

Einreichung der Prozessvollmacht zu den Gerichtsakten -
Prozessvollmacht in den Verwaltungsakten (§§ 73 Abs. 4 Satz 1,
202 SGG; § 88 Abs. 2 ZPO);

hier: Anmerkung zum BSG-Urteil vom 13.12.2000 - B 6 KA 29/00 R -
von Dr. Gottfried ROKITA, Chemnitz, in "DIE SOZIALGERICHTS-
BARKEIT" 9/2002, 514-519

Das BSG hat mit Urteil vom 13.12.2000 - B 6 KA 29/00 R -
(HVBG-INFO 2001, 1471-1477) Folgendes entschieden:

Leitsatz

1. Verhält sich ein im Sozialgerichtsprozeß auftretender Bevollmächtigter auf die richterliche Aufforderung hin, eine schriftliche Prozeßvollmacht zu den Gerichtsakten einzureichen, trotz Fristsetzung und Hinweises auf die Folgen der Nichteinreichung (weiterhin) passiv und ergeht mit Rücksicht darauf ein Prozeßurteil, kann der Bevollmächtigte in den nachfolgenden Instanzen nicht damit gehört werden, eine bereits im Vorfeld des Rechtsstreits in die Verwaltungsakten gelangte Vollmacht habe seine Prozeßvertretung mit abgedeckt.
2. Verweist der Prozeßbevollmächtigte auf eine solche Aufforderung hin auf eine in den Verwaltungsakten befindliche Vollmacht, steht dieses der Klageabweisung als unzulässig nur entgegen, wenn der Inhalt der Vollmacht zweifelsfrei die Vertretung im nachfolgenden sozialgerichtlichen Verfahren mit umfaßt (Fortentwicklung von vom 15.8.1991 - 12 RK 39/90 = BSG SozR 3-1500 § 73 Nr 2 und 28.11.1996 - 7 RAR 118/95 = SozR 3-1500 § 158 Nr 2).

Orientierungssatz

1. Weder die Rechtsschutzgarantie (Art 19 Abs 4 GG) noch das vom BVerfG aus Art 2 Abs 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip (Art 20 Abs 3 GG) abgeleitete Recht eines Beteiligten auf ein faires Verfahren schützen einen Bevollmächtigten vor der Verwerfung einer Klage als unzulässig, wenn er sich gegenüber der gerichtlichen Aufforderung zur Vorlage einer Vollmacht völlig passiv verhält.
2. § 88 Abs 2 ZPO findet im sozialgerichtlichen Verfahren mangels Bezugnahme in § 73 Abs 4 S 1 SGG im sozialgerichtlichen Verfahren keine Anwendung, auch nicht über die allgemeine Verweisung in § 202 SGG.

Anmerkung:

Einleitung

Schon auf den ersten Blick scheint alles klar: Auf der einen Seite zwei Gerichte (SG und LSG) die sich alle erdenkliche Mühe geben, einen Rechtsanwalt dazu zu bewegen, dem Gesetzesbefehl von § 73 Abs. 3 SGG Folge zu leisten, und die schriftliche Vollmacht zu den Akten zu reichen, und auf der anderen Seite ein Rechtsanwalt, der nicht nur diese wohlgemeinten Aufforderungen unbeachtet läßt, sondern sich nicht einmal die Mühe macht, die eingereichte Klage zu begründen. Da ist es dann kein Wunder, wenn den Gerichten der Geduldsfaden reißt und sie mit mehr oder weniger deutlichen und vielen Worten (das LSG benötigt für die Entscheidung immerhin 16 Seiten) dem nachlässigen Anwalt deutlich zu machen versuchen, dass es so nicht geht. Das BSG hat sich voll hinter die Instanzgerichte gestellt und seinerseits keine argumentative Mühe gescheut, wie das umfangreiche Urteil zeigt. Doch kann man sich bei Kenntnis des gesamten Vorgangs des Eindrucks nicht erwehren, dass hier Emotionen juristisch sublimiert werden. Auf der Strecke bleibt der Kläger bzw. die Sache des Klägers. Diese zu entscheiden hätte letzten Endes doch wohl weniger Aufwand erfordert, jedenfalls wären die Gerichte ihrer eigentlichen Aufgabe näher geblieben.

Der *Duktus der Argumentation des BSG* lässt sich wie folgt nachzeichnen:

1. Aus § 73 Abs. 2 S. 1 Halbsatz 1 SGG ergebe sich das Erfordernis, eine schriftliche Vollmacht zu den *Gerichtsakten* einzureichen. En passant wird schon hier bemerkt, dass eine sich bereits in den Akten des Verwaltungsverfahrens befindliche Vollmacht nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht, der Richter sie nicht zu beachten braucht. *Fehle die Vollmacht,*

dann sei die Klage unzulässig, eine nachträgliche Genehmigung im Rechtsmittelverfahren sei nicht mehr möglich. Mit Erlass eines Gerichtsbescheids realisiere sich der Mangel „endgültig und irreparabel“.

2. Im konkreten Fall sei das SG auch berechtigt gewesen, ohne mündliche Verhandlung durch *Gerichtsbescheid* zu entscheiden, weil die Sache nach seiner „revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Einschätzung“ keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufgewiesen habe.
3. Eine ausnahmsweise gegebene *Heilungsmöglichkeit* bestehe nicht.
4. Nunmehr wendet sich der Senat erneut der Frage einer bereits *bei den Akten des Verwaltungsverfahrens befindlichen Vollmacht* zu und hält es für geboten, die bisherige Rechtsprechung „fortzuentwickeln und zu differenzieren“: die bereits eingereichte Vollmacht reiche nur dann aus, wenn der Bevollmächtigte „im Sozialgerichtsverfahren selbst eine Verklammerung zwischen Verwaltungs- und Gerichtsakten herstellt, indem er sich – zur Einreichung einer Prozessvollmacht richterlich aufgefordert – gegenüber dem Gericht auch ausdrücklich darauf beruft und aufzeigt, dass die in den Verwaltungsakten befindliche Vollmacht die Vertretung im Gerichtsverfahren mit abdeckt“. Verhalte sich aber ein Bevollmächtigter einer gerichtlichen Aufforderung gegenüber passiv, dann sei es „aus prozessrechtlichen Gründen“ nicht geboten, in eine genauere Prüfung der Vertretungsbefugnis des Bevollmächtigten einzutreten.
5. Eine andere Beurteilung sei auch nicht aus *verfassungsrechtlichen Gründen* geboten.
6. Unbeschadet der Entbehrlichkeit einer derartigen Prüfung sei es nicht zu beanstanden, wenn SG und LSG gleichwohl eine derartige Prüfung mit dem Ergebnis vorgenommen hätten, dass mit den gegenüber dem Prüfungsausschuss *eingereichten Vollmachten keine ordnungsgemäße*, zweifelsfrei das Klageverfahren gegen den Beklagten mit umfassende Bevollmächtigung verbunden gewesen sei.
7. Die Vorinstanzen seien auch zu keiner *Nachfrage beim Kläger* selbst verpflichtet gewesen. Vielmehr bestehe vorrangig eine prozessuale Mitwirkungspflicht der Prozessbeteiligten.
8. Schließlich entfalle das Erfordernis des Einreichens einer schriftlichen Vollmacht zu den Gerichtsakten auch nicht deshalb, weil es sich hier um einen *Rechtsanwalt* handle. Denn wegen der abschließenden Regelungen des SGG könne nicht – auch nicht über § 202 SGG – auf § 88 Abs. 2 ZPO zurückgegriffen werden.

Es zeigt sich bei näherem Hinsehen, dass die Sache problematischer ist, als die mit vielen Belegstellen – die Nachprüfung zeigt, dass es dort vielfach an Begründungen fehlt – untermauerte Argumentation vermuten lässt. Im Einzelnen ist Folgendes anzumerken:

Gerichtsakten

Nach § 80 Abs. 1 ZPO hat der Bevollmächtigte die Bevollmächtigung durch eine „schriftliche“ Vollmacht nachzuweisen und diese zu den „Gerichtsakten“ zu geben. Der Unterschied zu § 73 Abs. 2 SGG fällt auf: Dort heißt es lediglich „zu den Akten“ einzureichen. Es mag sein, dass damit tatsächlich zunächst die Gerichtsakten gemeint sind, doch schließt es der Wortlaut nicht aus, darunter auch die Verwaltungsakten zu verstehen. Dies wird vielmehr – worauf bereits die Revision hingewiesen hat, ohne dass das BSG darauf eingeht – durch die Stellung der betreffenden Vorschrift im Rahmen des Gesetzes als ganzem deutlich. Denn § 73 SGG ist im Ersten Abschnitt über „Gemeinsame Verfahrensvorschriften“ und im Ersten Unterabschnitt über „Allgemeine Vorschriften“ aufgenommen. Es ist nicht zu verkennen, dass dieser Abschnitt nicht

nur Regelungen des Gerichtsverfahrens enthält. Dies wird besonders in § 66 Abs. 1 SGG deutlich, wo von Fristen „für ein Rechtsmittel oder einen anderen Rechtsbehelf“ die Rede ist und davon, dass ein Beteiligter über „die Verwaltungsstelle oder das Gericht“, bei dem „der Rechtsbehelf“ einzubringen ist, belehrt worden ist. Klage, Berufung und Revision sind allein Rechtsmittel, sie sind keineswegs bei einer „Verwaltungsstelle“ einzubringen. Es handelt sich offensichtlich – ähnlich wie § 76 SGG (Beweissicherungsverfahren) – um eine „gemischte“ Vorschrift, die sowohl für das Verwaltungs- als auch für das Gerichtsverfahren gilt. Es liegt deshalb die Annahme nahe, bei der Gesetzgebung habe man – obgleich die Formulierung von § 80 ZPO vor Augen, wo ausdrücklich von „Gerichtsakten“ die Rede ist – bewusst nur von „Akten“ gesprochen und damit auch die Verwaltungsakten gemeint. Das OVG Münster (Beschl. v. 21. 6. 1972) hat bei vergleichbarer Rechtslage (§ 67 Abs. 3 VwGO: Die Vollmacht ist schriftlich zu erteilen. Sie kann nachgereicht werden) kein Problem darin gesehen, dass diese schriftliche Vollmacht erst mit den Verwaltungsakten zu Gericht gelangte, eben deshalb, weil sie nachgereicht werden kann (NJW 1972, 1910).

Es ist aber in Literatur und Rechtsprechung auch dort, wo man die Ansicht vertritt, mit „Akten“ seien die Gerichtsakten gemeint, diese Auslegung nicht streng durchgehalten, sondern man fügt einschränkend hinzu, sie reiche (nur dann) nicht aus, wenn sie nicht deutlich mache, dass sie auch für einen sich anschließenden Rechtsstreit gelten solle (s. z. B. Meyer-Ladewig, SGG, Rn 13 zu § 73 mit Hinweis auf BSG, U. v. 15. 8. 1991, SozR 3-1500 § 73 Nr. 2: es sei denn, aus dem Wortlaut der schriftlichen Vollmacht oder aus sonstigen Umständen ergibt sich etwas anderes), wobei freilich der normative Ansatz für diese Einschränkung unklar bleibt. Das BSG hat es an dieser Stelle offenbar auch für ausreichend angesehen, wenn die Klägerseite auf eine bereits nachgewiesene Vollmacht hinweist oder sich auf die der Beklagten bereits übersandte Vollmacht bezieht.

Der Senat hält nun „nach dem auf das Erfordernis der Einreichung zu den Gerichtsakten abstellenden Wortlaut des § 73 Abs. 2 Satz 1 SGG“ eine weitere Differenzierung für geboten. Aber gerade der „Wortlaut“ des Wortes „Akten“ ist eben nicht „Gerichtsakten“ wie etwa der Wortlaut der entsprechenden Vorschrift in § 80 ZPO. Die tragende These in diesem Zusammenhang ist die Aussage, im Falle der Passivität des Bevollmächtigten sei es „aus prozessrechtlichen Gründen“ nicht geboten, in eine genauere Prüfung der Vertretungsbefugnis einzutreten. Doch genau das wird nicht weiter ausgeführt, obgleich wenigstens mit dem prozessrechtlichen Amtsermittlungsprinzip sehr wohl ein sehr naheliegender Grund für eine derartige Prüfung besteht und an keiner Stelle des Urteils deutlich wird, was eine derartige Einschränkung rechtfertigen könnte.

Es lässt sich auch nicht einsehen, was die als „Fortentwicklung“ bezeichnete weitere „Differenzierung“ bringen soll, wonach der als Bevollmächtigter Auftretende „selbst eine Verklammerung zwischen Verwaltungs- und Gerichtsakten herstell(en)“ muss. Denn wenn nun der Bevollmächtigte – wie verlangt – „aufzeigt, dass die in den Verwaltungsakten befindliche Vollmacht die Vertretung im Gerichtsverfahren mit abdeckt“, so wird dadurch das Gericht nicht befreit, selbst einen Blick auf diese Vollmacht zu werfen und zu prüfen, ob dieses „Aufzeigen“ zutrifft. Aber was soll denn der Bevollmächtigte anderes aufzeigen, als sich aus der Lektüre des Vollmacht-Textes ohnehin erschließt und sich schon zuvor erschlossen hat oder hätte? Wie sich aber das vom Senat aufgestellte Erfordernis aus dem „Wortlaut“ soll ableiten lassen, bleibt unerfindlich. Naheliegender wäre es dann bei diesem Ansatz gewesen, sich der Frage zuzuwenden, weswegen es nicht von vornherein für diese Verknüpfung ausgereicht hat, dass die Klage „im Namen und in

Vollmacht“ des Klägers erhoben wurde, und dass jene in den Akten befindliche Vollmacht ausdrücklich als „Prozessvollmacht“ unter Benennung der §§ 80 ff. ZPO bezeichnet ist. Zu Recht erwähnt der Senat in diesem Zusammenhang die Interessen des Vertretenen. Es entsteht aber der Eindruck, dass im gesamten Verfahren ein Gefecht zwischen Gericht und Bevollmächtigtem ausgetragen wurde – auf Kosten des Vertretenen und ohne Rücksicht auf dessen Interessen, die vom Gericht zwar nicht als dessen eigene zu behandeln, aber doch auch nicht – wie hier geschehen – völlig außer Acht gelassen werden dürfen insbesondere in Hinblick auf den durchaus als minimal zu bezeichnenden Aufwand, den eine auf gerichtliche Initiative hin erfolgte Sachaufklärung erfordert hätte, und zu dem Schaden, der dem Vertretenen zugefügt wurde, in keinem Verhältnis steht.

Doch hat diese „Fortentwicklung“ auch für dieses Verfahren eine entscheidende Bedeutung, die das BSG nicht thematisiert hat. Denn wenn es „nach dem Wortlaut des § 73 Abs. 2 Satz 1 SGG“ nur dann, aber eben bereits auch schon dann ausreicht, wenn der Bevollmächtigte „im Sozialgerichtsverfahren selbst eine Verklammerung zwischen Verwaltungs- und Gerichtsakten herstellt, indem er sich – zur Einreichung einer Prozessvollmacht richterlich aufgefördert – gegenüber dem Gericht auch ausdrücklich darauf beruft und aufzeigt, dass die in den Verwaltungsakten befindliche Vollmacht die Vertretung im Gerichtsverfahren mit abdeckt“, dann hätte bereits das SG sich nicht darauf beschränken dürfen, das Einreichen einer (weiteren) Vollmacht zu verlangen, sondern hätte zugleich darauf hinweisen müssen, dass auch die bloß verbal ausgesprochene Verknüpfung der sich bereits bei den Verwaltungsakten befindlichen Vollmacht mit dem gerichtlichen Verfahren nicht ausreichte. Indem aber der Bevollmächtigte gegenüber dem LSG darlegte, dass diese Vollmacht auch für das gerichtliche Verfahren ausreiche, hat er eben damit zugleich jene Verknüpfung hergestellt. Jedenfalls das LSG hätte bereits nach dieser Auffassung die Berufung nicht als unzulässig verwerfen dürfen.

Gerichtsbescheid

Argumentativ versteckt und nicht eigentlich thematisiert ist die Frage, ob das SG mit Gerichtsbescheid entscheiden durfte. Denn nur dann wäre der Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens „endgültig und irreparabel“. Hätte dagegen das SG in der Sache entscheiden müssen oder leidet das sozialgerichtliche Verfahren an einem wesentlichen Mangel, dann bestand nach § 159 Abs. 1 SGG für das Berufungsgericht die Möglichkeit, die Sache an das SG zurückzuverweisen. Dass auch der Senat diese prozessuale Möglichkeit für entscheidungserheblich hält, zeigt sich daran, dass es immerhin den Hinweis auf die Zulässigkeit der Entscheidung durch Gerichtsbescheid für angebracht hält. Doch ist dies durchaus zweifelhaft.

Nach der genannten Norm kann ein Gerichtsbescheid ergehen, „wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist“.

Nach dem Sachverhalt, den das BSG berichtet, hat das SG den Rechtsanwalt zweimal aufgefordert, eine Vollmacht zu den Akten zu geben. Eine Norm des geschriebenen Rechts, die eine solche Vorgehensweise ausdrücklich verlangte, findet sich nicht, doch wird man eine solche Pflicht ohne Schwierigkeit aus dem Grundsatz des „fairen Verfahrens“ ableiten können. Alle drei Instanzen haben das für ausreichend gehalten, und es liegt tatsächlich die Frage nahe, was man denn noch mehr verlangen wolle. In der Tat: Unter dem Gesichtspunkt der Fairness als solchem haben die Gerichte genug getan. Doch es gibt noch anderes zu beachten. Man vergegenwärtige sich die Situation nach Ablauf der vom SG für den Nachweis der Vollmacht gesetzten Frist: Für das Gericht ist – sieht man zunächst von der Frage der bei den Verwaltungsakten befindlichen

Vollmacht ab – weiterhin ungeklärt, ob der Rechtsanwalt tatsächlich bevollmächtigt ist und er es nur – aus welchen Gründen auch immer – verabsäumt hat, die Vollmacht vorzulegen. Um den Rechtsstreit entscheiden zu können, stehen ihm zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Die Regelform von § 124 Abs. 1 SGG, wonach das Gericht – „soweit nichts anderes bestimmt ist“ – aufgrund mündlicher Verhandlung entscheidet. Dem gegenüber stellt der Gerichtsbescheid von § 105 SGG eine Sonderform dar, die nur in Betracht kommt, „wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlich oder rechtlicher Art aufweist *und der Sachverhalt geklärt ist*“ (Abs. 1). Ob der für den Kläger auftretende Rechtsanwalt bevollmächtigt ist, sieht aber das Gericht gerade als nicht geklärt an. Die Voraussetzungen von § 105 Abs. 1 SGG sind also definitiv nicht erfüllt. Im vorliegenden Fall war sich auch das Gericht über die voraussehbaren Folgen seines Vorgehens für den Kläger nach der bisherigen Rechtsprechung klar: Denn in dem vom SG im Gerichtsbescheid angeführten Urteil des BSG v. 15. 8. 1991 (12 RK 39/90 – SozR 3-1500 § 73 Nr. 2) heißt es insofern eindeutig, dass dann, wenn eine Klage wegen fehlender Prozessvollmacht als unzulässig abgewiesen wird, „der Mangel im nachfolgenden Rechtsmittelverfahren nicht mehr geheilt werden kann“. Der Prozess war für den Kläger in der Sache endgültig verloren! Es wird aber das SG zu einem derartigen Vorgehen durch die Prozessordnung nicht gezwungen, denn in § 105 Abs. 1 SGG heißt es ausdrücklich, dass das Gericht von der dort genannten Möglichkeit Gebrauch machen „kann“ (aber eben nur dann, wenn der Sachverhalt „geklärt“ ist). Ein Richter, der sich dies vor Augen hält und dem es darum geht, in der Sache zu entscheiden, muss in dieser Situation von der anderen Möglichkeit Gebrauch machen, nämlich Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmen *und das persönliche Erscheinen* anordnen, wozu er durch § 106 Abs. 2 Nr. 7 SGG (die Vorschrift wird als „Aufklärungspflicht des Vorsitzenden“ bezeichnet) ausdrücklich ermächtigt wird. Denn § 73 Abs. 2 SGG bestimmt als letzte Möglichkeit für das Einreichen der Vollmacht den Zeitpunkt „bis zur Verkündung der Entscheidung“, was regelmäßig das Ende der mündlichen Verhandlung ist. In dieser Verhandlung aber kann die Vollmacht noch „zur Niederschrift des Gerichts erteilt werden“ (§ 73 Abs. 2 S. 1 2. Hs. SGG). Es ist kein sachlicher und allenfalls ein emotionaler Grund dafür erkennbar, dass das SG nicht so verfahren ist, und es bleibt unverständlich, weshalb die folgenden Instanzen das Vorgehen des SG unbeanstandet ließen. Sie sind dabei hinter die Position des Reichsversicherungsamtes zurückgefallen, das bereits in einer Entscheidung vom 25. April 1900 in einem vergleichbaren Fall ausgeführt hatte (AN 1900 S. 722 Nr. 838):

Wenn im vorliegenden Falle das Schiedsgericht sich auf die Feststellung beschränkt, dass von den Unterzeichnern der Berufungsschrift eine schriftliche Vollmacht nicht beigebracht worden sei, so ist es sich *seiner Aufklärungs- und Fragepflicht* ... nicht bewusst gewesen. Vermöge dieser Pflicht hätte das Schiedsgericht die Klägerin befragen müssen, ob sie die Eingabe ihrer Söhne ... als eine von ihr ausgegangene Berufungsschrift gelten lassen und genehmigen wolle. Ihre Erklärung hätte zweckmäßig alsbald zu Protokoll genommen werden können, womit selbstverständlich dem Erfordernisse der Schriftlichkeit ... genügt gewesen wäre.

Es ist schlechterdings kein Grund dafür erkennbar, der das SG hätte zwingend hindern können, so zu verfahren, wie bereits vom Reichsversicherungsamt vorgezeichnet. Mag man es als „fair“ bezeichnen können, den Rechtsanwalt zweimal – mit ausreichender Frist – zur Vorlage der Vollmacht aufzufordern, dem Kläger gegenüber aber war es dies nicht, denn dieser ist es, der den – bei Ausschöpfung der dem Gericht zur Verfügung stehenden Instrumente – durchaus vermeidbaren Rechtsverlust endgültig zu tragen hat. Hier muss in aller Entschiedenheit festgestellt werden: Obers-

te Richtschnur jeder Tätigkeit eines Gerichts hat zu sein, eine Entscheidung in der Sache in dem Bestreben zu treffen, das materiell richtige Recht zu verwirklichen im Dienste der materiellen Gerechtigkeit. Nichts anderes als dies bringt auch der Beschluss des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe vom 30. 4. 1979 zum Ausdruck, wenn es darin heißt (BGHZ 75, 348 = BSG SozR 1500 § 164 Nr. 14):

Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes geht davon aus, dass Verfahrensvorschriften nicht Selbstzweck sind. Auch sie dienen letztlich der Wahrung der materiellen Rechte der Prozessbeteiligten, sollen also die einwandfreie Durchführung des Rechtsstreits unter Wahrung der Rechte aller Beteiligten sicherstellen und nicht behindern.

Dieser Maxime ist in dem gesamten Verfahren von keinem der damit befassten Gerichte entsprochen worden. Das BSG hat sich mit der Feststellung begnügt, die Einschätzung des SG über das Vorliegen der Voraussetzungen von § 105 SGG seien „revisionsrechtlich“ nicht zu beanstanden, ohne dies näher zu erläutern. Das LSG geht auf die Problematik von § 105 SGG nur mit dem an sich richtigen Hinweis ein, dass hier an die Stelle des Zeitpunkts der Verkündung der Entscheidung der Zeitpunkt der Herausgabe durch die Geschäftsstelle tritt. Doch verfehlt dies den Kern des Problems.

Aufklärungspflicht prozessualer Voraussetzungen

Die Argumente, mit denen das LSG dem Einwand des Prozessbevollmächtigten zu begegnen sucht, das SG hätte das persönliche Erscheinen des Klägers selbst anordnen müssen, erweisen sich als nicht stichhaltig. Es ist darin von einer „Ausdehnung“ der Aufklärungspflicht des Gerichts die Rede, die „ersichtlich zu weit“ gehe und einer „Ausforschung“ des Verhältnisses zwischen Prozessbevollmächtigten und Vollmachtgeber, die nicht Inhalt der Aufklärungspflicht des Gerichts sei.

Die wesentlichen Ausführungen des LSG dazu, jene Forderung laufe darauf hinaus, durch die Anordnung des persönlichen Erscheinens werde die Vollmacht von dem Vollmachtgeber „letztlich praktisch erzwungen“, wofür sich keine Grundlage finden lasse, gehen in die Irre. Zum einen ist der Kläger – wenn er es denn je ist – keineswegs gezwungen, im Termin die Bevollmächtigung zu erklären (doch dürfte es kaum je einen Grund dafür geben, warum er dies nicht aus freien Stücken tun sollte), zum andern liegt es in der Hand des Gerichts, den Kläger darauf hinzuweisen, dass die Anordnung entfällt, sobald er selbst oder der Anwalt dem Gericht eine schriftliche Vollmacht eingereicht hat. Sollte sich aber der Anwalt ohne Wissen und Willen und deshalb zu Unrecht als bevollmächtigt bezeichnet haben, dann wird der geladene „Kläger“ es wohl nicht versäumen, das Gericht bei dieser Gelegenheit auf diesen Umstand hinzuweisen. Was aber das „erzwingen“ betrifft, wofür das LSG keine Grundlage finden kann, so ist diese in eben der Regelung von § 106 Abs. 3 Nr. 7 SGG enthalten, wonach ganz allgemein zum Zwecke der Sachaufklärung insoweit wenigstens das persönliche Erscheinen angeordnet und in Verbindung mit der Sanktionierung eines Fernbleibens „erzwungen“ werden kann. Gegen die vom LSG in diesem Zusammenhang zitierte Auffassung, Zweck der Regelung sei die Aufklärung des Sachverhalts, besonders bei Beteiligten, die schriftlich nichts vorgetragen haben oder, wenn sie vertreten sind, zur Aufklärung selbst angehört werden sollen (Meyer-Ladewig, SGG, Rn. 2 zu § 111), ist nichts einzuwenden. Aber der Prozess des SG befand sich vor dessen Entscheidung in dem Stadium, dass nicht geklärt war, ob der Rechtsanwalt überhaupt bevollmächtigt war, bzw., ob sich die im Verwaltungsverfahren eingereichte Vollmacht auf das Gerichtsverfahren beziehen soll. Dies allein war zu diesem Zeitpunkt der klärungsbedürftige Sachverhalt. Es ist umgekehrt nichts dafür ersichtlich, weshalb ein Gericht nicht gehalten sein sollte, nach dieser auch sonst routine-

mäßig praktizierten Vorgehensweise, das persönliche Erscheinen des Klägers anzuordnen, nicht auch in einem solchen Falle zu verfahren. Es darf an dieser Stelle das Kind ruhig beim Namen genannt werden: Mit einem Gerichtsbescheid lässt sich eine Sache mit wesentlich weniger Aufwand erledigen, zumal wenn mit einer Abweisung einer Klage als unzulässig sich Mühen der Sachaufklärung ersparen lassen. Doch sollte dies durch obergerichtliche Entscheidungen nicht gefördert werden.

Aber auch die Argumentation des Senats vermag nicht zu überzeugen. Wohl setzt das BSG mit der Feststellung an, das Vorliegen der Vollmacht und die daran geknüpfte Zulässigkeit der Klage sei von Amts wegen zu prüfen. Doch der sich daran anschließende Satz: „Mit seiner Formulierung >Die Vollmacht ist ... zu erteilen und ... einzureichen< bringt § 73 Abs. 2 Satz 1 SGG hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass insoweit vorrangig eine prozessuale Mitwirkungspflicht der Prozessbeteiligten besteht (vgl. auch § 103 Satz 1 Halbsatz 2 SGG ...)“ bleibt ohne weitere Begründung. Strukturell unterscheidet sich die Pflicht zur Vorlage der Vollmacht als Prozessvoraussetzung nicht von irgend einer Anforderung des materiellen Rechts als Anspruchsvoraussetzung (z. B. § 122 Abs. 1 Satz 1 SGB III: Der Arbeitslose hat sich persönlich beim zuständigen Arbeitsamt zu melden). Ob diese Anspruchsvoraussetzung erfüllt ist, muss von Amts wegen geprüft werden. Auch führt das Verweigern der Mitwirkung nicht ohne weiteres zum Verlust des Anspruchs, wenn die Verwaltung eine anderweitige Möglichkeit der Sachaufklärung hat (Wallerath, in: von Maydell / Ruland, Sozialrechtshandbuch § 12 Rn. 96; zur Pflicht, alle Möglichkeiten der Sachaufklärung auszuschöpfen vgl. auch Erlenkämper / Fichte, Sozialrecht, 4. Aufl. 1999 S. 862). Das BSG selbst hat bereits in seiner Entscheidung v. 11. 7. 1972 (5 RJ 287/71 – Breith. 1972 S. 976) ausgeführt, aus § 103 SGG ergebe sich für das Gericht die Pflicht, die Beteiligten bei der Erforschung des Sachverhalts von Amts wegen heranzuziehen. Solange und soweit das Gericht selbst die Möglichkeit zur Aufklärung des Sachverhalts hat, müsse es davon Gebrauch machen. Wörtlich führt das BSG aus:

Nachdem der Kläger im vorliegenden Fall den geforderten eingehenden fachärztlichen Befundbericht nicht eingereicht hat, war daher das LSG verpflichtet, von Amts wegen die für erforderlich gehaltene weitere medizinische Aufklärung vorzunehmen. Es durfte jedenfalls nicht ohne die Einholung der von ihm für erforderlich gehaltenen weiteren medizinischen Unterlagen entscheiden. Daher hat der Kläger zu Recht im Revisionsverfahren eine Verletzung des § 103 SGG geltend gemacht.

Es ist eben dieser § 103 SGG, den das BSG auch hier herangezogen hat, allerdings völlig unverständlicher Weise als Beleg seiner gegenteiligen Auffassung. Wenn aber der Senat in diesem Zusammenhang von einer „vorrangigen“ Mitwirkungspflicht der Prozessbeteiligten spricht, dann schließt das jedenfalls eine „nachrangige“ Pflicht des Gerichts zur eigenen Sachaufklärung nicht aus sondern ein. Der Hinweis des BSG in der genannten Entscheidung von 1972 darauf, dass es sich bei der Heranziehung der Beteiligten zur Sachaufklärung um einen allgemeinen Grundsatz handle, gibt Anlass, auf § 2 Abs. 2 SGB I aufmerksam zu machen, wonach die sozialen Rechte bei der Auslegung des SGB zu beachten sind. Dabei – so fährt der Gesetzestext fort – „ist sicher zu stellen, dass die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden“. Es ist an der Zeit, diesen das Sozialrecht und seine Auslegung prägenden Rechtsgedanken auch für das soziale Verfahrensrecht heranzuziehen, dies insbesondere in Hinblick auf den bloß dienenden Charakter des Prozessrechts.

Gerade wenn der Senat – wohl zur weiteren Untermauerung seiner Position – meint, der Rechtsanwalt könne ja zur Prozessführung einstweilen zugelassen werden (der in diesem Zusammenhang erfolgende Hinweis auf die Möglichkeit einer entsprechenden An-

wendung von § 89 ZPO ist um so bemerkenswerter, als der Senat wenig später bei der Erörterung von § 88 ZPO die Auffassung vertritt, außer den in § 73 SGG ausdrücklich genannten Bestimmungen der ZPO seien keine weiteren anwendbar), hat dies die zwingende Konsequenz, in die Amtsermittlung auch die Frage der Vollmachterteilung mit einzubeziehen. Denn andernfalls könnte es sein, dass ein Gericht – auf Staatskosten – aufwendig in der Sache ermittelt, um dann bei Fehlen der Vollmacht zum Zeitpunkt der Entscheidung alles umsonst gewesen sein zu lassen – ein unhaltbares Ergebnis!

Mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer einstweiligen Zulassung lässt sich das Argument der Revision nicht entkräften, vor einer (endgültigen) Entscheidung des Gerichts sei dieses gehalten, sich unmittelbar an den Kläger selbst zu wenden. Denn aus den vorliegenden Verwaltungsakten lässt sich regelmäßig der erreichte Stand des Verwaltungsverfahrens entnehmen, insbesondere, ob ein Widerspruchsbescheid erlassen wurde und welche Klagefrist dadurch zu laufen begonnen hat. Unschwer wird dann sich das Interesse des Klägers an einer ordnungsgemäß erhobenen Klage ableiten lassen und erkennbar sein, welcher Rechtsverlust im Falle einer – durch eine Aktion des Gerichts behebb- oder vermeidbaren – Unzulässigkeit der Klage zu befürchten ist. Sich an den Kläger selbst zu wenden ist um so mehr geboten, als dieser es ist, der die materiellen Folgen der gerichtlichen Entscheidung zu tragen hat. Dies gilt insbesondere für die Verfahrenskosten, immerhin hat das BSG entschieden, der Kläger habe „auch“ die Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten (das LSG hatte auch den Rechtsanwalt zur Kostentragung verurteilt, auch insofern ist dieses „auch“ bemerkenswert). Die Belastung eines Klägers mit derartigen – gerade in Kassenarztstreitigkeiten nicht unerheblichen – Beträgen, setzt ja voraus, dass der Rechtsanwalt für den Kläger in irgend einer Weise wirksam handeln konnte, was nach Lage der Dinge nur aufgrund einer Vollmacht möglich war. Da aber andererseits auch der Fall eintreten kann, dass jemand die Kosten eines Rechtsstreits scheut, er aber nicht – wohl jedoch das Gericht – Kenntnis von der ohne sein Wollen eingereichten Klage hat, ist auch aus diesem Grunde das Gericht gehalten, dies im unmittelbaren Kontakt mit dem (vermeintlichen) Kläger zu klären.

Vollmacht als Wirksamkeitsvoraussetzung

Man hat aus der unterschiedlichen Formulierung von § 80 ZPO einerseits (Der Bevollmächtigte hat die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten abzugeben) und von § 73 Abs. 2 Satz 1 SGG andererseits (Die Vollmacht ist schriftlich zu erteilen und zu den Akten ... einzureichen; ähnlich § 67 Abs. 3 Satz 1: Die Vollmacht ist schriftlich zu erteilen), gefolgert, im Zivilprozess sei die Vollmacht nur Beweismittel, im sozialgerichtlichen Verfahren dagegen „Wirksamkeitsvoraussetzung“. Es ist schon zweifelhaft, ob man sich bei Schaffung des SGG der interpretatorischen Konsequenzen der unterschiedlichen Formulierung überhaupt bewusst war, da man die Regelungen der ZPO erklärtermaßen zum Vorbild nahm. Die These von der Wirksamkeitsvoraussetzung der Schriftlichkeit scheitert aber von vornherein an der Bestimmung von Abs. 3 Satz 2, wonach ein Beteiligter die Prozessführung gegen sich gelten lassen muss, auch wenn er nur mündlich Vollmacht erteilt oder die Prozessführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Wenn ferner bei Ehegatten und Verwandten gerader Linie die Bevollmächtigung unterstellt werden kann, dann bedarf es in diesen Fällen überhaupt keiner ausdrücklichen Bevollmächtigung, geschweige denn einer schriftlichen. Dennoch können die betreffenden Personen durchaus wirksam Prozesshandlungen jeder Art vornehmen. Auf diese Zusammenhänge ist schon längst hingewiesen worden (s. Schultze-Lock, Die Prozessvertretung im Verwaltungs-

streitverfahren, insbesondere der Sozialgerichtsbarkeit, in: SGB, 1974, 133, 134 f.).

Ordnungsgemäßheit der Verwaltungsvollmacht

Das Senat meint ferner, es sei nicht zu beanstanden, dass SG und LSG zu dem Ergebnis gelangt seien, es sei mit der eingereichten Vollmacht keine ordnungsgemäße, zweifelsfrei das Klageverfahren gegen den Beklagten mit umfassende Bevollmächtigung verbunden gewesen.

Diese Beurteilung ist – jedenfalls nach der stichwortartigen Wiedergabe einzelner Umstände unverständlich. Dies gilt zunächst für die Beanstandung, ein „Prozessvollmacht“-Formular sei bereits zu Beginn des Verwaltungsverfahrens eingereicht worden. Weswegen das Zweifel an der Bevollmächtigung für das Klageverfahren soll begründen können, bleibt unerfindlich, zumal das Formular ausdrücklich den Hinweis enthielt: „gem. §§ 81 ff. ZPO“. Was mehr an Klarheit für eine Prozessvollmacht kann man verlangen als das Aufführen eben derjenigen Vorschriften, die eben das SGG nennt! Demgemäß hat etwa das OVG Münster (Beschl. v. 21. 6. 1972) ein nach der gegebenen Beschreibung fast identisches Vollmachtenformular (in dem ebenfalls die §§ 81, 82 ZPO ausdrücklich aufgeführt worden waren, als vollkommen ausreichend angesehen und mit Recht darauf hingewiesen, dass allenfalls Zweifel darüber entstehen könnten, ob es auch für die Vertretung im Verwaltungsverfahren ermächtigte (NJW 1972, 1910).

Ebenso rätselhaft bleibt, weswegen es zu Unklarheiten führen soll, dass in dem Formular der Begriff „Rechtsmittel“ verwendet wird. Denn dieser Begriff war nicht – wie die Wiedergabe durch das BSG vermuten lässt, nur „u. a.“ aufgeführt, die Vollmacht sollte vielmehr „insbesondere“ auch für Rechtsmittel gelten, was Rechtsbehelfe wie das Erheben einer Klage selbstverständlich mit umfasst. Man wird auch von einem Rechtsanwalt nicht ernsthaft verlangen wollen, dass er bei jedem Wechsel vom Prüfungs- zum Beschwerdeausschuss eine neue Vollmacht einreicht. Stellt er sie vorsorglich für beide aus, müsste er sich des Vorwurfs des BSG gewärtigen, in die Zukunft zu greifen und damit Unklarheiten schaffen. Im übrigen war – auch für das BSG erkennbar – jedenfalls dem LSG klar, dass sich der Kläger durch den fraglichen Rechtsanwalt vertreten lassen wollte, denn dieser hatte in den Parallelverfahren (vom LSG unbeanstandete) Prozessvollmachten vorgelegt. Es kann sich also allenfalls um eine „methodische“ Unklarheit bzw. eine solche im „Rechtssinne“ nach dem Verständnis des LSG gehandelt haben, nicht aber um eine tatsächliche.

Das Unerträgliche an der Vorgehensweise der mit dem Fall befassten Gerichte besteht darin, dass sie den Kläger sehenden Auges den Prozess verlieren lassen – es geht hier allein in diesem Verfahren immerhin um Honorarkürzungen i. H. v. rd. 16.000 DM –, obgleich es ein leichtes gewesen wäre, die Unklarheiten aufzuklären. Wenn schon – aus welchen Gründen auch immer – von dem Rechtsanwalt die erwünschte Auskunft nicht zu erhalten war, dann war es weniger aufwendig, die für erforderlichen Auskünfte vom betroffenen Kläger zu erfragen, um dessen Rechtsposition es ja ging, als umfangreiche und letztlich doch nicht überzeugende Ausführungen darüber anzufertigen, weswegen man zur weiteren Aufklärung nicht verpflichtet sei, das aber freilich um den „Preis“, dass man sich dann hätte mit der Sache beschäftigen müssen. Aber das ist doch wohl die Hauptaufgabe eines Gerichts. Es lässt sich schlechterdings keine Norm des Prozessrechts finden, die der Aufklärungspflicht des Gerichts übergeordnet ist, zumal wenn es darum geht, möglichen Schaden vom Kläger abzuwenden. Es ist bedauerlich, dass das BSG nicht den Weg zur Sachentscheidung geebnet und geöffnet hat. Es hätte hier Zeichen setzen können.

§ 88 ZPO

Dem Senat ist zuzugestehen, dass nach praktisch einhelliger Auffassung von Rechtsprechung und Literatur der Sozialgerichtsbarkeit § 88 Abs. 2 ZPO nicht – auch nicht über § 202 SGG anzuwenden ist. Das Gericht hat dazu eine Fülle von Fundstellen gebracht, an denen man ihrerseits weitere Zitierungen findet. Doch zeigt die Durchsicht dieser als Beleg angeführten Nachweise, dass es dort zumeist an einer Begründung überhaupt fehlt, oder aber die Argumentation sich auf den Hinweis beschränkt, § 88 ZPO werde in § 73 Abs. 4 SGG nicht genannt.

Zu vorschnell hat man aus dem Umstand, dass in § 73 Abs. 4 SGG „nur“ auf die §§ 81, 84 bis 86 ZPO verwiesen wird, geschlossen, die übrigen Vorschriften der ZPO seien nicht, auch nicht über die Generalverweisung von § 202 SGG anwendbar. Man hat dabei nicht beachtet, dass die Verweisung von § 73 Abs. 4 SGG ausdrücklich beschränkt ist „für den Umfang und die Wirkungen“ der Vollmacht. Nur insoweit ist es sinnvoll, die Regelung für „abschließend“ zu halten. Denn außer Umfang und Wirkung lassen sich auch andere Fragen im Zusammenhang mit einer Vollmacht regeln, wie ja gerade die auf § 86 ZPO folgenden Bestimmungen der ZPO zeigen. Schon der Wortlaut selbst verbietet demnach die Annahme, es handle sich um eine vollständige und abschließende, insbesondere die Anwendung anderer Bestimmungen der ZPO ausschließende Regelung. Diesen naheliegenden Zusammenhang übersieht auch das BSG, obgleich es ausdrücklich anführt, die Verweisung von § 73 Abs. 4 SGG auf die §§ 81, 84 bis 86 beziehe sich auf „Umfang und Wirkung der Vollmacht“.

Es zeigt sich aber, dass die These von der abschließenden Regelung von § 73 gegenüber der ZPO keineswegs konsequent durchgehalten wird. Das gilt bemerkenswerter Weise auch für dieses Urteil des BSG, in dem im vorhergehenden Absatz ein bestimmtes „Ergebnis ohne weiteres aus § 89 Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. § 202 SGG“ ableitbar angesehen wurde. Der Senat nimmt es also selbst nicht so genau mit seiner These von der abschließenden Regelung des SGG. Ähnliches findet man auch bei Bley, wenn er auf der einen Seite meint, § 88 Abs. 2 ZPO gelte im sozialgerichtlichen Verfahren nicht (SGG, Anm. 5 Buchst. c); die Begründung dazu findet sich in der Erläuterung zu § 82 ZPO bei § 202 (47. Lfg. S. 1775), wo es heißt, die Regelung von § 73 und die in dessen Abs. 4 SGG enthaltene Verweisung sei abschließend. Dies hindert ihn aber auf der anderen Seite nicht, für die Frage des Erlöschens der Vollmacht auf § 87 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 202 SGG zurückzugreifen (Bley, a. a. O. Anm. 3 Buchst. f zu § 73). Ähnlich verhält es sich bei Niesel, wo es einerseits heißt, das Fehlen der Vollmacht sei auch bei Rechtsanwälten zu beachten, da in § 73 Abs. 4 SGG nicht auf § 88 ZPO Bezug genommen werde, dann zwei Sätze später ausgeführt wird, das Gericht könne einen vollmachtlosen Vertreter entsprechend § 89 Abs. 1 ZPO zur Prozessführung einstweilen zulassen (a. a. O. Rn. 144).

Auch Meyer-Ladewig meint, in Verfahren vor dem BSG sollte § 87 Abs. 1 ZPO angewandt werden, eine befriedigende Begründung für die herrschende Meinung, die dies ablehne, finde sich nicht (in: SGG, Rn. 17 zu § 73).

Nicht von ungefähr hält deshalb Krasney die Anwendung der §§ 87 bis 89 ZPO nicht von vornherein für ausgeschlossen (Die Anwendbarkeit zivilprozessualer Vorschriften im sozialgerichtlichen Verfahren, Diss. Köln 1961 S. 89), meint aber nur, § 88 ZPO sei deshalb nicht anwendbar, weil im sozialgerichtlichen Verfahren das Gericht stets den Mangel von Amts wegen zu prüfen habe (S. 91). Doch ist dieses Argument deshalb nicht durchschlagend, weil insofern für das zivilgerichtliche Verfahren kein Unterschied besteht. Auch dort sind die Entscheidungsvoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen. Es hat sich deshalb Behn – der einzige,

soweit ersichtlich, der sich mit der Problematik im sozialgerichtlichen Verfahren eingehender auseinandergesetzt hat – auf diese Diskussion erst gar nicht eingelassen sondern auf Aspekte des Datenschutzes abgestellt (M. Behn: Zu Form und Umfang der Prozessvollmacht im sozialgerichtlichen Verfahren, in: Sozialversicherung 1984, 141, 145; ähnlich in: Vertretung vor dem BSG, SGB 1984, 184, 185). Doch vermag dies deshalb nicht zu überzeugen, weil es schützenswerte Daten auch im Zivilprozess gibt und die Frage der Erfüllung einer Prozessvoraussetzung zur Trennen ist von der anderen, unter welchen Bedingungen jemandem, der an gibt, bevollmächtigt zu sein, Akteneinsicht gewährt wird. Im Übrigen besteht Einhelligkeit über die Möglichkeit, jemanden auch schon vor Vorlage der Vollmacht zur Prozessführung zuzulassen, auf welche der Senat selbst hinweist. Was die von Behn ebenfalls herangezogene Ungleichbehandlung der Verbandsvertreter betrifft (a. a. O. S. 145), so dürfen solche gem. § 67 Abs. 1 Satz 4 VwGO auch im Verwaltungsprozess auftreten, ohne dass aus diesem Grunde die Anwendbarkeit von § 88 ZPO auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren für unzulässig angesehen worden wäre (s. GmSOB, BVerwGE 69, 381). Die durch die Anwendbarkeit von § 88 Abs. 2 ZPO begründete Bevorzugung von Rechtsanwälten ist im Übrigen ausreichend begründet durch deren besondere Stellung als „unabhängiges Organ der Rechtspflege“ (§ 1 BRAO), ein Rang, der den Verbandsvertretern nicht zukommt. Es lässt sich auch nicht bestreiten – und dieser Fall ist ein beredtes Beispiel dafür – daß die Anwendung von § 88 Abs. 2 ZPO auch der Beschleunigung des sozialgerichtlichen Verfahrens diene. Drei Gerichtsentscheidungen ohne ein einziges Wort zum Streit in der Sache!

Im Übrigen zeigt auch ein Blick in die Gesetzesmaterialien, dass den Schöpfern des SGG die Vorstellung, eine abschließende Regelung zu schaffen, durchaus ferngelegen hat, man hat vielmehr die Regelungen des SGG in Anlehnung an die ZPO getroffen und von dort das für den Regelungszweck Passende übernommen bzw. modifiziert (vgl. etwa § 73 Abs. 5 SGG mit § 90 ZPO). Auf § 88 Abs. 2 ZPO in der damaligen Fassung zu verweisen bestand kein Anlass, weil jene Norm den im sozialgerichtlichen Verfahren nicht bestehenden Anwaltszwang voraussetzt. Es ist aber nie bezweifelt worden, dass es sich bei § 202 SGG um eine sog. „dynamische“ Verweisung handelt, diese Vorschrift also auf die ZPO in der jeweils geltenden Fassung verweist. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, die Neufassung von § 88 Abs. 2 ZPO n. F. von der Anwendbarkeit im sozialgerichtlichen Verfahren auszunehmen, zumal diese Vorschrift in dem ebenfalls vom Amtsermittlungsprinzip geprägten verwaltungsgerichtlichen Verfahren durchaus herangezogen wird, worauf das BSG selbst hinweist.

Schlussbemerkung:

Oberste Maxime der richterlichen Tätigkeit muss sein, im Dienste der materiellen Gerechtigkeit eine Entscheidung in der Sache zu treffen, und alles zu unternehmen, eine solche zu ermöglichen. Nur dann können die Rechte des vom Sozialrecht erfassten Personenkreises „möglichst weitgehend verwirklicht“ werden (§ 2 Abs. 2 SGB I). Dies verbietet es, eine mögliche Aufklärung prozessualer Vorfragen zu unterlassen, und gebietet, auch Verfahrensvorschriften so auszulegen, dass eine Entscheidung in der Sache ermöglicht und nicht verhindert wird. Der Richter hat der aus dem Erledigungsdruck geborenen Versuchung zu widerstehen, einen Fall mit Hilfe des vermeintlich leicht zu handhabenden Instruments der Unzulässigkeit einer Klage „tot zu machen“.

Im vorliegenden Fall hätte bereits die Anwendung von § 88 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 202 SGG den Weg zur Sachentscheidung eröffnet, bestehende Zweifel hätten sich durch unmittelbaren Kontakt mit dem Kläger klären lassen.

Unter den gegebenen Umständen hat das SG nicht durch Gerichtsbescheid entscheiden dürfen, vielmehr hätte ein Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt und – bei ergebnislosem Kontakt mit dem Kläger – dessen persönliches Erscheinen angeordnet werden müssen. Man kann praxisnah davon ausgehen, dass jemand, der keine Prozessvollmacht erteilt hat und auch keinen Prozess führen will, sich spätestens dann bei Gericht zu Wort meldet, um die angedrohten Sanktionen zu vermeiden. Hier war weder der prozessuale Sachverhalt geklärt, noch wies die verfahrensrechtliche Rechtsfrage keine Schwierigkeiten auf, wie die Zulassung der Revision durch das LSG und die Ausführungen des Senat – der Anlass sah, bisheriges Recht weiterzuentwickeln – zeigen.

Es ist schade, dass das BSG die Chance nicht hat nutzen wollen, ein klares Wort zur Priorität der materiellrechtlichen Entscheidung und der dienenden Funktion des Prozessrechts zu finden (der Beschluss des Gemeinsamen Senats a. a. O. wird nicht erwähnt), sondern ein „Das-geht-zu-weit“-Denken gestärkt hat. Aber welche gerichtlichen Bastionen gilt es zu verteidigen? Etwa Schutz vor „Überlastung“? Die schnell diktierte Verfügung der Anfrage an den Kläger oder der Anordnung des persönlichen Erscheinens wäre aber weitaus weniger aufwendig gewesen als das umfangreiche Bemühen zu begründen, weswegen es dieser richterlichen Handlungen nicht bedurfte. Prozessökonomie? In Hinblick auf das provozierte Verfahren nach § 44 SGB X oder eine mögliche Schadensersatzklage des Klägers gegen seinen Rechtsanwalt wäre das reichlich kurz gedacht. Zurück bleibt der Eindruck des Abstrafens eines (vermeintlich) nachlässigen und verbohrten Rechtsanwalts (BSG: irrige Rechtsauffassung zur Vollmachtsfrage) zu Lasten des Klägers und des materiellen Rechts.

*Dr. Gottfried Rokita,
Vorsitzender Richter am LSG Chemnitz*