

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 34/16 B

L 1 KR 176/11 (Sächsisches LSG)
S 8 KR 435/09 (SG Leipzig)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Salus BKK,
Züricher Straße 27, 81476 München,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 26. Juli 2016 durch den
Präsidenten M a s u c h sowie die Richter C o s e r i u und Dr. E s t e l m a n n
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Sächsischen
Landessozialgerichts vom 18. März 2016 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 versichert gewesene, am 29.12.2010 verstorbene Ehemann der Klägerin (im Folgenden: Versicherter) litt an einem 2002 diagnostizierten inoperablen Prostatakarzinom mit insbesondere ossärer Metastasierung (2006) des Beckenskeletts. Die behandelnden Krankenhäuser sahen nur noch eine palliative Behandlungsmöglichkeit. Am 27.5.2009 erfolgte im Universitätsklinikum Leipzig eine Radionuklidtherapie bei schmerzhaften Knochenmetastasen mit Samarium-153-EDTP bei vorbestehender morphinbasierter Schmerzbehandlung und vorangegangener zweimaliger Radiatio contra dolores. Der Versicherte beantragte bei der Beklagten die Übernahme der Kosten einer regionalen Chemotherapie (RCT) in dem zur Behandlung Versicherter der gesetzlichen Krankenversicherung nicht zugelassenen Krankenhaus M. Klinikum B. (30.6.2009). Vom 27.7. bis 2.8.2009 erfolgte mit kurativem Ziel (Tumorremission) ein erster stationärer RCT-Zyklus (isolierte Perfusionschemotherapie des Beckens), dem sich später zwei weitere stationäre RCT-Zyklen (7. - 16.9.2009 und 15. - 22.10.2009) anschlossen. Nach Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung lehnte die Beklagte die Kostenübernahme ab (*Bescheid vom 10.8.2009, Widerspruchsbescheid vom 3.11.2009*). Die Klägerin ist als Sonderrechtsnachfolgerin mit ihrer zuletzt auf Erstattung von 28 352,79 Euro gerichteten Klage in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Das LSG hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, ein Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs 3 SGB V scheitere daran, dass die RTC nicht dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entspreche, eine palliative Standardtherapie weiterhin verfügbar gewesen sei und ein Anspruch auf kurative Behandlung nach den Grundsätzen der grundrechtsorientierten Auslegung des Leistungsrechts ausgeschlossen sei, weil der RTC "keine kurative Komponente mehr zugesprochen werden" könne und sie eine rein experimentelle Behandlungsmethode sei (*Urteil vom 18.3.2016*).
- 2 Die Klägerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil.

II

- 3 Die Beschwerde ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 iVm § 169 S 3 SGG zu verwerfen. Die Begründung entspricht nicht den aus § 160a Abs 2 S 3 SGG abzuleitenden Anforderungen an die Darlegung der geltend gemachten Zulassungsgründe der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) und des Verfahrensfehlers (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG).



- 4 1. Die Klägerin bezeichnet den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) nicht in einer den Anforderungen des § 160a Abs 2 S 3 SGG entsprechenden Weise. Wer eine Rechtsprechungsdivergenz darlegen will, muss entscheidungstragende abstrakte Rechtssätze in der Entscheidung des Berufungsgerichts einerseits und in dem herangezogenen höchstrichterlichen Urteil 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 - Juris RdNr 4 mwN). 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. BSG Beschluss vom 19.2.2013 - B 1 KR 24/12 B - Juris RdNr 8 mwN).
- 5 An der Darlegung eines vom LSG bewusst abweichend von höchstrichterlicher Rechtsprechung aufgestellten Rechtssatzes fehlt es indes. Die Klägerin legt keinen Fall der Divergenz dar, sondern kritisiert nur die Entscheidung des LSG als unzutreffend. Denn die Klägerin behauptet im Kern, dass die Entscheidung des LSG die vom BVerfG (BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5 RdNr 15) und vom BSG (SozR 4-2500 § 106 Nr 30 RdNr 34) formulierten Maßstäbe nicht beachtet habe. Damit übt sie aber nur Kritik an der LSG-Entscheidung und rügt eine fehlerhafte Rechtsanwendung, die eine Divergenz nicht begründen kann (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 mwN).
- 6 2. 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 Verfahrensmangel kann nicht auf eine Verletzung von § 109 SGG und § 128 Abs 1 S 1 SGG (Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung) und auf eine Verletzung des § 103 SGG (Amtsermittlungsgrundsatz) nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. 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 (vgl. zB BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 24, 36). Daran fehlt es. Die Klägerin erfüllt mit ihrem Vorbringen nicht diese Anforderungen an die Darlegung eines Verfahrensfehlers.
- 7 a) Die Klägerin legt einen Verstoß gegen § 103 SGG nicht in der gebotenen Weise dar.
- 8 Wer sich auf eine Verletzung der Amtsermittlungspflicht nach § 103 SGG stützt, muss ua einen für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbaren Beweisantrag bezeichnen. Für das Vorbringen, das LSG habe einen entscheidungserheblichen Beweisantrag übergangen, wäre mit



Blick auf § 160a Abs 2 S 3 SGG besonderes Vorbringen nötig gewesen (*vgl zB BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 S 20 f; Nr 29 S 49; Nr 31 S 51 f*). Wer sich hierauf beruft, muss darlegen, dass er einen formellen Beweisantrag iS von §§ 373, 404 ZPO iVm § 118 SGG gestellt und bis zur Entscheidung des LSG aufrechterhalten hat. Der Tatsacheninstanz soll durch einen solchen Antrag vor der Entscheidung nämlich vor Augen geführt werden, dass der Betroffene die gerichtliche Sachaufklärungspflicht noch nicht als erfüllt ansieht. Der Beweisantrag hat Warnfunktion (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 67; BSG Beschluss vom 10.4.2006 - B 1 KR 47/05 B - Juris RdNr 9 mwN; BSG Beschluss vom 1.2.2013 - B 1 KR 111/12 B - RdNr 8*). Nach ständiger Rechtsprechung des BSG gehört zur Bezeichnung eines Beweisantrags die Darlegung, dass ein anwaltlich vertretener Beteiligter einen (echten) Beweisantrag bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt und noch zumindest hilfsweise aufrechterhalten hat (*vgl zB BSG Beschluss vom 14.6.2005 - B 1 KR 38/04 B - Juris RdNr 5; BSG Beschluss vom 25.4.2006 - B 1 KR 97/05 B - Juris RdNr 6; BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 11 mwN*). Hier- von ist auszugehen, wenn ein Beteiligter in der letzten mündlichen Verhandlung förmlich Beweiserhebung nach §§ 373, 402 ff ZPO iVm § 118 SGG beantragt oder auf einen angekündigten förmlichen Beweisantrag Bezug nimmt (*zur Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung vgl BSG SozR 3-1500 § 124 Nr 3 S 4 f; BSG Beschluss vom 1.2.2013 - B 1 KR 111/12 B - RdNr 8; BSG Beschluss vom 25.11.2013 - B 13 R 339/13 B - Juris RdNr 10; zum urteilsersetzenden Beschluss nach § 153 Abs 4 SGG vgl BSG Beschluss vom 19.7.2013 - B 1 KR 20/13 B - RdNr 12 mwN*).

- 9 Die anwaltlich vertretene Klägerin legt demgegenüber schon nicht dar, dass sie einen Beweisantrag zumindest hilfsweise in der mündlichen Verhandlung am 18.3.2016 gestellt und aufrechterhalten hat. Diese Voraussetzung ist bei rechtskundig vertretenen Beteiligten nicht erfüllt, wenn sie im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung ausweislich der Sitzungsniederschrift (*zur ausreichenden Wiedergabe des in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrags allein im Berufungsurteil vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 64; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9; BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 4 RdNr 5; BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 9 RdNr 15; BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 11*) nur noch einen Sachantrag gestellt und den Beweisantrag auch nicht hilfsweise - und sei es durch ausdrückliche Bezugnahme auf einen früher gestellten Antrag - wiederholt haben. Die Klägerin verweist demgegenüber in der Beschwerdebegründung lediglich auf ihre Beweisanregung im Schriftsatz vom 14.3.2016, ein Sachverständigengutachten dazu einzuholen, dass eine nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf bestehe.
- 10 b) Die Klägerin rügt 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 Europäische Menschenrechtskonvention), ohne hierzu Umstände zu bezeichnen. Insoweit fehlt es an jeglicher Darlegung.



- 11 3. Der Senat sieht von einer weiteren Begründung ab (§ 160a Abs 4 S 2 Halbs 2 SGG).
- 12 4. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)