

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 6/13 B

L 5 KR 460/11 (LSG Nordrhein-Westfalen)
S 26 KR 218/08 (SG Köln)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

BARMER GEK,
Axel-Springer-Straße 44, 10969 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 11. Juli 2013 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. H a m b ü c h e n sowie den Richter S c h r i e v e r
und die Richterin Dr. W a ß e r
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozi-
algerichts Nordrhein-Westfalen vom 13. Dezember 2012 wird als unzulässig verworfen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.



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



Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2376 Euro festgesetzt.

Die Streitwertfestsetzungen des Sozialgerichts Köln im Gerichtsbescheid vom 16. Mai 2011 und des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen im Beschluss vom 13. Dezember 2012 werden geändert. Der Streitwert wird auch für den ersten und zweiten Rechtszug auf 2376 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin betreibt eine physiotherapeutische Praxis mit mehreren Angestellten und ist zur Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung mit physiotherapeutischen Leistungen zugelassen (§ 124 SGB V). Ein Vergütungsvertrag nach § 125 Abs 2 SGB V besteht zwischen ihr und der beklagten Ersatzkasse nicht, weil sie keinem der Leistungserbringerverbände angehört, die mit dem Verband der Ersatzkassen (VdeK) bzw dessen Rechtsvorgängern (VdAK/AEV) Vergütungsverträge abgeschlossen haben. Ihre Bemühungen um einen eigenen Vergütungsvertrag sind erfolglos geblieben. Die Beklagte vergütet die Leistungen der Klägerin nach den mit den Leistungserbringerverbänden geschlossenen Verträgen.
- 2 Streitig ist die Höhe der Vergütung für die Hausbesuche bei Versicherten in Pflegeheimen für die Zeit ab 1.4.2006. Seit diesem Zeitpunkt zahlt die Beklagte nach den geänderten Vergütungsverträgen für einen Hausbesuch in einer Privatwohnung inklusive Wegegeld eine Einsatzpauschale von 10,30 Euro (Position 29933) und für einen Hausbesuch in einer sozialen Einrichtung (Alten- und Pflegeheime sowie Einrichtungen für behinderte Menschen) inklusive Wegegeld eine Einsatzpauschale je Patient von 5,60 Euro (Position 29934). Die Klägerin hält die Einsatzpauschale bei Heimbefuchen für wirtschaftlich völlig unzureichend und geradezu sittenwidrig; sie begehrt die Rückkehr zu der bis zum 31.3.2006 geltenden Regelung, wonach zwischen Hausbesuchen in Privatwohnungen und Hausbesuchen in Pflegeheimen nicht unterschieden wurde und es so zu einer für die Leistungserbringer erträglichen Mischkalkulation aus Hausbesuchen in Praxisnähe, in größerer Entfernung und in Pflegeheimen kam. Demgemäß müsse auch ab 1.4.2006 jeder Hausbesuch mit einer einheitlichen Einsatzpauschale (10,28 Euro entsprechend der früheren Position 29933) vergütet werden. Nur wenn der behandelnde Physiotherapeut (und nicht etwa die Praxis als Gesamtheit) anlässlich eines Hausbesuchs (also nicht bei der Notwendigkeit einer zweimaligen An- und Abfahrt am gleichen Tage) auch weitere Versicherte behandelt habe, sei nach der alten Regelung neben der vollen Einsatzpauschale für den ersten Patienten lediglich ein Zuschlag von 2,75 Euro für den zweiten und jeden weiteren Patienten zu zahlen gewesen. Diese Verfahrensweise müsse fortgesetzt werden, um eine wirtschaftliche Praxisführung zu ermöglichen.



- 3 Das SG hat die Klage abgewiesen (*Gerichtsbescheid vom 16.5.2011*) und das LSG die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (*Urteil vom 13.12.2012*). Beide Gerichte haben in ihren Entscheidungen die vom Ehemann der Klägerin in der Klageschrift vom 7.2.2008 formulierten vier Klageanträge wörtlich übernommen.
- 4 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG.

II

- 5 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der durch § 160 Abs 2, § 160a Abs 2 SGG normierten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen (§ 160a Abs 4 S 1, § 169 SGG). Die Klägerin weist zwar auf gesetzliche Zulassungsgründe hin, nämlich auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) sowie auf Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), jedoch sind diese Zulassungsgründe nicht so dargelegt worden, wie § 160a Abs 2 S 3 SGG dies verlangt.
- 6 1. Zur Begründung der Grundsätzlichkeit der Rechtssache muss erläutert werden, dass und warum in dem angestrebten Revisionsverfahren eine Rechtsfrage erheblich sein würde, die über den Einzelfall hinaus allgemeine Bedeutung hat (*vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 44; BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 und BSG SozR 1500 § 160a Nr 39*) und dass sie klärungsfähig und klärungsbedürftig ist (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 13*), im Falle der Revisionszulassung also entscheidungserheblich wäre (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 54*). Klärungsbedürftigkeit ist grundsätzlich nicht (mehr) gegeben, wenn die aufgeworfene Rechtsfrage höchstrichterlich bereits entschieden ist (*BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8*). Um eine fortbestehende Klärungsbedürftigkeit darzutun, muss in solchen Fällen unter Auswertung der bisherigen Rechtsprechung des BSG substantiiert vorgetragen werden, dass neue, bisher noch nicht berücksichtigte Argumente bestehen oder dass gegen die Entscheidung des BSG von dritter Seite, etwa im Schrifttum, in nicht unerheblichem Umfang Kritik vorgebracht worden ist (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 65*). Diese Anforderungen betreffen die gesetzliche Form iS von § 169 SGG (*vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 48*). Ihnen genügen die Darlegungen der Klägerin nicht.
- 7 Die Klägerin hat - sinngemäß - folgende Rechtsfrage aufgeworfen: "Ist die streitige Einsatzpauschale von 5,60 Euro bei Hausbesuchen von Heimbewohnern für die Zeit ab 1.4.2006 auf die Klägerin anwendbar, obgleich sie an dem neuen Vergütungsvertrag der Ersatzkassen nicht beteiligt war und ihm auch nicht beigetreten ist?" Damit hat sie zwar eine konkrete Rechtsfrage formuliert; es fehlt jedoch an der Darlegung der Klärungsbedürftigkeit und Entscheidungserheblichkeit dieser Frage. Nach ihrem Klagevorbringen möchte die Klägerin nicht nur die neue Posi-



tion 29934 für ihr Abrechnungsverhältnis mit der Beklagten ausschließen, sondern die für jede Form der Hausbesuche geltende alte Position 29933 inhaltlich reaktivieren. Dieser zweite Teil ihres Klagebegehrens wird von der formulierten Rechtsfrage indes nicht erfasst. Es wird also nicht nachvollziehbar dargelegt, welche Rechtsgrundlage die gewünschte Art der Abrechnung der Hausbesuche in Pflegeheimen tragen könnte. Der alte Vergütungsvertrag der Ersatzkassen kann dazu nicht herangezogen werden, weil er zum 1.4.2006 außer Kraft getreten und durch den neuen Vergütungsvertrag ersetzt worden ist. Zugleich gilt dieser neue Vergütungsvertrag, der in der Vergütungsstruktur dem zum 1.1.2006 wirksam gewordenen neuen Vertrag für den AOK-Bereich gleicht, ab 1.4.2006 als Maßstab für die - bei Fehlen einer bilateralen Vergütungsvereinbarung ausschlaggebende - "übliche" Vergütung (§ 69 Abs 1 S 3 SGB V iVm § 612 Abs 2 BGB) im Ersatzkassenbereich für Hausbesuche in Pflegeheimen.

- 8 Schließlich legt die Klägerin auch nicht dar, weshalb sie als nicht vergütungsvertraglich gebundene Leistungserbringerin wirtschaftlich besser gestellt werden muss als die mit ihr konkurrierenden, aber einzel- oder kollektivvertraglich gebundenen Physiotherapiepraxen, insbesondere Großpraxen, die vor den gleichen Kostenproblemen stehen. Der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 3 Abs 1 GG, auf den sich ein zugelassener Leistungserbringer berufsausübungsrechtlich berufen kann, sichert jedenfalls nur den Anspruch auf Gleichbehandlung mit den Marktkonkurrenten, nicht aber auf Besserstellung.
- 9 2. Ein Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) ist nur dann formgerecht bezeichnet, wenn die ihn begründenden Tatsachen im Einzelnen angegeben sind und - in sich verständlich - den behaupteten Verfahrensfehler ergeben; außerdem muss dargelegt werden, warum die angefochtene Entscheidung darauf beruhen kann (BSG SozR 1500 § 160a Nr 14). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung ebenfalls nicht gerecht.
- 10 a) Die Klägerin, die erst- und zweitinstanzlich nicht anwaltlich vertreten war, wirft dem LSG vor, die eigentliche Zielrichtung ihres Klagebegehrens sei bei der Verfahrensführung nicht hinreichend berücksichtigt worden; insbesondere habe das LSG nicht darauf hingewirkt, dass die von ihrem - nicht über eine juristische Ausbildung verfügenden - Ehemann formulierten Klageanträge dem wirklichen Klagebegehren angepasst wurden, sondern es habe stattdessen die Klageanträge wörtlich übernommen. Damit macht sie einen Verstoß gegen die richterliche Hinweis- und Aufklärungspflicht nach § 106 Abs 1 iVm § 123 SGG geltend. Dieses Vorbringen erfüllt jedoch nicht die nach § 160a Abs 2 S 3 SGG erforderliche "Bezeichnung" eines Verfahrensmangels, weil in der Beschwerdebegründung hätte dargelegt werden müssen, welche konkrete Fassung der Klageanträge aus Sicht der nun anwaltlich vertretenen Klägerin sachgerecht gewesen wäre und deshalb vom Vorsitzenden des für die Entscheidung zuständigen Senats des LSG hätte angeregt bzw vorgeschlagen werden müssen.



- 11 Außerdem hätte dargelegt werden müssen, dass die neu gefassten Klageanträge zu einem Erfolg der Berufung geführt hätten. Dazu hätte eine Rechtsgrundlage genannt und ausgeführt werden müssen, dass deren Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Dies erscheint zweifelhaft. Insoweit wird auf die Ausführungen des Senats zu Ziffer 1 verwiesen.
- 12 b) Nicht gerügt hat die Klägerin allerdings den Verfahrensfehler, dass das LSG - wie auch zuvor das SG - über zwei Klageanträge entschieden hat, die im vorliegenden Rechtsstreit gar nicht gestellt worden sind (*Verstoß gegen §§ 123, 157 SGG*). Die Klageanträge zu 2) und 3) waren nach der ausdrücklichen Bestimmung in der Klageschrift vom 7.2.2008 ausschließlich gegen die dort genannten Beklagten zu 2) - AOK-Landesverband Nordrhein-Westfalen - und 4) - VdAK-Landesausschuss Nordrhein-Westfalen, jetzt VdeK - gerichtet; nur die Klageanträge zu 1) und 4) waren gegen die Beklagten zu 1) - AOK Rheinland, jetzt AOK Rheinland/Hamburg - und 3) - Barmer Ersatzkasse, jetzt Barmer GEK - gerichtet. An dieser Differenzierung hat sich durch die Trennung in drei gesonderte Verfahren (*Beschluss des SG vom 19.5.2008*) nichts geändert. Das hat die Klägerin zB in ihrem Schriftsatz vom 14.9.2011 ausdrücklich bestätigt.
- 13 Diese differenzierten Streitgegenstände haben sowohl das SG als auch das LSG angesichts des ansonsten sehr unübersichtlichen Klagevorbringens aus dem Blick verloren, und so ist im vorliegenden Verfahren auch über die - nur die Vertragspartner der Leistungserbringerverbände auf Kassenseite betreffenden - Klageanträge zu 2) und 3) (Untersagungsanspruch und Zwangsmittelandrohung) entschieden worden. Der Berufungsantrag der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 13.12.2012 bezog sich bei sachgerechter Auslegung jedenfalls nur auf die Klageanträge zu 1) und 4).
- 14 c) Die Rüge eines Verstoßes gegen den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 103 SGG) ist schon deshalb unzulässig, weil eine Verletzung dieser Verfahrensnorm gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG nur darauf gestützt werden kann, dass das LSG einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Das ist vorliegend nicht der Fall.
- 15 aa) Die Klägerin trägt vor, sie habe für ihre Behauptung, die herabgesetzten Vergütungen für Hausbesuche bei Heimbewohnern (neue Position 29934) seien, auch für Großpraxen, wirtschaftlich ruinös und geradezu sittenwidrig, Beweis angeboten durch Einholung eines betriebswirtschaftlichen Sachverständigengutachtens. Dies reicht zur formgerechten Darlegung eines übergangenen Beweisangebotes nicht aus. Die Bezeichnung eines Beweisantrages muss so genau sein, dass er für das Beschwerdegericht ohne Weiteres auffindbar ist (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 5*). Dazu ist regelmäßig der Schriftsatz mit Datum anzuführen, in dem er gestellt worden ist (*Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl 2011, IX. Kap, RdNr 208*); denn es ist nicht Aufgabe eines Beschwerdegerichts, ein umfangreiches Aktenstudium durchzuführen, um einen Beweisantrag zu identifizieren. Eine solche Konkretisierung der Fundstelle ist hier unterblieben. Es ist nicht einmal dargelegt worden, ob der Beweisantrag in



erster Instanz - was unerheblich wäre - oder erst (bzw nochmals) - wie erforderlich - in zweiter Instanz gestellt worden ist. Dies muss mitgeteilt werden, weil nur Verfahrensfehler des LSG zur Zulassung der Revision führen können.

- 16 bb) Darüber hinaus muss ein schriftsätzlich gestellter Beweisantrag - er sei hier einmal unterstellt - auch bis zum Ende des Berufungsverfahrens aufrechterhalten worden sein, weil nur ein aktueller Beweisantrag vom Berufungsgericht zu berücksichtigen ist (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 12*). Findet sich dazu weder ein Hinweis in der Sitzungsniederschrift noch im Berufungsurteil (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 64*), wird jedenfalls bei anwaltlich vertretenen Klägern regelmäßig angenommen, dass ein schriftsätzlich gestellter Beweisantrag nicht mehr aufrechterhalten worden ist, wenn in der mündlichen Verhandlung ausschließlich ein Sachantrag gestellt ist (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 12 und 65; Krasney/Udsching, aaO, RdNr 130*). Ob dies auch - wie hier - bei einer nicht anwaltlich vertretenen Klägerin zu gelten hat, kann an dieser Stelle offenbleiben; jedenfalls ist aber dann darzulegen, aus welchen Umständen das LSG hätte schließen müssen, dass der früher schriftsätzlich gestellte Beweisantrag dennoch aufrechterhalten wurde (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 12; Krasney/Udsching, aaO, RdNr 209*). Entsprechende Ausführungen sind in der Beschwerdebegründung nicht enthalten.
- 17 cc) Schließlich fehlt es auch an Darlegungen dazu, dass sich das LSG auf der Grundlage seiner Beurteilung der Sach- und Rechtslage hätte gedrängt fühlen müssen, dem - hier erneut zu unterstellenden - Beweisantrag nachzugehen (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 5; BSG SozR 1500 § 160a Nr 34 und 56*). Die Klägerin wiederholt insoweit nur ihre eigene rechtliche Bewertung der Vergütung der neuen Position 29334 als "sittenwidrig", setzt sich aber nicht mit der Frage auseinander, ob das LSG auf der Basis seiner Rechtsauffassung zum Vergütungsanspruch ohne Einholung des betriebswirtschaftlichen Sachverständigengutachtens keine Entscheidungsreife der Klage annehmen durfte.
- 18 3. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 197a Abs 1 S 1 Halbs 2 SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO. Die Entscheidung zur Festsetzung des Streitwerts für alle Rechtszüge auf 2376 Euro basiert auf § 63 Abs 2 und 3, § 47 Abs 1 und 3, § 52 Abs 1 GKG.
- 19 Der Streitwert war für das Klageverfahren (*Gerichtsbescheid des SG vom 16.5.2011, bestätigt durch Beschluss des LSG vom 28.1.2013*) und für das Berufungsverfahren (*Beschluss des LSG vom 13.12.2012*) auf 7376 Euro festgesetzt worden. Dabei entfiel ein Teilstreitwert von 5000 Euro auf den Klageantrag zu 2), der aber - wie oben dargestellt - gar nicht zum Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreits gehört, und ein Teilstreitwert von 2376 Euro auf den Klageantrag zu 1); dem Klageantrag zu 4) kam kein eigenständiger Streitwert zu, weil er vom Klageantrag zu 1) inhaltlich schon erfasst war, und der - ebenfalls nicht zum Streitgegenstand dieses Verfahrens zählende - Klageantrag zu 3) hatte keinen eigenständigen Streitwert, weil er ein Annex zum Klageantrag zu 2) ist.



- 20 Nach § 63 Abs 3 GKG waren die wegen der Einbeziehung des Klageantrages zu 2) unrichtigen Streitwertfestsetzungen des SG und des LSG zu ändern. Der Streitwert für die erste und zweite Instanz beträgt jeweils 2376 Euro. Zur Berechnung dieses Streitwerts wird auf die insoweit zu-
treffenden Ausführungen des SG im Beschluss vom 4.6.2008 und des LSG im Beschluss vom
28.1.2013 verwiesen. Der Senat war zur Änderung der vorinstanzlichen Streitwertfestzungen
von Amts wegen berechtigt, weil das Verfahren über eine Nichtzulassungsbeschwerde nach
§ 160a SGG ein "Verfahren wegen der Hauptsache" iS des § 63 Abs 3 S 1 GKG darstellt und es
auf die Form der Beschwerdeentscheidung (Verwerfung, Zurückweisung oder Zulassung) nicht
ankommt (*BSG SozR 4-1920 § 43 Nr 1 und Beschluss des Senats vom 19.6.2013 - B 3 KR
5/13 B*).
- 21 Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren war nach § 47 Abs 1 und 3 GKG ebenfalls auf
2376 Euro festzusetzen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)