

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 78/10 B

L 9 KR 1228/05 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 73 KR 15/04 (SG Berlin)

..... ,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

..... ,

g e g e n

BARMER GEK,
Axel-Springer-Straße 44, 10969 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 29. September 2010 durch den
Präsidenten M a s u c h sowie den Richter Dr. K r e t s c h m e r und die Richterin
Dr. B r a n d t s
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des
Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 18. Mai 2010 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 1936 geborene, bei der beklagten Ersatzkasse versicherte Kläger ist mit seinem Begehren auf Erstattung der Kosten (8275 Euro) für eine im Anfang September 2003 beantragte, am 10.9.2003 ambulant von den Urologen Dres H. und K. durchgeführte interstitielle Brachytherapie mit implantierten Permanent-Seeds bislang ohne Erfolg geblieben. Das LSG hat die Berufung gegen das klageabweisende erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen: Die Voraussetzungen des § 13 Abs 3 SGB V lägen nicht vor, weil die selbst beschaffte Behandlung nicht zu den Leistungen gehöre, welche die Krankenkassen allgemein in Natur als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen hätten. Zur Zeit der Behandlung habe es sich um eine "neue" Behandlungsmaßnahme ohne positive Empfehlung des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen gehandelt; dass die Therapieform in der stationären Versorgung von der Leistungspflicht umfasst sein könne, führe in Bezug auf die ambulant durchgeführte Behandlung nicht zum Klageerfolg; Hinweise auf ein Systemversagen gebe es nicht. Die Beklagte sei auch nicht verpflichtet gewesen, den Kläger über die Möglichkeit einer kostenfreien stationären Behandlung aufzuklären; sein Leistungsantrag habe sich nach den Umständen nicht auch auf eine stationäre Behandlung bezogen, sondern auf die Durchführung der Therapie in einer ganz bestimmten Form (Schreiben der behandelnden Ärzte; Bezifferung der Kosten). Einem Anspruch auf Kostenübernahme für eine stationäre Durchführung hätte auch entgegengestanden, dass Anhaltspunkte für eine aus medizinischen Gründen erforderliche stationäre Behandlung fehlten; über die gegenteilige unsubstantiiert ohne Tatsachenkern vorgetragene Behauptung habe der Senat - da auf eine unzulässige Ausforschung gerichtet - nicht Beweis erheben müssen. Einem Vergütungsanspruch für eine von den behandelnden Ärzten pflichtwidrig ambulant durchgeführte Behandlung könnte der Kläger zudem einen Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe entgegenhalten, sodass die Kostenerstattung auch daran scheitern würde, dass der Kläger keiner wirksamen zivilrechtlichen Zahlungsverpflichtung ausgesetzt wäre (*Beschluss vom 18.5.2010*).
- 2 Mit seiner Beschwerde wendet sich der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Beschluss und rügt Verfahrensfehler.

II

- 3 Die Beschwerde des Klägers ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbs 2 SGG iVm § 169 Satz 3 SGG zu verwerfen. Ihre Begründung entspricht nicht den aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Anforderungen an die Darlegung des allein geltend gemachten Revisionszulassungsgrundes nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG.



- 4 Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 iVm § 160a Abs 2 Satz 3 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensfehler geltend gemacht und dargelegt wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG kann die Beschwerde auf die Verletzung des hier allein in Betracht kommenden § 103 SGG (Amtsermittlungsgrundsatz) nur gestützt werden, wenn sich der Beschwerdeführer auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Eine zulässige Rüge der Verletzung des § 103 SGG muss daher 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, (3) Darlegung der von dem Beweisantrag berührten Tatumstände, die zu weiterer Sachaufklärung Anlass gegeben hätten, (4) Angabe des voraussichtlichen Ergebnisses der unterbliebenen Beweisaufnahme und (5) Schilderung, dass und warum die Entscheidung des LSG auf dem angeblich fehlerhaften Unterlassen der Beweisaufnahme beruhen kann, das LSG mithin bei Kenntnis des behaupteten Ergebnisses der unterlassenen Beweisaufnahme von seinem Rechtsstandpunkt aus zu einem anderen, dem Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis hätte gelangen können (*vgl zum Ganzen: BSG SozR 1500 § 160 Nr 5, 35, 45 und § 160a Nr 24, 34*). Die Beschwerdebegründung vom 26.8.2010 richtet sich an diesen Vorgaben nur teilweise aus. Sie geht insbesondere nicht hinreichend darauf ein, dass der LSG-Beschluss auf dem gerügten Verfahrensfehler "beruhen" kann.
- 5 Mit der Beschwerdebegründung wird im Kern geltend gemacht, der Kläger habe - nach Anhörung zum Verfahren nach § 153 Abs 4 SGG - mit Schriftsatz vom 11.3.2010 den ausdrücklich aufrechterhalten gebliebenen Beweisantrag gestellt, dass bei ihm die "Indikationen für eine stationäre Durchführung der Brachytherapie" vorgelegen hätten (Beweis: Zeugnis des Urologen Dr. S.); das LSG habe sich gedrängt fühlen müssen, dem Antrag zu folgen, da der Beklagten medizinische Gutachten oder Befunde über den Gesundheitszustand zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht vorgelegen hätten; das LSG habe die fehlende stationäre Behandlungsnotwendigkeit allein den Angaben der später behandelnden Ärzte entnommen, nicht aber geprüft, ob Begleiterkrankungen oder Risikofaktoren die stationäre Durchführung erforderten; das LSG habe darauf hinweisen müssen, dass der Beweisantrag weiterer Substantiierung bedürfe.
- 6 Dieses Vorbringen lässt unberücksichtigt, dass das LSG die Erfolglosigkeit des Klagebegehrens (= *Erstattung der Kosten für die tatsächlich konkret durchgeführte ambulante Behandlungsmaßnahme auf der Grundlage des § 13 Abs 3 Satz 1 Fall 2 SGB V*) nicht allein auf die Umstände gestützt hat, derentwegen der Kläger den Beschluss für verfahrensfehlerhaft hält. Unabhängig von den nicht mit Revisionszulassungsgründen angegriffenen Begründungsteilen (§ 135 SGB V; *fehlendes Systemversagen*) hat das LSG seine Entscheidung unter dem von der Beschwerdebegründung allein aufgegriffenen Blickwinkel "Verletzung von Aufklärungspflichten infolge eines vor Behandlungsbeginn unterbliebenen Hinweises der Beklagten auf



eine mögliche kostenfreie stationäre Brachytherapie" (= *Gliederungspunkt 3. der Gründe II des LSG-Beschlusses*) auf insgesamt drei Gesichtspunkte gestützt, von denen diejenigen zu a) und c) die die Klageabweisung jeweils auch dann selbstständig tragen, wenn man den jetzigen Vortrag des Klägers als der Sache nach zutreffend unterstellt:

- a) den Gesichtspunkt der Vorabfestlegung des Klägers auf die später durchgeführte Behandlung (*Hinweis auf BSG, Urteil vom 27.3.2007, SozR 4-2500 § 116b Nr 1 RdNr 11 f - Brachytherapie; vgl dazu bereits BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 10 RdNr 22 mwN*),
- b) den Gesichtspunkt der Unwirtschaftlichkeit der stationären Behandlungsweise bei unzulässiger entsprechender ambulanter Leistungserbringung, da im Einzelfall keine medizinischen Besonderheiten bestanden (*Hinweis auf BSG, Urteil vom 16.12.2008, SozR 4-2500 § 13 Nr 19 RdNr 17 - Liposuktion*) sowie
- c) den Gesichtspunkt einer fehlenden wirksamen Zahlungsverpflichtung bei von den behandelnden Ärzten pflichtwidrig ambulant durchgeführter Behandlung (*Hinweis ua auf BSGE 97, 6 = SozR 4-2500 § 13 Nr 9, RdNr 24 mwN - Erstattungspsychotherapeut; zum fehlenden Vergütungsanspruch bei Verletzung der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht des ambulant behandelnden Arztes vgl speziell BSGE 96, 161 = SozR 4-2500 § 13 Nr 8 RdNr 25 ff - UAE*).

- 7 Die Beschwerdebegründung bringt Revisionszulassungsgründe nur bezogen auf Punkt b) des LSG-Beschlusses vor, nicht aber auch in Bezug auf die Punkte a) und c). Es kann dahinstehen, ob die gerügten Gründe hinsichtlich des Punktes b) durchgreifen. Die Begründung setzt sich nämlich nicht damit auseinander, dass nach Auffassung des LSG eine zur Kostenerstattung führende Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten auch deshalb ausscheiden würde, weil der Kläger nach den Umständen ohnehin von vornherein nur eine ganz bestimmte Behandlung durch bestimmte Ärzte anstrebte und weil er bei Zugrundelegung der Richtigkeit seines Vortrags dann keiner wirksamen Zahlungsverpflichtung der behandelnden Ärzte ausgesetzt gewesen wäre. Da mithin - etwa unter Würdigung der Sach- und Rechtslage in ähnlichen, bereits vom Senat entschiedenen Fällen (zB *BSGE 96, 161 = SozR 4-2500 § 13 Nr 8 - UAE*) - nicht dargelegt wird, dass das LSG zu einem anderen Entscheidungstenor hätte kommen müssen, wenn es dem Beweisantrag nachgegangen wäre, ist die Entscheidungserheblichkeit des gerügten Verfahrensfehlers nicht erkennbar.
- 8 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (§ 160a Abs 4 Satz 2 Halbs 2 SGG).
- 9 Die Kostenentscheidung stützt sich auf die entsprechende Anwendung des § 193 SGG.

