

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 1/16 B

L 5 P 12/15 (LSG Rheinland-Pfalz)
S 7 P 29/10 (SG Mainz)

.....

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....

g e g e n

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 23. Juni 2016 durch
den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Wenner, den Richter Schriever und die
Richterin Dr. Oppermann sowie die ehrenamtlichen Richter Hehr und
Teetz
beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-
Pfalz vom 19. November 2015 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten
Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



Gründe:

I

- 1 Streitig ist ein Anspruch des klagenden Versicherten gegen die beklagte Pflegekasse auf Gewährung von Pflegegeld der Pflegestufe I für die Zeit ab 14.1.2009.

- 2 Der im Jahre 1943 geborene Kläger leidet an verschiedenen degenerativen und unfallbedingten Funktionseinschränkungen des Stütz- und Bewegungsapparates sowie an psychischen Beeinträchtigungen in Form eines chronifizierten Schmerzsyndroms und einer Depression mit wechselnder, mitunter schwerer Ausprägung sowie an Antriebsstörungen. Seinen Antrag vom 14.1.2009 auf Bewilligung von Leistungen der sozialen Pflegeversicherung lehnte die Beklagte nach Einholung eines Pflegebedürftigkeitsgutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 31.7.2009 ab, weil der durchschnittliche tägliche Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege (§ 14 Abs 4 Nr 1 bis 3 SGB XI) mit nur 19 Minuten nicht den Mindestzeitwert der Pflegestufe I von "mehr als 45 Minuten" (§ 15 Abs 1 Satz 1 Nr 1, Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB XI) erreiche (*Bescheid vom 22.10.2009, Widerspruchsbescheid vom 17.3.2010*).

- 3 Das SG hat der Klage stattgegeben (*Urteil vom 12.12.2014*). Es hat sich dabei auf zwei nach § 109 SGG eingeholte Gutachten der Ärzte Dr. Bl. vom 1.3.2012 (Grundpflegebedarf 52 Minuten) und Frau Dr. G. vom 9.10.2014 (Grundpflegebedarf 50 Minuten) gestützt. Nicht gefolgt ist das SG dem von Amts wegen eingeholten Gutachten des Arztes Dr. D. vom 7.4.2011 (Grundpflegebedarf 17 Minuten) sowie den von der Beklagten vorgelegten weiteren MDK-Gutachten vom 15.8.2012 und 19.11.2014 (Grundpflegebedarf 36 Minuten). Nach Einholung eines Gutachtens des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie Dr. B. vom 13.8.2015 (Grundpflegebedarf 29 Minuten), gegen das der Kläger Einwände erhoben hatte (*Schriftsatz vom 31.8.2015*), hat das LSG das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (*Urteil vom 19.11.2015*), weil sich der tägliche Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege nur auf "knapp 30 Minuten" belaufe. Den die Pflegestufe I befürwortenden Gutachten von Dr. Bl. vom 1.3.2013 und Frau Dr. G. vom 9.10.2014 sei nicht zu folgen, weil insbesondere der Zeitaufwand für die Hilfe bei den mobilitätsbezogenen Verrichtungen zu hoch veranschlagt worden sei. Für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung sei kein Zeitwert in Ansatz zu bringen, weil die Ärzte ausweislich der Leistungsdatei der Beklagten für die Jahre 2010 bis 2014 nicht mindestens einmal wöchentlich aufgesucht worden seien. Den Antrag des Klägers auf "ergänzende Befragung" des Sachverständigen Dr. B. (*Schriftsatz vom 31.8.2015*), der in der mündlichen Verhandlung vom 19.11.2015 aufrechterhalten worden ist ("ergänzende Anhörung des Sachverständigen zu den im Schriftsatz vom 31.8.2015 aufgeworfenen



Fragen"), hat das LSG in den Entscheidungsgründen abgelehnt: "Einer ergänzenden Anhörung des Sachverständigen Dr. B. , wie vom Kläger hilfsweise beantragt, bedurfte es nicht. Dass der Sachverständige Wechselwirkungen zwischen dem Schmerzsyndrom des Klägers und seiner psychischen Erkrankung nicht berücksichtigt hat, vermag der Senat nicht zu erkennen. Der Sachverständige hat bei seiner Beurteilung des für die einzelnen Verrichtungen bestehenden Hilfebedarfs sowohl die schmerzhaften Bewegungseinschränkungen als auch die psychische Beeinträchtigung des Klägers und die durch den Medikamentenabusus bewirkte Bewusstseinseinschränkung berücksichtigt und im Einzelnen nachvollziehbar den resultierenden Hilfebedarf beschrieben, wobei er insbesondere auch die eigenen Angaben nicht nur des Klägers sondern auch von dessen Pflegeperson jeweils berücksichtigt hat. Durch die eingeholten Gutachten ist der Pflegebedarf des Klägers zur Überzeugung des Senats geklärt. Weiterer Ermittlungen bedurfte es daher nicht."

- 4 Der Kläger wendet sich mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG, weil die Entscheidung verfahrensfehlerhaft zustande gekommen sei (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG). Er rügt die Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) und des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art 103 Abs 1 GG, § 62 SGG, Art 6 Abs 1 Europäische Menschenrechtskonvention), weil das LSG dem Antrag auf ergänzende Anhörung des Sachverständigen Dr. B. hätte stattgeben müssen. Die Ablehnung dieses Antrages verletze sein Fragerecht (§ 116 Satz 2 SGG; § 118 Abs 1 Satz 1 SGG iVm §§ 402 und 397 ZPO).

II

- 5 Die Beschwerde des Klägers führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG gemäß § 160a Abs 5 SGG. Der Kläger hat eine Verletzung seines Fragerechts nach § 116 Satz 2 SGG, § 118 Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 397, § 402, § 411 Abs 4 ZPO und damit seines Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 62 SGG) hinreichend bezeichnet; die Rüge trifft auch zu. Das LSG hat zu Unrecht den Sachverständigen Dr. B. nicht angehört. Insoweit liegt ein Verfahrensmangel iS von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vor, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.
- 6 Unabhängig von der nach § 411 Abs 3 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts stehenden Möglichkeit, das Erscheinen des Sachverständigen zum Termin von Amts wegen anzuordnen, damit er das schriftliche Gutachten erläutere, steht jedem Beteiligten gemäß § 116 Satz 2 SGG, § 118 Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 397, § 402, § 411 Abs 4 ZPO das Recht zu, dem Sachverständigen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die er



zur Aufklärung des Sachverhalts für dienlich erachtet (*BVerfG NJW 1998, 2273; BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 1 RdNr 7 und Nr 2 RdNr 5; BGH NJW 1998, 162*). Dabei müssen die dem Sachverständigen zu stellenden Fragen nicht formuliert werden. Es reicht vielmehr aus, die erläuterungsbedürftigen Punkte hinreichend konkret zu bezeichnen, zB auf Lücken, Unklarheiten oder Widersprüche hinzuweisen (*BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 2 RdNr 5; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 118 RdNr 12f*). Einwendungen in diesem Sinne sind dem Gericht rechtzeitig mitzuteilen (§ 411 Abs 4 ZPO). Eine Form für die Befragung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, sodass sie sowohl mündlich (§ 411 Abs 3 ZPO) als auch schriftlich erfolgen kann (*Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl 2015, § 411 RdNr 5*). Da die Rüge der Verletzung des Rechts auf Befragung eines Sachverständigen letztlich eine Gehörsrüge darstellt, müssen zudem deren Voraussetzungen erfüllt sein. Insbesondere muss der Beschwerdeführer alles getan haben, um eine Anhörung des Sachverständigen zu erreichen (*BSGE 68, 205, 210 = SozR 3-2200 § 667 Nr 1 S 6; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 22; BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 1 RdNr 7*). Dieser Obliegenheit ist ein Beteiligter jedenfalls dann nachgekommen, wenn er rechtzeitig den Antrag gestellt hat, einen Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens anzuhören und er schriftliche Fragen im oben dargestellten Sinne angekündigt hat, die objektiv sachdienlich sind; liegen diese Voraussetzungen vor, muss das Gericht dem Antrag folgen, soweit er aufrechterhalten bleibt (*BSG SozR 4-1500 § 62 Nr 4 RdNr 5; BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 1 RdNr 7*). Das gilt auch dann, wenn das Gutachten nach Auffassung des Gerichts ausreichend und überzeugend ist und aus seiner Sicht keiner Erläuterung bedarf (*BVerfG NJW 1998, 2273; BGH NJW 1997, 802; BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 1 RdNr 7 und Nr 2 RdNr 5*). Diesen Anforderungen an die Bemühungen eines Beteiligten um rechtliches Gehör ist hier genügt.

- 7 Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 31.8.2015 zu dem Gutachten von Dr. B. vom 13.8.2015 Stellung genommen, dabei mehrere seiner Ansicht nach erläuterungsbedürftige Punkte aufgezeigt und beantragt, diese dem Sachverständigen zur ergänzenden Befragung vorzulegen. Damit hat er die - mündliche oder schriftliche - Anhörung des Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens beantragt. Der Antrag war auch rechtzeitig, da er innerhalb der - bis zum 31.8.2015 reichenden - Frist erfolgt ist, die das LSG den Beteiligten zwecks Stellungnahme zu diesem Gutachten gewährt hatte (*Verfügung des Vorsitzenden vom 14.8.2015*). Das Anhörungsbegehren hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 19.11.2015 - als Hilfsantrag - erneuert und damit bis zuletzt aufrechterhalten.
- 8 Die vom Kläger als aufklärungs- und erläuterungsbedürftig angesprochenen Punkte sind auch sachdienlich.



- 9 Sachdienlichkeit ist insbesondere dann zu bejahen, wenn sich die Einwände und Fragen im Rahmen des Beweisthemas halten und nicht abwegig oder bereits eindeutig beantwortet sind (*BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 1 RdNr 10; Keller, aaO, § 116 RdNr 5*); andernfalls kann das Begehren rechtsmissbräuchlich sein (*BGH NJW 1998, 162*). Weitergehende Anforderungen an die Sachdienlichkeit der Einwände und Fragen sind nicht zu stellen. Unabhängig davon, ob das Gericht ein Gutachten für erläuterungsbedürftig hält (*vgl nochmals BVerfG NJW 1998, 2273*), soll das Fragerecht dem Antragsteller erlauben, im Rahmen des Beweisthemas aus seiner Sicht unverständliche, unvollständige oder widersprüchliche Ausführungen eines Sachverständigen zu hinterfragen, um auf das Verfahren Einfluss nehmen und die Grundlagen der gerichtlichen Entscheidung verstehen zu können. Das gilt erst recht, wenn - wie hier - um nicht unerhebliche finanzielle Dauerleistungen (Pflegegeld) gestritten wird. Nur dieses Verständnis trägt der Bedeutung des Fragerechts im Rahmen des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs hinreichend Rechnung, der als Folgerung des Rechtsstaatsgedanken für das gerichtliche Verfahren verhindern soll, dass die Beteiligten nur Objekt des Verfahrens sind (*vgl BVerfG NJW 1996, 3202; BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 1 RdNr 10*).
- 10 Anhaltspunkte für die Rechtsmissbräuchlichkeit des Anhörungsbegehrens sind nicht ersichtlich; zu Recht ist auch das LSG von der Sachbezogenheit der Einwände des Klägers ausgegangen. Der Sachverständige Dr. B. hat in seinem Gutachten vom 13.8.2015, dem das LSG in weiten Teilen, aber nicht uneingeschränkt gefolgt ist (*vgl die Abweichungen beim Treppensteigen und beim Stehen*), den durchschnittlichen täglichen Grundpflegebedarf auf 29 Minuten veranschlagt, sodass eine Differenz von 17 Minuten zu dem Mindestzeitwert der Pflegestufe I von "mehr als 45 Minuten" (also praktisch 46 Minuten) verblieb. Der Kläger sieht dagegen die zeitlichen Voraussetzungen der Pflegestufe I als erfüllt an. Er beanstandet, der Sachverständige habe die pflegebegründenden Gesundheitsstörungen nur unvollständig berücksichtigt und die sich verstärkenden Wechselwirkungen zwischen dem chronifizierten Schmerzsyndrom und den psychischen Beeinträchtigungen unzureichend erfasst. Insgesamt seien die angesetzten Zeitwerte für die Hilfeleistungen zu niedrig bemessen. Die Hilfen in Form der verrichtungsbezogenen Beaufsichtigung und Kontrolle, die wegen der Antriebsstörung erforderlich seien, habe der Sachverständige nicht hinreichend berücksichtigt. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Ausübung des Fragerechts zu einer Korrektur der Einschätzung des Sachverständigen und eventuell zu einer Erhöhung des Zeitbedarfs für die Grundpflege, evtl sogar auf 46 Minuten, führen könnte. Immerhin spricht für die Rechtsauffassung des Klägers, dass die erstinstanzlich nach § 109 SGG eingeholten Gutachten von Dr. Bl. und Frau Dr. G. Zeitwerte von 52 bzw 50 Minuten ergeben haben und das SG diesen Gutachten gefolgt ist. Ferner kann nicht außer Betracht bleiben, dass die MDK-Gutachten der Pflegefachkraft S. vom 15.8.2012 und 19.11.2014 bereits zu einem Grundpflegebedarf von 36 Minuten gekommen sind,



also 7 Minuten mehr als von Dr. B. veranschlagt; dies ist insofern bemerkenswert, als die Pflegebedürftigkeitsgutachten des MDK in der Regel von einer eher zurückhaltenden Bemessung des für die Grundpflege erforderlichen Zeitaufwands gekennzeichnet sind.

- 11 Das LSG hat das Recht des Klägers auf Anhörung des Sachverständigen Dr. B. verletzt. Es hätte auf den Antrag des Klägers entweder mit einer Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung (§ 411 Abs 3 ZPO) oder seiner schriftlichen Anhörung eingehen müssen (*zur Möglichkeit der Aufforderung an den Kläger, die Einwände zuvor noch näher zu konkretisieren und dazu entsprechende Fragen zu formulieren, vgl BSG SozR 3-1750 § 411 Nr 1 ZPO*). Daran fehlt es. Das LSG hat sich lediglich selbst mit den Einwänden des Klägers gegen das Gutachten auseinandergesetzt. Daraus mag sich ergeben, dass es die Einwände für unerheblich hält. Das reicht jedoch als Ablehnungsgrund nicht aus (*BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 1 RdNr 13*). Der Kläger hat vielmehr Anspruch auf Beantwortung seiner Fragen durch den Sachverständigen, der das schriftliche Gutachten erstellt hat. Auf diesem Verfahrensmangel kann die Entscheidung des LSG auch beruhen. Es ist nicht auszuschließen, dass das LSG nach Anhörung des Sachverständigen zu den Einwänden und Fragen des Klägers zu einer anderen - für den Kläger günstigeren - Beweiswürdigung und damit letztlich auch zu einer Zurückweisung der Berufung der Beklagten gekommen wäre.
- 12 Angesichts dieses Verfahrensfehlers kann die Frage offenbleiben, ob auch die Rüge der Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) in zulässiger Weise erhoben worden und in der Sache begründet ist.
- 13 Über die Kosten des Beschwerdeverfahrens wird das LSG im Zuge des erneut durchzuführenden Berufungsverfahrens zu entscheiden haben.

