

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 29/14 B

L 1 KR 98/13 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 210 KR 746/10 (SG Berlin)

.....,

Klägerin 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 25. November 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , den Richter S c h r i e v e r und die Richterin Dr. O p p e r m a n n sowie die ehrenamtlichen Richter K o c h und Prof. Dr. W e l t i beschlossen:

Auf die Beschwerde der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 14. November 2014 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen, soweit die Klage den Anspruch auf



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



Freistellung von den Kosten der häuslichen Pflege der Klägerin am 28. und 29. September 2009 in Höhe von 672,01 Euro betrifft.

Die weitergehende Beschwerde der Klägerin vom 16. Dezember 2014 wird als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

I

- 1 Die klagende Versicherte begehrte erst- und zweitinstanzlich von der beklagten Krankenkasse die Freistellung von den Kosten ihrer selbst beschafften häuslichen Krankenpflege (§ 37 SGB V) am 28./29.9.2009 in Höhe von 672,01 Euro sowie die Zahlung immateriellen Schadensersatzes wegen schuldhafter Nichterfüllung der Sachleistungspflicht. Der Kostenfreistellungsanspruch bezieht sich auf ein rechtskräftiges Versäumnisurteil des Amtsgerichts B. vom 1.4.2010 - 17 C 24/10 -, das die Krankenschwester K. F. gegen die von ihr an den beiden genannten Tagen gepflegte Klägerin erstritten hat. Der Betrag von 672,01 Euro setzt sich zusammen aus einer Vergütung gemäß Dienstvertrag (§ 611 BGB) über 624 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz (17,16 Euro, Stand 27.4.2010), 3 Euro Mahnkosten und 27,85 Euro Rechtsanwaltsgebühren. Anlass des vorliegenden Rechtsstreits ist die Vollstreckungsandrohung der Prozessbevollmächtigten von Frau F., Rechtsanwältin D., vom 27.4.2010. Die Beklagte soll nach Vorstellung der Klägerin zur Abwendung der Vollstreckungsandrohung den Gesamtbetrag von 672,01 Euro an Rechtsanwältin D. zahlen.
- 2 Die 1954 geborene, an amyotropher Lateralsklerose (ALS) mit fortschreitendem Verlauf leidende Klägerin ist auf Pflege und Betreuung rund um die Uhr angewiesen und bezieht Leistungen der sozialen Pflegeversicherung. Der behandelnde Arzt hat seit Dezember 2003 kontinuierlich häusliche Krankenpflege zur Sicherung des Ziels der ärztlichen Behandlung im Umfang von 24 Stunden täglich (§ 37 Abs 2 SGB V) verordnet. Die Beklagte hat jedoch zunächst nur 4 Stunden tägliche Behandlungspflege (*Bescheid vom 15.1.2004, Widerspruchsbescheid vom 30.6.2005*) bewilligt, die Leistung aber am 8.1.2008 rückwirkend auf täglich 22 Stunden und 16 Minuten erhöht. Erst seit dem Jahr 2010 erhält die Klägerin kontinuierlich häusliche Krankenpflege im Umfang von 24 Stunden täglich (*vgl auch Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg vom 30.12.2009 - L 1 KR 350/09 ER*).
- 3 Die Klägerin hat sich jahrelang mit der Pflege durch Laienkräfte aus dem Angehörigen- und Bekanntenkreis beholfen, weil sie zunächst nur mit wenigen Stunden häuslicher Krankenpflege als Sachleistung auskommen sollte und nach Zuerkennung weitergehender Pflegezeiten bis hin



zu der Rund-um-die-Uhr-Pflege vielfach Einwände gegen die von der Beklagten benannten professionellen Pflegekräfte hatte. Insbesondere lehnt sie männliche Pflegekräfte ab und akzeptiert nur Nichtraucherinnen.

- 4 Über die Art und Weise der Leistungserbringung sowie über den Umfang des Leistungsanspruchs gab es zahlreiche gerichtliche Auseinandersetzungen der Beteiligten. Im Verfahren S 208 KR 172/11 (*später S 208 KR 860/11 WA*) begehrte die Klägerin für die Zeit ab April 2004 Kompensation (132 412 Euro), Wiedergutmachung (283 740 Euro), Erstattung ersparter Aufwendungen (1 416 800 Euro) sowie Ausgleich für den "fortdauernden Mordversuch" (3 036 000 Euro). Das SG hat die Klage abgewiesen (*Gerichtsbescheid des SG Berlin vom 18.6.2012*). Die hiergegen gerichtete Berufung ist erfolglos geblieben, weil es für die geltend gemachten Ansprüche im Sozialrecht keine Rechtsgrundlage gebe (*Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 20.3.2013 - L 9 KR 293/12*). Das BSG hat die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig verworfen (*Beschluss vom 10.9.2013 - B 3 KR 16/13 B*).
- 5 Im Rechtsstreit S 89 KR 946/10 SG Berlin = L 1 KR 42/15 LSG Berlin-Brandenburg begehrte die Klägerin für den Zeitraum vom 1.4.2004 bis zum 24.4.2010 die Zahlung von insgesamt 1 653 234 Euro. Die Summe setzte sich zusammen aus Teilbeträgen für ersparte Aufwendungen, Kompensation und Wiedergutmachung für den Gesamtzeitraum (108 486, 232 470 und 232 470 Euro) und speziell wegen der Nichterfüllung bewilligter Leistungen in den Zeiträumen 25.5.2009 bis 1.8.2009 und 2.9.2009 bis 24.4.2010 (204 288, 437 760 und 437 760 Euro). Dabei machte die Klägerin einerseits Ansprüche aus eigenem Recht, andererseits aber Ansprüche aus der behaupteten Abtretung entsprechender Forderungen ihres Arztes geltend (*vgl. Schriftsatz vom 26.6.2014*). Das SG hat die Klage als unzulässig abgewiesen (*Urteil vom 16.1.2015*), weil über die Ansprüche in dem Verfahren S 208 KR 860/11 WA = L 9 KR 293/12 bereits rechtskräftig entschieden worden sei. Das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (*Beschluss vom 17.7.2015*). In beiden Parallelverfahren gehe es um den gleichen Streitgegenstand, auch wenn sich die Klägerin zusätzlich auf abgetretene Ansprüche ihres Arztes stützt. Ihr Vorbringen zur Anspruchsabtretung sei unsubstantiiert. Solche Ansprüche seien auch nicht ersichtlich, weil etwaige Fehler der Beklagten bei der Erfüllung des Sachleistungsanspruchs des Versicherten auf häusliche Krankenpflege (§ 27 Abs 1 Satz 2 Nr 4, § 37 SGB V) die Rechtsstellung des Arztes bei der Erfüllung des separat zu betrachtenden Anspruchs des Versicherten auf ärztliche Behandlung (§ 27 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB V) nicht berührten. Das Verfahren ist rechtskräftig abgeschlossen, nachdem der Senat den Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) abgelehnt hat (*Beschluss vom 17.9.2015 - B 3 KR 4/15 BH*) und Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision von der Klägerin nicht eingelegt worden ist.
- 6 Die vorliegende Klage auf Kostenfreistellung und Zahlung immateriellen Schadensersatzes ist am 4.5.2010 erhoben worden. Das SG hat die Klage auf Kostenfreistellung wegen doppelter Rechtshängigkeit als unzulässig abgewiesen, weil der Anspruch bereits Bestandteil der Streit-



gegenstände der Verfahren S 208 KR 860/11 WA = L 9 KR 293/12 und S 76 KR 1333/09 sei. Für die Klage auf Zahlung immateriellen Schadensersatzes fehle es an einer sozialrechtlichen Rechtsgrundlage (*Gerichtsbescheid vom 6.3.2013*). Das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (*Urteil vom 14.11.2014*): Der Klage stehe die Rechtskraft des Gerichtsbescheids des SG Berlin vom 18.6.2012 - S 208 KR 860/11 WA - bzw des korrespondierenden Berufungsurteils des LSG Berlin-Brandenburg vom 20.3.2013 - L 9 KR 293/12 - entgegen. Außerdem bestehe teilweise Identität mit dem Streitgegenstand des Verfahrens S 76 KR 1333/09 SG Berlin, das später unter dem Aktenzeichen S 28 KR 953/14 geführt worden ist. Das SG hat dort die Beklagte zur Kostenerstattung für die Zeit vom 25.5. bis zum 1.8.2009 in Höhe von 23 829,96 Euro verurteilt, die Klage auf Kostenerstattung für die Zeit vom 2.9. bis 31.12.2009 aber als unzulässig abgewiesen (*Urteil vom 12.11.2014*). Die im vorliegenden Berufungsverfahren zusätzlich erhobene Klage (Anpassung des Formulars "Verordnung häuslicher Krankenpflege" an die Rechtslage, rechtmäßige Besetzung des Widerspruchsausschusses und Neubescheidung des Widerspruchs) hat das LSG als unzulässig abgewiesen, weil diese Klageerweiterungen in der Berufungsinstanz nicht sachdienlich iS des § 99 SGG seien.

- 7 Der Senat hat auf Antrag der Klägerin für das Verfahren der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 14.11.2014 PKH bewilligt und Rechtsanwalt L. beigeordnet, "soweit die Klage den Kostenfreistellungsanspruch in Höhe von 672,01 Euro betrifft" und den PKH-Antrag hinsichtlich der sonstigen Klageansprüche mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg (§ 73a SGG iVm § 114 Abs 1 ZPO) abgelehnt (*Beschluss vom 24.3.2015*). Die Klägerin hat sodann am 29.4.2015 Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegt. Wegen der Versäumung der Beschwerdefrist ist ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 67 SGG) gewährt worden (*Beschluss vom 26.5.2015*). Mit der Beschwerdebegründung vom 9.10.2015 macht die Klägerin Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) sowie die grundsätzliche Bedeutung der Rechtsache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) geltend. Dabei hat sie sich entsprechend der PKH-Bewilligung auf den Kostenfreistellungsanspruch beschränkt.

II

- 8 1. Die Beschwerde führt gemäß § 160a Abs 5 SGG zur Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung über die Berufung der Klägerin, soweit die Klage auf Freistellung von den der Krankenschwester F. zustehenden Kosten in Höhe von 672,01 Euro gerichtet ist. Das LSG hat die diesen Streitgegenstand betreffende Klage zu Unrecht als unzulässig angesehen und insofern verfahrensfehlerhaft eine Entscheidung in der Sache unterlassen. Der Kostenfreistellungsanspruch für die häusliche Krankenpflege durch die Krankenschwester F. am 28./29.9.2009 war und ist nicht Bestandteil eines anderen zwischen den Beteiligten geführten



oder noch anhängigen Rechtsstreits. Dieser Verfahrensfehler ist von der Klägerin auch formgerecht gerügt worden (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG).

- 9 Im Verfahren S 28 KR 953/14 SG Berlin (*zuvor S 76 KR 1333/09*) ging es ursprünglich um die Kostenerstattung für die Zeit vom 25.5.2009 bis zum 1.8.2009. Der weitere Zeitraum 2.9.2009 bis 31.12.2009, der die beiden Tage der vorliegenden Klage formal mit erfasst, ist erst mit Schreiben vom 14.8.2012 in den Rechtsstreit eingeführt worden, also erst nach Klageerhebung in vorliegender Sache. Das SG hat die Klageerweiterung als unzulässig angesehen, weil der Bescheid der Beklagten vom 15.12.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5.5.2010, der die Kostenerstattung für selbstbeschaffte Pflegeleistungen bis 31.12.2009 abgelehnt hat, mit der Klageerweiterung verspätet angefochten worden sei und deshalb für die Zeit 2.9.2009 bis 31.12.2009 Bestandskraft erlangt habe. Hinsichtlich der hier interessierenden zwei Tage Ende September 2009 trifft dies jedoch nicht zu, weil bereits am 4.5.2010 Klage erhoben worden war. Außerdem geht es im Verfahren S 28 KR 953/14 um die Kostenerstattung für selbst beschaffte Pflegeleistungen der Pflegekräfte D. , H. S. , K. K. und L. M. , nicht aber um die Kostenerstattung für die Leistungen der Krankenschwester K. F. , um die im vorliegenden Rechtsstreit gestritten wird. Das Berufungsverfahren L 1 KR 496/14 ist noch nicht abgeschlossen.
- 10 Ein Anspruch auf Kostenerstattung bzw Kostenfreistellung nach § 13 Abs 3 oder § 37 Abs 4 SGB V, wie er hier geltend gemacht wird, ist auch nicht gleichzusetzen mit einem Anspruch auf "Erstattung ersparter Aufwendungen", der zB zum Streitgegenstand der Verfahren S 208 KR 860/11 WA = L 9 KR 293/12 sowie S 208 KR 2382/08 = L 1 KR 385/12 gehörte (und dort auch das Jahr 2009 betraf). Während die Klägerin im vorliegenden Verfahren die Freistellung von der Vergütungsforderung einer von ihr engagierten professionellen Krankenpflegerin begehrt, bezieht sich der in dem genannten (und mehreren anderen) Verfahren geltend gemachte Anspruch auf Erstattung ersparter Aufwendungen auf die Abschöpfung jener finanziellen Vorteile, die der Beklagten infolge der - weitgehend kostenfreien - Erbringung der von ihr geschuldeten Pflegeleistungen durch Laienkräfte aus dem Freundes- und Bekanntenkreis der Klägerin erwachsen sind. Auch insoweit ist daher die Klage auf Kostenfreistellung nicht wegen entgegenstehender Rechtskraft oder wegen anderweitiger Rechtshängigkeit unzulässig.
- 11 Das LSG hätte also über den hier geltend gemachten Kostenfreistellungsanspruch in der Sache entscheiden müssen.
- 12 2. Zusätzlich macht die Klägerin die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Es sei zu klären, ob im Falle der nicht oder nicht vollständig erfüllten Sachleistungsverpflichtungen aus einer vertragsärztlich verordneten häuslichen Krankenpflege im Umfang von täglich 24 Stunden über den Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs 3 SGB V bzw § 37 Abs 4 SGB V hinaus zivilrechtliche Ansprüche des Versicherten auf Schadens- oder



Aufwendungsersatz gegen die Krankenkasse aus eigenem Recht oder aus abgetretenem Recht des Arztes bestehen können.

- 13 Es braucht an dieser Stelle nicht entschieden zu werden, ob die aufgeworfene Rechtsfrage klärungsbedürftig und entscheidungserheblich ist. Eine Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG wegen eines Verfahrensfehlers gemäß § 160a Abs 5 SGG ist auch dann zulässig, wenn die Nichtzulassungsbeschwerde zugleich auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechts-sache oder auf eine Divergenz zur höchstrichterlichen Rechtsprechung gestützt wird, der Ver-fahrensmangel aber unabhängig davon zur Zurückverweisung führen würde (*BSG Beschluss vom 9.12.2010 - B 13 R 170/10 B - Juris RdNr 21 mwN; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 160a RdNr 19d*). Das ist hier der Fall. Das LSG hat die Klage auf Kostenfreistellung zu Unrecht als unzulässig angesehen; es hätte daher ein Urteil in der Sache ergehen müssen. Zudem fehlen bisher jedwede Feststellungen zu den Tat-bestandsvoraussetzungen der hier in Betracht kommenden krankenversicherungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen (§ 13 Abs 3 und § 37 Abs 4 SGB V). Diese notwendigen Feststellungen kann der Senat als Revisionsgericht nicht selbst treffen.
- 14 3. Die von der Klägerin persönlich eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde vom 16.12.2014, die nicht nur den Kostenfreistellungsanspruch, sondern den gesamten Streitgegenstand des Beru-fungsverfahrens betrifft, ist durch die Beschwerde ihres Prozessbevollmächtigten vom 29.4.2015 nur bezüglich des Kostenfreistellungsanspruchs als erledigt anzusehen. Hinsichtlich des weiter-gehenden Beschwerdegegenstandes war sie weiterhin aktuell. Sie musste insoweit als unzuläs-sig verworfen werden, weil sie nur von einem beim BSG zur Vertretung zugelassenen Bevoll-mächtigten hätte wirksam eingelegt werden können (§ 73 Abs 4 SGG).
- 15 4. Das LSG wird auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden haben.

