

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 89/09 B

L 1 KR 393/07 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 82 KR 1158/03 (SG Berlin)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See
als Trägerin der Kranken- und Pflegeversicherung,
Pieperstraße 14-28, 44789 Bochum,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 28. Januar 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 Urteil des
Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 28. Mai 2009 wird als unzulässig
verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



Gründe :

I

- 1 Der 1949 geborene Kläger, der bei der beklagten Krankenkasse vom 1.9.2003 bis zum 28.2.2006 versichert war und ua an einer Aufmerksamkeits-Defizit-Hyperaktivitätsstörung leidet, ist mit seinem Begehren, ihm die Kosten für die Selbstbeschaffung der Medikamente Axura und Ebixa in Höhe von 3.156,11 Euro zu erstatten, in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Das Landessozialgericht (LSG) hat im Wesentlichen ausgeführt: Das Sozialgericht (SG) habe zu Recht angenommen, dass die Voraussetzungen eines off-label-use ebenso wie die eines aus Verfassungsrecht abgeleiteten Anspruches nicht gegeben seien. Die Begründung des SG mache sich der Senat zu eigen (Urteil vom 28.5.2009).
- 2 Der Kläger hat gegen die Nichtzulassung der Revision Beschwerde eingelegt. Er rügt Verfahrensfehler des LSG und macht die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend.

II

- 3 Die Beschwerde ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 iVm § 169 Satz 3 SGG zu verwerfen. Ihre Begründung entspricht nicht den aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Anforderungen an die Darlegung der geltend gemachten Revisionszulassungsgründe nach § 160 Abs 2 Nr 1 und 3 SGG.
- 4 1. Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde - wie hier - darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), so müssen bei der Bezeichnung des Verfahrensmangels (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG) wie bei einer Verfahrensrüge innerhalb einer zugelassenen Revision zunächst die den Verfahrensmangel (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden. Darüber hinaus ist die Darlegung erforderlich, dass und warum die Entscheidung des LSG ausgehend von dessen materieller Rechtsansicht auf dem Mangel beruhen kann, dass also die Möglichkeit einer Beeinflussung des Urteils besteht (*BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 4 mwN*). Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel allerdings nicht auf eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs 1 Satz 1 SGG und 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.
- 5 a) Soweit der Kläger die Verletzung rechtlichen Gehörs rügt (§ 62 SGG), legt er nicht hinreichend dar, dass das LSG-Urteil hierauf beruhen kann. Eine Gehörsverletzung liegt nach seiner Ansicht darin, dass das LSG seine Alkoholkrankheit nicht zur Kenntnis genommen und



damit die Schwere seiner Krankheit verkannt habe. Auch hätte das LSG ihn - den Kläger - zur Schwere seiner Krankheit persönlich anhören müssen. Er meint, das Urteil beruhe auf diesem Verfahrensfehler, weil bei Berücksichtigung dieses Umstandes die Möglichkeit bestanden habe, dass die Einstufung der Krankheit als schwerwiegend und die Lebensqualität auf Dauer beeinträchtigend oder gar lebensbedrohlich "mit einem für den Kläger günstigeren sachlichen Ergebnis" verbunden gewesen sei. Dieses Vorbringen berücksichtigt indessen schon nicht hinreichend, dass das SG-Urteil, auf das im LSG-Urteil Bezug genommen wird, das Vorliegen einer den Anforderungen des off-label-use genügenden Erkrankung ausdrücklich offen gelassen hat, weil jedenfalls aufgrund der Datenlage bei Anwendung der streitigen Arzneimittel keine hinreichende Aussicht auf einen Behandlungserfolg bestehe. Darüber hinaus hätte der Kläger die Feststellungen des LSG, nach denen er nicht an einer lebensbedrohenden oder regelmäßig tödlich verlaufenden Erkrankung leidet, mit Revisionszulassungsrügen angreifen müssen. Solche Ausführungen fehlen.

- 6 Ebenso erfüllt die Rüge, der Kläger sei "trotz seines wiederholten Antrages auf Parteivernehmung" nicht persönlich angehört worden, nicht die gesetzlichen Darlegungsvoraussetzungen. Wird als Verfahrensfehler gerügt, das LSG habe nicht entscheiden dürfen, ohne den Betroffenen persönlich anzuhören, muss nämlich dargetan werden, dass durch die Nichtanordnung des persönlichen Erscheinens der dem Gericht zustehende Ermessensspielraum (§ 111 Abs 1 Satz 1 SGG) überschritten worden sei. Art 103 Abs 1 GG und § 62 SGG verlangen nicht, dass der Beteiligte selbst persönlich gehört wird (*vgl zB BSG, Beschlüsse vom 28.7.2009 - B 1 KR 38/09 B, vom 23.4.2009 - B 13 R 15/09 B - Juris RdNr 11 mwN, vom 14.11.2005 - B 13 RJ 245/05 B - Juris RdNr 8 und vom 17.1.1994 - 9 BV 118/93, Juris RdNr 2*). Das Gericht ist daher nicht verpflichtet, durch Anordnung des persönlichen Erscheinens dafür Sorge zu tragen, dass jeder Beteiligte auch persönlich vor dem Gericht auftreten kann (*BSG, Beschluss vom 23.4.2009, aaO, mwN*). Dies gilt insbesondere dann, wenn er im Verfahren - wie vorliegend - in der mündlichen Verhandlung durch einen anwaltlichen Prozessbevollmächtigten vertreten ist, durch den er sich Gehör verschaffen kann.
- 7 b) Soweit - wie vorliegend - ein Verstoß gegen die tatrichterliche Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) gerügt wird, muss die Beschwerdebegründung hierzu jeweils 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 betreffenden 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 der angeblich fehlerhaft unterlassenen 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*



BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 5). Diesen Erfordernissen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.

- 8 Der Kläger legt schon nicht dar, dass er den in seinem Schriftsatz vom 18.5.2009 formulierten Beweis Antrag zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung des LSG am 28.5.2009 noch aufrechterhalten hat. Er geht nicht darauf ein, dass er in der mündlichen Verhandlung - anwaltlich vertreten - keinen solchen Antrag, sondern lediglich einen Sachantrag gestellt hat (*vgl dazu allgemein zB BSG SozR 1500 § 160 Nr 12; BSG SozR 1500 § 160 Nr 64; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9, 29, 35 mwN; BSG, Beschluss vom 15.5.2008 - B 1 KR 10/08 B - RdNr 6 mwN*).
- 9 2. Das Eingreifen des Revisionszulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) wird ebenfalls nicht hinreichend dargelegt. Wer sich auf diesen Grund beruft, muss gemäß § 160a Abs 2 Satz 3 SGG eine Rechtsfrage klar formulieren und ausführen, 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; s auch BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN*). An diesen Voraussetzungen richtet sich das Beschwerdevorbringen nicht aus. Der Kläger vertritt lediglich die Ansicht, dass zu hinterfragen wäre, warum Akatinol vom Markt genommen worden sei. Es ist schon nicht erkennbar, dass dies eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage ist. Das LSG hat zudem unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (*ua BSGE 95, 132 RdNr 18 ff = SozR 4-2500 § 31 Nr 3 RdNr 25 ff mwN*) die Ansicht vertreten, dass die frühere Zulassung von Akatinol - auch wenn es die gleichen Wirkstoffkomponenten wie Axura und Ebixa aufgewiesen habe - keine Rückschlüsse auf die Wirksamkeit und Unbedenklichkeit der Anwendung im Falle des Klägers gezogen werden können. Schon diese Erwägungen allein stützen das Ergebnis, zu dem das LSG-Urteil gelangt. Damit ist nicht erkennbar, dass die angedeuteten Fragen zum Zulassungsstatus und Vertrauensschutz entscheidungserheblich sein können.
- 10 Im Kern läuft das Beschwerdevorbringen darauf hinaus, dass er die inhaltliche Richtigkeit des zweitinstanzlichen Urteils angreift. Ein solches Vorbringen vermag die Revisionsinstanz jedoch nicht zu eröffnen; denn zulässiger Gegenstand der Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht, ob das Berufungsgericht in der Sache richtig entschieden hat (*BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 15*).
- 11 3. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG abgesehen.
- 12 4. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

