



Gründe:

I

- 1 Das Bayerische LSG hat mit Urteil vom 27.7.2018 einen Anspruch der klagenden Leistungserbringerin auf Unterlassung einer Äußerung der beklagten Kaufmännischen Krankenkasse verneint. Gegenstand des Berufungsverfahrens war das Begehren der Klägerin auf Unterlassung des Aufstellens bzw. Verbreitens der Behauptung, die Techniker Kranken- bzw. Pflegekasse, die BARMER GEK Kranken- bzw. Pflegekasse, die DAK - Gesundheit Kranken- bzw. Pflegekasse und die HEK Kranken- bzw. Pflegekasse hätten gegen die Klägerin aufrechenbare Ersatzforderungen aufgrund falsch abgerechneter Leistungen des von der Klägerin geführten ambulanten Pflegedienstes ("██████████") aus den Leistungserbringermonaten zwischen Juni 2007 und September 2009 und dürften diese von neu eingereichten Rechnungen der Klägerin bei den im Einzelnen genannten Kranken- bzw. Pflegekassen abziehen sowie die abgezogenen Beiträge der vdek Landesvertretung Bayern gutschreiben. Das LSG hat die Berufung der Klägerin als zulässig, aber unbegründet erachtet. Es hat das Urteil des SG bestätigt, das die Klagen mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abgewiesen hat. Das LSG hat ausgeführt, der Unterlassungsklage fehle es am Rechtsschutzinteresse, weil eine Wiederholungsfahr für die streitige Behauptung nicht ersichtlich sei. Die Beklagte habe glaubhaft erklärt, sie sei mit der Sache nicht mehr befasst. Es seien bereits Aufrechnungen durch andere Ersatzkassen erfolgt. Lediglich die Techniker Krankenkasse habe keine Aufrechnung vorgenommen. Die Klägerin habe Klage gegen die erfolgten Aufrechnungen der BARMER GEK Pflegekasse und der DAK - Gesundheit Pflegekasse erhoben. Es bestehe daher keine Veranlassung seitens der Beklagten, andere Krankenkassen in dieser Angelegenheit noch über irgendetwas zu informieren. Daher bestehe auch keine ernsthafte Gefahr, dass sich das als rechtswidrig behauptete Verhalten der Beklagten wiederholen werde. Schließlich verfolge die Klägerin nur eine objektive Rechtskontrolle, auf die sie keinen Anspruch habe.
- 2 Die Klägerin hat gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil Beschwerde beim BSG eingelegt. Sie beruft sich auf Verfahrensmängel (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG).

II

- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil der geltend gemachte Zulassungsgrund des Verfahrensmangels nicht formgerecht aufgezeigt worden ist (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Die Verwerfung der unzulässigen Beschwerde erfolgt gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 iVm § 169 Satz 2 und 3 SGG durch Beschluss ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter.

- 4 Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel iS von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne, müssen für die Bezeichnung des Verfahrensmangels (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG) die den Verfahrensmangel (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden. Darüber hinaus ist die Darlegung erforderlich, dass und warum die Entscheidung des LSG - ausgehend von dessen materieller Rechtsansicht - auf dem Mangel beruhen kann, dass also die Möglichkeit einer Beeinflussung der Entscheidung besteht. Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel allerdings nicht auf eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs 1 Satz 1 SGG und auf eine Verletzung des § 103 SGG nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.
- 5 Die Klägerin rügt als Verfahrensmangel, dass das LSG anstelle eines Sachurteils ein Prozessurteil gesprochen habe. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Unterlassungsklage sei eine materielle Anspruchsvoraussetzung. Daher sei es verfahrensfehlerhaft gewesen, die Klage als unzulässig mangels Rechtsschutzbedürfnisses zu behandeln. Da das LSG die Klage zu Unrecht durch Prozessurteil abgewiesen habe, anstelle verbindlich über den materiellen Rechtsanspruch zu entscheiden, liege auch eine Verletzung von Art 19 Abs 4 Satz 1 GG im Hinblick auf den effektiven Rechtsschutz vor. Denn es sei nicht auszuschließen, dass das LSG anderenfalls zu einer günstigeren Entscheidung gekommen wäre.
- 6 Mit diesem Vortrag hat die Klägerin einen Verfahrensmangel, insbesondere die Verletzung des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz (*Art 19 Abs 4 GG*), nicht hinreichend aufgezeigt. Die Entscheidung über eine Klage durch Prozessurteil anstelle eines Sachurteils stellt zwar einen Verfahrensmangel dar (*stRspr, BSGE 34, 236, 237 f = SozR Nr 57 zu § 51 SGG BI Da 28; BSGE 35, 267, 271 = SozR Nr 5 zu § 551 RVO BI Aa 8*), der sich fortsetzen kann, wenn das LSG die Berufung gegen ein Urteil des SG als unbegründet zurückweist und sich in seiner Begründung den Ausführungen des SG zur Klageabweisung wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses anschließt und sich diese zu eigen macht (§ 153 Abs 2 SGG; vgl *BSG SozR 3-1500 § 73 Nr 10 S 31; BSGE 4, 200, 201*).
- 7 Vorliegend hat die Klägerin einen solchen prozessualen Mangel in ihrem Fall aber nicht aufgezeigt. Denn für die - hier im Streit stehende - vorbeugende Unterlassungsklage ist das Vorliegen der von Amts wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzung des qualifizierten Rechtsschutzinteresses einschließlich einer Wiederholungsgefahr erforderlich (*BSG SozR 2200 § 368n Nr 34 S 112 mwN; vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, Vor § 51 RdNr 15, § 54 RdNr 42a*). Als maßgebliches Kriterium für das Bestehen eines qualifizierten Rechtsschutzinteresses muss ein erneutes, als widerrechtlich beurteiltes Vorgehen der Gegenseite ernstlich zu befürchten sein (*vgl nur BSGE 118, 301 = SozR 4-4200 § 52 Nr 1, RdNr 11 mwN*). Das Fehlen dieses besonderen Rechtsschutzinteresses führt zur Unzulässigkeit der

vorbeugenden Unterlassungsklage (vgl. BSG Urteil vom 28.1.1993 - 2 RU 8/92 - juris RdNr 16 f).

- 8 Demgegenüber beruht die materiell-rechtliche Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs auf einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, nach dem der Inhaber eines Rechts, sofern ein Eingriff in ein absolutes Recht oder ein ansonsten geschütztes Rechtsgut droht, die Unterlassung des Eingriffs verlangen kann, wenn er nicht zu dessen Duldung verpflichtet ist (BSG Urteil vom 15.11.1995 - 6 RKa 17/95 - juris RdNr 17).
- 9 Die Klägerin hat als Verfahrensmangel auch nicht die Verletzung rechtlichen Gehörs (§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 GG) hinreichend aufgezeigt. Dazu trägt sie vor, dass das LSG unterstellt habe, dass die Klägerin lediglich eine abstrakte Rechtskontrolle über die Beklagte beabsichtige. Als weitere Gehörsverletzung rügt sie, dass eine mangelnde Tatsachenfeststellung zur Wiederholungsgefahr durch das LSG vorliege. Nicht sie habe die bestehende Wiederholungsgefahr darlegen und beweisen müssen, sondern die Beklagte habe die Vermutung der bestehenden Wiederholungsgefahr widerlegen müssen.
- 10 Der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs umfasst, dass Gerichte das von ihnen entgegengenommene Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis nehmen und in ihre Erwägungen einbeziehen. Von Letzterem darf auch grundsätzlich ausgegangen werden (stRspr, vgl. nur BVerfGE 47, 182; BSG SozR 1500 § 62 Nr 13 S 12). Dass das LSG das Vorbringen der Klägerin in diesem Sinne hinlänglich berücksichtigt hat, ist nach dem Beschwerdevortrag nicht zweifelhaft. Hier sind von der Klägerin keine Umstände dargelegt worden, aus denen deutlich wird, dass das Vorbringen im Berufungsverfahren insofern überhaupt nicht zur Kenntnis genommen und ersichtlich nicht erwogen worden ist (vgl. dazu allgemein stRspr, zB BVerfGE 47, 182). Das LSG hat nur andere rechtliche Schlüsse aus dem Vorbringen der Klägerin gezogen; dies stellt aber keinen Revisionszulassungsgrund dar.
- 11 Sofern die Klägerin bemängelt, dass das LSG zu Unrecht von der Nichterweislichkeit der Wiederholungsgefahr ausgegangen sei, kann sie auch daraus keinen Verfahrensfehler herleiten. Denn die Darlegung der Verletzung der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG) kann einer Nichtzulassungsbeschwerde von vornherein nicht zum Erfolg verhelfen (§ 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG). Gleiches gilt für die Rüge der mangelnden Tatsachenfeststellung des LSG. Denn die Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) kann im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nur erfolgreich sein, wenn sich die Rüge auf einen Beweis Antrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist (vgl. § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG). Vorliegend hat die Klägerin aber schon nicht vorgetragen, dass ihr Prozessbevollmächtigter im Berufungsverfahren einen (prozessordnungsgemäßen) Beweis Antrag gestellt habe.

- 12 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (vgl § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG).
- 13 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO.
- 14 Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 197a SGG iVm § 52 Abs 2 GKG.

K [REDACTED]

W [REDACTED]

O [REDACTED]

Beglaubigt

[REDACTED]

G [REDACTED]

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle  
des Bundessozialgerichts

