

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 92/13 B

L 5 KR 66/13 (LSG Rheinland-Pfalz)
S 13 KR 6/12 (SG Koblenz)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

DAK-Gesundheit,
Nagelsweg 27 - 31, 20097 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 5. August 2014 durch den
Präsidenten M a s u c h sowie die Richter Prof. Dr. H a u c k und C o s e r i u
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 3. Juli 2013 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 bei der beklagten Krankenkasse versicherte Kläger ist mit seinem Begehren auf Erstattung von 2856 Euro Kosten für eine ambulante Behandlung mit hyperbarem Sauerstoff (HBO) sowie weiterer damit im Zusammenhang stehender Kosten, bei der Beklagten und in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG teils unter Bezugnahme auf die Gründe des SG-Urteils ua ausgeführt, es fehle an einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlich verlaufenden oder einer zumindest wertungsmäßig damit vergleichbaren Erkrankung. Beim Kläger habe sich nach einer Exzision eines Basalioms am rechten Ohr eine sekundäre Wundinfektion gebildet. Bei einem weiteren Fortschreiten der destruierenden Entzündung habe zwar eine weitgehende und vollständige Zerstörung des Außenohrs gedroht, die dann später eine plastische Rekonstruktion erforderlich gemacht hätte. Es habe aber keine notstandsähnliche Situation bestanden, die eine grundrechtsorientierte Erweiterung des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung rechtfertigt. Dies gelte selbst dann, wenn das Fortschreiten der Entzündung den Verlust der Hörfähigkeit auf dem rechten Ohr bedingt hätte; eine gegebenenfalls drohende einseitige Taubheit bei erhaltenden Hörvermögen der Gegenseite sei - anders als eine drohende Erblindung - wertungsmäßig nicht mit einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlich verlaufenden Erkrankung vergleichbar (*Urteil vom 3.7.2013*).
- 2 Der Kläger wendet sich mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil.

II

- 3 Die Beschwerde ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 iVm § 169 S 3 SGG zu verwerfen. Die Begründung entspricht nicht den aus § 160a Abs 2 S 3 SGG abzuleitenden Anforderungen an die Darlegung der geltend gemachten Zulassungsgründe der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) und des Verfahrensmangels (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG).
- 4 1. Der Kläger legt den ausdrücklich geltend gemachten Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) nicht in einer den Anforderungen des § 160a Abs 2 S 3 SGG genügenden Weise dar. Wer eine Rechtsprechungsdivergenz entsprechend den Gesetzesanforderungen darlegen will, muss entscheidungstragende abstrakte Rechtssätze in der Entscheidung des Berufungsgerichts einerseits und in dem herangezogenen höchstrichterlichen Urteil 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 - 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 mwN). An der Darlegung eines vom LSG bewusst abweichend von höchstrichterlicher Rechtsprechung aufgestellten Rechtssatzes fehlt es. Denn nach den eigenen Angaben des Klägers in der Beschwerdebegründung hat sich das LSG ausdrücklich auf die Entscheidung des BVerfG vom 6.12.2005 - BVR 347/98 - (BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5) und die Rechtsprechung des BSG zur grundrechtsorientierten Leistungsauslegung gestützt. In diesem Zusammenhang beanstandet er lediglich, dass das LSG von einem falschen Sachverhalt ausgegangen sei. Damit legt er jedoch keinen Fall der Divergenz dar.

- 5 2. Der Kläger legt auch ein Verstoß gegen § 103 SGG nicht in der gebotenen Weise dar. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist eine 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 Beweis Antrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist (§ 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG). Um einen Verfahrensmangel in diesem Sinne geltend zu machen, müssen die Umstände bezeichnet werden, die den entscheidungserheblichen Mangel ergeben sollen (vgl. § 160a Abs 2 S 3 SGG und hierzu zB BSG Beschluss vom 10.8.2007 - B 1 KR 58/07 B - Juris RdNr 4 mwN). Hieran fehlt es.
- 6 Der Kläger macht geltend, dass er mehrfach, zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat die Einholung eines Sachverständigengutachtens nach § 109 SGG beantragt habe. Er begründet hiermit nicht in zulässiger Weise einen Verstoß gegen § 103 SGG. § 160 Abs 2 Nr 3 Teils 2 SGG schließt die Berufung auf eine Verletzung des § 109 SGG im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren ausdrücklich aus. Der Ausschluss einer Rüge der fehlerhaften Anwendung des § 109 SGG gilt umfassend und unabhängig davon, worauf der Verfahrensmangel im Einzelnen beruht (BSG Beschluss vom 22.7.2010 - B 13 R 585/09 B - Juris RdNr 8 mwN).
- 7 Im Übrigen muss derjenige, der sich darauf beruft, das LSG habe einen entscheidungserheblichen Beweis Antrag übergangen, darlegen, dass er einen formellen Beweis Antrag iS von §§ 373, 404 ZPO iVm § 118 SGG gestellt und bis zur Entscheidung des LSG aufrechterhalten habe. Ein Beweis Antrag muss nach der Rechtsprechung des BSG unzweifelhaft erkennen lassen, dass eine weitere Sachaufklärung für erforderlich gehalten wird; denn der Tatsacheninstanz soll durch einen solchen Antrag vor der Entscheidung vor Augen geführt werden, dass der Kläger die gerichtliche Sachaufklärungspflicht noch nicht als erfüllt ansieht (vgl. nur BSG Beschluss vom 10.4.2006 - B 1 KR 47/05 B - Juris RdNr 9 mwN). Hieran fehlt es.



- 8 An einem förmlichen Beweisantrag, der das behauptete Beweisthema "Gefahr des Verlusts der vollen Hörfähigkeit" im Sinne eines beidseitigen Hörverlustes bezeichnet, fehlt es. Soweit der Kläger auf BI 68 der Gerichtsakte verweist, hat er dort lediglich "angeregt", ein medizinisches Sachverständigengutachten zu der Fragestellung einzuholen, "ob beim Kläger die Gefahr bestanden hat, dass er bei Fortschreiten seiner Entzündung seine Hörfähigkeit verliert". Insoweit handelt es sich um eine bloße Beweisanregung. Sie liegt vor, wenn der Beteiligte es - wie hier - dem Gericht überlässt, ob es seiner Anregung folgen will oder nicht (*vgl BSG Beschluss vom 12.2.2014 - B 1 KR 18/13 B - RdNr 8 mwN*). Auch BI 85 ist kein Beweisantrag zu entnehmen. Der Kläger bezeichnet dort im Hinblick auf die Einholung eines Gutachtens nach § 109 SGG den Arzt, der als Sachverständiger bestellt werden soll. Auf BI 100 wird ausschließlich darauf hingewiesen, das für die Entscheidung im Berufungsverfahren erforderlich sei, "vorab sachverhaltsaufklärend dem Beweisantrag nach § 109 SGG" zu entsprechen. Der Kläger hat schließlich in der mündlichen Verhandlung bei dem LSG beantragt, "nach § 109 SGG ein Gutachten von Dr. med. D. ... einzuholen".
- 9 3. Der Senat sieht von einer weiteren Begründung ab (§ 160a Abs 4 S 2 Halbs 2 SGG).
- 10 4. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

