

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 10/12 B

L 1 KR 66/11 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 73 KR 2606/07 (SG Berlin)

.....,

Klägerin, Antragstellerin und
Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 3. September 2012 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. H a m b ü c h e n sowie die Richter S c h r i e v e r
und Dr. S c h ü t z e
beschlossen:

Der Antrag der Klägerin, ihr für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundessozialgericht Pro-
zesskostenhilfe zu gewähren und Rechtsanwalt L. beizuordnen, wird abgelehnt.



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



Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 20. Februar 2012 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die an ALS leidende Klägerin ist Beatmungspatientin und wird in ihrer Wohnung rund um die Uhr betreut und gepflegt. Seit dem 23.5.2006 geschieht dies durch einen zugelassenen Pflegedienst (I. GmbH). Einmal monatlich muss eine Blutgasanalyse (Kosten: 44,47 Euro) durchgeführt werden, auf deren Grundlage das Beatmungsgerät dann eingestellt wird; für die Überwachung und Anpassung des Geräts sind ebenfalls 44,47 Euro fällig. In der Vergangenheit sind beide Leistungen von der E. GmbH erbracht worden, die seinerzeit nur als Hilfsmittelerbringer zugelassen war, aber keine Zulassung für die häusliche Krankenpflege besaß. Die Kosten sind dennoch von der beklagten Krankenkasse immer übernommen worden (Sachleistung). Seit September 2006 weigerte sich die Beklagte, die Leistungen durch die E. GmbH erbringen zu lassen, weil die I. GmbH dies erledigen könne, die ohnehin die Pflege rund um die Uhr durchführe. In der Pauschalvergütung von 28 Euro/Std sei der Kostenaufwand für die Anpassung des Beatmungsgeräts enthalten; nur die Blutgasanalyse sei gesondert zu vergüten, weil dafür eine zweite Kraft ins Haus kommen müsse. Demgegenüber beruft sich die Klägerin auf das besondere Vertrauensverhältnis zur E. GmbH, zumal die Pflege vor dem 23.5.2006 nur durch Laienkräfte geleistet wurde, weil zwischen ihr und der Beklagten ein Dauerstreit um den Umfang der häuslichen Pflege herrschte.
- 2 Die Klägerin begehrt die Erstattung der von ihr aufgetragenen Kosten für die Blutgasanalyse und die Einstellung des Beatmungsgeräts im September 2006, April 2007 und Juni 2007 (3 x 88,94 Euro = 266,82 Euro) sowie die Herausgabe der von der Beklagten im Mai 2007 ersparten Aufwendungen (88,94 Euro) für diese in jenem Monat nicht durchgeführten Leistungen und schließlich Schmerzensgeld (44,47 Euro), weil sie wegen der unterbliebenen Überprüfung des Beatmungsgeräts in Lebensgefahr hätte geraten können. Das SG hat die Klage abgewiesen (*Gerichtsbescheid vom 3.2.2011*); das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (*Urteil vom 20.2.2012*).
- 3 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG, wobei sie sich auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache beruft. Zudem begehrt sie für das Beschwerdeverfahren die Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) unter Beordnung von Rechtsanwalt L. .



II

- 4 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der durch die § 160 Abs 2, § 160a Abs 2 SGG normierten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb ohne Zuziehung ehrenamtlicher Richter zu verwerfen (§ 160a Abs 4 S 1 iVm § 169 SGG).
- 5 1. Allerdings steht der Zulässigkeit der Beschwerde nicht entgegen, dass die Klägerin ihren jetzigen Prozessbevollmächtigten persönlich mit der Vertretung vor dem BSG beauftragt und dieser im Namen seiner Mandantin das Rechtsmittel eingelegt hat, obgleich der Klägerin durch Beschluss des AG Berlin-Schöneberg vom 17.4.2009 - 54 XVII L 1086 - ihr Ehemann G. L. als Betreuer für die "Wahrnehmung von Vermögens- und Wohnungsangelegenheiten, Aufenthaltsbestimmung, Wahrnehmung der Rechte bei einer Heilbehandlung sowie Vertretung gegenüber Behörden, Post und Gerichten" zur Seite gestellt worden ist (§ 1896 BGB). Nach § 202 SGG iVm § 53 ZPO steht eine einem Betreuer unterstellte Person für den Rechtsstreit erst dann einer nicht prozessfähigen Person gleich, wenn diese ansonsten prozessfähige Person in dem Rechtsstreit durch den Betreuer tatsächlich vertreten (§ 1902 BGB) und der Streitgegenstand des Prozesses vom Aufgabenkreis des Betreuers erfasst wird (*Thomas/Putzo, ZPO, 33. Aufl 2012, § 52 RdNr 3; Bork, MDR 1991, 97*). Der Vertretene bleibt solange selbst prozessfähig, wie sein Vertreter ihn nicht "im" Prozess vertritt (*BGH NJW 1988, 49, 51*), also entweder schon selbst die Klage erhebt oder später in den Prozess eintritt (*BFH DB 1983, 320; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 70. Aufl 2012, § 53 RdNr 3*). Solange also - wie hier - eine Prozessvertretung durch den Betreuer tatsächlich nicht erfolgt, kann die unter Betreuung stehende Person selbst klagen, selbst verklagt werden und selbst Rechtsmittel einlegen (*BFH DB 1983, 320; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO; Thomas/Putzo, aaO*).
- 6 2. Zur Darlegung des Revisionszulassungsgrundes, die angegriffene Entscheidung betreffe eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG), ist es erforderlich, die Rechtsfrage klar zu formulieren und aufzuzeigen, dass sie eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung besitzt (*BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 und BSG SozR 1500 § 160a Nr 39*) und dass sie klärungsbedürftig sowie klärungsfähig ist (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 und 65*), sie also im Falle der Revisionszulassung entscheidungserheblich wäre (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 54*). In der Regel fehlt es an der Klärungsbedürftigkeit einer Rechtsfrage, wenn diese höchstrichterlich bereits entschieden ist (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 51, § 160a Nr 13 und 65; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8*) oder sich ihre Beantwortung eindeutig aus dem Gesetz ergibt (*Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl 2011, IX. Kap RdNr 66 mwN*). Diese Erfordernisse betreffen die gesetzliche Form iS des § 169 S 1 SGG (*vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 48*). Deren Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.



- 7 a) Die Klägerin wirft sinngemäß die Frage auf, ob eine Krankenkasse nach mehrjähriger Sachleistungsgewährung durch einen vom Versicherten selbst gewählten, aber für die häusliche Krankenpflege nicht zugelassenen Leistungserbringer berechtigt ist, die Durchführung der weiteren Sachleistungen nur durch einen zugelassenen Krankenpflegedienst, der ohnehin Leistungen erbringt, anzuordnen, obgleich in der Vergangenheit auch schon zugelassene Leistungserbringer zur Verfügung gestanden hätten.
- 8 Damit hat die Klägerin zwar eine Rechtsfrage zum Anwendungsbereich des hier allein in Betracht kommenden Kostenerstattungsanspruchs nach § 13 Abs 3 SGB V formuliert; es fehlt jedoch an Darlegungen zur Klärungsbedürftigkeit dieser Frage. Die Klägerin setzt sich nicht mit der Rechtsprechung des BSG auseinander, wonach die Kostenerstattung gemäß § 13 Abs 3 SGB V grundsätzlich nur in Betracht kommt, wenn der Versicherte sich die Leistung bei einem zugelassenen Leistungserbringer beschafft und er sich nur dann an einen nicht zugelassenen Leistungserbringer wenden darf, wenn ein zugelassener Leistungserbringer in der konkreten Situation, zB wegen Eilbedürftigkeit der Leistung, nicht zur Verfügung steht (*vgl BSGE 97, 6 = SozR 4-2500 § 13 Nr 9 RdNr 26 ff; BSGE 99, 180 = SozR 4-2500 § 13 Nr 15 RdNr 13*). Damit wird nicht verdeutlicht, dass sich die Rechtsfrage anhand der vorhandenen Rechtsprechung nicht sicher beantworten lässt. Aus der früheren Sachleistungserbringung durch die für die häusliche Krankenpflege nicht zugelassene E. GmbH kann die Klägerin keine Rechte ableiten, weil die Beklagte die monatlichen Leistungen jeweils gesondert und einzelfallbezogen abgerechnet hat. Es ist weder vorgetragen noch aus den Akten ersichtlich, dass die Beklagte dem Unternehmen insoweit eine dauerhafte Abrechnungsbefugnis erteilt hat. Die Klägerin ist auch nicht zur dauerhaften Inanspruchnahme dieses Unternehmens ermächtigt worden.
- 9 b) Die Klägerin stellt ferner die Rechtsfrage, ob ein Schmerzensgeldanspruch nach § 823 BGB iVm § 253 Abs 2 BGB besteht, wenn der Versicherte durch eine vorsätzliche rechtswidrige Leistungsablehnung der Krankenkasse einen Gesundheitsschaden erleidet. Auch zu dieser Frage fehlt es an Darlegungen zur Klärungsbedürftigkeit.
- 10 aa) Es ist schon nicht ersichtlich, dass der Hinweis der Beklagten auf die Möglichkeit, die Leistungen durch den ohnehin mit der häuslichen Krankenpflege beauftragten Krankenpflegedienst erledigen zu lassen, eine "rechtswidrige" Leistungsablehnung darstellt. Dazu wird auf die Ausführungen zur ersten Rechtsfrage Bezug genommen.
- 11 bb) Darüber hinaus weicht die Klägerin mit der Rechtsfrage, in der sie ausdrücklich von einem "eingetretenen" Gesundheitsschaden spricht, von dem festgestellten Sachverhalt ab, wonach sie gerade keinen Gesundheitsschaden erlitten hat. In ihren Schriftsätzen zum Klageverfahren und auch in der Beschwerdebegründung ist zu Recht nur von der Gefahr bzw der Befürchtung die Rede, durch das Verhalten der Beklagten möglicherweise einen Gesundheitsschaden erlei-



den zu können. Es wird nicht dargelegt, ob und ggf unter welchen Umständen ein lediglich befürchteter oder denkbarer, tatsächlich aber nicht eingetretener Gesundheitsschaden überhaupt einen Schmerzensgeldanspruch auslösen kann, der eine "Verletzung" des Körpers oder der Gesundheit voraussetzt. Insbesondere wird dazu nicht die Rechtsprechung des BGH ausgewertet.

- 12 cc) Soweit die Klägerin zur Stützung ihres Begehrens, einen Schmerzensgeldanspruch vor den Sozialgerichten geltend machen zu können, auf die Möglichkeit der ergänzenden Heranziehung der Vorschriften des BGB in § 69 Abs 1 S 3 SGB V verweist, wird nicht dargelegt, auf welcher Rechtsgrundlage diese sowohl nach ihrem Wortlaut als auch nach der Überschrift des Vierten Kapitels des SGB V ausdrücklich für die Rechtsbeziehungen zwischen den Krankenkassen und den diversen Leistungserbringern geltende Vorschrift auch auf das vom öffentlichen Recht geprägte Sozialversicherungsverhältnis zwischen den Krankenkassen und ihren Versicherten angewendet werden könnte.
- 13 dd) Im Übrigen mangelt es auch an der Darlegung, aus welchem Grund die §§ 253 Abs 2 und 823 BGB hier überhaupt anwendbar sein sollen, obgleich die der Beklagten vorgeworfene pflichtwidrige Nichterfüllung eines Sachleistungsanspruchs eine Handlung (bzw ein Unterlassen) innerhalb des öffentlich-rechtlichen Leistungsverhältnisses und damit eine Amtspflichtverletzung darstellen würde, die zwar eine Amtshaftung der Beklagten nach Art 34 GG iVm § 839 BGB auslösen könnte, nicht aber eine zivilrechtliche Haftung aus unerlaubter Handlung (*vgl Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl 2012, § 839 RdNr 1*). Für den Amtshaftungsanspruch wäre die Zivilgerichtsbarkeit zuständig.
- 14 3. Wegen Unzulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde konnte auch der Antrag der Klägerin auf Gewährung von PKH unter Beiordnung von Rechtsanwalt L. keinen Erfolg haben (§ 73a SGG iVm § 114 ZPO).
- 15 4. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

