

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 23/13 B

L 4 P 876/12 (LSG Baden-Württemberg)
S 9 P 909/10 (SG Reutlingen)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

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 2. April 2014 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 14. August 2013 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 im September 2005 geborene, bei der beklagten Pflegekasse familienversicherte Kläger leidet an Trisomie 21 mit deutlicher globaler Entwicklungsverzögerung, muskulärer Hypotonie, Schalleitungsschwerhörigkeit, Verhaltensauffälligkeit, moderaten obstruktiven Schlafapnoen, nächtlicher Bradykardie, Sinusarrhythmie, rezidivierenden Atemwegsinfektionen und Hypothyreose. Er wird von seiner Mutter gepflegt. Die Beklagte bewilligte dem Kläger für die Zeit ab 1.3.2007 Pflegegeld nach Pflegestufe I (*Bescheid vom 6.2.2008*). Am 30.12.2008 beantragte der Kläger die Berücksichtigung einer höheren Pflegestufe ab September 2008, da Umfang und Ausmaß der Pflegebedürftigkeit deutlich zugenommen hätten. Die Beklagte bewilligte dem Kläger für die Zeit ab 1.12.2008 Pflegegeld nach Pflegestufe II (*Bescheid vom 8.4.2009*). Widerspruch (*Widerspruchsbescheid vom 22.2.2010*), Klage (*Urteil des SG vom 19.1.2012*) und Berufung (*Urteil des LSG vom 14.8.2013*) blieben ohne Erfolg. Für Zeiten vor Antragstellung bestehe kein Anspruch. Für die Zeit ab Dezember 2008 habe beim Kläger zu keinem Zeitpunkt Hilfebedarf im Umfang der Pflegestufe III bestanden. Dies ergäbe sich für die Zeit ab Dezember 2008 aus dem Gutachten N. vom 4.4.2009 (täglich Grundpflegebedarf in Höhe von 197 Minuten bei nächtlichem Pflegebedarf in Form von Trinken und Windelwechseln), für die Zeit von November 2009 bis August 2010 aus dem Gutachten B. vom 17.11.2009 (täglich Grundpflegebedarf in Höhe von 204 Minuten bei fehlendem Bedarf an nächtlicher Grundpflege) bzw für die Zeit ab September 2010 aus den Gutachten F. vom 6.2.2011 und G. vom 21.11.2011, wobei entgegen der Auffassung letzterer ein nächtlicher Grundpflegebedarf nicht mehr bestanden habe, da das nächtliche Windelwechseln durch geeignete Inkontinenzartikel vermieden werden könne (täglich Grundpflegebedarf in Höhe von 149 Minuten).
- 2 Mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde begehrt der Kläger die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung und verschiedener Verstöße gegen Verfahrensrecht.

II

- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der durch § 160 Abs 2 iVm § 160a Abs 2 SGG normierten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb ohne Zuziehung ehrenamtlicher Richter zu verwerfen (§ 160a Abs 4 S 1 iVm § 169 SGG).
- 4 1. Zur Darlegung des Revisionszulassungsgrundes, die angegriffene Entscheidung betreffe eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG), ist es erforderlich, die Rechtsfrage klar zu formulieren und aufzuzeigen, dass sie eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung besitzt (BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 und BSG SozR 1500



§ 160a Nr 39) und dass sie klärungsbedürftig und klärungsfähig ist (BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 und 65; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 1, § 160a Nr 16), sie also im Falle der Revisionszulassung entscheidungserheblich wäre (BSG SozR 1500 § 160a Nr 54). In der Regel fehlt es an der Klärungsbedürftigkeit einer Rechtsfrage, wenn diese höchstrichterlich bereits entschieden ist (BSG SozR 1500 § 160 Nr 51, § 160a Nr 13 und 65; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8) oder sich ihre Beantwortung eindeutig aus dem Gesetz ergibt (Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl 2011, IX. Kap, RdNr 66 mwN). Diese Erfordernisse betreffen die gesetzliche Form iS des § 169 S 1 SGG (vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 48). Deren Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

- 5 a) Der Kläger wirft folgende Fragen auf:
- Besteht ein nächtlicher Grundpflegebedarf, wenn nachts Windeln gewechselt werden müssen, die zu einer Inkontinenzvorsorge nicht ausreichen?
- Muss der inkontinente Pflegebedürftige seinen nächtlichen grundpflegerischen Bedarf durch Tragen geeigneter Inkontinenzartikel verringern?
- Ist der Zeitaufwand für nächtliches Beruhigen und Beaufsichtigen zu berücksichtigen, wenn dieser im Zusammenhang mit notwendigem nächtlichen Windelwechseln steht?
- Kann das Gericht seine Entscheidung auf ein Gutachten stützen, welches erst fünf Monate nach der Untersuchung des Klägers schriftlich abgesetzt wurde?
- 6 b) Mit den ersten beiden Fragen möchte der Kläger sinngemäß geklärt wissen, ob das nächtliche Wechseln von Windeln auch dann als Grundpflegebedarf zu berücksichtigen ist, wenn es durch die Verwendung von anderem/besser geeignetem Inkontinenzmaterial vermieden werden kann. Der Kläger legt die Klärungsbedürftigkeit dieser Fragen nicht dar. Hierzu wäre erforderlich gewesen, sich mit der zu diesem Problemkreis bereits ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu befassen und darzulegen, warum die von ihm gestellte Rechtsfrage trotz der vorliegenden Entscheidungen weiterhin klärungsbedürftig ist. Der Senat hat bereits entschieden, dass eine Hilfeleistung "nachts" stattfindet, wenn sie zwischen 22 Uhr abends und 6 Uhr morgens objektiv erforderlich ist, die Hilfe also nicht auf einen Zeitpunkt vor 22 Uhr und/oder nach 6 Uhr verlegt werden kann (BSG Urteil vom 31.8.2000 - B 3 P 16/99 R - Juris). Der Maßstab, an dem der nächtliche Hilfebedarf zu messen ist, ist damit die objektive Erforderlichkeit des Hilfebedarfs zur Nachtzeit. Der Kläger setzt sich mit dieser Rechtsprechung des Senats nicht auseinander und legt auch nicht dar, aus welchen Gründen die von ihm aufgeworfene Frage trotz dieser Entscheidung noch klärungsbedürftig sein könnte. Dies tut er insbesondere nicht mit seinem Hinweis, die (ungeprüfte) Verweisung des Klägers, anderes Inkontinenzmaterial zu verwenden, um seinen Hilfebedarf zu vermindern, widerspreche den Persönlichkeitsrechten des Klägers. Denn hierzu hat der Senat bereits entschieden, dass die Versorgung eines inkontinente Menschen mit Windeln nicht gegen die Würde des Menschen iS von Art 1 GG verstößt, körperlich nicht unzumutbar ist und kein Verstoß gegen das Recht auf Selbstbestimmung des Pflegebedürftigen (§ 2 Abs 1 SGB XI) ist. Die Versorgung von inkontinenten Pflegebedürftigen



mit Windeln und ähnlichem Inkontinenzmaterial gehört zum Standard der Pflege, wenn ein Wechsel der eingenässten Windeln so rechtzeitig erfolgt, dass Wundliegen und Dekubitusfolgen vermieden werden (*BSG, aaO, RdNr 16*). Auch mit dieser Rechtsprechung setzt sich der Kläger nicht auseinander; er legt insbesondere nicht dar, aus welchen Gründen ihm ein Wechsel des Inkontinenzmaterials nicht zumutbar sein sollte. Dies wäre insbesondere unter dem Gesichtspunkt nötig gewesen, als jede Begünstigung einer ungestörten oder weniger gestörten Nachtruhe in erster Linie im Interesse des Klägers selbst und seiner Mutter als Pflegeperson liegen dürfte.

- 7 Die Klärungsbedürftigkeit ist weiter nicht dargelegt, soweit der Kläger geklärt wissen möchte, ob sein Beaufsichtigungs- und Beruhigungsbedarf im Zusammenhang mit dem nächtlichen Wechsel der Windeln als nächtlicher Hilfebedarf an Grundpflege zu berücksichtigen ist. So hat der Senat in seinem Urteil vom 29.4.1999 (*B 3 P 7/98 R - SozR 3-3300 § 14 Nr 10 S 75 f*) bereits entschieden, dass das Beruhigen schlafgestörter, geistig behinderter Kinder keine Hilfe beim Zu-Bett-Gehen ist und auch nicht als Pflegebedarf bei einer anderen Grundverrichtung berücksichtigt werden kann. Dabei hat er dargelegt, dass bei der Auslegung des § 14 Abs 4 SGB XI nicht unbeachtet bleiben darf, dass der Gesetzgeber mit der Aufzählung der maßgeblichen Verrichtungen gerade nicht alle denkbaren Maßnahmen zur Gewährleistung des Schlafens in den Katalog aufgenommen hat. Der Kläger hat diese Rechtsprechung des Senats weder angesprochen noch sich mit ihr auseinandergesetzt oder dargelegt, aus welchen Gründen die von ihm aufgeworfene Frage noch klärungsbedürftig sein könnte. Zwar macht der Kläger vorliegend den Beruhigungsbedarf nicht ausdrücklich im Zusammenhang mit der Verrichtung der Hilfe beim Zu-Bett-Gehen geltend - wobei es hierauf im Ergebnis wohl ankommen dürfte, nämlich den Kläger nach dem Wechseln der Windeln wieder zum Schlafen zu bekommen. Denn selbst wenn man den Beaufsichtigungs- und Beruhigungsbedarf im Zusammenhang mit der Verrichtung des Wechselns der Windeln sieht, wäre darzulegen gewesen, aus welchen Gründen die zur Hilfe beim Zu-Bett-Gehen ergangene Rechtsprechung auf diese Verrichtung nicht zu übertragen ist.
- 8 Entsprechendes gilt schließlich hinsichtlich der Frage, ob das Gericht seine Entscheidung auf ein Gutachten stützen darf, das erst fünf Monate nach der Untersuchung des zu Begutachtenden erstellt wurde. Für die Zeit von August bis November 2008 hat das LSG schließlich einen Anspruch des Klägers bereits wegen der insoweit verspäteten Antragstellung Ende Dezember verneint. Auch insoweit legt der Kläger die Entscheidungserheblichkeit seiner Fragen nicht dar.
- 9 c) Der Kläger hat im Übrigen nicht dargelegt, dass die von ihm aufgeworfenen Fragen entscheidungserheblich sind.
- 10 Entscheidungserheblich bedeutet, dass es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits auf die Beantwortung der aufgeworfenen Rechtsfrage ankommt und die Entscheidung bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers in seinem Sinne hätte ausfallen



müssen. Daran mangelt es ua, wenn bei einem geltend gemachten Anspruch, der mehrere Anspruchsvoraussetzungen hat und der vom Berufungsgericht verneint wurde, weil eine dieser Voraussetzungen nicht vorliegt, nicht dargelegt wird, dass auch die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind. Denn damit ist der Beschwerdebegründung nicht zu entnehmen, dass die Entscheidung über die aufgeworfene Rechtsfrage Konsequenzen für den Ausgang des Rechtsstreits hat. Kann mangels entsprechenden Vortrags nicht ausgeschlossen werden, dass der geltend gemachte Anspruch unabhängig vom Ergebnis der angestrebten rechtlichen Klärung womöglich am Fehlen einer weiteren, bisher unbeachtet gebliebenen Anspruchsvoraussetzung scheitern müsste, fehlt es an der Darlegung der Entscheidungserheblichkeit und damit an der Klärungsfähigkeit der aufgeworfenen Rechtsfrage (vgl. BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 16; BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 5).

- 11 So liegt der Fall hier. Der Kläger begehrt die Bewilligung von Pflegegeld nach der Pflegestufe III. Voraussetzung hierfür ist - neben dem nächtlichen Hilfebedarf an Grundpflege (§ 15 Abs 1 S 1 Nr 3 SGB XI), auf den die beiden ersten der aufgeworfenen Fragen abzielen -, dass der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, wöchentlich im Tagesdurchschnitt mindestens fünf Stunden betragen muss, wovon auf die Grundpflege mindestens vier Stunden entfallen müssen (§ 15 Abs 3 S 1 Nr 3 SGB XI). Das LSG ist in den Zeiten, in denen es nächtlichen Grundpflegebedarf verneint hat, von einem täglichen Grundpflegebedarf in Höhe von 204 Minuten (November 2009 bis August 2010) und für die Zeit ab September 2010 von einem täglichen Grundpflegebedarf in Höhe von 149 Minuten ausgegangen. Die Frage nach dem Bestehen eines nächtlichen Grundpflegebedarfs wegen der Notwendigkeit des Wechselns von Windeln - und ggf dem hierbei zu berücksichtigenden Hilfebedarf für das Beruhigen und Beaufsichtigen des Klägers - würde sich damit nur stellen, wenn hierdurch der vom Kläger benötigte tägliche Grundpflegebedarf auf mindestens 240 Minuten ansteigen würde. Dies hat der Kläger weder ausdrücklich dargelegt noch lassen seine Darlegungen in der Begründung seiner Beschwerde Zulassung hierauf schließen. Entsprechendes gilt hinsichtlich Zeiten von August bis November 2008, für die das LSG darüber hinaus die Bewilligung von Pflegegeld nach Pflegestufe III bereits wegen einer fehlenden rechtzeitigen Antragstellung verneint hat.
- 12 Entsprechendes gilt schließlich hinsichtlich der Frage, ob das Gericht seine Entscheidung auf ein Gutachten stützen darf, das erst fünf Monate nach der Untersuchung des zu Begutachtenden erstellt wurde. Denn das LSG stützt seine Entscheidung den Zeitraum ab September 2010 betreffend nicht nur auf das vom Kläger insoweit monierte Gutachten F., sondern darüber hinaus auf das Gutachten G.. Auch dieses Gutachten, das das SG nach dem Vorliegen des vom Kläger beanstandeten Gutachtens eingeholt hatte, kam zu dem Ergebnis, dass der tägliche Hilfebedarf des Klägers an Grundpflege mindestens 240 Minuten, wie es für die Bewilligung von Pflegegeld nach der Pflegestufe III erforderlich ist, nicht erreicht.



- 13 2. Auch die vom Kläger geltend gemachten Verfahrensverstöße sind nicht formgerecht bezeichnet.
- 14 a) Der Kläger macht geltend, das LSG habe seine Entscheidung nicht auf ein Gutachten stützen dürfen, das erst fünf Monate nach der persönlichen Begutachtung des Klägers abgefasst worden sei. Damit macht der Kläger einen Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) geltend. Ein Verfahrensfehler ist nach § 160a Abs 2 S 3 SGG 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 angefochtene Entscheidung darauf beruhen kann (vgl. BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 4; SozR 4-1500 § 160a Nr 3; Beschluss vom 29.3.2004 - B 11 AL 220/03 B; Beschluss vom 17.6.2009 - B 6 KA 6/09 B). Diesen Anforderungen wird das Vorbringen des Klägers nicht gerecht. Denn der Kläger legt nicht dar, dass das Berufungsurteil auf dem von ihm behaupteten Verstoß beruhen kann, obgleich das LSG seine Entscheidung neben dem beanstandeten Gutachten gleichzeitig auf das Gutachten G. stützt.
- 15 b) Der Beschwerde fehlt schließlich zumindest auch eine ordnungsgemäße Begründung, soweit sie die Verletzung des Rechts auf ein zügiges Verfahren geltend macht. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob dieses Recht nur im Verhältnis zu den Gerichten oder auch im Verhältnis zur Verwaltung besteht, also auch ein überlanges Verwaltungsverfahren bzw Gesamtverfahren vom Zeitpunkt der Antragstellung bis zur letzten Tatsacheninstanz revisionsrechtlich gerügt werden kann. Denn der Kläger legt bereits nicht hinreichend dar, dass eine überlange Verfahrensdauer vorliegt. Dazu ist erforderlich, dass in der Beschwerdebegründung der konkrete Ablauf des Verfahrens geschildert und aufgezeigt wird, woraus aus Sicht des Beschwerdeführers folgt, dass das Verfahren nicht in zügiger Weise gefördert worden ist. Hierfür muss unter Berücksichtigung der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien ua dargetan werden, wann das Verfahren begonnen hat und dass weder rechtliche noch tatsächliche Schwierigkeiten des Falles noch das Verhalten des Beschwerdeführers oder eine besondere Bedeutung der Rechtssache die Verzögerung gerechtfertigt hat (BSG Beschluss vom 29.8.2007 - B 6 KA 48/06 B - Juris RdNr 16; SozR 4-1500 § 160a Nr 11 RdNr 39 mwN). Dem genügt der Kläger nicht, wenn er die Daten der Antragstellung, des Erlasses der streitigen Bescheide sowie der erst- und zweitinstanzlichen Urteile benennt und sich im Übrigen darin erschöpft, darauf zu verweisen, dass die Verfahrensdauer "ua" darauf beruhe, dass das SG nicht für eine zeitnahe Abgabe der von ihm in Auftrag gegebenen Gutachten gesorgt habe. Insoweit setzt sich der Kläger insbesondere nicht damit auseinander, dass sich die Erstellung des von ihm insoweit monierten Gutachtens durch eine Erkrankung der beauftragten Sachverständigen verzögerte bzw inwieweit hierdurch ggf die Verzögerung als gerechtfertigt anzusehen wäre. Schließlich fehlt der Beschwerdebegründung jegliche Darlegung dazu, dass die Verfahrensdauer die Entscheidung des LSG beeinflusst hat. Denn auch wegen der Verletzung des Rechts auf ein zügiges Verfahren kann die Zulassung der



Revision nach ständiger Rechtsprechung des BSG nur dann verlangt werden, wenn das angefochtene Urteil auf dem Mangel beruhen kann (vgl. zB *Beschluss vom 19.1.2011 - B 13 R 211/10 B - Juris RdNr 13*; *Beschluss vom 20.10.2010 - B 6 KA 26/10 B - Juris RdNr 6*; *Beschluss vom 15.7.2009 - B 13 RS 46/09 B - Juris RdNr 10 ff*; *Beschluss vom 7.7.2009 - B 11 AL 108/08 B - Juris RdNr 5*; *Beschluss vom 11.3.2009 - B 6 KA 31/08 B - Juris RdNr 47*; *Beschluss vom 29.5.2008 - B 11a AL 111/07 B - Juris RdNr 4*; *Beschluss vom 28.2.2008 - B 7 AL 109/07 B - Juris RdNr 6*; *Beschluss vom 4.9.2007 - SozR 4-1500 § 160a Nr 18 RdNr 13 ff*).

- 16 3. Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

