

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 35/11 B

L 5 KR 13/10 (LSG Baden-Württemberg)
S 16 KR 2123/08 (SG Stuttgart)

..... ,

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 23. Mai 2012 durch den
Präsidenten M a s u c h sowie die Richter Dr. H a u c k und 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 13. April 2011 wird als unzulässig verworfen.

Kosten 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 Krankenkasse versicherte Klägerin ist mit ihrem Begehren auf Gewährung einer Magenbandoperation wegen Adipositas permagna bei der Beklagten und in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Das LSG hat zur Begründung ua ausgeführt, die Klägerin habe eine sechs Monate währende multimodale Therapie bislang nicht vergeblich durchgeführt. Dies sei erforderlich, um die medizinische Notwendigkeit einer Magenbandoperation als Ultima Ratio begründen zu können. Auch seien die verhaltenstherapeutischen Behandlungsoptionen bei der ärztlich als "reine Vielesserin" beschriebenen Klägerin noch nicht ausgeschöpft. Den Hilfsanträgen sei nicht zu entsprechen gewesen (*Urteil vom 13.4.2011*).
- 2 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG.

II

- 3 Die Beschwerde der Klägerin ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 S 1 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 nach § 160 Abs 2 Nr 3 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 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. Um einen Verfahrensmangel in diesem Sinne geltend zu machen, müssen die Umstände bezeichnet werden, die den entscheidungserheblichen Mangel ergeben sollen (*vgl zB BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 24, 36*). Das Beschwerdevorbringen legt einen Verfahrensmangel nicht in diesem Sinne dar.
- 5 Die Klägerin rügt, das LSG sei dem von ihr in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag fehlerhaft nicht gefolgt, ein Gutachten von Amts wegen zu der Frage einzuholen, ob bei ihr im Sinne der Leitlinien eine Ultima-Ratio-Situation bestehe. Dazu hätte die Klägerin jedoch näher darlegen müssen, dass die Nichtberücksichtigung der Beweisanträge verfahrensfehlerhaft gewesen sei. Daran fehlt es.

- 6 Bei der Rüge eines Verstoßes gegen die tatrichterliche Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) muss die Beschwerdebegründung hierzu ua folgende Punkte enthalten: (1) Bezeichnung eines für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbaren Beweisantrags, dem das LSG nicht gefolgt ist. (2) Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG, aufgrund derer bestimmte Tatfragen als klärungsbedürftig hätten erscheinen müssen und (3) Darlegung der von dem betreffenden Beweisantrag berührten Tatumstände, die zu weiterer Sachaufklärung Anlass geboten hätten (*vgl. - auch zu weiteren Erfordernissen - zB BSG Beschluss vom 20.7.2010 - B 1 KR 29/10 B - RdNr 5 mwN*). Hier fehlt es jedenfalls an Darlegungen, aus denen hervorgeht, dass dem LSG - ausgehend von seiner Rechtsauffassung - die Abklärung der Ultima-Ratio-Situation der Klägerin trotz der vorliegenden Gutachten weiterhin hätte klärungsbedürftig erscheinen müssen. Die Klägerin führt lediglich auf tatsächlicher Ebene an, dass die Sachverständigen des MDK einerseits und die sie behandelnden Ärzte und der Sachverständige Dr. M. andererseits die Operationsindikation unterschiedlich bewertet hätten. Das LSG hat aber auf die S3-Leitlinie "Chirurgie der Adipositas" als einen die notwendige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung (§ 12, § 39 Abs 1 S 2 SGB V) konkretisierenden Prüfungsmaßstab abgestellt. Hiernach müssten - so das LSG - vor einer Magenbandoperation zwingend die konservativen Behandlungsmaßnahmen erschöpft sein. Dies setze die erfolglose Behandlung mittels eines mindestens sechs Monate währenden multimodalen Therapiekonzeptes voraus. Das LSG ist aufgrund der medizinischen Ermittlungen einschließlich des Gutachtens von Dr. M. zum Ergebnis gekommen, dass die Klägerin eine derartige Behandlung bislang nicht in Anspruch genommen hat. Dazu macht die Klägerin keine Ausführungen.
- 7 Soweit die Klägerin geltend macht, das LSG habe nicht beachtet, dass nach der S3-Leitlinie "Chirurgie der Adipositas" (*dort 3.2 S 16 mit Stand 2010*) auch die Magenbandoperation als eine primäre Indikation in Betracht komme, wenn die konservative Therapie nur eine geringe Erfolgsaussicht habe, legt sie keinen Verfahrensfehler dar. Damit greift die Klägerin nur die Beweiswürdigung des LSG an, das auf die bislang unkoordinierten, planlosen und deswegen erfolglosen Therapieversuche zur Begründung dafür verwiesen hat, dass ein multimodales Therapiekonzept weiterhin aussichtsreich sei.
- 8 2. Die Klägerin rügt ferner, das LSG habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (*Art 103 Abs 1 GG, Art 47 Abs 2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art 6 Abs 1 Europäische Menschenrechtskonvention, § 62 SGG*) verletzt, indem es ihrem Antrag, die Sachverständigen Dr. R. und Dr. M. persönlich anzuhören, ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt sei. Das LSG habe ihr dadurch das Fragerecht nach § 116 S 2 SGG und nach § 118 Abs 1 S 1 SGG iVm §§ 397, 402, 411 Abs 4 ZPO abgeschnitten.
- 9 Es entspricht ständiger Rechtsprechung des BSG, dass unabhängig von der nach § 411 Abs 3 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts liegenden Möglichkeit, das Erscheinen des



Sachverständigen zum Termin von Amts wegen anzuordnen, jedem Beteiligten gemäß § 116 S 2, § 118 Abs 1 S 1 SGG iVm §§ 397, 402, 411 Abs 4 ZPO das Recht zusteht, dem Sachverständigen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die er zur Aufklärung der Sache für dienlich erachtet. Dabei müssen die dem Sachverständigen zu stellenden Fragen nicht formuliert werden. Es reicht vielmehr aus, die erläuterungsbedürftigen Punkte hinreichend konkret zu bezeichnen, zB auf Lücken, Widersprüche oder Unklarheiten hinzuweisen. Solche Einwendungen sind dem Gericht rechtzeitig mitzuteilen (*vgl § 411 Abs 4 ZPO*). Eine Form für die Befragung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, sodass sie sowohl mündlich als auch schriftlich erfolgen kann. Da die Rüge der Verletzung des Rechts auf Befragung eines Sachverständigen letztlich eine Gehörsrüge darstellt, müssen zudem deren Voraussetzungen erfüllt sein. Insbesondere muss der Beschwerdeführer alles getan haben, um eine Anhörung des Sachverständigen zu erreichen. Dieser Obliegenheit ist ein Beteiligter jedenfalls dann nachgekommen, wenn er rechtzeitig den Antrag gestellt hat, einen Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens anzuhören und er schriftliche Fragen im oben dargelegten Sinne angekündigt hat, die objektiv sachdienlich sind; liegen diese Voraussetzungen vor, muss das Gericht dem Antrag folgen. Dies gilt selbst dann, wenn das Gutachten nach Auffassung des Gerichts ausreichend und überzeugend ist und es keiner Erläuterung bedarf (*vgl BSG Beschluss vom 9.12.2010 - B 13 R 170/10 B - juris RdNr 10 f mwN*). Diesen Anforderungen werden die Darlegungen der Klägerin nicht gerecht.

- 10 Die Klägerin hat zwar rechtzeitig die Anhörung der Sachverständigen beantragt (*Schriftsatz vom 14.3.2011*). Sie trägt jedoch nicht vor, dass sie in dem Antrag erläuterungsbedürftige Punkte hinreichend konkret bezeichnet hat. Auch finden sich weder im schriftsätzlich gestellten Antrag noch in dem in der mündlichen Verhandlung protokollierten Antrag entsprechende Angaben.
- 11 3. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

