

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 62/15 B

L 5 KR 510/12 (Bayerisches LSG)
S 21 KR 123/10 (SG Nürnberg)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

AOK Bayern - Die Gesundheitskasse,
Carl-Wery-Straße 28, 81739 München,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 31. März 2016 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r sowie die Richterinnen Dr. O p p e r m a n n
und Dr. W a ß e r
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen
Landessozialgerichts vom 21. Juli 2015 wird als unzulässig verworfen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 4092,45 Euro festgesetzt.



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



Gründe:

I

- 1 Das Bayerische LSG hat mit Urteil vom 21.7.2015 einen Vergütungsanspruch des klagenden Apothekers in Höhe von 4092,45 Euro gegen die beklagte Krankenkasse verneint.
- 2 Die Beklagte nahm gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 7.1.2009, 5.2.2009, 5.10.2009 und 5.3.2010 sogenannte Retaxationen auf Null in Höhe von insgesamt 4092,45 Euro wegen Verstößen des Klägers gegen § 12 Abs 1 Nr 1b iVm § 9 Abs 1 Nr 6 Betäubungsmittelverschreibungsverordnung (BtMVV) vor. Es handelte sich um von der Beklagten beanstandete Rezepte aus den Monaten Juli und August 2008 sowie April und September 2009. Der Kläger bzw dessen Mitarbeiter hatten übersehen, dass auf den Rezepten das Kennzeichen "A" fehlte. Die Kennzeichnung ist nach § 2 Abs 2 Satz 2 BtMVV bei Überschreitung der Höchstverschreibungsmenge innerhalb von 30 Tagen erforderlich. Der diese Rezepte ausstellende Arzt bestätigte am 16.1.2009, dass am 7.7.2008 ein solches BtM-Rezept ausgestellt worden sei, bei dem leider im "Praxistrubel" das Kennzeichen "A" vergessen worden sei. Die Einsprüche des Klägers gegen die Retaxationen blieben erfolglos. Mit Klage vom 1.4.2010 bzw Klageerweiterung vom 21.5.2012 hat der Kläger daraufhin seinen Zahlungsanspruch in Höhe von 4092,45 Euro geltend gemacht, den das SG Nürnberg (*Urteil vom 15.11.2012*) abgewiesen hat. Das LSG hat die Berufung zurückgewiesen und im Wesentlichen ausgeführt, dass die Arzneimittel unter Verstoß gegen die BtMVV an Versicherte abgegeben worden seien. Der Zahlungsanspruch des Klägers sei nach § 9 Abs 4 bis 6 des Arzneimittelversorgungsvertrags Bayern (*idF vom 16.12.2008 <AV-Bay>*) nicht mehr durchsetzbar, denn die Beanstandungen der Beklagten hätten im streitgegenständlichen Zeitraum als anerkannt gegolten. Die landesvertraglichen Vorschriften seien auch dann anwendbar, wenn Gegenstand der Retaxationen Arzneimittel gewesen seien, die unter die BtMVV fielen. Grundsätzlich folgten die Zahlungsansprüche von Apothekern aus § 129 SGB V iVm den konkretisierten vertraglichen Vereinbarungen, hier dem landesrechtlichen AV-Bay. § 3 Abs 1 Satz 1 AV-Bay regelt, dass ein Vertrag zwischen Krankenkasse und Apotheke für vertragsgegenständliche Produkte durch die Annahme einer ordnungsgemäßen gültigen vertragsärztlichen Verordnung durch die Apotheke zustande komme. Andernfalls bestehe nach § 3 Abs 1 Satz 3 AV-Bay kein vertraglicher Zahlungsanspruch. Dem stehe nicht entgegen, dass die Arzneimittelüberwachungszuständigkeit für Betäubungsmittel bei der Kreisverwaltungsbehörde liege. Deren Aufgaben als Sicherheitsbehörde seien vorliegend nicht berührt. Nach der Rechtsprechung des BSG sei im Übrigen geklärt, dass Apotheker keine Vergütung verlangen könnten, wenn ein (normen-)vertraglicher Vergütungsausschluss bestehe (*Hinweis auf BSG vom 3.7.2012 - B 1 KR 16/11 R - SozR 4-2500 § 129 Nr 7*). Auch die pauschale "Retaxation auf Null" verstoße nicht gegen vorrangiges Recht (*Hinweis auf BVerfG vom 7.5.2014 - 1 BvR 3571/13 ua - Juris*). Nach der wirksamen "Anerkennungsfiktion" des § 9 Abs 4 bis 6 AV-Bay habe der Senat die Retaxationen im Einzelfall nicht mehr überprüfen müssen.



- 3 Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat der Kläger beim BSG Beschwerde eingelegt. Er beruft sich auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG).

II

- 4 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist unzulässig. Seine Begründung vom 23.11.2015 genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen, weil der allein geltend gemachte Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung nicht ordnungsgemäß dargelegt worden ist (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Der mit weiterem Schriftsatz vom 23.2.2016 ergänzte Vortrag hat die zweimonatige Beschwerdebegründungsfrist überschritten, die nach Zustellung des LSG-Urteils (vgl § 160a Abs 2 Satz 1 SGG) am 23.9.2015 mit Ablauf des 23.11.2015 endete. Ein Antrag auf einmalige Fristverlängerung um einen Monat (vgl § 160a Abs 2 Satz 2 SGG) hat der Kläger nicht gestellt. Neues Vorbringen ist nach Ablauf der nicht verlängerten Beschwerdebegründungsfrist unbeachtlich (stRspr vgl nur BSG SozR 4-1500 § 178a Nr 3 RdNr 9 f; Becker, SGB 2007, 261, 263 mwN). Insbesondere ist es unzulässig, nach Fristablauf neue Rechtsfragen zu stellen (vgl BSG vom 13.6.2001 - B 10/14 EG 4/00 B - SozSich 2003, 179).
- 5 Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache iS des § 160 Abs 2 Nr 1 SGG nur dann, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die - über den Einzelfall hinaus - aus Gründen der Rechtseinheit oder Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig und fähig ist. Der Beschwerdeführer muss daher anhand des anwendbaren Rechts und unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufzeigen, welche Fragen sich stellen, dass diese noch nicht geklärt sind, weshalb eine Klärung dieser Rechtsfragen aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts erforderlich ist und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine solche Klärung erwarten lässt (vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 17 und § 160a Nr 7, 11, 13, 31, 39, 59, 65).
- 6 Um seiner Darlegungspflicht zu genügen, muss ein Beschwerdeführer mithin eine Rechtsfrage, ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit) sowie die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung (sog Breitenwirkung) darlegen (vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 70 mwN). Diesen Anforderungen wird die vorliegende Beschwerdebegründung nicht gerecht.
- 7 Der Kläger hält folgende Fragen für grundsätzlich bedeutsam,
"ob die Beklagte auf Basis des Arzneimittelversorgungsvertrages Bayern (AV-Bay) Retaxationen wegen Verstößen des Klägers gegen Vorschriften der BtMVV vornehmen durfte und hierfür eine Prüfungskompetenz besteht",



"ob die AV-Bay durch die bundesrechtlichen Vorschriften der BtMVV als lex specialis verdrängt wird",

"ob der Anwendungsbereich der AV-Bay gemäß § 3 und der Fristenlauf gem. § 9 überhaupt eröffnet ist. Die Nichtkennzeichnung eines Betäubungsmittelrezeptes mit dem Buchstaben 'A' aufgrund der Überschreitung von Höchstmengen gemäß der BtMVV könnte keine Angabe über Menge, Stärke und Darreichungsform der verordneten Mittel oder Wirkstoffe im Sinne von § 3 Abs. 2 AV-Bay darstellen",

"ob eine Retaxierung auf Null verhältnismäßig ist, wenn der betreffende Verstoß nicht einmal eine Ordnungswidrigkeit darstellt".

- 8 Hierzu führt er aus, die Beklagte sei für die Überwachung und Einhaltung von Vorschriften des Betäubungsmittelrechts nicht zuständig und daher auch nicht berechtigt gewesen, die Rechnungen nach dem AV-Bay zu beanstanden. Insbesondere hätten keine Verstöße gegen § 3 AV-Bay vorgelegen, die zu einem Verlust des Vergütungsanspruchs führten. Der Kläger habe trotz fehlender Kennzeichnung der Höchstmengenüberschreitung auf den Rezepten den Kaufvertrag und die Pflicht zur Herausgabe der Medikamente ordnungsgemäß erfüllt. Zur Kontrolle des "Formfehlers" auf den Rezepten sei er nicht verpflichtet gewesen. Die Retaxation auf Null sei unverhältnismäßig; der hier erfolgte Verstoß sei weder eine Ordnungswidrigkeit noch eine Straftat. Einschlägige Urteile des BSG zu Retaxationen wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelrecht existierten nicht.
- 9 Mit diesen Ausführungen hat der Kläger die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht substantiiert dargelegt. Die als grundsätzlich bezeichnete Rechtsfrage muss eine der Entscheidung des Revisionsgerichts zugängliche Vorschrift betreffen. Nach § 162 SGG kann die Revision nur darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil auf der Verletzung einer Vorschrift des Bundesrechts oder einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt (*stRspr vgl BSGE 95, 76 = SozR 4-5921 Art 1 Nr 2; vgl auch Senatsurteil vom 17.12.2009 - BSGE 105, 157 = SozR 4-2500 § 129 Nr 5, RdNr 25 mwN*).
- 10 Diese Voraussetzungen hat der Kläger mit allen aufgeworfenen Fragen nicht substantiiert dargelegt. Die ersten drei Fragen beziehen sich ausschließlich auf die Auslegung des AV-Bay (§ 3, § 9 AV-Bay), auf seinen Anwendungsbereich und auf sein rechtliches Verhältnis zu den Vorschriften der BtMVV. Die Revisibilität der berufsgerichtlichen Auslegung dieses Landesvertrages wäre nur dann gegeben, wenn inhaltlich gleiche Vorschriften in Bezirken verschiedener LSG gelten würden und die Übereinstimmung bewusst und gewollt herbeigeführt worden ist (*vgl Senatsurteil vom 17.12.2009 - BSGE 105, 157 = SozR 4-2500 § 129 Nr 5, RdNr 25 mwN*). Dass dem AV-Bay solche bezirksübergreifenden Wirkungen in Bezug auf andere Bundesländer zukommt, ist an keiner Stelle der Beschwerdebegründung vorgetragen. Der Kläger weist sogar auf eine Besonderheit des AV-Bay hin, dass dieser im Vergleich zu anderen Versorgungsverträgen der Länder keinen Generalverweis auf die Einhaltung gesetzlicher Regelungen enthält (*S 9 Beschwerdebegründung*). Damit fehlt es an der Darlegung einer revisiblen Norm des Bundes-



rechts (§ 162 SGG), die der Senat im angestrebten Revisionsverfahren einer Überprüfung unterziehen könnte. Auf § 3 AV-Bay hat das LSG sein Urteil im Übrigen auch nicht tragend gestützt, weil es von der mangelnden Durchsetzbarkeit der Ansprüche nach § 9 AV-Bay ausgegangen ist.

- 11 Die vom Kläger im Einzelnen benannten Vorschriften des Betäubungsmittelrechts sind allein nicht entscheidungserheblich für den Vergütungsanspruch des Klägers. Dieser ergibt sich aus § 129 SGB V im Zusammenspiel mit den konkretisierenden vertraglichen Vereinbarungen, wodurch eine öffentlich-rechtliche Leistungsberechtigung und -verpflichtung für die Apotheken zur Abgabe von vertragsärztlich verordneten Arzneimitteln an die Versicherten begründet wird. Die Apotheken erwerben im Gegenzug für ihre öffentlich-rechtliche Leistungspflicht einen durch Normenverträge näher ausgestalteten gesetzlichen Anspruch auf Vergütung gegen die Krankenkassen, der schon in § 129 SGB V vorausgesetzt wird (*vgl. zB BSG vom 3.7.2012 - SozR 4-2500 § 129 Nr 7; BSG vom 28.9.2010 - BSGE 106, 303 = SozR 4-2500 § 129 Nr 6, RdNr 13 unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 17.12.2009 - BSGE 105, 157 = SozR 4-2500 § 129 Nr 5, RdNr 12 ff*). § 129 SGB V wird in der Beschwerdebegründung jedoch gar nicht erwähnt. Zudem hätte sich der Kläger unter dem Aspekt der Entscheidungserheblichkeit damit auseinandersetzen müssen, dass das LSG sein Urteil tragend auf die "Anerkennungsfiktion" des § 9 Abs 4 bis 6 AV-Bay gestützt hat. Selbst wenn der Kläger meint, inhaltlich wurde § 3 AV-Bay durch die Bestimmungen der BtMVV verdrängt, käme es darauf nur an, wenn auch die verfahrensrechtlichen Regelungen des § 9 Abs 4 bis 6 AV-Bay generell auf BtM-Verordnungen keine Anwendung finden könnten. Das liegt nicht nahe und ist jedenfalls in der Beschwerdebegründung nicht angesprochen worden.
- 12 In der vierten Frage bleibt völlig offen, welche Norm des Bundesrechts der Kläger einer Überprüfung durch das Revisionsgericht unterziehen will. Überdies fehlt es an Darlegung des Klärungsbedarfs der aufgeworfenen Frage. Denn eine Rechtsfrage ist bereits dann nicht mehr klärungsbedürftig, wenn die Antwort praktisch außer Zweifel steht, sich zB unmittelbar aus dem Gesetz ergibt oder bereits höchstrichterlich geklärt ist. Als höchstrichterlich geklärt ist eine Rechtsfrage auch dann anzusehen, wenn das Revisionsgericht bzw das BVerfG diese zwar noch nicht ausdrücklich entschieden hat, jedoch schon eine oder mehrere höchstrichterliche Entscheidungen ergangen sind, die ausreichende Anhaltspunkte zur Beurteilung der von der Beschwerde als grundsätzlich herausgestellten Rechtsfrage geben (*stRspr vgl. nur BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8 S 17*).
- 13 Die mit dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) befassten Senate des BSG sehen ein allgemeines Prinzip darin, dass Leistungserbringer auch bereicherungsrechtlich die Abgeltungen von Leistungen, die unter Verstoß gegen Vorschriften, die bestimmte formale oder inhaltliche Voraussetzungen aufstellen, selbst dann nicht beanspruchen können, wenn die Leistungen im Übrigen ordnungsgemäß erbracht worden sind und für den Versicherten geeignet



und nützlich sind (vgl zB *Senatsurteil vom 17.3.2005 - BSGE 94, 213 = SozR 4-5570 § 30 Nr 1, RdNr 32; vgl BSG 1. Senat vom 28.9.2010 - BSGE 106, 303 = SozR 4-2500 § 129 Nr 6, RdNr 32; vgl BSG 6. Senat vom 4.5.1994 - BSGE 74, 154, 158 = SozR 3-2500 § 85 Nr 6 S 35 f mwN).*

- 14 Dass der vollständige Ausschluss des im Verhältnis zu den gesetzlichen Krankenkassen bestehenden Vergütungsanspruchs in Fällen, in denen Apotheken Arzneimittel unter Außerachtlassung von Rabattverträgen (*Substitutionsgebot nach § 129 Abs 1 Satz 3 SGB V*) abgegeben haben, verfassungskonform ist, hat das BVerfG bestätigt (*Nichtannahmebeschluss vom 7.5.2014 - 1 BvR 3571/13 ua - Juris, vorgehend BSG vom 2.7.2013 - SozR 4-2500 § 129 Nr 9; vgl auch BSG vom 26.2.2014 - B 1 KR 45/13 B - zu Retaxationen vertragsärztlich nicht unterschriebener Arzneimittelverordnungen*). Sollte der Kläger mit der vierten Frage, die auf die Verhältnismäßigkeit von Retaxationen abzielt, sinngemäß die Problematik einer unverhältnismäßigen Berufsausübungsregelung aufwerfen wollen, so wären zumindest Darlegungen zum Gesetzesvorbehalt nach Art 12 Abs 1 Satz 2 GG und zu den inhaltlichen Anforderungen des Art 12 Abs 1 GG erforderlich gewesen. Offen bleibt aber, aus welchen Gründen der Kläger in seiner Berufsausübung verletzt sein sollte. Hierzu fehlen substantiierte Ausführungen.
- 15 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (§ 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG).
- 16 Die Verwerfung der danach nicht formgerecht begründeten und somit unzulässigen Beschwerde erfolgt gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 iVm § 169 Satz 2 und 3 SGG durch Beschluss ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter.
- 17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO.
- 18 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 1 und 3 sowie § 47 Abs 1 und 3 GKG.

