

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 16/09 B

L 11 KR 3126/08 (LSG Baden-Württemberg)
S 9 KR 2777/07 (SG Mannheim)

..... ,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

..... ,

g e g e n

Techniker Krankenkasse,
Bramfelder Straße 140, 22305 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 28. Mai 2009 durch den
Präsidenten M a s u c h sowie die Richter Dr. K r e t s c h m e r und
Dr. H a u c k
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil
des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 27. Januar 2009 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 Die 1966 geborene Klägerin, nach § 8 Transsexuellengesetz dem weiblichen Geschlecht angehörig, ist bei der beklagten Ersatzkasse krankenversichert. Die Klägerin ist mit ihrem Begehren, die seit September 2007 entstandenen Kosten für die Epilationen bei der ausgebildeten Elektrologistin und Kosmetikerin U S erstattet zu erhalten und künftig Epilationen von dieser Kosmetikerin als Naturalleistungen zu bekommen, letztlich ohne Erfolg geblieben (Bescheid der Beklagten vom 22.1.2007; Widerspruchsbescheid vom 24.7.2007; der Klage stattgebendes Urteil des Sozialgerichts vom 8.5.2008; die Klage abweisendes Urteil des Landesozialgerichts <LSG> vom 27.1.2009). Zur Begründung hat das LSG ua ausgeführt, die Beklagte schulde Epilationen als ärztliche Behandlung. Sie seien im einheitlichen Bewertungsmaßstab (Ziffer 02300; 10340) und auch in der Gebührenordnung für Ärzte aufgeführt (Abrechnungsziffern 742; 1323). Nur Ärzte dürften eine solche Behandlung zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) erbringen, nicht aber Kosmetikerinnen (§ 15 Abs 1 SGB V). Verfassungsrechtliche Bedenken bestünden dagegen nicht (Urteil vom 27.1.2009).
- 2 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil und beruft sich auf die grundsätzliche Bedeutung der Sache und Verfahrensfehler.

II

- 3 Die Beschwerde ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 iVm § 169 Satz 3 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 und des Verfahrensfehlers (Zulassungsgründe gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 und 3 SGG).
- 4 1. Wer den Darlegungserfordernissen an eine Grundsatzrüge in einer Nichtzulassungsbeschwerde genügen will, 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; BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN). Daran fehlt es.
- 5 a) Die Klägerin formuliert die Rechtsfrage, "welche Leistungserbringer" nach § 13 Abs 2 Satz 6 SGB V "in Anspruch genommen werden können". Sie legt indes nicht dar, inwiefern diese



Frage im angestrebten Revisionsverfahren entscheidungserheblich ist. Das war vorliegend um so notwendiger, als die Vorinstanzen nicht festgestellt haben, dass die Klägerin Kosten-erstattung gewählt hat (§ 13 Abs 2 SGB V). § 13 Abs 2 Satz 6 SGB V trifft nämlich lediglich eine Regelung für solche Versicherte, die Kostenerstattung gewählt haben.

- 6 b) Soweit die Klägerin sinngemäß die Rechtsfrage formuliert, ob § 13 Abs 2 Satz 6 SGB V ein allgemeiner Rechtsgedanke zu entnehmen sei, wie in Fällen einer Versorgungslücke zu ver-fahren ist, und ob in solchen Fällen verfassungskonform die Zulassung auch anderer, nicht-ärztlicher Leistungserbringer zulässig sei, hat die Klägerin die Klärungsbedürftigkeit der Rechts-fragen nicht hinreichend dargelegt. Eine Rechtsfrage ist grundsätzlich nicht mehr klärungs-bedürftig, wenn sie vom Revisionsgericht bereits entschieden ist (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 51 S 52*). Sie ist dann in der Regel bereits geklärt (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 S 19 mwN*). Wer gleichwohl eine grundsätzliche Bedeutung einer höchstrichterlich entschiedenen Rechtsfrage geltend macht, dem obliegt es darzulegen, in welchem Umfang, von welcher Seite und mit welcher Begründung der Rechtsprechung widersprochen oder aus welchen Gründen die Beantwortung der Rechtsfrage umstritten geblieben ist (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 51 S 52; BSG SozR 1500 § 160 Nr 17 S 14 mwN; BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 S 19 mwN*). An den in diesem Sinne erforderlichen Darlegungen fehlt es vorliegend. Die Klägerin setzt sich nicht damit auseinander, dass nach ständiger Rechtsprechung der Arztvorbehalt (§ 15 Abs 1 SGB V) verfassungskonform andere Behandler als Ärzte von medizinischen Verfahren zu Lasten der GKV ausschließt (*vgl zB BVerfG NJW-RR 2004, 705 f = MedR 2005, 35 ff; NJW 2004, 2890 f = BVerfG GK 3, 334 f; BVerfGE 78, 155, 162 = SozR 2200 § 368 Nr 11; BSGE 97, 190 = SozR 4-2500 § 27 Nr 12 jeweils RdNr 23 f mwN; BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 3 RdNr 13 ff, mwN*). Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass unter Berücksichtigung dieser zitierten Rechtsprechung noch Klärungsbedarf zu der von ihr formulierten Fragestellung besteht.
- 7 c) Auch hinsichtlich der weiteren Rechtsfrage, die die Klägerin formuliert, "ob dem Begriff der Krankenbehandlung in § 27 SGB V immanent ist, dass sie in einem angemessenen Zeitrahmen abgeschlossen werden kann", hat die Klägerin die Klärungsbedürftigkeit nicht hinreichend dar-gelegt. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats bietet § 18 Abs 1 SGB V einen Not-behelf für den Fall, dass der Versorgungsauftrag der GKV mit den Mitteln des zur Verfügung stehenden Sachleistungssystems nicht erfüllt werden kann. Das kommt in Betracht, wenn eine Behandlung aus Kapazitätsgründen und dadurch bedingte Wartezeiten innerhalb der EU und des europäischen Wirtschaftsraums nicht rechtzeitig erfolgen kann (*vgl BSG SozR 4-2500 § 18 Nr 5 RdNr 37 f mwN*). Mit dieser Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) hat sich die Klägerin nicht auseinandergesetzt.
- 8 d) Die Klägerin hat die Entscheidungserheblichkeit der weiteren, von ihr sinngemäß formulierten Rechtsfrage nicht dargelegt, ob die Ungleichbehandlung mit Art 3 Abs 1 GG vereinbar sei, dass eine Epilation in einer Hautarztpraxis durch eine Kosmetikerin zu Lasten der



GKV durchführbar sei, nicht aber die Epilation durch eine Kosmetikerin in eigener Praxis. Diese Rechtsfrage geht von der Prämisse aus, die Epilation durch eine Kosmetikerin in einer Hautarztpraxis erfolge zu Lasten der GKV, weil eine Abrechnung nach dem einheitlichen Bewertungsmaßstab möglich sei. Sie setzt sich indessen nicht damit auseinander, dass für vertragsärztliche Leistungen das Gebot der persönlichen Leistungserbringung gilt, das einer Leistungserbringung durch Dritte entgegensteht (*vgl zB BSG, Beschluss vom 8.9.2004 - B 6 KA 25/04 B; BSGE 80, 1 ff = SozR 3-5545 § 19 Nr 2 mwN*).

- 9 e) Auch die von der Klägerin formulierte Frage, "ob die unterschiedliche rechtliche Behandlung der in eigener Praxis tätigen Kosmetikerin im Vergleich zu anderen Heilmittelerbringern vor Art 3 Abs 1 GG Bestand hat", hat die Klägerin nicht um die gebotenen Ausführungen zur Entscheidungserheblichkeit dieser Frage ergänzt. Solche Ausführungen wären um so nötiger gewesen, als das LSG davon ausgegangen ist, dass es sich bei der Epilation um eine ärztliche Behandlung und nicht etwa um die Leistung von Heilmittelerbringern handelt.
- 10 f) Soweit die Klägerin sich auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 6.12.2005 (*BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5*) stützt und zusätzlich darauf verweist, viele Krankenkassen bezahlten Epilationsbehandlungen in Kosmetik instituten, formuliert sie schon keine eigene Rechtsfrage. Sie deutet in dem Gesamtzusammenhang lediglich die Rechtsfrage an, ob der Gesetzgeber aus Art 2 Abs 2 GG verpflichtet sei, für eine effektive Behandlung des krankhaften Zustandes intensiven Bartwuchses bei nach § 8 Transsexuellengesetz dem weiblichen Geschlecht angehörigen Personen zu sorgen, und ob er gegen diese Pflicht verstoßen habe. Es bedarf keiner Vertiefung, ob die Klägerin mit ihrem Hinweis auf die Weigerung einer Vertragsärztin, für eine der genannten Gebührens ziffern in einem größeren Umfang als jeweils für 5 Minuten Epilationen durchzuführen, einen angeblichen Pflichtverstoß des Gesetzgebers überhaupt hinreichend dargelegt hat. Die Klägerin legt jedenfalls weder die Klärungsbedürftigkeit noch die Entscheidungserheblichkeit der Frage hinreichend dar, welche Regelungspflichten dem Gesetzgeber aus Art 2 Abs 2 GG erwachsen. Sie setzt sich schon nicht im erforderlichen Mindestmaß mit der Rechtsprechung des BVerfG und des erkennenden Senats zur Reichweite der Pflicht zu grundrechtsorientierter Leistungsausweitung auseinander. Nach dieser Rechtsprechung setzt eine verfassungskonforme Leistungsausweitung ua voraus, dass eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende oder eine zumindest wertungsmäßig damit vergleichbare Erkrankung vorliegt (*vgl BSGE 96, 153 = SozR 4-2500 § 27 Nr 7, jeweils RdNr 31 - D-Ribose; BSGE 96, 170 = SozR 4-2500 § 31 Nr 4, jeweils RdNr 21 und 29 mwN*). Damit ist eine strengere Voraussetzung umschrieben, als sie etwa mit dem Erfordernis einer "schwerwiegenden" Erkrankung für die Eröffnung des sog off-label-use formuliert ist (*vgl BSG SozR 4-2500 § 31 Nr 8 RdNr 17; BSG SozR 4-2500 § 27 Nr 10 RdNr 34*). Die Klägerin legt weder dar, dass unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung noch Klärungsbedarf zur Gewährleistung einer einheitlichen Rechtsprechung im Bundesgebiet besteht noch dass die von ihr allenfalls angedeutete Rechtsfrage entscheidungserheblich ist,



weil eine Erkrankung von einem solchen Schweregrad vorliegt, dass eine verfassungskonforme Auslegung gerechtfertigt wäre.

- 11 2. Die Klägerin legt auch einen Verfahrensfehler nicht in der gebotenen Weise dar. Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensfehler geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. In der Beschwerdebegründung muss der Verfahrensmangel bezeichnet werden (§ 160a Abs 2 Satz 3 Fall 3 SGG). Daran fehlt es.
- 12 Die Klägerin rügt als Verfahrensmangel eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör: Das LSG habe nicht vorab darauf hingewiesen, dass es in seinem Urteil offen lassen wolle, ob eine behandlungsbedürftige Krankheit iS des § 27 Abs 1 SGB V vorliege und ob für die Epilation von Transsexuellen ein großzügigerer Maßstab als bei geborenen Frauen anzulegen sei. Die Klägerin legt diesbezüglich nicht hinreichend dar, dass die angefochtene Entscheidung auf diesem vermeintlichen Verfahrensfehler beruhen kann. Die Klägerin setzt sich nicht hinreichend damit auseinander, dass das LSG zu den Fragen des Bestehens einer Krankheit und der Großzügigkeit des Maßstabs für Transsexuelle bei der Epilation nur deshalb keine weiteren Feststellungen getroffen hat, weil es jeweils von der der Klägerin günstigeren Variante ausgegangen ist, mithin eine Krankheit und einen besonderen Epilationsbedarf bejaht hat. Die Klägerin hat keinerlei Anhaltspunkte für ihre bloße Spekulation dargelegt, dass das LSG sich bei seiner Auslegung der weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen des Naturalleistungsanspruchs von der Sicht habe leiten lassen, die Klägerin habe eigentlich an gar keiner Krankheit gelitten.
- 13 3. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (§ 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG).
- 14 4. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

