

## S 7 KA 6/04

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Aachen (NRW)  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Aachen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 7 KA 6/04  
Datum  
04.11.2004  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Gerichtsbescheid  
1. Die Klage wird abgewiesen.  
2. Der Kläger trägt die Verfahrenskosten, im übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Zulassungsausschuss für Ärzte B stellte am 26.05.2004 fest, dass die Zulassung des Klägers als Kinderarzt in C1 kraft Gesetzes wegen Erreichens der Altersgrenze gemäß § 95 Abs. 7 des 5. Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) ende, weil der Kläger am 0.0.0000 geboren sei.

Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein (er sei erst am 00.0.0000 geboren), dessen aufschiebende Wirkung die Kammer feststellte (Beschluss vom 30.06.04, S 7 KA 0/00 ER) und den der Beklagte durch Beschluss vom 4.8.2004 zurückwies. Der Berufungsbeschluss ging zunächst dem Kläger selbst zu, der ihn nach Angaben seines Bevollmächtigten spätestens am 9.8.2004 an diesen weitergeleitet hat.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die am 00.00.0000 erhobene Klage mit der der Kläger vorträgt, er habe seine Schwester in C2 beauftragt, die Unterlagen des parallelen, zur Zeit nach Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss vom 30.6.2004 in der Beschwerdeinstanz anhängigen gerichtlichen Eilverfahrens (LSG NRW L 00 B 00/00 KA ER) und alle weiteren zu dem Rechtsstreit gehörenden Unterlagen dem Klägerbevollmächtigten zu übergeben und diesen zu beauftragen, alles Notwendige zu veranlassen. Sie habe sich aber gegenüber dem Klägerbevollmächtigten nur auf das Berufungsverfahren bezogen, so dass dieser wie selbstverständlich davon ausgegangen sei, nur im Berufungsverfahren tätig werden zu sollen.

Der Kläger beantragt,

1. Den Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte B vom 26.05.2004 in Form des Beschlusses des Berufungsausschusses für Ärzte für den Bezirk der KV O vom 04.08.2004 aufzuheben.
2. Dem Kläger Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

II.

Die Klage ist unzulässig, da verfristet. Wiedereinsetzung ist nicht zu gewähren.

Die Entscheidung ergeht - nachdem die Beteiligten hierzu gehört wurden - durch Gerichtsbescheid, da die Voraussetzungen des [§ 105](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gegeben sind.

Die Klage ist binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts zu erheben ([§ 87 SGG](#)). Dies ist nicht geschehen, da gegen den vor dem 9.8.2004 bekanntgegebenen Beschluss vom 4.8.2004 - der mit einer ordnungsgemäßen Rechtsmittelbelehrung versehen war - erst

am 00.0.0000 Klage erhoben wurde.

Wiedereinsetzung in die Klagefrist kann nicht erfolgen, da der Kläger nicht - wie es [§ 67 Abs. 1 SGG](#) aber voraussetzt - ohne Verschulden an rechtzeitiger Klageerhebung gehindert war. Dabei steht das Verschulden eines Bevollmächtigten dem des Klägers gleich ([§ 74 Abs. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 85 Abs. 2 ZPO](#)).

Hier liegt ein Verschulden des Bevollmächtigten vor, das letztendlich zur Versäumung der Klagefrist geführt hat. Etwaiges Verschulden des Klägers oder seiner Schwester bei der Mandatserteilung ist unbeachtlich, da es bei zu erwartendem pflichtgemäßem Verhalten des Bevollmächtigten nicht zu einer Fristversäumnis geführt hätte. Der dem Bevollmächtigten erteilte Auftrag war aus mehreren Gründen unklar und musste Anlass zur Nachfrage sein. Hierfür war auch am 9.8.2004 noch mehr als ausreichend Zeit.

Zum einen sollte nach Darstellung des Bevollmächtigten eine Vertretung im Berufungsverfahren erfolgen. Ein Berufungsverfahren ist jedoch nicht anhängig, sondern nur ein Beschwerdeverfahren. Hingegen stammte der Widerspruchsbescheid vom Berufungsausschuss, so dass die Verwendung des Begriffes Berufung sich durchaus auch auf das Verwaltungsverfahren beziehen konnte. Mit einer derart vagen Umschreibung des Mandatsgegenstandes durfte sich der Klägerbevollmächtigte nicht zufrieden geben.

Zum anderen wurde dem Bevollmächtigten innerhalb der Rechtsmittelfrist ein Widerspruchsbescheid übergeben, über den nach seinen Angaben nicht näher gesprochen wurde. Hier war es die Pflicht des Bevollmächtigten, auf den Lauf der Rechtsmittelfrist hinzuweisen und aktiv beim Kläger zu erfragen, ob sich das erteilte Mandat auch auf diesen beziehen sollte. Hierzu bestand um so mehr Anlass, als eine Vertretung im Beschwerdeverfahren völlig sinnlos war, wenn nicht zugleich auch gegen den Widerspruchsbescheid vom 4.8.2004 Widerspruch eingelegt wurde. Denn das anhängige Eilverfahren bezog sich nur auf die aufschiebende Wirkung in der Zeit bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides. Im Widerspruchsbescheid war aber Sofortvollzug nicht mehr angeordnet worden, so dass dem Kläger ersichtlich das weitere Schicksal des Beschwerdeverfahrens vollkommen egal sein konnte. Sein erkennbares Ziel, weiteren Aufschub zu erlangen, konnte er überhaupt nur durch fristgerechte Klageerhebung erreichen.

Auf die Frage, inwieweit die Schwester des Klägers ein Mitverschulden trifft, kommt es vor diesem Hintergrund nicht an. Auch dieses wäre aber dem Kläger zuzurechnen, da die Schwester nach seinem Vortrag nicht nur wie eine nicht vertretungsberechtigte Hilfsperson mit einfachen Botendiensten beauftragt war, sondern im Auftrag des Klägers mit dessen Bevollmächtigtem inhaltliche Fragen des Mandatsumfangs erörtern sollte. Dies geht über eine bloße Botentätigkeit (vgl. BverwG, Urt. v. 8.5.1991, [3 C 68/89](#), [NJW 1992, 63-64](#)) hinaus.

Nur ergänzend wird zum materiellen Gegenstand der Klage darauf hingewiesen, dass das Alter des Klägers nach dem Mondkalender für die Entscheidung nicht erheblich ist. Maßgeblich ist hingegen, dass nach der überreichten Internet-Berechnung der gregorianische Tag der Geburt auch nach dem Mondkalender exakt bezeichnet werden kann, so dass auch ausgehend vom Tag der Geburt nach dem Mondkalender das gregorianische Alter zuverlässig bestimmt werden kann. Es kommt daher nicht darauf an, ob den indonesischen Behörden bei der Neuausstellung der Geburtsurkunde das Geburtsdatum in chinesischer oder europäischer Form mitgeteilt wurde.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-12-20