

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 21/07 B

L 5 KR 172/06 (LSG Rheinland-Pfalz)
S 7 KR 63/05 (SG Speyer)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Angestellten-Krankenkasse,
Nagelsweg 27 - 31, 20097 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 14. Mai 2007 durch die
Richter Prof. Dr. Schlegel, Dr. Kretschmer und Dr. Hauck
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im
Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 21. Dezember 2006
wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Die 1960 geborene, bei der beklagten Ersatzkasse versicherte Klägerin leidet seit dem Jahr 2000 an schmerzhaften Beschwerden in den Beinen mit zunehmender Mattigkeit und Beeinträchtigung des Laufens und Treppensteigens sowie Schmerzen in den Oberarmen. Der die Klägerin behandelnde Internist und Rheumatologe Dr. B. schloss eine entzündlich-rheumatische Erkrankung aus und diagnostizierte ein sog Fibromyalgie-Syndrom, ein - nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) nichtentzündliches extraartikuläres chronisch-lästiges, prognostisch aber harmloses Schmerz-Syndrom. Die Klägerin ließ sich im August 2003 von dem nicht als Vertragsarzt zugelassenen, an der Ludwig-Maximilian-Universität München als außerplanmäßigem Professor tätigen Prof. Dr. Dr. B. untersuchen. Dieser nahm sodann am 17.2.2004 ambulant eine operative Intervention bestimmter Akupunktur-Punkte vor. Der Behandlung liegt nach den Feststellungen des LSG die Hypothese zu Grunde, dass bei der Fibromyalgie die als "Akupunktur-Löcher" erkannten Akupunktur-Punkte verklebt sind und chirurgisch freigelegt werden können. Aufgetretene Spannungen in den Faserbündeln könnten hierdurch beseitigt werden. Erforderlich seien die Feinheiten der Handchirurgie und peripheren Nerven Chirurgie einschließlich mikrochirurgischer Techniken. Ausgehend von regelrechten "Schaltkästen" der Meridiane an Armen und Füßen könnten von einem Entlastungsschnitt aus sechs bis acht Akupunktur-Punkte aufgesucht werden, die einen Quadranten beherrschen.
- 2 Die Klägerin legte der Beklagten insoweit im Mai 2004 Rechnungen von Prof. Dr. Dr. B. vom 5.8.2003 und 11.3.2004 vor und bat um Kostenerstattung in Höhe von 1.682,32 Euro. Die Beklagte lehnte dies ab, weil die Klägerin den Antrag auf Kostenerstattung erst nach Durchführung der Behandlung gestellt habe und der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) bisher keine Empfehlung zugunsten der bei der Klägerin durchgeführten neuen Behandlungsmethode abgegeben habe. Im Verfahren vor dem Sozialgericht (SG) hat die Klägerin behauptet, ihr Ehemann habe vor Beginn der Behandlung bei der Beklagten telefonisch angefragt, ob die Behandlung bei Prof. Dr. Dr. B. übernommen werde. Das SG hat die Klage durch Gerichtsbescheid abgewiesen. Das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Kostenerstattung, weil sich diese auf eine neue Behandlungsmethode beziehe, für die der GBA eine positive Empfehlung nicht abgegeben habe, ein Fall eines sog Systemversagens nicht vorliege und auch nach den Grundsätzen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 6.12.2005 (BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5) ein Anspruch ausscheide. Bei der Fibromyalgie der Klägerin handle es sich weder um eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende Krankheit, noch komme eine Gleichstellung mit solchen Krankheiten in Betracht. Auf die Frage, ob die Klägerin die Behandlung telefonisch beantragt habe, bevor sie sich der



Behandlung unterzogen habe, komme es somit nicht an. Den von der Klägerin gestellten Beweisanträgen sei nicht stattzugeben gewesen. Die erforderliche Anerkennung durch den GBA lasse sich nicht durch den Erfolg im Einzelfall oder in einer Vielzahl von Fällen ersetzen; ebenso wenig genüge die wissenschaftliche Reputation des Anwenders der Methode. Auch ein Gutachten nach § 109 SGG habe nicht eingeholt werden müssen, weil ein solches Gutachten bei fehlender Anerkennung der streitigen Methode durch den GBA einen Leistungsanspruch nicht begründen könnte (Urteil vom 21.12.2006).

- 3 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision.

II

- 4 Die Beschwerde ist unzulässig. Sie genügt trotz ihrer umfangreichen Ausführungen nicht den Begründungserfordernissen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG.

- 5 1. Die auf den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) gestützte Beschwerde behauptet, das Urteil des LSG weiche von einem in den Beschlüssen des BVerfG vom 6.12.2005 und vom 22.11.2002 erklärten Rechtssatz ab. Mit Beschluss vom 6.12.2005 (1 BvR 347/96, BVerfGE 115, 25 = SozR 2500 § 27 Nr 5) habe das BVerfG erklärt:

"Es bedarf daher einer besonderen Rechtfertigung vor Art. 2 I GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip, wenn dem Versicherten Leistungen für die Behandlung einer Krankheit und insbesondere einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung durch gesetzliche Bestimmungen oder durch deren fachgerichtliche Auslegung und Anwendung vorenthalten werden." (Im Folgenden: Rechtssatz 1)

- 6 Mit Beschluss vom 22.11.2002 (1 BvR 1586/02, NJW 2003, 1236) habe das BVerfG erklärt:

"In der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland haben Leben und körperliche Unversehrtheit hohen Rang. Aus Art. 2 II 1 GG folgt allgemein die Pflicht der staatlichen Organe, sich schützend und fördernd vor die darin genannten Rechtsgüter zu stellen. Behördliche und gerichtliche Verfahren müssen der im Grundrecht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit enthaltenen grundlegenden objektiven Wertentscheidung gerecht werden." (Im Folgenden: Rechtssatz 2)

- 7 Diesen beiden Entscheidungen sei der Rechtssatz zu entnehmen, "daß auch Kassenpatienten bei schweren chronischen Erkrankungen, die eine normale Lebensführung unmöglich machen, Ansprüche auf Heilversuche haben, wenn diese eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf haben und es keine dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit Rechnung tragende 'besondere Rechtfertigung' gibt". (Im Folgenden: Rechtssatz 3)



- 8 Demgegenüber habe das LSG den Rechtssatz aufgestellt, "diese Entscheidungen seien nicht auf jede schwere chronische Erkrankung, sondern nur auf lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende Krankheiten anzuwenden". (Im Folgenden: Rechtssatz 4)
- 9 Die Beschwerde legt mit diesem Vorbringen den Zulassungsgrund der Divergenz nicht in der gebotenen Weise dar. Die Revision ist nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG zuzulassen, wenn das Urteil von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG), des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Abweichung (Divergenz) iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG bedeutet Widerspruch im Rechtssatz, das Nichtübereinstimmen tragender abstrakter Rechtssätze, die zwei Urteilen zu Grunde gelegt worden sind. Sie kommt nur dann in Betracht, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz gebildet und eine Rechtsfrage in Abweichung von einem vorhandenen abstrakten Rechtssatz der in § 160 Abs 2 Nr 2 SGG genannten Gerichte aufgestellt hat. In der Beschwerdebegründung muss die Entscheidung, von der das Urteil des LSG abweicht, bezeichnet werden (*vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG*). Die Beschwerdebegründung muss nach der Rechtsprechung des BSG insoweit erkennen lassen, welcher abstrakte Rechtssatz in den herangezogenen höchstrichterlichen Entscheidungen enthalten ist und welcher im Urteil des LSG enthaltene Rechtssatz dazu im Widerspruch steht (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 67*). Hieran fehlt es.
- 10 Zwar formuliert die Beschwerde insgesamt vier Rechtssätze, wobei sie zwei Rechtssätze Entscheidungen des BVerfG (Rechtssätze 1 und 2) und einen Rechtssatz dem Urteil des LSG (Rechtssatz 3) entnehmen will. Den vierten, ebenfalls dem BVerfG zugeschriebenen Rechtssatz bildet die Beschwerde durch Interpretation der Rechtssätze 1 und 2 des BVerfG selbst. Sie legt indessen nicht dar, dass das LSG von dem Rechtssatz 1 oder von dem Rechtssatz 2 des BVerfG in entscheidungserheblicher Weise abweicht, sondern versucht darzulegen, dass eine Abweichung des Rechtssatzes des LSG von dem von der Beschwerde selbst im Wege der Interpretation gebildeten Rechtssatz 3 des BVerfG abweichen soll. Im Ergebnis möchte die Beschwerde den von ihr aufgegriffenen Entscheidungen des BVerfG durch Interpretation einen Rechtssatz entnehmen, den das BVerfG in den von der Beschwerde konkret zitierten Entscheidungen so bislang 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 BVerwG, Beschluss vom 22.2.1991 - 6 PB 9/90, JURIS-Dokument WBRE310397603 RdNr 20*). Die eigenständige Formulierung eines Rechtssatzes seitens der Beschwerde kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn das Berufungsgericht seinem Urteil keinen hinreichend klar formulierten Rechtssatz vorangestellt hat und der Beschwerde nichts anders übrig bleibt, als den Rechtssatz des Berufungsgerichts selbst zu formulieren, der ihrer Ansicht nach aus den einzelfallbezogenen Ausführungen des Berufungsgerichts entnommen werden kann (*vgl BAG, Beschluss vom 14.2.2001 - 9 AZN 878/00, AP Nr 42 zu § 72a ArbGG 1979 Divergenz*). Hiergegen scheidet die Formulierung eines



im Wege der Interpretation gewonnenen Obersatzes eines Obergerichtes, von dem das LSG angeblich abweicht, aus. Ob die Rechtsprechung des BVerfG in der von der Beschwerde vertretenen Weise auszulegen oder fortzuentwickeln ist, ist nicht Gegenstand einer Divergenzrüge iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG, sondern kann nur im Wege einer Grundsatzrüge nach § 160 Abs 2 Nr 1 SGG geltend gemacht werden (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 28*).

- 11 2. Die Beschwerde legt indessen auch den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechend dar. Hierzu muss gemäß § 160a Abs 2 Satz 3 SGG eine Rechtsfrage klar formuliert und ausgeführt werden, 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; SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f; SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN*).
- 12 Die Beschwerde hat - wie sinngemäß bereits im Rahmen ihrer Ausführungen zur Divergenzrüge - folgende Fragen gestellt:
 - "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 anerkannte Heilmethode zur Verfügung steht, eine experimentelle Therapie nicht zur Verfügung zu stellen, wenn er diese Therapie als privat Krankenversicherter erhalten würde?"
 - "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 spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf hat, nicht zur Verfügung zu stellen?"
- 13 Derjenige, der sich auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung beruft, muss weiter darlegen, woraus sich der Bedarf nach revisionsgerichtlicher Klärung der von ihm formulierten Rechtsfrage ergeben soll. Eine Rechtsfrage ist grundsätzlich nicht mehr klärungsbedürftig, wenn sie bereits von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entschieden worden ist (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8 S 17; BSG SozR 1500 § 160 Nr 51 S 52 mwN*). In diesem Fall muss deshalb dargetan werden, dass für die Frage - zB mit Blick auf einschlägige Kritik im Schrifttum oder bei den Instanzgerichten - erneut Klärungsbedarf entstanden ist (*vgl zB BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 38; BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f*). Daran fehlt es.
- 14 Für die Frage, inwieweit zwischen Ansprüchen auf Krankenbehandlung von denjenigen, die bei gesetzlichen Krankenkassen und jenen, die bei privaten Krankenversicherungen versichert sind, unterschieden werden kann, setzt sich die Beschwerde nicht mit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes auseinander (*vgl zuletzt BSG, Beschluss vom 2.11.2006*



- B 1 KR 111/06 B). Die Ungleichbehandlung von Personen, die privat versichert sind, gegenüber den gesetzlich Versicherten ist Folge der Entscheidung des Gesetzgebers für zwei Systeme der Krankenversicherung. Das BVerfG hat bereits entschieden, dass der Gesetzgeber trotz seiner Bindung an Art 3 Abs 1 GG weitgehend frei ist, Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung in der gesetzlichen Krankenversicherung 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). Wie das BSG wiederholt ausgeführt hat, steht es 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). Die unterschiedliche Behandlung in gesetzlicher und privater Krankenversicherung verstößt nach dieser Rechtsprechung nicht gegen Art 3 Abs 1 GG. Klärungsbedarf ist insoweit nicht dargelegt.

- 15 Nichts anderes gilt hinsichtlich der weiteren Frage, ob die Grundsätze des Beschlusses des BVerfG vom 6.12.2005 (BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5) auf Fälle mit nicht lebensbedrohenden, aber schweren chronischen Krankheiten auszudehnen sind. Insoweit setzt sich die Beschwerde überhaupt nicht mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats auseinander, wonach auch andere als regelmäßig tödlich verlaufende oder lebensbedrohliche Erkrankungen eine grundrechtsorientierte Leistungsausweitung rechtfertigen können (vgl BSG SozR 4-2500 § 27 Nr 10 RdNr 34).
- 16 3. Die Beschwerde genügt den Begründungserfordernissen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG auch nicht, soweit sie rügt, das LSG hätte den Beweisanträgen in den Schriftsätzen vom 15.9.2006 und 18.12.2006 nachgehen müssen.
- 17 Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensfehler geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann; der geltend gemachte Verfahrensmangel kann nach Halbsatz 2 der Regelung 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. Die Beschwerde bezeichnet zwar zwei im Tatbestand der Entscheidung des LSG erwähnte "Beweisanträge". Sie führt dazu aus:
- "Wir haben mit Schriftsatz vom 15.9.2006 ein Gutachten zu der Frage beantragt: Bei der Fibromyalgie handelt es sich um eine bis heute unheilbare Krankheit mit einem sehr hohen subjektiven Leidensdruck. Mit Schriftsatz vom 18.12.2006 zu folgender Frage: Fibromyalgie ist eine Krankheit, die in der Regel die Führung eines normalen Lebens unmöglich macht; so war es auch bei der Klägerin."
- 18 Fraglich ist bereits, ob die Klägerin mit diesen Ausführungen nicht nur eine Beweiserhebung angeregt, sondern einen formellen Beweisantrag iS von §§ 373, 404 ZPO iVm § 118 SGG gestellt hat (zu diesen Erfordernissen vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9). Jedenfalls hat die Be-



schwerde die Entscheidungserheblichkeit der aufgeworfenen Fragen nicht dargetan. Die Revision ist wegen eines geltend gemachten Verfahrensfehlers nur zuzulassen, wenn die angefochtene Entscheidung auf ihm beruhen kann. Das ist der Fall, wenn die Möglichkeit besteht, dass der Verfahrensmangel das Urteil beeinflusst hat, dass das LSG ohne Verfahrensmangel zu günstigeren Ergebnissen für den Beschwerdeführer gekommen wäre. Auszugehen ist insoweit von der materiell-rechtlichen Auffassung des LSG und nicht von der des Beschwerdegerichts oder der des Beschwerdeführers (*BSG SozR Nr 79 zu § 162 SGG; SozR 1500 § 160 Nr 33; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 4. Aufl 2005, Kap IX RdNr 90, 137 mwN*). Diese Entscheidungserheblichkeit legt die Beschwerde ebenso wenig dar wie die weiteren Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs. Selbst wenn sich die Situation der Versicherten in dem vom BVerfG geforderten Bereich einer weiten, verfassungskonformen Auslegung der Vorschriften des SGB V bewegte, in welchem auf den exakten wissenschaftlichen Nachweis des Nutzens und der Wirtschaftlichkeit einer bestimmten Behandlungsmethode verzichtet werden darf, müssen Erkenntnisse wissenschaftlicher, also objektivierbarer Art, vorliegen, wobei man sich lediglich hinsichtlich der Wirksamkeit mit einem der notstandsähnlichen Situation angemessen geringeren Wahrscheinlichkeitsmaßstab begnügen dürfte (*vgl BSG, Urteil vom 7.11.2006 - B 1 KR 24/06 R - LITT, zur Veröffentlichung vorgesehen*). Auch für solche objektivierbaren Erkenntnisse ist nichts dargetan.

- 19 4. Von einer weiteren Begründung wird in entsprechender Anwendung von § 160a Abs 4 Satz 3 Halbsatz 2 SGG abgesehen.
- 20 5. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

