

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 1/07 C

B 6 KA 36/06 R (BSG)

.....,

Klägerin und Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Techniker Krankenkasse,
Bramfelder Straße 140, 22305 Hamburg,

Beklagte,

beigeladen:

1. Kassenzahnärztliche Vereinigung Niedersachsen,
Zeißstraße 11, 30519 Hannover,
2. Land Niedersachsen,
vertreten durch das Niedersächsische Ministerium
für Soziales, Frauen, Familie und Gesundheit,
Hinrich-Wilhelm-Kopf-Platz 2, 30159 Hannover,
3.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 25. Januar 2008 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. E n g e l m a n n sowie die Richter Dr. W e n n e r
und Dr. C l e m e n s
beschlossen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Anhörungsrüge der Klägerin gegen das Urteil des Bundessozialgerichts vom 27. Juni 2007 und die von ihr hilfsweise eingelegte Gegenvorstellung werden zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten für dieses Verfahren, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin war als Fachzahnärztin für Kieferorthopädie zur Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung von Primär- und Ersatzkassenpatienten ermächtigt, bis sie - wie zahlreiche andere Kieferorthopäden in Niedersachsen - zum 30.6.2004 auf ihre Ermächtigung verzichtete. Sie behandelte indessen weiterhin Versicherte der gesetzlichen Krankenkassen. Für die im September 2004 begonnene Behandlung der bei der beklagten Krankenkasse versicherten Beigeladenen zu 3. stellte sie der Beklagten 313,05 Euro in Rechnung. Die Beklagte lehnte eine Zahlung ab.
- 2 Mit ihrer Klage auf Zahlung - und auf Feststellung auch künftiger Zahlungspflicht - ist sie beim Sozialgericht (SG), Landessozialgericht (LSG) und Bundessozialgericht (BSG) ohne Erfolg geblieben. Im Urteil des BSG ist ausgeführt, dass die Klägerin seit ihrem Verzicht auf ihre Ermächtigung, der in einem mit anderen Zahnärzten abgestimmten Verfahren erfolgt sei, aus Behandlungen Versicherter der gesetzlichen Krankenversicherung keine Honoraransprüche erwerbe, außer wenn die Voraussetzungen des § 13 Abs 3 SGB V oder ein Notfall vorliege. In dem Urteil ist unter anderem ausgeführt, es sei "weder vom LSG festgestellt noch von der Klägerin geltend gemacht oder sonst ersichtlich, dass für die Erstbehandlung der Beigeladenen zu 3. im September 2004 im Umkreis der Praxis der Klägerin zur Behandlung geeignete und bereite Zahnärzte bzw Kieferorthopäden nicht zur Verfügung gestanden haben und die Versicherte deshalb nach Rücksprache mit ihrer Krankenkasse die Klägerin in Anspruch nehmen musste. ... Die Klägerin hat sich auch nicht auf ein Systemversagen berufen."
- 3 Die Klägerin macht mit ihrer Anhörungsrüge geltend, sie habe sich im Verfahren vor dem LSG darauf berufen, dass die Voraussetzungen eines Systemversagens vorlägen, wie ihre Schriftsätze vom 28.6.2005 und vom 9.3.2006 ergäben.
- 4 In ihrer Berufungsbegründung vom 28.6.2005 (S 11) habe sie geltend gemacht, das SG habe die Voraussetzungen zu Unrecht verneint. Sie habe weiter ausgeführt, auf eine konkrete Darstellung der Versorgungssituation allerdings einstweilen verzichten zu können, weil diese nach richtiger Ansicht ohne Belang sei, da sie für Behandlungen, die sie nach dem 30.6.2004 begon-



nen habe, ohnehin Honorar beanspruchen könne. Sollte das LSG weitere Darlegungen für erforderlich halten, werde um gerichtlichen Hinweis gebeten, damit zu diesem Themenkomplex weiter vorgetragen werden könne. Mit Schriftsatz vom 9.3.2006 habe sie Weiteres zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 13 Abs 3 SGB V ausgeführt. So habe sie darauf hingewiesen, dass die Inanspruchnahme der von der Beklagten genannten Kieferorthopäden für die Beigeladene zu 3. aufgrund zu großer Entfernung von ihrem Wohnort nicht zumutbar gewesen sei (§ 11 ff mit Hinweis auf die vorgelegten Anlagen K 40 und K 41). Sie habe weiterhin unter Beweis gestellt, dass diese Kieferorthopäden auch nicht in der Lage gewesen wären, die Behandlung fortzuführen, worüber die Beklagte auch informiert gewesen sei (aaO K 42).

- 5 Das LSG habe sich mit diesen Punkten nicht näher befasst. Es habe das Honorarverlangen deshalb als unbegründet angesehen, weil schon leistungsrechtliche Voraussetzungen nicht erfüllt seien (da sie - die Klägerin - nicht den nach § 29 Abs 2 Satz 1 SGB V vorgesehenen Eigenanteil einbehalten habe). Von diesem Standpunkt aus habe das LSG die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des § 13 Abs 3 SGB V als nicht entscheidungserheblich angesehen.
- 6 Nunmehr sei aber die Rechtsauffassung des BSG zugrunde zu legen, und hiervon ausgehend komme es auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 13 Abs 3 SGB V an. Damit diesem nachgegangen werden könne, hätte das BSG, das als Revisionsgericht die Sachaufklärung nicht selbst vornehmen könne, dem LSG die Möglichkeit zu weiterer entsprechender Sachaufklärung geben müssen, d.h. es hätte den Rechtsstreit an das LSG zurückverweisen müssen. Dadurch hätte sie - die Klägerin - Gelegenheit gehabt, weiter vorzutragen, wie sie es im Berufungsverfahren bereits für den Fall der Entscheidungserheblichkeit dieser Fragen angeboten habe. Sie hätte dann dargelegt, dass für die Beigeladene zu 3. keine Möglichkeit bestanden habe, die unaufschiebbare kieferorthopädische Behandlung in zumutbarer Weise bei einem zugelassenen Kieferorthopäden durchführen zu lassen. Das konkrete Systemversagen hätte durch Vernehmung von Patienten und der im Umkreis tätigen Kieferorthopäden belegt werden können.
- 7 Die Beklagte ist der Anhörungsrüge entgegengetreten mit der Begründung, die Klägerin hätte ihr Vorbringen, das sie im Berufungsverfahren vorgebracht habe, im Revisionsverfahren ausdrücklich weiter verfolgen müssen. Die Beigeladenen zu 1. und 2. - die Kassenzahnärztliche Vereinigung und das Ministerium - haben erklärt, von einer Stellungnahme absehen zu wollen.

II

- 8 Die Anhörungsrüge der Klägerin und die hilfsweise von ihr erhobene Gegenvorstellung, über die der Senat ohne mündliche Verhandlung und dementsprechend ohne Mitwirkung



ehrenamtlicher Richter entscheiden kann (§ 12 Abs 1 Satz 2 iVm § 124 Abs 3 SGG; s dazu BSG SozR 4-1500 § 178a Nr 6), haben keinen Erfolg.

- 9 1. Die Anhörungsrüge ist zwar zulässig, aber unbegründet.
- 10 Für die Zulässigkeit einer Anhörungsrüge ist erforderlich, dass ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf gegen die Entscheidung nicht gegeben ist (§ 178a Abs 1 Nr 1 SGG) und dass die Rüge innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis der Verletzung rechtlichen Gehörs erhoben wird (§ 178a Abs 2 Satz 1 SGG). Begründet ist die Rüge, wenn das Gericht den Anspruch des oder der Beteiligten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat (§ 178a Abs 1 Nr 2 SGG).
- 11 Die von der Klägerin erhobene Anhörungsrüge erfüllt zwar die Zulässigkeitsvoraussetzungen. Sie hat aber in der Sache keinen Erfolg. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des BSG kann die Annahme der Verletzung rechtlichen Gehörs nur in Betracht kommen, wenn der Betroffene darlegt, alle zumutbaren Möglichkeiten ausgeschöpft zu haben, um sich zu Gehör zu bringen (*vgl hierzu die ständige Rechtsprechung des BVerfG und BSG betr Verfahrensrügen unzureichender Gehörgewährung, zB BSGE 7, 209, 211 f; BSG USK 8238 S 155, 156; BSGE 91, 205, 206 = SozR 4-3250 § 69 Nr 2, jeweils RdNr 5 aE; BSG SozR 4-1500 § 60 Nr 4 RdNr 19 mwN; BVerfGE 74, 220, 225 mwN*). Diesen Anforderungen hat die Klägerin nicht entsprochen.
- 12 Die Klägerin hat im Berufungsverfahren zunächst geltend gemacht, dass andere Kieferorthopäden für die Beigeladene zu 3. nicht in zumutbarer Weise erreichbar gewesen seien. Sie hat dieses Vorbringen, das für die Entscheidung des LSG - gemäß dessen Rechtsstandpunkt - nicht entscheidungserheblich war, im Revisionsverfahren aber nicht wiederholt. Sie hat sich hier auf die Darlegung ihrer Ansicht beschränkt, unabhängig von den Voraussetzungen des § 13 Abs 3 SGB V zu Behandlungen bei Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung berechtigt zu sein und daraus einen Honoraranspruch gegen die Krankenkasse erworben zu haben. In der mündlichen Verhandlung des BSG - am 27.6.2007 - hat der Senat indessen die Beteiligten darauf hingewiesen, dass er der Ansicht der Klägerin nicht folge und eine Behandlungsberechtigung - abgesehen von Notfällen - nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 13 Abs 3 SGB V gegeben sei. Nach diesem Hinweis des Senats haben weitere eingehende Erörterungen unter Einbeziehung der Klägerin bzw ihrer Prozessbevollmächtigten stattgefunden. Aus dem Verlauf ist für die Beteiligten deutlich erkennbar geworden, dass der Senat in Betracht gezogen hat, einen Behandlungs- und Honoraranspruch der Klägerin grundsätzlich zu verneinen und die Klage abzuweisen.
- 13 Dies hätte für die Klägerin bzw ihre Prozessbevollmächtigten Anlass sein müssen, geltend zu machen, dass sie ihren Standpunkt aufrechterhalte, den sie zunächst im Berufungsverfahren



geltend gemacht hatte, dass nämlich andere Kieferorthopäden für die Beigeladene zu 3. nicht in zumutbarer Weise erreichbar gewesen seien. Es gibt keinen Grundsatz, das Revisionsgericht müsse jeden Tatsachenvortrag, der in der Vorinstanz vorgetragen worden ist, aber im Revisionsverfahren nicht ausdrücklich wiederholt oder weitergeführt wird, weiterhin in Erwägung ziehen und berücksichtigen, dass er wieder von Bedeutung sein könne, wenn es im Ausgangspunkt einen anderen Rechtsstandpunkt als die Vorinstanz einnehme (*vgl BVerfG <Kammer> SozR 4-2600 § 6 Nr 2 RdNr 18 letzter Satz*). Vielmehr obliegt es in solchen Fällen dem betroffenen - anwaltlich vertretenen - Prozessbeteiligten, sich zu Gehör zu bringen und auf jenen Vortrag, den er dem Revisionsgericht bis dahin nicht unterbreitet hatte, ausdrücklich hinzuweisen. Gerade in einer solchen Sachlage zeigt sich der Sinngehalt der Regelung, dass die Beteiligten sich im Revisionsverfahren fachkundig rechtlich vertreten lassen müssen (§ 166 SGG).

- 14 2. Die von der Klägerin hilfsweise erhobene Gegenvorstellung ist ebenfalls erfolglos. Sie ist - ausgehend von ihrer Zulässigkeit (*für deren Zulässigkeit BSG SozR 4-1500 § 178a Nr 3 und Nr 5; vgl indessen dagegen zB BVerfG <Kammer> NJW 2007, 2538 f, sowie BSG, Beschlüsse vom 13.9.2007 - B 6 KA 2/07 S*) - jedenfalls unbegründet.
- 15 Die Rüge, der Senat hätte unabhängig von der Frage, ob das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt worden ist, jedenfalls aufgrund seiner Pflicht zur Amtsermittlung den Sachverhalt hinsichtlich der Voraussetzungen des § 13 Abs 3 SGB V aufklären müssen, greift nicht durch. Das Revisionsgericht ist grundsätzlich auf rechtliche Würdigungen beschränkt und zu Tatsachenermittlungen nicht befugt; Grundlage seiner Entscheidung sind grundsätzlich nur diejenigen Tatsachen, die die Vorinstanz in seinem Urteil festgestellt hat (§§ 162, 163 SGG). Im Falle der Entscheidungserheblichkeit weiterer Tatsachen obliegt es grundsätzlich den Beteiligten, diese dem Revisionsgericht darzulegen. Anlass hierzu besteht insbesondere bei Prozessverläufen der vorliegenden Art, wenn wie hier die Rechtsauffassung des Revisionsgerichts von derjenigen der Vorinstanz abweicht und dadurch andere Tatsachen Relevanz erlangen. Mithin ist der Vorhalt, das Revisionsgericht hätte von Amts wegen die von der Klägerin weiterhin für relevant gehaltenen - von ihm aber im Revisionsverfahren nicht geltend gemachten - Tatsachen ermitteln müssen, unberechtigt.
- 16 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach trägt die Klägerin die Kosten des von ihr geführten erfolglosen Rechtsmittels (§ 154 Abs 2 VwGO). Eine Erstattung von Kosten der Beigeladenen ist nicht veranlasst, weil sie sich im Verfahren nicht beteiligt haben (§ 162 Abs 3 VwGO, *vgl dazu BSGE 96, 257 = SozR 4-1300 § 63 Nr 3, jeweils RdNr 16*).

