

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 3/12 B

L 5 KR 5892/10 (LSG Baden-Württemberg)
S 8 KR 1292/09 (SG Konstanz)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:,

g e g e n

DAK-Gesundheit,
Nagelsweg 27-31, 20097 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 30. Juli 2012 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 der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Baden-Württemberg vom 23. November 2011 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



Gründe :

I

- 1 Die bei der Beklagten versicherte Klägerin ist mit ihrem Begehren, ihr eine beiderseitige Mammareduktionsplastik (MRP) als Naturalleistung zu gewähren, bei der Beklagten und in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Das LSG hat zur Begründung ua ausgeführt, die bei der Klägerin vorhandene Hypertrophie der Mammæ stelle nach den Maßstäben der höchstrichterlichen Rechtsprechung keine Krankheit dar, für die eine Operationsindikation bestehe. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass insoweit weder eine Funktionsbeeinträchtigung noch eine Entstellung gegeben sei. Die zugleich bestehende Mastopathie, die den gesamten Drüsenkörper erfasse, könne nach dem eingeholten frauenfachärztlichen Gutachten durch eine MRP nicht beseitigt werden. Eine MRP könne auch die bei der Klägerin bestehenden Wirbelsäulenbeschwerden nach der überzeugenden Beurteilung des orthopädischen Sachverständigen nicht beeinflussen. Auch für einen Zusammenhang mit den von einer zusätzlich bestehenden Osteopenie ausgehenden Schmerzen gebe es keinen evidenzbasierten Nachweis. Stattdessen bestünden Anhaltspunkte für eine psychopathologische Komponente, die eine psychotherapeutische Behandlung angezeigt erscheinen lasse (*Urteil vom 23.11.2011*).
- 2 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil.

II

- 3 Die Beschwerde der Klägerin 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 des Verfahrensmangels und der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 3 und 2 SGG).
- 4 1. 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 S 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. Gemäß § 160a Abs 2 S 3 SGG muss der Verfahrensfehler bezeichnet werden. Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung zum unterlassenen Hinweis auf die Möglichkeit eines Gutachtens nach § 109 SGG von vornherein nicht gerecht (*BSG Beschluss vom 5.4.1988 - 1 BA 255/87 - juris*; *BSG Beschluss vom 22.7.2010 - B 13 R 585/09 B - RdNr 8*).



- 5 Wer eine Nichtzulassungsbeschwerde auf den Zulassungsgrund des Verfahrensfehlers stützt, muss zu seiner Bezeichnung (§ 160a Abs 2 S 3 SGG) die den Verfahrensmangel (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dartun, also die Umstände schlüssig darlegen, die den entscheidungserheblichen Mangel ergeben sollen (*stRspr*, vgl zB BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 24, 36; BSG Beschluss vom 29.5.2012 - B 1 KR 6/12 B - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, RdNr 4 mwN). Daran fehlt es sowohl hinsichtlich der Rüge einer Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes (*dazu a*) als auch des rechtlichen Gehörs (*dazu b*).
- 6 a) Wer sich auf eine Verletzung der Amtsermittlungspflicht nach § 103 SGG stützt, muss ua einen für das Revisionsgericht ohne weiteres auffindbaren Beweisantrag bezeichnen, die Rechtsauffassung des LSG wiedergeben, aufgrund der bestimmte Tatsachen als klärungsbedürftig hätten erscheinen müssen und die von dem betreffenden Beweisantrag berührten Tat-umstände darlegen, die zu weiterer Sachaufklärung Anlass gegeben hätten (vgl zB BSG Beschluss vom 20.7.2010 - B 1 KR 29/10 B - RdNr 5 mwN; BSG Beschluss vom 1.3.2011 - B 1 KR 112/10 B - mwN).
- 7 Die Klägerin richtet ihr Vorbringen nicht an diesen Anforderungen aus. Sie bezeichnet schon keinen für das Revisionsgericht ohne weiteres auffindbaren Beweisantrag. Sie gibt auch die Rechtsauffassung des LSG nicht wieder, aufgrund der bestimmte Tatsachen als klärungsbedürftig hätten erscheinen müssen, geschweige denn, dass sie die von dem zu bezeichnenden Beweisantrag berührten Tatumstände darlegt, die zu weiterer Sachaufklärung Anlass gegeben hätten. So geht sie nicht auf die Sachgründe ein, die das LSG dazu bewogen haben, keinen weiteren Beweis zu erheben. Sie macht nicht deutlich, weshalb sich das LSG von seinem rechtlichen Standpunkt aus trotz seiner mit Feststellungen untermauerten Annahme, der Sachverhalt sei durch die vorhandenen Gutachten und Unterlagen der behandelnden Ärzte jeweils zu ihrem Fachgebiet geklärt, zu weiteren beantragten Ermittlungsmaßnahmen hätte gedrängt fühlen müssen (vgl BSG Beschluss vom 7.9.2007 - B 1 KR 83/07 B - juris RdNr 5).
- 8 b) Die Klägerin legt auch eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 GG, Art 47 Abs 2 Charta der Grundrechte der EU, Art 6 Abs 1 EMRK) nicht hinreichend konkret dar. Wer - wie hier die Klägerin - die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör rügt, muss hierzu ausführen, welchen erheblichen Vortrag das Gericht bei seiner Entscheidung nicht zur Kenntnis genommen hat, welches Vorbringen des Rechtsuchenden dadurch verhindert worden ist und inwiefern das Urteil auf diesem Sachverhalt beruht (vgl zB BSG SozR 1500 § 160a Nr 36; BSG Beschluss vom 10.3.2011 - B 1 KR 134/10 B - RdNr 6 mwN). Daran fehlt es.
- 9 Die Klägerin legt auch nicht hinreichend dar, dass das Gericht das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt habe, indem es (vermeintlich) seiner richterlichen Hinweispflicht aus



§ 139 ZPO iVm § 202 SGG nicht nachgekommen und überraschend von fehlenden Bescheinigungen der behandelnden Ärzte zur Osteopenie und Mastopathie ausgegangen sei. Die Klägerin setzt sich nicht mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung auseinander, wonach das rechtliche Gehör bloß verhindern soll, dass die Beteiligten durch eine Entscheidung überrascht werden, die auf Auffassungen, Tatsachen oder Beweisergebnissen beruht, zu denen sie sich nicht äußern konnten. In diesem Rahmen besteht jedoch kein allgemeiner Verfahrensgrundsatz, der das Gericht verpflichten würde, die Beteiligten vor einer Entscheidung auf eine in Aussicht genommene Beweiswürdigung hinzuweisen oder die für die richterliche Überzeugungsbildung möglicherweise leitenden Gründe zuvor mit den Beteiligten zu erörtern (*vgl zB BSG Beschluss vom 21.11.2000 - B 2 U 288/00 B -; BSG SozR 3-1500 § 153 Nr 1; BSG Beschluss vom 17.10.2006 - B 1 KR 104/06 B - RdNr 9 mwN; Hauck in Zeihe, SGG, Stand November 2010, § 105 RdNr 9a mwN*). Die Klägerin legt nicht dar, wieso das Ergebnis des LSG-Urteils sie nach dem vorliegenden Beweisergebnis noch überraschen konnte und in welcher Weise die von ihr gerügten Umstände entscheidungserheblich gewesen sein könnten.

- 10 2. Soweit die Klägerin sinngemäß zudem eine Rechtsprechungsdivergenz rügt, legt sie deren Voraussetzungen ebenfalls nicht substantiiert dar. Wer eine Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) entsprechend den gesetzlichen Anforderungen darlegen will, muss entscheidungstragende abstrakte Rechtssätze in der Entscheidung des Berufungsgerichts einerseits und in der herangezogenen höchstrichterlichen Entscheidung des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG andererseits gegenüberstellen und dazu ausführen, weshalb beide miteinander unvereinbar sein sollen (*vgl zB BSG Beschluss vom 28.7.2009 - B 1 KR 31/09 B - RdNr 4; BSG Beschluss vom 28.6.2010 - B 1 KR 26/10 B - RdNr 4; BSG Beschluss vom 22.12.2010 - B 1 KR 100/10 B - RdNr 4 mwN*). Hieran fehlt es.
- 11 Die Klägerin führt zwar einen vermeintlichen Widerspruch des LSG-Urteils zur einer Entscheidung des erkennenden Senats an (*BSG Urteil vom 19.10.2004 - B 1 KR 9/04 R - USK 2004-111*). Sie belegt diesen behaupteten Widerspruch aber nicht durch eine Gegenüberstellung abweichender Rechtssätze, sondern beanstandet vorrangig, dass LSG habe sich im Ergebnis maßgeblich von der bloßen Verdachtsdiagnose einer psychischen Erkrankung leiten lassen. Damit wendet sie sich gegen die inhaltliche Richtigkeit der Entscheidung des LSG. Diese ist jedoch nicht Gegenstand der Nichtzulassungsbeschwerde (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 67*).
- 12 3. Der Senat sieht von einer weiteren Begründung ab (§ 160a Abs 4 S 2 Halbs 2 SGG).
- 13 4. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

