

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 119/12 B

L 1 KR 175/10 (Sächsisches LSG)
S 15 KR 460/09 (SG Dresden)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

BARMER GEK,
Axel-Springer-Straße 44, 10969 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 27. November 2013 durch
den Präsidenten M a s u c h sowie die Richterinnen Dr. R o o s und den Richter
Dr. E s t e l m a n n
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Sächsischen
Landessozialgerichts vom 20. Juni 2012 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Der bei der beklagten Krankenkasse versicherte Kläger ist mit seinem Begehren, ihm 3096,40 Euro Kosten einer von Prof. Dr. B. am 3.12.2008 in der Schweiz ambulant durchgeführten Operation zu erstatten, bei der Beklagten und in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Das LSG hat zur Begründung ua ausgeführt, der hier allein in Betracht kommende Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs 4 SGB V reiche nicht weiter als ein entsprechender Naturalleistungsanspruch. Der Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) eröffne keinen Anspruch auf Behandlung der Fibromyalgie mittels der allein von Prof. Dr. B. - auch beim Kläger - angewendeten Quadranteninterventionsoperation. Bei dieser Operationsmethode handele es sich um eine neue Behandlungsmethode, über die der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) noch keine positive Empfehlung abgegeben habe. Auch liege weder ein Systemversagen vor noch fänden die Grundsätze über die grundrechtsorientierte Auslegung des GKV-Leistungskatalogs Anwendung. Die Fibromyalgie sei weder eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung noch wertungsmäßig mit einer solchen notstandsähnlichen Extremsituation gleichzustellen (*Urteil vom 20.6.2012*).

- 2 Der Kläger wendet sich mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil.

II

- 3 Die Beschwerde des Klägers ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 SGG 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 der Divergenz (*dazu 1.*) und der grundsätzlichen Bedeutung (*dazu 2.*) nach § 160 Abs 2 SGG.
- 4 1. Der Kläger legt eine - sinngemäß behauptete - Divergenz des Berufungsurteils zur Rechtsprechung des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) nicht hinreichend dar.
- 5 Wer sich auf den Zulassungsgrund der Divergenz beruft, muss entscheidungstragende abstrakte Rechtssätze im Urteil des Berufungsgerichts einerseits und in einem Urteil des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG andererseits gegenüberstellen und Ausführungen dazu machen, weshalb beide miteinander unvereinbar sein sollen (*vgl BSG Beschluss vom 19.9.2007 - B 1 KR 52/07 B - Juris*). Eine Abweichung liegt nicht schon dann vor, wenn das



LSG einen Rechtssatz nicht beachtet oder unrichtig angewandt hat, sondern erst dann, wenn es diesem Rechtssatz widersprochen, also einen anderen Rechtssatz aufgestellt und angewandt hat; nicht die Unrichtigkeit der Entscheidung im Einzelfall, sondern die Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen begründet die Zulassung der Revision wegen Divergenz (*vgl zB BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67, s ferner BSG Beschluss vom 7.10.2009 - B 1 KR 15/09 B - Juris RdNr 8*).

- 6 Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht. Der Kläger arbeitet schon keine im Urteil des Berufungsgerichts enthaltenen abstrakten Rechtssätze heraus, die nicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung entsprechen könnten. Soweit der Kläger darauf verweist, dass das LSG mit seiner Auffassung, eine grundrechtsorientierte Auslegung des GKV-Leistungskatalogs finde keine Anwendung bei Erkrankungen, die die Lebensqualität "nur" schwer und nachhaltig beeinträchtigten, von einer Entscheidung des BVerfG abweiche, stellt er diesem Rechtssatz aus dem LSG-Urteil einen wörtlich wiedergegebenen Rechtssatz des BVerfG aus seinem Beschluss vom 6.12.2005 gegenüber. Dieser besagt jedoch nur (*BVerfGE 115, 25, 44 f = SozR 4-2500 § 27 Nr 5 RdNr 24 f*): "Die Gestaltung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung hat sich jedoch an der objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates zu orientieren, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu stellen ... Insofern können diese Grundrechte in besonders gelagerten Fällen die Gerichte zu einer grundrechtsorientierten Auslegung der maßgeblichen Vorschriften des Krankenversicherungsrechts verpflichten... Dies gilt insbesondere in Fällen der Behandlung einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung." Damit legt der Kläger nicht dar, dass das BVerfG die grundrechtsorientierte Auslegung auch bei die Lebensqualität "nur" schwer und nachhaltig beeinträchtigenden Krankheiten in dieser Entscheidung - oder später (*vgl BVerfG <Kammer> SozR 4-2500 § 31 Nr 17 RdNr 7 mit Verweis auf BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5*) - als zwingend geboten angesehen hat. Im Ergebnis möchte er der von ihm aufgegriffenen Entscheidung des BVerfG durch Interpretation einen Rechtssatz entnehmen, den das BVerfG in der von der Beschwerde konkret zitierten Entscheidung so nicht formuliert hat. Die Divergenzrüge kann indessen mit Erfolg nur auf einen Rechtssatz gegründet werden, der in der angegebenen (Divergenz-)Entscheidung seinen unmittelbaren Ausdruck findet, nicht hingegen darauf, wie diese Entscheidung von Dritten gedeutet oder gar fortgeschrieben wird (*vgl BSG Beschluss vom 14.5.2007 - B 1 KR 21/07 B - Juris RdNr 10; s ferner BVerwG Beschluss vom 22.2.1991 - 6 PB 9/90 - Juris RdNr 20*).

- 7 Im Übrigen geht der Kläger nicht darauf ein, dass der erkennende Senat - dessen Rechtsprechung das LSG-Urteil zugrunde legt - im Anschluss an den Beschluss des BVerfG vom 6.12.2005 dessen Rechtsprechung in etlichen Entscheidungen konkretisiert (*vgl zB BSGE 96, 153 = SozR 4-2500 § 27 Nr 7, RdNr 31-32 - D-Ribose; BSGE 96, 170 = SozR 4-2500 § 31 Nr 4, RdNr 17 ff - Tomudex; BSGE 97, 190 = SozR 4-2500 § 27 Nr 12, RdNr 20 ff - LITT*) und für wertungsmäßig mit lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankungen vergleichbare



Erkrankungen fortentwickelt hat (vgl. bereits BSGE 96, 153 = SozR 4-2500 § 27 Nr 7, RdNr 31-32 - D-Ribose; BSG SozR 4-2500 § 31 Nr 8 RdNr 19 f - Idebenone, dort ausdrücklich den nicht kompensierbaren Verlust eines wichtigen Sinnesorgans oder einer herausgehobenen Körperfunktion als Gleichstellungssachverhalt erwägend; BSG Urteil vom 27.3.2007 - B 1 KR 30/06 R - Juris RdNr 16 = SGB 2007, 287, 288; SozR 4-2500 § 13 Nr 16 RdNr 31 f - Venimmun; BSGE 100, 103 = SozR 4-2500 § 31 Nr 9, RdNr 32 - Lorenzos Öl; SozR 4-2500 § 27 Nr 16 RdNr 13 ff; BSG SozR 4-2500 § 31 Nr 15 RdNr 45 f - ADHS/Methylphenidat; BSGE 109, 211 = SozR 4-2500 § 31 Nr 19, RdNr 23 - BTX/A). Nicht nur das BSG entscheidet im Anschluss an die Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5) in ständiger Rechtsprechung dahingehend, dass für die grundrechtsorientierte Leistungserweiterung zumindest eine der lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlich verlaufenden Erkrankung wertungsmäßig vergleichbare Erkrankung vorliegen muss. Diese Rechtsprechung hat das BVerfG vielmehr bestätigt (vgl. zB BVerfG SozR 4-2500 § 31 Nr 17, zum abgelehnten Versorgungsanspruch mit Immunglobulinen bei MS durch das Urteil des erkennenden Senats vom 27.3.2007 - B 1 KR 17/06 R - USK 2007-25) und der Gesetzgeber hat sie in § 2 Abs 1a SGB V aufgegriffen und kodifiziert (vgl. auch die Begründung eines Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung <GKV-Versorgungsstrukturgesetz - GKV-VStG> zu Art 1 Nr 1 - § 2 Abs 1a SGB V - BT-Drucks 17/6906 S 52 f; vgl. nunmehr auch BVerfG <Kammer> Beschluss vom 26.2.2013 - 1 BvR 2045/12 - Juris RdNr 11 = NZS 2013, 500).

8 2. Wer sich - wie hier der Kläger - auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) beruft, muss eine Rechtsfrage klar formulieren und ausführen, inwiefern diese Frage im angestrebten Revisionsverfahren entscheidungserheblich sowie klärungsbedürftig und über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist (vgl. zB BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 38; BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f; s. auch BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN). Die Beschwerdebegründung genügt dem nicht.

9 Der Kläger stellt folgende Rechtsfragen:

"Ist es verfassungsrechtlich (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip) unzulässig, einem zwangsweise in die gesetzliche Krankenversicherung eingetretenen Krankenversicherten bei schweren chronischen Krankheiten, für die keine allgemein anerkannte Heilmethode zur Verfügung steht, eine experimentelle Therapie, die eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf hat, nicht zur Verfügung zu stellen?"

"Ist es verfassungsrechtlich (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG) unzulässig, einem zwangsweise in die gesetzliche Krankenversicherung eingetretenen Krankenversicherten bei schweren chronischen Krankheiten, für die keine allgemein aner-

kannte Heilmethode zur Verfügung steht, eine experimentelle Therapie nicht zur Verfügung zu stellen, wenn er diese Therapie als privat Krankenversicherter erhalten würde?"

- 10 a) Der Kläger legt die Klärungsbedürftigkeit der ersten Frage nicht in der gebotenen Weise dar. Das Bedürfnis für die Klärung einer Rechtsfrage in einem Revisionsverfahren fehlt, wenn ihre Beantwortung nach der dazu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung keinem vernünftigen Zweifel unterliegt, die Frage also "geklärt ist" (*vgl. zB BSG Beschluss vom 21.10.2010 - B 1 KR 96/10 B - RdNr 7 mwN*). Der Kläger legt nicht dar, dass unter Berücksichtigung der unter II. 1 aufgeführten höchstrichterlichen Rechtsprechung noch Klärungsbedarf hinsichtlich der grundrechtsorientierten Auslegung des GKV-Leistungskatalogs verbleibt. Er legt auch nicht dar, inwieweit § 2 Abs 1a SGB V zu einem weiteren Klärungsbedarf führen könnte. Insbesondere setzt er sich nicht damit auseinander, dass diese Regelung den "Geltungsumfang des sog. Nikolausbeschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 6.12.2005 (1 BvR 347/98) für das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung insgesamt" klarstellt (*Begründung zu Art 1 Nr 1 des GKV-VStG-Entwurfs, BT-Drucks 17/6906 S 52*).
- 11 Eine Rechtsfrage, über die bereits höchstrichterlich entschieden worden ist, kann dennoch klärungsbedürftig sein, wenn der Rechtsprechung in nicht geringfügigem Umfang widersprochen wird und gegen sie nicht von vornherein abwegige Einwendungen vorgebracht werden (*vgl. zB BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 S 19 mwN; BSG Beschluss vom 27.1.2012 - B 1 KR 47/11 B - Juris RdNr 4; BSG Beschluss vom 5.2.2013 - B 1 KR 72/12 B - RdNr 7*), was im Rahmen der Beschwerdebegründung ebenfalls darzulegen ist (*vgl. zB BSG Beschluss vom 22.12.2010 - B 1 KR 100/10 B - Juris RdNr 7; BSG Beschluss vom 19.7.2012 - B 1 KR 65/11 B - Juris RdNr 5, zur Veröffentlichung vorgesehen in SozR 4-1500 § 160a Nr 32*). Wer sich - wie hier der Kläger - auf die Verfassungswidrigkeit der höchstrichterlichen Auslegung einer Vorschrift beruft, darf sich zudem nicht auf die Benennung angeblich verletzter Rechtsgrundsätze beschränken (*vgl. BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 mit Hinweis auf BVerwG Buchholz 448.3 § 7 USG Nr 1*). Er muss vielmehr unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG und des BSG darlegen, woraus sich im konkreten Fall die Verfassungswidrigkeit ergeben soll. Hierzu müssen der Bedeutungsgehalt der in Frage stehenden einfachgesetzlichen Normen aufgezeigt, die Sachgründe ihrer jeweiligen Ausgestaltung erörtert und die Verletzung der konkreten Regelung des GG dargelegt werden (*vgl. BSG Beschluss vom 20.7.2010 - B 1 KR 10/10 B - Juris RdNr 6; BSG Beschluss vom 5.12.2012 - B 1 KR 14/12 B - NZS 2013, 318, Juris RdNr 5 mwN*).
- 12 An all dem fehlt es aber hier. Denn der Kläger legt in der Beschwerdebegründung einerseits nicht dar, dass gegen die Rechtsprechung des BVerfG und des BSG beachtliche Einwendungen vorgebracht worden sind. Andererseits verweist er ohne inhaltlichen Bezug zur grundrechtsorientierten Auslegung - unter zum Teil wörtlicher Zitierung von medizinischem und medizinstatistischem Schrifttum - darauf, dass letztlich jede Behandlung wegen der Vielzahl indivi-



dueller, insbesondere genetischer und damit nicht austauschbarer Randbedingungen ein bloßer Heilversuch mit experimentellem Charakter sei. Er zeigt damit schon den Bedeutungsgehalt der in Frage stehenden einfachgesetzlichen Normen nicht auf und erörtert nicht die Sachgründe ihrer Ausgestaltung. Eine Auseinandersetzung mit § 2 Abs 1 S 3 SGB V, § 72 Abs 2 SGB V, wonach Qualität und Wirksamkeit der Leistungen dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen haben, sowie mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 Abs 1 SGB V fehlt (*vgl auch § 35 Abs 1b S 4 SGB V, der im Regelungskontext der Festbetragsgruppenbildung nunmehr ausdrücklich die Beachtung der methodischen Grundsätze der evidenzbasierten Medizin einfordert*). Der Kläger geht auch nicht darauf ein, dass der Gesetzgeber des SGB V die Einbeziehung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der ambulanten ärztlichen Versorgung unter einen Erlaubnisvorbehalt gestellt und von der positiven Empfehlung des GBA abhängig gemacht hat. Der Kläger genügt auch nicht den Darlegungserfordernissen, soweit er behauptet, die Rechtsprechung des erkennenden Senats zum allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse hinterfrage die Feststellungen wissenschaftlicher Gremien nicht, leiste damit der Durchsetzung lobbyistischer Interessen Vorschub und fördere - ungewollt - die Korruption im Gesundheitswesen. Es bedarf keines Eingehens auf die Haltlosigkeit dieser Einwürfe.

13

b) Der Kläger legt nach den aufgezeigten Maßstäben auch die Klärungsbedürftigkeit der zweiten Rechtsfrage nicht hinreichend dar. Der erkennende Senat lässt die Frage offen, ob der Kläger ausreichend darlegt, er hätte Anspruch auf Übernahme der Kosten der ambulanten Operation bei Prof. Dr. B. in der Schweiz gehabt, wenn er einen Vertrag über eine Krankheitskostenversicherung iS des § 192 Versicherungsvertragsgesetz abgeschlossen hätte. Jedenfalls setzt er sich nicht mit der Rechtsprechung des BVerfG und des BSG auseinander, die den betroffenen Fragenkreis geklärt hat (*vgl auch die Nachweise in BSG Beschluss vom 2.11.2006 - B 1 KR 111/06 B - Juris RdNr 9*). Danach ist die Ungleichbehandlung von Personen, die privat versichert sind, gegenüber den gesetzlich Versicherten Folge der Entscheidung des Gesetzgebers für zwei Systeme der Krankenversicherung. Die unterschiedliche Behandlung in GKV und privater Krankenversicherung verstößt nicht gegen Art 3 Abs 1 GG. Der Gesetzgeber ist trotz seiner Bindung an Art 3 Abs 1 GG weitgehend frei, Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung in der GKV festzulegen, soweit er nicht gleichheitswidrig bestimmte Gruppen ausschließt (*BVerfGE 18, 38, 45 f; 18, 257, 265 ff; 18, 366 = SozR Nr 54, 55, 56 zu Art 3 GG*). Es steht unter Geltung des Sozialstaatsprinzips im Ermessen des Gesetzgebers, sich für verschiedene Leistungssysteme zu entscheiden, in denen sich der Gleichheitssatz unterschiedlich auswirkt (*vgl BSGE 38, 149, 150 = SozR 2200 § 1267 Nr 3 S 10; BSGE 41, 157, 158 f = SozR 5420 § 2 Nr 2 S 2; BSGE 47, 259, 260 f = SozR 3100 § 40a Nr 6 S 16 f*). Der Kläger legt mit Blick auf diese Rechtsprechung keinen Klärungsbedarf dar. Seine Ausführungen erschöpfen sich in der pauschalen Behauptung, privat Krankenversicherte erhielten bessere Leistungen. Diese würden den gesetzlich



Krankenversicherten durch die Rechtsprechung des erkennenden Senats entgegen dem gesetzgeberischen Willen vorenthalten.

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

