

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 22/08 B

L 27 P 26/08 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 32 P 35/06 (SG Berlin)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

AOK Berlin - Die Gesundheitskasse - Pflegekasse -,
Wilhelmstraße 1, 10963 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 4. Dezember 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
Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 24. April 2008 wird als unzulässig
verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



Gründe :

I

- 1 Der bei der beklagten Pflegekasse versicherte, 1937 geborene Kläger leidet an den Folgen eines 2002 erlittenen Schädelhirntraumas mit organischem Psychosyndrom. Im Anschluss an den Unfall gewährte ihm die Beklagte zunächst Leistungen nach Pflegestufe III; insoweit wurde der tägliche Hilfebedarf vom Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) im Bereich der Grundpflege auf 300 Minuten und im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung auf 103 Minuten im Tagesdurchschnitt geschätzt. Seit Dezember 2005 gewährt die Beklagte dem Kläger unter Änderung ihres ursprünglichen Bewilligungsbescheids und gestützt auf das Gutachten einer für den MDK tätigen Pflegefachkraft nur noch Leistungen nach Pflegestufe II. Widerspruch, Klage (Gerichtsbescheid des Sozialgerichts <SG> vom 23.8.2006) und Berufung (Urteil des Landessozialgerichts <LSG> vom 24.4.2008) gegen die Herabstufung sind ohne Erfolg geblieben. Das SG hat die Klage ohne eigene Beweiserhebung abgewiesen und sich auf die MDK-Begutachtung bezogen. Das LSG hat Beweis erhoben durch Beiziehung von Befundberichten und Einholung eines - dem Kläger günstigen - psychiatrischen Gutachtens. Gleichwohl hat es die Berufung zurückgewiesen und ausgeführt: Das Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen habe sich als nicht brauchbar herausgestellt. Deshalb sei auf die frühere Begutachtung durch die vom MDK beauftragte Pflegefachkraft abzustellen.
- 2 Mit seiner Beschwerde wendet sich der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG und rügt als Verfahrensfehler iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG eine Verletzung des rechtlichen Gehörs; das Gericht hätte einen rechtlichen Hinweis darauf geben müssen, dass es das gerichtlich beauftragte Gutachten als unbrauchbar ansieht.

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 Satz 1, § 169 SGG). Der Kläger beruft sich zwar auf einen gesetzlichen Zulassungsgrund. Dieser ist jedoch nicht so dargelegt, wie § 160a Abs 2 Satz 3 SGG dies verlangt.
- 4 1. Der Verfahrensmangel der Verletzung des rechtlichen Gehörs (§ 62 SGG) ist nicht formgerecht dargelegt. Ein Verfahrensfehler 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, warum die an-



gefochtene Entscheidung darauf beruhen kann (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 14*). Dazu ist im Hinblick auf die hier erhobene Rüge der Überraschungsentscheidung darzulegen, dass das Urteil auf Gesichtspunkte gestützt worden ist, die bisher nicht erörtert worden sind, und der Rechtsstreit dadurch eine unerwartete Wendung genommen hat (*vgl BSG SozR 3-4100 § 103 Nr 4; BSG, Beschluss vom 24.9.2003 - B 8 KN 6/02 B - mwN*). Der Anspruch auf rechtliches Gehör würde durch eine solche Entscheidung verletzt, denn damit soll verhindert werden, dass die Beteiligten durch eine Gerichtsentscheidung überrascht werden, zu der sie bisher nach dem tatsächlichen Sach- und Streitstand keine Veranlassung hatten, Stellung zu nehmen. Ein Beteiligter darf daher auch nicht mit einer Tatsachenwürdigung überrascht werden, die von keiner Seite als möglich vorausgesehen werden konnte. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn er in den Entscheidungsgründen einer Beweiswürdigung begegnet, für die bisher keine Hinweise vorlagen (*BSG SozR 1500 § 62 Nr 20; BSG, Urteil vom 29.5.1991 - 9a RVi 1/90 - Meso B 20a/259*).

- 5 Den daraus sich ergebenden Darlegungsanforderungen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht. Zwar kann fraglich erscheinen, ob der Kläger nach dem Prozessverlauf damit rechnen musste, dass das LSG das Ergebnis der von ihm selbst veranlassten Begutachtung als "nicht brauchbar" ansehen und gleichwohl ohne weitere Beweisaufnahme entscheiden würde. Allerdings kann dem Beschwerdevorbringen nicht entnommen werden, dass der Kläger selbst bei Anwendung der von ihm zu verlangenden Sorgfalt seinerseits alles unternommen hat, um eine ihm ungünstige Entscheidung ohne weitere Begutachtung abzuwenden (*vgl BVerfGE 86, 133, 144 f*). Nach dem Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze musste er mindestens für möglich halten, dass sich das Gericht den Einwänden der Beklagten anschließen und den vom Gerichts-Gutachter wesentlich höher eingeschätzten Zeitbedarf insbesondere im Bereich der Hilfe zur Nahrungsaufnahme seiner Entscheidung nicht zu Grunde legen würde. Schon deshalb musste der Kläger erwägen, seine Behauptung durch einen Hilfsbeweis Antrag zu unterstreichen. Das gilt erst recht, nachdem seinen eigenen Angaben in der Beschwerdebegründung zufolge in der mündlichen Verhandlung vom Vorsitzenden Richter auf die mangelnde Aussagefähigkeit des Gutachtens von Dr. Tegdes und damit auf die fehlende Erfolgsaussicht der Berufung hingewiesen worden ist; was allerdings - ohne dass es darauf für den Erfolg der Nichtzulassungsbeschwerde ankommt - im Protokoll über die mündliche Verhandlung keinen Niederschlag gefunden hat.
- 6 2. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

