

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 25/09 B

L 9 KA 2/06 (LSG Sachsen-Anhalt)
S 17 KA 89/03 (SG Magdeburg)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Kassenärztliche Vereinigung Sachsen-Anhalt,
Dr.-Eisenbart-Ring 2, 39120 Magdeburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 17. März 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 sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. Z e c h und den ehrenamtlichen Richter Dr. S e e g e r s beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 13. Mai 2009 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 3.934 Euro festgesetzt.



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



Gründe :

I

- 1 Im Streit steht die Rechtmäßigkeit eines Regresses wegen Verordnung von Synagis als Sprechstundenbedarf.
- 2 Die Klägerin nimmt als Kinderärztin an der vertragsärztlichen Versorgung teil. In der Zeit von September 2001 bis Januar 2002 verordnete sie Synagis - einen Immunmodulator - und reichte nachfolgend entsprechende ärztliche Verordnungen als Sprechstundenbedarf ein. Die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) setzte auf Antrag der - "im Namen und Auftrag der Primärkassen und der Landesverbände der Primärkassen" handelnden - Rezeptprüfstelle D. gegen die Klägerin mit zwei Bescheiden entsprechende Regressbeträge fest. Sie wies die Widersprüche der Klägerin zurück. Das streitige Präparat sei in der Anlage zur Sprechstundenbedarfsverordnung nicht genannt und daher nicht verordnungsfähig; eine Verordnung hätte auf Einzelrezept auf den Namen des jeweiligen Patienten erfolgen müssen. Das Sozialgericht (SG) hat nach Verbindung der ursprünglich getrennt erhobenen Klagen diese durch Gerichtsbescheid abgewiesen.
- 3 Im Berufungsverfahren hat die Klägerin die Einholung eines Sachverständigengutachtens nach § 109 SGG beantragt, diesen Antrag nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) aber nicht mehr aufrechterhalten. Des Weiteren hat sie beantragt, das Verfahren dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen, da eine Diskriminierung dadurch gegeben sei, dass der nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zuständige Kostenträger die Kosten in einem Parallellfall übernommen habe. Sie hat ferner beantragt, die Apothekerin, von der sie Synagis bezogen habe, sowie die Sorgeberechtigte der Versicherten und die IKK Sachsen-Anhalt beizuladen.
- 4 Das LSG hat die Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, nach der Sprechstundenbedarfsverordnung sei die Verordnung von Synagis als Sprechstundenbedarf nicht zulässig. Der Senat habe den zahlreichen Anträgen der Klägerin nicht folgen müssen. Ihren offensichtlich unzulässigen Beweisantrag nach § 109 SGG habe diese nach Neufassung ihres Beweisantrages auf ein Sachverständigengutachten von Amts wegen aufgegeben. Von Amts wegen sei kein Aufklärungsbedarf in medizinischer Hinsicht zu sehen, da es hierauf entweder nicht ankomme oder sich die Beweisfragen auf rechtlichem Gebiet bewegten; dass der Gesundheitszustand der Versicherten durch die Gabe von Synagis positiv beeinflusst worden sei, könne als wahr unterstellt werden. Den Beiladungsanträgen habe der Senat nicht folgen müssen, da die Entscheidung die berechtigten Interessen der angeführten Personen bzw Institutionen nicht berühre (*Urteil vom 13.5.2009*). Das LSG hat mit Beschluss vom 3.6.2009



das am 26.5.2009 eingereichte Gesuch der Klägerin, die ehrenamtliche Richterin D. wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, als unzulässig verworfen.

- 5 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*) sowie Verfahrensmängel (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG*) geltend.

II

- 6 Die Beschwerde der Klägerin hat keinen Erfolg.
- 7 1. Soweit sie die grundsätzliche Bedeutung der Frage geltend macht, ob Synagis als Sprechstundenbedarf habe verordnet werden dürfen, ist die Beschwerde unzulässig. Ihre Begründung entspricht nicht den aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Anforderungen.
- 8 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. Lediglich kursorische Hinweise ohne Durchdringung des Prozessstoffs reichen nicht aus (*vgl Bundesverfassungsgericht (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*). Daher genügt es angesichts der umfänglichen höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Verordnungsfähigkeit von Arzneimitteln und zur Verordnung von Sprechstundenbedarf nicht, lediglich - wie vorliegend - auszuführen, dass die Frage höchstrichterlich nicht geklärt sei und vier Millionen Kinder betreffe.
- 9 2. Die von der Klägerin erhobenen Verfahrensrügen greifen ebenfalls nicht durch. Auch sie sind überwiegend bereits unzulässig, im Übrigen unbegründet.
- 10 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 werden 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).

- 11 a) Soweit die Klägerin als Verfahrensfehler rügt, die ehrenamtliche Richterin D. sei gemeinsam mit dem Vertreter der Beklagten an- und abgereist und habe mit diesem vor der mündlichen Verhandlung längere Zeit über das vorliegende Verfahren gesprochen, ist bereits zweifelhaft, ob die Rüge eine ausreichende Bezeichnung einer bundesrechtlichen Verfahrensnorm, die das LSG hierdurch verletzt haben soll, enthält. Die Rüge ist aber auch dann jedenfalls unbegründet, wenn man zugunsten der Klägerin davon ausgeht, dass sie einen Verstoß gegen das Verfahrensgrundrecht auf den gesetzlichen Richtern nach Art 101 Abs 1 Satz 2 GG rügen will und einen derartigen Verstoß in der Mitwirkung der von ihr abgelehnten Richterin D. an der Entscheidung sieht. Denn die Verfahrensrüge, das Berufungsgericht sei fehlerhaft besetzt gewesen, weil ein Ablehnungsantrag gegen einen mitwirkenden Richter wegen Besorgnis der Befangenheit zu Unrecht abgewiesen worden sei, kann im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nur auf die Behauptung gestützt werden, die Behandlung des Ablehnungsantrages beruhe auf willkürlichen bzw manipulativen Erwägungen (*BSG, Beschluss vom 2.7.2009 - B 11 AL 22/09 B - juris RdNr 5, BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 1 mwN*). Erforderlich ist deshalb, dass willkürliche oder manipulative Erwägungen für die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs bestimmend gewesen sind (*BSG, Beschluss vom 2.7.2009, aaO*). Eine in diesem Sinne greifbar gesetzwidrige, zu einer Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter führende Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs durch den Beschluss des LSG vom 3.6.2009 lässt sich dem Beschwerdevorbringen der Klägerin jedoch nicht entnehmen und ist auch sonst nicht erkennbar.
- 12 b) Die Rüge, das SG habe durch Gerichtsbescheid entschieden, obwohl die Voraussetzungen des § 105 SGG nicht vorgelegen hätten, ist - ihre Zulässigkeit unterstellt - jedenfalls unbegründet. Verfahrensmangel iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist grundsätzlich ein Verstoß des Gerichts im Rahmen des prozessualen Vorgehens im unmittelbar vorangehenden Rechtszug (*Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG-Kommentar*, 9. Aufl 2008, § 160 RdNr 16a mwN; ebenso *BSG, Beschluss vom 3.2.2010 - B 6 KA 2/09 B - RdNr 8*), vorliegend also des LSG. Dass ein etwaiger in der Entscheidung des SG durch Gerichtsbescheid liegender Mangel - wie ausnahmsweise denkbar ist (vgl. *Leitherer, aaO*) - fortwirkt und als Mangel des LSG anzusehen ist, ist weder vorgetragen noch erkennbar.



- 13 c) Die Rüge, das LSG habe verfahrensfehlerhaft die beantragten Beiladungen unterlassen, ist - ihre Zulässigkeit unterstellt - jedenfalls unbegründet. Da die beantragte Beiladung der IKK Sachsen-Anhalt keinen Fall einer notwendigen Beiladung iS des § 75 Abs 2 SGG darstellt, konnte das LSG über deren (einfache) Beiladung nach seinem Ermessen entscheiden (*vgl/ Leitherer, aaO, § 75 RdNr 8b*); eine unterlassene (einfache) Beiladung stellt keinen Verfahrensmangel dar (*BSG SozR 3-5520 § 32b Nr 3 S 9 f; BSGE 95, 141 RdNr 6 = SozR 4-2500 § 83 Nr 2 RdNr 14; Leitherer, aaO*).
- 14 Die Beiladung der IKK ist nicht notwendig iS des § 75 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG, weil sie an dem Rechtsstreit nicht derart beteiligt ist, dass die Entscheidung auch ihr gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Denn Streitgegenstand ist nicht die Festsetzung eines Schadensersatzanspruchs zugunsten dieser Krankenkasse, sondern eines Sprechstundenbedarfsregresses. Hiervon sind alle "Primärkassen" betroffen, denn nach § 1 Abs 1 Satz 1 der maßgeblichen Sprechstundenbedarfsvereinbarung ist der Sprechstundenbedarf der "AOK's, der Betriebskrankenkassen, der Innungskrankenkassen, der Landwirtschaftlichen Krankenkasse und der Bundesknappschaft" zu Lasten der "Primärkassen", also der genannten Krankenkassen insgesamt, zu verordnen. Spiegelbildlich dazu ist auch ein Regress zugunsten aller dieser Krankenkassen festzusetzen.
- 15 Zwar wäre vorliegend eine notwendige Beiladung aller von der Sprechstundenbedarfsverordnung betroffenen "Primärkassen" bzw ihrer Verbände - abhängig von ihrer rechtlichen Struktur ggf auch der Rezeptprüfstelle - erforderlich gewesen. Das Unterlassen dieser Beiladung hat die Klägerin jedoch nicht gerügt. Im Rahmen einer Nichtzulassungsbeschwerde muss ein Verfahrensmangel jedoch geltend gemacht werden, und zwar auch dann, wenn es sich um einen Mangel handelt, der sonst im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten ist (*Leitherer, aaO, § 160 RdNr 22; Lüdtk in Lüdtk <Hrsg>, SGG-Kommentar, 3. Aufl 2009, § 160a RdNr 17 mwN*). Die Rüge der fehlenden Beiladung der IKK Sachsen-Anhalt kann schon deswegen nicht im Sinne einer unterlassenen Beiladung der Primärkassen bzw deren Verbände umgedeutet werden, weil die Klägerin die Beiladung der IKK gerade aus dem gegenläufigen Interesse - nämlich weil diese die "Umwandlung" der Sprechstundenbedarfs-Verordnung "in ein Rezept auf den Namen T. K. ablehnte" - beantragt hat.
- 16 d) Unbegründet ist auch die Rüge, der Antrag auf Vorlage der Rechtssache dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) wegen Diskriminierung der Versicherten sei verfahrensfehlerhaft abgelehnt worden. Es bedarf keiner Klärung durch den EuGH, dass Rechte einer Ärztin nicht dadurch verletzt sind, dass verschiedene Kostenträger bei der Behandlung verschiedener Patienten auf (mögliche) Rechtsverletzungen der betroffenen Ärztin anders reagieren. Selbst wenn - was nicht feststeht - der für die Behandlung von Asylbewerbern in Sachsen-Anhalt 2002 zuständige Kostenträger die Verordnung von Synagis zu Recht vergütet hat, ergibt sich daraus keine Diskriminierung, die die Rechte der klagenden Ärztin verletzen könnte. Die Versorgung der



Patienten zu Lasten der früher sogenannten "sonstigen Kostenträger" ist teilweise nach anderen Regeln organisiert als die vertragsärztliche Versorgung, ohne dass dadurch verfassungsrechtliche oder gemeinschaftsrechtliche Vorschriften verletzt worden wären.

- 17 e) Schließlich bleibt auch die Rüge erfolglos, das LSG sei dem Beweisantrag zur Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt und habe damit seine Pflicht zur Amtsermittlung gemäß § 103 SGG verletzt. Bei Beanstandungen der Amtsermittlungspflicht sind die besonderen Anforderungen an Rügen einer Verletzung des § 103 SGG zu beachten.
- 18 Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 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. Konkret bedeutet dies (*vgl BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 5*), dass die Beschwerdebegründung (1) einen ohne weiteres auffindbaren Beweisantrag bezeichnen, (2) die Rechtsauffassung des LSG wiedergeben, auf deren Grundlage bestimmte Tatfragen als klärungsbedürftig hätten erscheinen müssen, (3) die von dem Beweisantrag betroffenen Tatumstände darlegen, die zu weiterer Sachaufklärung Anlass gegeben hätten, (4) das voraussichtliche Ergebnis der unterbliebenen Beweisaufnahme angeben und (5) schildern muss, weshalb die Entscheidung des LSG auf der angeblich fehlerhaft unterlassenen Beweisaufnahme beruhen kann.
- 19 Diesen Anforderungen genügen die Ausführungen der Klägerin nicht. Insbesondere ist das Erfordernis, dass das LSG dem Beweisantrag nicht ohne hinreichende Begründung gefolgt sei, nicht erfüllt. Bei der Prüfung, ob das LSG eine hinreichende Begründung abgegeben hat, sind im Falle eines Beweisantrags auf Einholung eines Sachverständigengutachtens Besonderheiten zu beachten. Es liegt im Ermessen des Gerichts, ob es dem Antrag auf Einholung eines Gutachtens oder eines weiteren Gutachtens nachkommt. Der für andere Beweismittel wie insbesondere den Zeugenbeweis geltende Grundsatz, dass eine Beweismittelwürdigung nicht vorweggenommen werden darf, gilt nicht für die Frage der Einholung von Sachverständigengutachten. Hier darf das Gericht unter Hinweis darauf, dass von einem Sachverständigengutachten keine (weiteren) Erkenntnisse zu erwarten seien, weil das Gericht ausreichend eigene Sachkunde habe oder weil ihm bereits ausreichende sachverständige Erkenntnisse vorliegen, dessen Einholung ablehnen. Das Gericht übt sein Ermessen nur dann fehlerhaft aus, wenn sich ihm die Notwendigkeit der Einholung eines Sachverständigengutachtens hätte aufdrängen müssen (*s zB BVerwG NVwZ 1993, 268; BVerfG NVwZ 2009, 320 RdNr 4; BVerwG NJW 2009, 2614 Nr 7; BSG SozVers 2002, 218 f; vgl auch Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 103 RdNr 7b*). Das LSG hat in seiner Entscheidung dargelegt, warum es keinen weiteren Aufklärungsbedarf in medizinischer Hinsicht gesehen hat (*vgl BSG SozVers 2002, 218*). Es wäre Sache der Klägerin gewesen, ihrerseits darzulegen, warum sich



das LSG zur beantragten Beweiserhebung hätte gedrängt fühlen müssen (*vgl Leitherer, aaO, § 160 RdNr 18d mwN*).

- 20 Selbst wenn aber eine ausreichende Begründung der Beschwerde unterstellt würde, wäre sie insoweit unbegründet. Denn nach der materiell-rechtlichen Rechtsauffassung des LSG, von der auszugehen ist (*vgl Leitherer, aaO, § 160 RdNr 16b*), kommt es allein darauf an, dass die Verordnung von Synagis als Sprechstundenbedarf aus rechtlichen Gründen nicht zulässig ist; Ausführungen eines medizinischen Sachverständigen hierzu wären mithin irrelevant.
- 21 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 SGG iVm §§ 154 ff Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Als unterlegene Beteiligte hat die Klägerin auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 154 Abs 2 VwGO).
- 22 Die Festsetzung des Streitwerts entspricht der Festsetzung der Vorinstanz vom 13.5.2009, die von keinem der Beteiligten in Frage gestellt worden ist (§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 1 und 3, § 47 Abs 1 und 3 Gerichtskostengesetz).

