

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 84/07 B

L 11 KR 93/06 (LSG Nordrhein-Westfalen)
S 17 KR 8/05 (SG Gelsenkirchen)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

AOK Westfalen-Lippe - Die Gesundheitskasse,
Nortkirchenstraße 103-105, 44263 Dortmund,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 25. Juli 2007 durch den
Präsidenten Dr. h. c. v o n W u l f f e n sowie die Richter Prof. Dr. S c h l e g e l
und Dr. H a u c k
beschlossen:

Dem Kläger wird Wiedereinsetzung in die am 22. Juni 2007 abgelaufene Frist zur
Begründung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil
des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. März 2007 gewährt.

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in der genannten Entscheidung
wird als unzulässig verworfen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



Gründe :

I

- 1 Dem 1948 geborenen, an einer erektilen Dysfunktion leidende querschnittsgelähmte Kläger wurde von der beklagten Krankenkasse zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung bis Ende 2003 das Arzneimittel Caverject gewährt. Als durch Art 1 Nr 22 des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz <GMG>) vom 14.11.2003 (*BGBI I 2190*) mit Wirkung ab 1.1.2004 sämtliche Arzneimittel, die der Behandlung der erektilen Dysfunktion dienen, von der Verordnung zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen wurden, beschaffte sich der Kläger im Februar 2004 Caverject auf Privatrezept selbst. Die Beklagte lehnte es ab, dem Kläger die aufgewandten Kosten (294 Euro) zu erstatten und die Kosten für Caverject künftig zu übernehmen, weil das Arzneimittel seit 2004 nicht mehr zu Lasten der gesetzliche Krankversicherung verordnet werden könne. Widerspruch, Klage und Berufung blieben ohne Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) hat - unter Hinweis auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 18.7.2006 - B 1 KR 10/05 R - ua ausgeführt, zwar begehre der Kläger die Versorgung mit Caverject nicht zur Erhöhung der Lebensqualität, sondern als Mittel zur Herstellung normaler Körperfunktion. Gleichwohl schließe das Gesetz unabhängig von den Gründen für die erektile Dysfunktion ausdrücklich alle Mittel zur Behandlung dieser Gesundheitsstörung von der Leistungspflicht aus. Der Leistungsausschluss sei auch mit höherrangigem Recht vereinbar. Für Härtefallregelungen lasse das Gesetz keinen Raum (Urteil vom 9.3.2007).
- 2 Mit seiner Beschwerde begehrt der Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Zulassung der Revision.

II

- 3 Dem Kläger ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, nachdem er die am 22.6.2007 abgelaufene Frist zur Begründung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil schuldlos versäumt hatte und die Begründung nunmehr nachgeholt hat. Die Beschwerde ist indessen unzulässig. Sie genügt nicht den Begründungserfordernissen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG.
- 4 1. Für den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) muss gemäß § 160a Abs 2 Satz 3 SGG eine Rechtsfrage klar formuliert und ausgeführt werden, inwiefern diese Frage im angestrebten Revisionsverfahren entscheidungserheblich sowie klärungsbedürftig und über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist (vgl. zB *BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 38*; *BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f*; siehe auch *BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN*).



- 5 Die Beschwerde hält für klärungsbedürftig, ob § 34 Abs 1 Satz 7 und 8 SGB V mit höherrangigem Recht vereinbar oder verfassungswidrig sind. Sie wirft damit zwar eine hinreichend konkrete Rechtsfrage auf, zumal auch die Verfassungsmäßigkeit einer Vorschrift von grundsätzlicher Bedeutung sein kann (vgl. *BSG SozR 1500 § 160a Nr 17*). Eine Rechtsfrage ist jedoch grundsätzlich nicht mehr klärungsbedürftig, wenn sie bereits von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entschieden ist (vgl. *BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8 S 17*; *BSG SozR 1500 § 160 Nr 51 S 52 mwN*). Die Beschwerdebegründung hätte sich deshalb insoweit mit der zu § 34 Abs 1 Satz 7 und 8 SGB V ergangenen Rechtsprechung des Senats auseinandersetzen und aufzeigen müssen, ob und ggf welcher Klärungsbedarf weiterhin oder erneut besteht. Der Hinweis allein darauf, dass eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) bislang nicht vorliege, genügt insoweit nicht. Hieran fehlt es. Der erkennende Senat hat bereits mehrfach zur Verfassungsmäßigkeit des § 34 Abs 1 Satz 7 und 8 SGB V in seiner seit 1.1.2004 geltenden Fassung des GMG Stellung genommen und entschieden, dass der Leistungsausschluss von Arzneimitteln wie Caverject zur Behandlung der erektilen Dysfunktion aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung nicht gegen Art 2 Abs 1 und 2 GG bzw Art 20 Abs 1 GG verstößt (vgl. *BSG, Urteil vom 18.7.2006 - B 1 KR 10/05 R*; *BSGE 94, 302 = SozR 4-2500 § 34 Nr 2, jeweils RdNr 25 - Verfassungsbeschwerde anhängig unter Aktenzeichen 1 BvR 1778/05*).
- 6 2. Soweit die Beschwerde das Vorliegen eines Verfahrensfehlers behauptet, genügt sie den Begründungserfordernissen ebenfalls nicht. Die Beschwerde führt aus, Richter am LSG K. , der die angefochtene LSG-Entscheidung getroffen hat, sei ausweislich des Geschäftsverteilungsplans 2005 nicht Mitglied des 11. Senats des LSG gewesen, unter dessen Aktenzeichen (L 11 KR 93/06) die Entscheidung ergangen ist. Mit diesem Vorbringen ist der behauptete Verfahrensfehler (§ 547 ZPO iVm § 202 SGG) schon deshalb nicht dargetan, weil der Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 2005 nichts darüber besagt, welchem Senat der Richter am LSG K. zum Zeitpunkt der Entscheidung - 9.3.2007 - zugeteilt war.
- 7 3. Soweit die Beschwerde schließlich geltend macht, das Urteil des LSG weiche von der Entscheidung des BVerfG vom 6.12.2005 (*BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5*) ab, ist den Erfordernissen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG ebenfalls nicht Genüge getan.
- 8 Die Revision ist nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG zuzulassen, wenn das Urteil von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Abweichung (Divergenz) iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG bedeutet Widerspruch im Rechtssatz, das Nichtübereinstimmen tragender abstrakter Rechtssätze, die zwei Urteilen zugrunde gelegt worden sind. Sie kommt nur dann in Betracht, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz gebildet und eine Rechtsfrage in Abweichung von einem vorhandenen abstrakten Rechtssatz der in § 160 Abs 2 Nr 2 SGG



genannten Gerichte aufgestellt hat (vgl. BSG SozR 1500 § 160a Nr 67). Die Beschwerde behauptet, das LSG habe den Rechtssatz aufgestellt, allein der Wille des Gesetzgebers sei maßgeblich dafür, welche Leistungen der Katalog der gesetzlichen Krankenversicherung zu umfassen habe, sofern es sich nicht um eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung handle. Demgegenüber habe das BVerfG den Rechtssatz aufgestellt, dass Leistungsausschlüsse generell daraufhin zu überprüfen seien, ob sie im Rahmen des Art 2 Abs 1 GG iVm dem Sozialstaatsprinzip gerechtfertigt sind. Für das Vorenthalten von Leistungen sei immer eine besondere Rechtfertigung erforderlich. Bei lebensbedrohlichen Krankheiten habe dies daher lediglich erst recht zu gelten.

- 9 Dieses Vorbringen genügt den Darlegungserfordernissen nicht. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 6.12.2005 ua ausgeführt, zwar folge aus den Grundrechten des Art 2 Abs 1, Art 2 Abs 2 Satz 1 GG regelmäßig kein verfassungsrechtlicher Anspruch gegen die Krankenkassen auf Bereitstellung bestimmter und insbesondere spezieller Gesundheitsleistungen. Die Gestaltung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung habe sich jedoch an der objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates zu orientieren, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter des Art 2 Abs 2 Satz 1 GG zu stellen. Insofern könnten die Grundrechte in besonders gelagerten Fällen die Gerichte zu einer grundrechtsorientierten Auslegung der maßgeblichen Vorschriften des Krankenversicherungsrechts verpflichten. Dies gelte insbesondere in Fällen der Behandlung einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung. Denn das Leben stelle einen Höchstwert innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung dar (*RdNr 56 und 57 bei juris*). - Die Beschwerde stellt diese Aussagen nur verkürzt dar und legt vor allem die Entscheidungserheblichkeit nicht dar. Das BVerfG hat seine Ausführungen zum Erfordernis einer verfassungskonformen Auslegung bestimmter Vorschriften des SGB V auf die Fälle der Behandlung einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung beschränkt. Die Beschwerde legt nicht dar, dass eine solche Situation hier vorliegt. Eine solche ist auch vom LSG nicht festgestellt.
- 10 Von einer weiteren Begründung wird in entsprechender Anwendung von § 160a Abs 4 Satz 3 Halbsatz 2 SGG abgesehen.
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

