

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 14/13 B

L 10 P 38/12 (LSG Nordrhein-Westfalen)
S 6 P 135/10 (SG Münster)

.....,

Kläger und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See
als Trägerin der Kranken- und Pflegeversicherung,
Pieperstraße 14-28, 44789 Bochum,

Beklagte und Beschwerdeführerin.

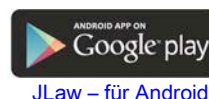
Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 2. April 2014 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. H a m b ü c h e n , den Richter S c h r i e v e r und die
Richterin Dr. W a ß e r sowie die ehrenamtliche Richterin D ö r r und den ehrenamtlichen
Richter H a r m s
beschlossen:

Auf die Beschwerde der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfa-
len vom 17. April 2013 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen, soweit ihre Berufung gegen die Ver-
urteilung zur Zahlung von Pflegegeld nach der Pflegestufe III für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis
zum 7. Juni 2011 zurückgewiesen worden ist.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten.



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



Gründe :

I

- 1 Der 1947 geborene, bei der Beklagten pflegeversicherte Kläger bezieht seit März 2003 Pflegegeld nach der Pflegestufe II und beantragte am 7.1.2010 die Höherstufung in die Pflegestufe III. Die Beklagte lehnte diesen Antrag nach Einholung eines Pflegegutachtens des Sozialmedizinischen Dienstes (SMD) vom 21.1.2010, in welchem ein Hilfebedarf in der Grundpflege von 216 Minuten täglich festgestellt wurde, ab (*Bescheid vom 10.2.2010*) und wies den dagegen erhobenen Widerspruch nach Einholung einer ärztlichen Stellungnahme des SMD zurück (*Widerspruchsbescheid vom 11.6.2010*). Im anschließenden Klageverfahren hat das SG ein Gutachten von Dr. R. vom 14.6.2011 eingeholt, der einen Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 232 Minuten täglich ermittelte. Sodann hat das SG die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung von Pflegegeld nach der Pflegestufe III ab 1.1.2010 verurteilt, da wegen erheblicher Unsicherheiten bei der Einschätzung des Pflegebedarfs im Grenzfall ein großzügiger Maßstab anzuwenden sei und der Leistungsanspruch nicht an wenigen Minuten scheitern dürfe. Im dagegen von der Beklagten angestrebten Berufungsverfahren hat das LSG auf Antrag des Klägers nach § 109 SGG ein Gutachten von Dr. P. vom 24.8.2012 eingeholt, der zu dem Ergebnis kam, dass der Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege bereits seit Januar 2010 286 Minuten täglich betrage.
- 2 Die Beklagte hat diesem Gutachten unter Bezugnahme auf eine weitere Stellungnahme des SMD vom 2.10.2012 entgegengehalten, dass die Annahme der Voraussetzungen der Pflegestufe III bereits zum Antragszeitpunkt nicht nachvollziehbar sei. Ein Übergang von der Pflegestufe II zur Pflegestufe III könne für die zweite Jahreshälfte 2011 anzunehmen sein; wenn das Gericht dieser Sichtweise allerdings nicht zu folgen vermöge, müsse Dr. P. zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Änderung der Pflegestufe befragt werden. Der hierzu vom LSG schriftlich befragte Dr. P. hat in einer Stellungnahme vom 16.1.2013 angegeben, er bleibe bei seinen Ausführungen und sehe die Kriterien der Pflegestufe III bereits seit Januar 2010 als dauerhaft erfüllt an. Die Beklagte ist mit einem Schreiben des Gerichts - bei ihr eingegangen am 5.2.2013 - zur Stellungnahme aufgefordert worden; am 4.3.2013 hat sie die Ladung zum Termin vom 17.4.2013 erhalten.
- 3 Mit Schriftsatz vom 22.2.2013, der am 28.2.2013 beim LSG eingegangen ist, hat die Beklagte unter Beifügung einer weiteren SMD-Stellungnahme beantragt, von Dr. R., dessen Gutachten sie für schlüssig und nachvollziehbar halte, eine ergänzende Stellungnahme zu dem von Dr. P. angenommenen Zeitpunkt des Pflegestufenwechsels einzuholen. Daraufhin hat das LSG die Beklagte am 1.3.2013 wissen lassen, dass die Berufsrichter des Senats keine Veranlassung sähen, eine ergänzende Stellungnahme von Dr. R. einzuholen; dieser habe einen Hilfebedarf von 232 Minuten täglich festgestellt, der im Grenzbereich zur Pflegestufe III liege,



und insoweit stimmten beide Sachverständige weitgehend überein. Die Begründung von Dr. P. sei auch bezüglich der rückschauenden Betrachtung plausibel und nachvollziehbar.

4 In der mündlichen Verhandlung am 17.4.2013 hat die Beklagte einen Schriftsatz überreicht, in dem sie ausführt, aus welchen Gründen sie Zweifel an den Ausführungen im Gutachten von Dr. P. habe. Es sei nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen der Senat dem auf Veranlassung des Klägers in Auftrag gegebenen Gutachten von Dr. P. einen höheren Beweiswert zuspreche als dem erstinstanzlich eingeholten Gutachten von Dr. R., ohne diesem Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Ausführungen von Dr. P. zu geben. Deshalb hat die Beklagte beantragt, die Gutachter Dr. R. und Dr. P. zu ihren Gutachten persönlich anzuhören und ihr Gelegenheit zur Ausübung des Fragerechts zu geben. So solle Dr. P. befragt werden, aufgrund welcher Fakten und Erkenntnisquellen er in seinem Gutachten vom 24.8.2012 einen von den Feststellungen des Dr. R. im Juni 2011 abweichenden Hilfebedarf für die Vergangenheit angenommen habe. Ferner solle Dr. P. zwecks Konkretisierung auch noch zu weiteren Punkten in seinem Gutachten befragt werden. Dr. R. solle sodann auf der Grundlage seiner Feststellungen in 2011 zu dem von Dr. P. für diesen Zeitraum abweichend beurteilten Hilfebedarf beim Rasieren und der Zahnpflege befragt werden. Die Vertreterin der Beklagten hat in der mündlichen Verhandlung nur diesen Beweisantrag gestellt und es ausdrücklich abgelehnt, einen Sachantrag zu stellen. Des Weiteren hat sie ihr Vergleichsangebot aufrechterhalten, dem Kläger Leistungen nach der Pflegestufe III ab 8.6.2011 zu zahlen, es aber abgelehnt, ein entsprechendes Teilanerkennnis oder auch ein Anerkenntnis für den Zeitraum ab August 2012 abzugeben.

5 Das LSG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und ihr - neben den außergerichtlichen Kosten des Klägers - Kosten in Höhe von 1000 Euro auferlegt: Zwar sei der Begründung des SG nicht zu folgen, der Kläger habe aber dennoch Anspruch auf Leistungen nach der Pflegestufe III ab Januar 2010, da der Senat aufgrund der in wesentlichen Punkten übereinstimmenden Sachverständigengutachten von Dr. R. und Dr. P. davon überzeugt sei, dass bereits zu diesem Zeitpunkt ein Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von mindestens 240 Minuten bestanden habe. Deshalb habe der Senat keine Veranlassung gesehen, die Sachverständigen zur Erläuterung ihrer Gutachten zu hören. Der erst im Verlauf der mündlichen Verhandlung gestellte Beweisantrag sei als verspätet zurückzuweisen. Auf den Schriftsatz der Beklagten vom 22.2.2013 habe ihr das Gericht mitgeteilt, dass dies nicht beabsichtigt sei. Daher hätte ein entsprechender Beweisantrag noch rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung gestellt werden müssen. Zudem seien die von der Beklagten aufgeworfenen Fragen nicht sachdienlich und entscheidungserheblich. Konkrete Einwände habe sie gegen die Ausführungen von Dr. P. nicht erhoben und auch keine konkreten Beweisfragen formuliert. Die Mutwillenskosten seien begründet, weil die Beklagte kein Teilanerkennnis abgegeben habe.



Mit ihrer auf den Zeitraum vom 1.1.2010 bis 7.6.2011 begrenzten Nichtzulassungsbeschwerde rügt die Beklagte als Verfahrensfehler die Verletzung ihres Rechts auf Befragung eines Sachverständigen sowie eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung des LSG durch Ablehnung der Befragung der Sachverständigen.

II

- 7 Die zeitlich begrenzte Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig und im Sinne einer Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung nach § 160a Abs 5 SGG begründet.
- 8 1. Die Beschwerde ist fristgerecht eingelegt und in der Begründung der Verfahrensmängel formgerecht bezeichnet worden (§ 160a Abs 2 SGG). Ein Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) ist dann formgerecht bezeichnet, wenn die ihn begründenden Tatsachen im Einzelnen angegeben sind und - in sich verständlich - den behaupteten Verfahrensfehler ergeben; außerdem muss dargelegt werden, dass und warum die angefochtene Entscheidung darauf beruhen kann (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 14; eingehend Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/ Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 160a RdNr 16 ff mwN*). Die Beklagte hat eine Verletzung ihres Fragerechts nach § 116 Abs 2, § 118 Abs 1 S 1 SGG iVm §§ 397, 402, 411 Abs 4 ZPO und damit ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 GG) als Verfahrensfehler hinreichend bezeichnet. Sie hat in Bezug auf Leistungen nach der Pflegestufe III für den Zeitraum vom 1.1.2010 bis 7.6.2011 auch dargelegt, dass und warum die angefochtene Entscheidung darauf beruhen kann.
- 9 2. Der dargelegte Verfahrensfehler trifft auch zu. Das LSG hat zu Unrecht jedenfalls den Sachverständigen Dr. R. - anders als von der Beklagten beantragt - nicht ergänzend befragt. Auf diesem Fehler kann die angegriffene Entscheidung in Bezug auf die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Pflegegeld nach der Pflegestufe III für den Zeitraum vom 1.1.2010 bis 7.6.2011 beruhen.
- 10 a) Der Beweisantrag der Beklagten war nicht verspätet. Zwar muss der Antrag auf Befragung eines Sachverständigen, auch wenn das Gericht den Beteiligten keine Frist iS des § 118 Abs 1 S 1 SGG iVm § 411 Abs 4 S 2 ZPO gesetzt hat, rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung gestellt werden, damit der Sachverständige geladen und eine Verzögerung vermieden werden kann (*BSG SozR 3-1750 § 411 Nr 1*). Dementsprechend sind rechtsmissbräuchlich gestellte Anträge unerheblich (*BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 2*). Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben: Die Beklagte hatte bereits mit Schriftsatz vom 22.2.2013 - am 28.2.2013 beim LSG eingegangen - beantragt, von Herrn Dr. R. eine Stellungnahme zur Frage des maßgeblichen Zeitpunkts für die Annahme der Pflegestufe III einzuholen. Diesen Antrag hat die Beklagte formu-



liert, nachdem ihr am 5.2.2013 die ergänzende gutachtliche Stellungnahme von Dr. P. zugegangen war und sie dazu vom SMD eine entsprechende Stellungnahme mit Datum vom 13.2.2013 erhalten hatte. Sie konnte davon ausgehen, dass dieser Antrag rechtzeitig beim LSG eingehen würde, denn zu diesem Zeitpunkt war die mündliche Verhandlung noch nicht terminiert. Obwohl die Ladungsverfügung zum Termin vom 20.2.2013 stammt und deren Ausfertigung und Absendung auf den 28.2.2013 datiert ist, wäre es unproblematisch möglich gewesen, den Sachverständigen nach Eingang des Beweisantrages am 28.2.2013 noch zu der Sitzung am 17.4.2013 nachzuladen und die Beteiligten entsprechend zu unterrichten. Ein rechtsmissbräuchlicher Antrag der Beklagten liegt daher fern. Auch die Berufsrichter des mit der Sache befassten Senats haben dies wohl so gesehen, als sie der Beklagten mit Schreiben vom 1.3.2013 mitteilten, dass der Senat keine Veranlassung sehe, eine ergänzende Stellungnahme von Dr. R. einzuholen, da die Feststellungen beider Sachverständigen weitgehend übereinstimmen. Von einer Verspätung des Beweisantrages ist nicht die Rede.

- 11 b) Der Beweisantrag der Beklagten hat sich durch das Schreiben des LSG vom 1.3.2013 nicht erledigt.
- 12 Nach der Rechtsprechung des BVerfG und ihm folgend der anderer Bundesgerichte umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör grundsätzlich auch die Anhörung gerichtlicher Sachverständiger (*BVerfG Beschluss vom 6.3.2013 - 2 BvR 2918/12 - zitiert nach Juris; Beschluss vom 3.2.1998 - 1 BvR 909/94; Beschluss vom 17.1.2012 - 1 BvR 2728/10 - Juris; BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 2; BSG SozR 3-1750 § 411 Nr 1; BGH MDR 2009, 1126, Beschluss vom 14.7.2009 - VIII ZR 295/08*). Art 103 Abs 1 GG verlangt zwar nicht, einem rechtzeitigen und nicht rechtsmissbräuchlichen Antrag auf Anhörung der Sachverständigen ausnahmslos Folge zu leisten. Ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör liegt jedoch dann vor, wenn ein Gericht einen Antrag auf Erläuterung eines Sachverständigengutachtens völlig übergeht oder ihm allein deshalb nicht nachkommt, weil ihm das Gutachten überzeugend und nicht weiter erörterungsbedürftig erscheint. So liegt es hier.
- 13 Schon das Schreiben des LSG vom 1.3.2013 hält einer Prüfung anhand dieser Maßstäbe nicht stand. Das Gericht ist dem Antrag auf Einholung einer ergänzenden Stellungnahme von Dr. R. nicht nachgekommen, weil es das Gutachten von Dr. P. für überzeugend hielt und das Gutachten von Dr. R. ihm nicht weiter erörterungsbedürftig erschien. Darin lag bereits ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser hat in der mündlichen Verhandlung seine Fortsetzung gefunden, denn das Berufungsgericht hätte spätestens dann dem Beweisantrag der Beklagten folgen und die mündliche Verhandlung zum Zwecke weiterer Beweiserhebung vertagen müssen.
- 14 Die Beklagte hat ihren Antrag, sowohl Dr. R. als auch Dr. P. persönlich anzuhören, in der mündlichen Verhandlung aufrechterhalten. Zumindest in Bezug auf Dr. R. war dieser



Antrag daher auch nicht verspätet. Denn das Gericht konnte nicht davon ausgehen, dass sich der Antrag der Beklagten allein durch das gerichtliche Schreiben vom 1.3.2013 erledigt haben könnte. Die Beklagte hat vielmehr in der mündlichen Verhandlung den bereits rechtzeitig zuvor gestellten Beweisantrag aufrechterhalten.

- 15 c) Die angegriffene Entscheidung des LSG beruht auf dem Rechtsverstoß, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass es der Beklagten bei einer Befragung des Gutachters Dr. R. gelungen wäre, die Darlegungen von Dr. P. zur Begründung seiner Abweichungen von dem Gutachten von Dr. R. infrage zu stellen und damit auch die Überzeugung des LSG von dessen Richtigkeit zu erschüttern (*vgl BVerfG Beschluss vom 3.2.1998, aaO; BVerfG Beschluss vom 17.1.2012 - 1 BvR 2728/10; BVerfG Beschluss vom 6.3.2013 - 2 BvR 2918/12 - Juris*).
- 16 Das angefochtene Urteil wird deshalb bezüglich des Zeitraums vom 1.1.2010 bis 7.6.2011 nach § 160a Abs 5 SGG aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen.
- 17 3. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten. Dies gilt auch bezüglich der Kosten, die das LSG der Beklagten nach § 192 Abs 1 S 1 Nr 2 SGG auferlegt hat. Die Kostenentscheidung ist im Falle der Verhängung von sog Mutwillenskosten kein selbständiger Teil des Streitstoffs und daher nicht abtrennbar (*vgl zB BSG SozR 4-1500 § 192 Nr 1; ebenso Leitherer in Mayer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO § 192 RdNr 20 f mwN*). Die Kostenentscheidung ist daher auch ohne gesonderten Antrag erneut zu überprüfen.

