

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 65/15 B

L 8 KR 114/14 (Hessisches LSG)
S 14 KR 16/12 (SG Frankfurt am Main)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 17. November 2015 durch den Richter Prof. Dr. H a u c k als Vorsitzenden, die Richter C o s e r i u und Dr. E s t e l m a n n sowie den ehrenamtlichen Richter T e e t z und die ehrenamtliche Richterin K a n d r a s c h o w beschlossen:

Auf die Beschwerde der Klägerin wird der Beschluss des Hessischen Landessozialgerichts vom 25. Juni 2015 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



Gründe :

I

- 1 Die bei der beklagten Krankenkasse (KK) versicherte, an chronischen Kopfschmerzen und Migräne leidende Klägerin ließ sich von dem nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Anästhesiologen Dr. S. untersuchen (25.6.2009), zahlte an ihn im Hinblick auf eine spätere Behandlung eine "Kaution" in Höhe von 800 Euro und teilte der Beklagten mit (*Schreiben vom 10.7.2009*), sie werde sich ab 13.7.2009 zur Behandlung in das von Dr. S. geleitete Schmerz-Therapie-Zentrum (Baden-Baden) begeben. Die Beklagte lehnte mündlich (*Telefonat am 20.7.2009*) und schriftlich (*Bescheid vom 8.9.2009*) die Übernahme der von Dr. S. nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) in Rechnung gestellten Kosten der Behandlung, insbesondere Lidocainhydrochlorid-Injektionen, sowie die Kosten weiterer von ihm veranlasster privatärztlicher Röntgen- (erbracht am 25.6.2009) und Laborleistungen (insgesamt 5446,11 Euro) ab (*Bescheid vom 8.9.2009, Widerspruchsbescheid vom 3.12.2009*). Mit ihrem Begehren auf Erstattung der im Behandlungszeitraum (13.7. bis 9.8.2009) entstandenen Kosten (5355,01 Euro) ist die Klägerin beim SG erfolglos geblieben. Nach Aufhebung des Gerichtsbescheids (2.11.2010) und Zurückverweisung an das SG in einem ersten Berufungsverfahren (*LSG-Urteil vom 22.9.2011*) ist die Klägerin beim SG erneut (*Urteil vom 27.1.2014*) erfolglos geblieben. Das LSG hat die Beteiligten dazu angehört, die Berufung der Klägerin durch Beschluss ohne ehrenamtliche Richter zurückzuweisen. Dem ist die Klägerin entgegengetreten (*Schriftsatz vom 22.12.2014*). Das LSG hat die Berufung zurückgewiesen und - teilweise unter Bezugnahme auf das SG-Urteil - ausgeführt, die Klägerin habe nach § 13 Abs 3 S 1 SGB V keinen Kostenerstattungsanspruch. Weder sei die Kostenbelastung der Klägerin durch eine rechtswidrige Leistungsablehnung verursacht worden noch sei die Behandlung unaufschiebbar gewesen (*Beschluss vom 25.6.2015*).
- 2 Die Klägerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des LSG und rügt Verfahrensfehler und Divergenz.

II

- 3 Die Beschwerde der Klägerin ist begründet. Der Beschluss des LSG beruht auf einem Verfahrensfehler (*Revisionszulassungsgrund des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG, dazu 2. und 3.*), den die Klägerin entsprechend den Anforderungen des § 160a Abs 2 S 3 SGG bezeichnet (*dazu 1.*). Die Klägerin rügt hingegen nicht in zulässiger Weise Divergenz (*Revisionszulassungsgrund des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG; dazu 4.*).



- 4 1. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision nur zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Zu Recht kann die Klägerin ihr Rügevorbringen darauf beschränken, das LSG hätte mit Blick auf ihr Vorbringen nach der ersten Anhörungsmitteilung nicht durch Beschluss ohne Hinzuziehung ehrenamtlicher Richter über ihre Berufung entscheiden dürfen, ohne sie zuvor erneut hierzu anzuhören. Das LSG habe dadurch ihren Anspruch auf den gesetzlichen Richter verletzt. Bei einer Verletzung des § 153 Abs 4 SGG sind keine näheren Ausführungen zur Entscheidungserheblichkeit des Verfahrensfehlers erforderlich. Wenn das LSG nur nach einer - wie von der Klägerin dargelegt unterbliebenen - erneuten Anhörungsmitteilung im gewählten vereinfachten Beschlussverfahren hätte entscheiden dürfen, bedarf es hier keiner Darlegung der Klägerin, was sie auf die erneute Anhörungsmitteilung vorgetragen hätte (*vgl BSG SozR 4-1500 § 153 Nr 11 RdNr 17 mwN*).
- 5 2. Der zulässig gerügte Verfahrensfehler einer fehlerhaften Anwendung des § 153 Abs 4 SGG liegt auch vor.
- 6 Eine Verletzung des § 153 Abs 4 SGG führt zur unvorschriftsmäßigen Besetzung des Berufungsgerichts nur mit den Berufsrichtern und damit zum Vorliegen eines absoluten Revisionsgrundes gemäß § 202 S 1 SGG iVm § 547 Nr 1 ZPO, bei dem eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Rechts beruhend anzusehen ist (*BSG SozR 4-1500 § 153 Nr 5 RdNr 10; BSG SozR 3-1500 § 153 Nr 13; BSG Urteil vom 8.11.2001 - B 11 AL 37/01 R - Juris RdNr 15; ebenso zu § 158 S 2 SGG: BSG SozR 4-1500 § 158 Nr 2; BSG SozR 4-1750 § 547 Nr 1; BSG SozR 4-6020 Art 6 Nr 1*). Eine derartige Verletzung liegt nicht nur vor, wenn das LSG überhaupt nicht berechtigt gewesen ist, über die Berufung im Beschlusswege zu entscheiden, sondern auch dann, wenn die nach § 153 Abs 4 S 2 SGG gebotene Anhörung unterblieben ist.
- 7 Nach § 153 Abs 4 S 1 SGG kann das LSG die Berufung durch Beschluss zurückweisen, wenn es sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung für nicht erforderlich hält, falls die mit dem Rechtsmittel angefochtene Entscheidung des SG kein Gerichtsbescheid (§ 105 Abs 2 S 1 SGG) ist. Die Entscheidung des LSG, bei Vorliegen der im Gesetz genannten Voraussetzungen ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zu entscheiden, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen ("*kann*"; *zum Prüfungsmaßstab vgl BSG SozR 4-1500 § 153 Nr 7; BSG SozR 3-1500 § 153 Nr 1 S 4; BSG SozR 3-1500 § 153 Nr 13 S 38*). Das Gebot fairen und effektiven Rechtsschutzes sowie das Recht auf eine mündliche Verhandlung schränken - auch im Hinblick auf das jedermann gewährleistete Recht auf rechtliches Gehör (§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 GG, Art 47 Abs 2 Charta der Grundrechte der EU, Art 6 Abs 1 EMRK) - die Entscheidung eines LSG nach § 153 Abs 4 SGG ein, über die Berufung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden (*vgl BVerfGE 88, 118, 124, 126 ff; BSG SozR 3-1500 § 153 Nr 13 S 38 f; BSG SozR 4-1500 § 72 Nr 2 RdNr 12; BSG SozR 4-1500 § 153 Nr 14 RdNr 10; BSG Urteil vom 25.3.2003 - B 7 AL 76/02 R - Juris RdNr 8; zu den Aspekten der Schwierigkeit des Falles und der Bedeutung von Tatsachenfragen vgl BSG SozR 3-1500 § 153*



Nr 1 S 4; BSG Beschluss vom 30.7.2009 - B 13 R 187/09 B - Juris RdNr 6; BSG Beschluss vom 11.2.2015 - B 13 R 300/14 B - Juris RdNr 12; BSG Beschluss vom 7.5.2014 - B 12 KR 30/12 B - Juris RdNr 9; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 153 RdNr 15 ff mwN; s ferner BSGE 44, 292 = SozR 1500 § 124 Nr 2). Die mündliche Verhandlung, aufgrund der die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit regelmäßig entscheiden (§ 124 Abs 1 SGG), ist gleichsam das "Kernstück" des gerichtlichen Verfahrens. Die mündliche Verhandlung dient dem Zweck, dem Anspruch der Beteiligten auf rechtliches Gehör zu genügen und mit ihnen den Streitstoff erschöpfend zu erörtern. Die Anhörungspflicht nach § 153 Abs 4 S 2 SGG ist Ausdruck des verfassungsrechtlichen Gebots des rechtlichen Gehörs (Art 103 Abs 1 GG), das im Beschlussverfahren nicht verkürzt werden darf. Deswegen sind die Beteiligten nach § 153 Abs 4 S 2 SGG vor dem Beschluss zu hören. Dem rechtlichen Gehör ist Genüge getan, wenn den Beteiligten Gelegenheit sowohl zur Äußerung von etwaigen Bedenken, die sie gegen eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (und ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter) haben, als auch zur Stellungnahme in der Sache selbst eingeräumt wird (vgl BSG Beschluss vom 9.4.2003 - B 5 RJ 140/02 B - Juris RdNr 8). Wird nach einer (ersten) Anhörungsmitteilung weiter vorgetragen und werden formelle Beweisanträge gestellt, muss eine neue Anhörungsmitteilung nach § 153 Abs 4 S 2 SGG mit Äußerungsmöglichkeit ergehen, wenn das LSG auch unter Würdigung des neuen Vorbringens an seiner Absicht festhalten will, über die Berufung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden und den Beweisanträgen nicht nachzugehen (stRspr BSG, vgl zB BSG SozR 3-1500 § 153 Nr 4 S 12 f; BSG SozR 3-1500 § 153 Nr 8 S 24).

- 8 Unterbleibt eine notwendige zweite Anhörungsmitteilung gänzlich, stellt jedenfalls dies einen absoluten Revisionsgrund dar (vgl BSG Beschluss vom 2.11.2015 - B 13 R 203/15 B - RdNr 15 mit Klarstellung im Hinblick auf BSG Beschluss vom 17.4.2012 - B 13 R 61/12 B - Juris RdNr 9 f und BSG Beschluss vom 17.12.2012 - B 13 R 371/11 B - Juris RdNr 5 f; vgl auch zur - hier nicht relevanten - Auffassung, dass eine erfolgte, aber nicht ordnungsgemäße Anhörung kein absoluter Revisionsgrund sei: BSG SozR 4-1500 § 153 Nr 7 RdNr 19; BSG Beschluss vom 23.2.2011 - B 13 R 19/10 BH - BeckRS 2011, 69538; BSG Beschluss vom 17.4.2012 - B 13 R 61/12 B - Juris; BSG Beschluss vom 8.1.2013 - B 13 R 300/11 B - Juris; s ferner allgemein dazu, dass die nicht ordnungsgemäß durchgeführte Anhörung nach § 153 Abs 4 S 2 SGG in erster Linie eine Gehörsverletzung sei, deren Kausalität für die angegriffene Entscheidung nicht ohne Weiteres zu unterstellen sei: BSG SozR 4-1500 § 153 Nr 7 RdNr 19; BSG Beschluss vom 2.11.2015 - B 13 R 203/15 B - RdNr 15). Eine gänzlich unterlassene erneute Anhörung nach § 153 Abs 4 S 2 SGG ist nur dann kein Verfahrensfehler, wenn das auf die erste Anhörung hin erfolgte Vorbringen nicht entscheidungserheblich, ohne jegliche Substanz oder bloß wiederholend ist (vgl BSG Beschluss vom 27.8.2009 - B 13 RS 9/09 B - Juris RdNr 13; BSG Beschluss vom 8.1.2013 - B 13 R 300/11 B - Juris RdNr 16; BSG Beschluss vom 2.11.2015 - B 13 R 203/15 B - RdNr 12; vgl auch BSG SozR 4-1500 § 153 Nr 1 RdNr 6 f zur Notwendigkeit, bei einem als unerheblich angesehenen Beweisantrag die Möglichkeit zur Antragstellung nach



§ 109 SGG zu eröffnen und deswegen auf die Unerheblichkeit hinzuweisen). Das auf die erste Anhörung hin erfolgte Vorbringen muss aber keinesfalls entscheidungserheblich in dem Sinne sein, dass es auch Grundlage für eine zulässige und begründete, nicht auf die Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter gestützte Verfahrensrüge sein könnte. Dies folgt schon aus dem verfassungsrechtlich gebotenen Zweck, die Anhörungsvorschrift zugunsten der Beteiligten weit auszulegen. Denn die Anhörung nach § 153 Abs 4 S 2 SGG soll die ansonsten durch die mündliche Verhandlung ermöglichte umfassende Anhörung der Beteiligten adäquat kompensieren. Dieser Zweck würde konterkariert, müsste das weitere Beteiligtenvorbringen eine geeignete Grundlage für eine andere Verfahrensrüge als die der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts (§ 547 Nr 1 ZPO iVm § 202 S 1 SGG) darstellen, um als erheblich zu gelten und eine Pflicht zu einer zweiten Anhörung auszulösen. Die prozessuale Absicherung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruchs auf den gesetzlichen Richter (Art 101 Abs 1 S 2 GG) würde in diesen Konstellationen ins Leere laufen.

- 9 Die Klägerin hat in diesem Sinne eine zweite Anhörungsmitteilung des LSG erwarten dürfen. Sie hat nach der ersten Anhörungsmitteilung des LSG weder bloß Entscheidungunerhebliches noch Substanzloses noch bloß Wiederholendes, sondern umfangreich Neues vorgetragen, insbesondere Beweisanträge gestellt und eine unvollständige Akteneinsicht gerügt. Eine Auseinandersetzung damit hätte sich für das LSG nicht von vornherein erübrigt. Das LSG hat sich dementsprechend in dem angegriffenen Beschluss mit dem neuen klägerischen Vorbringen auseinandergesetzt. Der Klägerin ist aber nach den Ausführungen ihres Prozessbevollmächtigten keine weitere Anhörungsmitteilung zugegangen. Ein Nachweis über den Zugang des vom LSG verfügten erneuten Anhörungsschreibens liegt nicht vor. Das LSG hat für einen solchen nicht gesorgt. Der erkennende Senat kann einen Zugang auch nicht deswegen unterstellen, weil der Beklagten die erneute Anhörungsmitteilung zugegangen ist. Will das LSG den Beteiligten mit formlosen Anhörungsschreiben rechtliches Gehör gewähren, kann es bei fehlender Rückmeldung nicht davon ausgehen, dass alle Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten haben; in solchen Fällen hat sich das Gericht vor Erlass einer ohne mündliche Verhandlung ergehenden Endentscheidung Gewissheit darüber zu verschaffen, dass das Anhörungsschreiben allen Beteiligten zugegangen ist (vgl. BSG SozR 3-1500 § 153 Nr 11 LS und S 33; s ferner BSG Beschluss vom 9.4.2003 - B 5 RJ 210/02 B - Juris RdNr 4; BSG Beschluss vom 17.2.2009 - B 2 U 194/08 B - Juris RdNr 6; BSG Beschluss vom 29.11.2012 - B 14 AS 176/12 B - Juris RdNr 5; BSG Beschluss vom 24.10.2013 - B 13 R 253/13 B - Juris RdNr 10).
- 10 3. Der vorliegende absolute Revisionsgrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts (§ 547 Nr 1 ZPO iVm § 202 S 1 SGG) führt in einem Revisionsverfahren - nach der entsprechenden Rüge - zur Aufhebung und Zurückverweisung, weil unwiderlegbar feststeht, dass die angefochtene Entscheidung auf diesem Verfahrensmangel beruht. Die Regelung, wonach die Revision zurückzuweisen ist, wenn die Entscheidungsgründe zwar eine Gesetzesverletzung ergeben, sich die Entscheidung selbst aber aus anderen Gründen als richtig darstellt



(§ 170 Abs 1 S 2 SGG), ist nicht anwendbar, wenn ein absoluter Revisionsgrund vorliegt (vgl näher BSG SozR 4-1100 Art 101 Nr 3 RdNr 13 mwN; BSG Beschluss vom 27.10.2009 - B 1 KR 50/09 B - Juris RdNr 13). Ob ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen etwas anderes gilt (vgl BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 12), kann offenbleiben. Denn bei der zulässigen und begründeten Rüge des nicht vorschriftsmäßig besetzten Gerichts handelt es sich um einen die Grundlagen des Verfahrens betreffenden Mangel, der so wesentlich ist, dass ein Einfluss auf die Sachentscheidung unwiderlegbar vermutet und unterstellt wird, das Urteil des Berufungsgerichts sei wegen elementarer rechtsstaatlicher Mängel kein geeigneter Gegenstand einer revisionsgerichtlichen Überprüfung (BSG SozR 4-1100 Art 101 Nr 3 RdNr 13).

11 4. Die Klägerin rügt schließlich Divergenz, ohne den Darlegungsanforderungen (vgl § 160a Abs 2 S 3 SGG) zu genügen. Wer sich auf den Zulassungsgrund der Divergenz beruft, muss entscheidungstragende abstrakte Rechtssätze im Urteil des Berufungsgerichts einerseits und in einem Urteil des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG andererseits gegenüberstellen und Ausführungen dazu machen, weshalb beide miteinander unvereinbar sein sollen. 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 zum Ganzen BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67; BSG Beschluss vom 15.8.2007 - B 1 KR 65/07 B - Juris RdNr 4; BSG Beschluss vom 19.9.2007 - B 1 KR 52/07 B - Juris RdNr 6; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26 S 44 f mwN; BSG Beschluss vom 7.10.2009 - B 1 KR 15/09 B - Juris RdNr 8; BSG Beschluss vom 22.10.2010 - B 1 KR 100/10 B - Juris RdNr 4; BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 32 RdNr 21; BSG Beschluss vom 10.4.2014 - B 1 KR 13/14 B - NZS 2014, 479 RdNr 10; BSG Beschluss vom 1.7.2014 - B 1 KR 99/13 B - Juris RdNr 6). Hieran fehlt es. Die Klägerin bezeichnet schon keinen Rechtssatz des LSG, der von einem Rechtssatz des BSG im vorbezeichneten Sinne abweicht.

12 Die Klägerin macht unter Hinweis auf Rechtsprechung des BSG (BSG Beschluss vom 1.4.2010 - B 1 KR 114/09 B - Juris) geltend, dass Voraussetzung für den Anspruch nach § 13 Abs 3 S 1 Fall 2 SGB V ein notwendiger Kausalzusammenhang zwischen der Entscheidung der KK (rechtswidrige Ablehnung) und der Selbstbeschaffung sei. Selbst wenn die Klägerin damit sinngemäß zum Ausdruck bringen will, dass sich der Rechtssatz - ua - aus dem dort (BSG Beschluss vom 1.4.2010 - B 1 KR 114/09 B - Juris RdNr 8 iVm RdNr 7) in Bezug genommenen Urteil des erkennenden Senats vom 30.6.2009 (BSG SozR 4-2500 § 31 Nr 15 RdNr 15) ergebe, legt sie einen abweichenden Rechtssatz des LSG nicht dar. Sie führt im Gegenteil selbst ausdrücklich aus, der Maßstab des BSG werde vom LSG nicht richtig angewandt. Nach den nicht mit zulässig erhobenen Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des LSG hat die Klägerin, ohne die am 20.7.2009 erfolgte telefonische Ablehnungsentscheidung der Beklagten abzuwarten, am 13.7.2009 mit der Behandlung begonnen. Auch deswegen hat das LSG die



Kausalität verneint. Im Kern macht die Klägerin insoweit nur geltend, dass das LSG das Recht unrichtig angewandt habe. Die (angebliche) Fehlerhaftigkeit einer Entscheidung im Einzelfall ist jedoch nicht Gegenstand der Nichtzulassungsbeschwerde (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 67*).

- 13 Soweit die Klägerin zur Darlegung der Divergenz auf Entscheidungen des BSG zum Anspruch Versicherter auf Notfallbehandlung durch Nichtvertragsärzte verweist (*BSGE 15, 169, 173 = SozR Nr 1 zu § 368d RVO; BSGE 71, 117, 118 f = SozR 3-2500 § 120 Nr 2 S 12 f mwN; BSG SozR 3-2500 § 76 Nr 2 S 4; BSG SozR 2200 § 368d Nr 6 S 12 f; BSG Urteil vom 5.5.1988 - 6 RKa 30/87 = USK 88182; BSGE 89, 39 = SozR 3-2500 § 13 Nr 25*), trägt sie auch hier nur eine (angebliche) Fehlerhaftigkeit einer Entscheidung im Einzelfall vor: Das LSG habe diese Rechtsprechung nicht beachtet, indem es die Möglichkeit einer Notfallbehandlung weder zur Kenntnis genommen noch erwogen habe. Zudem legt die Klägerin auch nicht die Entscheidungserheblichkeit der bezeichneten Rechtsprechung für den von ihr geltend gemachten Kostenerstattungsanspruch dar. Vielmehr verweist sie selbst darauf, dass die im Rahmen einer Notfallbehandlung erbrachten Leistungen aus der Gesamtvergütung zu vergüten seien.
- 14 5. Nach § 160a Abs 5 SGG kann das BSG in dem Beschluss über die Nichtzulassungsbeschwerde das angefochtene Urteil aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverweisen, wenn die Voraussetzungen des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vorliegen, was - wie ausgeführt - hier der Fall ist. Der Senat macht von dieser Möglichkeit Gebrauch.
- 15 6. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens bleibt dem LSG vorbehalten.

