

B 11 AL 4/10 C

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Würzburg (FSB)
Aktenzeichen
S 10 AL 260/07
Datum
03.03.2008
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 87/08
Datum
16.09.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 4/10 C
Datum
09.09.2010
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Im sozialgerichtlichen Verfahren ist die Anschlussberufung nur zulässig, soweit sie sich auf denselben Streitgegenstand wie die Hauptberufung bezieht (Festhaltung an der Rechtsprechung des BSG, zB vom 8.7.1969 - [9 RV 256/66](#) = SozR Nr 12 zu [§ 521 ZPO](#); BSG vom 19.6.1996 - [6 RKa 24/95](#) = USK 96131).

2. Der Regress wegen unzulässiger Arzneimittelverordnungen setzt kein Verschulden des Vertragsarztes voraus.

3. Wenn ein Vertragsarzt ein Arzneimittel außerhalb dessen arzneimittelrechtlicher Zulassung verordnet, auf dessen Verordnung der Versicherte nach den Grundsätzen der Entscheidung des BVerfG vom 6.12.2005 - [1 BvR 347/98](#) (BVerfGE 115, 25 = [SozR 4-2500 § 27 Nr 5](#) - "Nikolaus") einen Anspruch hatte, darf wegen dieser Verordnung kein Regress gegen den Arzt festgesetzt werden.

4. Steht nach der gerichtlichen Sachaufklärung nicht fest, dass die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs zum Zeitpunkt der Verordnung erfüllt waren, geht das zu Lasten des Vertragsarztes, der die Verordnung ohne vorherige Einschaltung der Krankenkasse des Versicherten ausgestellt hat.

Die Anhörungsrüge des Klägers gegen den Beschluss des Bundessozialgerichts vom 26. März 2010 - [B 11 AL 192/09 B](#) - wird als unzulässig verworfen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Der Senat hat die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts (LSG) vom 16.9.2009 mit Beschluss vom 26.3.2010 - [B 11 AL 192/09 B](#) - als unzulässig verworfen. Gegen diesen, seinem Prozessbevollmächtigten am 7.4.2010 zugestellten Beschluss hat dieser mit einem am 19.5.2010 beim Bundessozialgericht (BSG) eingegangenen Schriftsatz vom 18.5.2010 Anhörungsrüge erhoben. Er trägt unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung vor: "Innerhalb der Frist zur Einlegung einer Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil habe ich die Voraussetzungen für die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss geprüft. Dabei erlangte ich am 05.05.2010 erstmals Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs des Klägers und Beschwerdeführers durch den Zurückweisungsbeschluss. Eine frühere Bearbeitung war aufgrund außergewöhnlicher Arbeitsbelastung des Unterzeichnenden ausgeschlossen. Der Inhalt des Zurückweisungsbeschlusses ist dem Unterzeichneten durch Lektüre erst am 05.05.2010 bekannt geworden".

II

2

Die statthafte Anhörungsrüge ist als unzulässig zu verwerfen, weil sie den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht.

3

1. Nach [§ 178a Abs 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz ((SGG) in der ab 1.7.2008 geltenden Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12.12.2007 ([BGBl I 2840](#))) ist die Rüge innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erheben; der Zeitpunkt der Kenntniserlangung ist glaubhaft zu machen.

4

a) Zur Wahrung der Zweiwochenfrist für die Einlegung und Begründung der Anhörungsrüge kommt es auf den Zeitpunkt der Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs an. Dabei markiert die Zustellung oder sonstige Bekanntgabe der angegriffenen gerichtlichen Entscheidung den frühestmöglichen Zeitpunkt der Kenntniserlangung. Denn erst die Kenntnis der Entscheidung ermöglicht die Kenntnis der den Gehörsverstoß begründenden Tatsachen (vgl. BSG [SozR 4-1500 § 178a Nr 5](#); BSG Beschluss vom 3.8.2005, [B 6 KA 22/05 R](#); ebenso BVerfG Beschluss vom 4.4.2007, [1 BvR 66/07](#), [NJW 2007, 2242](#); Sächsisches OVG, Urteil vom 4.6.2009, [5 B 319/08](#)).

5

Auch wenn somit der Zeitpunkt der Zustellung des Beschlusses des BSG vom 26.3.2010 an den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 7.4.2010 nicht automatisch mit dessen subjektiver Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs gleichzusetzen ist, muss hier davon ausgegangen werden, dass der Kläger bzw. sein Prozessbevollmächtigter, dessen Kenntnis er sich zurechnen lassen muss (vgl. BSG [SozR 4-1500 § 178a Nr 5](#) mwN), bereits mit der Zustellung des Beschlusses gegen Empfangsbekenntnis am 7.4.2010 oder jedenfalls vor dem 5.5.2010 Kenntnis von der (angeblichen) Gehörsverletzung erlangt hat.

6

Die Zustellung gegen Empfangsbekenntnis nach [§ 174](#) Zivilprozessordnung (ZPO) iVm [§ 202 SGG](#) ist eine Form der Zustellung, bei der der Prozessbevollmächtigte bei Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses nicht nur bestätigt, vom Zugang des Schriftstücks Kenntnis erlangt, sondern auch den Willen zu haben, es als zugestellt anzusehen. Soweit der Prozessbevollmächtigte des Klägers eidesstattlich versichert hat, bei der von ihm persönlich bestätigten Zustellung des Beschlusses des Senats dessen Inhalt nicht zur Kenntnis genommen, sondern dies erst kurz vor Ablauf der einmonatigen Frist für die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde (vgl. [§ 93 Abs 1](#) Bundesverfassungsgerichtsgesetz) am 5.5.2010 getan zu haben, überzeugt sein diesbezügliches Vorbringen den Senat nicht (dazu im Folgenden unter c). Es kann deshalb offen bleiben, ob der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Meinung zu folgen ist, dass sich bei bewusstem Nichtlesen der Entscheidungsgründe der Prozessbevollmächtigte so behandeln lassen muss, als hätte er tatsächlich Kenntnis erlangt (vgl. OLG Oldenburg, Beschluss vom 27.4.2009 - [13 U 46/08](#) - mwN).

7

b) In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass für die "Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs" iS des [§ 178a Abs 2 Satz 1 SGG](#) die Tatsachenkenntnis des Beteiligten und seines Prozessbevollmächtigten genügt, ohne dass diese darüber hinaus auch noch vom subjektiven Ergebnis einer rechtlichen Subsumtion abhängt. Insoweit gilt hier dasselbe wie bei [§ 586 Abs 2 Satz 1 ZPO](#), der den Beginn der Frist für Wiederaufnahmeklagen ([§ 578 Abs 1 ZPO](#)) an die "Kenntnis" von dem Anfechtungsgrund knüpft. Zu dieser Regelung ist bereits durch die Rechtsprechung geklärt, dass es nur auf die Kenntnis aller maßgeblichen Tatsachen ankommt, nicht aber auf deren zutreffende rechtliche Einordnung, also auch nicht auf die subjektive Erkenntnis, dass die bekannten Tatsachen einen Wiederaufnahmegrund ergeben (vgl. BGH [NJW 1993, 1596](#) mwN; [BSGE 27, 259](#) = SozR Nr 1 zu [§ 586 ZPO](#)). Da sich der Gesetzgeber bei Einführung der Anhörungsrüge an der Regelung in [§ 586 Abs 2 Satz 1 ZPO](#) orientiert hat (vgl. [BT-Drucks 15/3706, S 16](#); BVerfG [NJW 2007, 2242](#), 2244; Leithner in Meyer-Ladewig/Keller/Leithner, SGG, 9. Aufl 2008, [§ 178a RdNr 7a](#)), ist auch von einer "Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs" bereits dann auszugehen, wenn der Betroffene und/oder sein Prozessbevollmächtigter die zur Begründung der Gehörsverletzung angeführten Tatsachen kennen, und nicht erst dann, wenn sie darüber hinaus zu der Rechtsauffassung gelangt sind, dass diese Tatsachen die Erhebung einer Anhörungsrüge rechtfertigen (ebenso Berchtold in Hennig, SGG, [§ 178a RdNr 111](#) mwN, Stand Oktober 2005; Frehse, SGB 2005, 265, 269 f; Rensen, MDR 2007, 695, 697). Der Vortrag des Klägers, seinem Prozessbevollmächtigten sei erst am 5.5.2010 anlässlich der Prüfung der Voraussetzungen einer Verfassungsbeschwerde bewusst geworden, dass er eine Anhörungsrüge erheben könne, ist deshalb für die Beurteilung des Fristbeginns unerheblich. Eine möglicherweise unzutreffende rechtliche Einordnung ändert nichts an der subjektiven Kenntnis der Tatsachen.

8

c) Unter den gegebenen Umständen ist für die Beurteilung der Kenntnis iS des [§ 178 Abs 2 Satz 1 SGG](#) von maßgeblicher Bedeutung, dass die gerügte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach dem Vortrag des Prozessbevollmächtigten im Schriftsatz vom 18.5.2010 allein darin liegen soll, dass der Senat keine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) eingeholt hat. Denn um dies zu erkennen, musste der Prozessbevollmächtigte den Inhalt des angegriffenen Senatsbeschlusses nicht im Einzelnen lesen und durcharbeiten, wozu er nach seiner eidesstattlichen Versicherung wegen Arbeitsüberlastung erst am 5.5.2010 gekommen ist, um fristgerecht die Voraussetzungen einer Verfassungsbeschwerde zu prüfen. Dass der Senat eine abschließende Entscheidung getroffen hatte, ohne zuvor den EuGH anzurufen und eine Vorabentscheidung abzuwarten, war vielmehr bereits aus dem die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig verwerfenden Entscheidungssatz des Senatsbeschlusses vom 26.3.2010 ohne Weiteres ersichtlich.

9

Dass der Prozessbevollmächtigte nicht einmal diesen Entscheidungssatz anlässlich der Zustellung des Beschlusses am 7.4.2010 oder jedenfalls vor dem 5.5.2010 zur Kenntnis genommen haben will, ist entgegen [§ 178a Abs 2 Satz 1](#), 2. Halbs SGG nicht glaubhaft gemacht und nicht einmal schlüssig dargetan. Der vom Kläger vorgetragene Sachverhalt legt vielmehr bei objektiver Betrachtung ohne weiteres den Schluss nahe, dass sein Prozessbevollmächtigter schon vor dem 5.5.2010 von der als fehlerhaft beanstandeten Verfahrensweise des Senats Kenntnis hatte. Denn ohne vorherige Kenntnisnahme des Senatsbeschlusses mit dem den Kläger beschwerenden Entscheidungssatz hätte der Prozessbevollmächtigte auch keinen Anlass gehabt, die "Frist zur Einlegung einer Verfassungsbeschwerde" im Auge zu behalten und sich zur Vermeidung einer Fristversäumung am 5.5.2010 mit dem Inhalt der Entscheidung des Senats zu befassen, um die bis dahin "aufgrund außergewöhnlicher Arbeitsbelastung" aufgeschobene Prüfung der "Voraussetzungen für die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss" (so die eidesstattliche Versicherung) vorzunehmen.

10

Die erst am 19.5.2010 beim BSG eingegangene Anhörungsrüge ist somit verfristet. Wiedereinsetzungsgründe sind weder vorgetragen noch sonst für den Senat ersichtlich.

11

2. Unabhängig von der Verfristung der Anhörungsrüge ist diese auch deshalb als unzulässig zu verwerfen ([§ 178a Abs 4 Satz 1 SGG](#)), weil sie nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form erhoben worden ist.

12

Nach [§ 178a Abs 2 Satz 5 SGG](#) muss die Rüge die angegriffene Entscheidung bezeichnen und das Vorliegen der in Abs 1 Satz 1 Nr 2 genannten Voraussetzungen darlegen. Nach [§ 178 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGG](#) ist auf die Rüge eines durch eine gerichtliche Entscheidung beschwerten Beteiligten das Verfahren fortzuführen, wenn das Gericht den Anspruch dieses Beteiligten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat. Diese Darlegungen müssen bis zum Ablauf der Frist für die Erhebung der Anhörungsrüge erfolgen und eine entscheidungserhebliche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör schlüssig aufzeigen (vgl BSG [SozR 4-1500 § 178a Nr 8](#); BSG SozR 4-1500 § 60 Nr 7; ebenso Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 178a RdNr 6a, 6b und 7c).

13

Richtet sich die Anhörungsrüge - wie hier - gegen eine Entscheidung des Revisionsgerichts über die Nichtzulassung der Revision, muss dargelegt werden, dass das Revisionsgericht durch seine Entscheidung den Anspruch auf rechtliches Gehör neu und eigenständig verletzt hat. Diesen Anforderungen wird die Anhörungsrüge des Klägers offensichtlich nicht gerecht. Er rügt als Gehörsverletzung, dass der Senat eine Vorabentscheidung des EuGH hätte einholen müssen. Dieser Vortrag zeigt nicht auf, dass der Senat etwa sein Vorbringen nicht zur Kenntnis genommen hätte. Vielmehr zielen seine zur Begründung der vermeintlichen Gehörsverletzung gemachten Ausführungen ausschließlich darauf ab, die Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung zu beanstanden. Dies ist nicht der Sinn und Zweck der Anhörungsrüge. Das Recht auf rechtliches Gehör gibt keine Gewährleistung dafür, dass Anträge oder Anregungen eines Verfahrensbeteiligten befolgt werden (vgl BSG Beschlüsse vom 29.11.2005, [B 1 KR 94/05 B](#), und vom 23.12.2008, [B 12 KR 2/08 C](#); BVerfG Kammer-Beschluss vom 14.5.2007 - [1 BvR 730/07](#), RdNr 14).

14

Nur zur Klarstellung wird - ohne dass die vorliegende Entscheidung darauf beruht - darauf hingewiesen, dass der Senat, wie ohne Weiteres aus den Gründen des angegriffenen Beschlusses (RdNr 10) ablesbar ist, das auf Gemeinschaftsrecht bezogene Vorbringen des Klägers in seiner Beschwerdebegründung vom 12.1.2010 (S 6 ff) durchaus zur Kenntnis genommen hat. Die Beschwerdebegründung erfüllte indes nicht die Darlegungserfordernisse des [§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG](#).

15

3. Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 178a Abs 4 Satz 3 SGG](#)).

16

4. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2010-11-29