

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 155/06 B

.....

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Barmer Ersatzkasse,
Lichtscheider Straße 89-95, 42285 Wuppertal,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 24. Januar 2007 durch den
Präsidenten v o n W u l f f e n sowie die Richter Prof. Dr. S c h l e g e l
und Dr. H a u c k
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil
des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 2. November 2006 wird als
unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



G r ü n d e :

I

- 1 Der bei der beklagten Ersatzkasse versicherte Kläger ist mit seinem Begehren, 1.410 € Kosten einer Positronen-Emissions-Tomographie (PET) zur Abklärung des Vorhandenseins von Rezidiven oder Metastasen seines operierten Adenokarzinoms des Rektums erstattet zu erhalten, in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Das Landessozialgericht (LSG) hat zur Begründung ua ausgeführt, der frühere Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen und jetzige gemeinsame Bundesausschuss habe die neue Untersuchungsmethode im Zeitpunkt der Behandlung nicht empfohlen gehabt. Auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 6. 12. 2005 (1 BvR 347/98, BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5) könne sich der Kläger nicht stützen, da es als Behandlungsalternative zunächst geboten gewesen sei, eine Kernspintomographie (MRT) durchzuführen. Das Bestehen eines Erstattungsanspruchs könne auch nicht von nachträglichen Umständen - wie den durch die Tomographien (MRT und PET) gewonnenen Erkenntnissen - abhängig sein (Urteil vom 2. 11. 2006).
- 2 Mit seiner Beschwerde wendet sich der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil und beruft sich auf die grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits, Divergenz und Verfahrensfehler.

II

- 3 Die Beschwerde ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 Satz 2 iVm § 169 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu verwerfen. Ihre Begründung entspricht nicht den aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Anforderungen an die Darlegung der geltend gemachten Revisionszulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung, der Divergenz und des Verfahrensfehlers (Zulassungsgründe des § 160 Abs 2 Nr 1, 2 und 3 SGG).
- 4 1. Die Beschwerde legt den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung nicht hinreichend dar. Den Darlegungserfordernissen an eine Grundsatzrüge genügt eine Nichtzulassungsbeschwerde nur dann, wenn eine Rechtsfrage klar formuliert und ausgeführt wird, 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; BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN). Die Beschwerde sieht folgende Fragen als grundsätzlich bedeutsam an:

"1) Setzt eine Eintrittspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung außerhalb des Leistungskatalogs gemäß den Grundsätzen der Entscheidung des BVerfG vom



6. Dezember 2005 ausnahmslos und in jedem Fall voraus, dass zuvor das - theoretische - Spektrum der im Leistungskatalog enthaltenen Behandlungs-/Untersuchungsmethoden durchgeführt wurde, oder kommt es entscheidend auf deren Geeignetheit und Erfolgsaussichten im konkreten Fall an?

- 2) Ist es dem Patienten in den unter 1) genannten Fällen verwehrt, die fehlende Geeignetheit bzw Erfolgsaussicht der im Leistungskatalog enthaltenen Methoden dadurch nachzuweisen, dass er diese nach Inanspruchnahme der streitgegenständlichen Behandlung noch durchführen lässt und sich deren Erfolglosigkeit ergibt?"

- 5 Die Beschwerde hält zudem die Frage für grundsätzlich bedeutsam, "wie die vom BVerfG in der oa Entscheidung aufgestellten Grundsätze im Falle von Diagnostikmethoden umzusetzen sind".
- 6 Hinsichtlich der Fragen zu 1) und 2) bedarf es keiner Entscheidung, ob damit eine Rechtsfrage hinreichend klar bezeichnet ist, denn die Beschwerde geht jedenfalls nicht hinreichend auf die Klärungsbedürftigkeit der Fragen ein. Ist eine Frage bereits von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entschieden, ist sie grundsätzlich nicht mehr klärungsbedürftig (*vgl zB BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8 S 17; BSG SozR 1500 § 160 Nr 51 S 52*). Soll gleichwohl eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtsfrage geltend gemacht werden, obliegt es dem Beschwerdeführer darzulegen, in welchem Umfang, von welcher Seite und mit welcher Begründung der Rechtsprechung widersprochen worden ist bzw die Anforderungen der Rechtsfrage umstritten sind (*vgl zB BSG SozR 1500 § 160 Nr 51 S 52 mwN*). Daran fehlt es. Die Beschwerde setzt sich nicht mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung auseinander, wonach es für die Prüfung der Frage, ob eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung zur Verfügung steht, auf die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls ankommt (*vgl zB BSG, Urteil vom 4. 4. 2006 - B 1 KR 7/05 R - SozR 4-2500 § 31 Nr 4, RdNr 21, 31, Tomudex; BSG, Urteil vom 26. 9. 2006 - B 1 KR 1/06 R - RdNr 26 ff, - Ilomedin, zur Veröffentlichung vorgesehen mwN*). Die Beschwerde geht auch nicht auf die Rechtsprechung ein, wonach für die fehlende Geeignetheit oder Erfolgsaussicht einer Behandlungsmethode auf den Zeitpunkt der Behandlung, nicht aber auf einen späteren Zeitpunkt abzustellen ist (*vgl zB BSG, Urteil vom 4. 4. 2006 - B 1 KR 12/05 R - RdNr 23 mwN - interstitielle Brachytherapie, zur Veröffentlichung vorgesehen; BSG, Urteil vom 7. 11. 2006 - B 1 KR 24/06 R - RdNr 15, LITT, zur Veröffentlichung vorgesehen*). Die Beschwerde hat sich schließlich auch nicht mit derjenigen Rechtsprechung auseinandergesetzt, nach welcher im Rahmen der Würdigung der voraussichtlichen Erfolgschancen einer Methode zu Behandlungsbeginn auch später publizierte Kenntnisse Berücksichtigung finden können, soweit diese im Behandlungszeitpunkt bereits vorgelegen haben (*vgl zB BSG, Urteil vom 26. 9. 2006 - B 1 KR 1/06 R - RdNr 25, 27 - Ilomedin, zur Veröffentlichung vorgesehen; BSG, Urteil vom 7. 11. 2006 - B 1 KR 24/06 R - RdNr 32 ff, LITT, zur Veröffentlichung vorgesehen*).



- 7 Mit der dritten Frage hat die Beschwerde demgegenüber bereits eine Rechtsfrage nicht hinreichend klar formuliert, sondern lediglich eine generelle Problematik aufgezeigt, vergleichbar etwa mit dem - ebenfalls nicht ausreichenden - Vorbringen, eine Norm sei verfassungswidrig (vgl zu *Letzterem* zB BSG, Beschluss vom 22. 7. 1993 - 11 BAr 5/92; BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11; BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 45). Zudem hat sich die Beschwerde auch insoweit nicht mit der Klärungsbedürftigkeit in Würdigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung auseinander gesetzt, ebenso wenig wie mit der Entscheidungserheblichkeit der Frage.
- 8 2. Soweit sich die Beschwerde auf den Zulassungsgrund des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG beruft und geltend macht, das LSG-Urteil sei vom Beschluss des BVerfG vom 6. 12. 2005 (aaO) abgewichen und beruhe auf dieser Abweichung, fehlt es an § 160a Abs 2 Satz 3 SGG genügenden Darlegungen. Wer sich auf diesen Zulassungsgrund beruft, muss entscheidungstragende abstrakte Rechtssätze im Urteil des Berufungsgerichts einerseits und in einer höchstrichterlichen Entscheidung andererseits gegenüberstellen und begründen, weshalb diese miteinander unvereinbar seien (vgl zB BSG, Beschluss vom 27. 6. 2005 - B 1 KR 43/04 B; BSG, Beschluss vom 18. 7. 2005 - B 1 KR 110/04 B mwN). Erforderlich ist, dass das LSG bewusst einen abweichenden Rechtssatz aufgestellt hat und nicht etwa lediglich nur fehlerhaft das Recht angewendet hat (vgl zB BSG, Beschluss vom 15. 1. 2007 - B 1 KR 149/06 B - RdNr 4; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26 S 44 f). An der Darlegung eines vom LSG bewusst abweichend aufgestellten Rechtssatzes fehlt es. Das LSG hat ausgeführt, der Kläger könne sich nicht auf den Beschluss des BVerfG vom 6. 12. 2005 (aaO) stützen, da eine schulmedizinische Behandlungsmethode zur Verfügung gestanden habe. Es sei zunächst geboten gewesen, eine Kernspintomographie durchzuführen. Wieso die Beschwerde ausgehend von diesen rechtlichen Überlegungen des LSG zu der Ansicht gelangt, das LSG habe die Auffassung vertreten, alle Behandlungsalternativen müssten vorab - ungeachtet ihrer Erfolgsaussicht und Geeignetheit im konkreten Fall - abgespult worden sein, bevor die Rechtsprechung des BVerfG greife, hat sie nicht dargelegt. Im Kern wendet sich die Beschwerde insoweit vielmehr gegen die Feststellung des LSG, die Durchführung einer Kernspintomographie sei vorrangig geboten gewesen. Damit legt sie aber nicht eine Divergenz im Rechtssinne dar.
- 9 3. Mit ihrem Vorbringen, das LSG hätte ein Sachverständigengutachten zur Eignung und zum Erfolg einer Kernspintomographie und zur Überlegenheit der PET einholen müssen, legt die Beschwerde ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht (§ 103 SGG) nicht hinreichend dar. 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 geltend gemachte Verfahrensmangel kann nicht auf eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs 1 Satz 1 SGG und auf eine Verletzung des § 103 SGG nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Danach hätte die Beschwerde im Einzelnen aufzeigen müssen, dass ein Beweisantrag in der Sitzungsniederschrift



protokolliert oder im Urteilstatbestand aufgeführt worden ist, den das Gericht übergangen hat (vgl. *BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 S 20*; *SozR 1500 § 160 Nr 64*). Entsprechender Vortrag fehlt. Stellt ein anwaltlicher Bevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung beim LSG - wie im Falle des Klägers - nur noch einen Sachantrag, darf das Gericht davon ausgehen, dass andere, zuvor schriftsätzlich gestellte Beweisanträge nicht weiter verfolgt werden sollen (vgl. *BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 1 S 2*).

- 10 4. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (§ 160a Abs 4 Satz 3 SGG).
- 11 5. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

