

B 3 P 1/10 C

Land

Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht

Bundessozialgericht

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Marburg (HES)

Aktenzeichen

S 7 P 21/07

Datum

-

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 8 P 41/08

Datum

10.09.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 3 P 1/10 C

Datum

09.02.2010

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Nach dem Erlöschen der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft kann sich ein ehemaliger Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht in eigener Sache vor dem Bundessozialgericht auch dann nicht selbst vertreten, wenn ihm die Rechtsanwaltskammer die Erlaubnis erteilt hat, die Bezeichnung "Rechtsanwalt im Ruhestand" zu führen.

Die Anhörungsrüge des Klägers gegen den Beschluss des Senats vom 30. November 2009 - [B 3 P 27/09 B](#) - wird zurückgewiesen. Kosten des Verfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Der Kläger ist ein ehemaliger Rechtsanwalt (Fachanwalt für Sozialrecht), der aufgrund seiner fortschreitenden MS-Erkrankung auf seine Rechte aus der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft freiwillig verzichtet hat ([§ 14 Abs 2 Nr 4 Bundesrechtsanwaltsordnung \(BRAO\)](#)). Er ist berechtigt, sich "Rechtsanwalt im Ruhestand" zu nennen (vgl die gemäß [§ 17 Abs 2 BRAO](#) erteilte Erlaubnis der Rechtsanwaltskammer Thüringen vom 13.11.2009). Aus dieser berufsrechtlichen Berechtigung sowie aus seiner unverändert bestehenden Eigenschaft als "Person mit Befähigung zum Richteramt" leitet der Kläger seinen Anspruch ab, sich - wie schon im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren - auch vor dem Bundessozialgericht (BSG) selbst vertreten zu dürfen. Er macht geltend, wegen dieses Selbstvertretungsrechts habe der erkennende Senat die von ihm persönlich verfasste Beschwerde vom 21.10.2009 gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 10.9.2009 nicht als formwidrig ansehen und deshalb auch nicht als unzulässig verwerfen dürfen (Beschluss vom 30.11.2009). Die Regelung des [§ 73 Abs 4 SGG](#) verlange für die Selbstvertretung vor dem BSG nicht die formale "Zulassung" als Rechtsanwalt, sondern nur die Berechtigung, sich nach dem Verzicht auf die Rechte aus der Zulassung und dem darauf beruhenden Widerruf der Zulassung ([§ 14 Abs 2 Nr 4 BRAO](#)) weiterhin Rechtsanwalt nennen zu dürfen. Die Vorschrift stelle zudem entscheidend darauf ab, ob eine Person über die Befähigung zum Richteramt verfüge; dies sei bei ihm nach wie vor der Fall. Der erkennende Senat habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör ([§ 62 SGG](#)) verletzt, indem er es versäumt habe, auf die beabsichtigte Auslegung des [§ 73 Abs 4 SGG](#) hinzuweisen und bei ihm anzufragen, ob er berechtigt sei, sich gemäß [§ 17 Abs 2 BRAO](#) "Rechtsanwalt i.R." zu nennen.

Hilfsweise beantragt der Kläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde.

II

2

1) Die Anhörungsrüge des Klägers ist statthaft und in zulässiger Weise erhoben worden.

3

a) Die Rüge richtet sich gegen den Beschluss des erkennenden Senats vom 30.11.2009, gegen den ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf nicht gegeben ist ([§ 178a Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGG](#)), und wird darauf gestützt, der Anspruch auf rechtliches Gehör ([§ 62 SGG](#); [Art](#)

[103 Abs 1 GG](#); Art 6 Abs 1 Europäische Menschenrechtskonvention) sei im Beschwerdeverfahren in entscheidungserheblicher Weise verletzt worden ([§ 178a Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGG](#)); damit ist die Anhörungsrüge statthaft. Sie ist auch fristgerecht innerhalb der Zweiwochenfrist des [§ 178a Abs 2 Satz 1 SGG](#) erhoben und begründet worden, die mit der Zustellung des angefochtenen Beschlusses (10.12.2009) begann und deshalb bei der Einreichung der Rügесchrift am 18.12.2009 noch lief.

4

b) Die Rüge ist auch als formwirksam zu behandeln. Zwar unterliegt eine Anhörungsrüge vor dem BSG dem Vertretungszwang, was sich seit dem 1.7.2008 aus [§ 73 Abs 4 Satz 1 SGG](#) in der Fassung des Art 12 Nr 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12.12.2007 ([BGBl I 2840](#)) ergibt (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 178a RdNr 6; ebenso die Rechtslage bis zum 30.6.2008 gemäß § 166 iVm § 178a Abs 2 Satz 5 in der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung des Anhörungsrügesgesetzes vom 9.12.2004, [BGBl I 3220](#)). Bei einem Streit darüber, ob ein Fall zulässiger Selbstvertretung nach [§ 73 Abs 4 Satz 5 SGG](#) vorliegt, ist der die Zulässigkeit der Selbstvertretung behauptende Verfahrensbeteiligte in dem diesen Streit betreffenden Verfahrensabschnitt als selbst vertretungsberechtigt zu behandeln. Die Situation ist einem Streit über die Prozessfähigkeit vergleichbar, bei dem der betroffene Beteiligte schon immer als insoweit prozessfähig angesehen worden ist ([BSGE 5, 176, 177](#); [BSGE 91, 146](#) = [SozR 4-1500 § 72 Nr 1](#), jeweils RdNr 24; [BGHZ 143, 122, 123](#); [BFHE 105, 230, 234](#); Leitherer, aaO, § 71 RdNr 8a und 8d mwN).

5

2) Die Anhörungsrüge ist jedoch nicht begründet. Der geltend gemachte Verfahrensverstoß liegt nicht vor. Der erkennende Senat ist in der angefochtenen Entscheidung ohne Weiteres davon ausgegangen, dass der Kläger als ehemaliger Rechtsanwalt, der auf die Rechte aus seiner Zulassung allein aus gesundheitlichen Gründen verzichtet hat, weiterhin die Eigenschaft als "Person mit Befähigung zum Richteramt" besitzt. Ferner hat der erkennende Senat unterstellt, dass der Kläger nach [§ 17 Abs 2 BRAO](#) berechtigt war, die im Briefkopf der Beschwerdeschrift vom 21.10.2009 unter seinem Namen stehende Bezeichnung "Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht i.R." zu führen; tatsächlich darf der Kläger sich allerdings nur "Rechtsanwalt i.R." nennen, den Zusatz "Fachanwalt für Sozialrecht i.R." also nicht führen (vgl. das Erlaubnisschreiben der Rechtsanwaltskammer Thüringen vom 13.11.2009). Beide vom Kläger zur Stützung seiner Argumentation angeführten Umstände waren und sind jedoch - weder jeweils für sich genommen noch in ihrer Kombination - geeignet, das Recht zur Selbstvertretung vor dem BSG nach [§ 73 Abs 4 Satz 5 SGG](#) zu begründen. Deshalb gab es auch keinen Anlass, dem Kläger, dem die - inhaltlich zutreffende - Rechtsmittelbelehrung des LSG bekannt war, über das Schreiben vom 22.10.2009 hinaus weitere rechtliche Hinweise zu erteilen.

6

a) Die Pflicht zur Vertretung eines Beteiligten ([§ 70 SGG](#)) vor dem BSG ist seit dem 1.7.2008 in [§ 73 Abs 4 SGG](#) in der Fassung durch Art 12 Nr 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12.12.2007 ([BGBl I 2840](#)) abschließend geregelt. Zeitgleich ist der den Vertretungszwang vor dem BSG bis dahin regelnde, zum Teil abweichende Bestimmungen enthaltende [§ 166 SGG](#) durch Art 12 Nr 8 dieses Gesetzes aufgehoben worden. Nach [§ 73 Abs 4 Satz 1 SGG](#) müssen sich die Beteiligten vor dem BSG, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Das Recht zur Selbstvertretung eines zur Prozessvertretung zugelassenen Beteiligten vor dem BSG findet sich - ebenfalls abschließend geregelt - in [§ 73 Abs 4 Satz 5 SGG](#). Danach kann sich ein Beteiligter, der nach Maßgabe des [§ 73 Abs 4 Satz 2 SGG](#) zur Vertretung anderer vor dem BSG berechtigt ist, dort selbst vertreten. Als Bevollmächtigte sind nach [§ 73 Abs 4 Satz 2 SGG](#) nur die in [§ 73 Abs 2 Satz 1 SGG](#) bezeichneten Personen, also Rechtsanwälte sowie Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt, und die in [§ 73 Abs 2 Satz 2 Nr 5 bis 9 SGG](#) bezeichneten Organisationen zugelassen. Dabei müssen diese Organisationen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln ([§ 73 Abs 4 Satz 3 SGG](#)); dies gilt im Übrigen auch, wenn sich diese Organisationen vor dem BSG selbst vertreten ([§ 73 Abs 4 Satz 5 letzter Halbsatz SGG](#)). Ein gesondert geregeltes Recht zur Vertretung vor dem BSG (sog. "Behördenprivileg") gilt für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts (zB Krankenkassen, vgl. [§ 4 Abs 1 SGB V](#)) einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie für private Pflegeversicherungsunternehmen. Diese Beteiligten können sich nach [§ 73 Abs 4 Satz 4 SGG](#) durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen, wenn sie auf eine Vertretung durch Dritte ([§ 73 Abs 4 Satz 1 SGG](#)) verzichten wollen (vgl. Einzelheiten bei Leitherer, aaO, § 73 RdNr 51 und 52).

7

b) Das Recht eines Beteiligten nach [§ 73 Abs 4 Satz 5 SGG](#) zur Selbstvertretung vor dem BSG ist somit an die Fähigkeit gebunden, für andere Beteiligte als Prozessbevollmächtigter vor dem BSG auftreten zu können. Dem liegt der Rechtsgedanke zugrunde, dass jede Person oder Organisation, die für andere Beteiligte vor dem BSG als Prozessbevollmächtigter auftreten kann, als befähigt anzusehen ist, sich auch selbst vor dem BSG zu vertreten, und deshalb nicht gezwungen werden soll, einen Dritten mit der Vertretung zu beauftragen (vgl. Leitherer, aaO, § 73 RdNr 53). Dieses Recht zur Selbstvertretung wird nur Rechtsanwälten und an Hochschulen tätigen Rechtslehrern sowie Organisationen eingeräumt, die ständig mit der Prozessvertretung vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit betraut sind, wie der Verweis in [§ 73 Abs 4 Satz 5 SGG](#) auf [§ 73 Abs 4 Satz 2 SGG](#) und dem dortigen Weiterverweis auf [§ 73 Abs 2 Satz 1 und Satz 2 Nr 5 bis 9 SGG](#) zeigt.

8

c) Rechtsanwälte sind danach nur zur Selbstvertretung vor dem BSG berechtigt, soweit sie von [§ 73 Abs 2 Satz 1 und Abs 4 Satz 2 SGG](#) erfasst werden, also als Prozessbevollmächtigte andere Beteiligte vor dem BSG vertreten können. Dazu zählen nur Rechtsanwälte, die nach [§§ 6 und 12 BRAO](#) in Deutschland zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sind. Für Rechtsanwälte, die im Ausland zugelassen sind, gelten Sonderregelungen (vgl. dazu Leitherer, aaO, § 73 RdNr 9 und 10). Ein deutscher Rechtsanwalt, der - wie der Kläger - nicht mehr über eine Zulassung nach [§§ 6 und 12 BRAO](#) verfügt, dadurch seine Postulationsfähigkeit verloren hat (vgl. Leitherer, aaO, § 73 RdNr 54) und deshalb andere Beteiligte nicht mehr vor dem BSG als Prozessbevollmächtigter vertreten kann, darf sich demgemäß dort auch nicht mehr selbst vertreten (vgl. insoweit auch Beschluss vom 18.10.2007 - [B 3 P 24/07 B](#) - [SozR 4-1500 § 66 Nr 1](#) RdNr 9 und 10). Dies gilt auch dann, wenn

ein ehemaliger Rechtsanwalt berechtigt ist, die Bezeichnung "Rechtsanwalt i.R." zu führen ([§ 17 Abs 2 BRAO](#)); denn auch einem solchen im Ruhestand befindlichen Rechtsanwalt fehlt - was entscheidend ist - die Zulassung nach [§§ 6](#) und [12 BRAO](#) und damit die Berechtigung, andere Beteiligte vor dem BSG als Prozessbevollmächtigter zu vertreten.

9

d) Entgegen der Auffassung des Klägers ergibt sich für ihn ein Recht zur Selbstvertretung vor dem BSG auch nicht aus seiner nach wie vor gegebenen Eigenschaft als "Person mit Befähigung zum Richteramt"; denn Personen mit einer solchen Befähigung sind nicht allein wegen dieser speziellen Qualifikation zur Vertretung anderer Beteiligter vor dem BSG berechtigt. Nach [§ 73 Abs 4 Satz 2](#) iVm Abs 2 Satz 1 SGG sind Personen mit Befähigung zum Richteramt nur dann vor dem BSG vertretungsberechtigt, wenn sie Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes sind. Nach [§ 73 Abs 4 Satz 2 SGG](#) müssen die in [§ 73 Abs 2 Satz 2 Nr 5 bis 9 SGG](#) genannten Organisationen in ihrer Funktion als Prozessbevollmächtigte zwar durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln; dies ändert aber nichts daran, dass nur diese Organisationen selbst, nicht aber die für sie handelnden Personen zur Vertretung anderer Beteiligter vor dem BSG befugt sind und damit auch das Selbstvertretungsrecht nach [§ 73 Abs 4 Satz 5 SGG](#) genießen (vgl Leitherer, aaO, § 73 RdNr 53). Die von [§ 73 Abs 4 Satz 4 SGG](#) erfassten Behörden, juristischen Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie privaten Pflegeversicherungsunternehmen müssen sich ebenfalls durch Personen mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen, sofern sie nicht externe Prozessbevollmächtigte beauftragen ([§ 73 Abs 4 Satz 1 SGG](#)). Auch dort sind die Personen mit Befähigung zum Richteramt aber nicht allein wegen dieser Eigenschaft zur Vertretung vor dem BSG befugt, sondern nur dann, wenn sie bei dem jeweiligen Beteiligten beschäftigt sind oder in einem Beschäftigungsverhältnis zu einer anderen Behörde oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts bzw eines Zusammenschlusses derartiger juristischer Personen stehen. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Regelung des Selbstvertretungsrechts in [§ 73 Abs 4 Satz 5 SGG](#) auch nur auf die Sätze 2 und 3 dieses Absatzes verweist, den Satz 4 also gerade von der Verweisung ausnimmt.

10

e) Der Kläger wird in seiner Eigenschaft als ehemaliger Rechtsanwalt auch nicht gegenüber Rechtslehrern an einer deutschen Hochschule mit Befähigung zum Richteramt, die sich im Ruhestand befinden, ungleich behandelt. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des [Art 3 Abs 1 GG](#) liegt nicht vor. Ein Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule mit Befähigung zum Richteramt kann zwar vor dem BSG auch dann noch als Prozessbevollmächtigter für einen anderen Beteiligten auftreten, wenn er emeritiert worden ist. Entscheidend ist insoweit aber der Umstand, dass mit der Entbindung eines Hochschullehrers von der Lehrverpflichtung seine sonstige korporationsrechtliche Rechtsstellung zu der Hochschule nicht verändert wird, er also auch nach der Emeritierung weiterhin "Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule" bleibt ([BVerwGE 52, 161](#), 163; Redeker/von Oertzen, VwGO, 14. Aufl 2004, § 67 RdNr 2a). Dagegen scheidet ein Rechtsanwalt mit dem Erlöschen der Zulassung ([§ 13 BRAO](#)) aus der Rechtsanwaltschaft aus; seine Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer endet (Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl 2008, § 17 RdNr 8). Er ist dann nicht mehr befugt, die Berufsbezeichnung "Rechtsanwalt" zu führen ([§ 17 Abs 1 BRAO](#)) und darf sich nur nach besonderer Erlaubnis der Rechtsanwaltskammer ([§ 17 Abs 2 BRAO](#)) noch "Rechtsanwalt im Ruhestand" nennen. Die in [§ 73 Abs 2 Satz 1 SGG](#) geforderte Stellung eines (aktiven) Rechtsanwalts geht mit dem Erlöschen der Zulassung verloren.

11

3) Da der Kläger durch die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Berufungsurteils sowie durch das zusätzliche Schreiben des Senats vom 22.10.2009 zutreffend über die Notwendigkeit, sich durch einen Prozessbevollmächtigten ([§ 73 Abs 4 Satz 1 SGG](#)) vertreten zu lassen, informiert worden war, ist er nicht "ohne Verschulden" ([§ 67 Abs 1 SGG](#)) gehindert gewesen, die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Berufungsurteil form- und fristgerecht einzulegen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand scheidet deshalb aus.

12

4) Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2010-05-25