

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 36/12 B

L 6 KR 834/09 (Thüringer LSG)
S 4 KR 3373/04 (SG Altenburg)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

DAK-Gesundheit,
Nagelsweg 27-31, 20097 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 16. Januar 2013 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. E s t e l m a n n
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Thüringer
Landessozialgerichts vom 24. September 2012 wird als unzulässig verworfen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 60 058,74 Euro festgesetzt.



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



Gründe :

I

- 1 Die Beteiligten streiten um die Retaxierung in 14 Fällen mit einem Betrag von 30 236,30 Euro und um weitere Vergütungsansprüche in Höhe von 29 822,44 Euro.
- 2 Der bei der Beklagten versicherte S. löste in der Apotheke der Klägerin in den Jahren 2001 bis 2003 zahlreiche vertragsärztliche Rezepte von Dr. S. ein, die folgende Rezeptur vorsahen: "Proleukin 36 Millionen, Humanalbumine 20% 1,1 ml, Glukose ad. 5% 11 ml, 10 Stück". Proleukin® ist als intravenöse Dauerinfusion zur Therapie des metastasierenden Nierenzellkarzinoms nach § 21 Arzneimittelgesetz (AMG) zugelassen. Die verordneten Rezepturen waren allerdings nicht zur parenteralen Applikation vorgesehen, sondern für inhalative Anwendungen; hierfür bestand keine arzneimittelrechtliche Zulassung. Die Beklagte bezahlte zunächst die von der Klägerin eingereichten Rechnungen, beanstandete diese jedoch in der Folgezeit und verrechnete ihre Erstattungsforderungen mit unstreitigen späteren Rechnungsposten der Klägerin. Mit der hiergegen erhobenen Klage wandte sich die Klägerin gegen die Retaxierungen und begehrte gleichzeitig die Zahlung von zwischenzeitlich aufgelaufenen Nachforderungen - insgesamt 60 058,82 (richtig: 60 058,74) Euro. Das SG hat der Klage stattgegeben, weil sich die Klägerin strikt an die Rezepturen von Dr. S. gehalten habe und ein zulässiger Off-Label-Use vorliege (*Urteil vom 13.8.2009*). Das LSG hat die erstinstanzliche Entscheidung geändert und die Klage abgewiesen: Die von Dr. S. ausgestellten Verordnungen seien unzulässig gewesen, weil sie sich außerhalb der arzneimittelrechtlichen Zulassung von Proleukin® bewegt hätten. Dies hätte die Klägerin erkennen können und beachten müssen (*Urteil vom 24.9.2012*).
- 3 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG und trägt dazu vor, die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG); außerdem rügt sie das Vorliegen eines Verfahrensmangels iS von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG.

II

- 4 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 S 2, § 169 S 1 bis 3 SGG).
- 5 1. Die Klägerin macht 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 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 höchststrichterlich 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, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl 2011, IX. Kap RdNr 65 f mwN*). Diese Erfordernisse betreffen die gesetzliche Form iS des § 169 S 1 SGG (*vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 48*). Dessen Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

- 6 Die Klägerin benennt schon keine konkrete Rechtsfrage, über die der Senat nach etwaiger Zulassung der Revision zu entscheiden hätte. Lediglich das Infragestellen der Begründung des Berufungsgerichts oder das Aufwerfen der Problematik, ob eine bestimmte Rechtsnorm im zu beurteilenden Fall Anwendung finden müsste (*hier: VO <EWG> Nr 2309/93*), reichen dazu nicht aus (*Krasney/Udsching aaO IX. Kap RdNr 181 mwN*). Zudem fehlen Ausführungen dazu, dass es sich um eine allgemeine und über den Einzelfall hinausgehende Fallgestaltung handelt, so dass von einer Entscheidung des BSG erwartet werden kann, sie werde in die Interessen der Allgemeinheit betreffender Weise das Recht oder die Rechtsanwendung fortentwickeln oder vereinheitlichen. Dies gilt umso mehr, wenn - wie hier - in der Beschwerdebegründung allein auf die Besonderheiten und die Würdigung der Umstände des konkreten Ausgangsfalles abgestellt wird (*Krasney/Udsching aaO IX. Kap RdNr 182 mwN*). Darüber hinaus lässt die Beschwerdebegründung die notwendigen Ausführungen zur Klärungsbedürftigkeit und -fähigkeit etwaiger Rechtsfragen vermissen: So hätte die Klägerin unter Auswertung der Rechtsprechung des BSG, das sich in jüngster Zeit wiederholt mit Fragen der Retaxierung auseinandergesetzt hat (*vgl zB Urteile vom 17.12.2009 - B 3 KR 13/08 R - BSGE 105, 157 = SozR 4-2500 § 129 Nr 5 und vom 28.9.2010 - B 1 KR 3/10 R - BSGE 106, 303 = SozR 4-2500 § 129 Nr 6*), zu dem aufgeworfenen Problemkreis substantiiert vortragen und darlegen müssen, dass das BSG zu diesem Komplex noch keine Entscheidung getroffen oder hier maßgebliche Fragen noch nicht beantwortet hat (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 65; Krasney/Udsching aaO IX. Kap RdNr 183 mwN*).
- 7 Der Sache nach rügt die Klägerin eine ihrer Auffassung nach unzutreffende Rechtsanwendung durch das LSG, weil es den Anwendungsbereich des § 21 AMG verkannt und die VO (EWG) Nr 2309/93 falsch gewichtet habe. Diese Rüge kann aber nicht zum Erfolg der Nichtzulassungsbeschwerde führen. Denn die Voraussetzungen zur Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung sind nicht schon dann gegeben, wenn das LSG in der Sache falsch entschieden hat; die richtige Entscheidung des Einzelfalles wäre nur die spätere Folge nach der Klärung und Entscheidung einer grundsätzlich bedeutsamen Rechtssache (*BSG*

SozR 1500 § 160a Nr 7). Das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde dient nicht dazu, die sachliche Richtigkeit der LSG-Entscheidung in vollem Umfang nachzuprüfen, sondern Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) zu klären; eine solche hat die Klägerin vorliegend jedoch nicht gestellt.

- 8 2. Auch ein Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) ist nicht formgerecht bezeichnet worden. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die ihn begründenden Tatsachen im Einzelnen angegeben wären und - in sich verständlich - den behaupteten Verfahrensfehler ergeben würden; außerdem müsste dargelegt werden, dass und warum die angefochtene Entscheidung darauf beruhen kann (BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, BSG SozR 1500 § 160a Nr 36; Krasney/Udsching aaO IX. Kap RdNr 204 mwN). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht. Die Klägerin rügt zwar einen Verstoß des LSG gegen die Pflicht zur Erörterung des Sachverhalts (§ 112 Abs 2 SGG); diese Rüge hatte sie bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG erhoben. Im Terminprotokoll vom 24.9.2012 findet sich aber auch folgende Eintragung: "Der Sachverhalt wird vorgetragen. Sodann erhalten die Beteiligten das Wort. Sie stellen in Rede, Gegenrede und Widerrede ihre im schriftlichen Verfahren geäußerten unterschiedlichen Rechtsstandpunkte nochmals dar und setzen sich mit der Begründung im Urteil des Sozialgerichts auseinander." Im Hinblick auf diese ausführliche und der Rüge der Klägerin diametral entgegengesetzte Protokollierung zur Verfahrensvorschrift des § 112 Abs 2 SGG hätte es näherer Erläuterungen der Klägerin bedurft, wie es zu diesem offensichtlichen Widerspruch in der Niederschrift gekommen ist.
- 9 Da dem LSG mit dieser Rüge inzident auch ein Verstoß gegen die Pflicht zur Gewährung ausreichenden rechtlichen Gehörs vorgeworfen wird, hätte es zudem weiterer Darlegungen bedurft, welcher Vortrag im Einzelnen verhindert worden ist und was im Falle einer ausreichenden bzw weitergehenden Erörterung des Sachverhalts von der schon damals anwaltlich vertretenen Klägerin vorgetragen worden wäre. Es fehlt aber jegliche Andeutung, was sie im Hinblick auf das europäische Gemeinschaftsrecht konkret noch hätte erörtern wollen. Im Übrigen hatte das LSG die Klägerin zuvor mit richterlicher Verfügung vom 28.8.2012 auf den Anwendungsbereich der VO (EWG) 2309/93 hingewiesen und diese hatte durch ihren Prozessbevollmächtigten dazu mit Schriftsatz vom 18.9.2012 konkret Stellung nehmen lassen; von der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Sinne einer Überraschungsentscheidung kann also keine Rede sein.
- 10 3. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 197a SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO. Die Entscheidung zur Festsetzung des Streitwerts und seiner Höhe beruht auf § 197a SGG iVm §§ 63 Abs 2, 47, 52 Abs 3 GKG.

