

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 13/08 B

L 2 P 34/06 (Bayerisches LSG)
S 4 P 6/03 (SG Landshut)

..... ,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

..... ,

g e g e n

Pflegekasse bei der AOK Bayern - Die Gesundheitskasse,
Carl-Wery-Straße 28, 81739 München,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 16. September 2008 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:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 16. Januar 2008 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 – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Der 1988 geborene Kläger leidet an einem hyperkinetischen Syndrom und weiteren funktionellen Beeinträchtigungen mit Verhaltens-, Lern- und Anpassungsstörungen sowie an nächtlichem Einnässen. Er bezog von der Pflegekasse der AOK Brandenburg bis zum 31.1.2002 Leistungen nach der Pflegestufe I. In der Zeit vom 1.2.2002 bis zum 31.8.2005 (Wechsel zur Techniker-Krankenkasse am 1.9.2005) war er über seine Mutter bei der beklagten Pflegekasse der AOK Bayern versichert. Die Beklagte lehnte nach Einholung eines Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 12.6.2002 nebst ergänzender Stellungnahme vom 12.8.2002 den nach dem Kassenwechsel notwendig gewordenen neuen Leistungsantrag ab (Bescheid vom 17.6.2002, Widerspruchsbescheid vom 16.12.2002), weil der tägliche durchschnittliche Grundpflegebedarf nicht mehr den Mindestzeitwert von "mehr als 45 Minuten" erreichte. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage nach Einholung aktueller Befundberichte mangels Erfüllung der zeitlichen Voraussetzungen des § 15 Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB XI abgewiesen (Urteil vom 24.3.2006). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Klägers nach Einholung eines Gutachtens der Sachverständigen Dr. Sch. vom 20.9.2007 und Beiziehung der Akten des Versorgungsamtes Landshut zurückgewiesen (Urteil vom 16.1.2008), weil der tägliche Grundpflegebedarf ab 1.2.2002 aufgrund entwicklungsbedingter Fortschritte allenfalls noch 20 Minuten betrage und sich ab 2005 auch der hauswirtschaftliche Versorgungsbedarf von 45 auf 30 Minuten reduziert habe.
- 2 Gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG wendet sich der Kläger mit der - fristgerecht erhobenen - Beschwerde, die er mit Verfahrensfehlern (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) begründet.

II

- 3 Die Beschwerde des Klägers ist unzulässig. Die Begründung genügt nicht den sich aus § 160a Abs 2 Satz 3 iVm § 160 Abs 2 SGG ergebenden formalen Anforderungen. Das Rechtsmittel ist daher ohne Zuziehung ehrenamtlicher Richter zu verwerfen (§ 160a Abs 4 Satz 1 iVm § 169 SGG).
- 4 1. Der Verfahrensmangel der unzureichenden Sachaufklärung ist nicht formgerecht dargelegt worden. Eine Verfahrensrüge erfüllt nur dann die gesetzliche Form, wenn die sie begründenden Tatsachen im Einzelnen angegeben sind und in sich verständlich den behaupteten Verfahrensfehler ergeben (BSG SozR 1500 § 160a Nr 14). Außerdem ist darzulegen, aus welchen Gründen die Entscheidung des LSG auf dem Verfahrensmangel beruhen kann. Das Vorbringen des Klägers, das LSG habe seine Pflicht zur Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen



(§ 103 SGG) verletzt, erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Eine Verletzung von § 103 SGG kann nach § 160 Abs 2 Nr 3, 2. Halbsatz SGG mit der Nichtzulassungsbeschwerde nur dann geltend gemacht werden, wenn sie sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung über die zu beurteilenden Fragen ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Hierzu muss der Beweisantrag so genau bezeichnet werden, dass er ohne große Schwierigkeiten auffindbar ist (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 5 und 64; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 5. Aufl 2008, IX. Kap RdNr 208, 209*). Bezieht sich der Beschwerdeführer trotz Durchführung einer mündlichen Verhandlung nur auf schriftsätzlich gestellte Beweisanträge, die in der Sitzungsniederschrift nicht aufgeführt sind, ist weiter darzulegen, aus welchen Gründen zu schließen ist, dass die Beweisanträge dennoch aufrechterhalten worden sind (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 12*).

- 5 a) Der Kläger rügt als Verfahrensfehler die unterbliebene Vernehmung seiner Mutter K. E. zum Umfang des notwendigen täglichen Pflegebedarfs und beruft sich insoweit auf den Beweisantrag in der Berufungsbegründung vom 19.9.2006. Er hat aber nicht vorgetragen, er habe diesen schriftlichen Beweisantrag - trotz Fehlens eines entsprechenden Vermerkes in der Niederschrift - in der mündlichen Verhandlung am 16.1.2008 wiederholt, und auch nicht dargelegt, aus welchen Umständen zu schließen sei, er habe diesen Beweisantrag dennoch aufrechterhalten.
- 6 Zudem führt der Kläger auch nicht aus, welche zusätzlichen, dem LSG nicht bekannten Tatsachen zum berücksichtigungsfähigen Pflegebedarf die Zeugin E. hätte bekunden können. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass ein allgemeiner Aufsichtsbedarf zur Motivation und Kontrolle eines Menschen mit psychischen Beeinträchtigungen bei der Bemessung des Pflegebedarfs iS der §§ 14 und 15 SGB XI nicht berücksichtigt werden kann. Das Bundessozialgericht (BSG) 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 die Beaufsichtigung zur Vermeidung einer Selbst- oder Fremdgefährdung ebenso wenig in Ansatz gebracht werden kann (*BSG SozR 3-3300 § 14 Nr 8*) wie eine allgemeine Ruf- oder Einsatzbereitschaft einer Pflegeperson (*BSG SozR 3-3300 § 15 Nr 1*) und dass auch der Aufsichtsbedarf, wie er bei bestimmten Erkrankungen anfällt, nach dem Gesetz bei der Bemessung des Grundpflegebedarfs nicht berücksichtigt werden darf (*zB BSG SozR 3-3300 § 43a Nr 5: Aufsichtsbedarf zur Verhinderung einer übermäßigen Nahrungsaufnahme beim Prader-Willi-Syndrom*). Außerdem setzt sich der Kläger nicht damit auseinander, dass dem Sachverständigen Dr. Sch. und dem LSG das von seiner Mutter erstellte Pflegetagebuch 2002/2004 vorgelegen hat, die darin festgehaltenen Hilfestellungen und Zeitangaben also bei der Erstellung des Gerichtsgutachtens und bei der Entscheidungsfindung des LSG bewertet worden sind. Welche relevanten neuen Tatsachen die Aussage der Zeugin E. voraussichtlich ergeben hätte, wird nicht mitgeteilt.



- 7 b) In der Sitzungsniederschrift vom 16.1.2008 enthalten ist ein Antrag auf Vernehmung von Dr. E. H. als sachverständige Zeugin und auf Einholung eines Sachverständigen-gutachtens zu einem möglichen Gendefekt des Klägers, wie er Ende 2007 auch bei seiner Mutter diagnostiziert worden sei. Zu diesem Beweisantrag hat sich das LSG eingehend ge-äußert (Urteilsdruck S 11) und die Ablehnung weiterer Ermittlungen ua damit begründet, für die Bemessung des Pflegebedarfs komme es nicht auf die medizinischen Diagnosen zum Grund für einen Pflegebedarf, sondern nur auf die Art und den Umfang des individuellen Hilfebedarfs bei der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung an. Der Kläger hat nicht dargelegt, weshalb das LSG aufgrund seiner Auffassung über die Rechtslage sich hätte gedrängt fühlen müssen, dennoch diesem Beweisantrag nachzugehen - und darüber hinaus auch das Verfahren bis zum Vorliegen der Untersuchungsergebnisse auszusetzen.
- 8 c) Der Kläger rügt ferner die unterbliebene Beiziehung der - an die Beklagte weitergereichten - Akten der Pflegekasse der AOK Brandenburg sowie der Akten des Amtes für Soziales und Versorgung Frankfurt/Oder und beruft sich insoweit auf die Beiziehungsanträge in der Berufungsbegründung vom 19.9.2006. Es kann offen bleiben, ob es sich dabei überhaupt um "Beweisanträge" iS des § 103 SGG und nicht um bloße Ermittlungsanregungen handelt. Jedenfalls hat der Kläger nicht vorgetragen, dass er die Beiziehungsanträge in der mündlichen Verhandlung am 16.1.2008 wiederholt hat. Dort ist nur vom Antrag auf Beiziehung der Akten der Techniker-Krankenkasse die Rede.
- 9 Ungeachtet dessen hat sich das LSG auch zu diesen - früheren - Beiziehungsanträgen ge-äußert und die Ablehnung der Beiziehung ua damit begründet, nach dem Wechsel der Pflegekasse habe die Beklagte ein neues Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Leistungsvoraussetzungen betreiben müssen (§ 35 SGB XI), in dem die Beklagte den Sachverhalt eigenverantwortlich beurteilen musste. Maßgeblich sei nur der aktuelle Hilfebedarf bei Beginn des Versicherungsverhältnisses, sodass es auf Unterlagen aus der Zeit vor dem 1.2.2002 nicht angekommen sei. Auch insoweit fehlt es an Darlegungen, weshalb das LSG - bei unterstellter Aufrechterhaltung der Beiziehungsanträge - sich auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung hätte gedrängt fühlen müssen, diese Akten beizuziehen.
- 10 d) Den Antrag auf Beiziehung der Akten der Techniker-Krankenkasse hat das LSG abgelehnt, weil sie nur die Zeit ab 1.9.2005 betreffen (Urteilsdruck S 11). Auch hier hätte der Kläger darlegen müssen, weshalb das LSG auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung verpflichtet gewesen wäre, dem Beiziehungsantrag gleichwohl nachzukommen.
- 11 e) Ausführungen zur Rüge, das LSG hätte dem in der Berufungsbegründung vom 19.9.2006 enthaltenen, der weiteren Konkretisierung des Berufungsvorbringens dienenden Antrag auf Gewährung der Einsicht in die beizuziehenden Akten der Pflegekasse der AOK Brandenburg statt-



geben müssen, erübrigen sich, weil schon der Verfahrensfehler der unterbliebenen Beiziehung dieser Akten nicht formgerecht dargelegt worden ist.

- 12 2. Ein Verfahrensfehler in Form der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (§ 62 SGG und Art 103 Abs 1 GG) ist ebenfalls nicht formgerecht dargelegt worden. Der Kläger zeigt weder auf, dass eine von ihm schriftsätzlich oder mündlich vorgetragene, nach den §§ 14, 15 SGB XI als Grundpflege berücksichtigungsfähige Hilfeleistung in den Entscheidungsgründen nicht erwähnt worden ist, noch wird dargelegt, an welchem konkreten Vorbringen er durch die Ablehnung des mit der plötzlichen Verhinderung seines Prozessbevollmächtigten begründeten Terminsverlegungsantrages vom 15.1.2008 gehindert worden sei. Ist ein Kläger trotz Ablehnung eines solchen Terminsverlegungsantrages in der mündlichen Verhandlung anwaltlich vertreten, muss in der Beschwerdebegründung im Einzelnen dargelegt werden, welche Tatsachen zum Umfang der Grundpflege im Falle der Anwesenheit des eigentlichen Sachbearbeiters in der mündlichen Verhandlung noch vorgetragen worden wären, welcher zusätzliche Zeitaufwand dafür in Ansatz zu bringen wäre und dass diese Maßnahmen in ihrer Gesamtheit zusammen mit dem vom LSG bereits berücksichtigten Aufwand den Mindestzeitwert der Pflegestufe I erreicht hätten. Dies ist nicht geschehen.
- 13 3. Die Verfahrensrüge, das Berufungsgericht sei fehlerhaft besetzt gewesen, weil der Antrag vom 16.1.2008 auf Ablehnung der Vorsitzenden Richterin wegen Besorgnis der Befangenheit zu Unrecht abgewiesen worden sei (*Beschluss des LSG vom 16.1.2008*), erfüllt ebenfalls nicht die formalen Voraussetzungen an die Darlegung eines Verfahrensmangels, weil eine solche Rüge im Rahmen einer Nichtzulassungsbeschwerde nur auf die Behauptung gestützt werden kann, die Behandlung des Ablehnungsantrages durch die darüber entscheidenden Richter beruhe auf willkürlichen bzw manipulativen Erwägungen (*BSG, Beschluss vom 5.8.2003 - B 3 P 8/03 B -, SozR 4-1500 § 160a Nr 1*). Das ist nicht geschehen. Ein "rechtsmissbräuchliches und schikanöses" Verhalten des LSG wird zwar behauptet, aber lediglich in Bezug auf die Ablehnung des Terminsverlegungsantrages konkretisiert.
- 14 4. Soweit der Kläger mit seinem Vortrag zusätzlich die Fehlerhaftigkeit der Beweiswürdigung rügen will, liegt gleichfalls keine formgerechte Darlegung eines Verfahrensmangels vor. Nach der eindeutigen Regelung des § 160 Abs 2 Nr 3, 2. Halbsatz SGG kann ein Verfahrensmangel nicht auf eine Verletzung des für die richterliche Überzeugungsbildung maßgeblichen § 128 Abs 1 Satz 1 SGG gestützt werden.
- 15 5. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

