

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 85/12 B

L 5 KR 100/12 (LSG Rheinland-Pfalz)
S 13 KR 279/09 (SG Speyer)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

AOK Rheinland-Pfalz/Saarland - Die Gesundheitskasse,
Virchowstraße 30, 67304 Eisenberg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 19. Oktober 2012 durch den
Präsidenten M a s u c h sowie die Richter Prof. 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 Rheinland-Pfalz vom 5. Juli 2012 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 Die bei der beklagten Krankenkasse versicherte, 1990 geborene Klägerin ist mit ihrem Begehren auf Gewährung einer Mamma-Augmentationsplastik für die rechte Brust zum Ausgleich einer ausgeprägten Anisomastie bei der Beklagten und in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Das LSG hat zur Begründung ausgeführt, die asymmetrische Entwicklung der Brüste der Klägerin stelle keine behandlungsbedürftige Krankheit iS des § 27 SGB V dar. Weder liege eine Funktionsbeeinträchtigung noch eine Entstellung vor. Die rechte Brust könne durch eine Brustprothese derart korrigiert werden, dass eine erhebliche Auffälligkeit schon bei flüchtiger Begegnung in alltäglichen Situationen vermieden werden könne (*Urteil vom 5.7.2012*).
- 2 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil.

II

- 3 Die Beschwerde der Klägerin ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 SGG 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.
- 4 1. Die Klägerin bezeichnet einen Verstoß gegen § 103 SGG nicht in der gebotenen Weise. 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 (§ 160a Abs 2 S 3 SGG), 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 Um das Übergehen eines Beweisantrags nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 iVm § 103 SGG darzulegen, ist mit Blick auf § 160a Abs 2 S 3 SGG besonderes Vorbringen nötig (*vgl zB BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 S 20 f; Nr 29 S 49; Nr 31 S 51 f*). Hierzu gehört nach ständiger Rechtsprechung des BSG die Darlegung, dass ein anwaltlich vertretener Beteiligter einen Beweisantrag bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt und noch zumindest

hilfsweise aufrechterhalten hat (vgl dazu BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 11 mwN; BSG Beschluss vom 25.4.2006 - B 1 KR 97/05 B - Juris RdNr 6; BSG Beschluss vom 14.6.2005 - B 1 KR 38/04 B - Juris RdNr 5). Ein Beweisantrag in diesem Sinne muss unzweifelhaft erkennen lassen, dass der Beteiligte eine weitere Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen für erforderlich gehalten hat. Der Beweisantrag hat Warnfunktion für das Rechtsmittelgericht, dem dadurch klar wird, welche Anträge nach dem Ergebnis des Sach- und Streitstandes und der Auffassung eines Beteiligten beim Schluss der mündlichen Verhandlung und im Falle der Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung bis zu dessen Zustellung vom Gericht noch zu behandeln sind. Die Rechtsprechung des BSG folgt dem Grundsatz, dass ein Beweisantrag eines rechtskundig bzw anwaltlich vertretenen Beteiligten als nicht aufrechterhalten gilt, wenn der Beteiligte in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG - wie hier - nur einen Sachantrag gestellt hat (vgl zB BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 1 RdNr 5; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 29 S 49 mwN). Die Klägerin legt nicht dar, dass sie in diesem Sinne einen Beweisantrag vor dem LSG bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung aufrechterhalten hat.

- 6 Im Gegenteil hat die anwaltlich vertretene Klägerin ausweislich der Sitzungsniederschrift in der mündlichen Verhandlung am 5.7.2012 lediglich einen Sachantrag gestellt. Aus den Gründen des angegriffenen Urteils ergibt sich nichts anderes. Die Klägerin trägt zwar vor, das LSG sei der Aufforderung nicht nachgekommen, einen sachverständigen Zeugen, den Chirurgen Dr. G. , zum Beweis der Tatsache zu vernehmen, dass eine Brustprothese die entstellende Wirkung der Anisomastie nicht beseitigen könne. Die Klägerin hat hingegen allein in der Berufungsbegründung - iS einer Beweisanregung - ausgeführt, dass im Rahmen einer erneuten mündlichen Verhandlung der behandelnde Arzt gehört werden müsse.
- 7 2. Wer eine Rechtsprechungsdivergenz (*Zulassungsgrund nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG*) entsprechend den gesetzlichen Anforderungen darlegen will, muss entscheidungstragende abstrakte Rechtssätze in der Entscheidung des Berufungsgerichts einerseits und in der herangezogenen höchstrichterlichen Entscheidung des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG 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 - RdNr 4 mwN). Erforderlich ist, dass das LSG bewusst einen abweichenden Rechtssatz aufgestellt und nicht etwa lediglich fehlerhaft das Recht angewendet hat (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). An der Darlegung eines vom LSG bewusst abweichend von höchstrichterlicher Rechtsprechung aufgestellten Rechtssatzes fehlt es. Die Klägerin formuliert als abstrakten Rechtssatz des BSG (BSGE 100, 119 = SozR 4-2500 § 27 Nr 14), dass eine Brustasymmetrie Krankheitswert habe, wenn die Auffälligkeit schon bei flüchtigen Begegnungen in alltäglichen Situationen auffällig ist. Sie versäumt indessen schon, einen Rechtssatz des LSG gegenüberzustellen. Tatsächlich ver-



mag sie auch keinen abweichenden Rechtssatz gegenüberzustellen, nachdem sich das LSG ausdrücklich auf die genannte Rechtsprechung (*BSGE 100, 119 = SozR 4-2500 § 27 Nr 14*) bezogen hat. Die (angebliche) Fehlerhaftigkeit einer Entscheidung im Einzelfall ist jedoch nicht Gegenstand der Nichtzulassungsbeschwerde (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 67*).

- 8 3. Die Klägerin legt schließlich auch den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung, auf den sie sich ergänzend beruft, nicht hinreichend dar. Wer sich auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) beruft, muss eine Rechtsfrage klar formulieren und ausführen, inwiefern die 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 37 f*; *BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f*; s auch *BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN*). Die Klägerin formuliert schon keine Rechtsfrage. Sie setzt sich auch nicht damit auseinander, warum trotz des von ihr selbst zitierten Urteils des erkennenden Senats vom 28.2.2008 (*BSGE 100, 119 = SozR 4-2500 § 27 Nr 14*) noch Klärungsbedarf verblieben sein soll.
- 9 4. Die Kostentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

