

# BUNDESSOZIALGERICHT



## Beschluss in dem Rechtsstreit

**Az: B 3 P 11/11 B**

L 4 P 26/05 (LSG Sachsen-Anhalt)  
S 9/1 P 91/03 (SG Halle)

.....,

Kläger, Antragsteller  
und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Pflegekasse bei der AOK Sachsen-Anhalt - Die Gesundheitskasse,  
Lüneburger Straße 4, 39106 Magdeburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 1. September 2011 durch den  
Vorsitzenden Richter Dr. H a m b ü c h e n sowie die Richter S c h r i e v e r und  
Dr. S c h ü t z e  
beschlossen:

Der Antrag des Klägers, ihm für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe zu gewähren  
und Rechtsanwalt K. beizuordnen, wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-  
sozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 16. März 2011 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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





**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
**(mobile App)**



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

## Gründe:

## I

- 1 Der im Jahre 2000 geborene Kläger leidet seit seiner Geburt an einer Hautkrankheit (Epidermolysis bullosa), die zu einer permanenten Blasenbildung mit chronischen Wunden vor allem an den Füßen führt und ihn in seiner Mobilität erheblich einschränkt, sowie an einer geistigen Beeinträchtigung und Entwicklungsverzögerung. Das Versorgungsamt hat einen Grad der Behinderung von 80 festgestellt sowie die Merkzeichen G, aG und B zuerkannt. Den Antrag des Klägers auf Bewilligung von Leistungen nach der Pflegestufe I ab 13.9.2002 lehnte die beklagte Pflegekasse nach Einholung eines Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) ab, weil der krankheitsbedingte Mehrbedarf des Klägers (§ 15 Abs 2 SGB XI) bei der Grundpflege im Vergleich zum üblichen Hilfebedarf bei einem gleichaltrigen gesunden Kind nicht den zeitlichen Mindestwert von "mehr als 45 Minuten" täglich (§ 15 Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB XI) erreiche (*Bescheid vom 15.1.2003, Widerspruchsbescheid vom 30.10.2003*). Auch weitere Begutachtungen durch den MDK führten nicht zur Feststellung erheblicher Pflegebedürftigkeit nach § 15 Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB XI (*Bescheide vom 8.2.2005 und 12.11.2009*), wohl aber zur Bewilligung zusätzlicher Betreuungsleistungen im Wert von jährlich bis zu 2400 Euro nach § 45b SGB XI wegen einer erheblichen dauerhaften Einschränkung der Alltagskompetenz (*weiterer Bescheid vom 12.11.2009*). Das SG hat die auf Bewilligung von Pflegegeld nach der Pflegestufe I ab 13.9.2002, hilfsweise auf entsprechende Pflegesachleistungen gerichtete Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen (*Urteil vom 12.8.2005*). Das LSG hat die Berufung des Klägers nach weiterer Beweisaufnahme zurückgewiesen und die Klage gegen den während des Berufungsverfahrens erlassenen Bescheid vom 12.11.2009 abgewiesen (*Urteil vom 16.3.2011*), weil die Tatbestandsvoraussetzungen für die Einstufung des Klägers in die Pflegestufe I zu keinem Zeitpunkt erfüllt gewesen seien.
- 2 Mit seiner Beschwerde wendet sich der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG. Zugleich beantragt er für das Beschwerdeverfahren die Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) und die Beordnung von Rechtsanwalt K. .

## II

- 3 1. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der durch die §§ 160 Abs 2, 160a Abs 2 Satz 3 SGG normierten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen (§ 160a Abs 4 Satz 1 iVm § 169 SGG). Der Kläger weist zwar auf einen gesetzlichen Zulassungsgrund hin, nämlich auf einen Verfahrensmangel iS von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG. Jedoch ist dieser Zulassungsgrund nicht so dargelegt, wie § 160a Abs 2 Satz 3 SGG dies verlangt.



- 4 a) Formgerecht bezeichnet ist ein Verfahrensfehler nur, 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*). Im Zusammenhang mit der hier erhobenen Rüge der Verletzung der Amtsermittlungspflicht nach § 103 SGG erfordert das die Bezeichnung eines für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbaren Beweisantrages sowie die Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG - verbunden mit Ausführungen dazu, dass das LSG sich aufgrund dieser Rechtsauffassung zur weiteren Sachaufklärung hätte gedrängt fühlen müssen. Weiterhin erforderlich sind Angaben zum voraussichtlichen Ergebnis der unterbliebenen Beweiserhebung und schließlich Ausführungen dazu, dass und warum die Entscheidung des LSG auf der angeblich fehlerhaft unterlassenen Beweisaufnahme beruhen kann (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 5 und 35; SozR 1500 § 160a Nr 14, 24, 34*).
- 5 b) Diesen Erfordernissen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht, weil ihr nicht zu entnehmen ist, inwieweit das LSG einen im Berufungsverfahren gestellten Beweisantrag zu Unrecht übergangen haben könnte. Es fehlt bereits an der Darlegung, dass der Kläger im Berufungsverfahren überhaupt einen Beweisantrag gestellt hat. Der Kläger bemängelt lediglich, das LSG hätte im Zuge seiner Pflicht zur umfassenden Sachaufklärung (§ 103 SGG) einen mit seiner Erkrankung ständig befassten Arzt beauftragen müssen, ein Sachverständigengutachten zu seinem speziellen Pflegebedarf zu erstatten. Dabei hätte sich ergeben, dass ein tägliches Bad zur Krankheitsbehandlung sinnvoll und zweckmäßig ist, sodass sich der durchschnittliche tägliche Grundpflegebedarf von den bisher festgestellten 32 Minuten auf deutlich mehr als 45 Minuten erhöht hätte. Der beauftragten Ärztin Dr. G. fehle die spezielle Erfahrung mit seiner Krankheit. Auf diese Umstände habe er in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 16.3.2011 hingewiesen. Dieser Vortrag reicht jedoch nicht aus, um von einem förmlichen Beweisantrag auf Einholung eines entsprechenden Sachverständigengutachtens ausgehen zu können. Es handelt sich allenfalls um eine Beweisanregung. Auch die Sitzungsniederschrift vom 16.3.2011 und das Berufungsurteil enthalten keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Beweisantrag gestellt worden ist.
- 6 c) Soweit der Kläger bemängelt, die vorliegenden Gutachten berücksichtigten auch nicht den aus seiner "psychischen Erkrankung" resultierenden erhöhten Aufsichts- und Anleitungsbedarf, was das LSG durch die weitere Begutachtung ebenfalls hätte aufklären müssen, fehlt es gleichfalls an der Darlegung, er habe im Berufungsverfahren einen entsprechenden Beweisantrag gestellt.
- 7 d) Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdebegründung nicht erkennen lässt, dass der geltend gemachte Aufsichts- und Anleitungsbedarf überhaupt zu einer Anhebung des Zeitwerts von 32 Minuten führen könnte. Der erkennende Senat hat bereits entschieden, dass es für die Ermittlung von Pflegebedürftigkeit und die Zuordnung zu den Pflegestufen allein auf



den Hilfebedarf bei den in § 14 Abs 4 SGB XI genannten Verrichtungen ankommt (*BSGE 82, 27 = SozR 3-3300 § 14 Nr 2; BSGE 85, 278 = SozR 3-3300 § 43 Nr 1*), dass der Katalog des § 14 Abs 4 SGB XI abschließend ist (*stRspr, vgl BSGE 82, 27 = SozR 3-3300 § 14 Nr 2; BSGE 82, 276 = SozR 3-3300 § 14 Nr 7; BSG SozR 3-3300 § 14 Nr 3, 6 und 11; BSG SozR 3-3300 § 14 Nr 14: Erweiterung nur um das Liegen und Sitzen*), dass die Beaufsichtigung zur Vermeidung einer Selbst- oder Fremdgefährdung ebenso wenig in Ansatz gebracht werden kann (*BSG SozR 3-3300 § 14 Nr 5 und 8 sowie BSG SozR 3-3300 § 43a Nr 5*) wie eine allgemeine Ruf- oder Einsatzbereitschaft einer Pflegeperson (*BSG SozR 3-3300 § 15 Nr 1*) und dass der Bezug der Pflegebedürftigkeit auf bestimmte Verrichtungen sowie die Nichtberücksichtigung eines allgemeinen Betreuungsaufwandes verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sind (*bestätigt durch BVerfG SozR 4-3300 § 14 Nr 1*). Dabei hat der Senat stets betont, dass die Betreuung, die Aufsicht und die Kontrolle durch die Pflegeperson nur dann bei der Bemessung des Pflegebedarfs zu berücksichtigen sind, wenn sie sich konkret auf eine der in § 14 Abs 4 SGB XI genannten Verrichtungen beziehen und ein so hohes Maß an Aufmerksamkeit der Pflegeperson erfordern, dass die gleichzeitige Ausführung anderer Tätigkeiten praktisch ausgeschlossen ist (*BSG SozR 3-3300 § 14 Nr 6*). Ein daneben bestehender allgemeiner, also nicht konkret verrichtungsbezogener Aufsichtsbedarf kann deshalb nicht in Ansatz gebracht werden.

- 8        2. Da die Beschwerde unzulässig ist, war auch der Antrag des Klägers auf Bewilligung von PKH und Beordnung seines Rechtsanwalts mangels Erfolgsaussicht abzulehnen (§ 73a SGG iVm § 114 ZPO). Im Übrigen ist auch nicht die erforderliche Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (§ 73a SGG iVm § 117 Abs 2 ZPO) eingereicht worden.
- 9        3. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

