160a Abs 2 SGG*).
- 5 Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt nicht in Betracht. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung liegen nicht vor, denn der Kläger war nicht im Sinne des § 67 Abs 1 SGG "ohne Verschulden" gehindert, die Nichtzulassungsbeschwerde fristgerecht zu begründen.
- 6 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; 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; 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*). 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*).

- 7 Ein dem Prozessbeteiligten zuzurechnendes Organisationsverschulden des Prozessbevollmächtigten liegt vor, wenn die Nichteinhaltung der Frist darauf beruht, dass er 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 (*BSGE 61, 213, 215 = SozR 1500 § 67 Nr 18 S 43; BSG SozR 4-1500 § 67 Nr 7 RdNr 14; s auch BSG Beschluss vom 11.12.2008 - B 6 KA 34/08 B - juris RdNr 8; BSG Beschluss vom 29.6.2010 - B 6 KA 4/10 R - RdNr 14*). In der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes ist zwar anerkannt, dass bei der Berechnung und/oder Notierung von Routinefristen Fehler der Mitarbeiter dem Bevollmächtigten dann nicht zuzurechnen sind, wenn er das Personal sorgfältig ausgewählt, angeleitet und überwacht hat. Dies gilt allerdings nur, wenn es sich dabei um Aufgaben handelt, die der Bevollmächtigte delegieren durfte (*BSG Beschluss vom 2.9.2009 - B 6 KA 14/09 B - juris RdNr 9 mwN*). Unverzichtbares Organisationserfordernis sind jedoch 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*). Denn 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*).
- 8 Darüber hinaus kann den Prozessbevollmächtigten auch ein eigenständiges Verschulden an der Fristversäumung treffen. Denn er ist auch unabhängig von der jeweiligen Organisation der Abläufe in seiner Kanzlei in bestimmten Situationen zu einer eigenverantwortlichen Prüfung des Ablaufs von Rechtsmittelfristen verpflichtet: Zum einen dann, wenn ihm die Akten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung - etwa zur Vorfrist einer beabsichtigten Rechtsmittelbegründung - vorgelegt werden (*stRspr der obersten Gerichtshöfe des Bundes, vgl BSG Beschluss vom 10.3.2008 - B 1 KR 29/07 R - juris RdNr 3 mwN; BVerwG Buchholz 310 § 60 VwGO Nr 194 mwN; BFH BFH/NV 2008, 1860 ff; BGH Beschluss vom 5.11.2002 - VI ZB 40/02 - NJW 2003, 437; BAG Urteil vom 12.12.1996 - 2 AZR 838/95 - juris RdNr 9; ebenso jüngst BGH NJW-RR 2012, 1 RdNr 9; BGH NJW-RR 2012, 293 RdNr 11*). Das bedeutet, dass der Prozessbevollmächtigte von diesem Zeitpunkt an nicht mehr unverschuldet handelt, wenn er auf die Fristenkontrolle durch sein Büropersonal vertraut und eine eigenständige Überprüfung der einzuhaltenden Frist unterlässt (*BFH aaO*).
- 9 Zum anderen gehört es zu den anwaltlichen Sorgfaltspflichten, das Empfangsbekenntnis über die Zustellung einer gerichtlichen Entscheidung erst dann zu unterzeichnen, wenn die Rechts-



mittelfrist in den Handakten festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert ist (*BVerwG NVwZ 2003, 868 f mwN; BGH Beschluss vom 2.2.2010 - VI ZB 58/09 - juris RdNr 6 mwN = NJW 2010, 1080*). Bescheinigt der Bevollmächtigte den Empfang eines ohne Handakten vorgelegten Urteils, so erhöht sich damit die Gefahr, dass die Fristnotierung unterbleibt und dies erst nach Fristablauf bemerkt wird; um dieses Risiko auszuschließen, muss der Bevollmächtigte, falls er nicht selbst unverzüglich die notwendigen Eintragungen in die Handakte und im Fristenkalender vornimmt, durch eine besondere Einzelanweisung die erforderlichen Eintragungen veranlassen (*BGH aaO*). Weist er die Bürokraft im Einzelfall mündlich an, die Rechtsmittelfristen einzutragen, müssen ausreichende organisatorische Vorkehrungen dafür getroffen sein, dass diese Anweisung nicht in Vergessenheit gerät (*BGH aaO mwN; BSG Beschluss vom 8.9.2010 - B 14 AS 96/10 B - juris RdNr 7*).

- 10 Vorliegend hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass er diesen Anforderungen entsprochen hat. Erforderlich ist es, einen Geschehensablauf vorzutragen, der ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten zweifelsfrei ausschließt (*BAG Beschluss vom 8.5.2008 - 1 ABR 56/06 - BAGE 126, 339 f; vgl auch BFH Beschluss vom 8.2.2008 - X B 95/07 - BFH/NV 2008, 969 f*). Der Bevollmächtigte hat nicht einmal die Umstände zweifelsfrei dargetan, die für eine Beurteilung des Ablaufs des Geschehens erforderlich wären; daher ist nicht erkennbar, dass er trotz einer Einhaltung der ihm obliegenden Pflichten die versäumte Notierung der Beschwerdebegründungsfrist nicht hätte erkennen können:
- 11 Das Vorbringen des Bevollmächtigten ist schon in sich unschlüssig. Wenn die Kanzleimitarbeiterin G., wie vorgetragen, die Eintragung "der Fristen" - dh also sowohl der Frist für die Einlegung der Beschwerde als auch der für deren Begründung - versäumt hat, ist nicht erklärlich, wieso die Nichtzulassungsbeschwerde dennoch fristgerecht eingelegt, aber nicht fristgerecht begründet worden ist. Im Übrigen hätte es dem Bevollmächtigten bei Zugrundelegung seines Vortrags bei Wiedervorlage der Akte zum Zwecke der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde auffallen müssen, dass dort keine Fristen - insbesondere keine für die Beschwerdebegründung - eingetragen waren. So hat der Bevollmächtigte zum einen den Schriftsatz vom 15.2.2012 unterzeichnet, mit dem die Beschwerdeeinlegung erfolgt ist, zum anderen nachfolgend den Schriftsatz vom 20.2.2012, mit dem weitere Abschriften nachgereicht worden sind.
- 12 Darüber hinaus hat er nicht glaubhaft ausgeschlossen, dass ihn ein Organisationsverschulden bzw ein eigenständiges Verschulden an der Versäumung der Begründungsfrist trifft. Er hat insbesondere nicht vorgetragen und glaubhaft gemacht, welche organisatorischen Vorkehrungen in seiner Kanzlei gegen die Nichtausführung bzw das Vergessen einer lediglich mündlichen Einzelanweisung getroffen worden sind. Auch hat er keine Ausführungen dazu gemacht, warum



ihm nicht bereits bei der Unterzeichnung des Schriftsatzes über die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde aufgefallen ist, dass in der Handakte keine Fristen vermerkt waren.

- 13 Im Übrigen hätte die Beschwerde auch in der Sache keinen Erfolg gehabt; sie wäre als unzulässig zu verwerfen gewesen, da die Divergenzrüge nicht den Darlegungsanforderungen genügt. Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Divergenzrüge ist, dass Rechtssätze aus dem LSG-Urteil und aus einer höchstrichterlichen Entscheidung einander gegenübergestellt werden und dargelegt wird, dass sie nicht miteinander vereinbar sind und das Berufungsurteil auf dieser Divergenz beruht. Dabei ist der jeweils aktuelle Stand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde maßgebend (*vgl dazu zB BSG SozR 1500 § 160 Nr 61; BSG Beschluss vom 23.4.2008 - B 6 KA 47/07 B -, jeweils mwN*). Diesen Anforderungen genügt nicht das Vorbringen des Klägers, das LSG habe den Umstand, dass in seiner Praxis ein Diagnosegerät zur frühzeitigen Erkennung von Karies vorhanden ist, in Abweichung zur Rechtsprechung des BSG nicht gewürdigt.
- 14 Soweit der Kläger rügt, das LSG sei von der Rechtsprechung des BSG zur Bildung von Vergleichsgruppen abgewichen, stellt er zwar entsprechende Rechtssätze aus der BSG-Rechtsprechung dar, benennt jedoch keinen - hiervon abweichenden - Rechtssatz des LSG. Dies ist auch nicht möglich, da sich das LSG zu der Frage, ob das Vorhandensein medizinisch-technischer Geräte zur Bildung engerer Vergleichsgruppen Veranlassung gibt, überhaupt nicht geäußert hat. Selbst wenn das LSG diesen Gesichtspunkt zu Unrecht unberücksichtigt gelassen hätte, läge hierin allenfalls eine fehlerhafte Subsumtion, die die Zulassung der Revision nicht rechtfertigt. Soweit der Kläger hingegen geltend macht, das LSG sei auch von der Rechtsprechung des BSG zur Berücksichtigung von Praxisbesonderheiten abgewichen, benennt er zwar einen Rechtssatz des LSG, jedoch keinen dem entgegenstehenden Rechtssatz des BSG.
- 15 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm §§ 154 ff VwGO. Als erfolgloser Rechtsmittelführer hat der Kläger auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 154 Abs 2 VwGO).
- 16 Die Festsetzung des Streitwerts entspricht (gerundet) den Festsetzungen der Vorinstanz vom 9.1.2012, die von keinem der Beteiligten in Frage gestellt worden ist (§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 3, § 47 Abs 1 und 3 GKG).

