

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 11/14 B

L 1 P 48/12 (Sächsisches LSG)
S 16 P 126/10 (SG Dresden)

.....,

Kläger, Antragsteller und
Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Pflegekasse bei der AOK PLUS - Die Gesundheitskasse für Sachsen und Thüringen,
Augustinerstraße 38, 99084 Erfurt,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 8. Oktober 2014 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. W a ß e r
beschlossen:

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

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Sächsischen
Landessozialgerichts vom 18. Juni 2014 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 im Jahre 1938 geborene Kläger leidet ua an degenerativen Veränderungen des Stütz- und Bewegungsapparates sowie an einer chronischen Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren bei Anpassungsstörung. Seinen Antrag vom 26.1.2010 auf Bewilligung von Leistungen nach der Pflegestufe I lehnte die beklagte Pflegekasse nach Einholung eines Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) ab, weil der Hilfebedarf bei der Grundpflege nicht den zeitlichen Mindestwert von "mehr als 45 Minuten" täglich (§ 15 Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB XI) erreiche (*Bescheid vom 3.8.2010, Widerspruchsbescheid vom 16.9.2010*). Das SG hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen (*Gerichtsbescheid vom 11.9.2012*). Das LSG hat die Berufung des Klägers nach Einholung ärztlicher Befundberichte und nach Auswertung eines von der Beklagten veranlassten weiteren Pflegegutachtens des MDK vom 17.2.2014 zurückgewiesen (*Urteil vom 18.6.2014*), 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 Rechtsanwältin C . Im Beschwerdeverfahren hat er zwei ärztliche Berichte vom 28. und 29.7.2014 zu den Akten gereicht, wonach er an der Erbkrankheit Hypophosphatasie leidet.

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 gesetzliche Zulassungsgründe hin, nämlich auf einen Verfahrensmangel (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) sowie auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Jedoch sind diese Zulassungsgründe nicht so dargelegt worden, wie § 160a Abs 2 Satz 3 SGG es verlangt.
- 4 2. 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 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 5 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des BSG*).

- 5 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, nachdem die von ihm angeregte Begutachtung durch den MDK (*Schriftsätze vom 19.11.2012 und 12.8.2013*) erfolgt und das Gutachten vom 17.2.2014 zu den Akten gereicht worden war. Der Kläger bemängelt lediglich, das LSG hätte im Zuge seiner Pflicht zur umfassenden Sachaufklärung (§ 103 SGG) einen mit seinem Krankheitsbild vertrauten Arzt beauftragen müssen, ein Sachverständigengutachten zu seinem speziellen Pflegebedarf zu erstatten, der vor allem durch einen erhöhten Aufsichts- und Kontrollbedarf, zB beim Baden und den Toilettengängen, geprägt sei. Dabei hätte sich auch ergeben, dass täglich drei Vollbäder zur Linderung seiner krankheitsbedingten Thermoregulationsstörungen in den Beinen nebst anschließend jeweils erforderlichem Einreiben des Körpers medizinisch und pflegerisch sinnvoll und zweckmäßig seien, sodass sich der durchschnittliche tägliche Grundpflegebedarf insgesamt von den bisher festgestellten 20 Minuten auf mehr als 45 Minuten erhöht hätte. Er habe bei der häuslichen Begutachtung am 11.2.2014 nur mit der als Gutachterin aufgeführten Pflegefachkraft J gesprochen; die als zweite Gutachterin aufgeführte Diplom-Medizinerin H sei nicht dabei gewesen; er kenne sie nicht. Pflegefachkräften fehle die spezielle Erfahrung mit seiner Krankheit. Auf diese Umstände habe er im Berufungsverfahren mehrmals - zuletzt mit Schriftsatz vom 12.5.2014 - hingewiesen. Dieser Vortrag reicht jedoch nicht aus, um von einem förmlichen Beweisantrag auf Einholung eines entsprechenden ärztlichen Sachverständigengutachtens ausgehen zu können, den das LSG zu Unrecht übergangen habe. Nach dem Sinn des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG soll das Übergehen von Beweisanträgen die Revisionsinstanz nur eröffnen, wenn das LSG vor der Entscheidung durch einen Beweisantrag ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, dass ein Beteiligter die Sachaufklärungspflicht noch nicht als erfüllt ansieht. Daher muss nach der Rechtsprechung des BSG ein bereits gestellter Beweisantrag grundsätzlich in der letzten mündlichen Verhandlung ausdrücklich aufrechterhalten werden. Ist das nicht geschehen, kann ein vorher zB in einem Schriftsatz gestellter Beweisantrag grundsätzlich nicht im Rahmen des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG berücksichtigt werden (*vgl zB BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 11; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 sowie Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 160 RdNr 18a, 18 c mwN*). Die Sitzungsniederschrift vom 18.6.2014 und das Berufungsurteil enthalten jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass vom Kläger ein solcher Beweisantrag gestellt worden ist. Dass das LSG



nach Eingang des MDK-Gutachtens vom 17.2.2014 den Rechtsstreit für entscheidungsreif hielt und trotz der Ausführungen des Klägers in seinem Schriftsatz vom 12.5.2014 die Einholung eines weiteren Pflegegutachtens durch einen Arzt nicht beabsichtigte, war dem Kläger durch das Schreiben des Gerichts vom 15.5.2014 bekannt. Hätte er auf der zusätzlichen Begutachtung seines Pflegebedarfs durch einen Arzt bestanden, wäre es erforderlich gewesen, in der mündlichen Verhandlung am 18.6.2014 einen entsprechenden Beweisantrag zu stellen. Dies ist nicht geschehen.

- 6 Im Übrigen setzt sich der Kläger auch nicht mit den Ausführungen des LSG in den Gründen seines Urteils vom 18.6.2014 auseinander, weshalb im vorliegenden Fall die Begutachtung durch eine Pflegefachkraft geboten (*Hinweis auf BSG SozR 3-3300 § 15 Nr 5*) und die Begutachtung durch einen Arzt nicht sachdienlich gewesen sei. Es fehlt also auch an der Darlegung, dass ein - insoweit einmal zu unterstellender - Beweisantrag ohne hinreichende Begründung übergangen worden ist.
- 7 3. Zur Darlegung des Revisionszulassungsgrundes, die angegriffene Entscheidung betreffe eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (*§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG*), ist es erforderlich, die Rechtsfrage klar zu formulieren und aufzuzeigen, dass sie eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung besitzt (*BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 und BSG SozR 1500 § 160a Nr 39*) und dass sie klärungsbedürftig sowie klärungsfähig ist (*BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 7 RdNr 4*), im Falle der Revisionszulassung also entscheidungserheblich wäre (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 54*). In der Regel fehlt es an der Klärungsbedürftigkeit einer Rechtsfrage, wenn diese höchstrichterlich bereits entschieden ist (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 51; BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 und 65; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8*) oder sich ihre Beantwortung eindeutig aus dem Gesetz ergibt (*Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl 2011, IX. Kap RdNr 66 mwN*). Diese Erfordernisse betreffen die gesetzliche Form des § 169 Satz 1 SGG (*vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 48*). Deren Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall ebenfalls nicht erfüllt.
- 8 Der Kläger hat folgende Rechtsfrage aufgeworfen: "Ist der zeitliche Aufwand für die Beaufsichtigung des Pflegebedürftigen durch ständige Anwesenheit einer Pflegeperson - wie etwa beim Baden oder den Toilettengängen - bei der Ermittlung des Hilfebedarfs im Rahmen der Zuordnung zu einer Pflegestufe zu berücksichtigen?"
- 9 Damit hat der Kläger zwar eine Rechtsfrage formuliert. Es fehlt aber an der Darlegung, dass sich die Antwort auf diese Rechtsfrage nicht bereits aus der vorhandenen höchstrichterlichen Rechtsprechung ergibt und damit Klärungsbedarf besteht. Die Auslegungszweifel werden vom Kläger lediglich behauptet, aber nicht nachvollziehbar dargelegt.



- 10 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 = NJW 2003, 3044*). 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 (*BSG SozR 3-3300 § 14 Nr 8*). Unberücksichtigt bleibt daher zB auch die örtliche Bindung von Pflegepersonen in der Nähe eines geistig behinderten Menschen, die erforderlich ist, nun jederzeit eingreifen zu können ("prophylaktische Anwesenheit"). Der Kläger hätte in der Beschwerdebegründung auf diese Rechtsprechung eingehen und darlegen müssen, weshalb die aufgeworfene Rechtsfrage dennoch klärungsbedürftig ist.
- 11 4. Da die Beschwerde unzulässig ist, war auch der Antrag des Klägers auf Bewilligung von PKH und Beordnung seiner Rechtsanwältin mangels Erfolgsaussicht abzulehnen (§ 73a SGG iVm § 114 ZPO).
- 12 5. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

