

AG 2: Verfahrensrechte zur verbindlichen staatlichen Entscheidungsfindung als Blockade für Betreute  
Annette Rusche-Weiß, Rechtspflegerin AG Lünen, Stefan Linden, Richter AG Lünen,  
Moderation: Beate Gerigk, Berufsbetreuerin, Gladenbach

### **Wann ist der betroffene Mensch im Verwaltungsverfahren handlungsfähig?**

Im Verwaltungsrecht wird der Begriff „Handlungsfähigkeit“ als Pendant zur Geschäftsfähigkeit im Zivilrecht benutzt. Betrifft ein Einwilligungsvorbehalt den Gegenstand des Verfahrens, so ist ein geschäftsfähiger Betreuer nur insoweit zur Vornahme von Verfahrenshandlungen fähig, als er nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts ohne Einwilligung des Betreuers handeln kann oder durch Vorschriften des öffentlichen Rechts als handlungsfähig anerkannt ist.

(Vgl. z.B. § 12 *Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes* sowie die *Parallelbestimmungen in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder* sowie im *Zehnten Buch Sozialgesetzbuch (SGB X)* und in der *Abgabenordnung*.)

### **Können der betreute Mensch und der Betreuer unabhängig im Verwaltungsverfahren handeln?**

In gerichtlichen Verfahren und Verwaltungsverfahren ist konkurrierendes Handeln nicht vorgesehen; hier soll im Zweifelsfall das Handeln des Betreuers (einen passenden Aufgabenkreis vorausgesetzt) maßgeblich sein. Die Rechtslage für alle gerichtlichen Verfahren ist § 53 ZPO, für Verwaltungsverfahren wird ebenfalls auf diese Bestimmung verwiesen. Hiernach ist ein Betroffener, der geschäftsfähig ist, für das jeweilige Gerichts- oder Verwaltungsverfahren als prozess-/handlungsunfähig anzusehen, wenn der Betreuer ihn in diesem Verfahren vertritt.

(Z.B. *BGH, Urt. v. 24.6.1987, IVb ZR 5/88 = NJW 1988, 51; BVerwG, Beschl. v. 20.2.1996, 5 B 214/95; VGH München BayVBL 1989, 52; LSG NRW MDR 1985, 701.*)

Erklärt den Betreuer eines geschäftsfähigen Betreuten, trotz passenden Aufgabenkreises in einen bestimmten Prozess nicht einzutreten, bleibt der Betreute prozessfähig.

(*BSG, Urt. v. 13.12.2001, B 3 KR 19/00, NZS 2002, 535.*)

Die konsequente Umsetzung des Grundgedankens – rechtliche Unterstützung vor rechtlicher Vertretung – ist wegen der gesetzlichen Regelung nicht möglich.

### **Muss der Betreuer das Verfahren an sich ziehen?**

Die Verantwortung für diese Entscheidung hat allein der Betreuer zu tragen. Stellt sich im Nachhinein heraus, dass der betreute Mensch im jeweiligen Verfahren nicht handlungsfähig gewesen ist, und entsteht ein Schaden, haftet der Betreuer. In einer sozialrechtlichen Frage hat das Bundessozialgericht eine Letztverantwortung des Betreuers für die Angelegenheiten des Betreuten bejaht. Im konkreten Fall hatte sich der Betreuer auf eine Zusage des Betreuten verlassen, eine fristgebundene Angelegenheit selbst zu erledigen. Als die Frist vom Betreuten versäumt wurde; wurde der Betreuerantrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand abgewiesen.


Zu berücksichtigen ist, dass ein entsprechender Aufgabenkreis vom Betreuungsgericht nur angeordnet werden darf, wenn eine rechtliche Vertretung im Verfahren erforderlich ist. Zieht der Betreuer das Verfahren nicht an sich, würde dies bedeuten, dass die Betreuung insoweit nicht erforderlich ist und aufgehoben werden kann.

(*BSG FamRZ 2002, 1471 = BtPrax 2003, 172 (m. Anm. Meier) = NJW 2002, 2413 = RdLH 2002, 178*)

**Beispiel für Stolpersteine: Persönliche Arbeitslosmeldung**

Der Vertreter vertritt den an der persönlichen Arbeitslosmeldung aus gesundheitlichen Gründen gehinderten Arbeitslosen bei Vornahme dieser Handlung und muss sich – ebenso wie dieser – persönlich bei der Agentur für Arbeit melden.

*(BSG, Urt. v. 23.10.2014 – B 11 AL 7/14 R, BtPrax 2015, S. 73 ff. (mit Anm. Lütgens, S. 54).)*

<b>Gericht:</b>	BGH 4b. Zivilsenat	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	24.06.1987	<b>Normen:</b>	§ 1910 BGB, § 52 ZPO, § 53 ZPO, § 89 ZPO, § 99 ZPO, § 511 ZPO, § 545 ZPO, § 567 Abs 3 S 1 ZPO
<b>Aktenzeichen:</b>	IVb ZR 5/86	<b>Zitiervorschlag:</b>	BGH, Urteil vom 24. Juni 1987 - IVb ZR 5/86 -, juris
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil		

### Leitsatz

(Zum Umfang der Vertretungsmacht des für die Führung eines Rechtsstreits bestellten Gebrechlichkeitspflegers; Anfechtung der Kostenentscheidung durch den bei Prozeßabweisung als nichtberechtigter Vertreter kostenbelasteten Dritten; sofortige Beschwerde gegen Kostenentscheidung des Oberlandesgerichts wegen sogenannter greifbarer Gesetzeswidrigkeit ausnahmsweise möglich?)

1. Zum Umfang der Vertretungsmacht des für die Führung eines Rechtsstreits bestellten Gebrechlichkeitspflegers.
2. Wenn bei einer Prozeßabweisung die Kosten des Rechtsstreits einem Dritten auferlegt worden sind, weil er das Verfahren als nicht berechtigter Vertreter geführt habe, so ist für den Angriff des Dritten auf seine Kostenbelastung nur die sofortige Beschwerde statthaft. Der Dritte kann die Kostenentscheidung daher nicht anfechten, wenn das Oberlandesgericht sie getroffen hat.
3. Zur Frage, ob ausnahmsweise gleichwohl eine sofortige Beschwerde zum Bundesgerichtshof wegen sog greifbarer Gesetzeswidrigkeit für zulässig erachtet werden kann.

### Orientierungssatz

(Zum Umfang der Vertretungsmacht des für die Führung eines Rechtsstreits bestellten Gebrechlichkeitspflegers; zur Frage, ob ausnahmsweise eine sofortige Beschwerde entgegen ZPO § 567 Abs 3 wegen sogenannter greifbarer Gesetzeswidrigkeit für zulässig erachtet werden kann)

1. Der voll geschäftsfähige Pflegling bleibt zwar trotz der Pflegerbestellung befugt, über seine Rechte zu verfügen. Er kann deshalb auch die im Rechtsstreit verfolgte Forderung durch einen Erlaßvertrag mit dem in Anspruch genommenen Beklagten zum Erlöschen bringen und auf diese Weise mit dem materiell-rechtlichen Rechtsgeschäft erreichen, daß die Klage, bei der er durch den für die Prozeßführung bestellten Pfleger vertreten wird, als unbegründet abgewiesen wird. Ob sich daraus ableiten läßt, der Pflegling könne als ein Weniger auch in sachlich-rechtlich wirksamer Weise beschließen und erklären, daß der Schuldner gegenwärtig die vom Pfleger in seinem, des Pflegebefohlenen, Namen eingeklagte Forderung nicht zu erfüllen brauche, und Entsprechendes für den Fall zu gelten habe, daß sich der Pflegling der vom Pfleger beabsichtigten oder erhobenen Klage eindeutig widersetze, kann dahinstehen; denn die Folge wäre allenfalls, daß die Klage als unbegründet abzuweisen wäre. Die wirksame Vertretung des Pfleglings durch seinen Pfleger im Prozeß (ZPO § 53) und damit die Zulässigkeit der Klage würden dadurch nicht in Frage gestellt, so daß für eine Kostenbelastung des Pflegers als des Veranlassers vollmachtloser Prozeßführung kein Raum wäre. (Allerdings könnten sich dann im Innenverhältnis zwischen Pflegling und Pfleger Haftungsfragen stellen; deren Regelung dient die gerichtliche Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits jedoch nicht.)
2. Auch wenn die Kostenbelastung des Dritten auf einem Rechtsirrtum des Berufungsgerichts beruht (hier: Verkennung der Tragweite des ZPO § 53), kann die sofortige Beschwerde gegen

die Kostenentscheidung entgegen ZPO § 567 Abs 3 S 1 nicht ausnahmsweise für zulässig erachtet werden. Denn der Begriff der "greifbaren Gesetzeswidrigkeit" darf nicht dahin mißverstanden werden, als genüge bereits jeder eindeutige Verstoß des Gerichts gegen die bei seiner Entscheidung anzuwendenden Rechtsvorschriften, um für eine an sich unanfechtbare Entscheidung eine neue Instanz zu eröffnen. Diese Möglichkeit muß vielmehr auf wirkliche Ausnahmefälle beschränkt bleiben, in denen es darum geht, eine Entscheidung zu beseitigen, die mit der geltenden Rechtsordnung schlechthin unvereinbar ist (vergleiche BGH, 1985-10-01, VI ZB 13/85, WM IV 1986, 178 mwN).

### **Fundstellen**

FamRZ 1987, 928-930 (red. Leitsatz und Gründe)  
NJW 1988, 49-52 (red. Leitsatz und Gründe)  
MDR 1988, 37-38 (red. Leitsatz und Gründe)  
BGHWarn 1987, Nr 219 (Leitsatz und Gründe)  
Rpfleger 1987, 415-416 (red. Leitsatz 1 und Gründe)  
LM Nr 12 zu § 1910 BGB (red. Leitsatz und Gründe)  
ZfSH/SGB 1988, 37-38 (red. Leitsatz und Gründe)  
BGHR ZPO vor § 1/Rechtsmittel Gesetzeswidrigkeit, greifbare 1 (Leitsatz und Gründe)  
BGHR ZPO § 53 Vertretungsmacht 1 (Leitsatz und Gründe)  
BGHR ZPO § 99 Abs 1 Nichtpartei 1 (Leitsatz und Gründe)  
BGHR ZPO § 567 Abs 3 S 1 Nichtpartei, Kostenauflegung 1 (Leitsatz und Gründe)  
FamRZ 1987, 928-930 (Leitsatz und Gründe)  
BGH-DAT Zivil

### **weitere Fundstellen**

EzFamR BGB § 1910 (Kurz wiedergabe)  
EzFamR ZPO § 567 Nr 3 (Kurz wiedergabe)  
LM Nr 24 zu § 545 ZPO (Leitsatz)  
EzFamR ZPO § 99 Nr \*(5) (Leitsatz)  
EzFamR BGB § 1910 Nr 3 (Leitsatz)

### **Verfahrensgang**

vorgehend OLG Köln, 28. November 1985, Az: 14 UF 37/84  
vorgehend AG Bergisch Gladbach, 21. Dezember 1983, Az: 29 F 155/80

### **Diese Entscheidung zitiert**

#### **Rechtsprechung**

Vergleiche BGH 6. Zivilsenat, 1. Oktober 1985, Az: VI ZB 13/85

### **Tatbestand**

- 1 Während des Ehescheidungsverfahrens zwischen der Klägerin und dem Beklagten wurde für die Klägerin durch Beschluß des Amtsgerichts - Vormundschaftsgericht - B.G. vom 4. November 1977 eine Gebrechlichkeitspflegschaft eingerichtet.
- 2 Der Wirkungskreis der Pflegschaft umfaßte "das beim hiesigen Gericht anhängige Scheidungsverfahren und alle damit zusammenhängenden Verfahren und Rechtsangelegenheiten". Zum Gebrechlichkeitspfleger wurde Rechtsanwalt Z. bestellt. Am 14. November 1978 erging das Ehescheidungs Urteil; es wurde rechtskräftig.
- 3 Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin einen Anspruch auf Ausgleich von Zugewinn in Höhe von 92.000,66 DM geltend gemacht. Die Klageschrift ist im Dezember 1980 bei Gericht eingegangen. Rechtsanwalt Z. ist in dieser Sache zunächst als Prozeßbevollmächtigter der Klägerin aufgetreten. Als Bedenken gegen die Prozeßfähigkeit der Klägerin geäußert wurden, die Klägerin sich aber einer ärztlichen Untersuchung nicht unterziehen wollte, hat Rechtsanwalt Z. auf Anregung des Prozeßgerichts bei dem Vormundschaftsgericht nachgefragt, ob die Pflegschaft auch das vorliegende Verfahren umfasse. Das hat das Vormundschaftsgericht bejaht. Daraufhin hat Rechtsanwalt Z. den Rechtsstreit als Pfleger der Klägerin weiter betrieben.
- 4 Die Klägerin hat der Fortsetzung des Verfahrens durch wiederholte persönliche Eingaben widersprochen und dazu im wesentlichen vorgebracht, sie sei des Prozessierens überdrüssig und werde von dem Beklagten ohnehin kein Geld erhalten. Das Amtsgericht hat die Klage als unzulässig

abgewiesen, weil sie nicht in rechter Form durch einen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin erhoben worden oder die Klägerin prozeßunfähig sei.

- 5 Dagegen hat Rechtsanwalt Z. als Pfleger der Klägerin in ihrem Namen Berufung eingelegt und geltend gemacht, die Klägerin sei durch ihn ordnungsgemäß vertreten, weil die Pflugschaft das vorliegende Verfahren umfasse. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zunächst durch Versäumnisurteil vom 4. Juli 1985 zurückgewiesen. Nach rechtzeitigem Einspruch hat Rechtsanwalt Z. als Pfleger der Klägerin für diese in erster Linie beantragt, unter Aufhebung des Versäumnisurteils das Urteil des Amtsgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Die Klägerin selbst hat wiederum mehrfach erklärt, sie wünsche die Geltendmachung des Anspruchs auf Zugewinnausgleich nicht. Mit Urteil vom 28. November 1985 hat das Berufungsgericht das Versäumnisurteil insoweit aufrechterhalten, als die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts zurückgewiesen worden ist; es hat die Beurteilung des Amtsgerichts, die Klage sei unzulässig, im Ergebnis gebilligt. Die Kosten des Rechtsstreits hat es dem Pfleger Rechtsanwalt Z. auferlegt. Die Revision ist zugelassen worden.
- 6 Rechtsanwalt Z. hat sowohl als Pfleger der Klägerin in deren als auch im eigenen Namen am 15. Januar 1986 Revision eingelegt. Die Klägerin hat der Wahrnehmung ihrer Rechte auch in der Revisionsinstanz widersprochen. Sie hatte bereits in den Jahren 1984/85 in zwei Instanzen erfolglos die Aufhebung der Pflugschaft beantragt. In der Beschwerdeentscheidung hatte das Landgericht ausgeführt, solange das Zugewinnausgleichsverfahren nicht abgeschlossen sei, bestehe das Fürsorgebedürfnis fort. Nach der Einlegung der Revision hat das Amtsgericht - Vormundschaftsgericht - B.G. die Pflugschaft durch Beschluß vom 20. Januar 1986 aufgehoben. Daraufhin hat der Prozeßbevollmächtigte das Mandat für die Klägerin niedergelegt und nur die Revision des Rechtsanwalts Z. begründet, die sich allein dagegen richtet, daß diesem als Pfleger wegen der Nichtbeachtung des der Prozeßführung entgegenstehenden Willens der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits auferlegt worden sind.
- 7 Mit Beschluß vom 20. Mai 1987 hat der Senat die Revision der Klägerin als unzulässig verworfen, weil sie nicht begründet worden ist (§§ 554, 554a ZPO). Dabei ist die Kostenentscheidung vorbehalten worden.

### **Entscheidungsgründe**

- 8 Auch die Revision des Rechtsanwalts Z. ist unzulässig.
- 9 1. Das Berufungsgericht hat die Klage für unzulässig gehalten. Es hat ausgeführt, der Geltungsbereich der Pflugschaft umfasse zwar auch die Führung des vorliegenden Rechtsstreits um Zugewinnausgleich. Rechtsanwalt Z. sei daher zu den für die Klägerin vorgenommenen Prozeßhandlungen befugt gewesen. Unter Berufung auf BGHZ 48, 157, 160 und das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. Januar 1974 (III ZR 185/71 - WM 1974, 272) hat das Oberlandesgericht jedoch den Standpunkt vertreten, die Vertretungsbefugnis des Pflegers beschränke sich auf die eigentliche Prozeßführung (§ 53 ZPO). Die Klägerin sei nicht prozeßunfähig. Ihr Wille habe den Vorrang vor dem des Pflegers. Die Maßgeblichkeit ihrer freien Willensentscheidung werde nur durch die dem Pfleger nach § 53 ZPO zustehende Prozeßführungsbefugnis eingeschränkt. Als Pflingling bleibe die Klägerin aber sachlich befugt, über einen Anspruch zu verfügen und über dessen Geltendmachung zu entscheiden. Sie habe mehrfach erklärt, daß sie einen Zugewinnausgleichsanspruch gegenüber dem Beklagten jedenfalls derzeit nicht geltend machen wolle. Der so erklärte Wille sei maßgebend. Der Pfleger habe nicht das Recht, die Klägerin bei ihren diesbezüglichen Entscheidungen zu vertreten. Damit fehle - unabhängig von der Prozeßführungsbefugnis nach § 53 ZPO - die materiell-rechtliche Legitimation des Pflegers für das vorliegende Verfahren und damit eine Prozeßvoraussetzung nach § 56 ZPO.
- 10 Die Kosten des Rechtsstreits hat das Berufungsgericht Rechtsanwalt Z. als Pfleger auferlegt, weil er den erfolglos gebliebenen Prozeß gegen den Willen der Klägerin geführt habe. Es sei anerkannt, daß die Kosten des Rechtsstreits dem vollmachtlosen Vertreter aufzuerlegen seien, wenn seine Klage wegen Fehlens der Vollmacht abgewiesen werde und er selbst sein Auftreten als Vertreter veranlaßt habe. Rechtsanwalt Z. habe den Rechtsstreit als vollmachtloser Vertreter geführt. Die stets auf Beendigung des Verfahrens drängende Klägerin dürfe nicht mit Kosten belastet werden.

- 11 2. Daß das Berufungsgericht Rechtsanwalt Z. die Kosten des Rechtsstreits (aus beiden Vorinstanzen) auferlegt hat, hätte in zulässiger Weise im Rahmen der - zugelassenen - Revision der Klägerin angegriffen werden können. Mit der Anfechtung in der Hauptsache hätte die Klägerin auch eine Abänderung der Kostenentscheidung dahin herbeiführen können, daß Rechtsanwalt Z. - und ihr selbst - keine Kosten auferlegt werden (vgl. RG Urteil vom 14. März 1918 - IV 52/17 - Nachschlagewerk des Reichsgerichts § 99 ZPO Nr. 52). Die Revision der Klägerin hat jedoch - wie dargelegt - eine Begründung nicht erfahren und ist deshalb als unzulässig verworfen worden.
- 12 3. Die Revision des Rechtsanwalts Z. gegen seine Belastung mit den Kosten des Rechtsstreits ist nicht statthaft.
- 13 a) Allerdings schließt hier § 99 Abs. 1 ZPO den Rechtsmittelangriff allein auf die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits nicht aus. Nach dieser Vorschrift ist die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Sie findet jedoch bei einer Kostenentscheidung gegenüber einem Dritten, der nicht Prozeßpartei ist, keine (entsprechende) Anwendung (Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 44. Aufl. Anm. 1 A; Stein/Jonas/Leipold ZPO 20. Aufl. Rdn. 4, Zöllner/Schneider ZPO 15. Aufl. Rdn. 1 - alle zu § 99; vgl. auch BGH Beschluß vom 18. November 1982 - III ZR 113/79 - NJW 1983, 883).
- 14 b) Indessen kommt für die Anfechtung von Kostenentscheidungen dieser Art durch den belasteten Dritten allein das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde in Betracht; Berufung und Revision finden insoweit nicht statt.
- 15 Das ergibt sich aus dem sachlichen Gehalt der anzufechtenden Entscheidung. Wenn das Gericht einem Dritten als vollmachtlosem Vertreter oder nichtberechtigtem gesetzlichen Vertreter wegen der Unzulässigkeit der Klage die Kosten des Rechtsstreits auferlegt (vgl. dazu E. Schneider Rpfleger 1976, 229; Zöllner/Vollkommer aaO § 88 Rdn. 11 - jeweils m.w.N.), so wird dieser dadurch nicht zur Prozeßpartei und erkennt das Gericht nicht zwischen den Parteien. Es befindet auch nicht über einen der beklagten Partei gegen den Dritten zustehenden materiell-rechtlichen Anspruch. Eher wäre anzunehmen, interessenmäßiger Gegner des Dritten im Blick auf die Kostenauflegung sei die von ihm vertretene, eigene Partei; diese müßte nämlich die Kosten des Rechtsstreits tragen, wenn sie nicht dem Dritten aufgebürdet worden wären. Auch gegen die vertretene Partei kann jedoch, wie das Reichsgericht bereits in einer frühen Entscheidung (RGZ 53, 65, 68) dargelegt hat, die Berufung nicht gerichtet werden, da ein Rechtsstreit zwischen dem Dritten und ihr nicht besteht. Das Reichsgericht hat (aaO) weiter ausgeführt, das Rechtsmittel der Berufung setze nach seiner Natur einen Gegner voraus, mit dem die Berufung auszutragen sei und der durch sein Verhalten - Anerkenntnis, Säumnis usw. - die Entscheidung beeinflussen könne. Das gilt auch für die Revision. Das der Sachlage entsprechende Rechtsmittel in Fällen, in denen das Gericht einen Dritten mit den Kosten des Rechtsstreits belastet hat, ist die Beschwerde, die einen Gegner nicht notwendig voraussetzt, sich vielmehr gegen das Gericht selbst richten kann (RGZ aaO).
- 16 Soweit das Gesetz ausdrücklich eine Anfechtung der Kostenentscheidung allein zuläßt, gewährt es dafür das Rechtsmittel der fristgebundenen sofortigen Beschwerde (§§ 91a Abs. 2 Satz 1, 99 Abs. 2 Satz 1, 269 Abs. 3 Satz 5 ZPO; das gleiche galt nach § 102 Abs. 3 ZPO a.F. bis zur Aufhebung jener Vorschrift auch hinsichtlich der Anfechtung der Prozeßstrafe für grobes Verschulden). Hierin ist eine allgemeine Regel des Prozeßrechts zu sehen (RGZ 107, 56, 58f.; OLG Hamm JMinBINRW 1963, 131f.). Als Rechtsmittel allein gegen die Kostenbelastung von Nichtparteien kommt mithin - nur - die sofortige Beschwerde in Betracht (ebenso BGH Beschluß vom 4. Dezember 1974 - VIII ZB 30/74 - VersR 1975, 343, 344; OLG Stuttgart ZJP 68, 1955, 62; Rosenberg/Schwab ZPR 14. Aufl. § 55 II 2 = S. 320; E. Schneider Rpfleger 1976, 229, 232; Stein/Jonas/Leipold aaO § 88 Rdn. 15).
- 17 c) Die Revisionszulassung durch das Berufungsgericht ändert nichts. Dem angefochtenen Urteil ist bereits nicht zu entnehmen, daß das Berufungsgericht die Revision für einen Angriff des Rechtsanwalts Z. auf die ihn belastende Kostenentscheidung zugelassen habe. Eher ist davon auszugehen, daß die Zulassung - entsprechend der Statthaftigkeitsregelung - die Revision gegen die Zurückweisung der Berufung und damit gegen die vom Oberlandesgericht bestätigte Beurteilung betrifft, die Klage sei unzulässig (vgl. oben 2.). Indessen mag das auf sich beruhen.

Die Zulassung ist nur eine Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsmittels der Revision; daneben müssen alle weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben sein. Eine Entscheidung, die vom Gesetz der Anfechtung entzogen ist, bleibt auch bei - irriger - Rechtsmittelzulassung unanfechtbar (Zöller/Schneider aaO § 545 Rdn. 3 und § 546 Rdn. 30).

- 18 4. Das Rechtsmittel des Rechtsanwalts Z. ist auch dann, wenn es als sofortige Beschwerde verstanden wird, nicht zulässig.
- 19 a) Die sofortige Beschwerde unterliegt den Beschränkungen nach § 567 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Nach dieser Vorschrift ist - von hier nicht vorliegenden Ausnahmen (Satz 2) abgesehen - gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte eine Beschwerde nicht zulässig. Daher können auch Prozeßbeteiligte, die keine Parteien sind, Kostenentscheidungen der Oberlandesgerichte nicht mit der sofortigen Beschwerde angreifen (BGH Beschluß vom 4. Dezember 1974 aaO; allgemeine Meinung, s. nur Rosenberg/Schwab aaO; Stein/Jonas/Leipold aaO § 88 Rdn. 15; Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 89 Anm. B II c und § 567 Anm. F I a 4; Zöller/Schneider aaO § 567 Rdn. 57; ebenso zur Anfechtung der Prozeßstrafe des § 102 ZPO a.F.: BGH Beschluß vom 18. Januar 1957 - VIII ZB 3/57 - JZ 1957, 182). Somit steht Rechtsanwalt Z. ein statthaftes Rechtsmittel zur Anfechtung seiner Belastung mit den Kosten des Rechtsstreits nicht zur Verfügung.
- 20 Dies gilt unabhängig davon, in welcher Form entschieden worden ist. Daß nur die sofortige Beschwerde in Betracht kommt und mithin nach § 567 Abs. 3 Satz 1 ZPO auch dieses Rechtsmittel dann nicht statthaft ist, wenn die Kostenbelastung des Dritten in einer oberlandesgerichtlichen Entscheidung enthalten ist, ergibt sich, wie aufgezeigt, aus dem Inhalt, nicht aus der Form der Entscheidung. Auf die Form kommt es nicht an (RGZ 107, 56, 58; Stein/Jonas/Leipold aaO § 88 Rdn. 15; Wieczorek aaO § 89 Anm. B II c).
- 21 b) Schon deshalb vermag der von der Revision ins Feld geführte Grundsatz der Meistbegünstigung (vgl. zuletzt BGHZ 98, 362) der Revision nicht zur Zulässigkeit zu verhelfen. Er greift zudem deshalb nicht ein, weil die gewählte Entscheidungsform, nämlich diejenige des Urteils, nicht falsch ist, denn es war zugleich - und hauptsächlich - über die Berufung gegen die Prozeßabweisung zu entscheiden, die Urteilsform also geboten (vgl. zu einem ähnlichen Fall BGH Urteil vom 24. Februar 1967 - V ZR 110/65 - NJW 1967, 1131). Schließlich wäre gegen die Kostenentscheidung zu Lasten des Rechtsanwalts Z. auch dann kein Rechtsmittel statthaft gewesen, wenn sie in Form eines Beschlusses ergangen wäre (§ 567 Abs. 3 Satz 1 ZPO; s. oben a). Bei einer solchen verfahrensrechtlichen Lage liegt zutage, daß der Meistbegünstigungsgrundsatz die prozessuale Position des Betroffenen nicht verbessern kann; er verschafft kein Rechtsmittel, das bei zutreffender Wahl der Entscheidungsform nicht gegeben ist (vgl. BGHZ 40, 265, 267f.; 46, 112, 113f.; BGH Urteil vom 12. Februar 1959 - II ZR 97/58 - LM § 511 ZPO Nr. 13; BAG ZIP 1983, 1252, 1253).
- 22 c) Das Rechtsmittel des Rechtsanwalts Z. wäre nur dann zulässig, wenn es, obwohl § 567 Abs. 3 Satz 1 ZPO die Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte ausschließt, ausnahmsweise - als sofortige Beschwerde - wegen sog. "greifbarer Gesetzeswidrigkeit" der Entscheidung des Berufungsgerichts für statthaft zu erachten wäre und wenn Rechtsanwalt Z. gegen die Versäumung der zweiwöchigen Notfrist des § 577 Abs. 2 Satz 1 ZPO für die Einlegung der sofortigen Beschwerde, die mit der Zustellung der Entscheidung am 16. Dezember 1985 begann, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt werden könnte (§§ 233, 234 Abs. 1 und 2, 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Ein solcher Fall liegt jedoch nicht vor; es fehlt an der erstgenannten Voraussetzung.
- 23 Allerdings ist die Kostenbelastung des Rechtsanwalts Z. durch das Berufungsgericht - ebenso wie die Beurteilung der Klage als unzulässig - rechtsfehlerhaft. Rechtsanwalt Z. hat die Klägerin im Rechtsstreit als Pfleger vertreten. Somit greift die Regelung des § 53 ZPO ein. Danach steht eine prozeßfähige Partei, die in einem Rechtsstreit durch einen Pfleger vertreten wird, für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Partei gleich. Das Berufungsgericht hat die Tragweite dieser Vorschrift verkannt. Freilich ist richtig, daß an sich bei bestehender Pflgerschaft der voll geschäftsfähige Pflegebefohlene auch im Wirkungskreis des Pflegers nach außen hin voll handlungsfähig bleibt, weil der Pfleger nur die Stellung eines staatlich bestellten Bevollmächtigten hat. Nehmen daher beide widersprechende Rechtshandlungen vor, so ist diejenige des Pflegers maßgebend (BGHZ 48, 147, 160; BGH Urteil vom 28. Januar 1974 - III ZR 185/71 - WM 1974, 272, 274). Dies gilt jedoch nicht für Prozeßhandlungen im Falle des § 53 ZPO. Wird einem voll Geschäftsfähigen ein Pfleger für die Führung eines Rechtsstreits bestellt, so wäre der Ge-


brechliche an sich nach § 52 ZPO trotz der Pflegerbestellung prozeßfähig und könnte durch seine Prozeßhandlungen den Ablauf des Rechtsstreits auch bei Widerspruch des Pflegers beeinflussen. Ein solcher Zustand wäre indes geeignet, eine sachgemäße und einheitliche Prozeßführung empfindlich zu beeinträchtigen, und läge vielfach nicht im Interesse des Pflegebefohlenen, zu dessen Betreuung der Pfleger bestellt worden ist. Im Interesse eines sachgemäßen Prozeßverlaufs soll deshalb durch § 53 ZPO erreicht werden, daß die Prozeßführung allein in den Händen des Pflegers liegt, auch wenn der Gebrechliche an sich voll geschäftsfähig und damit nach § 52 ZPO prozeßfähig ist (BGHZ 41, 303, 306).

- 24 Mit dieser Bestimmung von Zweck und Reichweite der Regelung in § 53 ZPO ist die Auffassung des Berufungsgerichts unvereinbar, durch die Geltendmachung des Anspruchs der Klägerin auf Zugewinnausgleich gegen deren erklärten Willen habe der Pfleger Rechtsanwalt Z. außerhalb seiner Vertretungsmacht, als vollmachtloser Vertreter, gehandelt, so daß die Klage unzulässig sei und ihm als dem Veranlasser des Rechtsstreits die Kosten aufzuerlegen seien. Richtig ist zwar, daß der geschäftsfähige Pflegling, wie bereits aufgezeigt, trotz der Pflegerbestellung befugt bleibt, über seine Rechte zu verfügen. Er kann deshalb auch die im Rechtsstreit verfolgte Forderung durch einen Erlaßvertrag mit dem in Anspruch genommenen Beklagten zum Erlöschen bringen und auf diese Weise mit dem materiell-rechtlichen Rechtsgeschäft erreichen, daß die Klage, bei der er durch den Pfleger vertreten wird, als unbegründet abgewiesen wird. Hieraus hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die Auffassung abgeleitet, der Pflegling könne als ein Weniger auch in sachlich-rechtlich wirksamer Weise beschließen und erklären, daß der Schuldner gegenwärtig die vom Pfleger in seinem, des Pflegebefohlenen Namen eingeklagte Forderung nicht zu erfüllen brauche (OLGZ 1981, 104, 106); Entsprechendes habe für den Fall zu gelten, daß sich der Pflegling der vom Pfleger beabsichtigten Klage eindeutig widersetze (OLGZ 1983, 119, 121). Ob dem gefolgt werden könnte, mag offen bleiben. Die Folge wäre allenfalls, daß die Klage der Klägerin als unbegründet abzuweisen gewesen wäre. Die wirksame Vertretung der Klägerin durch ihren Pfleger im Prozeß (§ 53 ZPO) und damit die Zulässigkeit der Klage würden dadurch nicht in Frage gestellt, so daß für eine Kostenbelastung des Rechtsanwalts Z. als des Veranlassers vollmachtloser Prozeßführung auch dann kein Raum wäre. Würde das Gericht die Klage wegen des Widerstandes des Pflegebefohlenen - als unbegründet - abweisen, so könnten sich freilich im Innenverhältnis zwischen dem Pflegling und dem Pfleger Haftungsfragen stellen; deren Regelung dient die gerichtliche Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits jedoch nicht.
- 25 Die Kostenbelastung des Rechtsanwalts Z. beruht mithin auf einem Rechtsirrtum des Berufungsgerichts. Daraus folgt jedoch nicht, daß deshalb entgegen § 567 Abs. 3 Satz 1 ZPO die sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung für zulässig zu erachten ist. Eine nach den gesetzlichen Vorschriften unanfechtbare Entscheidung ist nur dann ausnahmsweise mit der Beschwerde angreifbar, wenn sie jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und inhaltlich dem Gesetz fremd ist. Der in diesem Zusammenhang häufig verwendete Begriff der "greifbaren Gesetzeswidrigkeit" darf nicht dahin mißverstanden werden, als genüge bereits jeder eindeutige Verstoß des Gerichts gegen die bei seiner Entscheidung anzuwendenden Rechtsvorschriften, um für eine an sich unanfechtbare Entscheidung eine neue Instanz zu eröffnen. Die Möglichkeit, eine nach geltendem Recht unanfechtbare Entscheidung gleichwohl mit einem Rechtsmittel anzugreifen, muß vielmehr auf wirkliche Ausnahmefälle beschränkt bleiben, in denen es darum geht, eine Entscheidung zu beseitigen, die mit der geltenden Rechtsordnung schlechthin unvereinbar ist (BGH Beschluß vom 1. Oktober 1985 - VI ZB 13/85 - WM 1986, 178 m.w.N.).
- 26 So liegt der vorliegende Fall nicht. Mit der Kostenbelastung des - vermeintlich - nicht berechtigten Vertreters nach dem Veranlassungsprinzip hat sich das Berufungsgericht eines in langer Rechtstradition entwickelten Instituts bedient, das - wie aufgezeigt - auch Eingang in die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gefunden hat. Es ist also dem Gesetz nicht fremd. Der Rechtsfehler des Berufungsgerichts auf einem nicht leicht überschaubaren Gebiet liegt in einer Verkennung der Tragweite der Regelung des § 53 ZPO. Von Willkür (vgl. die Anmerkung von E. Schneider zu dem Senatsbeschluß vom 16. April 1986 - IVb ZB 14/86 - EzFamR § 63a FGG Nr. 1) kann nicht die Rede sein. Der Rechtsirrtum rechtfertigt es danach nicht, das nach der gesetzlichen Regelung nicht statthafte Rechtsmittel ausnahmsweise zuzulassen. Zu einer anderen Beurteilung kann nicht führen, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts den Betroffenen, Rechtsanwalt Z., erheblich belastet (s. aber §§ 1915 Abs. 1, 1835 BGB, wonach ein Erstattungsanspruch zu prüfen sein wird).



- 27 5. Bei richtiger Sachbehandlung wären die Kosten beider Revisionen nicht entstanden. Der Senat hat deshalb angeordnet, daß im Revisionsverfahren Gerichtskosten nicht erhoben werden (§ 8 Abs. 1 Satz 1 GKG).
- 28 Ob auch von der Erhebung der in den Vorinstanzen entstandenen Gerichtskosten abzusehen ist, wird die Justizverwaltung zu prüfen haben (s. § 8 Abs. 2 Satz 2 GKG). Dem Senat ist insoweit eine Anordnung der Nichterhebung verwehrt, da er auf die unzulässigen Rechtsmittel die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts nicht ändern kann.
- 29 Im übrigen beruht die Kostenentscheidung des Senats auf § 100 Abs. 2 ZPO. Sie berücksichtigt die unterschiedliche Kostenverursachung durch beide Revisionen.

© juris GmbH

<b>Gericht:</b>	BSG 3. Senat	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	13.12.2001	<b>Normen:</b>	§ 2 Abs 4 SGB 5, § 12 Abs 1 SGB 5, § 70 Abs 1 SGB 5, § 124 Abs 2 S 1 Nr 1 SGB 5, § 124 Abs 2 S 1 Nr 2 SGB 5, § 124 Abs 2 S 1 Nr 3 SGB 5, § 124 Abs 2 S 1 Nr 4 SGB 5, § 1 Nr 2 MPhG, § 2 Abs 1 MPhG, § 27 Ärzte-ZV
<b>Aktenzeichen:</b>	B 3 KR 19/00 R	<b>Zitiervorschlag:</b>	BSG, Urteil vom 13. Dezember 2001 – B 3 KR 19/00 R –, SozR 3-2500 § 124 Nr 10
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil		

## Krankenversicherung - Zulassung - Heilmittelerbringer - Alkoholabhängigkeit

### Leitsatz

Einem Heilmittelerbringer darf die Zulassung zur Behandlung von Versicherten nicht erteilt werden, wenn er zwar die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen des § 124 Abs 2 SGB V erfüllt, aber nicht den mit der Tätigkeit für die Krankenkassen verbundenen besonderen Anforderungen an Qualität und Zuverlässigkeit der Leistungserbringung gerecht wird. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn ein Heilmittelerbringer alkoholabhängig ist und deswegen unter Betreuung steht.

### Fundstellen

SozR 3-2500 § 124 Nr 10 (Leitsatz 1 und Gründe)  
 RegNr 25709 (BSG-Intern)  
 ZfS 2002, 239-240 (Gründe)  
 NZS 2002, 535-537 (Leitsatz 1 und Gründe)  
 SGB 2003, 43-46 (Leitsatz 1 und Gründe)  
 USK 2001-162 (red. Leitsatz und Gründe)

### weitere Fundstellen

Die Leistungen Beilage 2002, 165-166 (Kurz wiedergabe)  
 ASP 2002, Nr 5/6, 58 (Kurz wiedergabe)

### Verfahrensgang

vorgehend SG Wiesbaden 2. Kammer, 29. August 2000, Az: S 2 KR 64/99, Urteil

### Tatbestand

- 1 Es ist streitig, ob die Beklagten verpflichtet sind, den Kläger zur Abgabe von krankengymnastischen/physiotherapeutischen Leistungen zuzulassen.
- 2 Der 1941 geborene Kläger hat den Beruf des Krankengymnasten erlernt und ist Mitglied des Verbandes Physikalische Therapie - Vereinigung für die physiotherapeutischen Berufe (VPT) eV. Seit 1971 besitzt er die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung Krankengymnast (Bescheid der Freien und Hansestadt Hamburg vom 1971). In der Zeit von 1979 bis Mitte 1998 betrieb er an verschiedenen Orten in H. und Schleswig-Holstein krankengymnastische Praxen mit Kassenzulassung.
- 3 Im Juni 1998 übernahm der Kläger eine krankengymnastische Praxis in N. Am 6. Juni 1998 beantragte er dafür die Kassenzulassung. Die Beklagten baten - wie bei jedem Antragstel-

ler - um ein aktuelles polizeiliches Führungszeugnis. Das durch den VPT beschaffte Führungszeugnis vom 22. Juli 1998 wies für den Zeitraum von 1984 bis 1998 fünf Verurteilungen, nämlich wegen Trunkenheit im Straßenverkehr (drei Fälle), Unfallflucht (zwei Fälle), Diebstahl, Urkundenfälschung und Betrug (je ein Fall) auf. Die Beklagten lehnten daraufhin den Zulassungsantrag mit der Begründung ab, wegen der Vorstrafen sei die Zulassungsvoraussetzung der persönlichen Zuverlässigkeit nicht gegeben (Bescheid vom 5. August 1998; Widerspruchsbescheid vom 5. Oktober 1998).

- 4 Während des erstinstanzlichen Verfahrens haben die Beklagten dem Kläger eine bis zum rechtskräftigen Abschluß dieses Rechtsstreits befristete vorläufige Abrechnungsgenehmigung ab 10. Dezember 1998 erteilt (Bescheid vom 10. Dezember 1998). Dennoch gab der Kläger die Praxis in N. Ende Dezember 1998 auf und zog wieder nach K. Seit Anfang 1999 ist er arbeitslos. Der Kläger ist alkoholabhängig. Er steht wegen der Folgen dieser Krankheit seit dem 18. November 1999 unter Betreuung, und zwar für die Bereiche Gesundheitspflege, Aufenthaltsbestimmung sowie Vertretung gegenüber Behörden und Institutionen. Gegenwärtig betreibt ein Bekannter des Klägers die Praxis. Der Kläger kann aber jederzeit wieder in den Mietvertrag eintreten und die Praxis übernehmen.
- 5 Der Kläger vertritt die Auffassung, die Beklagten dürften die Zulassung nicht von der Vorlage eines Führungszeugnisses abhängig machen, zumal der als Rechtsgrundlage hierfür herangezogene Rahmenvertrag vom 14. Oktober 1970 zum 31. Dezember 1979 gekündigt und bis heute nicht durch einen neuen Vertrag ersetzt worden sei. Der Inhalt des Führungszeugnisses dürfe deshalb nicht zu seinen Lasten verwendet werden.
- 6 Das Sozialgericht (SG) hat der Klage stattgegeben (Urteil vom 29. August 2000) und die Sprungrevision zugelassen (Beschluss vom 7. November 2000). Es hat die Auffassung vertreten, die Zulassungsvoraussetzungen für Heilmittelerbringer seien abschließend in § 124 Abs 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) geregelt. Diese Voraussetzungen seien erfüllt. Die Krankenkassen dürften die fachliche Eignung und persönliche Zuverlässigkeit eines Antragstellers nicht eigenständig prüfen, weil dies bereits im Verfahren über die Erteilung bzw die Entziehung der Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung durch die zuständige Landesbehörde geschehe. Eine solche Erlaubnis besitze der Kläger nach wie vor.
- 7 Mit der Revision rügen die Beklagten eine Verletzung des § 124 Abs 2 SGB V. Sie machen geltend, daß sie wegen der besonderen Anforderungen an Qualität und Zuverlässigkeit der Leistungserbringung bei einer Tätigkeit für die Krankenkassen ein eigenständiges Prüfungsrecht der fachlichen Eignung und persönlichen Zuverlässigkeit haben müßten, auch wenn dies im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt sei. Wegen seiner Vorstrafen und der Alkoholabhängigkeit könne der Kläger nicht zugelassen werden.
- 8 Die Beklagten beantragen,  
9 das Urteil des SG Wiesbaden vom 29. August 2000 zu ändern und die Klage abzuweisen.  
10 Der Kläger beantragt,  
11 die Revision zurückzuweisen.  
12 Er verteidigt das angefochtene Urteil als zutreffend.  
13 Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Revisionsverfahrens durch Urteil ohne mündliche Verhandlung gemäß §§ 124 Abs 2, 153 Abs 1, 165 Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

### **Entscheidungsgründe**

- 14 Die Revision der Beklagten ist begründet. Entgegen der Auffassung des SG haben sie den Zulassungsantrag des Klägers zu Recht abgelehnt.
- 15 1. Die in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen zu prüfenden Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt.

- 16 Dabei erübrigen sich Ausführungen zu der Frage, ob die Klage auch ohne Erteilung eines Widerspruchsbescheides zulässig war, wie das SG angenommen hat. Das SG hat übersehen, daß das Schreiben der Beklagten vom 5. Oktober 1998 einen - wenn auch nicht mit Rechtsmittelbelehrung versehenen - Widerspruchsbescheid darstellt, und jedenfalls aus diesem Grunde das Vorverfahren eingehalten worden ist.
- 17 Der Kläger ist gemäß § 71 Abs 1 und 6 SGG iVm § 53 Zivilprozeßordnung (ZPO) prozeßfähig. Er steht zwar seit dem 18. November 1999 wegen der körperlichen und geistigen Auswirkungen seiner Alkoholabhängigkeit nach den §§ 1896, 1901 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unter rechtlicher Betreuung, und zwar neben dem Bereich Gesundheitspflege auch in den hier betroffenen Bereichen Aufenthaltsbestimmung sowie Vertretung gegenüber Behörden und Institutionen. Da der Betreuer aber erklärt hat, in den Rechtsstreit nicht eintreten zu wollen (§ 1902 BGB), und der Kläger nicht geschäftsunfähig (§ 104 BGB) ist, gilt der Kläger trotz der Anordnung der rechtlichen Betreuung für den vorliegenden Rechtsstreit weiterhin als prozeßfähig (§§ 71 Abs 1 und 6 SGG, 53 ZPO), so daß er das Verfahren selbständig fortführen kann.
- 18 Auch die formellen Voraussetzungen des § 161 SGG für die Zulässigkeit der Sprungrevision sind erfüllt. Der Kläger hat der Einlegung der Sprungrevision mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2000 zugestimmt.
- 19 2. Die Klage ist aber unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf erneute Zulassung zur Abgabe krankengymnastischer Leistungen an Versicherte der Beklagten. Nachdem er seinen Praxissitz verlegt hatte, war seine frühere Zulassung erloschen, da diese wegen der besonderen Anforderungen an die Praxisausstattung an die Betriebsstätte gebunden war (zur vergleichbaren Lage bei Hilfsmittelerbringern vgl BSGE 77, 108 = SozR 3-2500 § 126 Nr 1).
- 20 Allerdings scheidet der Anspruch nicht bereits an den allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen des § 124 Abs 2 SGB V. Nach dieser Vorschrift ist als Leistungserbringer von Heilmitteln zuzulassen, wer die für die Leistungserbringung erforderliche Ausbildung sowie eine entsprechende zur Führung der Berufsbezeichnung berechtigende Erlaubnis besitzt (Nr 1), eine berufspraktische Erfahrungszeit von mindestens zwei Jahren nachweist, die innerhalb von zehn Jahren vor Beantragung der Zulassung in unselbständiger Tätigkeit und in geeigneten Einrichtungen abgeleistet worden sein muß (Nr 2), über eine Praxisausstattung verfügt, die eine zweckmäßige und wirtschaftliche Leistungserbringung gewährleistet (Nr 3), und die für die Versorgung der Versicherten geltenden Vereinbarungen anerkennt (Nr 4).
- 21 Der Kläger erfüllt die Zulassungsvoraussetzungen des § 124 Abs 2 Satz 1 Nr 1 bis 3 SGB V; darüber besteht zwischen den Beteiligten auch kein Streit. Der Kläger besitzt, wie in Nr 1 gefordert, trotz seiner Vorstrafen, seiner Alkoholabhängigkeit und der Anordnung der rechtlichen Betreuung nach wie vor die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung Krankengymnast. Die berufspraktische Erfahrungszeit ist ebenfalls gegeben. Die dauerhafte selbständige Tätigkeit als Krankengymnast in der Zeit ab 1979 steht dabei der in Nr 2 geforderten Berufserfahrung in unselbständiger Beschäftigung gleich (BSG SozR 3-2500 § 124 Nr 7). Der Kläger verfügt auch über die erforderliche Praxis und Praxisausstattung (Nr 3). Dazu reicht es aus, daß der Kläger, wie bindend (§ 161 Abs 4 SGG) vom SG festgestellt, jederzeit die bisher von einem Bekannten betriebene krankengymnastische Praxis in N. wieder übernehmen und in den Mietvertrag eintreten kann.
- 22 Die Beklagten erheben zu Unrecht den Einwand, der Kläger erkenne entgegen dem Gebot des § 124 Abs 2 Satz 1 Nr 4 SGB V die für die Versorgung der Versicherten geltenden Vereinbarungen nicht an, weil er - wenn auch nur nachträglich - das Recht der Beklagten bestreite, von einem Antragsteller die Vorlage eines Führungszeugnisses zu verlangen und die darin enthaltenen Eintragungen zu seinen Lasten auszuwerten. Dieses Recht ergibt sich allerdings aus § 5 Nr 2 Buchst c des "Rahmenvertrags über die Versorgung Versicherter der Versicherungsträger durch Krankengymnasten" vom 14. Oktober 1970 idF vom 15. Oktober 1979. Obwohl dieser Rahmenvertrag zum 31. Dezember 1979 gekündigt worden ist, wird er von den Vertragsparteien einverständlich bis zum Inkrafttreten eines - noch nicht abgeschlossenen - neuen Rahmenvertrags weiter angewandt. Er stellt aber dennoch keine "geltende Vereinbarung" iS des § 124 Abs 2 Satz 1 Nr 4 SGB V dar.
- 23 Denn nach Sinn und Zweck dieser Zulassungsregelung werden damit nur solche Vereinbarungen erfaßt, die sich mit den Modalitäten und Bedingungen der Leistungserbringung, insbeson-

dere also mit Vergütungsregelungen, befassen. Mit dem Begriff "geltende Vereinbarungen" sind die in § 125 Abs 1 SGB V geregelten Rahmenempfehlungen der Spitzenverbände über die Heilmittelversorgung sowie die in § 125 Abs 2 Satz 1 SGB V beschriebenen Verträge "über die Einzelheiten der Versorgung mit Heilmitteln sowie über Preise und deren Abrechnung" gemeint, die zwischen den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen einerseits sowie den Leistungserbringern bzw deren Verbänden andererseits abzuschließen sind (vgl Hess in Kasseler Komm zum Sozialversicherungsrecht, Stand: März 2001, § 124 SGB V RdNr 11 und § 125 SGB V RdNr 5; Kranig in Hauck, SGB V, Stand: September 1999, § 124 Rd-Nr 18). Regelungen in Rahmenverträgen über die formellen und inhaltlichen Anforderungen an einen Zulassungsantrag werden von § 124 Abs 2 Satz 1 Nr 4 SGB V hingegen nicht erfaßt. Alle sonstigen Vereinbarungen iS des § 125 SGB V sind vom Kläger jedoch anerkannt worden.


- 24 Die Beklagten sind auch nicht befugt, weitere Anforderungen an die Antragsteller als Voraussetzung für die Zulassung zu stellen. Sie berufen sich insoweit zu Unrecht auf die Regelung in § 6 Nr 1 Buchst a des Rahmenvertrags vom 14. Oktober 1970, wonach ein Krankengymnast die persönlichen Voraussetzungen "Zuverlässigkeit, Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte, geistige und körperliche Eignung für den Beruf" erfüllen muß. Unabhängig von der Frage, ob diese Rechtsgrundlage nicht bereits mit der Kündigung des Rahmenvertrags zum 31. Dezember 1979 entfallen ist, kann die Bestimmung jedenfalls spätestens seit dem 1. Januar 1989 nicht mehr angewandt werden. Zu diesem Zeitpunkt ist § 124 SGB V in Kraft getreten, der die Zulassungsvoraussetzungen in seinem Abs 2 abschließend regelt. Jeder Leistungserbringer von Heilmitteln, der die Zulassungsvoraussetzungen des § 124 Abs 2 SGB V erfüllt, hat einen Anspruch auf Zulassung (BR-Drucks 200/88 S 204, 205 zu § 133 E). Eine Erweiterung der Zulassungsvoraussetzungen durch Rahmenempfehlungen oder Verträge nach § 125 SGB V ist nicht vorgesehen. Zusätzliche Zulassungsvoraussetzungen solcher Art wären angesichts ihrer die Berufsausübung einschränkenden Wirkung mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art 12 Grundgesetz unvereinbar und damit nichtig.
- 25 Die Befugnis zur eigenständigen Prüfung der Voraussetzungen zur Berufsausübung eines Antragstellers können die Beklagten auch nicht indirekt aus der Regelung des § 124 Abs 2 Satz 1 Nr 1 SGB V ableiten, wonach ein Antragsteller die zur Führung der Berufsbezeichnung Krankengymnast bzw Physiotherapeut berechtigende Erlaubnis besitzen muß.
- 26 Nach § 2 Abs 1 des Gesetzes über die Berufe in der Physiotherapie (Masseur- und Physiotherapeutengesetz - MPhG) vom 26. Mai 1994 (BGBl I S 1084) ist die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung Physiotherapeut (§ 1 Nr 2 MPhG) auf Antrag zu erteilen, wenn der Antragsteller die vorgeschriebene Ausbildung abgeleistet und die staatliche Prüfung bestanden hat (Nr 1), sich nicht eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich die Unzuverlässigkeit zur Ausübung des Berufs ergibt (Nr 2), und nicht wegen eines körperlichen Gebrechens, wegen Schwäche seiner geistigen oder körperlichen Kräfte oder wegen einer Sucht zur Ausübung des Berufs unfähig oder ungeeignet ist (Nr 3). Dabei gilt nach § 16 Abs 1 Satz 2 MPhG eine Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung Krankengymnast als Erlaubnis nach § 1 Nr 2 MPhG zur Führung der Berufsbezeichnung Physiotherapeut; der Berechtigte darf aber auch stattdessen die alte Berufsbezeichnung Krankengymnast weiterführen (§ 16 Abs 4 Satz 1 MPhG). Die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung erteilt gemäß § 14 Abs 1 MPhG die zuständige Behörde des Landes, in dem der Antragsteller die staatliche Prüfung bestanden hat. Dem MPhG vergleichbare Regelungen finden sich auch in allen anderen Gesetzen für medizinische Hilfsberufe (zB Logopäden, Ergotherapeuten, Hebammen, Rettungsassistenten, Diätassistenten); die Prüfungskompetenz liegt auch dort allein bei den zuständigen Verwaltungsbehörden der Länder (in der Regel Regierungspräsident).
- 27 Damit hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, daß die Kassenverbände nur formell das Vorhandensein der Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung prüfen dürfen, die materielle Prüfung der berufsrechtlichen Voraussetzungen für die Führung der Berufsbezeichnung Krankengymnast/Physiotherapeut, also ua die Eignung und Zuverlässigkeit (§ 2 Abs 1 MPhG), aber allein den zuständigen Verwaltungsbehörden der Länder obliegt. An die berufsrechtlichen Wertungen und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden sind die Kassenverbände im Zulassungsverfahren gebunden, mögen sie aus Sicht der Kassenverbände auch zweifelhaft sein. Den berufsrechtlichen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, und zwar positiver wie negativer Art gleichermaßen, kommt insoweit Tatbestandswirkung zu, wie der Senat in anderen Zusammenhängen bereits mehrfach entschieden hat (BSGE 77, 108 = SozR 3-2500 § 126 Nr 1; BSG SozR 3-2500 § 124 Nr 2, 4, 5). Daran ist festzuhalten. Den Kassenverbänden steht allenfalls ein Initia-

- tivrecht in dem Sinne zu, daß sie an die zuständige Verwaltungsbehörde mit der Anregung herantreten können, ein Verfahren über die Entziehung der Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung einzuleiten, wenn ihnen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die materiellen berufsrechtlichen Voraussetzungen für die Erlaubnis nicht mehr gegeben sein könnten.
- 28 Der Kläger besitzt nach wie vor die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung Krankengymnast. Dennoch erweisen sich die ablehnenden Bescheide der Beklagten als rechtmäßig. Denn die berufsrechtliche Zulässigkeit der Berufsausübung bedeutet nicht, daß auch die Zulassung zur Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung erteilt werden muß. Die Vorstrafen des Klägers und seine Alkoholabhängigkeit stellen die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit und damit bereits eine Voraussetzung für die Erlaubnis zur allgemeinen Berufsausübung in Frage. Die zuständige Verwaltungsbehörde hat über einen Widerruf der Erlaubnis aus diesen Gründen noch nicht entschieden. Es kann offenbleiben, ob die Kassen die Befugnis haben, auch diese Frage eigenständig zu beurteilen, solange eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit nicht vorliegt. Denn jedenfalls sind sie nicht gehindert, diese Tatsachen daraufhin zu würdigen, ob der Kläger damit noch die besonderen Anforderungen an die Qualität der Leistungserbringung bei der Versorgung der Versicherten erfüllt.
- 29 Leistungserbringer müssen nämlich nicht nur allgemein zur ordnungsgemäßen, fachgerechten Ausübung ihres Berufs geeignet und in der Lage sein, was die Verwaltungsbehörden unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr zu überwachen haben. Die Tätigkeit für die Krankenkassen stellt über diesen rein berufsrechtlichen Aspekt hinaus, der von § 124 Abs 2 Satz 1 Nr 1 SGB V erfaßt wird, besondere Anforderungen an die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit eines Leistungserbringers. Er muß jederzeit die Gewähr dafür bieten, die Versicherten bedarfsgerecht, zweckmäßig und wirtschaftlich in der fachlich gebotenen Qualität nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu versorgen, wobei er das Maß des Notwendigen nicht überschreiten darf (§§ 70 Abs 1, 12 Abs 1, 2 Abs 4 SGB V). In § 124 Abs 2 Satz 1 Nr 3 SGB V ist diese Gewährleistungspflicht im Zusammenhang mit der Praxisausstattung ausdrücklich wiederholt worden. In dieser Hinsicht steht den Kassen ein eigenständiges Prüfungsrecht bezüglich der persönlichen Eignung und Zuverlässigkeit eines Heilmittelerbringers zu. Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ist die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit bezüglich der besonderen Anforderungen an Qualität und Zuverlässigkeit der Leistungserbringung (einschließlich der Leistungsabrechnung) bei einer Tätigkeit für die Kassen, die als allgemeiner Grundsatz an verschiedenen Stellen des Gesetzes Ausdruck gefunden hat (§§ 2 Abs 4, 12 Abs 1, 70 Abs 1, 124 Abs 2 Satz 1 Nr 3 SGB V, § 27 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte - Ärzte-ZV), der Zulassungsregelung des § 124 SGB V immanent. Die Kassen müssen wegen ihrer nur eingeschränkten Kontrollmöglichkeiten weitgehend darauf vertrauen, daß die Leistungserbringer den beschriebenen besonderen Anforderungen an Qualität und Zuverlässigkeit der Leistungserbringung jederzeit gerecht werden.
- 30 Grobe Pflichtverletzungen, zu denen insbesondere auch falsche Abrechnungen gehören, führen zu einer nachhaltigen Störung des besonderen Vertrauensverhältnisses, das mit der Zulassung zwischen den Kassen und dem Leistungserbringer entsteht, und berechtigen zur Entziehung der Zulassung. Dieser Grundsatz ist zwar ausdrücklich nur im Vertragsarztrecht geregelt (vgl § 27 Ärzte-ZV iVm § 95 Abs 6 SGB V), verkörpert aber einen allgemeinen Rechtsgedanken, der für das gesamte Leistungserbringerrecht von Bedeutung ist.
- 31 Die Gewähr für die jederzeitige Erfüllung der besonderen Anforderungen an Qualität und Zuverlässigkeit der Leistungserbringung bietet der Kläger schon deshalb nicht, weil er alkoholabhängig ist und die körperlichen und geistigen Folgen dieser Sucht im Jahre 1999 die Anordnung der rechtlichen Betreuung, also die Beiordnung eines Betreuers, notwendig gemacht haben. Die Tatsachen der Alkoholabhängigkeit und der Anordnung der Betreuung sind zwar vom SG nicht festgestellt worden, durften aber dennoch zur Entscheidungsfindung im Revisionsverfahren verwertet werden, weil sie für die Frage der Prozeßfähigkeit von Bedeutung sind, sich die Anordnung der Betreuung aus einer dem Senat vorliegenden amtlichen Urkunde ergab und der Grund für die Anordnung, nämlich die Beeinträchtigungen durch die Alkoholabhängigkeit, unstrittig und unzweifelhaft waren (vgl Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl 1998, § 163 RdNr 5b, 5d mwN). Deshalb kam es auf die von den Beteiligten erstinstanzlich in den Vordergrund gerückte Frage, ob die Beklagten berechtigt waren, die Zulassung von der Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses abhängig zu machen und dessen Inhalt zu ver-

werten, nicht mehr an. Dasselbe gilt für die Frage, ob die Eintragungen in dem vorgelegten Führungszeugnis die Ablehnung des Zulassungsantrags gerechtfertigt hätten.

32 Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

© juris GmbH

<b>Gericht:</b>	BSG 12. Senat	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	14.05.2002	<b>Normen:</b>	§ 9 Abs 1 Nr 2 SGB 5, § 9 Abs 2 Nr 2 SGB 5, § 10 Abs 1 S 1 SGB 5, § 1896 Abs 2 BGB, § 27 Abs 1 SGB 10
<b>Aktenzeichen:</b>	B 12 KR 14/01 R	<b>Zitiervorschlag:</b>	BSG, Urteil vom 14. Mai 2002 - B 12 KR 14/01 R -, SozR 3-2500 § 9 Nr 4, SozR 3-7610 § 1896 Nr 1
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil		

**Freiwillige Versicherung - Beitrittserklärung - Betreuung - Aufgabenkreis - Gesundheitssorge - Vermögenssorge - Personensorge - Versäumnis - Anzeigefrist - Wiedereinsetzung**

### Leitsatz

Der Aufgabenkreis "Sorge für die Gesundheit" und "Vermögenssorge" eines Betreuers umfasst auch die Weiterversicherung des Betreuten in der gesetzlichen Krankenversicherung nach Erlöschen der Familienversicherung.

### Orientierungssatz

Ist eine Betreuung angeordnet und umfasst der Aufgabenkreis des Betreuers die Abgabe fristgebundener Erklärungen, kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur in Betracht, wenn sowohl der (handlungsfähige) Betreute als auch der Betreuer ohne Verschulden verhindert waren, die Frist einzuhalten.

### Fundstellen

SozR 3-2500 § 9 Nr 4 (Leitsatz 1 und Gründe)  
 RegNr 25742 (BSG-Intern)  
 NJW 2002, 2413-2414 (Leitsatz 1 und Gründe)  
 SuP 2002, 526-531 (Leitsatz 1 und Gründe)  
 FPR 2002, 459-460 (Leitsatz und Gründe)  
 Breith 2002, 672-675 (Leitsatz 1 und Gründe)  
 FamRZ 2002, 1471-1473 (red. Leitsatz und Gründe)  
 RuP 2002, 244-245 (Leitsatz 1 und Gründe)  
 USK 2002-5 (red. Leitsatz und Gründe)  
 Die Beiträge 2003, 92-96 (Leitsatz 1 und Gründe)  
 FEVS 54, 148-152 (Leitsatz und Gründe)  
 NZS 2003, 210-211 (Leitsatz 1 und Gründe)  
 BtPrax 2003, 172-173 (Leitsatz und Gründe)  
 EzFamR BGB § 1896 Nr 11 (Leitsatz und Gründe)

### weitere Fundstellen

SozR 3-7610 § 1896 Nr 1 (Leitsatz 1)  
 SGB 2002, 439 (Kurzwiedergabe)  
 SozSich 2002, 322 (Kurzwiedergabe)  
 DStR 2002, 1728 (Leitsatz)  
 NZA 2002, 1140 (Kurzwiedergabe)  
 BDH-Kurier 2003, Nr 9/10, 18 (Kurzwiedergabe)  
 WzS 2003, 269 (Kurzwiedergabe)  
 SF-Medien Nr 145, 81 (2004) (Kurzwiedergabe)



## Verfahrensgang

vorgehend SG Hildesheim, 28. Mai 1999, Az: S 2 KR 17/98, Urteil

vorgehend Landessozialgericht für das Land Niedersachsen 4. Senat, 21. März 2001, Az: L 4 KR 104/99, Urteil

## Tatbestand

- 1 Streitig ist, ob der Kläger freiwilliges Mitglied der beklagten Krankenkasse geworden ist.
- 2 Der 1952 geborene Kläger leidet an einer Psychose. Sie äußert sich darin, dass er Ereignisse oder Erlebnisse als existent begreift, die sich tatsächlich anders oder nur in seiner Fantasie ereignet haben. Das Amtsgericht (AG) bestellte dem Kläger deswegen im April 1996 einen Berufsbetreuer zum Betreuer. Sein Aufgabengebiet umfasst die Sorge für die Gesundheit, die Aufenthaltsbestimmung und die Vermögenssorge. Das AG ordnete außerdem an, dass Willenserklärungen des Betreuten im Bereich der Vermögenssorge der Einwilligung des Betreuers bedürfen.
- 3 Der Kläger war zunächst über seine Ehefrau bei der Beklagten familienversichert. Seine Ehe wurde durch Urteil vom 28. August 1996 geschieden. Mit Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils am 4. Oktober 1996 endete die Familienversicherung. Der Betreuer zeigte mit einem am 11. Februar 1997 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben vom 9. Februar 1997 den Beitritt des Klägers zur Versicherung an und beantragte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Er habe den Kläger am 21. September 1996 aufgefordert, sich bei der Beklagten zu melden und der Versicherung beizutreten. Der Kläger habe ihm (wahrheitswidrig) berichtet, er habe den Beitritt erklärt und werde demnächst eine neue Chipkarte erhalten. Im November 1996 habe ihm der Kläger eine Chipkarte gezeigt. Erst anlässlich eines Krankenhausaufenthalts im Februar 1997 habe sich herausgestellt, dass es sich dabei um die Chipkarte zu der früheren Familienversicherung gehandelt habe. - Die Beklagte stellte hierauf fest, durch die Beitrittserklärung des Betreuers vom 9. Februar 1997 sei eine Mitgliedschaft des Klägers bei ihr nicht zu Stande gekommen. Der Kläger habe es versäumt, ihr den Beitritt innerhalb der Drei-Monats-Frist des § 9 Abs 2 Nr 2 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) nach Erlöschen der Familienversicherung anzuzeigen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand komme nicht in Betracht, weil der Betreuer die Frist nicht ohne Verschulden versäumt habe (Bescheid vom 14. Juli 1997, Widerspruchsbescheid vom 10. Oktober 1997).
- 4 Der Kläger hat, vertreten durch seinen Betreuer, Klage erhoben. Er hat geltend gemacht, bei der Frage der schuldhaften Fristversäumnis komme es auf sein eigenes Verhalten an, weil der Beitritt zur Versicherung nicht vom Aufgabenkreis des Betreuers umfasst sei. Ihn (den Kläger) persönlich treffe wegen seiner Krankheit kein Verschulden. Wenn der Betreuer für ihn handeln müssen, treffe diesen ebenfalls kein Verschulden. Der Betreuer habe ihn aufgefordert, sich bei der Beklagten zu melden und den Beitritt zu erklären; er habe sich auch die Chipkarte zeigen lassen. Gegenüber seinem Betreuer habe er sich früher durchaus in der Lage gezeigt, Termine einzuhalten und andere Angelegenheiten verlässlich zu erledigen.
- 5 Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 28. Mai 1999 den Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger seit dem 5. Oktober 1996 freiwilliges Mitglied der Beklagten ist. Der Aufgabenbereich seines Betreuers umfasse mit der Vermögenssorge auch krankenversicherungsrechtliche Angelegenheiten. Dem Kläger sei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 21. März 2001 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der Betreuer sei nicht ohne Verschulden gehindert gewesen, die Frist einzuhalten.
- 6 Mit seiner Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 1896 Abs 2 Satz 1 und der §§ 1901 bis 1903 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Die Beitrittserklärung gehöre nicht zum Aufgabenkreis der mit einem Einwilligungsvorbehalt versehenen Vermögenssorge, sondern zu dem der Gesundheitsvorsorge. Er (der Kläger) sei daher befugt gewesen, die Erklärung selbst und ohne Einwilligung seines Betreuers abzugeben. Im Übrigen sei der Beitritt für ihn lediglich rechtlich vorteilhaft gewesen, zumal die Beiträge vom Sozialamt übernommen worden seien. Ordne man den Beitritt der Vermögenssorge zu, habe er die Beitrittserklärung des Betreuers jedenfalls als Bote überbringen können. Der Betreuer habe davon ausgehen dürfen, dass er (der Kläger) die Sache zuverlässig erledigt habe. Er habe seinen (des Klägers) Interessen Rechnung getragen,

indem er eine Angelegenheit, die er (der Kläger) selbst habe erledigen wollen, "lediglich als Außenstehender kontrolliert" und damit seinen Willen respektiert habe.

7 Der Kläger beantragt,

8 das Urteil des LSG vom 21. März 2001 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG vom 28. Mai 1999 zurückzuweisen.

9 Die Beklagte beantragt,

10 die Revision zurückzuweisen.

11 Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

### **Entscheidungsgründe**

12 Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das LSG hat das Urteil des SG zu Recht aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 14. Juli 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Oktober 1997 abgewiesen. Die Beklagte hat zutreffend entschieden, dass der Kläger nicht ihr Mitglied geworden ist.

13 1. Die Familienversicherung des Klägers nach § 10 Abs 1 Satz 1 SGB V endete mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils am 4. Oktober 1996 (vgl Kasseler Komm-Peters, § 10 SGB V RdNr 25, Stand März 2001). Gemäß § 9 Abs 1 Nr 2 SGB V in der damals geltenden Fassung konnten Personen, deren Versicherung nach § 10 SGB V erlosch, beitreten und damit eine eigene freiwillige Versicherung begründen. Der Kläger hat jedoch den Beitritt nicht rechtzeitig angezeigt.

14 2. Das LSG hat zu Recht angenommen, dass die Anzeige des Beitritts Sache des Betreuers war. Sie war von der angeordneten Betreuung umfasst. Das AG hat angeordnet, dass der Aufgabenbereich des Betreuers die "Sorge für die Gesundheit" umfasst. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff konkretisiert den § 1896 Abs 2 BGB und unterliegt der revisionsgerichtlichen Prüfung iS des § 162 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Der Betreuer hat mit der Sorge für die Gesundheit die Vertretungsmacht für alle Rechtsgeschäfte erlangt, die erforderlich sind, um für die Gesundheit des Betreuten sorgen zu können. Hierzu gehört nicht nur der Abschluss einzelner Arzt-, Krankenhaus- und Transportverträge (vgl zB Bienwald, Betreuungsrecht, 3. Aufl 1999, § 1896 Rd-Nr 214 Stichwort Gesundheit; ders in Staudinger, BGB, 13. Aufl 1999, § 1896 RdNr 90; ähnlich Damrau/Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, 2. Aufl 1995, § 1896 RdNr 17; Knittel, Betreuungsgesetz, § 1896 Anm 32g, Stand 15. Ergänzungslieferung; Schwab in Münchener Komm zum BGB, 3. Aufl 1992, § 1896 RdNr 42). Vielmehr zählt dazu, wenn die Krankenversicherung des Betreuten endet, auch und sogar in erster Linie die Abgabe der Erklärung, die zur Fortsetzung der Krankenversicherung erforderlich ist. Erst danach und hierauf aufbauend ist es dann Sache des Betreuers, je nach Erforderlichkeit über die einzelnen Behandlungs- und Gesundheitsmaßnahmen und die hierzu erforderlichen Rechtsgeschäfte zu entscheiden (zB einzelne Behandlungsverträge, Einwilligung in Operationen). Der Betreute erwirbt durch eine Weiterversicherung umfassende Leistungsansprüche in einer unbestimmten Zahl von künftigen Behandlungsfällen, die durch die Inanspruchnahme einzelner Maßnahmen konkretisiert werden. Erst die Weiterführung einer Krankenversicherung schafft mithin die Voraussetzung dafür, dass der Betreuer seiner Aufgabe, für konkrete Gesundheitsmaßnahmen des Betreuten zu sorgen, dauerhaft nachkommen kann.


15 Der Zugehörigkeit des Beitritts zum Aufgabenbereich "Sorge für die Gesundheit" steht nicht entgegen, dass die Weiterversicherung auch Auswirkungen auf das Vermögen des Betreuten hat, weil sie nicht nur mit Leistungsansprüchen, sondern auch mit Beitragspflichten verbunden ist. Selbst wenn die Beiträge durch den Träger der Sozialhilfe übernommen werden, bleibt der versicherte Betreute Schuldner der Beiträge (vgl BSG SozR 5910 § 13 Nr 1). Der Zusammenhang der Beitragspflicht mit dem Leistungsrecht kann dafür sprechen, dass der Betreuer schon mit dem Aufgabenkreis "Sorge für die Gesundheit" die beitragsrechtlichen Folgen eines Beitritts zur Krankenversicherung mitbegründen darf und es der zusätzlichen Anordnung einer Betreuung zur Vermögenssorge insofern nicht bedarf (so wohl Bienwald, Betreuungsrecht, § 1896 Rd-Nr 214 Stichwort Gesundheit). Aber auch wenn zusätzlich die Anordnung von Vermögenssorge erforderlich sein sollte (Knittel, aaO, § 1896 Anm 32g; Raack/Thar, Betreuungsrecht, 3. Aufl 2001, S 63 unter 4.1), hatte das AG beim Kläger auch sie verfügt.

- 16 Nach allem fiel die Abgabe der Erklärung nach § 9 Abs 1 Nr 2 SGB V in den Aufgabenkreis des Betreuers. Dieser war damit im Übrigen auch berechtigt, den Kläger im Falle seiner Geschäfts- und Prozessunfähigkeit im vorliegenden Rechtsstreit zu vertreten (vgl § 71 Abs 6 SGG iVm § 53 der Zivilprozessordnung; BGH NJW 1988, 49, 51; Palandt/Diederichsen, BGB, 61. Aufl 2002, § 1902 RdNr 3).
- 17 3. Bis zum Ablauf der Frist des § 9 Abs 2 Nr 2 SGB V hat weder der Kläger selbst noch sein Betreuer den Beitritt erklärt. Nach dieser Vorschrift ist der Beitritt der Krankenkasse innerhalb von drei Monaten nach Beendigung der Familienversicherung anzuzeigen. Nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils am 4. Oktober 1996 hätte der Beitritt, da der 4. Januar 1997 ein Samstag war, gemäß § 26 Abs 3 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren (SGB X) spätestens am 6. Januar 1997 erklärt werden müssen. Eine Beitrittserklärung ist jedoch erst am 11. Februar 1997 bei der Beklagten eingegangen.
- 18 4. Das LSG hat es zu Recht gebilligt, dass die Beklagte dem Kläger keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt hat.
- 19 War jemand ohne Verschulden verhindert, eine gesetzliche Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Das Verschulden eines Vertreters ist dem Vertretenen zuzurechnen (§ 27 Abs 1 SGB X). Das LSG ist zutreffend davon ausgegangen, dass eine Wiedereinsetzung auch in die materiell-rechtliche Frist des § 9 Abs 2 SGB V in Betracht kommt. Dies hat das Bundessozialgericht für ein Ausscheiden aus der Familienhilfe des § 205 der Reichsversicherungsordnung bereits entschieden (BSG SozR 3-2200 § 176b Nr 1; vgl auch BSGE 64, 153 = SozR 1300 § 27 Nr 4). Für ein Ausscheiden aus der Familienversicherung des § 10 SGB V gilt nichts anderes. Aus § 9 SGB V ergibt sich nicht, dass die Wiedereinsetzung iS des § 27 Abs 5 SGB X ausgeschlossen ist.
- 20 Entgegen der Ansicht der Revision ist bei der Frage, ob die Voraussetzungen des § 27 Abs 1 SGB X erfüllt sind, nicht allein auf den Kläger selbst abzustellen. Dabei kann offen bleiben, ob der Kläger die Beitrittserklärung selbst und unabhängig von einem Auftrag seines Betreuers hätte abgeben können, weil er mit der Bestellung eines Betreuers seine Geschäftsfähigkeit im Aufgabenbereich "Sorge für die Gesundheit", für den der Einwilligungsvorbehalt nicht angeordnet war, nicht schon kraft Gesetzes eingebüßt hatte (vgl Palandt/Diederichsen, aaO, Einführung vor § 1896 RdNr 13 mwN). Ist eine Betreuung angeordnet und umfasst der Aufgabenkreis des Betreuers die Abgabe fristgebundener Erklärungen, kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur in Betracht, wenn sowohl der (handlungsfähige) Betreute als auch der Betreuer ohne Verschulden verhindert waren, die Frist einzuhalten. Hieran fehlt es.
- 21 Der Kläger selbst hat den Beitritt innerhalb der Frist nicht erklärt. Sein Betreuer hatte sich entschlossen, für den Kläger nach dessen Ausscheiden aus der Familienversicherung eine Versicherung zu begründen. Die Art und Weise, wie er den Beitritt des Klägers zur Versicherung erklärte, stand in seinem Ermessen. Er hat sich hier dafür entschieden, den Kläger aufzufordern, sich um die Weiterversicherung zu bemühen. Entgegen der Ansicht der Revision konnte er damit seine Aufgabe, für den Erhalt des Krankenversicherungsschutzes zu sorgen, nicht mit befreiender Wirkung auf den Kläger übertragen. Verantwortlich für den rechtzeitigen Beitritt blieb der Betreuer.
- 22 Das LSG hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass der Betreuer nicht ohne Verschulden gehindert war, die Frist einzuhalten. Es sei nicht ausreichend, dass sich der Betreuer zur Kontrolle des Klägers lediglich die Chipkarte habe vorlegen lassen. Der Betreuer habe zumindest Zweifel haben müssen, ob der Kläger tatsächlich bei der Beklagten vorstellig geworden sei. Denn die Psychose des Klägers führe dazu, dass er Ereignisse oder Erlebnisse als existent begreife, die sich tatsächlich anders oder in seiner Fantasie ereignet haben. Bei einer derartigen Grunderkrankung sei der Betreuer verpflichtet gewesen, bei der Beklagten nachzufragen, ob der Kläger dort vorstellig geworden ist. Im Übrigen habe er bei der Beklagten nachfragen müssen, warum kein Beitragseinzug erfolge. Denn der Beitragseinzug und die Überwachung des vorhandenen Vermögens nebst der Kontrolle des Eingangs von Sozialhilfeleistungen gehöre zum Aufgabenkreis des Betreuers.
- 23 Soweit die Revision vorträgt, diese Ausführungen des LSG ließen keine Interessenabwägung erkennen, die sich "aus dem Nähe- und Vertrauensverhältnis des Betreuungsverhältnisses ergibt und welches nach § 1901 BGB vom Betreuer nicht außer Acht gelassen werden darf", vermag

der Senat Rechtsfehler des LSG nicht zu erkennen. Die Revision hat keine Feststellungen des LSG dafür angeführt, dass und weshalb das Vertrauensverhältnis zwischen dem Kläger und seinem Betreuer durch eine rechtzeitige Nachfrage bei der Beklagten hätte gestört werden können und den Betreuer an einer solchen Rückversicherung gehindert hätte. Zwar hat der Betreuer bei der Erledigung seiner Aufgaben so weit wie möglich den Wünschen des Betreuten entgegenzukommen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass er sich aus Rücksichtnahme auf den Betreuten bei dessen Einschaltung zur Erledigung bestimmter Aufgaben ohne weiteres auf ihn verlassen darf.

- 24 5. Entgegen dem Vorbringen der Revision ist das rechtliche Gehör nicht verletzt. Insofern wird gemäß § 170 Abs 3 Satz 1 SGG von einer Begründung abgesehen.
- 25 Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

© juris GmbH

<b>Gericht:</b>	BSG 11. Senat	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	23.10.2014	<b>Normen:</b>	§ 118 Abs 1 Nr 2 SGB 3 vom 23.12.2003, § 122 Abs 1 S 1 SGB 3, § 125 Abs 1 S 1 SGB 3, § 125 Abs 1 S 3 SGB 3, § 125 Abs 1 S 4 SGB 3
<b>Aktenzeichen:</b>	B 11 AL 7/14 R	<b>Zitiervorschlag:</b>	BSG, Urteil vom 23. Oktober 2014 - B 11 AL 7/14 R -, SozR 4-4300 § 125 Nr 5
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil		

**Arbeitslosengeldanspruch - Minderung der Leistungsfähigkeit - Anspruchsvoraussetzung der persönlichen Arbeitsmeldung - Vertretung bei gesundheitlichen Einschränkungen - Notwendigkeit des persönlichen Erscheinens des Vertreters**

### Leitsatz

Der Vertreter vertritt den an der persönlichen Arbeitslosmeldung aus gesundheitlichen Gründen gehinderten Arbeitslosen bei Vornahme dieser Handlung und muss sich - ebenso wie dieser - persönlich bei der Agentur für Arbeit melden.

### Fundstellen

SozR 4-4300 § 125 Nr 5 (Leitsatz und Gründe)  
 RegNr 31432 (BSG-Intern)  
 SGB 2014, 678 (Gründe)  
 FamRZ 2015, 405-407 (red. Leitsatz und Gründe)  
 NZS 2015, 230-233 (red. Leitsatz und Gründe)  
 Rpfleger 2015, 203-206 (Leitsatz und Gründe)  
 BtPrax 2015, 73-75 (Leitsatz und Gründe)  
 NZA-RR 2015, 217-219 (Leitsatz und Gründe)  
 Breith 2015, 481-487 (Leitsatz und Gründe)

### weitere Fundstellen

BtPrax 2015, 35-36 (red. Leitsatz)  
 info also 2015, 29 (Kurzwiedergabe)  
 NZA 2015, 730 (Kurzwiedergabe)

### Verfahrensgang

vorgehend SG Hamburg 17. Kammer, 14. September 2010, Az: S 17 AL 418/07, Urteil  
 vorgehend Landessozialgericht Hamburg 2. Senat, 22. Januar 2014, Az: L 2 AL 2/11, Urteil

### Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 22. Januar 2014 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

### Tatbestand

- 1 Streitig ist ein Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld (Alg) vom 8.3. bis zum 1.4.2007.
- 2 Der Kläger war ab 1.12.1992 als Bohrer bei der Z. GmbH & Co KG beschäftigt. Zuletzt bezog er bis zur Erschöpfung der Anspruchsdauer am 5.3.2007 Krankengeld. Am 8.1.2007 beantragte er Erwerbsminderungsrente bei der Deutschen Rentenversicherung (DRV).
- 3 Am 8.3.2007 beantragte der zum Betreuer des Klägers bestellte W.S. per Telefax für den Kläger Alg. Mit weiterem Telefax bat der Betreuer, den Alg-Anspruch nach § 125 Sozialgesetzbuch Drittes Buch aF (SGB III aF) zu behandeln. Die Beklagte forderte den Betreuer auf, persönlich zu erscheinen, weil die Arbeitslosmeldung nach § 122 SGB III nur persönlich erfolgen könne. Hierauf antwortete der Betreuer schriftlich und verwies auf den Beschluss des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen vom 28.2.2007 (*L 1 B 6/07 AL*), wonach eine persönliche Meldung des Betreuers nicht erforderlich sei. Die Gründe für die Notwendigkeit einer persönlichen Arbeitslosmeldung, nämlich die Prüfung der Vermittlungsfähigkeit und der frühzeitige Beginn der Vermittlung lasse sich im Verhältnis zum Vertreter des Arbeitslosen nicht verwirklichen. Auch sei zu erwarten, dass der Kläger wegen einer schweren chronischen Erkrankung eine Rente wegen Erwerbsminderung erhalten werde. Am 2.4.2007 erschien der Kläger in Begleitung einer Mitarbeiterin der Tagesklinik des A.-Klinikums H. bei der Beklagten und stellte sich der Arbeitsvermittlung zur Verfügung. Seit 1.6.2007 bezieht der Kläger Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit von der DRV (*Bescheid vom 21.3.2007*).
- 4 Die beklagte Bundesagentur für Arbeit bewilligte dem Kläger Alg ab 2.4.2007 für 360 Tage in Höhe von 32,77 Euro/täglich (*Bescheid vom 11.5.2007*). Hiergegen legte der Betreuer des Klägers wegen des Leistungsbeginns Widerspruch ein; Alg sei schon ab 8.3.2007 zu zahlen. Die Beklagte wies den Widerspruch zurück (*Widerspruchsbescheid vom 31.5.2007*). Die schriftliche Antragsstellung durch den Betreuer am 8.3.2007 reiche nicht aus.
- 5 Der Kläger hat deswegen Klage zum Sozialgericht (SG) erhoben. Der Betreuer habe den Kläger am 8.3.2007 bei der Beklagten arbeitslos gemeldet und Leistungen beantragt. Dem Wortlaut des § 125 Abs 1 S 3 SGB III lasse sich nicht entnehmen, dass die Meldung durch den Vertreter persönlich zu erfolgen habe. Sinn und Zweck der Arbeitslosmeldung stünden dem Erfordernis einer persönlichen Meldung des Vertreters entgegen. Auch sei es einem Betreuer nicht zumutbar, Zeit auf den Fluren der Arbeitsverwaltung zu vergeuden.
- 6 Das SG hat die streitigen Bescheide abgeändert und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 8.3.2007 bis 1.4.2007 Alg zu zahlen (*Urteil vom 14.9.2010*). Der Betreuer habe den Kläger wirksam arbeitslos gemeldet.
- 7 Gegen das Urteil des SG hat die Beklagte Berufung beim LSG eingelegt und auf dessen Rechtsprechung verwiesen (*Urteil vom 4.5.2012 - L 2 AL 33/10*). Das LSG hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (*Urteil vom 22.1.2014 - L 2 AL 2/11*). Sowohl unter Berücksichtigung des Wortlauts sowie des Zwecks des § 125 Abs 1 S 3 SGB III aF als auch vor dem Hintergrund des § 309 SGB III sei eine Arbeitslosmeldung durch den Vertreter persönlich vorzunehmen. Dies sei auch zumutbar und sachgerecht, weil nur in einem persönlichen Gespräch mit dem Vertreter Unklarheiten bei der Antragsstellung oder über die Vermittlungsfähigkeit geklärt werden könnten.
- 8 Der Kläger hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Er rügt die Verletzung von § 125 Abs 1 S 3 SGB III aF. Er verbleibt bei der Auffassung, dass die Arbeitslosmeldung bei der Agentur für Arbeit (AA) nicht persönlich erfolgen müsse, wenn ein Vertreter für den verhinderten Arbeitslosen handeln dürfe. Es genüge die schriftliche Meldung, dass der Vertretene arbeitslos sei und Leistungen bei Arbeitslosigkeit beantrage. Eine persönliche Vorsprache sei auch nicht zur Prüfung der Legitimation der Vertreters geboten. Der Wortlaut der Vorschrift sehe keine persön-

liche Meldung des Vertreters vor und dürfe wegen des Vorbehalts des Gesetzes auch nicht um ein weiteres Tatbestandsmerkmal ergänzt werden.

- 9 Der Kläger beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 22. Januar 2014 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 14. September 2010 zurückzuweisen.
- 10 Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.
- 11 Sie hält an der von ihr vertretenen Auffassung fest. Die streitige Vorschrift stelle auf "die Meldung" ab und beziehe sich damit auf die persönliche Arbeitslosmeldung nach § 122 SGB III aF.

### **Entscheidungsgründe**

- 12 Die Revision des Klägers ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet und daher zurückzuweisen (§ 170 Abs 1 S 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).
- 13 Die Anfechtungs- und Leistungsklage, mit der der Kläger die Bewilligung von Alg auch für die Zeit vom 8.3. bis 1.4.2007 begehrt, ist unbegründet. Der Bescheid der Beklagten vom 11.5.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.5.2007 ist rechtmäßig; denn der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung von Alg ab 8.3.2007, die Voraussetzungen des Anspruchs auf Alg waren erst ab 2.4.2007 erfüllt.
- 14 Gemäß § 118 Abs 1 SGB III in der hier maßgeblichen Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 (*BGBI I S 2848*) haben Arbeitnehmer Anspruch auf Alg bei Arbeitslosigkeit, wenn sie arbeitslos sind, sich bei der AA arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Gemäß § 122 Abs 1 S 1 SGB III aF hat sich der Arbeitslose (grundsätzlich) persönlich bei der zuständigen AA arbeitslos zu melden. Allerdings kann die Meldung gemäß § 125 Abs 1 S 3 SGB III aF durch einen Vertreter erfolgen, wenn und solange sich der leistungsgeminderte Arbeitslose wegen gesundheitlicher Einschränkungen nicht persönlich bei der AA arbeitslos melden kann. Die persönliche Arbeitslosmeldung ist danach eine konstitutive Voraussetzung des Leistungsanspruchs und eine Tatsachenerklärung über den Eintritt der Arbeitslosigkeit (*BSG Urteil vom 14.12.1995 - 11 RAr 75/95 - BSGE 77, 175 = SozR 3-4100 § 105 Nr 2; Juris RdNr 17*).
- 15 Vorliegend fehlt es an einer persönlichen Arbeitslosmeldung des Klägers bei der AA nach Maßgabe des § 122 Abs 1 S 1 SGB III aF. Ab dem (späteren) Zeitpunkt, an dem der Kläger sich persönlich bei der AA gemeldet hatte, hat die Beklagte ihm Alg bewilligt.
- 16 1. Der Kläger hat auch nicht deshalb Anspruch auf Alg, weil er nach Maßgabe des § 125 Abs 1 S 3 SGB III aF (*jetzt: § 145 Abs 1 S 3 SGB III*) durch einen Vertreter wirksam arbeitslos gemeldet worden wäre.
- 17 Nur ausnahmsweise, wenn dem Arbeitslosen selbst die persönliche Meldung aus gesundheitlichen Gründen objektiv unmöglich ist, kann der Arbeitslose zur Erfüllung dieser Anspruchsvoraussetzung eine andere Person, einen Vertreter, einsetzen. Die Voraussetzungen für eine Arbeitslosmeldung durch einen Vertreter gemäß § 125 Abs 1 S 3 SGB III aF haben hier vorgelegen; denn der Kläger war in der hier streitigen Zeit wegen bestehender gesundheitlicher Einschränkungen gehindert, sich persönlich bei der zuständigen AA arbeitslos zu melden.

- 18 Ob in einem Fall, in dem die Arbeitslosmeldung durch einen Vertreter erfolgen darf, der Vertreter diese Meldung persönlich vorzunehmen hat, oder ob eine andere Form der Meldung genügt, ist in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt worden. Das LSG hat den Meinungsstand zu dieser Frage aufgezeigt. Danach wird vielfach die Auffassung vertreten, eine persönliche Meldung des Vertreters bei der AA sei nicht erforderlich (so *SG Berlin, Urteil vom 27.3.2012 - S 80 AL 1650/10; SG Hamburg vom 14.9.2010 - S 17 AL 418/07; in der Tendenz ebenso LSG Nordrhein-Westfalen vom 28.2.2007 - L 1 B 6/07 AL - Juris RdNr 10; Brand in Brand, SGB III, 6. Aufl 2012, § 145 RdNr 14; Winkler in Gagel, SGB II/SGB III, § 145 RdNr 138; Auel in juris-PK SGB III, § 145 RdNr 28, Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, K § 145 RdNr 46a; Steinmeyer in info also 2012, 123 ff). Andere Teile der Rechtsprechung und des Schrifttums vertreten dagegen die Ansicht, eine persönliche Meldung des Vertreters sei geboten (so *SG Düsseldorf, Urteil vom 11.6.2007 - S 13 (20) AL 58/06; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 4.9.2013 - L 18 AL 126/12; LSG Hamburg vom 4.5.2012 - L 2 AL 33/10; Brand in Niesel/Brand, SGB III, 5. Aufl 2010, § 125 RdNr 14; Sauer in Jahn, SGB III, Stand 2011, § 125 RdNr 10a).**
- 19 Der Senat schließt sich der Auffassung an, dass der Vertreter den Arbeitslosen, der aus gesundheitlichen Gründen an der persönlichen Meldung gehindert ist, bei Vornahme der persönlichen Arbeitslosmeldung vertritt, sich also - ebenso wie der Arbeitslose selbst - persönlich bei der AA melden muss.
- 20 Allerdings lässt sich dem Wortlaut des § 125 Abs 1 S 3 SGB III aF weder mit der gebotenen Sicherheit entnehmen, dass die Meldung persönlich zu erfolgen hat, noch, dass eine andere Art der Meldung ausreichend sein soll. § 125 Abs 1 S 3 und 4 SGB III aF lauteten: "Kann sich der Leistungsgeminderte wegen gesundheitlicher Einschränkungen nicht persönlich arbeitslos melden, so kann die Meldung durch einen Vertreter erfolgen. Der Leistungsgeminderte hat sich unverzüglich persönlich beim Arbeitsamt zu melden, sobald der Grund für die Verhinderung entfallen ist." - Anders als in § 122 Abs 1 S 1 SGB III aF ist in § 125 Abs 1 S 3 SGB III aF eine persönliche Meldung nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Der Vertreter wird nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht ausdrücklich verpflichtet, sich persönlich bei der AA zu melden. Die Auslegung nach dem Wortlaut der Vorschrift spricht also eher dafür, dass keine persönliche Meldung des Vertreters erforderlich ist (ähnlich zu § 310 SGB III: *Düe in Brand, SGB III, 6. Aufl 2012, § 310 RdNr 3; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB III K § 310 RdNr 7; Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, § 310 RdNr 21*). Wäre die Vorschrift so zu verstehen, wäre es aber auch nicht geboten, die Meldung schriftlich oder - wie hier - per Telefax vorzunehmen. Vielmehr ergäben sich aus der Vorschrift keine Anforderungen an die Form der Meldung.
- 21 Dies hindert aber - entgegen der Auffassung des Klägers - den Senat nicht, anhand anderer teleologischer, historischer und systematischer Gesichtspunkte den Inhalt der Vorschrift auszulegen. Dabei geht es nicht darum, ungeschriebene Merkmale in den Tatbestand hineinzuzinterpretieren. Vielmehr ist durch Auslegung zu ergründen, ob das Tatbestandsmerkmal "die Meldung" wegen des Zusammenhangs mit § 122 Abs 1 S 1 SGB III aF eine persönliche Meldung meint oder ob nach der Vorschrift eine formlose Meldung genügen soll.
- 22 Der Entstehungsgeschichte der Norm ist ebenfalls nicht mit der gebotenen Sicherheit zu entnehmen, ob die Meldung durch den Vertreter persönlich zu erfolgen hat oder nicht. Der Gesetzgeber hat § 125 Abs 1 S 3 SGB III aF mit dem Arbeitsförderungs-Reformgesetz (AFRG) vom 24.3.1997 (*BGBI I S 594*) in das SGB III eingefügt. Nach der amtlichen Begründung des Gesetzesentwurfs zum AFRG sollen die Regelungen des "Absatzes 1 Satz 3 und 4" verhindern, dass ein Leistungsanspruch nicht entsteht, weil der Betroffene etwa wegen akuter gesundheitlicher Beeinträchtigungen das Arbeitsamt nicht persönlich aufsuchen kann (*BT-Drucks 13/4941 S 177*). Danach soll die gesundheitliche Unmöglichkeit einer persönlichen Meldung dem Versicherten zwar nicht zum Nachteil gereichen. Trotz fehlender persönlicher Arbeitslosmeldung soll der Anspruch auf Alg entstehen. In welcher Form sich der Vertreter "melden" muss, wenn er einen aus gesundheitlichen Gründen verhinderten Arbeitslosen vertritt, bleibt dabei offen.
- 23 Immerhin stellt die Begründung des AFRG einen Zusammenhang zwischen den Regelungen der S 3 und 4 des § 125 Abs 1 SGB III aF her. Beide Regelungen dienen demselben Zweck. Der aus



gesundheitlichen Gründen an der Arbeitslosmeldung gehinderte Arbeitslose kann sich nach S 3 bei der Meldung vertreten lassen. S 4 der Vorschrift regelt für den Arbeitslosen die Obliegenheit, sich unverzüglich persönlich bei der AA zu melden, sobald die gesundheitlichen Gründe der Verhinderung entfallen sind. Der Arbeitslose hat die ihm vorübergehend nicht mögliche persönliche Arbeitslosmeldung iS des § 122 Abs 1 S 1 SGB III aF "nachzuholen".

- 24 Bei systematischer Betrachtung wird durch die Vorschriften also geregelt, unter welchen Voraussetzungen auf die persönliche Meldung des Arbeitslosen verzichtet werden kann. Damit werden einerseits Nachteile für die gesundheitlich an der Meldung gehinderten Arbeitslosen vermieden, indem diese sich nicht persönlich melden müssen. Die Vorschrift regelt diesen Ausnahmefall andererseits erkennbar eng. Die Arbeitslosen können sich bei der Meldung vertreten lassen, müssen die persönliche Meldung aber unverzüglich nach dem Wegfall des Hinderungsgrunds nachholen.
- 25 Die Regelungen stehen daher sowohl nach dem Willen des Gesetzgebers (*BT-Drucks 13/4941 S 177*) als auch bei systematischer Auslegung in einem Regelungszusammenhang mit der materiellen Anspruchsvoraussetzung der § 118 Abs 1 Nr 2, § 122 Abs 1 S 1 SGB III aF. Aus dem Regelungszusammenhang wird deutlich, dass es sich bei "der Meldung", bei der der Arbeitslose sich vertreten lässt, um diejenige nach § 122 Abs 1 S 1 SGB III aF handelt. Die Arbeitslosmeldung nach dieser Vorschrift ist aber stets persönlich vorzunehmen.
- 26 Auch das Tatbestandsmerkmal "Meldung" dürfte darauf hindeuten, dass eine persönliche Vorsprache bei der AA gemeint ist. Denn sowohl für die Arbeitslosmeldung als auch für die allgemeine Meldepflicht nach § 309 SGB III ist ausdrücklich angeordnet, dass die jeweilige Meldung ein persönliches Erscheinen bei der AA erfordert (*zu § 309 SGB III: Düe in Brand, SGB III, 6. Aufl 2013, § 309 RdNr 18*). Allerdings darf nicht übersehen werden, dass ein persönliches Erscheinen für die Meldepflicht nach Wechsel der zuständigen AA (§ 310 SGB III) von der hM nicht verlangt wird (*vgl Voelzke in Hauck/Noftz, SGB III K § 310 RdNr 6; Düe in Brand, SGB III, 6. Aufl 2012, § 310 RdNr 3; Siefert in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, SGB III § 310 RdNr 4; Harks in juris-PK SGB III § 310 RdNr 13*). Dies wird damit begründet, dass ein persönliches Erscheinen bei dieser Art der Meldung nicht ausdrücklich angeordnet sei. Der Senat lässt deshalb dahingestellt, ob im SGB III auch Meldepflichten geregelt sind, die nicht durch persönliches Erscheinen bei der AA erfüllt werden, sondern für die jede Form einer "Meldung" genügt (*so Siefert aaO*).
- 27 Hätte der Gesetzgeber in dem hier maßgeblichen Regelungszusammenhang auf die Erforderlichkeit einer persönlichen Meldung durch den Vertreter verzichten wollen, hätte es nahegelegen, zunächst eine schriftliche Meldung des verhinderten Arbeitslosen genügen zu lassen, und nur dann, wenn dem Arbeitslosen auch diese unmöglich ist, eine schriftliche oder formlose Meldung durch den Vertreter zuzulassen (*Mutschler in K/S/W, 3. Aufl 2013, § 145 SGB III RdNr 16*). Die arbeitslose Person, die aus gesundheitlichen Gründen gehindert ist, sich bei der AA persönlich zu melden, muss sich aber unabhängig davon vertreten lassen, ob sie sich schriftlich melden könnte. Wenn aber schon die schriftliche Meldung der arbeitslosen Person nicht genügt, kann hier nicht gemeint sein, dass es genügt, wenn der Vertreter des Arbeitslosen diesen lediglich schriftlich arbeitslos meldet.
- 28 Insoweit darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass das SGB III ausdrücklich zwischen der persönlichen Arbeitslosmeldung als materieller Anspruchsvoraussetzung (§ 118 Abs 1 Nr 2 SGB III aF) einerseits und der Antragstellung andererseits unterscheidet (§ 323 Abs 1 S 1 SGB III). Die Antragstellung ist grundsätzlich formfrei (*Scholz in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, SGB III, 5. Aufl 2013, § 323 RdNr 4 und 6*), ihr kommt nur verfahrensrechtliche Bedeutung zu (*Leitherer in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Juli 2010 § 323 RdNr 32 mwN; Radüge in Hauck/Noftz, SGB III K § 323 RdNr 19*). Zwar gilt nach § 323 Abs 1 S 2 SGB III das Alg mit der persönlichen Meldung als beantragt, wenn keine andere Erklärung abgegeben wird. Dennoch handelt es sich aber bei Arbeitslosmeldung und Antragstellung um zwei voneinander zu trennende Institute (*Leitherer aaO RdNr 35 mwN; Scholz aaO RdNr 8*). Würde lediglich eine kurze Mitteilung des Vertreters an die AA genügen, dass der leistungsgeminderte Kläger nicht erscheinen kann, arbeitslos ist und Alg beantragt, würde von beiden Voraussetzungen nicht mehr verbleiben als die formlose An-

tragstellung. Diese reicht aber nach dem SGB III zur Erfüllung der materiellen Anspruchsvoraussetzungen des Alg nicht aus.

- 29 Auch bedürfte es der ausdrücklichen Regelung der Vertretung in § 125 Abs 1 S 3 SGB III aF nicht, wenn diese sich nicht auf eine materielle Anspruchsvoraussetzung bezöge. Denn außerhalb der persönlich zu erfüllenden Anspruchsvoraussetzung nach § 122 SGB III aF kann sich jeder Arbeitslose schon nach allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften in dem Verwaltungsverfahren wegen der Bewilligung von Alg gegenüber der AA vertreten lassen (§ 13 SGB X; vgl nur Roller in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, § 13 RdNr 4). Noch weitergehend wird nach § 38 Sozialgesetzbuch Zweites Buch innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft eine Vertretung der anderen Mitglieder bei der Vornahme von Verfahrenshandlungen, zB der Antragstellung, vermutet. Die hier streitige Regelung verfolgt also nicht das Ziel, die schlichte Vertretung von Arbeitslosen bei der Vornahme von Verfahrenshandlungen im Verwaltungsverfahren zu ermöglichen oder zu erleichtern. Vielmehr ist sie darauf beschränkt, die spezifische Frage der Vertretung von Arbeitslosen zu regeln, die sich nicht persönlich bei der AA arbeitslos melden können.
- 30 Die Gegenansicht argumentiert, es sei nicht zweckmäßig, in Fällen der Nahtlosigkeit eine Prüfung der Verfügbarkeit vorzunehmen oder mit der Vermittlung zu beginnen. Diese Ansicht übersieht, dass mit dieser Begründung eine persönliche Arbeitslosmeldung in vielen Fällen von Nahtlosigkeit (§ 125 SGB III aF) verzichtbar wäre, weil nicht auszuschließen ist, dass die Verfügbarkeit und Vermittelbarkeit der nach § 125 SGB III aF berechtigten Personen eingeschränkt ist. Ob ein Versicherter mit gesundheitlichen Einschränkungen aber dem System der Arbeitslosenversicherung zuzuordnen und entsprechend seinem gesundheitlichen Restleistungsvermögen zu vermitteln ist oder ob er dem System der gesetzlichen Rentenversicherung zuzuweisen ist, weil er eine mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung nicht mehr unter den Bedingungen ausüben kann, die auf dem für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarkt üblich sind, ist im Verfahren nach § 125 Abs 2 und 3 SGB III aF erst noch zu klären.
- 31 Bis zu dieser Klärung ist es von Gesetzes wegen nicht gewollt, dass sich leistungsgeminderte Arbeitslose weder bei der AA melden müssen noch von ihr betreut werden. Vielmehr ergibt sich bereits aus § 125 Abs 1 S 4 SGB III aF, dass sich auch leistungsgeminderte Personen bei der AA persönlich melden müssen, wenn und sobald ihnen dies gesundheitlich möglich ist. Die Meldepflicht besteht also auch in den Fällen, in denen sich (später) herausstellen wird, dass die arbeitslose Person aufgrund der bestehenden Minderung der Leistungsfähigkeit Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung hat.
- 32 Die Gegenmeinung beachtet auch nicht, dass die persönliche Meldung andere Funktionen hat, als die bloße Missbrauchskontrolle oder den Beginn der Vermittlungstätigkeit (*dazu BSG Urteil vom 14.12.1995 - 11 RAr 75/95 - BSGE 77, 175 = SozR 3-4100 § 105 Nr 2; Juris RdNr 17*). Durch den persönlichen Kontakt kann zB auch sichergestellt werden, dass die Nahtlosigkeitsregelung Anwendung findet. Es kann geklärt werden, ob eine Begutachtung oder eine Antragstellung bei einem anderen Träger erforderlich ist (§ 2 Abs 2 Sozialgesetzbuch Erstes Buch). Auch weitere offene Fragen lassen sich bei einem persönlichen Kontakt leichter klären als über einen Schriftwechsel oder Ähnliches. Dies bedeutet im Umkehrschluss aber auch, dass die AA einem Vertreter, der nach § 125 Abs 1 S 3 SGB III aF tätig wird, nicht nur Informationsblätter und das Antragsformular aushändigen darf. Erforderlich ist vielmehr, dass auch mit der Person des Vertreters frühzeitig und einzelfallbezogen darauf hingewirkt wird, die Ziele der Arbeitsförderung (§ 1 SGB III) zu verwirklichen. Zu diesem Zweck ist zB zu klären, ob und ggf welche Maßnahmen in Bezug auf die arbeitslos gemeldete Person zu treffen sind (Begutachtung, Antragstellung bei anderen Trägern, andere Ermittlungen).
- 33 Im Ergebnis vertritt ein Vertreter, der nach § 125 Abs 1 S 3 SGB III aF handelt, den Arbeitslosen bei der Meldung, die dieser selbst persönlich vorzunehmen hätte. Er ist verpflichtet, die Meldung namens und im Auftrag des Arbeitslosen, der die AA aus gesundheitlichen Gründen nicht aufsuchen kann, persönlich bei der AA vorzunehmen.

- 34 2. Der Kläger kann sein Begehren auch nicht auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch stützen.
- 35 Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch hat im Wesentlichen einen dreigliedrigen Tatbestand. Es muss eine Pflichtverletzung vorliegen, die dem zuständigen Sozialleistungsträger zuzurechnen ist. Dadurch muss beim Berechtigten ein sozialrechtlicher Nachteil oder Schaden eingetreten sein. Schließlich muss durch Vornahme einer Amtshandlung der Zustand wiederhergestellt werden können, der bestehen würde, wenn die Pflichtverletzung nicht erfolgt wäre (*stRspr; zuletzt BSG Urteil vom 3.4.2014 - B 5 R 5/13 R - SozR 4-2600 § 137b Nr 1 RdNr 37*).
- 36 Hier liegt schon keine Pflichtverletzung der Beklagten vor. Weder der Betreuer noch der Kläger haben im Zusammenhang mit der Meldung am 8.3.2007 eine Auskunft oder Beratung der AA erbeten. Nach der nicht formgerechten Meldung des Betreuers hat die AA diesen darauf hingewiesen, dass eine persönliche Meldung erforderlich ist. Der Vertreter hat aber darauf bestanden, dass eine Meldung in der von ihm gewählten Form genüge.
- 37 Nach allem ist die Revision des Klägers unbegründet und zurückzuweisen.
- 38 3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 Abs 1 SGG.