

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 15/16 B

L 4 P 2556/15 (LSG Baden-Württemberg)
S 19 P 1665/14 (SG Stuttgart)

.....

Klägerin, Antragstellerin und
Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Pflegekasse bei der AOK Baden-Württemberg,
Presselstraße 19, 70191 Stuttgart,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 13. Juli 2016 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r sowie die Richterinnen Dr. O p p e r m a n n
und Dr. W a ß e r
beschlossen:

Der Antrag der Klägerin, ihr für das Verfahren der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der
Revision im Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 15. April 2016 Prozess-
kostenhilfe zu bewilligen und Rechtsanwältin M. aus M. beizuordnen, wird abge-
lehnt.

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im vorgenannten Urteil
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 Mit Urteil vom 15.4.2016 hat das LSG Baden-Württemberg einen Anspruch der Klägerin auf Gewährung von Pflegegeld (§ 37 SGB XI) nach der Pflegestufe II ab 1.9.2013 verneint.
- 2 Die im Jahr 1966 geborene Klägerin bezog Pflegegeld nach der Pflegestufe I seit 1.11.2012 von der Beklagten. Grundlage hierfür war das am 10.12.2012 durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) erstellte Pflegegutachten, das von einem durchschnittlichen Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 49 Minuten täglich ausging. Ihren im September 2013 gestellten Antrag auf Höherstufung in die Pflegestufe II lehnte die Beklagte nach weiteren Ermittlungen zum Gesundheitszustand und zum Hilfebedarf der Klägerin ab (*Bescheid vom 1.10.2013; Widerspruchsbescheid vom 17.2.2014*). Das Klage- und Berufungsverfahren blieb ebenfalls erfolglos, nachdem im erstinstanzlichen Verfahren ua der gerichtliche Sachverständige Dr. S. ein Pflegegutachten über die Klägerin nach häuslicher Begutachtung vom 5. und 25.3.2015 erstellt hatte. Der Gutachter hat bei der Klägerin eine chronische Polyarthrititis mit Bewegungseinschränkungen vor allem der Hand-, Finger-, Sprung- und Zehengelenke, einen insulinpflichtigen Diabetes mellitus, Adipositas Grad III sowie eine Dysthymia festgestellt. Den durchschnittlichen Gesamthilfebedarf für die Grundpflege hat er mit 94 Minuten täglich eingeschätzt.
- 3 Das LSG hat ausgeführt: Eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen, die dem Bewilligungsbescheid vom 12.12.2012 zugrunde gelegen haben (§ 48 Abs 1 SGB X), habe nicht festgestellt werden können. Der für die Gewährung von Pflegegeld nach der Pflegestufe II erforderliche Grundhilfebedarf von täglich 120 Minuten (§ 15 Abs 1 Nr 2, Abs 3 Nr 2 SGB XI) habe bei der Klägerin nicht vorgelegen. Das LSG hat sich auf die Auskünfte der die Klägerin behandelnden Ärzte zu ihren Gesundheitsstörungen und hinsichtlich des notwendigen täglichen Grundhilfebedarfs auf die Feststellungen des Sachverständigen Dr. S., des Dr. T. und der Pflegefachkraft K. gestützt, die übereinstimmend einen Grundpflegebedarf von unter 120 Minuten täglich angenommen haben.

II

- 4 Gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG hat die Klägerin Beschwerde beim BSG eingelegt und Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) unter Beordnung der sie vertretenden Rechtsanwältin gestellt.



- 5 Der Antrag der Klägerin auf PKH ist abzulehnen. Gemäß § 73a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 114 ZPO kann einem Beteiligten für das Verfahren vor dem BSG nur dann PKH bewilligt werden, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Dies ist hier nicht der Fall. Deshalb kommt eine Beordnung von Rechtsanwältin M. aus M. für das Beschwerdeverfahren nicht in Betracht (§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 121 Abs 1 ZPO).
- 6 Die Beschwerde der Klägerin ist unzulässig. Ihre Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen, weil der ausschließlich geltend gemachte Zulassungsgrund des Verfahrensfehlers nicht ordnungsgemäß aufgezeigt worden ist (§ 160 Abs 2 Nr 3 iVm § 160a Abs 2 Satz 3 SGG).
- 7 Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel iS von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne, müssen für die Bezeichnung des Verfahrensmangels (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG) die den Verfahrensmangel (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden. Darüber hinaus ist die Darlegung erforderlich, dass und warum die Entscheidung des LSG - ausgehend von dessen materieller Rechtsansicht - auf dem Mangel beruhen kann, dass 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.
- 8 1. Wird - wie vorliegend - ein Verstoß gegen die tatrichterliche Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) gerügt, muss die Beschwerdebegründung hierzu folgende Punkte enthalten: (1) Bezeichnung eines für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbaren Beweisantrags, dem das LSG nicht gefolgt ist, (2) Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG, aufgrund derer bestimmte Tatfragen als klärungsbedürftig hätten erscheinen und zur weiteren Sachaufklärung drängen müssen, (3) Angabe des voraussichtlichen Ergebnisses der unterbliebenen Beweisaufnahme und (4) 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 (*zum Ganzen s BSG vom 12.12.2003 - SozR 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 5 mwN*).
- 9 Entscheidet das LSG - wie hier - ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 SGG), muss der Beweisantrag zumindest in dem Schriftsatz aufrechterhalten oder wiederholt werden, in dem der Beteiligte sein Einverständnis zu diesem Verfahren erklärt (*stRspr, vgl BSG SozR 3-1500 § 124 Nr 3 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



Entscheidung durch einen Beweisantrag ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, dass ein Beteiligter die Sachaufklärungspflicht des Gerichts (§ 103 SGG) noch nicht als erfüllt ansieht (vgl. BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 S 21; Nr 31 S 52).

- 10 2. Die aufgezeigten Anforderungen gelten uneingeschränkt allerdings nur, wenn der Beschwerdeführer bereits in der Berufungsinstanz durch einen rechtskundigen und berufsmäßigen Prozessbevollmächtigten vertreten war (BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 1 RdNr 5 mwN). War dies - wie hier - nicht der Fall, so kommen zum einen weniger strenge Anforderungen an Form und Inhalt eines prozessordnungsgemäßen Beweisantrags zur Anwendung (BSG vom 2.6.2003 - B 2 U 80/03 B - Juris RdNr 4; BSG vom 1.3.2006 - B 2 U 403/05 B - Juris RdNr 5). Zum anderen wird aus dem Fehlen eines in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich zu Protokoll bzw. in der Zustimmung zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung schriftsätzlich aufrechterhaltenen Beweisantrags oder aus einem nach einer Anhörungsmitteilung des LSG nach § 153 Abs 4 Satz 2 SGG nicht wiederholten Beweisantrag nicht stets der Schluss gezogen, dass dieser Antrag bewusst nicht weiterverfolgt werden sollte und daher vom Berufungsgericht als erledigt angesehen werden kann (vgl. BSG vom 11.2.2015 - B 13 R 300/14 B - Juris RdNr 8; BSG vom 27.12.2011 - B 13 R 253/11 B - Juris RdNr 7; BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 1 RdNr 5).
- 11 Der Umstand, dass ein Beteiligter im Berufungsverfahren nicht durch einen rechtskundigen und berufsmäßigen Prozessbevollmächtigten vertreten war, führt jedoch nicht dazu, dass die in § 160 Abs 2 Nr 3 Teilsatz 3 SGG normierten Anforderungen an eine Sachaufklärungsrüge insgesamt unbeachtlich wären. Deshalb kann auch bei einem solchen Beteiligten nicht darauf verzichtet werden, dass er darlegt, einen konkreten Beweisantrag zumindest sinngemäß gestellt und bis zuletzt aufrechterhalten zu haben; dazu gehört die Angabe, welche konkreten Punkte am Ende des Verfahrens noch für aufklärungsbedürftig gehalten wurden und welcher Beweismittel sich das Gericht bedienen solle, um die begehrte weitere Aufklärung herbeizuführen (vgl. BSG vom 22.7.2010 - B 13 R 585/09 B - Juris RdNr 11; BSG vom 2.6.2003 - B 2 U 80/03 B - Juris RdNr 4; BSG vom 11.2.2015 - B 13 R 300/14 B - Juris RdNr 9).
- 12 3. Vorliegend hat sich die Klägerin im Beschwerdeverfahren nicht dagegen gewandt, dass der Senat den Rechtsstreit im Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 SGG) entschieden hat. Sie trägt aber vor, dass das LSG seine Amtsermittlungspflicht dadurch verletzt habe, dass es dem im Erörterungstermin gestellten Beweisantrag nicht nachgegangen sei, den sie bis zum Schluss des Verfahrens aufrechterhalten habe. Im Erörterungstermin vom 30.10.2015 habe der Ehemann der Klägerin zu Protokoll gegeben: "Die Klägerin könne nicht allein Wasser trinken. Sie benötige täglich Unterstützung, insbesondere bei Arztbesuchen. Sie trägt auch Hörgeräte auf beiden Ohren. Das Sozialgericht Stuttgart hat den Hausarzt nicht befragt. Die Klägerin soll noch einmal untersucht werden." Dass sie an die-



sem Beweisantrag festgehalten habe, folge aus ihrem Schreiben vom 9.11.2015, in dem sie ihre Ansicht nochmals verdeutlicht habe.

- 13 Im Beschwerdeverfahren rügt die Klägerin, dass das Gutachten des Dr. S. an groben Fehlern leide. Es sei weder im Hinblick auf die Gesundheitsstörungen noch auf den Pflegebedarf schlüssig oder nachvollziehbar und könne daher keine tragfähige Entscheidungsgrundlage sein (*Beschwerdebegründung S 5 ff*). Das LSG wäre auch gehalten gewesen, die behandelnden Ärzte erneut zu befragen.
- 14 Selbst wenn der Senat zugunsten der Klägerin davon ausgeht, dass sie einen Beweisantrag bis zuletzt aufrechterhalten habe, so hätte sich das LSG nach ihren eigenen Darlegungen nicht zu weiteren Sachverhaltsermittlungen gedrängt sehen müssen. Eine Verletzung der tatrichterlichen Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) ist mithin nicht ordnungsgemäß bezeichnet.
- 15 Die Klägerin klammert in ihrer Beschwerdebegründung aus, dass neben dem Gutachten von Dr. S. noch weitere Gutachten durch die Pflegefachkraft K. vom 30.9.2013 und durch Dr. T. vom 22.11.2013 erstellt worden sind, die den notwendigen Umfang des täglichen Hilfebedarfs der Pflegestufe II ebenfalls verneint haben.
- 16 Liegen aber bereits mehrere Gutachten oder fachkundige Angaben vor, ist das Tatsachengericht nur dann zu weiteren Beweiserhebungen verpflichtet, wenn die vorhandenen Gutachten oder fachkundigen Angaben grobe Mängel oder unlösbare Widersprüche enthalten oder von unzutreffenden sachlichen Voraussetzungen ausgehen oder Anlass zu Zweifeln an der Sachkunde des Gutachters geben (*vgl BSG vom 12.12.2003 - B 13 RJ 179/03 B - SozR 4-1500 § 160a Nr 3; vgl auch BSG vom 1.4.2014 - B 9 V 54/13 B - Juris RdNr 11 mwN*).
- 17 Vorliegend hat die Klägerin weder die Sachkunde des Gutachters bezweifelt, noch die Methodik des Gutachtens oder etwaige unzutreffende sachliche Voraussetzungen bemängelt. Sie behauptet zwar, dass das Gutachten grob mangelhaft sei. Aus ihrem Vortrag ergibt sich eine solche Fehlerhaftigkeit aber nicht: Es sei nicht nachvollziehbar, dass Dr. S. die Beweglichkeit der Klägerin nach der Neutral-Null-Methode bestimmt habe. Seine Einschätzung, dass die Klägerin selbst das Gesicht, die Brust und den Intimbereich waschen könne und selbstständig trinken könne, und dass die Klägerin zu Aggravation neige, sei nicht nachvollziehbar. Widersprüchlich sei der für das Verlassen und Aufsuchen der Wohnung zugrunde gelegte Hilfebedarf. Der nächtliche Hilfebedarf bei Toilettengängen bzw bei der Intimpflege sei zu gering bemessen (*Beschwerdebegründung S 5 bis 9*). Die Gesamtbeurteilung hinsichtlich des täglichen Pflegebedarfs der Klägerin sei daher unschlüssig.
- 18 Mit diesem Vortrag bringt die Klägerin im Beschwerdeverfahren zum Ausdruck, dass sie die Einschätzungen des Sachverständigen Dr. S. nicht teilt. Eine grobe Mangelhaftigkeit



des Gutachtens ist damit aber nicht hinreichend dargelegt. Eine solche Fehlerhaftigkeit ist im Übrigen auch nicht im Berufungsverfahren vor dem LSG, und auch nicht im Erörterungstermin geltend gemacht worden. Im Ergebnis verfolgt die Klägerin mit ihrem Antrag auf weitere Untersuchung das Ziel einer günstigeren Beurteilung - insbesondere beim Hilfebedarf für das Trinken und für Arztbesuche - als Dr. S. sie getroffen und auf deren Basis das LSG entschieden hat. Im Kern stellt sich die Sachverhaltsrüge damit als ein durch § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 Alt 1 SGG ausgeschlossener Angriff auf die Beweiswürdigung dar. Die Würdigung unterschiedlicher Gutachtenergebnisse oder unterschiedlicher ärztlicher Auffassungen gehört wie die anderer sich widersprechender Beweisergebnisse zur Beweiswürdigung selbst (*vgl BSG vom 1.4.2014 - B 9 V 54/13 B - Juris RdNr 10 mwN*).

- 19 Dass das LSG gehalten gewesen wäre, die behandelnden Ärzte erneut über den Gesundheitszustand der Klägerin zu befragen, ist nicht schlüssig dargetan. Es ist bereits nicht vorgetragen, dass eine konkrete Gesundheitsverschlechterung eingetreten sei, aus der sich ein höherer Grundpflegebedarf hätte ergeben können. Für die Bewertung des Hilfebedarfs an Grundpflege kommt es auch nicht in erster Linie auf die hausärztliche Diagnose an, sondern welche Funktionseinschränkungen vorliegen und welches Ausmaß an Hilfebedürftigkeit besteht (*vgl hierzu Senatsbeschluss vom 18.5.2016 - B 3 P 5/16 B - RdNr 13*).
- 20 Von einer weiteren Begründung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (*vgl § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG*).
- 21 4. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 Abs 1 und 4 SGG.

