

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 2/13 B

L 4 P 3548/10 (LSG Baden-Württemberg)
S 18 P 75/09 (SG Freiburg)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

IKK-Pflegekasse classic,
Tannenstraße 4b, 01099 Dresden,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 27. Juni 2013 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. H a m b ü c h e n sowie den Richter S c h r i e v e r und
die Richterin Dr. W a ß e r
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Baden-Württemberg vom 6. Dezember 2012 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 In dem Rechtsstreit des 1993 geborenen und an den Folgen des Fragiles-X-Syndroms mit schwerer geistiger und weiterer multipler Behinderung leidenden Klägers auf Gewährung von Leistungen nach der Pflegestufe III statt der zunächst bewilligten Pflegestufe I hatte das SG ein Gutachten nach § 109 SGG vom Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin Dr. D vom 26.8.2009 eingeholt. Dieser hatte den Grundpflegebedarf des Klägers nach persönlicher Begutachtung unter Besprechung seines Tagesablaufs mit Eltern und Schwester und nach Auswertung eines Pflegetagebuches auf 150 Minuten geschätzt (97 Minuten für Körperpflege, 8 Minuten für Ernährung und 45 Minuten für Mobilität - die Angabe "160 Minuten" beruht offensichtlich auf einem Rechenfehler). Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG am 31.5.2010 gewährte die Beklagte dem Kläger daraufhin im Wege eines angenommenen Teilerkenntnisses Leistungen nach der Pflegestufe II und führte dies mit Bescheid vom 3.8.2010 aus. Die weitergehende Klage auf Leistungen nach der Pflegestufe III hat das SG abgewiesen (*Urteil vom 31.5.2010*). Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach der Pflegestufe III nicht erfüllt und die weitergehenden Schätzungen des Zeitaufwandes im vorgelegten Pflegetagebuch nicht nachvollziehbar seien (*Urteil des LSG vom 6.12.2012*).
- 2 Mit seiner Beschwerde wendet sich der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG und beruft sich auf Verfahrensfehler iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG.

II

- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der durch §§ 160 Abs 2, 160a Abs 2 SGG normierten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen (§ 160a Abs 4 S 1, § 169 SGG). Der Kläger beruft sich zwar auf einen gesetzlichen Zulassungsgrund; dieser ist jedoch nicht so dargelegt, wie § 160a Abs 2 S 3 SGG dies verlangt.
- 4 1. Ein Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) ist nur 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*). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.



- 5 a) Der Kläger rügt, dass das LSG den Sachverständigen Dr. D nicht von Amts wegen zur mündlichen Verhandlung geladen und ihm dadurch Gelegenheit zu dessen Befragung gegeben habe; dazu hätte Anlass bestanden, weil er einen entsprechenden Antrag schon in 1. Instanz erfolglos gestellt habe und sich dem LSG deshalb die Notwendigkeit der Befragung des Sachverständigen hätte aufdrängen müssen. Diese Rüge eines Verstoßes gegen den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 103 SGG) ist indes schon deshalb unzulässig, weil eine Verletzung dieser Verfahrensnorm gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2, 2. Alt SGG nur darauf gestützt werden kann, dass das LSG einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Das ist vorliegend nicht der Fall; der Kläger behauptet auch nicht, dass er einen entsprechenden Beweisantrag gestellt und bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem LSG aufrechterhalten habe. Ausweislich des Protokolls vom 6.12.2012 ist er im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem LSG durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen und hat dort lediglich einen Sachantrag gestellt.
- 6 b) Auch die Rüge einer Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (*Art 103 Abs 1 GG*, § 62 SGG) ist nicht formgerecht dargetan. Dieses Prozessgrundrecht verlangt, dass das Gericht einen Beteiligten hören, seinen Vortrag zur Kenntnis nehmen und die maßgeblichen Erwägungen in seine Entscheidungsfindung einbeziehen muss; dazu gehört auch, dass die gerichtliche Entscheidung nicht auf Gesichtspunkte gestützt werden darf, mit denen auch ein kundiger und gewissenhafter Prozessbeteiligter unter Berücksichtigung der Vielzahl von vertretbaren Rechtsauffassungen nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (*vgl/ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 62 RdNr 8b mwN*). Das sieht der Kläger dadurch als verletzt an, dass sein erstinstanzlicher Antrag auf Ladung des Sachverständigen Dr. D übergangen und ihm demgemäß keine Gelegenheit zu dessen Befragung gegeben worden sei. Eine Nichtzulassungsbeschwerde kann jedoch nur auf Verfahrensfehler gestützt werden, auf denen die "angefochtene" Entscheidung beruhen kann, also diejenige des LSG (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG). Mögliche Verfahrensfehler des SG können im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde nicht mehr geltend gemacht werden. Der Kläger hätte seinen erstinstanzlichen Antrag auf Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung und zu dessen Befragung im Berufungsverfahren weiterverfolgen müssen; dies ist indes nicht geschehen.
- 7 2. Zur Klarstellung weist der Senat darauf hin, dass die Rechtsauffassung des LSG zum "Zweitbescheid" nicht zutreffend und damit auch der Tenor der zweitinstanzlichen Entscheidung falsch ist. Die Annahme des LSG, der auf Antrag vom 1.12.2010 ergangene weitere Bescheid vom 27.5.2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14.12.2011 habe die ursprünglich angefochtenen Verwaltungsentscheidungen der Beklagten in der Fassung des Ausführungsbescheides zum Teilanerkennnis vom 3.8.2010 vollständig ersetzt, begegnet erheblichen rechtlichen Bedenken. Der Bescheid vom 27.5.2011 betrifft zwar den Anspruch des Klägers auf Leistungen nach der Pflegestufe III für die von ihm erfassten "zukünftigen" Zeiträume; insofern hat



er den angefochtenen Bescheid vom 28.5.2008 erledigt (§ 39 Abs 2 SGB X). Dies gilt aber nicht für die zurückliegende Zeit ab Februar 2008, denn darüber trifft der neue Verwaltungsakt keine Entscheidung (vgl BSG SozR 4-3500 § 21 Nr 1 RdNr 8 mwN). Der neue Bescheid ist auch nicht gemäß § 96 SGG Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden (*anders noch in einem obiter dictum BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr 1, RdNr 30*), weil die Ablehnung der Leistung kein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung ist, er also mit Wirkung für die Zukunft weder geändert noch ersetzt werden kann. Wie in Fällen der Entscheidung über Folgezeiträume (vgl dazu: BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr 1, RdNr 30; BSG SozR 4-4300 § 428 Nr 3 RdNr 14; BSG Urteil vom 29.3.2007 - B 7b AS 4/06 R - Juris RdNr 10) kann § 96 SGG auch nicht analog Anwendung finden, wenn die Leistung erneut abgelehnt worden ist (BSG Urteil vom 31.10.2007 - B 14/11b AS 59/06 R - Juris RdNr 13). Die Annahme des LSG, der neue Verwaltungsakt habe die ursprünglich angefochtenen Bescheide iS des § 96 Abs 1 SGG "vollständig ersetzt", würde dazu führen, dass der Kläger keinen Anspruch mehr auf Leistungen nach der Pflegestufe III ab Februar 2008 haben könnte, sondern nur noch ab Dezember 2010. Dies widerspricht eindeutig seinem Rechtsschutzziel, wie es auch in der Antragstellung vor dem LSG - Leistungen nach Pflegestufe III ab August 2008 - zum Ausdruck kommt. Nach dem ursprünglichen Antrag vom 20.2.2008 wäre gemäß § 33 Abs 1 SGB XI nämlich ein deutlich früherer Leistungsbeginn möglich gewesen als nach dem späteren Antrag vom 1.12.2010; es liegt insoweit also ersichtlich kein Fall des § 39 Abs 2 SGB X vor.

8 Diese materiell-rechtliche Fehlbeurteilung des LSG führt allerdings nicht zur Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde. Zum einen hat der Kläger diesen Umstand gar nicht gerügt, zum anderen soll das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde zur Klärung konkreter Rechtsfragen führen; es dient nicht dazu, die sachliche Richtigkeit der LSG-Entscheidung in vollem Umfang nachzuprüfen (Krasney/Udsching, *Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens*, 6. Aufl 2011, IX. Kap RdNr 182 mwN). Die richtige Entscheidung des Einzelfalles ist nur Folge der Klärung und Entscheidung einer grundsätzlich bedeutsamen Rechtssache; deshalb sind die Voraussetzungen zur Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung nicht schon dann gegeben, wenn das LSG die Sache falsch entschieden hat (BSG SozR 1500 § 160a Nr 7).

9 3. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

