

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 96/10 B

L 5 KR 11/10 (LSG Rheinland-Pfalz)
S 14 KR 138/07 (SG Mainz)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

BARMER GEK,
Axel-Springer-Straße 44, 10969 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 21. Oktober 2010 durch den
Präsidenten M a s u c h sowie die Richter Dr. K r e t s c h m e r und Dr. H a u c k
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 10. Juni 2010 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 1975 geborene, bei der beklagten Ersatzkasse versicherte Klägerin ist mit ihrem Begehren, 4358,39 Euro Kosten der am 26.2.2007 wegen massiven Übergewichts durchgeführten Magenbandoperation erstattet zu erhalten und die medizinische Notwendigkeit der Operation festzustellen, in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Zur Begründung hat das LSG ua ausgeführt, die Feststellungsklage sei unzulässig, weil die begehrte Feststellung lediglich ein Element des Streits über die Kosten der Magenbandneufixierung 2008 betreffe, welches den Rechtsstreit nicht im Ganzen bereinige. Der Kostenerstattungsanspruch scheitere daran, dass die Klägerin auf die Operation keinen Naturalleistungsanspruch gehabt habe, weil sie nicht im Sinne einer Ultima Ratio notwendig gewesen sei. Vor der Operation habe keine sechs- bis zwölfmonatige konservative Behandlung nach definierten Qualitätskriterien unter ärztlicher Anleitung oder Überwachung stattgefunden. Anhaltspunkte für eine Ausnahme von diesem grundsätzlichen Erfordernis bestünden nicht (*Urteil vom 10.6.2010*).
- 2 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil und beruft sich auf Divergenz und grundsätzliche Bedeutung.

II

- 3 Die Beschwerde der Klägerin ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbs 2 SGG 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 2 und 1 SGG.
- 4 1. Wer eine Rechtsprechungsdivergenz entsprechend den gesetzlichen Anforderungen darlegen will, muss entscheidungstragende abstrakte Rechtssätze in der Entscheidung des Berufungsgerichts einerseits und in dem herangezogenen höchstrichterlichen Urteil andererseits gegenüberstellen und Ausführungen dazu machen, 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 mwN*). Erforderlich ist, dass das LSG bewusst einen abweichenden Rechtssatz aufgestellt hat 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 legt lediglich dar, dass das LSG eine nach Urteilsverkündung Ende Juni 2010



veröffentlichte S3-Leitlinie nicht berücksichtigt habe. Sie geht zudem nicht darauf ein, dass das LSG durch Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des SG sich gerade auf die BSG-Entscheidung gestützt hat, von der die Klägerin meint, das LSG sei hiervon abgewichen, nämlich das BSG-Urteil vom 19.2.2003 (*BSGE 90, 289 = SozR 4-2500 § 137c Nr 1*).

- 5 2. Die Klägerin legt auch den Zulassungsgrund des § 160 Abs 2 Nr 1 SGG 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 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; BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN*). Die Klägerin richtet ihr Beschwerdevorbringen an diesen Anforderungen nicht aus.

- 6 Die Klägerin formuliert zwar zunächst folgende Rechtsfrage:
"Ist die Kostenübernahme zu Lasten der Gesetzlichen Krankenversicherung für eine adipo-
sitaschirurgische Operation zu bewilligen, wenn beim Versicherten durch die Einnahme
von Atypischen Neuroleptika eine Gewichtsreduktion wesentlich erschwert ist?"

- 7 Die Klägerin legt schon nicht hinreichend dar, dass es um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung geht, obwohl nach der Rechtsprechung (*BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 9 RdNr 9 mwN*) die Frage nach den Therapiemöglichkeiten für ein einzelnes Leiden und den darauf bezogenen krankenversicherungsrechtlichen Behandlungsanspruch regelmäßig keine Rechtsfrage von "grundsätzlicher" Bedeutung ist. Erst recht setzt sich die Klägerin nicht damit auseinander, dass die von ihr formulierte Rechtsfrage nicht nur ein einzelnes Leiden betrifft, sondern lediglich eine Untergruppe von Fällen, die durch die Einnahme von atypischen Neuroleptika geprägt sind. Zudem legt die Klägerin auch die Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage nicht hinreichend dar. Das Bedürfnis für die Klärung einer Rechtsfrage in einem Revisionsverfahren fehlt nämlich, wenn ihre Beantwortung nach der dazu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung keinem vernünftigen Zweifel unterliegt, die Frage also "geklärt" ist (*vgl zB BSG SozR 3-2500 § 75 Nr 8 S 34; BSG SozR 3-1500 § 146 Nr 2 S 6 und § 160a Nr 21 S 38*). Eine Rechtsfrage, über die bereits höchstrichterlich entschieden worden ist, kann dennoch klärungsbedürftig sein, wenn der Rechtsprechung in nicht geringfügigem Umfang widersprochen wird und gegen sie nicht von vornherein abwegige Einwendungen vorgebracht werden (*vgl zB BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 S 19 mwN*), was im Rahmen der Beschwerdebegründung ebenfalls darzulegen ist. Daran fehlt es. Die Klägerin legt nicht dar, dass trotz der im Urteil vom 19.2.2003 (*BSG SozR 4-2500 § 137c Nr 1 RdNr 15*) aufgestellten Rechtssätze noch Klärungsbedarf verblieben ist, der eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung besitzt, weil von einer Entscheidung der Rechtssache im Revisionsverfahren in einer die Interessen der Allgemeinheit berührenden Weise die Wahrung, Sicherung oder Herstellung von Rechtseinheit oder die Fortbildung des Rechts erwartet werden kann.



- 8 Nichts anderes gilt für die weitere, von der Klägerin formulierte Frage:
 "In welchen Fällen setzt die Kostenübernahme zu Lasten der Gesetzlichen Krankenversicherung für eine adipositaschirurgische Operation ausnahmsweise keine sechs- bis zwölfmonatige Durchführung eines konservativen Gesamtbehandlungskonzepts durch den Versicherten voraus?"
- 9 Für diese Frage legt die Klägerin zudem nicht hinreichend dar, dass sie überhaupt entscheidungserheblich ist.
- 10 Die Klägerin legt schließlich auch die Klärungsbedürftigkeit der dritten von ihr formulierten Rechtsfrage nicht hinreichend dar, die lautet:
 "Besteht ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der medizinischen Notwendigkeit einer adipositaschirurgischen Operation durch ein Feststellungsurteil."
- 11 Insoweit formuliert die Klägerin schon keine klare Rechtsfrage, da sich nicht erschließt, um wessen Interesse es gehen soll. Aber selbst wenn man im Interesse der Klägerin die Frage konkretisierend ergänzt, legt die Klägerin nicht dar, wieso mit Blick auf die Rechtsprechung zur Elementenfeststellungsklage (*vgl. zB BSG, Urteil vom 27.10.2009 - B 1 KR 4/09 R - RdNr 36 mwN, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen*) noch Klärungsbedarf bestehen soll.
- 12 3. Der Senat sieht von einer weiteren Begründung ab (§ 160 Abs 4 Satz 3 Halbs 2 SGG).
- 13 4. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

