

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 21/10 B

L 1 KR 304/09 (Hessisches LSG)
S 6 KN 84/06 KR (SG Gießen)

..... ,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

..... ,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See
als Trägerin der Krankenversicherung,
Pieperstraße 14-28, 44789 Bochum,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 30. September 2010 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. H a m b ü c h e n sowie die Richter S c h r i e v e r
und Dr. S c h ü t z e
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 27. Mai 2010 wird als unzulässig verworfen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 149 895 Euro festgesetzt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe:

I

- 1 Die klagende Gesellschaft versorgt seit langer Zeit Versicherte der beklagten Krankenkasse mit Hilfsmitteln sowie mit von ihr produzierter Sondennahrung (enterale Nahrung). Nach dem Versorgungsvertrag vom 24.9.1999 und der zugehörigen Preisliste kann die Klägerin den jeweils gültigen Mehrwertsteuersatz zusätzlich berechnen (Nettopreisvereinbarung). Für die Lieferung von Sondennahrung in der Zeit von Januar 2001 bis November 2002 setzte die Klägerin weiterhin den ermäßigten Steuersatz von 7 % und nicht den Regelsteuersatz von 16 % an, obgleich die Oberfinanzdirektion Cottbus in zwei Zolllarifauskünften vom 17.11.2000 und 17.1.2001 mitgeteilt hatte, dass Trinknahrung und Sondennahrung dem Regelsteuersatz von 16 % unterliegen.
- 2 Am 13.10.2003 beschlossen die obersten Finanzbehörden der Länder folgende Nichtbeanstandungsregelung: "Bis zum 31.12.2001 wird es in allen offenen Fällen gemäß § 163 Abgabenordnung nicht beanstandet, wenn Hersteller auf die Umsätze mit diätetischer Trink- und Sondennahrung, die dem allgemeinen Steuersatz unterliegen, den ermäßigten Steuersatz angewendet haben. Soweit den Herstellern allerdings Zolllarifauskünfte vorlagen, nach denen die Lieferung der Trink- und Sondennahrung dem Regelsteuersatz unterliegt und trotz anders lautender Zolllarifauskunft der ermäßigte Steuersatz angewandt wurde, ist die Nichtbeanstandungsregelung nicht anzuwenden." Die Klägerin führte durch ihren umsatzsteuerlichen Organträger den aus der Differenz zwischen 7 und 16 % resultierenden zusätzlichen Umsatzsteuerbetrag für die Sondennahrung nachträglich ab (*Bescheinigung des Finanzamtes Bad Homburg vom 11.5.2009*) und forderte von der Beklagten die entsprechende Nachzahlung auf die geleisteten, bis dahin aber nur mit 7 % Umsatzsteuer versehenen Kaufpreise.
- 3 Das SG hat die Klage abgewiesen (*Urteil vom 21.9.2009*). Das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (*Urteil vom 27.5.2010*): Die Nachzahlungsforderung sei zwar grundsätzlich berechtigt, könne aber nicht mehr durchgesetzt werden. Dem Anspruch stehe die materielle Ausschlussfrist des § 10 Abs 4 des Versorgungsvertrages entgegen, wonach Forderungen aus Vertragsleistungen nach Ablauf eines Jahres, gerechnet vom Ende des Monats, in dem die Leistungen abgegeben worden seien, nicht mehr erhoben werden könnten. Die Klausel sei rechtmäßig und verletze insbesondere nicht die Berufsausübungsfreiheit nach Art 12 Abs 1 GG. Die Klägerin sei auch nicht gehindert gewesen, die Jahresfrist zu wahren, sodass sie sich auf fehlendes Verschulden nicht berufen könne. Daher könne offen bleiben, ob die Ausschlussfrist auch dann gelte, wenn ein Leistungserbringer die Frist aus von ihm nicht zu vertretenden Umständen versäumt habe.



- 4 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG und rügt dazu das Vorliegen von Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG. Zudem hält sie die Rechtssache für grundsätzlich bedeutsam iS von § 160 Abs 2 Nr 1 SGG.

II

- 5 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der durch die §§ 160 Abs 2, 160a Abs 2 SGG normierten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb ohne Zuziehung ehrenamtlicher Richter zu verwerfen (§ 160a Abs 4 Satz 1 iVm § 169 SGG).
- 6 1. Eine Divergenz des Berufungsurteils zur Rechtsprechung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) ist nicht formgerecht dargetan. Dazu hätte dargelegt werden müssen, dass das LSG einen tragenden Rechtssatz in Abweichung von einem anderen Rechtssatz aufgestellt hat, den eines der vorgenannten Gerichte entwickelt und angewandt hat, und dass die Entscheidung des LSG auf dieser Divergenz beruht. Hierzu ist notwendig, den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichenden Rechtssatz des LSG herauszuarbeiten und die Unvereinbarkeit im Einzelnen aufzuzeigen. Eine Abweichung liegt indes nicht schon dann vor, wenn das LSG einen Rechtssatz - hier: des BSG - nicht beachtet oder unrichtig angewandt hat, sondern erst dann, wenn das LSG diesem Rechtssatz widersprochen, also einen anderen Rechtssatz aufgestellt und angewandt hat. Nicht die Unrichtigkeit der Entscheidung im Einzelfall, sondern die Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen begründet die Zulassung der Revision wegen Divergenz (vgl. BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67). Zudem ist substantiiert darzulegen, dass die aufgezeigte Divergenz klärungsbedürftig, klärungsfähig und entscheidungserheblich ist (Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 5. Aufl 2008, IX. Kap RdNr 82 und 200 - jeweils mwN). Diesen Anforderungen wird das Beschwerdevorbringen nicht gerecht.
- 7 Die Klägerin macht geltend, das LSG weiche bei seiner Entscheidung von folgenden drei Urteilen des BSG ab:
- (1) Urteil vom 22.6.2005 - B 6 KA 19/04 R -, BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 19,
(2) Urteil vom 3.8.2006 - B 3 KR 7/06 R -, BSGE 97, 23 = SozR 4-2500 § 129 Nr 3,
(3) Urteil vom 7.12.2006 - B 3 KR 29/05 R -, BSG SozR 4-2500 § 33 Nr 14.
- 8 Das BSG habe in diesen Urteilen entschieden, dass eine materielle Ausschlussfrist, die zum vollständigen oder teilweisen Verlust eines Vergütungsanspruchs im Vertragsarzt- oder Leistungserbringerrecht der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) führe, nicht starr und rigide sein dürfe, sondern differenziert und abgestuft sein müsse. Für unverschuldete Fristversäum-



nisse müsse es Ausnahmen geben, um dem Grundrechtsschutz nach Art 12 Abs 1 GG gerecht zu werden. Die Ausschlussklausel sei zudem auf Umsatzsteuer-Nachberechnungen nicht anwendbar, weil dem nach der Rechtsprechung des BSG einzig zulässigen Zweck solcher Ausschlussfristen, eine möglichst zügige und kostengünstige Abrechnung der Krankenkassen mit den Leistungserbringern zu gewährleisten, mit der ursprünglichen Rechnungsstellung Genüge getan werde. Außerdem sei die Ausschlussklausel nicht anwendbar, weil die Höhe des Steuersatzes bis zum Ablauf der Jahresfrist nicht endgültig festgestanden habe, sondern dies erst durch die Übereinkunft der obersten Finanzbehörden der Länder vom 13.10.2003 erreicht worden sei, und somit ein Fall unverschuldeter Fristversäumnis vorliege, für den nach der Rechtsprechung des BSG die Ausschlussklausel nicht gelten dürfe.

- 9 Dieses Vorbringen reicht zur formgerechten Darlegung einer Divergenz jedoch nicht aus.
- 10 Die Klägerin zitiert zwar Rechtssätze aus den genannten drei Urteilen des BSG, stellen diesen aber keine vom LSG entwickelten abweichenden Rechtssätze gegenüber. Vielmehr wird der Sache nach lediglich gerügt, das LSG habe bei seiner die Berufung zurückweisenden Entscheidung diese Rechtssätze des BSG nicht beachtet bzw fehlerhaft umgesetzt. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass sich das LSG - von der Klägerin unerwähnt - in den Entscheidungsgründen ausdrücklich auch auf die von der Klägerin als abweichend zitierten drei BSG-Urteile zur Stützung seiner Rechtsauffassung bezogen hat (*Urteilsdruck S 7, 8, 9*) und sich Hinweise auf zwei dieser Urteile auch im Tatbestand finden (*Urteilsdruck S 4, 5*). Die - hier auch nur behauptete - unrichtige Anwendung einer höchstrichterlichen Entscheidung im Einzelfall rechtfertigt nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG nicht die Zulassung der Revision wegen Divergenz.
- 11 2. Die Klägerin macht ferner geltend, die angegriffene Entscheidung betreffe eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes ist es erforderlich, die grundsätzliche Rechtsfrage klar zu formulieren und aufzuzeigen, dass sie über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung besitzt (*BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 und SozR 1500 § 160a Nr 39*) und dass sie klärungsbedürftig sowie klärungsfähig ist (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 und 65*), sie also im Falle der Revisionszulassung entscheidungserheblich wäre (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 54*). In der Regel fehlt es an der Klärungsbedürftigkeit einer Rechtsfrage, wenn diese höchstrichterlich bereits entschieden ist (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 51, § 160a Nr 13 und 65; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8*) oder sich ihre Beantwortung eindeutig aus dem Gesetz ergibt (*Krasney/Udsching, aaO, RdNr 66 mwN*). Diese Erfordernisse betreffen die gesetzliche Form iS des § 169 Satz 1 SGG (*vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 48*). Deren Voraussetzungen sind hier ebenfalls nicht erfüllt.
- 12 a) In der Beschwerdebeurteilung hat die Klägerin - sinngemäß - folgende Rechtsfrage formuliert: Muss eine Forderung, über deren Entstehung und Höhe bei den Vertragspartnern Unge-



wissheit herrscht, vom Gläubiger geltend gemacht und eingeklagt werden, um den Ablauf einer materiellen Ausschlussfrist zu verhindern, oder kommt es für den Lauf der materiellen Ausschlussfrist auf die Kenntnis von der Existenz und Höhe einer Forderung an?

- 13 Diese Rechtsfrage ist auf die schlichte "Geltendmachung" der Forderung zu reduzieren. Das zusätzlich genannte "Einklagen" der Forderung ist von vornherein als unerheblich auszuklammern, weil die Regelung in § 10 Abs 4 des Versorgungsvertrages lediglich verlangt, dass eine Forderung aus Vertragsleistungen nach Fristablauf nicht mehr "erhoben" werden kann, was mangels einer vorgegebenen Form mündlich oder schriftlich geschehen kann und prinzipiell jede Art der Geltendmachung der Forderung umfasst.
- 14 b) Die Formulierung dieser Rechtsfrage reicht allerdings für die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nicht aus. Es fehlt an der Darlegung der Klärungsbedürftigkeit und Entscheidungserheblichkeit. Die Klägerin behauptet zwar pauschal, es gebe keine Rechtsprechung und auch keine Literatur zu der aufgeworfenen Rechtsfrage, berücksichtigt aber nicht, dass sie die nun als Rechtsfrage aufgeworfene Problematik bereits im Rahmen der Divergenzrüge (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) thematisiert und dort dem LSG vorgeworfen hat, seine Rechtsansicht zur "Anwendbarkeit von § 10 Abs 4 des Versorgungsvertrages auf unbekannte Forderungen" widerspreche den oben genannten Urteilen des erkennenden Senats vom 3.8.2006 (B 3 KR 7/06 R - BSGE 97, 23 = SozR 4-2500 § 129 Nr 3) sowie des 6. Senats vom 22.6.2005 (B 6 KA 19/04 R - SozR 4-2500 § 85 Nr 19), wonach bei vertraglichen Ausschlussfristen Ausnahmen für Fälle unverschuldeter Fristversäumnis vorzusehen seien. Es fehlt deshalb an der konkreten Auseinandersetzung mit der vorhandenen Rechtsprechung des BSG, um formgerecht darzulegen, dass die aufgeworfene Rechtsfrage sich nicht sicher beantworten lasse und daher klärungsbedürftig sei.
- 15 Nach der Rechtsprechung des BSG besteht das maßgebende Kriterium für die Anwendbarkeit einer materiellen Ausschlussfrist im Bereich der GKV darin, dass dem Leistungserbringer die unterbliebene rechtzeitige Geltendmachung eines Vergütungsanspruchs bzw - wie hier - eines Teils davon vorzuwerfen ist, er dabei also zumindest fahrlässig gehandelt hat (so auch BSG SozR 4-2500 § 33 Nr 14 zu einer der Regelung in § 10 Abs 4 des Versorgungsvertrages wortgleichen Ausschlussklausel im Hilfsmittelbereich). Demgemäß ist am Kriterium der Fahrlässigkeit zu entscheiden, ob die unterbliebene Geltendmachung des Umsatzsteuer-Regelsatzes von 16 % statt des ermäßigten Steuersatzes von 7 % im Fall unterschiedlicher Rechtsauffassungen zwischen dem Leistungserbringer und der Krankenkasse einerseits sowie den Finanzbehörden andererseits die Ausschlussfrist in Gang gesetzt hat. Das LSG hat ein fahrlässiges Verhalten der Klägerin bejaht, ihr ein Schutzbedürfnis abgesprochen und dies im Einzelnen begründet. Die Klägerin legt demgegenüber nicht dar, weshalb sie trotz der zur Jahreswende 2000/2001 erlangten Kenntnis von der Rechtsauffassung der Oberfinanzdirektion Cottbus gehindert gewesen sein soll, in ihren Rechnungen ab sofort einen Umsatzsteuersatz von 16 % zumindest



vorsorglich anzusetzen, wie es dann auch ab 1.7.2003 geschehen ist. Sie führt auch nicht aus, weshalb zB die Aufnahme eines Vorbehalts über die Nachforderung der Umsatzsteuerverdifferenz von 9 % in den einzelnen Rechnungen unterblieben ist und ein solcher Vorbehalt nicht geeignet gewesen sein soll, den Lauf der Ausschlussfrist zu vermeiden, obgleich der Beklagten so vor Augen geführt worden wäre, dass schon jetzt für den Fall endgültiger Bestätigung der Rechtmäßigkeit des Umsatzsteuer-Regelsatzes eine entsprechende Nachforderung "erhoben" werde.

- 16 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO.
- 17 4. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 63 Abs 2, § 52 Abs 3 und § 47 Abs 1 und 3 GKG.

