

L 6 KR 490/10 NZB

Land
Freistaat Thüringen
Sozialgericht
Thüringer LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
6
1. Instanz
SG Gotha (FST)
Aktenzeichen
S 38 KR 2243/06
Datum
22.03.2010
2. Instanz
Thüringer LSG
Aktenzeichen
L 6 KR 490/10 NZB
Datum
07.02.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Der unterbliebene Sachvortrag des Sachverhalts durch den Vorsitzenden ist ein Verfahrensfehler im Sinne des [§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#). Er kann nach [§ 202 SGG](#) i.V.m. [295 ZPO](#) von einem Beteiligten nicht gerügt werden, wenn er auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet, oder wenn bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in der darauf Bezug genommen ist, den Mangel nicht rügt, obgleich er erschienen und der Mangel bekannt war oder bekannt sein musste (vgl. BSG, Urteil vom 29. Juli 1967 - Az.: [4 RJ 197/65](#), BVerwG, Beschluss vom 18. April 1983 - Az.: [9 B 2337/80](#), BFH Beschluss vom 02. Februar 2004 - Az.: [VIII B 59/03](#)).

Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gotha vom 22. März 2010 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 24,85 Euro festgesetzt.

Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 24,85 Euro hat.

Der Kläger ist Apotheker und gab an die am 13. Februar 2004 geborene Versicherte F. F. einen Pari Junior Boy N und zusätzlich eine Säuglingsmaske ab. Dem lag eine Verordnung der Gemeinschaftspraxis Dr. T., G. und Dr. D. vom 1. April 2005 mit folgendem Wortlaut zu Grunde: "1Pariboy junior mit Zubehör +zusätzlich Säuglingsmaske Dg: obstr. Bronchitis" Der Kläger stellte der Beklagten 172,53 Euro (147,28 Euro und 24,85 Euro) in Rechnung, die diese zunächst zahlte. Der Betrag von 147,28 Euro entspricht dem nach Teil 4 des zwischen den damaligen Spitzenverbänden der Angestellten- und Ersatzkassen und dem Deutschen Apothekerverband e.V. geschlossenen Hilfsmittellieferungsvertrag (im Folgenden: HLV) abzurechnenden Betrag für das Produkt Pari Junior Boy N PZN 2102199. Den Betrag in Höhe von 24,85 berechnete der Kläger für die zusätzlich abgegebene Säuglingsmaske PZN 4961682.

Im März 2006 beanstandete die Beklagte insgesamt einen Betrag in Höhe von 50,08 Euro und kündigte eine entsprechende Retaxierung an. Der Kläger erhob gegen die Forderung der Beklagten insoweit Einspruch, als eine Retaxierung in Höhe von 24,85 Euro erfolgen sollte. Aus dem Rezept sei nicht hervorgegangen, dass es sich um eine Folgeverordnung handele. Er sei auch nicht verpflichtet, ein Rezept daraufhin zu prüfen oder zu prüfen, ob ein Zubehörset wodurch auch immer unbrauchbar geworden sei. Die Beklagte wies den Kläger darauf hin, dass bei Abgabe eines Pari Junior Boy zum Selbstbehalt bereits das Zubehörset Pari LC Plus Junior Package enthalten sei. Das genannte Set bestehe aus LC Plus Vernebler, Baby Winkel sowie einer Babymaske Größe zwei, wobei diese Maske für Kinder von ein bis drei Jahren vorgesehen sei. Eine Mehrfachabrechnung von Zubehör könne auf Grund des in [§ 12](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) rechtsverbindlich geregelten Wirtschaftlichkeitsgebots nicht anerkannt werden. Das Wort "Zubehör" sei keine ordnungsgemäße Verordnung nach Art und Menge. Im Juli 2006 verrechnete die Beklagte u.a. den Betrag in Höhe von 24,85 Euro mit unstreitigen Forderungen des Klägers. Im Klageverfahren hat der Kläger von der Beklagten die Zahlung von 24,85 Euro verlangt und vorgetragen, er habe nur geliefert und berechnet was die Ärztin verschrieben habe. Hätte diese lediglich 1 Pari Junior Boy N verschrieben, hätte er dazu eine Babymaske mitliefern müssen, die neben dem eigentlichen Inhalationsgerät und weiteren Teilen, zum Lieferumfang gehörte. Durch die Zusätze "mit

Zubehör" und "+ zusätzlich Säuglingsmaske" habe die Ärztin deutlich gemacht, dass dem Inhalationsgerät eine zweite Babymaske mitgegeben werden sollte. Es habe ihm als Apotheker nicht zugestanden, die Therapie des Arztes zu korrigieren. Die Beklagte hat dagegen eingewandt, aus § 5 Abs. 3 HLV ergebe sich, dass die Auswahl des abzugebenden Hilfsmittels nach Maßgabe der Versorgung so zu erfolgen habe, dass die Leistung ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sei sowie das Maß des Notwendigen nicht überschreite. Die Abgabe einer zusätzlichen Babymaske zu dem Inhalationsgerät sei nicht notwendig und somit unwirtschaftlich gewesen.

An der mündlichen Verhandlung am 22. März 2010 hat ausweislich der Niederschrift von den Beteiligten nur der Prozessbevollmächtigte des Klägers teilgenommen. Er hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 24,85 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. August 2006 zu zahlen. Mit Urteil vom 22. März 2010 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung u.a. ausgeführt, ausweislich der Produktübersicht seien bei dem verordneten Inhalationsgerät Pariboy junior mit Zubehör bereits eine Babymaske der Größe zwei enthalten. Für eine in dieser Hinsicht doppelte Belieferung habe kein Anlass bestanden. Es habe augenscheinlich hinsichtlich der Babymaske eine Doppelverordnung vorgelegen. Eine telefonische Rückfrage bei der Kinderärztin seitens des Klägers hätte dieses offensichtliche Missverständnis ausräumen können. Zu dieser Rückfrage sei der Kläger auf Grund der Abgabebestimmungen im Sinne des § 5 Abs. 3 HLV auch verpflichtet gewesen. Im Falle einer Doppelverordnung eines Hilfsmittels sei zweifelsfrei das Maß des Notwendigen überschritten.

Am 19. Mai 2010 hat der Kläger gegen die Nichtzulassung der Berufung Beschwerde eingelegt. Er rügt mehrere Verfahrensmängel, die der Beurteilung des Berufungsgerichts unterlägen und bei Vermeidung möglicherweise nicht zu dem angefochtenen Urteil geführt hätten. Eine mündliche Verhandlung habe nicht stattgefunden. Eine Darstellung des Sachverhalts durch die Vorsitzende nach [§ 112 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) habe es nicht gegeben, ebenfalls keine Erörterung des Sach- und Streitverhältnisses nach [§ 112 Abs. 2 Satz 2 SGG](#). Hätte das Gericht den Hinweis erteilt, dass augenscheinlich eine Doppelverordnung vorgelegen und ein offensichtliches Missverständnis bestanden habe, hätte er dem wegen des eindeutigen Wortlautes der Verordnung widersprochen und jedenfalls auf eine Vernehmung der Ärztin bestanden. Zudem handele es sich um eine Überraschungsentscheidung und eine Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs. Von einem Missverständnis sei während des Prozesses nicht die Rede gewesen. Das rechtliche Gehör sei ferner dadurch verweigert worden, dass sein Beweisantritt zur absichtlichen Verordnung zweier Babymasken übergangen und im Urteil nicht erwähnt werde. Zudem handele es sich um eine Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung. Das Bundessozialgericht (BSG) habe mit dem Urteil vom 17. Dezember 2009 - Az.: [B 3 KR 13/08 R](#) seine Rechtsprechung geändert und die Konstruktion eines durch übereinstimmende Willenserklärungen zu Stande kommenden Kaufvertrages aufgegeben und betont, dass die vertragsärztliche Verordnung das zentrale Element der Arzneimittelversorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) darstelle und mit ihr das Rahmenrecht des Versicherten auf Arzneimittelversorgung als Sachleistung für den vorliegenden Versicherungsfall konkretisiert werde. Deshalb verbiete es sich angesichts des klaren Wortlautes der Verordnung, einen Willensmangel des Arztes, nämlich ein offensichtliches Missverständnis oder einen Irrtum, zu unterstellen. Noch nicht einmal die bewusste Täuschung eines Arztes verhindere die Wirksamkeit einer Verordnung. Hierzu verweise er auf die Ausführungen unter Randnummer 21 des genannten Urteils. Somit sei auch im vorliegenden Fall kein Grund für einen Bereicherungsanspruch der Beklagten ersichtlich. Darüber hinaus habe er bereits einen weiteren Fall der zusätzlichen Verordnung einer Babymaske einklagen müssen, sodass auch nicht von einem Individualinteresse gesprochen werden könne.

Der Kläger beantragt,

die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichtes Gotha vom 22. März 2010 zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Nichtzulassungsbeschwerde zurückzuweisen.

Die von dem Kläger geltend gemachten Verfahrensfehler rechtfertigten nicht die Zulassung der Berufung. Eine grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits sei nicht erkennbar. Das BSG habe bereits mehrfach, zuletzt mit Urteil vom 17. Dezember 2009 - Az.: [B 3 KR 13/08 R](#) dahingehend entschieden, dass ein Verstoß gegen Abgabebestimmungen zu einem Ausschluss des Vergütungsanspruchs des Leistungserbringers gegenüber der Krankenkasse führe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Beschwerdeakte sowie der beigezogenen Prozessakte des Sozialgerichts Gotha (Az.: [S 38 KR 2243/06](#)) Bezug genommen, der Gegenstand der Entscheidung gewesen ist.

II.

Die Nichtzulassungsbeschwerde, die auf die Berufungszulassungsgründe nach [§ 144 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 SGG](#) gestützt wird, ist unbegründet.

Nach [§ 145 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) kann die Nichtzulassung der Berufung durch das Sozialgericht durch Beschwerde angefochten werden. Nach [§ 144 Absatz 1 SGG](#) bedarf die Berufung der Zulassung in dem Urteil des Sozialgerichts oder auf Beschwerde durch Beschluss des Landessozialgerichts, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes (1) bei einer Klage, die eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 750,00 Euro nicht übersteigt. Die Berufung bedurfte hier der Zulassung durch das Sozialgericht, weil der Streitwert 24,85 Euro beträgt. Das SG hat sie nicht zugelassen.

1. Der Begriff grundsätzliche Bedeutung in [§ 144 Abs. 1 SGG](#) ist wie in [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) auszulegen. Eine Rechtssache hat über den Einzelfall hinaus nur dann eine grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die aus Gründen der Rechtseinheit oder der Rechtsfortbildung im allgemeinen Interesse erforderlich (Klärungsbedürftigkeit) und deren Klärung durch das Berufungsgericht zu erwarten (Klärungsfähigkeit) ist (vgl. BSG, Beschluss vom 3. April 2008 - Az.: [B 11b AS 15/07 B m.w.N.](#), nach juris). Ein Individualinteresse genügt nicht. Maßgebend ist nicht die richtige Einzelfallentscheidung; sie ist nur eine Folge der Klärung der grundsätzlichen Rechtsfrage (vgl. Senatsbeschluss vom 24. November 2008 - Az.: L 6 B 128/08 KR NZB).

Eine grundsätzliche Rechtsfrage in diesem Sinn ist nicht ersichtlich. Wie der Kläger zu Recht ausführt, hat das BSG mit Urteil vom 17. Dezember 2009 - Az.: [B 3 KR 13/08](#) die Rechtsgrundlage für den öffentlich-rechtlichen Vergütungsanspruch eines Apothekers bei der Abgabe von Arzneimitteln dogmatisch neu hergeleitet. Rechtsgrundlage ist unmittelbar [§ 129 SGB V](#) i.V.m. den Verträgen nach [§ 129 Abs. 2 und Abs. 5 Satz 1 SGB V](#). Nach [§ 129 SGB V](#) geben die Apotheken nach Maßgabe der ergänzenden Rahmenvereinbarungen und Landesverträge vertragsärztlich verordnete Arzneimittel an Versicherten der GKV ab. § 129 begründet somit im Zusammenspiel mit den konkretisierenden vertraglichen Vereinbarungen eine öffentlich-rechtliche Leistungsberechtigung und -verpflichtung für die Apotheken zur Abgabe von vertragsärztlich verordneten Arzneimitteln an die Versicherten. Im Gegenzug erwerben die Apotheken einen vertraglich näher ausgestalteten gesetzlichen Anspruch auf Vergütung gegen die Krankenkassen. Voraussetzung für die Abgabe von Arzneimitteln ist nach [§ 129 Abs. 1 SGB V](#) eine vertragsärztliche Verordnung. Insofern ist zunächst zu prüfen ob eine solche vorliegt. Hierbei ist die Auslegung aus der Sicht eines objektiven Dritten vorzunehmen. Des Weiteren ist zu prüfen, ob keine Verstöße gegen sonstige Abgabebestimmungen vorliegen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, besteht der Vergütungsanspruch in Höhe des Rechnungsbetrages und kein Grund für einen Bereicherungsanspruch. Es ist nicht ersichtlich und auch nicht vorgetragen, dass der Vergütungsanspruch des Apothekers und der Bereicherungsanspruchs der Beklagten bei der Abgabe von Hilfsmitteln nach anderen Grundsätzen als den vom BSG in der genannten Entscheidung entwickelten, zu beurteilen sind. Die grundsätzlichen Rechtsfragen sind daher geklärt. Ob eine entsprechende vertragsärztliche Verordnung und kein Verstoß gegen Abgabebestimmungen vorliegen ist dagegen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen und weder grundsätzlich klärungsfähig noch klärungsbedürftig.

2. Die Berufung ist auch nicht wegen eines Verfahrensmangels, auf dem das Urteil des Sozialgerichts vom 22. März 2010 beruhen kann, zuzulassen. Hier beruft sich der Kläger zunächst auf eine Verletzung des [§ 112 SGG](#).

Nach [§ 112 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) beginnt die mündliche Verhandlung nach Aufruf der Sache mit der Darstellung des Sachverhalts. Nach [§ 112 Abs. 2 SGG](#) erhalten sodann die Beteiligten das Wort. Der Vorsitzende hat das Sach- und Streitverhältnis mit den Beteiligten zu erörtern und dahin zu wirken, dass sie sich über erhebliche Tatsachen vollständig erklären sowie angemessene und sachdienliche Anträge stellen.

Ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 22. März 2010 ist das Urteil auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2010 ergangen. Eine Darstellung des Sachverhalts sowie eine Erörterung der Sach- und Rechtslage mit dem einzig anwesenden Beteiligten - dem Prozessbevollmächtigten des Klägers - werden nicht aufgeführt und sind danach nicht erfolgt. Der unterbliebene Vortrag des Sachverhalts ist ein Verfahrensfehler im Sinne des [§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#). Er dient nicht lediglich zur Information der Verfahrensbeteiligten, sondern auch zur Unterrichtung der ehrenamtlichen Richter, damit diese sich ihre Überzeugung aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens (vgl. [§ 128 SGG](#)) bilden können. Allerdings kann er nach [§ 295](#) der Zivilprozessordnung (ZPO), der nach [§ 202 SGG](#) im sozialgerichtlichen Verfahren entsprechende Anwendung findet, nicht gerügt werden, wenn der Beteiligte auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet, oder wenn er bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in der darauf Bezug genommen ist, den Mangel nicht rügt, obgleich er erschienen und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein musste (vgl. BSG, Urteil vom 29. Juli 1967 - Az.: [4 RJ 197/65](#), Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Beschluss vom 18. April 1983 - Az.: [9 B 2337/80](#), Bundesfinanzhof (BFH) Beschluss vom 2. Februar 2004 - Az.: [VIII B 59/03](#), alle nach juris). Bei der entsprechenden Anwendung des [§ 295 ZPO](#) ist unter der "nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat" nicht notwendig ein neuer Termin zu verstehen; vielmehr genügt, als nächster Verfahrensabschnitt eine Verhandlung, die sich innerhalb der mündlichen Verhandlung an jenen Verfahrensabschnitt anschließt, in dem der geltend gemachte Verfahrensmangel eingetreten sein soll (vgl. BSG, Urteil vom 28. März 2000 - Az.: [B 8 KN 7/99 R](#) mit zahlreichen weiteren Nachweisen, nach juris). Hier hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers diesen Mangel nicht gerügt, obgleich er in der mündlichen Verhandlung erschienen und ihm der Mangel bekannt war. Eine Rüge lässt sich aus den aktenkundig gemachten Prozessvorgängen, insbesondere der Niederschrift über die mündliche Verhandlung, der insoweit besonderes Gewicht zukommt, weil in sie die wesentlichen Vorgänge der Verhandlung aufzunehmen sind, nicht entnehmen. Die Niederschrift vom 22. März 2010 weist vielmehr aus, dass der Prozessbevollmächtigte einen Sachantrag gestellt hat. Er hat damit auf die Einhaltung des [§ 112 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) durch rügelose Einlassung verzichtet.

Soweit die Vorschrift auch der Unterrichtung der ehrenamtlichen Richter dient, ist das Unterbleiben der Darstellung des Sachverhalts nur dann erheblich, wenn dies zu einer fehlenden oder mangelhaften Unterrichtung der mitwirkenden Richter und damit zu einer unzureichenden Entscheidungsgrundlage geführt hat. Unabhängig davon, dass der Kläger diesen Aspekt nicht hinreichend dargelegt hat, ist dies auch dann nicht der Fall, wenn die zur Entscheidung berufenen Richter sich auch ohne den Vortrag des wesentlichen Akteninhalts in der mündlichen Verhandlung ihre Überzeugung aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens bilden konnten, weil sie auf anderem Wege, insbesondere während der Beratung, über alle entscheidungserhebliche Umstände informiert worden sind. Das ist regelmäßig anzunehmen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 18. April 1983, [a.a.O.](#)).

Soweit der Kammervorsitzende nach [§ 112 Abs. 2 SGG](#) darauf hinzuwirken hat, dass sich die Beteiligten über erhebliche Tatsachen vollständig erklären sowie angemessene und sachdienliche Anträge stellen, konkretisiert er den Anspruch auf rechtliches Gehör. In diesem Rahmen besteht jedoch, insbesondere gegenüber rechtskundig vertretenen Beteiligten, weder eine allgemeine Aufklärungspflicht des Gerichts über die Rechtslage, noch die Pflicht, bei der Erörterung der Sach- und Rechtslage bereits die endgültige Beweiswürdigung darzulegen, denn es kann und darf das Ergebnis der Entscheidung, die in der nachfolgenden Beratung des Gerichts erst gefunden werden soll, nicht vorweggenommen werden. Es gibt keinen allgemeinen Verfahrensgrundsatz, der das Gericht verpflichtet, die Beteiligten vor einer Entscheidung auf eine in Aussicht genommene bestimmte Beweiswürdigung hinzuweisen oder die für die richterliche Überzeugung möglicherweise leitenden Gründe vorab mit den Beteiligten zu erörtern (vgl. BSG, Beschluss vom 27. Juli 2009 - Az.: [B 13 RS 35/09 B](#) m.w.N., nach juris). Der Kläger trägt selbst vor, dass sein Prozessbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung am 22. März 2010 Gelegenheit hatte, seinen Standpunkt nochmals darzulegen; insbesondere hat er einen sachdienlichen Antrag gestellt. Insofern wird auf die obigen Ausführungen zu [§ 295 ZPO](#) Bezug genommen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch eine Überraschungsentscheidung hat der Kläger nicht schlüssig vorgetragen. Sie liegt nur dann vor, wenn ein Gesichtspunkt Grundlage des Urteils ist, der dem Rechtsstreit eine Wendung gibt, mit der auch ein kundiger Beteiligter nach dem bisherigen Verfahrensverlauf nicht rechnen konnte. Dabei ist zu beachten, dass Verfahrensbeteiligte, insbesondere anwaltlich vertretene, grundsätzlich von sich aus alle vertretbaren Gesichtspunkte in Betracht ziehen und sich in ihrem Vortrag darauf einstellen müssen (vgl. BSG, Beschluss vom 29. Juli 1998 - Az.: [B 4 RA 3/98 B](#), nach juris). Soweit der Kläger vorträgt, er habe Beweis dafür angeboten, dass es sich um eine absichtliche vertragsärztliche Verordnung von zwei Babymasken gehandelt habe, hat er selbst gerade in Betracht gezogen, dass das SG dies anders sehen könnte.

Soweit der Kläger beanstandet, dass das SG seinem Beweisantrag nicht nachgekommen ist, rügt er die Verletzung der Amtsermittlungspflicht ([§ 103 SGG](#)). Unabhängig davon, dass er nicht dargetan hat, inwieweit die Entscheidung hierauf beruht, hat das SG diese unter Berücksichtigung seiner Rechtsauffassung nicht verletzt. Es hat einen Vergütungsanspruch des Klägers nicht deshalb verneint, weil es an einer vertragsärztlichen Verordnung fehlte, sondern weil er gegen die Abgabebestimmung des § 5 Abs. 3 HLV verstieß. Eine Vernehmung der Kinderärztin G. war aus der Sicht des SG daher nicht erforderlich. Insoweit ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass einem entsprechenden Beweisantrag auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG nicht nachzukommen gewesen wäre (vgl. BSG, Urteil vom 3. August 2006 - Az.: [B 3 KR 6/06](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGGG in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 1 und Abs. 2 GKG](#) in Verbindung mit und [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2011-07-06