

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 108/11 B

L 5 KR 71/11 (LSG Rheinland-Pfalz)
S 7 KR 206/08 (SG Mainz)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

DAK-Gesundheit,
Nagelsweg 27-31, 20097 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 7. August 2012 durch den
Richter Dr. H a u c k als Vorsitzenden und die Richterin Dr. R o o s sowie
den Richter Dr. S c h ü t z e
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 3. November 2011 wird als unzulässig verworfen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



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



Gründe :

I

- 1 Die bei der beklagten Krankenkasse versicherte Klägerin ist mit ihrem Begehren auf Erstattung von 5412,47 Euro Kosten einer Magenbandoperation wegen Adipositas bei der Beklagten und in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Das LSG hat zur Begründung ua ausgeführt, die Klägerin habe vor der Operation nicht alle in Betracht kommenden konservativen Behandlungsmaßnahmen ausgeschöpft, insbesondere eine sechs bis zwölf Monate währende multimodale Therapie bislang nicht durchgeführt. Der Einholung eines Sachverständigengutachtens von Amts wegen habe es nicht bedurft. Auch eine persönliche Anhörung des erstinstanzlich tätig gewordenen Gutachters sei nicht notwendig gewesen (*Urteil vom 3.11.2011*).
- 2 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG.

II

- 3 Die Beschwerde der Klägerin ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 S 1 iVm § 169 S 3 SGG zu verwerfen. Ihre Begründung entspricht nicht den aus § 160a Abs 2 S 3 SGG abzuleitenden Anforderungen an die Darlegung der geltend gemachten Revisionszulassungsgründe nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG.
- 4 1. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann; der Verfahrensmangel kann nicht auf eine Verletzung von § 109 SGG und § 128 Abs 1 S 1 SGG (Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung) und auf eine Verletzung des § 103 SGG (Amtsermittlungsgrundsatz) nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Wer eine Nichtzulassungsbeschwerde auf den Zulassungsgrund des Verfahrensfehlers stützt, muss zu seiner Bezeichnung (§ 160a Abs 2 S 3 SGG) die den Verfahrensmangel (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dartun, also die Umstände schlüssig darlegen, die den entscheidungserheblichen Mangel ergeben sollen (*stRspr, vgl zB BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 24, 36; BSG Beschluss vom 29.5.2012 - B 1 KR 6/12 B - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, RdNr 4 mwN*). Daran fehlt es sowohl hinsichtlich der Rüge einer Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes (*dazu a*) als auch des rechtlichen Gehörs (*dazu b*).
- 5 a) Die Klägerin legt nicht schlüssig dar, dass das LSG einem von ihr in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag fehlerhaft nicht gefolgt sei, ein Gutachten von Amts



wegen einzuholen. Dazu trägt sie keine Umstände vor, aus denen sich ergibt, dass sie mit ihren Ausführungen nicht nur eine Beweiserhebung angeregt, sondern überhaupt einen formellen Beweis Antrag iS von §§ 373, 404 ZPO iVm § 118 SGG gestellt hat (*vgl zu diesem Erfordernis zB BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9; BSG Beschluss vom 14.5.2007 - B 1 KR 21/07 B - juris, RdNr 18*). Daran fehlt es auch mit Blick auf den in Bezug genommenen Schriftsatz vom 2.11.2011.

- 6 b) Die Klägerin legt auch nicht schlüssig dar, dass das LSG ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe (*Art 103 Abs 1 GG, Art 47 Abs 2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art 6 Abs 1 Europäische Menschenrechtskonvention, § 62 SGG*), indem es ihrem Antrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt sei, den Sachverständigen Dr. M. persönlich anzuhören. Ihr Vorbringen ergibt nicht schlüssig, dass das LSG ihr dadurch das Fragerecht nach § 116 S 2 SGG, § 118 Abs 1 S 1 SGG iVm §§ 397, 402, 411 Abs 4 ZPO abgeschnitten habe.
- 7 Voraussetzung für den Erfolg einer Rüge eines Gehörsverstößes ist es ua, dass der Beschwerdeführer darlegt, seinerseits alles ihm Zumutbare getan zu haben, um sich rechtliches Gehör zu verschaffen (*vgl BSG Beschluss vom 29.5.2012 - B 1 KR 6/12 B - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, RdNr 6 mwN*). Das von der Klägerin genannte Fragerecht ist eine Ausprägung des rechtlichen Gehörs (*stRspr, vgl zB BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 2 RdNr 4; BSG Beschluss vom 3.3.1999 - B 9 VJ 1/98 B - SGB 2000, 269; Hauck in Zeiher, SGG, Stand November 2010, § 116 Anm 1c*). Jedem Beteiligten steht nämlich gemäß § 116 S 2, § 118 Abs 1 S 1 SGG iVm §§ 397, 402, 411 Abs 4 ZPO das Recht zu, dem Sachverständigen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die er zur Aufklärung der Sache für dienlich erachtet. Die Beteiligten haben dem Gericht allerdings "innerhalb eines angemessenen Zeitraums" ua ihre die Begutachtung betreffenden Anträge und Ergänzungsfragen zu dem schriftlichen Gutachten mitzuteilen (*vgl § 411 Abs 4 S 1 ZPO*). Das umfassende, nicht den Einschränkungen des § 411 Abs 3 ZPO unterworfenen Fragerecht besteht deshalb grundsätzlich nur hinsichtlich solcher Gutachten, die im selben Rechtszug erstattet worden sind (*vgl bereits zum früher geltenden Recht BGHZ 35, 370; BSG SozR 1750 § 411 Nr 2; BSG Beschluss vom 3.3.1999 - B 9 VJ 1/98 B - SGB 2000, 269; zu Ausnahmen vgl BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 2 RdNr 9*). Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der Sachverständige - wie hier - ein Gutachten auf Antrag eines Beteiligten gemäß § 109 SGG erstellt hat (*vgl zB BSG SozR 3-1750 § 411 Nr 1 S 5; Hauck in Zeiher, SGG, Stand November 2010, § 116 Anm 5b*).
- 8 Die Klägerin trägt indes nicht vor, dass sie ihr Fragerecht im dargelegten Sinne innerhalb eines angemessenen Zeitraums ausgeübt hat. Sie legt nicht dar, aus welchen Gründen sie ihren nicht näher untermauerten Antrag, den Sachverständigen Dr. M. zur Erläuterung seines dem SG im September 2010 erstatteten Gutachtens persönlich anzuhören, erst am Tag der münd-



lichen Verhandlung beim LSG gestellt hat (*Schriftsatz vom 2.11.2011, im Termin beim LSG am 3.11.2011 überreicht*).

- 9 2. Der Senat sieht von einer weiteren Begründung ab (§ 160a Abs 4 S 2 Halbs 2 SGG).
- 10 3. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

