

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 1/13 B

L 2 P 45/11 (Bayerisches LSG)
S 2 P 141/10 (SG München)

.....

Klägerin, Antragstellerin und
Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Allianz Private Krankenversicherungs-AG,
Dieselstraße 8, 85774 Unterföhring,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 2. Dezember 2013 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. H a m b ü c h e n , den Richter S c h r i e v e r und die Richterin
Dr. W a ß e r
beschlossen:

Der Antrag der Klägerin, ihr für das Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung
der Revision im Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 8. August 2012 Prozess-
kostenhilfe zu bewilligen und Rechtsanwalt M. K. , K. , beizuordnen, wird abgelehnt.

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil wird als
unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



Gründe :

I

- 1 Die 1922 geborene, seit dem 7.3.2007 in einem Pflegeheim in M. lebende Klägerin begehrt von der beklagten Versicherungsgesellschaft Leistungen aus der privaten Pflegeversicherung (PPV) nach der Pflegestufe I für die Zeit vom 7.3.2007 bis zum 30.9.2010 und nach der Pflegestufe II für die Zeit ab 1.10.2010. Ein erstes Verfahren (*S 2 P 241/07 SG München, L 2 P 5/09 Bayerisches LSG*) endete am 10.2.2010 mit einem auf die Neubegutachtung durch die M. GmbH hinauslaufenden Vergleich, nachdem ein von der Beklagten eingeholtes erstes M. -Gutachten vom 18.4.2007 (täglicher Grundpflegebedarf 30 Minuten) durch ein vom SG eingeholtes Gutachten der Sachverständigen Dr. S. vom 15.7.2008 nebst ergänzender Stellungnahme vom 17.10.2008 (Grundpflegebedarf 69 Minuten) in Zweifel gezogen worden war. Aus Gründen, die zwischen den Beteiligten streitig sind, ist ein Termin für die persönliche Untersuchung der Klägerin nicht zustande gekommen und daher weder die durch Vergleich vereinbarte Neubegutachtung für die Zeit vom 7.3.2007 bis zum 10.2.2010 noch eine weitere Begutachtung für die Folgezeit erfolgt. Erst nach dem Ausscheiden des bisherigen Bevollmächtigten der Klägerin (Neffe U. H. L.) aus dem Verfahren und dem Eintritt des mit Beschluss des AG München vom 20.12.2012 - 702 XVII 6213/12 - bestellten amtlichen Betreuers (Rechtsanwalt M. B. , M.) kam es - während des vorliegenden Beschwerdeverfahrens - zu einer Begutachtung durch die M. GmbH, woraufhin vertragliche Leistungen nach der Pflegestufe I ab 1.2.2013 bewilligt worden sind.
- 2 Das SG hat die Klage abgewiesen (*Urteil vom 14.4.2011*), das LSG die Berufung zurückgewiesen (*Urteil vom 8.8.2012*): Die Leistungsablehnung durch die Beklagte (*Schreiben vom 2.6.2010*) sei nicht zu beanstanden, weil die Klägerin ihre Mitwirkungspflicht verletzt habe. Die persönliche Untersuchung in ihrem Wohnumfeld sei nicht zustande gekommen, weil ihr Bevollmächtigter eine Terminvereinbarung durch sein Verhalten (Bedingung vorheriger Übermittlung einer vollständigen Auflistung aller vorliegenden ärztlichen und sonstigen pflegerelevanten Unterlagen durch den M. -Gutachter, Bemängelung des erteilten Gutachtauftrags an den Gutachter Dr. B. , keine Antwort auf die Aufforderung der Beklagten vom 6.5.2010 zu einem schriftlichen Einverständnis mit einem Begutachtungstermin ohne Vorbehalte und Bedingungen) verhindert habe. Dieses grob fahrlässige Verhalten ihres Bevollmächtigten müsse sich die Klägerin zurechnen lassen (§§ 164, 167 BGB).
- 3 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG. Sie stützt sich dabei ausschließlich auf Verfahrensfehler des LSG (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG). Zugleich beantragt sie für das Beschwerdeverfahren die Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) unter Beiordnung ihres Prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt M. K. , K. .



II

- 4 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der durch § 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, § 169 SGG). Die Klägerin hat zwar mehrere Verfahrensfehler des LSG geltend gemacht, diese aber nicht so dargelegt, wie § 160a Abs 2 S 3 SGG dies verlangt. Ein Verfahrensfehler ist nämlich nur dann formgerecht bezeichnet, wenn die ihn begründenden Tatsachen im Einzelnen angegeben sind und - in sich verständlich - den behaupteten Verfahrensfehler ergeben; außerdem muss dargelegt werden, warum die angefochtene Entscheidung darauf beruhen kann (BSG SozR 1500 § 160a Nr 14). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.
- 5 1. In erster Linie rügt die Klägerin die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art 103 Abs 1 GG, § 62 SGG, Art 6 Abs 1 Europäische Menschenrechtskonvention), weil ihr Vorbringen zu den Gründen für das Nichtzustandekommen der Begutachtung durch die M. GmbH nicht berücksichtigt worden sei. Das LSG habe sich einseitig auf den Sachvortrag der Beklagten gestützt und deren Bewertung der Rechtslage - Verletzung der Mitwirkungspflicht - übernommen. Dies reicht für eine formgerechte Darlegung eines Gehörsverstoßes jedoch nicht aus.
- 6 Das LSG hat im Tatbestand des Berufungsurteils den Ablauf der Geschehnisse (Korrespondenz, Telefonate) im Gefolge des Vergleichs vom 10.2.2010 detailliert dargestellt. Die Klägerin zeigt nicht auf, dass das LSG dabei einen wesentlichen Umstand weggelassen oder unrichtig niedergelegt hat; dementsprechend ist auch kein Tatbestandsberichtigungsantrag (§ 139 SGG) gestellt worden. Hinsichtlich des nicht ausdrücklich aufgeführten weiteren Tatsachenvortrags der Beteiligten hat das LSG am Schluss des Tatbestands auf die Prozessakten, die Akten des Vorprozesses und die Schwerbehindertenakte Bezug genommen. Damit war sämtliches schriftliches Vorbringen der Beteiligten Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Urteilsfindung am 8.8.2012. Durch diese Bezugnahme läuft zB auch der Vorwurf der Klägerin ins Leere, ihr sei die Möglichkeit genommen worden, darauf hinzuweisen, dass das Honorar für ein Gutachten lediglich 140 Euro betragen habe und somit finanzielle Aspekte zur Ablehnung des spezifischen Auftrags durch die angesprochenen Sachverständigen geführt haben dürften. Dieses Argument hatte die Klägerin bereits schriftsätzlich vorgetragen (BI 123 LSG-Akten), war also dem LSG bekannt.
- 7 Die Klägerin legt zudem nicht dar, welchen relevanten Umstand das LSG übersehen oder nicht in seine Überlegungen einbezogen haben könnte, der zu ihrer Entlastung, nämlich zur Erfüllung ihrer Mitwirkungspflicht, und zu einem Organisationsverschulden auf Seiten der Beklagten oder



der M. GmbH als alleinige oder wesentliche Ursache für die nicht erfolgte Begutachtung führen würde. Vielmehr läuft das Beschwerdevorbringen der Klägerin auf den Vorwurf hinaus, das LSG sei zu Unrecht nicht ihrer Bewertung der Sach- und Rechtslage gefolgt, sondern habe die Argumentation der Beklagten bevorzugt. Damit wird aber - allenfalls - eine sachliche Unrichtigkeit der Entscheidung geltend gemacht, nicht aber ein prozessualer Fehler des LSG auf dem Wege zur Entscheidungsfindung dargelegt.

- 8 2. Der im Zusammenhang mit der Gehörsrüge erhobene Vorwurf, das LSG habe zwar dem ersten Akteneinsichtsgesuch der Klägerin vom 18.5.2012 am 4.6.2012 stattgegeben, aber auf das anschließende zweite Akteneinsichtsgesuch vom 8.6.2012 nicht einmal geantwortet und so eine sachgerechte Reaktion auf das Beklagtenvorbringen verhindert, ist schon im Ansatz nicht nachvollziehbar dargelegt. Da der Bevollmächtigte der Klägerin bei Eingang des zweiten Gesuches noch gar keine Akten eingesehen hatte, erübrigte sich eine Antwort. Nachdem er am 14.6.2012 die Akten auf der Geschäftsstelle des LSG eingesehen hat (*BI 142 LSG-Akten*) und ihm die dabei erbetenen Kopien aus den Akten am 16.7.2012 übersandt worden sind, ist ihm tatsächlich die erbetene Akteneinsicht ohne Einschränkung gewährt worden. Von einer verweigerten Akteneinsicht kann daher keine Rede sein.
- 9 3. Die Rüge einer Verletzung der Hinweispflicht des Gerichts (§ 202 SGG iVm § 139 ZPO sowie § 153 Abs 1 iVm § 106 Abs 1 SGG) im Zusammenhang mit der Klageerweiterung im Berufungsverfahren (Leistungen nach der Pflegestufe II ab 1.10.2010) ist ebenfalls nicht nachvollziehbar dargelegt worden. Eine Nichtzulassungsbeschwerde wegen eines Verfahrensfehlers muss immer zum Ziel haben, die Revision zuzulassen, weil der Klage ohne den Verfahrensfehler hätte stattgegeben werden müssen. Hier rügt die Klägerin, bei Erfüllung der Hinweispflicht wäre der Antrag auf Leistungen der PPV nach der Pflegestufe II möglicherweise gar nicht erst gestellt worden. Damit rügt sie nicht die Unrichtigkeit des Berufungsurteils wegen eines Verfahrensfehlers. Vielmehr wird eingeräumt, das Urteil sei insoweit eigentlich richtig, weil die Klageerweiterung - richtig betrachtet - von vornherein aussichtslos gewesen sei, der erweiterte Antrag also zweckmäßigerweise gar nicht erst gestellt worden wäre.
- 10 4. Von einer weiteren Begründung der Verwerfung der Nichtzulassungsbeschwerde wird nach § 160a Abs 4 S 2 Halbs 2 SGG abgesehen.
- 11 5. Die Beschwerde der Klägerin gibt allerdings Anlass, Hinweise zum weiteren Verfahren zu geben. Das LSG hat zutreffend ausgeführt, die erhobene Leistungsklage sei nur "derzeit" unbegründet. Die Abweisung der Klage beruht nämlich nicht auf der Feststellung der fehlenden sachlichen oder zeitlichen Voraussetzungen der Pflegestufe I, sondern lediglich auf der Feststellung der Nichterfüllung der Mitwirkungspflicht der Klägerin im Vorfeld der Begutachtung zwecks Erstellung des Gutachtens zu ihrer Pflegebedürftigkeit. Mit dem Eintritt des Betreuers in das Verfahren ist das Hindernis für die Erfüllung der Mitwirkungspflicht entfallen. Damit ist die



Beklagte in der Lage, die M. GmbH ein vertragliches Begutachtungsverfahren zur Frage der Pflegebedürftigkeit der Klägerin nach der Pflegestufe I ab 7.3.2007 und nach der Pflegestufe II ab 1.10.2010 durchführen zu lassen. Die Erfüllung der Mitwirkungspflicht durch die Klägerin bzw ihren Betreuer steht einer rückwirkenden Zuerkennung der Pflegestufe I ab 7.3.2007 und der Pflegestufe II ab 1.10.2010 nicht entgegen, weil die Prüfung der Pflegebedürftigkeit rückwirkend zum Zeitpunkt der Leistungsbeantragung und entsprechende Leistungsbe-
willigungen grundsätzlich möglich sind. Insoweit liegt der Fall anders als bei der verweigerten Mitwirkung an der - nicht nachholbaren - Kontrolle der sachgerechten Pflege im häuslichen Bereich durch Beratungseinsätze der Pflegedienste (§ 37 Abs 3 SGB XI). Die Beklagte hat dieses Begutachtungsverfahren nunmehr unverzüglich in Auftrag zu geben, weil die entsprechenden Leistungsanträge durch die rechtskräftige Abweisung der Klage als "derzeit unbegründet" nicht erledigt sind. Gleiches gilt für die bereits erklärte Entbindung der behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht und die mitgeteilte Bereitschaft, sich persönlich durch einen ärztlichen Mitarbeiter der M. GmbH zwecks Begutachtung der Pflegebedürftigkeit für die gesamte streitige Zeit untersuchen zu lassen. Nach der Bekanntgabe der Entscheidung der Beklagten über die Leistungsanträge steht der Klägerin ggf der erneute Klageweg offen. Auch darauf hat das LSG bereits hingewiesen.

- 12 6. Da die Beschwerde unzulässig ist, konnte auch der PKH-Antrag keinen Erfolg haben (§ 73a SGG iVm § 114 ZPO).
- 13 7. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

