

L 5 KR 4105/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 4 KR 1076/07
Datum
19.07.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 4105/07
Datum
04.12.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Kein Anspruch auf Gewährung von Prozesskostenhilfe gem. [§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§ 114 ZPO](#) bei mutwillig herbeigeführten Berufungsverfahren. Mutwillig ist ein Berufungsverfahren verursacht, wenn ein Rechtsanwalt, obwohl er ohne weiteres erkennen konnte, dass das Gericht irrtümlich einen in Verbindung mit einem Prozesskostenhilfeantrag eingereichten Klageentwurf als bereits wirksam erhobene Klage betrachtet, und auch im Hinblick auf die Ankündigung des Gerichts durch Gerichtsbescheid nunmehr über die Klage zu entscheiden, das Gericht nicht auf seinen Irrtum hinweist und den Erlass des Gerichtsbescheides abwartet. Der Antrag der Klägerin auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren [L 5 KR 4105/07](#) wird abgelehnt.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Im Hauptsacheverfahren ([L 5 KR 4105/07](#)) begehrt die Klägerin die Übernahme der Kosten für das Medikament Viagra durch die Beklagte.

Bei der 1949 geborenen Klägerin besteht seit längerem eine pulmonale Hypertonie bei Zustand nach im Februar 2002 erlittener Lungenembolie. Durch die Poliklinik der Medizinischen Klinik G. wurde ihr daher erstmals am 25. November 2004 das Medikament Viagra verordnet. Der in Viagra enthaltene Wirkstoff Sildenafil wurde in der Bundesrepublik Deutschland erst zum 28. Oktober 2005 unter dem Handelsnamen Revatio zur Behandlung der pulmonalen Hypertonie zugelassen (für die USA bestand eine Zulassung seit Juni 2003).

Die G.-Apotheke H. hatte die hier streitigen Medikamente auf Grund des Rezeptes vom 25. November 2004 als Sachleistung an die Klägerin abgegeben. Die bei der Beklagten sodann eingereichte Verordnung wurde mit Schreiben vom 14. Oktober 2005 beanstandet und der Apotheke ein Betrag von 691,68 EUR (netto) abgesetzt. Dieses Schreiben enthielt den Hinweis, dass Einsprüche schriftlich oder per Fax unter Angabe von Gründen zu erheben seien, andernfalls gelte der Absetzungsbetrag als akzeptiert und werde von der Beklagten nach Ablauf der vertraglichen Frist mit der nächsten Forderung der Apotheke verrechnet.

Mit Schreiben vom 14. Mai 2006 stellte die G.-Apotheke der Klägerin 867,12 EUR in Rechnung.

Ausweislich einer Gesprächsnotiz vom 20. Oktober 2006 (Blatt 23 Verwaltungsakte - VA -) wäre bei einem Einspruch durch die Apotheke die Retaxierung aufgehoben worden. Ein Einspruch sei jedoch nicht erfolgt. Ausweislich der dort dokumentierten Recherche fanden sich im vorhandenen Datenbestand (06/2005 bis 07/2006) vier Verordnungen über Viagra, die letzte vom 24. Oktober 2005, diese wurden nicht mehr retaxiert. Verordnungen über Revatio wurden danach nicht abgerechnet.

Im Januar 2007 beantragte die Klägerin sodann bei der Beklagten die Freistellung von diesem Betrag. Mit Schreiben vom 18. Januar 2007 (ohne Rechtsbehelfsbelehrung) lehnte die Beklagte dies ab, da weder ein Sachleistungsanspruch auf Versorgung mit Viagra noch ein entsprechender Freistellungsanspruch bestehe. Mit der Abgabe von Viagra an die Klägerin habe die G.-Apotheke gegen die maßgeblichen Abgabebestimmungen verstoßen, weshalb die Beklagte die Berechtigung gehabt hätte, die Abrechnung zu beanstanden. Die Apotheke habe keinen Gebrauch von der Möglichkeit gemacht, innerhalb von drei Monaten Einspruch gegen die Tax-Differenz zu erheben. Die Klägerin habe aber durch die Retaxierung auch keinen wirtschaftlichen Nachteil erlitten und sei nicht beschwert. Die Apotheke sei nämlich nicht berechtigt, den abgesetzten Betrag bei ihr einzufordern, insbesondere dann nicht, wenn sie die Einlegung des vertraglich vereinbarten

Rechtsbehelfs gegenüber der Krankenkasse unterlasse.

Hiergegen erhob die Klägerin Einwendungen, worauf die Beklagte mit einem weiteren Schreiben vom 21. Februar 2007 ihren Rechtsstandpunkt wiederholte (ebenfalls ohne Rechtsbehelfsbelehrung).

Daraufhin hat die Klägerin am 23. März 2007 vor dem Sozialgericht Mannheim (SG) Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe erhoben und den Entwurf einer Klage, überschrieben mit "Klageentwurf", beigefügt und zur Begründung der Erfolgsaussichten auf diesen Klageentwurf Bezug genommen. Sie hat hierbei geltend gemacht, die Beklagte habe die Kostenübernahme zu Unrecht verweigert, da das Medikament zur Behandlung einer lebensbedrohlichen, zumindest aber die Lebensqualität auf Dauer nachhaltig beeinträchtigenden Erkrankung gedient habe. Für die Durchführung des Rechtsstreits habe sie auch ein Rechtsschutzbedürfnis, da sie sich gegenüber dem Apotheker für die Zahlung des Medikamentes "verbürgt" habe.

Das SG hat mit Schreiben vom 26. März 2007 dem Klägerbevollmächtigten gegenüber zum einen bestätigt, dass der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe vom 21. März 2007 hier beim SG am 23. März 2007 eingegangen sei und im weiteren unter dem dort oben angegebenen Aktenzeichen geführt werde. Mit weiterem Schreiben ebenfalls vom 26. März 2007 hat das SG dem Klägerbevollmächtigten mitgeteilt: "die Klage vom 21.3. 2007 ist hier am 23.3.2007 eingegangen. Das Verfahren wird unter dem oben angegebenen Aktenzeichen geführt, ". Von Seiten des Klägerbevollmächtigten erfolgte kein Hinweis an das SG, dass hier offensichtlich irrtümlich der Klageentwurf (bereits) als wirksame Klage geführt werde. Der Klägerbevollmächtigte hat sich vielmehr in weiteren Schreiben vom 4. Mai und 24. Mai 2007 auch in der Sache u. a. mit der Klageerwidern der Beklagten auseinandergesetzt und - auch nachdem das SG mit Schreiben vom 5. Juni 2007 über eine beabsichtigte Entscheidung durch Gerichtsbescheid informiert hatte - nicht darauf hingewiesen, dass auf Seiten des SG offensichtlich ein Irrtum hinsichtlich einer Klageerhebung vorliege.

Mit Gerichtsbescheid vom 19. Juli 2007 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat hierbei die Auffassung vertreten, die Klage sei zulässig (gemeint wohl unzulässig) und ausgeführt, unabhängig davon, ob sie auf eine Kostenerstattung oder eine Freistellung gerichtet sei, sei sie wegen fehlendem Rechtsschutzbedürfnis unzulässig. Das Rechtsschutzbedürfnis sei Prozessvoraussetzung, es fehle dann, wenn unzweifelhaft sei, dass das begehrte Urteil die rechtliche oder wirtschaftliche Stellung der Klägerin nicht verbessern würde. Der Klägerin entstehe aber nach Auffassung des SG durch die Tatsache, dass die Beklagte der G.-Apotheke die auf Grund des Rezeptes vom 25. November 2004 ausgegebenen Medikamente nicht vergütet habe, kein rechtlicher oder wirtschaftlicher Nachteil. Nachdem die G.-Apotheke die Medikamente an die Klägerin als Sachleistung der Krankenkasse abgegeben habe, wäre die Klägerin im Falle einer berechtigten Zahlungsverweigerung der Beklagten nur dann selbst zur Zahlung verpflichtet, wenn sie dies so mit der G.-Apotheke vereinbart gehabt hätte (mit Hinweis auf entsprechende Rechtsprechung des BSG hierzu). Eine entsprechende Vereinbarung sei aber nicht getroffen worden. Wie die Klägerin im Schriftsatz vom 4. Mai 2007 vortrage, habe sie sich gegenüber dem Apotheker für die Zahlung des Medikamentes "verbürgt". Daraus könnte sich aber ebenso wie bei einem Schuldversprechen nur dann eine Rechtsverbindlichkeit ergeben, wenn schriftliche Erklärungen abgegeben worden wären (mit Hinweis auf §§ 766, 780 BGB). Entsprechende Unterlagen seien aber nicht vorgelegt worden. Es falle deshalb in den Risikobereich der G.-Apotheke, dass diese nicht verordnungs- und erstattungsfähige Medikamente als Sachleistung an die Klägerin abgegeben habe.

Mit Beschluss vom gleichen Tag (19. Juli 2007) hat das SG auch unter Bezugnahme auf die Gründe des Gerichtsbescheides die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Klageverfahren abgelehnt.

Die Klägerin hat jeweils am 17. August 2007 sowohl gegen den ihrem Bevollmächtigten mit Empfangsbekanntnis am 23. Juli 2007 zugestellten Gerichtsbescheid Berufung erhoben ([L 5 KR 4105/07](#)) als auch gegen den PKH-Beschluss Beschwerde eingelegt (L 5 KR 4056/07 PKH-B). Daneben hat der Klägerbevollmächtigte am 17. August 2007 auch für das Berufungsverfahren die Gewährung von Prozesskostenhilfe beantragt.

Zur Begründung macht der Bevollmächtigte hier geltend, die Berufung sei schon vor dem Hintergrund begründet, dass das SG offensichtlich irrtümlich davon ausgegangen sei, dass auch eine Klage erhoben worden sei, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. Es habe sich lediglich um einen Klageentwurf gehandelt. Der klageabweisende Gerichtsbescheid sei daher zu Unrecht ergangen und aufzuheben.

Nach Hinweis des Berichterstatters hat der Klägerbevollmächtigte im Verfahren auf Gewährung von Prozesskostenhilfe noch ausgeführt, es sei offensichtlich gewesen, dass es sich hier um keine wirksame Klage gehandelt habe, der Schriftsatz sei ausdrücklich mit Klageentwurf überschrieben gewesen. Im Übrigen sei seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. August 2002 ([NJW 2002, 2937](#)) klagestellt, dass es nicht Aufgabe eines Rechtsanwalts sei, Fehlern der Gerichte entgegen zu wirken. Die Begründung des Verfassungsgerichts laufe letztendlich auf die - wohl nachzuvollziehende - Auffassung hinaus, dass jeder Verfahrensbeteiligte für seine eigenen Fehler gerade zu stehen habe. Rechtsanwälte hafteten demnach nicht für Fehler der Rechtsprechung. In der Sache selbst sei nicht nachvollziehbar, warum der Apotheker in seiner Rechnung an die Klägerin auf deren eingegangene Verpflichtung habe abheben sollen. Es ergäbe sich vielmehr aus der Stellung der Rechnung selbst an einen im Übrigen gesetzlich Krankenversicherten. Ohne diese Verpflichtungserklärung der Klägerin hätte sich für die Rechnungsstellung kein Anlass ergeben. Ob die von der Klägerin abgegebene Erklärung rechtsverbindlich gewesen sei, könne dahinstehen, wesentlich erscheine, dass die Klägerin sich an diese gebunden gesehen und auf die Rechnung - im Rahmen ihrer finanziellen Möglichkeiten - letztlich auch Zahlung geleistet habe. Dass sie sich an ihrem gegebenen Wort festhalten lasse, könne ihr entgegen der Auffassung der Beklagten im Schriftsatz vom 27. August 2007 nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Die Klägerin beantragt,

ihr für das Berufungsverfahren [L 5 KR 4105/07](#) unter Beordnung von Rechtsanwalt H. Prozesskostenhilfe zu gewähren.

Die Beklagte stellt insoweit keinen Antrag.

In der Sache selbst verweist sie noch darauf, dass der Bevollmächtigte der Klägerin sich zwar nunmehr darauf berufe, beim SG lediglich einen Klageentwurf eingereicht zu haben, in seinen Schriftsätzen vom 4. Mai und 24. Mai 2007 hierauf jedoch mit keiner Silbe hingewiesen

und er auch der vorher angekündigten Entscheidung des SG durch Gerichtsbescheid nicht widersprochen habe. Daher könne er nach ihrer Auffassung jetzt mit dem Einwand, lediglich einen Klageentwurf eingereicht zu haben, auch nicht mehr gehört werden. Wäre der Klage stattgegeben worden, hätte die Klägerin die Gerichtsentscheidung nach Auffassung der Beklagten selbstverständlich unbeanstandet gelten lassen. Jetzt, nachdem die Klage abgewiesen worden sei, berufe man sich darauf, dass lediglich ein Klageentwurf eingereicht worden sei, und wolle sich damit offensichtlich die erste Instanz neu eröffnen. Ein derartiges Verhalten sei nach Auffassung der Beklagten geradezu arglistig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten, die Akten des SG betreffend das Klageverfahren [S 4 KR 1076/07](#) und die Prozesskostenhilfe, die Beschwerde gegen die Versagung der Prozesskostenhilfe (L 5 KR 4056/07 PKH-B) und die Senatsakten ([L 5 KR 4105/07](#)) Bezug genommen.

II.

Der Antrag der Klägerin ist zulässig, jedoch unbegründet. Ein Anspruch der Klägerin auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren besteht nicht.

Nach [§ 73a Abs. 1 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) i. V. m. [§ 114](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Eine hinreichende Erfolgsaussicht ist gegeben, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände der mit der Klage vertretene Standpunkt in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht vertretbar erscheint oder anders formuliert, bei summarischer tatsächlicher und rechtlicher Prüfung eine gewisse Erfolgswahrscheinlichkeit des Rechtsmittels besteht (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl.; § 73a Rdnr. 7 mwN); im tatsächlichen Bereich müssen Tatsachen erweisbar sein; ein günstiges Beweisergebnis darf nicht unwahrscheinlich sein. Prozesskostenhilfe ist zu verweigern, wenn ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, die Erfolgchance aber eine nur entfernte ist (vgl. auch [BVerfGE 81, 347](#); BSG [SozR 3-1500 § 62 Nr. 19](#)).

1. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des SG hat zwar hinreichende Aussicht auf Erfolg. Da hier tatsächlich keine Klage erhoben worden war (die Klageschrift war ausdrücklich mit Klageentwurf überschrieben) und auch dem Prozesskostenhilfeantrag diesbezüglich zu entnehmen war, dass hier zunächst noch keine Klage erhoben werden sollte, sondern vielmehr im Wege der Prozesskostenhilfe die Erfolgsaussichten offensichtlich vorab durch das Gericht geprüft werden sollten, ist der Gerichtsbescheid nichtig bzw. wirkungslos (siehe Meyer-Ladewig SGG, 8. Auflage, § 125 Rdnr. 5 b). Hiergegen sind Rechtsmittel auch zulässig, hier konkret die Berufung. Die Klägerin dürfte nämlich durch den klagabweisenden Gerichtsbescheid insoweit auch beschwert sein, so dass auch insoweit ein Rechtsschutzbedürfnis dahingehend, diesen Gerichtsbescheid wieder aufzuheben, gegeben sein dürfte. Und zwar auch unabhängig davon, dass die Klägerin bzw. ihr Bevollmächtigter den Erlass des Gerichtsbescheides durch einen entsprechenden Hinweis noch hätten verhindern können. Die Berufung dürfte daher letztlich auch erfolgreich im Sinne einer Aufhebung des Gerichtsbescheides auf Grund der Nichtigkeit dieses Gerichtsbescheides bzw. der Feststellung der Nichtigkeit des Gerichtsbescheides sein.

2. Dennoch ist der Klägerin keine Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren zu gewähren. Denn im Zusammenhang mit der Prüfung über die Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren ist gem. [§ 73 a SGG](#) i.V.m. [§ 114 ZPO](#) nicht nur die Frage der hinreichenden Aussicht auf Erfolg der Rechtsverteidigung zu prüfen, sondern auch, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht mutwillig erscheint.

Mutwillig ist eine Rechtsverfolgung dann, wenn ein verständiger Beteiligter, der für die Prozesskosten selbst aufzukommen hätte, seine Rechte nicht in der gleichen Weise geltend machen würde (BSG Beschluss v. 24. Mai 2000 - [B 1 KR 4/99 BH](#) - in SozR3 - 1500 § 73 a Nr. 6; mit Hinweis auf BSG [SozR 1750 § 114 Nr. 1](#); s.a. Meyer-Ladewig SGG 8. Auflage § 73 a Rdnr. 8, Philipi in: Zöller, ZPO, 21. Auflage 1999, § 114 Rdnr. 30 mit weiteren Nachweisen). Das ist nach Auffassung des BSG insbesondere anzunehmen, wenn der Beteiligte seine Ziele auf andere Weise mit geringerem Kostenaufwand erreichen könnte (BSG a. a. O. mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung verschiedener Oberlandesgerichte).

a.) Die Klägerin bzw. ihr Bevollmächtigter begehren an sich eine Entscheidung der Gerichte in der Sache über die hier streitige Frage der Übernahme der Kosten für das Medikament Viagra im Zusammenhang mit der Verordnung vom 24. November 2005. Eine Klärung nun gerade dieser Frage kann die Klägerin in dem hier nun anhängigen Berufungsverfahren aber überhaupt nicht herbeiführen, weil der Senat nur über die Nichtigkeit des Gerichtsbescheides zu entscheiden haben wird. Ein verständiger Beteiligter aber, der für seine Prozesskosten selbst aufzukommen hätte und durch ein rechtskundigen Anwalt vertreten ist, hätte also nach Auffassung des Senates spätestens bei Ankündigung des Gerichtsbescheides durch das SG auf den Irrtum des SG, nämlich die Annahme, es sei schon wirksam Klage erhoben worden, hingewiesen, um unnötige Kosten eines letztlich überflüssigen Berufungsverfahrens zu vermeiden.

Das Berufungsverfahren ist daher mutwillig herbeigeführt.

b.) Zu keiner anderen Beurteilung führt in diesem Zusammenhang im Übrigen auch die vom Klägerbevollmächtigten angesprochene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. August 2002 ([1 BvR 399/02](#) Nichtannahmebeschluss in [NJW 2002, 2937](#) - 2938). Denn dort ging es um die Frage der Haftung eines Anwaltes. Im Streit stand konkret die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH), wonach im Zusammenhang mit einer Abänderungsklage im Unterhaltsrecht ([§ 323 ZPO](#)) eine Haftung des Anwaltes für den seinen Mandanten entstandenen Schaden bejaht wurde, es der Rechtsanwalt nach Auffassung des BGH unter anderem versäumt habe, das Gericht darauf hinzuweisen, dass nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung [§ 323 Abs. 1 bis 3 ZPO](#) auf Prozessvergleiche gerade nicht anwendbar sei. Mit einem solchen Hinweis hätte der Anwalt nach Auffassung des BGH den Schadenseintritt ebenfalls vermeiden können. Im Übrigen sei er auch verpflichtet gewesen, den Kläger über die Erfolgsaussichten einer Berufung zu belehren. Auch dieser Pflicht sei er nicht nachgekommen, weshalb eine Haftung begründet gewesen sei. Das Bundesverfassungsgericht hat in dem Zusammenhang noch folgendes ausgeführt:

aa) Verfassungsrechtlich bedenklich ist allerdings die Auffassung des Bundesgerichtshofs, dass rechtsfehlerhaftes Unterlassen eines

Gerichts, das die Folgen eines anwaltlichen Fehlers perpetuiert, obwohl ihr Eintritt durch prozessordnungsgemäße Beweisaufnahme hätte verhindert werden können, haftungsrechtlich unbeachtlich ist. Vorliegend hätte sich dem Bundesgerichtshof die Frage aufdrängen müssen, ob in die Berufsausübungsfreiheit eines Rechtsanwalts eingegriffen wird, wenn er für eine missverständliche Formulierung haftbar gemacht wird, obwohl sie bei fehlerfreiem Verhalten des Gerichts nicht zum Schadenseintritt geführt hätte. Auch wenn eine Amtshaftung wegen des Richterprivilegs regelmäßig ausscheidet, legitimiert dies nicht die Haftungsverschiebung zu Lasten der Rechtsanwälte, ohne in Rechnung zu stellen, dass hierbei deren Grundrechte berührt werden. Auch als "Organe der Rechtspflege" ([§ 1 BRAO](#)) haften die Rechtsanwälte nicht ersatzweise für Fehler der Rechtsprechung, nur weil sie haftpflichtversichert ([§ 51 BRAO](#)) sind.

Das Gleiche gilt, soweit der Bundesgerichtshof dem Beschwerdeführer anlastet, es pflichtwidrig unterlassen zu haben, das Gericht auf dessen falsche Rechtsauffassung im Zusammenhang mit [§ 323 ZPO](#) hinzuweisen. Auch in diesem Zusammenhang wird die Haftung zu Lasten des Rechtsanwalts verschoben, ohne den Grundrechtsbezug zu thematisieren. Rechtskenntnis und -anwendung sind vornehmlich Aufgabe der Gerichte. Fehler der Richter sind - soweit möglich - im Instanzenzug zu korrigieren. Soweit dies aus Gründen des Prozessrechts ausscheidet, greift grundsätzlich nicht im Sinne eines Auffangtatbestandes die Anwaltschaft ein. Kein Rechtsanwalt könnte einem Mandanten mehr zur Anrufung der Gerichte raten, wenn er deren Fehler zu verantworten hätte. Nach der Zivilprozessordnung treffen die Gerichte Hinweis- und Belehrungspflichten. Die Parteien und ihre Anwälte vor dem erstinstanzlichen Familiengericht tragen im Wesentlichen Verantwortung hinsichtlich des unterbreiteten Sachverhalts und der Antragstellung oder - wie hier - bei der Formulierung von Vergleichsverträgen. Die Gerichte sind verfassungsrechtlich nicht legitimiert, den Rechtsanwälten auf dem Umweg über den Haftungsprozess auch die Verantwortung für die richtige Rechtsanwendung zu überbürden.

bb) Trotz dieser Bedenken ist die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung anzunehmen, da die weitere Begründung des Bundesgerichtshofs, der Beschwerdeführer habe es pflichtwidrig unterlassen, den Kläger über die Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels zu belehren, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Zwar gehört die Beratung über die Erfolgsaussichten einer Berufung gebührenrechtlich nicht zu dem für die Vorinstanz erteilten Mandat. Es ist jedoch nachvollziehbar, dass ein Rechtsanwalt nicht nur auf die Rechtsmittelmöglichkeit und die einzuhaltende Frist hinweisen muss, wenn er eine durch Richterspruch verfestigte ungünstige Rechtsposition seines Mandanten mitverschuldet hat, eine Korrektur des Fehlers im vorgesehenen Instanzenzug aber noch zu erreichen ist. Damit liegt die Fortsetzung des Rechtsstreits auch im eigenen Interesse des Anwalts.

Hier aber geht es um die Frage, ob der Klägerin für ein Berufungsverfahren, im Rahmen dessen eine Sachentscheidung gar nicht herbeigeführt werden kann, weil einerseits eine Klage bis heute nicht wirksam erhoben wurde, und das andererseits nur dazu dient, einen nichtigen Gerichtsbescheid wieder zu beseitigen, dessen Erlass der Klägerbevollmächtigte wiederum durch einen kurzen Hinweis an das SG hätte vermeiden können, Prozesskostenhilfe zu gewähren ist. Im Rahmen der Prüfung, ob Prozesskostenhilfe zu gewähren ist, ob also die der Klägerin entstehenden Kosten für ihren Bevollmächtigten vom Steuerzahler zu übernehmen sind, haben die Gerichte aber sehr wohl zu prüfen, ob ein Verfahren "mutwillig" und damit überflüssig herbeigeführt wird. Es mag sein, dass im Zusammenhang mit der Haftung eines Anwaltes aus den vom Bundesverfassungsgericht genannten Gründen eine Pflicht des Rechtsanwaltes, ein Gericht etwa auf seine fehlerhafte Rechtsauffassung hinzuweisen, nicht zu begründen sein wird. Soweit es aber um die begehrte Gewährung von Prozesskostenhilfe geht, also die Übernahme der Rechtsanwaltskosten auf die Steuerzahler (einschließlich der bei gerichtskostenpflichtigen Verfahren anfallenden Gerichtskosten, was im Verfahren vor den Sozialgerichten allerdings bei Versicherten - wie der Klägerin - nicht der Fall ist), kann von einem Kläger bzw. seinem Bevollmächtigten erwartet werden, dass mit diesen Steuergeldern sorgsam umgegangen wird und daher unnötige Kosten - wie sie hier im Ergebnis durch das Berufungsverfahren verursacht werden - vermieden werden. Insbesondere kann dies dann erwartet werden, wenn die Fehleinschätzung des SG ohne irgendwelchen weiteren Aufwand zu erkennen ist und ohne großen Aufwand auf diesen Fehler auch hingewiesen werden kann.

3. Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass letztlich auch in der Sache selbst eine hier beabsichtigte Klage zum derzeitigen Zeitpunkt / bis heute keinen Erfolg haben und unbegründet sein dürfte.

a). aa.) Zum Einen wäre diese beabsichtigte Klage bis heute unzulässig. Wenn in der Sache wohl eine Erstattung für im Ergebnis von der Klägerin "auf eigene Kosten beschaffte Arzneimittel" gem. [§ 13 Abs. 3](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) geltend gemacht werden sollte, bedürfte es eines entsprechenden ablehnenden Verwaltungsaktes der Beklagten sowie eines anschließenden Widerspruchsverfahrens. Bis heute fehlt jedoch das gem. [§ 78 Abs. 1 S. 1](#) zwingend vorgeschriebene Widerspruchsverfahren. Zwar dürfte mit dem Schreiben der Beklagten vom 18. Januar 2007 ein (ablehnender) Verwaltungsakt vorliegen, wenngleich dieser ohne Rechtsbehelfsbelehrung ergangen ist. Ein Widerspruchsbescheid ist jedenfalls im Hinblick auf die Einwendungen des Klägerbevollmächtigten mit Schreiben vom 29. Januar 2007 (die wohl letztlich einen Widerspruch darstellen dürften) nicht ergangen. Das Schreiben der Beklagten vom 21. Februar 2007 stellt jedenfalls keinen Widerspruchsbescheid dar, es ist schon überhaupt nicht vom zuständigen Widerspruchsausschuss entschieden worden.

Im Übrigen hat das BSG die früher vertretene Auffassung, dass in einer Klageerwidrerung (Antrag auf Abweisung der Klage als unbegründet) auch ein Widerspruchsbescheid gesehen werden kann, aufgegeben (siehe Meyer-Ladewig SGG 8. Auflage [§ 78 Rdnr. 3 c](#) mit Hinweis auf Urteil des BSG in [NJW 1999, 3439](#)), und darauf verwiesen, dass die früheren [§§ 78 Abs. 2](#) (Ausnahmen vom Vorverfahrenszwang) und [85 Abs. 4 SGG](#) (Weiterleitung eines Widerspruchs als Klage) nicht mehr gelten. Zwar kann spätestens in der Erhebung der Klage gleichzeitig die Einlegung des Widerspruchs gesehen werden, damit aber müsste konsequenter Weise das SG das Verfahren in einem solchen

Fall analog [§ 114 Abs. 2 SGG](#) aussetzen oder vertagen und der Beklagten die Möglichkeit geben das Vorverfahren nachzuholen. Bislang ist jedoch noch nicht Klage erhoben worden.

bb.) Sofern man die von der Klägerin beabsichtigte Klage als reine Zahlungsklage (als allgemeine Leistungsklage) sehen sollte, für die ein Vorverfahren nicht notwendig wäre, wäre diese zwar insoweit wohl zulässig, aber jedenfalls unbegründet (siehe dazu unter b)).

cc.) Entgegen der Auffassung des SG dürfte im Übrigen allerdings ein Rechtsschutzbedürfnis bestehen. Das Rechtsschutzbedürfnis ist Prozessvoraussetzung. Es fehlt nur dann, wenn die Klage für den Kläger bzw. die Klägerin offensichtlich keinerlei rechtliche oder tatsächliche Vorteile bringen kann (siehe BVerwG Urteil vom 29. April 2004 in [BVerwGE 121, 1](#); Kopp/Schenke, VwGO 13. Aufl., Vorbem. zu [§ 40 Rdnr. 38](#); s. a. Meyer-Ladewig, SGG 8. Auflage vor [§ 51 Rdnr. 16a m. w. N.](#)). Die Nutzlosigkeit muss also eindeutig sein. Im Zweifel ist das

Rechtsschutzinteresse zu bejahen (siehe BVerwG a. a. O.). Es mag zwar aus den bereits vom SG genannten Gründen zweifelhaft sein, ob tatsächlich ein Rechtsanspruch des Apothekers gegen die Klägerin auf Übernahme dieser hier streitigen Kosten besteht. Auf der anderen Seite hat die Klägerin zwischenzeitlich aber im Hinblick auf die geltend gemachte Forderung des Apothekers und der von ihr behaupteten "Verbürgung" für diesen Fall tatsächlich gezahlt. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass ein zusprechendes Urteil hinsichtlich des hier im Ergebnis wohl geltend gemachten Erstattungsanspruches bzw. Anspruches auf Freistellung keinerlei rechtliche oder tatsächliche Vorteile für die Klägerin hätte. Daher dürfte hier das Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen sein.

b). Zum Anderen dürfte auch in der Sache selbst ein Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Kosten (in welcher Form auch immer) nicht bestehen.

aa.) So dürfte bereits schon zweifelhaft sein, ob und inwieweit tatsächlich materiellrechtlich ein Anspruch des Apothekers gegen die Klägerin bestand bzw. besteht. Insoweit dürfte das SG zu Recht darauf verwiesen haben, dass im Hinblick darauf, dass die G.-Apotheke die Medikamente an die Klägerin als Sachleistung der Krankenkasse abgegeben hat (siehe BSG [SozR 3-2500 § 129 Nr. 1](#)), die Klägerin im Falle einer berechtigten Zahlungsverweigerung der Beklagten nur dann selbst zur Zahlung verpflichtet wäre, wenn sie dies so mit der G.-Apotheke vereinbart hätte (Urteile des BSG vom 17. März 2005 in [SozR 4-5570 § 30 Nr. 1](#) und vom 3. August 2006 in [SozR 4-2500 § 129 Nr. 2](#)). Eine entsprechende schriftliche Vereinbarung liegt jedoch nicht vor. Die Klägerin macht zwar im Schriftsatz vom 4. Mai 2007 geltend, dass sie sich gegenüber dem Apotheker für die Zahlung des Medikamentes "verbürgt" habe. Mit dem SG könnte sich aber auch nach Auffassung des Senats ebenso wie bei einem Schuldversprechen nur dann eine Bürgschaft rechtsverbindlich ergeben, wenn schriftliche Erklärungen hierzu abgegeben worden wären ([§§ 766, 780 BGB](#)). Entsprechende schriftliche Erklärungen sind weder im Verwaltungs- noch im Klage- noch hier im Berufungsverfahren bzw. dem parallel anhängigen Beschwerdeverfahren bzgl. der Ablehnung von Prozesskostenhilfe für das Klageverfahren bis heute vorgelegt worden.

Es fällt daher in den Risikobereich der G.-Apotheke, wenn diese nicht verordnungs- und erstattungsfähige Medikamente als Sachleistung mit der Folge einer möglichen Rückforderung durch die Krankenkasse aus dem Arzneimittellieferungsvertrag zwischen der Krankenkasse und dem Verband der Apotheker an die Klägerin abgegeben hat. Ein "Regressanspruch" der Apotheke gegenüber der Klägerin besteht danach gerade nicht (siehe hierzu auch BSG in [SozR 4-5570 § 30 Nr. 1](#) und [SozR 4-2500 § 129 Nr. 2](#)).

Mit anderen Worten: Wenn die Klägerin an den Apotheker ohne eine rechtliche Verpflichtung die hier streitige Summe gezahlt hat, dürfte dies keinesfalls einen Rechtsanspruch gegenüber der Beklagten im Wege eines "Rückgriffs" begründen können. Aber selbst wenn die Klägerin dem Apotheker gegenüber vertraglich zur Übernahme dieser Kosten verpflichtet wäre, könnte dies nicht einen Anspruch gegenüber der Beklagten begründen, dies wäre ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter.

bb.) Dessen ungeachtet bestand aber auch im Übrigen kein Anspruch der Klägerin auf Übernahme der Kosten für die hier streitigen Medikamente.

Ein Kostenerstattungsanspruch nach [§ 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) setzt zunächst voraus, dass zu Unrecht eine Leistung durch die Krankenkasse versagt wurde bzw. eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbracht werden konnte. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ist in dem Zusammenhang Voraussetzung für einen Erstattungsanspruch, dass zunächst die begehrte Leistung (zu Unrecht) abgelehnt wurde und auf Grund dessen der Versicherte sich veranlasst gesehen hat, sich die Leistung selbst zu beschaffen. Die Klägerin aber hat im hier konkret zu entscheidenden Fall tatsächlich das streitige Medikament (sei es unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG mit Beschluss vom 6. Dezember 2005 in [SozR 4-2500 § 27 Nr. 5 = NJW 2006, 891](#) und der Rechtsprechung des BSG u. a. mit Urteil vom 4. April 2006 in [SozR 4-2500 § 31 Nr. 4 = BSGE 96, 170 = NJW 2007, 1380](#) zu Recht oder auch zu Unrecht) als Sachleistung bereits zu Lasten der Krankenkasse im November 2004 erhalten. Es fehlt also zum einen gerade an der von der Rechtsprechung geforderten vorangegangenen Ablehnung einer beantragten Leistung und zum anderen hat sich die Klägerin zum damaligen Zeitpunkt im November 2004 auch nicht die Leistung selbst beschaffen müssen. An diesem Umstand ändert auch die Tatsache nichts, dass die Krankenkasse im Innenverhältnis zum Leistungserbringer (Apotheker) auf Grund des Arzneimittellieferungsvertrages die zunächst erstatteten Kosten für dieses Medikament wieder (sei es zu Recht oder zu Unrecht) zurückgefordert hat.

Sofern man hier nicht von einer Verpflichtungsklage, gerichtet auf Kostenerstattung gem. [§ 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#), sondern von einer allgemeinen Leistungsklage, gerichtet auf Zahlung, ausgeht, wäre aber auch diese in der Sache unbegründet. Es dürfte nämlich an jeglicher Anspruchsgrundlage fehlen. Es liegt weder ein Bewilligungsbescheid mit einer entsprechenden Zahlungsverpflichtung vor, noch besteht ein Erstattungsanspruch gem. [§ 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#), da der Klägerin tatsächlich das Medikament als Sachleistung über den Apotheker zu Lasten der Krankenkasse erbracht worden ist (siehe oben). Die Retaxierung der vom Apotheker der beklagten Krankenkasse gegenüber geltend gemachten Kosten betrifft nur das Innenverhältnis zwischen Apotheker und Krankenkasse auf Grund des Arzneimittellieferungsvertrages (siehe ebenfalls oben). Sollte die beklagte Krankenkasse zu Unrecht dem Apotheker das ihr gegenüber in Rechnung gestellte Medikament retaxiert haben, wäre es Sache des Apothekers gewesen, sich dagegen im Rahmen des Vertragsverhältnisses zur Krankenkasse zu wehren. Tut er dies nicht, dann mag es vielleicht sein, dass er auf Grund einer Bürgschaft oder eines Schuldanerkenntnisses von Seiten der Versicherten (hier der Klägerin) wieder die Erstattung der Kosten geltend machen kann. Ein Anspruch der Versicherten im weiteren aber gegenüber der Krankenkasse auf Übernahme der ihr auf Grund dessen entstandenen Kosten hat die Klägerin daraus nicht.

Aus diesen Gründen ist daher der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren abzulehnen.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-02-06