

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 113/06 B

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Hanseatische Ersatzkasse,
Wandsbeker Zollstraße 86-90, 22041 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 14. Dezember 2006 durch die Richter Prof. Dr. S c h l e g e l - Vorsitzender -, Dr. K r e t s c h m e r und Dr. H a u c k sowie die ehrenamtlichen Richter L e i t e und B u n g a r t beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 31. Januar 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



Gründe :

I

Der bei der beklagten Ersatzkasse versicherte Kläger, der an den Folgen einer HIV-Infektion, ua einem Schwund des Bindegewebes im Wangenbereich, leidet, ist mit seinem Begehren, mittels intrakutaner Injektion von Füllmaterial versorgt zu werden (sog New-Fill-Behandlung), in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Das Landessozialgericht (LSG) hat seine Berufung gegen den in erster Instanz ergangenen klageabweisenden Gerichtsbescheid zurückgewiesen: Die Voraussetzungen für die Versorgung mit einem Arzneimittel iS von § 31 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch lägen nicht vor, weil New-Fill nicht apothekenpflichtig bzw nicht verschreibungspflichtig sei. Regelungen der "Verordnung über Vertriebswege für Medizinprodukte" bzw der "Verordnung über die Verschreibungspflicht von Medizinprodukten" griffen nicht ein. New-Fill sei auch kein Hilfsmittel und könne nicht Gegenstand einer neuen ärztlichen Behandlungsmethode sein. Ein leistungsauslösender Systemmangel scheide ebenfalls aus. Ob bei dem Kläger eine behandlungsbedürftige Krankheit bestehe, könne offen bleiben. Ein Verstoß gegen Art 2 Abs 2 Satz 1 Grundgesetz (GG) sei auch unter Berücksichtigung der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht erkennbar (Urteil vom 31. Januar 2006).

Nach erfolgter Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wendet sich der Kläger nunmehr gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil. Er stützt sich mit ausführlichem Vorbringen auf alle Zulassungsgründe nach § 160 Abs 2 Nr 1 bis 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) und macht ua geltend, das LSG habe sein rechtliches Gehör verletzt: Er sei zum Verhandlungstermin am 31. Januar 2006 nicht geladen worden, sondern habe nur die Mitteilung über eine für den 8. Februar 2006 anberaumte Berufungsverhandlung eines anderen, aber personenidentisch besetzten LSG-Senats erhalten; als er dort am 8. Februar beim LSG erschienen sei, habe er nicht gewusst, dass in der hiesigen Sache bereits zuvor ohne ihn entschieden worden sei.

II

Die zulässige Beschwerde des Klägers ist begründet.

Das Urteil des LSG beruht auf einem Verfahrensfehler (Revisionszulassungsgrund des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG), der den Anforderungen des § 160 Abs 2 Satz 3 SGG genügend gerügt worden ist. Das LSG hat den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art 103 Abs 1 GG, Art 6 Abs 1 Europäische Menschenrechtskonvention, § 62 SGG) verletzt, weil nach den Umständen des Falles davon ausgegangen werden muss, dass dem Kläger eine Mitteilung des LSG über



die am 31. Januar 2006 anberaumte mündliche Verhandlung, auf die hin das angefochtene Urteil ergangen ist, nicht zugegangen ist.

Nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 1 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Grundsätzlich bedarf es keines weiteren Vortrags zum "Beruhen" der angegriffenen Entscheidung auf dem Verfahrensfehler, wenn ein Beschwerdeführer behauptet, um sein Recht auf mündliche Verhandlung gebracht worden zu sein (*vgl zuletzt Senats-Beschluss vom 8. November 2005 - B 1 KR 76/05 B, SozR 4-1500 § 158 Nr 2 RdNr 4; ferner zB: BSG, Beschluss vom 9. Juni 2004, B 12 KR 16/02 B; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 33 S 62*). Wird einem Prozessbeteiligten ein vom Gericht anberaumter Verhandlungstermin nicht mitgeteilt, muss regelmäßig kein konkreter Nachweis darüber geführt werden, dass das LSG bei Einhaltung eines ordnungsgemäßen Verfahrens den Fall tatsächlich anders entschieden hätte; es reicht vielmehr wegen der besonderen Wertigkeit der mündlichen Verhandlung als Kernstück des sozialgerichtlichen Verfahrens aus, dass eine andere Entscheidung nicht auszuschließen ist, wenn der Betroffene Gelegenheit gehabt hätte, in der mündlichen Verhandlung zur Sache vorzutragen (*BSGE 44, 292, 295 = SozR 1500 § 124 Nr 2; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 33*). So verhält es sich auch hier.

Der Kläger war aus dem LSG zuzurechnenden Umständen gehindert, zur mündlichen Verhandlung am 31. Januar 2006, auf welche hin das angefochtene Urteil ergangen ist, zu erscheinen und dort seinen Standpunkt zu vertreten sowie zB Beweisanträge zu stellen. Dabei fällt hier besonders ins Gewicht, dass wegen des ergangenen Gerichtsbescheides in erster Instanz keine mündliche Verhandlung stattgefunden hatte. Das Vorbringen des Klägers, er habe eine Terminsnachricht für den 31. Januar 2006 10.15 Uhr nicht erhalten, erscheint glaubhaft und erwiesen. Das LSG hat seine Darstellung auf Seite 5 seines Urteils, der Kläger sei "in der Terminsmitteilung" auf die Rechtsfolge seines Ausbleibens hingewiesen worden, nicht in der Weise untermauern können, dass die Mitteilung auch tatsächlich in den Verfügungsbereich des Klägers gelangt ist oder ihm sonst bekanntgegeben wurde. In der am 31. Januar 2006 von 10.15 Uhr bis 11.00 Uhr abgehaltenen mündlichen Verhandlung hat der Vorsitzende ausweislich der Sitzungsniederschrift das Vorliegen einer ordnungsgemäß ergangenen Terminsmitteilung bzw Ladung an den Kläger ebenfalls nicht positiv festgestellt. Auf Blatt 109 der Gerichtsakten befindet sich in Bezug auf den seinerzeit nicht durch einen Bevollmächtigten vertretenen Kläger zwar eine Verfügung des Senatsvorsitzenden vom 15. Dezember 2005 zur "Ladung bzw Terminsmitteilung", die auf der Rückseite mit einem Erledigungsvermerk der Geschäftsstelle "zu 1) - zu 5) gef + ab 15. Dez. 2005" versehen ist. Es gibt jedoch keine Hinweise darauf, dass dem Kläger mindestens eine Mitteilung über den Termin auch tatsächlich zugänglich gemacht wurde, insbesondere befindet sich kein Zustellungsnachweis in den Akten. Der Kläger hat sich noch mit Schreiben vom 23. Januar 2006 (Eingang beim LSG am 25. Januar) zur Sache geäußert, ohne - was nahegelegen hätte - in irgendeiner Weise auf den kurz bevorstehenden Termin



Bezug zu nehmen oder sonst seine Kenntnis davon deutlich zu machen; das spricht für die Richtigkeit seiner Angabe, eine Terminsmitteilung nicht erhalten zu haben und steht in Einklang mit weiteren, in der Beschwerdebegründung geschilderten Umständen, zB zu seinem engagierten Prozessverhalten. Obwohl Terminsmitteilungen nach § 63 Abs 1 Satz 2 SGG idF des 6. SGG-Änderungsgesetzes vom 17. August 2001 (*BGBI I 2144*) nicht formgebunden sind und keiner förmlichen Zustellung bedürfen, entbindet dies nicht von dem verfahrensrechtlichen Erfordernis, dass der Betroffene auch tatsächlich von einem anberaumten Termin Kenntnis erlangen muss bzw kann sowie davon, im Streitfall zumindest den Zugang einer Terminsmitteilung nachzuweisen. Daran fehlt es.

Nach § 160a Abs 5 SGG idF des 6. SGG-Änderungsgesetzes kann das Bundessozialgericht in dem Beschluss über die Nichtzulassungsbeschwerde das angefochtene Urteil aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverweisen, wenn die Voraussetzungen des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vorliegen, was - wie ausgeführt - hier der Fall ist. Der Senat macht von dieser Möglichkeit Gebrauch. Es bedarf dabei keiner Entscheidung, ob die Rechtssache auch - wie von der Beschwerde zusätzlich geltend gemacht - grundsätzliche Bedeutung hat und auch eine Rechtsprechungsdivergenz sowie andere Verfahrensfehler vorliegen. Selbst bei Zulassung der Revision wäre in einem Revisionsverfahren auf Grund des erheblichen Verfahrensfehlers voraussichtlich mit einer Zurückverweisung zu rechnen, da es insoweit an einer hinreichenden Tatsachengrundlage fehlt (*vgl dazu BSG, Beschluss vom 30. April 2003 - B 11 AL 203/02 B; BVerwG NVwZ-RR 1994, 120*).

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens bleibt dem LSG vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)