

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 9/09 B

L 16 KR 189/08 (LSG Nordrhein-Westfalen)
S 11 KR 115/08 (SG Duisburg)

.....,

Kläger, Antragsteller
und Beschwerdeführer,

g e g e n

Innungskrankenkasse Nordrhein,
Kölner Straße 3, 51429 Bergisch Gladbach,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 22. September 2009
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:

Der Antrag des Klägers, ihm für das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der
Revision im Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 16. Januar 2009
Prozesskostenhilfe unter Beiordnung eines Rechtsanwalts zu gewähren, wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 16. Januar 2009 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



Gründe:

I

- 1 Der bei der beklagten Krankenkasse versicherte Kläger ist mit seinem Begehren, ihm Kosten für das auf eigene Rechnung beschaffte Mittel "Salus Vital Knochen-Aktiv Calcium-Magnesium-Tonikum plus" (Salus Aktiv) zu erstatten, in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Das Landessozialgericht (LSG) hat zur Begründung ua ausgeführt: Das Sozialgericht (SG) habe die Klage zu Recht als unzulässig abgewiesen. Der Zulässigkeit der Klage stehe bereits die anderweitige Rechtshängigkeit vor dem Amtsgericht (AG) Essen entgegen, bei dem der Kläger das gleiche Begehren vor der Erhebung der Klage bei dem SG anhängig gemacht habe. Im Übrigen stehe dem Kläger auch kein Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs 3 Satz 1 SGB V zu. Er habe den sog Beschaffungsweg nicht eingehalten, denn er habe vor der Beschaffung der Leistung auf eigene Kosten keine Entscheidung der Beklagten herbeigeführt (Urteil vom 16.1.2009).
- 2 Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil macht der Kläger sinngemäß Verfahrensfehler geltend. Zugleich begehrt er für die Beschwerde die Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) unter Beiordnung eines Rechtsanwaltes.

II

- 3 1. Der Antrag des Klägers auf Gewährung von PKH unter Beiordnung eines anwaltlichen Bevollmächtigten ist abzulehnen.
- 4 Nach § 73a Abs 1 Satz 1 SGG iVm §§ 114, 121 ZPO kann einem bedürftigen Beteiligten für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundessozialgericht (BSG) nur dann PKH bewilligt und ein Rechtsanwalt beigeordnet werden, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. An dieser Erfolgsaussicht fehlt es.
- 5 Der Kläger kann aller Voraussicht nach mit seinem Begehren auf Zulassung der Revision nicht durchdringen. Die Sache bietet weder Anhalt für eine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung, noch ist erkennbar, dass das LSG entscheidungstragend von Rechtsprechung des BSG, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) abgewichen sein könnte (§ 160 Abs 2 Nr 1 und 2 SGG). Unter Berücksichtigung des Vorbringens des Klägers und des Akteninhalts ergeben sich zwar Hinweise auf ein verfahrensfehlerhaftes Vorgehen des LSG (vgl § 160 Abs 2 Nr 3 SGG), jedoch ist die Gewährung von PKH zu versagen, weil der Kläger offensichtlich keinen Erfolg in dem Prozess in der Hauptsache, dh im letztlich angestrebten Revisionsverfahren, haben kann.



- 6 a) Das LSG hat bei summarischer Prüfung die Gebote eines fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs verletzt, indem es aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16.1.2009 die Streitsache durch Urteil abschloss, obwohl der Kläger sein zunächst im Rahmen des ursprünglich anberaumten Erörterungstermins erteiltes Einverständnis mit der Eröffnung der sich unmittelbar daran anschließenden mündlichen Verhandlung wirksam widerrufen hat.
- 7 Zum Zeitpunkt der Entscheidung des LSG (Berichterstatlerin als Einzelrichterin) lag ein wirksames Einverständnis des Klägers mit der Durchführung der mündlichen Verhandlung nicht vor. Zwar sind die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts über Anfechtung und Nichtigkeit von Willenserklärungen nach allgemeiner Meinung nicht auf Prozesshandlungen anwendbar, jedoch bedeutet dies nicht, dass die Beteiligten sich an ihren Erklärungen ausnahmslos festhalten lassen müssen. Ein Widerruf kommt - außer im Falle des Vorliegens eines Restitutionsgrunds im Sinne des § 580 ZPO - in Betracht, wenn es mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unvereinbar wäre, einen Beteiligten an einer von ihm vorgenommenen Prozesshandlung festzuhalten (*Bundesverwaltungsgericht NVwZ-RR 1999, 407; vgl. auch Keller in Meyer-Ladewig/ Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, Vor § 60 RdNr 12 f mwN*).
- 8 Der Kläger konnte sein Einverständnis in demselben Termin (Beginn 9.00 Uhr, Ende 9.30 Uhr) und gegenüber derselben Richterin nach Übergang vom Erörterungstermin in den Verhandlungstermin zeitnah wirksam widerrufen, da er die Erklärung zum Einverständnis mit der Durchführung der mündlichen Verhandlung und durch Einzelrichterin auf entsprechenden Hinweis der Berichterstatlerin hin abgegeben hat, sich aber als unvertreter Beteiligter der Tragweite seiner Erklärung offensichtlich zunächst nicht bewusst war. Es spricht einiges dafür, dass die Berichterstatlerin angesichts der Bedeutung der mündlichen Verhandlung als Kernstück des gerichtlichen Verfahrens (*BSGE 44, 292, 292 f = SozR 1500 § 124 Nr 2 S 2; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 33 S 57*) dem Kläger die Gelegenheit hätte geben müssen, sich vor dem Urteil auf die Abgabe sachgerechter Erklärungen - ggfs durch die angekündigte Hinzuziehung eines Rechtsanwalts - hinreichend vorzubereiten.
- 9 b) PKH ist gleichwohl zu versagen, weil der Kläger offensichtlich keinen Erfolg in der Hauptsache haben kann und der in Betracht kommende Verfahrensfehler des LSG hier nicht so schwer wiegt, dass ausnahmsweise trotzdem eine Aussicht auf Erfolg in der angestrebten Entscheidung auf Zulassung der Revision anzunehmen ist.
- 10 Die Erfolgsaussicht bei der Gewährung von PKH für eine Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht nur danach zu beurteilen, ob die Beschwerde Erfolgsaussicht hat (vgl § 114 ZPO). PKH ist auch dann zu versagen, wenn klar auf der Hand liegt, dass der Antragsteller letztlich nicht dasjenige erreichen kann, was er mit dem Prozess in der Hauptsache anstrebt; denn PKH soll



einem Bedürftigen nicht ermöglichen, Verfahren durchzuführen, welche im Ergebnis nicht zu seinen Gunsten ausgehen können, die also ein verständiger Rechtsuchender nicht auf eigene Kosten führen würde (*BSG SozR 4-1500 § 73a Nr 2 mwN; zur Verfassungsmäßigkeit BVerfG, Beschluss vom 7.5.1997 - 1 BvR 296/94 - NJW 1997, 2745 f unter II.1.b*). Der Zweck der PKH gebietet lediglich, einen Unbemittelten einem solchen Bemittelten gleichzustellen, der seine Prozessaussichten vernünftig abwägt und dabei auch das Kostenrisiko mit berücksichtigt (*BVerfGE 81, 347, 356 ff; Bundesgerichtshof NJW 1994, 1160 mwN*). Ein vernünftig denkender Bemittelter wird aber, wenn er voraussichtlich das von ihm erstrebte Ziel letztlich nicht wird erreichen können, einen Verfahrensfehler des Berufungsgerichts nicht zum Anlass nehmen, Kosten der Revisionsinstanz und weitere Kosten der Berufungsinstanz entstehen zu lassen, die er dann wegen des abzusehenden Misserfolgs in der Sache im Ergebnis selbst tragen müsste (*BSG SozR 4-1500 § 73a Nr 2 RdNr 3*).

- 11 Ein solcher Fall liegt hier vor. Es liegt klar auf der Hand, dass der Kläger in der Hauptsache offensichtlich keinen Erfolg haben kann. Das LSG hat die Zulässigkeit der Klage zu Recht wegen anderweitiger Rechtshängigkeit der Sache bei dem AG verneint (vgl § 202 SGG iVm § 17 Abs 1 Satz 2 Gerichtsverfassungsgesetz). Hinzu kommt, dass vor der Klageerhebung schon überhaupt kein Verwaltungsverfahren durchgeführt wurde, in dem über die begehrte Kostenerstattung entscheiden worden ist. Dem Kläger steht ferner bei summarischer Prüfung auch in der Sache ein Anspruch auf Erstattung der Kosten des auf eigene Rechnung beschafften Mittels "Salus Aktiv" nicht zu. Die allein in Betracht kommende Anspruchsgrundlage des § 13 Abs 3 Satz 1 Alt 2 SGB V setzt ua voraus, dass die Krankenkasse vor der Selbstbeschaffung nach vorherigem Antrag eine entsprechende Sachleistung abgelehnt hat (vgl zuletzt *BSG, Urteil vom 16.12.2008 - B 1 KR 2/08 R*). Dies ist nicht geschehen.
- 12 Weder liegt hier ein absoluter Revisionsgrund vor noch wiegt der Verfahrensfehler so schwer, dass in vergleichbarer Weise eine Aussicht auf Erfolg angenommen werden muss. Die Gebote des fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs sind im sozialgerichtlichen Verfahren nicht als absolute Revisionsgründe ausgestaltet (§ 202 SGG iVm § 551 ZPO). Die Verletzung rechtlichen Gehörs, die (nur) aus der Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Anwesenheit des Klägers folgt, nachdem er sein Einverständnis mit der sofortigen Durchführung der Verhandlung vor einer Einzelrichterin zurückgezogen hat, wiegt weit weniger schwer als etwa das gänzliche Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung bzw die Durchführung einer Verhandlung, über die der Kläger gar nicht informiert war oder an der er nicht teilnehmen konnte.
- 13 2. Die bereits vom Kläger selbst eingelegte Beschwerde ist unzulässig, da sie nicht von einem gemäß § 73 Abs 4 SGG vor dem BSG zugelassenen Prozessbevollmächtigten eingelegt worden ist (§ 160a Abs 1 Satz 2 SGG). Sie ist gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 SGG iVm § 169 SGG zu verwerfen.



- 14 3. Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)