

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 16/10 B

L 4 KA 38/09 (Hessisches LSG)
S 12 KA 733/06 (SG Marburg)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Beschwerdeausschuss der Ärzte und Krankenkassen in Hessen,
Georg-Voigt-Straße 15, 60325 Frankfurt,

Beklagter und Beschwerdegegner,

beigeladen:

1. Kassenärztliche Vereinigung Hessen,
Georg-Voigt-Straße 15, 60325 Frankfurt,
2. AOK - Die Gesundheitskasse in Hessen, Direktion Bad Homburg,
Basler Straße 2, 61352 Bad Homburg,
3. BKK Landesverband Hessen,
Stresemannallee 20, 60596 Frankfurt,
4. Innungskrankenkasse Baden-Württemberg und Hessen,
Abraham-Lincoln-Str. 32, 65189 Wiesbaden,
5. Landwirtschaftliche Krankenkasse Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland,
Luisenstraße 12, 34119 Kassel,
6. Krankenkasse für den Gartenbau,
Frankfurter Straße 126, 34121 Kassel,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7. Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,
Askanischer Platz 1, 10963 Berlin,
8. BARMER GEK,
Axel-Springer-Straße 44, 10969 Berlin,

Prozessbevollmächtigte:

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 6. August 2010
durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , die Richter
Prof. Dr. C l e m e n s und E n g e l h a r d
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 9. Dezember 2009 wird verworfen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen
Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auf 6901 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Im Streit steht ein Arzneikostenregress.
- 2 Die Klägerin ist als Fachärztin für Allgemeinmedizin zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Auf Antrag zweier in die Beigeladene zu 8. aufgegangener Krankenkassen stellte der Prüfungsausschuss bezüglich der in zwei Behandlungsfällen in den Quartalen I/1999 und I/2000 bis IV/2000 erfolgten Verordnungen des Medikaments Wobe-Mugos E mit Bescheid vom 19.12.2002 einen sonstigen Schaden in Höhe von (umgerechnet) insgesamt 1653,13 Euro fest. Für die Quartale I/2001 und II/2001 setzte er mit Bescheid vom 10.9.2003 aus dem gleichen Grund einen Arzneikostenregress in Höhe von 266,16 Euro fest. Die Widersprüche blieben (weitgehend) erfolglos (*Widerspruchsbescheide des Beklagten vom 30.3.2006*), ebenso die hiergegen erhobene Klage (*Urteil des SG vom 7.2.2007*) sowie die Berufung der Klägerin. Das LSG hat ausgeführt, die von der Klägerin vorgenommenen Verordnungen von Wobe Mugos E



seien nicht zu Lasten der GKV zulässig und mithin unwirtschaftlich. Ein Verschuldenserfordernis bestehe im Rahmen von Honorarkürzungen und Verordnungsregressen nicht. Die Klägerin genieße auch keinen Vertrauensschutz. Es habe vor der Regressfestsetzung auch keiner Beratung bedurft. Schließlich sei ein anderes Ergebnis auch nicht wegen der Grundsätze des BVerfG in seinem Beschluss vom 6.12.2005 (*BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5*) veranlasst. Es sei nicht erkennbar, dass in den der Einzelfallprüfung zugrunde liegenden drei Behandlungsfällen die im Beschluss des BVerfG aufgestellten Voraussetzungen erfüllt seien. Weder ergebe sich das Vorliegen einer (noch) lebensbedrohlichen Erkrankung noch Anhaltspunkte dafür, dass eine dem allgemein anerkannten medizinischen Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung gestanden habe. Die am 2.12.2009 erhobene weitere Klage auf Feststellung einer Menschenrechtsverletzung und eines Verstoßes gegen Art 19 Abs 4 GG durch überlange Verfahrensdauer sei unzulässig. Es handele sich um eine nicht sachdienliche Klageänderung; die begehrte Feststellung sei bereits nicht statthaft, weil ein derartiger Rechtsbehelf gesetzlich nicht vorgesehen sei (*Urteil vom 9.12.2009*).

- 3 Mit ihrer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil macht die Klägerin die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG*), Rechtsprechungsabweichungen (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 SGG*) sowie Verfahrensmängel (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG*) geltend.

II

- 4 Die Beschwerde der Klägerin hat keinen Erfolg.
- 5 1. Die von der Klägerin erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch. Sie sind bereits unzulässig. Wer die Zulassung der Revision wegen eines Verfahrensmangels begehrt, muss gemäß § 160a Abs 2 Satz 3 SGG in der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde die bundesrechtliche Verfahrensnorm, die das Berufungsgericht verletzt haben soll, hinreichend genau bezeichnen. Zudem müssen die tatsächlichen Umstände, welche den Verstoß begründen sollen, substantiiert dargestellt und es muss - sofern nicht ein absoluter Revisionsgrund iS von § 547 ZPO geltend gemacht wird - darüber hinaus dargelegt werden, inwiefern die angefochtene Entscheidung auf diesem Verfahrensmangel beruhen kann (*vgl BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 4 mwN; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 5. Aufl 2008, Kapitel IX RdNr 202 ff*).
- 6 a) Soweit die Klägerin eine Verletzung ihres Rechts auf ein zügiges Verfahren geltend macht, ist die Beschwerde unzulässig. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob dieses Recht nur im Verhältnis zu den Gerichten oder auch im Verhältnis zur Verwaltung besteht, also auch ein



überlanges Vorverfahren gerügt werden kann. Denn eine Verletzung dieses Rechts kann nur dann mit der Nichtzulassungsbeschwerde geltend gemacht werden, wenn der Verfahrensmangel das Urteil des LSG beeinflusst hat, dieses also auf dem Mangel beruhen könnte (*stRspr des Senats, vgl Beschluss vom 6.2.2008, B 6 KA 61/07 B - juris dort RdNr 8; zuletzt Beschlüsse vom 28.1.2009 - B 6 KA 27/07 B - juris RdNr 7, und vom 11.3.2009 - B 6 KA 31/08 B - juris RdNr 47 mwN*). Darlegungen dazu, dass die Dauer des Verwaltungsverfahrens die Entscheidung des LSG beeinflusst hat, können der Beschwerdebegründung nicht entnommen werden. Selbst wenn man statt auf die Entscheidung des LSG auf die Entscheidung der Prüfeinrichtungen abstellen wollte, änderte dies nichts, denn die Beschwerdebegründung enthält auch keinerlei Ausführungen dazu, dass die Verfahrensdauer die Entscheidung der Prüfeinrichtungen beeinflusst haben könnte.

- 7 b) Die Rüge, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft unterlassen, ihr - der Klägerin - aufzuzeigen, welche Anträge oder Rechtsbehelfe bezüglich der von ihr gerügten überlangen Verfahrensdauer sachdienlich seien, entspricht desgleichen nicht den Darlegungsanforderungen. Denn es fehlt bereits an einer hinreichend genauen Bezeichnung der bundesrechtlichen Verfahrensnorm, die das Berufungsgericht verletzt haben soll. Der pauschale Hinweis auf die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw das GG genügt hierzu nicht.
- 8 c) Soweit die Klägerin mit ihren unter "XI." der Beschwerdebegründung gemachten Ausführungen offenbar einen Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht rügen will, ist diese Rüge unzulässig. Abgesehen davon, dass den Ausführungen nicht einmal entnommen werden kann, worin ein etwaiger Verstoß konkret bestehen soll, entspricht die Rüge nicht den Darlegungsanforderungen. Bei einer die Amtsermittlungspflicht des Gerichts betreffenden Beanstandung sind die besonderen Anforderungen an Rügen einer Verletzung des § 103 SGG zu beachten. Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 iVm § 160a Abs 2 Satz 3 SGG muss ein Beweisantrag benannt und dazu ausgeführt werden, dass das LSG diesem ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Darzulegen ist ferner, dass der Beweisantrag im Berufungsverfahren noch zusammen mit den Sachanträgen gestellt oder sonst aufrechterhalten worden ist. Die Klägerin trägt jedoch nicht einmal vor, einen derartigen Beweisantrag gestellt zu haben.
- 9 2. Soweit die Klägerin die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend macht, ist die Beschwerde ebenfalls unzulässig. Ihre Begründung entspricht nicht den aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Anforderungen. Für die Geltendmachung der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache muss gemäß den aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Darlegungsanforderungen in der Beschwerdebegründung eine konkrete Rechtsfrage in klarer Formulierung bezeichnet (*vgl BVerfGE 91, 93, 107 = SozR 3-5870 § 10 Nr 5 S 31; BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 37 f*) und ausgeführt werden, inwiefern diese Rechtsfrage in dem mit der Beschwerde angestrebten Revisionsverfahren entscheidungserheblich (klärungsfähig) sowie klärungsbedürftig ist. Es muss ersichtlich sein, dass sich die Antwort nicht ohne Weiteres aus



der bisherigen Rechtsprechung ergibt. Bei einer Revisions-Nichtzulassungsbeschwerde ist es Aufgabe des Prozessbevollmächtigten, die einschlägige Rechtsprechung aufzuführen und sich damit zu befassen; eine Beschwerdebegründung, die es dem Gericht überlässt, die relevanten Entscheidungen zusammenzusuchen, wird den Darlegungserfordernissen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG nicht gerecht. Auch lediglich kursorische Hinweise ohne Durchdringung des Prozessstoffs reichen nicht aus (*vgl BVerfG <Kammer>, DVBl 1995, 35*). Diese Anforderungen sind verfassungsrechtlich unbedenklich (*s die zitierte BVerfG-Rspr und zB BVerfG <Kammer>, SozR 3-1500 § 160a Nr 7 S 14*).

10 Hinsichtlich der Frage Nr 1,

ob die überlange Dauer des Vorverfahrens ebenfalls eine Verletzung von Art 6 Abs 1 und Art 13 EMRK, Art 19 Abs 4 GG und des Rechtsstaatsprinzips darstellen kann, entspricht die Rüge nicht den Darlegungsanforderungen, weil Ausführungen dazu fehlen, dass diese Rechtsfrage in dem mit der Beschwerde angestrebten Revisionsverfahren entscheidungserheblich (klärungsfähig) sowie klärungsbedürftig ist. Dies wäre aber erforderlich gewesen, weil nicht erkennbar ist, dass die Frage zur Entscheidung des Rechtsstreits notwendigerweise geklärt werden muss. Denn auch wenn sie bejaht würde, wäre dies für die Entscheidung ohne Bedeutung, weil die Feststellung einer überlangen Verfahrensdauer - wie vom LSG dargelegt - nicht Streitgegenstand des Verfahrens ist, und das Vorliegen eines Verfahrensfehlers schon deswegen zu verneinen wäre, weil es an Erkenntnissen dazu fehlt, dass die Entscheidung auf einer überlangen Verfahrensdauer beruhen könnte.

11 Bezüglich der Frage Nr 2,

ob die überlange Dauer des Vorverfahrens dazu führen kann, dass der Beklagte den Regressanspruch nicht mehr geltend machen kann, entspricht die Rüge ebenfalls nicht den Darlegungsanforderungen, weil die Klägerin nicht darlegt, aus welchen Gründen diese Rechtsfrage einer höchstrichterlichen Klärung bedarf und sich nicht bereits aus der bisherigen Rechtsprechung ergibt. Dazu hätte sich die Klägerin mit der einschlägigen Senatsrechtsprechung auseinandersetzen müssen. Dies hätte im Übrigen zu der Feststellung geführt, dass die Antwort auf die Rechtsfrage bereits der Rechtsprechung des Senats zu entnehmen und sie somit nicht klärungsbedürftig ist.

12 Es ist in der Rechtsprechung des BSG geklärt, dass ein Vertragsarzt einem Regress wegen unzulässiger - und damit unwirtschaftlicher - Arzneiverordnungen nicht zeitlich unbegrenzt ausgesetzt ist. Wie das BSG bereits mit Urteil vom 16.6.1993 (14a/6 RKa 37/91 - BSGE 72, 271 = SozR 3-2500 § 106 Nr 19) entschieden hat, ergibt sich die Notwendigkeit einer zeitlichen Begrenzung des Prüfverfahrens bereits aus dem rechtsstaatlichen Gebot der Rechtssicherheit (Art 20 Abs 3 GG). Daher hat es der Senat als sachgerecht angesehen, die in den Büchern des SGB für die Verjährung einheitlich festgesetzte Frist von vier Jahren im Sinne einer zeitlichen Höchstgrenze als Ausschlussfrist auch auf das Verfahren zur Festsetzung der



vertragsärztlichen Honorare zu übertragen (*BSGE aaO S 277 = SozR aaO S 112*). Diese Ausschlussfrist, innerhalb derer der Bescheid ergehen muss, gilt für Wirtschaftlichkeitsprüfungen (*s hierzu BSGE 72, 271, 277 = SozR 3-2500 § 106 Nr 19 S 112; BSGE 95, 199 = SozR 4-2500 § 106 Nr 11, RdNr 62*) wie auch für Regresse wegen solcher Verordnungen, die die Grenzen der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung nicht eingehalten haben (*BSG Urteil vom 5.5.2010, B 6 KA 5/09 R, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen*). Mithin kann eine überlange Dauer des Vorverfahrens dazu führen, dass der Beklagte den Regressanspruch nicht mehr geltend machen kann, sofern der Ablauf der Ausschlussfrist nicht unterbrochen bzw gehemmt worden ist (*siehe hierzu BSG Urteil vom 5.5.2010, B 6 KA 5/09 R*).

13 Auch bezüglich Frage Nr 3,

ob eine Klagepartei im sozialgerichtlichen Verfahren zulässigerweise beantragen kann, festzustellen, dass die bisherige Dauer dieses gerichtlichen Verfahrens bzw einer gerichtlichen Instanz Rechte dieser Klagepartei aus Art 6 Abs 1 EMRK verletzt, entspricht die Rüge schon nicht den Darlegungsanforderungen, weil die Klägerin nicht darlegt, aus welchen Gründen diese Rechtsfrage einer höchstrichterlichen Klärung bedarf und sich die Antwort nicht bereits aus der bisherigen Rechtsprechung ergibt. Dies wäre vorliegend umso mehr erforderlich gewesen, als sich das Berufungsgericht zur Begründung seiner Entscheidung ausdrücklich auf das Urteil des BSG vom 2.10.2008 (*SozR 4-3100 § 60 Nr 4*) bezogen hat, in dem dieses die aufgeworfene Rechtsfrage beantwortet hat (*aaO RdNr 66 ff*). Inwiefern noch weiterer Klärungsbedarf bestehen soll, lässt sich der Beschwerdebegründung nicht entnehmen.

14 Die Frage Nr 4,

ob Prüfvereinbarungen nach § 106 Abs 2 Satz 4 SGB V dessen Abs 5 Satz 1 und 2 unterworfen sind, entspricht schon deswegen nicht den Darlegungsanforderungen, weil mit ihr keine nachvollziehbare abstrakte Rechtsfrage formuliert wird. Soweit sich der Beschwerdebegründung ansatzweise entnehmen lässt, dass es der Klägerin um die Fragen gehen mag, ob es vor der Regressfestsetzung einer vorherigen Beratung bedurft hätte und ob den Prüfungsgremien bei ihren Entscheidungen ein Ermessen zusteht, entspräche die Rüge nicht den Darlegungsanforderungen, weil die Klägerin nicht darlegt, aus welchen Gründen diese Fragen noch einer höchstrichterlichen Klärung bedürfen und sich die Antworten nicht bereits aus der bisherigen Rechtsprechung ergeben. Dazu hätte sich die Klägerin mit der einschlägigen Senatsrechtsprechung auseinandersetzen müssen, namentlich mit den zu Arzneimittelregressen wegen der Verordnung von Wobe Mugos E ergangenen Urteilen vom 5.11.2008 (*SozR 4-2500 § 106 Nr 21*) und vom 6.5.2009 (*B 6 KA 3/08 R = MedR 2010, 276 = USK 2009-14*), in denen der Senat zur Frage der vorherigen Beratung sowie der Ausübung



von Ermessen Stellung genommen hat.

15 Nichts anderes gilt bezüglich der Frage Nr 5,

ob Regresse auch ohne Verschulden verhängt werden können.

Auch diese Rechtsfrage ist bereits durch die Rechtsprechung des Senats beantwortet und somit nicht klärungsbedürftig. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats, dass ein Verschuldenserfordernis im Rahmen von Honorarkürzungen und Verordnungsregressen nicht besteht (vgl. *SozR 4-2500 § 106 Nr 21 RdNr 28 mwN*; Urteil vom 3.2.2010 - B 6 KA 37/08 R - *RdNr 42 mwN*, zur Veröffentlichung in *SozR* vorgesehen; zuletzt Urteile vom 5.5.2010, B 6 KA 6/09 R, zur Veröffentlichung in *BSGE* und *SozR* vorgesehen, sowie B 6 KA 5/09 R, zur Veröffentlichung in *SozR* vorgesehen).

16 Auch bezüglich der Frage Nr 6,

ob Krankenkassen Regressanträge stellen und Prüfbehörden Regresse erlassen dürfen, wenn damit de facto die Gefahr besteht, dass in die laufende Behandlung eines lebensgefährlich erkrankten Kassenpatienten eingegriffen wird, ohne dass die Krankenkasse bzw die Prüfeinrichtung vorher die gesundheitliche Lage des lebensgefährlich erkrankten Kassenpatienten dahin überprüft, wie sich eine Änderung der Behandlung auf diesen auswirkt,

entspricht die Rüge nicht den Darlegungsanforderungen. Denn es fehlen Ausführungen dazu, inwiefern diese Rechtsfrage in dem mit dem Beschwerdeverfahren angestrebten Revisionsverfahren entscheidungserheblich (klärungsfähig) ist. Dies wäre aber erforderlich gewesen, weil die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen die Klägerin die Frage geklärt wissen will - nämlich die lebensgefährliche Erkrankung des Patienten - gerade nicht festgestellt sind. Den für das Revisionsgericht maßgeblichen, insoweit nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist im Gegenteil zu entnehmen, dass dieses das Vorliegen einer (noch) lebensbedrohlichen Erkrankung in den hier relevanten Behandlungsfällen verneint hat.

17 Schließlich entspricht auch die Frage Nr 7,

ob im Kassenarztrecht zulässig ist, ungeklärte Rechtsfragen auf dem Rücken des Kassenarztes auszutragen,

nicht den Darlegungsanforderungen, denn es fehlt bereits an einer konkreten Rechtsfrage. Eine Frage darf nicht derart allgemein gehalten sein, dass sie nicht zur Grundlage der weiteren Prüfung taugt, inwieweit Klärungsbedürftigkeit dargelegt worden ist (*Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 2. Aufl 2010, RdNr 305 mwN*). Welchen rechtlichen Gehalt das "Austragen von Rechtsfragen auf dem Rücken des Kassenarztes" haben soll, wird auch nicht ansatzweise deutlich.



- 18 3. Soweit die Klägerin geltend macht, das Urteil des Berufungsgerichts widerspreche Entscheidungen des BVerfG, dürfte dies nicht als Rüge einer Abweichung des Berufungsgerichts von der Rechtsprechung des BVerfG zu verstehen sein. Andernfalls entsprächen die Ausführungen schon nicht den sich aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG ergebenden Anforderungen an eine zulässige Rüge. Denn hierfür bedürfte es zunächst einer Gegenüberstellung von Rechtsätzen aus dem LSG-Urteil und aus einer höchstrichterlichen Entscheidung. Bereits hieran fehlte es.
- 19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbs 3 SGG iVm §§ 154 ff VwGO. Als unterlegene Beteiligte hat die Klägerin auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 154 Abs 2 VwGO). Dies gilt nicht für die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, da diese keinen Antrag gestellt haben (§ 162 Abs 3 VwGO, vgl BSGE 96, 257 = SozR 4-1300 § 63 Nr 3, RdNr 16).
- 20 Die Festsetzung des Streitwerts entspricht den Festsetzungen der Vorinstanz vom 9.12.2009, die von keinem der Beteiligten in Frage gestellt worden ist (§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbs 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 1, § 47 Abs 1 und 3 GKG).

