

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 86/07 B

L 5 KR 60/06 (LSG Rheinland-Pfalz)
S 13 KR 679/03 (SG Speyer)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

BKK Aktiv,
Erthalstraße 1, 55118 Mainz,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 19. Dezember 2007 durch die Richter Prof. Dr. Schlegel, Dr. Kretschmer und Dr. Hauck beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 5. Juli 2007 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 Betriebskrankenkasse versicherte Klägerin leidet an einer Retinopathia pigmentosa (Degeneration der Netzhaut, verbunden mit Nachtblindheit, progredienter Einschränkung des Gesichtsfelds, Blendungsempfindlichkeit und Verschlechterung der zentralen Sehschärfe). Ein Fortschreiten der Erkrankung bis zur Erblindung ist möglich, jedoch bestand bei der Klägerin nach Auskunft des behandelnden Arztes nicht die Gefahr einer Erblindung in absehbarer Zeit. Im September 2002 beantragte die Klägerin unter Hinweis auf Medienberichte die Kostenübernahme für eine terminlich bereits festgelegte Operation in der Klinik "C. C. " in H. , Kuba. Die Beklagte lehnte die Kostenübernahme nach Einholung einer Auskunft der Selbsthilfevereinigung "Pro Retina Deutschland eV" und Einschaltung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung ab: Eine Verschlimmerung der Krankheit der Klägerin sei zwar nicht auszuschließen und eine vertragsärztliche Behandlungsmöglichkeit nicht gegeben. Die Wirksamkeit der "Kuba-Therapie" sei jedoch nicht belegt. Die Methode sei in Fachkreisen nicht anerkannt (Bescheid vom 22.10.2002). Während des Widerspruchsverfahrens (Widerspruchsbescheid vom 8.7.2003) ließ die Klägerin die Behandlung vom 12.11. bis 3.12.2002 auf Kuba durchführen und beantragte im anschließenden sozialgerichtlichen Verfahren die Erstattung der hierfür aufgewandten Kosten in Höhe von 11.838 Euro. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 22.11.2005). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin hiergegen zurückgewiesen und ausgeführt, die Voraussetzungen des § 18 SGB V seien nicht erfüllt. Zwar sei die Behandlung der Retinopathia pigmentosa in Deutschland oder Europa nicht möglich. Die in Kuba durchgeführte Behandlung entspreche jedoch nicht - wie näher ausgeführt wird - dem "allgemeinen Stand der medizinischen Erkenntnisse". Der geltend gemachte Anspruch ergebe sich auch nicht bei verfassungskonformer Auslegung der Vorschriften des SGB V unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 6.12.2005 (*BVerfGE 115, 25 ff = SozR 4-2500 § 27 Nr 5*), da eine solche Auslegung nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nur bei einer notstandsähnlichen Situation zulässig sei (*Hinweis auf BSG, Urteil vom 27.3.2007 - B 1 KR 17/06 R und vom 14.12.2006 - B 1 KR 12/06 R, SozR 4-2500 § 31 Nr 8*). Bei der Erkrankung der Klägerin handle es sich nicht um eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung. Ob diese Rechtsprechung auch auf Fälle drohender Erblindung zu übertragen sei, könne dahingestellt bleiben, da auch insoweit eine notstandsähnliche Situation bestehen müsse, bei der ein nicht kompensierbarer Verlust eines wichtigen Sinnesorgans oder einer herausragenden Körperfunktion in absehbarer Zeit zu erwarten sei (*Hinweis auf BSG, Urteil vom 27.3.2007 - B 1 KR 17/06 R*). Dies sei nicht der Fall. Die Erkrankung der Klägerin sei im Zeitraum unmittelbar vor der Behandlung in Kuba seit vielen Jahren "stabil bzw. langsam progredient" gewesen; es habe keine Gefahr bestanden, dass die Klägerin in absehbarer Zeit erblinden würde. Ein Gutachten nach § 109 SGG habe nicht eingeholt werden müssen. Selbst



wenn bei der streitgegenständlichen Heilbehandlung ein Erfolg oder eine spürbar positive Einwirkung auf die Krankheit nicht ganz fernliegend wäre, fehle es jedenfalls an der notstandsähnlichen Situation (Urteil vom 5.7.2007).

- 2 Das LSG hat die Revision nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Klägerin.

II

- 3 Die Beschwerde ist unzulässig. Sie genügt trotz ihrer umfänglichen Ausführungen nicht den Begründungserfordernissen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG.

- 4 1. Die auf den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) gestützte Beschwerde macht geltend, das Urteil des LSG weiche von einem in den Beschlüssen des BVerfG vom 6.12.2005 und vom 22.11.2002 enthaltenen Rechtssatz ab. Mit Beschluss vom 6.12.2005 (1 BvR 347/98, BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5) habe das BVerfG erklärt:

"Es bedarf daher einer besonderen Rechtfertigung vor Art. 2 I GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip, wenn dem Versicherten Leistungen für die Behandlung einer Krankheit und insbesondere einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung durch gesetzliche Bestimmungen oder durch deren fachgerichtliche Auslegung und Anwendung vorenthalten werden." (Im Folgenden: Rechtssatz 1)

- 5 Mit Beschluss vom 22.11.2002 (1 BvR 1586/02, NJW 2003, 1236) habe das BVerfG erklärt:

"In der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland haben Leben und körperliche Unversehrtheit hohen Rang. Aus Art. 2 II 1 GG folgt allgemein die Pflicht der staatlichen Organe, sich schützend und fördernd vor die darin genannten Rechtsgüter zu stellen. Behördliche und gerichtliche Verfahren müssen der im Grundrecht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit enthaltenen grundlegenden objektiven Wertentscheidung gerecht werden." (Im Folgenden: Rechtssatz 2)

- 6 Diesen beiden Entscheidungen sei der Rechtssatz zu entnehmen, "dass auch Kassenpatienten bei schweren chronischen Erkrankungen, die eine normale Lebensführung unmöglich machen, Ansprüche auf Heilversuche haben, wenn diese eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf haben und es keine dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit Rechnung tragende 'besondere Rechtfertigung' gibt". (Im Folgenden: Rechtssatz 3)

- 7 Demgegenüber habe das LSG den Rechtssatz aufgestellt, "diese Entscheidungen seien nicht auf jede schwere chronische Erkrankung, sondern nur auf lebensbedrohliche oder regelmäßig



tödlich verlaufende Krankheiten anzuwenden und zwar, wenn eine notstandsähnliche Situation vorliege". (Im Folgenden: Rechtssatz 4)

- 8 Die Beschwerde legt mit diesem Vorbringen den Zulassungsgrund der Divergenz nicht in der gebotenen Weise dar. 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 zu Grunde 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. In der Beschwerdebegründung muss die Entscheidung, von der das Urteil des LSG abweicht, bezeichnet werden (vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Die Beschwerdebegründung muss nach der Rechtsprechung des BSG insoweit erkennen lassen, welcher abstrakte Rechtssatz in den herangezogenen höchstrichterlichen Entscheidungen enthalten ist und welcher im Urteil des LSG enthaltene Rechtssatz dazu im Widerspruch steht (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 67). Hieran fehlt es.
- 9 Zwar formuliert die Beschwerde insgesamt vier Rechtssätze, wobei sie zwei Rechtssätze Entscheidungen des BVerfG (Rechtssätze 1 und 2) und einen Rechtssatz dem Urteil des LSG (Rechtssatz 4) entnehmen will. Den dritten, ebenfalls dem BVerfG zugeschriebenen Rechtssatz, bildet die Beschwerde durch Interpretation der Rechtssätze 1 und 2 des BVerfG selbst. Sie legt indessen nicht dar - worauf es allein ankommen kann -, dass das LSG von dem Rechtssatz 1 oder von dem Rechtssatz 2 des BVerfG in entscheidungserheblicher Weise abweicht, sondern versucht darzulegen, dass eine Abweichung des Rechtssatzes des LSG von dem von der Beschwerde selbst im Wege der Interpretation gebildeten Rechtssatz 3 des BVerfG abweichen soll. Im Ergebnis möchte die Beschwerde den von ihr aufgegriffenen Entscheidungen des BVerfG durch Interpretation einen Rechtssatz entnehmen, den das BVerfG in den von der Beschwerde konkret zitierten Entscheidungen so bislang nicht formuliert hat. Die Divergenzrüge kann indessen mit Erfolg nur auf einen Rechtssatz gegründet werden, der in der angegebenen (Divergenz-)Entscheidung seinen unmittelbaren Ausdruck findet, nicht hingegen darauf, wie diese Entscheidung von Dritten gedeutet oder gar fortgeschrieben wird (vgl BVerwG, Beschluss vom 22.2.1991 - 6 PB 9/90, bei Juris RdNr 20). Die eigenständige Formulierung eines Rechtssatzes seitens der Beschwerde kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn das Berufungsgericht seinem Urteil keinen hinreichend klar formulierten Rechtssatz vorangestellt hat und der Beschwerde nichts anders übrig bleibt, als den Rechtssatz des Berufungsgerichts selbst zu formulieren, der ihrer Ansicht nach aus den einzelfallbezogenen Ausführungen des Berufungsgerichts entnommen werden kann (vgl BAG, Beschluss vom 14.2.2001 - 9 AZN 878/00, AP Nr 42 zu § 72a ArbGG 1979 Divergenz). Hiergegen scheidet die Formulierung eines im Wege der Interpretation gewonnenen Obersatzes eines Obergerichtes, von dem das LSG



angeblich abweicht, aus. Ob die Rechtsprechung des BVerfG in der von der Beschwerde vertretenen Weise auszulegen oder fortzuentwickeln ist, kann nicht Gegenstand einer Divergenzrüge iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG sein, sondern könnte nur im Wege einer Grundsatzrüge nach § 160 Abs 2 Nr 1 SGG geltend gemacht werden (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 28*).

10 2. Die Beschwerde legt indessen auch den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechend dar. Hierzu 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; SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f; SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN*).

11 Die Beschwerde trägt im Wesentlichen sinngemäß vor, der Gesetzgeber dürfe gesetzlich Versicherte nicht "zwangsweise in diese Kassen pressen", wenn er ihnen bei schweren Erkrankungen gegenüber privaten Versicherten (nur) mindere Behandlungsrechte einräume und ihnen vor allem Behandlungsversuche bzw eine experimentelle Behandlung nicht zugestehe. Die Beschwerde hat - wie sinngemäß bereits im Rahmen ihrer Ausführungen zur Divergenzrüge - folgende Fragen gestellt:

- "Ist es verfassungsrechtlich (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG) unzulässig, einem zwangsweise in die gesetzliche Krankenversicherung eingetretenen Krankenversicherten bei schweren chronischen Krankheiten, für die keine allgemein anerkannte Heilmethode zur Verfügung steht, eine experimentelle Therapie nicht zur Verfügung zu stellen, wenn er diese Therapie als privat Krankenversicherter erhalten würde?"
- "Ist es verfassungsrechtlich (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip) unzulässig, einem zwangsweise in die gesetzliche Krankenversicherung eingetretenen Krankenversicherten bei schweren chronischen Krankheiten, für die keine allgemein anerkannte Heilmethode zur Verfügung steht, eine experimentelle Therapie, die eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf hat, nicht zur Verfügung zu stellen?"

12 Hinsichtlich der ersten Frage unterstellt die Beschwerde ohne Weiteres, legt aber nicht in der gebotenen Weise dar, dass in der privaten Krankenversicherung Versicherte "bei schweren chronischen Krankheiten, für die keine allgemein anerkannte Heilmethode zur Verfügung steht, eine experimentelle Therapie" bzw Heilversuche beanspruchen können. Abgesehen davon wird nicht dargelegt, dass eine Zwangsversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung unter Gleichbehandlungsaspekten nur insoweit zulässig ist, als der Leistungsumfang hier nicht hinter dem der privaten Krankenversicherung zurückbleibt.



- 13 Zur zweiten Frage ist darauf hinzuweisen, dass derjenige, der sich auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung beruft, weiter darlegen muss, woraus sich der Bedarf nach revisionsgerichtlicher Klärung der von ihm formulierten Rechtsfrage ergeben soll. Eine Rechtsfrage ist grundsätzlich nicht mehr klärungsbedürftig, wenn sie bereits von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entschieden worden ist (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8 S 17; BSG SozR 1500 § 160 Nr 51 S 52 mwN*). In diesem Fall muss deshalb dargetan werden, dass für die Frage - zB mit Blick auf einschlägige Kritik im Schrifttum oder bei den Instanzgerichten - erneut Klärungsbedarf entstanden ist (*vgl zB BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 38; BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f*). Daran fehlt es.
- 14 Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 6.12.2005 (*BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5 - Leitsatz*) zu den Fällen lebensbedrohlicher oder regelmäßig tödlich verlaufender Erkrankungen Stellung genommen und für diese entschieden: "Es ist mit den Grundrechten aus Art 2 Abs 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und aus Art 2 Abs 2 Satz 1 GG nicht vereinbar, einen gesetzlich Krankenversicherten, für dessen lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, von der Leistung einer von ihm gewählten, ärztlich angewandten Behandlungsmethode auszuschließen, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht." Der erkennende Senat hat verschiedentlich bereits die grundsätzliche Möglichkeit einer Gleichstellung sonstiger schwerer mit regelmäßig tödlich verlaufenden Krankheiten angedeutet (*zB schon in BSG, Urteil vom 19.10.2004 - B 1 KR 27/02 R, BSGE 93, 236 = SozR 4-2500 § 27 Nr 1: Visdudyne für akut drohende Erblindung und in BSG, Urteil vom 4.4.2006 - B 1 KR 12/04 R, SozR 4-2500 § 27 Nr 7: D-Ribose, RdNr 31*), im Urteil vom 7.11.2006 (*B 1 KR 24/06 R - LITT, NJW 2007, 1385 ff*) aber im Einzelnen dargelegt, dass eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschriften des SGB V nur dann erforderlich ist, wenn eine sog notstandsähnliche Situation festgestellt werden kann. Der erkennende Senat hat wörtlich ausgeführt:

"Die verfassungsrechtlichen Schutzpflichten sollen einerseits verhindern, dass die den Versicherten durch Gesetz eingeräumten Leistungsansprüche in einer dem Zweck des Art 2 GG zuwiderlaufenden Weise eingeschränkt werden; so lag der Fall nach Ansicht des BVerfG in der Entscheidung vom 6. Dezember 2005. - Andererseits setzen die verfassungsrechtlichen Schutzpflichten dem Leistungsbegehren der Versicherten selbst im Falle regelmäßig tödlich verlaufender Krankheiten Grenzen. Sie sollen die Versicherten in solchen Fällen auch davor bewahren, auf Kosten der GKV mit zweifelhaften Therapien behandelt zu werden, wenn auf diese Weise eine nahe liegende, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht wahrgenommen wird. Erst wenn feststeht, dass derartige nach allgemeinem Standard anerkannte Behandlungsmethoden (generell) überhaupt nicht zur Verfügung stehen oder im konkreten Einzelfall ausscheiden, weil der Versicherte diese nachgewiesenermaßen nicht verträgt, ist der vom BVerfG geforderte Bereich einer weiten, verfassungskonformen Auslegung der Vorschriften des SGB V eröffnet, in welchem auf den exakten wissenschaftlichen Nachweis des Nutzens und der Wirtschaftlichkeit einer bestimmten



Behandlungsmethode verzichtet werden darf und man sich mit einem der notstandsähnlichen Situation angemessenen geringeren Wahrscheinlichkeitsmaßstab begnügen darf. Die anzuwendende Methode muss allerdings im Allgemeinen wie auch im konkret zu beurteilenden Fall überwiegend positive Wirkungen haben und es muss feststehen, dass sie 'mehr nützt als schadet' " (vgl BSG bei Juris RdNr 22).

- 15 Der Senat hat im Übrigen in seinen Urteilen vom 14.12.2006 (*B 1 KR 12/06 R: Idebenone, RdNr 19*) und vom 27.3.2007 (*B 1 KR 17/06 R: Immunglobuline, RdNr 22*) ausgeführt, dass dann, wenn durch einen langen, verzögerten Krankheitsverlauf noch Zeit zur Therapie verbleibt, die im Zeitablauf typischerweise voranschreitenden medizinischen und pharmakologischen Erkenntnisse in Zukunft Therapiemöglichkeiten eröffnen und (positive wie negative) Ergebnisse zu Tage fördern können, welche aktuell noch nicht verfügbar sind.
- 16 Die Beschwerde setzt sich mit dieser Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht in der gebotenen Weise auseinander. Neue verfassungsrechtliche Aspekte oder substantiierte Kritik in der Literatur an dieser Rechtsprechung werden nicht aufgezeigt. Insoweit ist es nicht ausreichend, die Rechtsprechung des Senats als "völlig abwegig" zu bezeichnen, zumal das BVerfG selbst aufgezeigt hat, in welchen Fällen es eine verfassungsrechtlich konforme Auslegung für geboten hält. Das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht dazu vorgesehen, die von einem Beschwerdeführer für unrichtig gehaltene Rechtsprechung des BSG noch einmal überprüfen zu lassen, ohne dass die aufgezeigten Voraussetzungen hierfür vorliegen.
- 17 3. Die Beschwerde genügt den Begründungserfordernissen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG auch nicht, soweit sie rügt, das LSG habe "keinerlei Beweis erhoben und dadurch gegen den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verstoßen (Art. 103 Abs. 1 GG)".
- 18 Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensfehler geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann; der geltend gemachte Verfahrensmangel kann nach Halbsatz 2 der Regelung auf eine Verletzung des § 103 SGG nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Die Beschwerde bezeichnet solche Beweisanträge nicht.
- 19 4. Von einer weiteren Begründung wird in entsprechender Anwendung von § 160a Abs 4 Satz 3 Halbsatz 2 SGG abgesehen.
- 20 5. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

