

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 10/16 B

L 30 P 32/13 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 16 P 3/11 (SG Cottbus)

.....

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....

g e g e n

HUK-Coburg-Krankenversicherung AG,
Willi-Hussong-Straße 2, 96450 Coburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 14. Juli 2016 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r sowie den Richter S c h r i e v e r und die
Richterin Dr. O p p e r m a n n
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 14. Januar 2016 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



Gründe:

I

- 1 Der am 2004 geborene Kläger besucht eine reguläre Schule in C. und ist über seine als Beamtin tätige Mutter bei der beklagten Gesellschaft zu einem Tarif von 20 % privat pflegeversichert (Tarifstufe PB 20). Wegen der Folgen eines angeborenen Herzfehlers war er seit dem 29.5.2005 der Pflegestufe I zugeordnet. Die Beklagte stellte die Zahlung des Pflegegeldes, das zuletzt 45 Euro monatlich (20 % von 225 Euro) betrug, zum 30.9.2010 ein, nachdem eine Wiederholungsbegutachtung (*Gutachter Dr. J. von der M. GmbH*) vom 3.8.2010 einen durchschnittlichen täglichen Grundpflegebedarf von nur noch 32 Minuten ergeben hatte, wodurch der zeitliche Mindestwert der Pflegestufe I von "mehr als 45 Minuten" nach § 1 Abs 8 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die private Pflegeversicherung (*MB/PPV 1996, ebenso § 15 Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB XI*) nicht mehr erreicht wurde (*Schreiben vom 9.9.2010*). Die Beklagte wies die Einwände des Klägers gegen die Einstellungsentscheidung zurück, weil ein Zweitgutachten vom 29.10.2010 (*Gutachten des Arztes W. von der M. GmbH*) mit einem Grundpflegebedarf von 30 Minuten die Unterschreitung des Zeitwerts der Pflegestufe I bestätigt hatte (*Schreiben vom 7.12.2010*).
- 2 Nach umfangreicher Beweisaufnahme durch Einholung eines Pflegebedürftigkeitsgutachtens der Pflegesachverständigen S. vom 7.1./13.2.2013, Beiziehung von Befundberichten, Vernehmung von vier Zeuginnen (zwei Lehrerinnen und zwei Physiotherapeutinnen) sowie ergänzender Anhörung der Sachverständigen (*vgl Sitzungsniederschrift vom 2.5.2013*) hat das SG die auf "Weiterzahlung des Pflegegeldes über den 30.9.2010 hinaus" gerichtete Klage abgewiesen (*Urteil vom 2.5.2013*), weil die zeitlichen Voraussetzungen der Pflegestufe I ab 1.10.2010 infolge der therapeutischen und entwicklungsbedingten Fortschritte des Klägers nicht mehr erfüllt seien. Das LSG hat die Berufung des Klägers nach Anhörung des Vaters zurückgewiesen (*Urteil vom 14.1.2016*).
- 3 Mit seiner Beschwerde wendet sich der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG.

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 der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen (§ 160a Abs 4 Satz 1, § 169 SGG). Der Kläger weist zwar auf gesetzliche Revisionszulassungsgründe hin, nämlich auf die Abweichung von höchstrichterlicher Rechtsprechung (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) sowie auf Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3



SGG), jedoch sind diese Zulassungsgründe nicht so dargelegt worden, wie § 160a Abs 2 Satz 3 SGG dies verlangt.

- 5 1. Zur Darlegung der Divergenz eines Berufungsurteils zur Rechtsprechung des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) ist es erforderlich herauszuarbeiten, dass das LSG einen tragenden Rechtssatz in Abweichung von einem anderen tragenden Rechtssatz aufgestellt hat, den eines der vorgenannten Gerichte entwickelt und angewandt hat, und dass die Entscheidung des LSG auf dieser Divergenz beruht. Eine Abweichung liegt indes nicht schon dann vor, wenn das LSG einen Rechtssatz versehentlich nicht beachtet oder unrichtig angewandt hat, sondern erst dann, wenn das LSG diesem Rechtssatz widersprochen, also einen anderen Rechtssatz aufgestellt hat. Nicht die Unrichtigkeit der Entscheidung im Einzelfall, sondern die Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen begründet die Zulassung der Revision wegen Divergenz (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67). Diesen Anforderungen wird das Beschwerdevorbringen nicht gerecht.
- 6 Der Kläger rügt eine Abweichung des LSG von dem Urteil des BSG vom 22.4.2015 (B 3 P 8/13 R - BSGE 118, 239 = SozR 4-3300 § 23 Nr 7). Dieses Urteil enthalte folgenden Rechtssatz:
- "Für die Feststellung, ob die Verrichtung 'Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung' regelmäßig mindestens einmal pro Woche und dauerhaft (voraussichtlich mindestens sechs Monate) anfällt, ist nicht jede Maßnahme für sich isoliert zu betrachten. Vielmehr sind alle berücksichtigungsfähigen Maßnahmen zum Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung zusammen zu betrachten. Dies gilt auch für die private Pflegeversicherung, um für die Feststellung der Pflegebedürftigkeit dieselben Maßstäbe anzulegen wie in der sozialen Pflegeversicherung".
- 7 Nach diesem Rechtssatz hätte das LSG nicht nur die Begleitung des Klägers durch seine Mutter zur einmal wöchentlich stattfindenden physikalischen Therapie bei einer Physiotherapeutin im Reha-Zentrum C. als Hilfe bei der Verrichtung "Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung" in Ansatz bringen dürfen, sondern auch die zweimal im Monat erfolgenden Besuche bei der Kinderärztin sowie die jeweils zweimal im Jahr stattfindenden Arzttermine im C. () sowie in der Ambulanz für Kinderkardiologie in B. . Bei Ansatz dieser zusätzlichen Wege- und Wartezeiten und deren anteiliger Berücksichtigung beim täglichen Grundpflegebedarf hätte sich über den 30.9.2010 hinaus ein Hilfebedarf von "mehr als 45 Minuten" ergeben.
- 8 Mit diesem Vorbringen wird jedoch eine Abweichung des LSG von der Entscheidung des BSG vom 22.4.2015 - B 3 P 8/13 R - (aaO) nicht formgerecht dargelegt. Es fehlt bereits an der Darlegung eines vom LSG formulierten konkreten Rechtssatzes, sodass die Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen nicht erkennbar wird. Der Kläger räumt selbst sein,



dass sich das LSG in den Entscheidungsgründen ausdrücklich auf das genannte Urteil des BSG bezogen hat; die maßgebende Passage ist sogar wörtlich zitiert worden (*Urteilsumdruck S 12/13*). Damit beschreibt der Kläger aber lediglich eine - aus seiner Sicht gegebene - unzureichende Umsetzung und Anwendung der BSG-Rechtsprechung, nicht aber die Entwicklung und Anwendung eines eigenständigen Rechtssatzes durch das LSG. Mangels Darlegung einer Divergenz zur BSG-Rechtsprechung scheidet die Zulassung der Revision nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG bereits aus formellem Grunde aus.

- 9 2. Der Kläger macht ferner geltend, dass ein Verfahrensmangel iS von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne. Zur formgerechten Bezeichnung des Verfahrensmangels müssen die ihn (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden. Darüber hinaus ist darzulegen, dass und warum die Entscheidung des LSG - ausgehend von dessen materieller Rechtsansicht - auf dem Mangel beruhen kann, 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.
- 10 Wird - wie vorliegend - ein Verstoß gegen die tatrichterliche Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) gerügt, muss die Beschwerdebegründung hierzu folgende Punkte enthalten: (1) die Bezeichnung eines für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbaren Beweisantrags, dem das LSG nicht gefolgt ist, (2) die Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG, aufgrund derer bestimmte Tatfragen als klärungsbedürftig hätten erscheinen und zur weiteren Sachaufklärung drängen müssen, (3) die Angabe des voraussichtlichen Ergebnisses der unterbliebenen Beweisaufnahme und (4) die Schilderung, dass und warum die Entscheidung des LSG auf einer angeblich fehlerhaft unterlassenen Beweisaufnahme beruhen kann, das LSG mithin bei Kenntnis des behaupteten Ergebnisses der unterbliebenen Beweisaufnahme von seinem Standpunkt aus zu einem anderen, dem Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis hätte gelangen können (*vgl BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 5 mwN*).
- 11 Ein anwaltlich vertretener Beteiligter kann nur dann mit der Rüge des Übergehens eines prozessordnungsgemäßen Beweisantrags nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG gehört werden, wenn er diesen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung durch entsprechenden Hinweis zu Protokoll aufrechterhalten hat oder das Gericht den Beweisantrag in seinem Urteil wiedergibt (*stRspr, vgl BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 11 mwN*). Nach Sinn und Zweck des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG soll die Sachaufklärungsrüge die Revisionsinstanz nur dann eröffnen, wenn das Tatsachengericht vor seiner abschließenden Entscheidung durch einen Beweisantrag ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, dass ein Beteiligter die Sachaufklärungs-



pflicht des Gerichts (§ 103 SGG) noch nicht als erfüllt ansieht (vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 S 21; Nr 31 S 52).

- 12 Diesen Maßstäben entspricht das Beschwerdevorbringen nicht, wenn dort lediglich vorgetragen wird, das LSG hätte das Vorbringen des Klägers aus den Schriftsätzen vom 25.6.2014 und 30.9.2014 zum Anlass nehmen müssen, weitere Ermittlungen durchzuführen a) zur Notwendigkeit der Anwesenheit der Mutter während der Durchführung der physikalischen Therapie und während der Arzttermine, b) zur Angemessenheit der Fahrten zu den jeweils nachmittags stattfindenden Therapiesitzungen von der Wohnung in F. statt unmittelbar von der Schule in C. aus und c) zum Grundpflegebedarf eines gesunden gleichaltrigen Kindes im Zeitpunkt der Zahlungseinstellung durch die Beklagte (1.10.2010). Der Kläger bezeichnet weder einen entsprechenden Beweisantrag aus seinen im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätzen noch macht er geltend, einen Beweisantrag in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 14.1.2016 gestellt zu haben. Auch aus der Sitzungsniederschrift des LSG und dem Berufungsurteil ergibt sich kein Anhaltspunkt, dass ein solcher Beweisantrag gestellt worden ist. Damit ist der Verfahrensfehler in Form der Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) nicht formgerecht dargelegt worden.
- 13 3. Soweit mit dem Beschwerdevorbringen zur Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) zugleich der Vorwurf einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art 103 Abs 1 GG, § 62 SGG, Art 6 Nr 1 Europäische Menschenrechtskonvention) erhoben werden soll, fehlt es bereits an der Darlegung eines bestimmten entscheidungsrelevanten Tatsachenvortrags, den das LSG bei der Entscheidungsfindung übergangen und nicht in seine Überlegungen einbezogen haben soll. Dem Beschwerdevorbringen zur "Nichtberücksichtigung" von Vortrag aus den Schriftsätzen vom 25.6.2014 und 30.9.2014 ist lediglich zu entnehmen, dass der Kläger mit seiner rechtlichen Argumentation keinen Erfolg gehabt hat. Damit kann eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht dargelegt werden.
- 14 4. Sofern der Kläger mit dem Beschwerdevorbringen zugleich die Beweiswürdigung durch das LSG rügen will, ist darauf hinzuweisen, dass die Beweiswürdigung mit der Rüge eines Verfahrensmangels nicht angegriffen werden kann (§ 160 Abs 2 Nr 3 iVm § 128 Abs 1 Satz 1 SGG).
- 15 5. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (§ 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG).
- 16 6. Das Vorbringen des Klägers, im Zeitpunkt der Begutachtung seines Pflegebedarfs durch die Sachverständige S. am 8.8.2012 habe der tägliche Grundpflegebedarf bei Abzug des normalen Hilfebedarfs eines gesunden gleichaltrigen Kindes im Alter von acht bis neun Jahren in Höhe von zehn Minuten (*Körperpflege vier Minuten, Ernährung und Mobilität je zwei Minuten; vgl Teil D 4.0/III./9. der Begutachtungs-Richtlinien vom 8.6.2009*) bereits wieder mindestens 47 Minuten betragen (*Beschwerdebegründung vom 28.4.2016, S 5, unter Verweis*



auf entsprechendes Vorbringen im Schriftsatz an das SG vom 17.2.2013), gibt Anlass zu dem Hinweis, dass hierin ein - bereits damals gestellter - neuer Leistungsantrag des Klägers gesehen werden könnte, über den die Beklagte noch nicht entschieden hat.

- 17 7. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

