

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 24/06 B

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Barmer Ersatzkasse -Pflegekasse-,
Lichtscheider Straße 89-95, 42285 Wuppertal,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 19. Januar 2007 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. L a d a g e sowie die Richter S c h r i e v e r und
G a s s e r
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Landesozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 29. Juni 2006 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 Die Klägerin, die bei der beklagten Pflegekasse bis zum 31. Dezember 2000 versichert war und seitdem bei der Pflegekasse der Betriebskrankenkasse (BKK) Securvita versichert ist, erhielt von der Beklagten seit dem 1. April 1995 Leistungen der sozialen Pflegeversicherung nach der Pflegestufe I. Seit dem 1. Januar 2001 bezieht sie von der Pflegekasse der BKK Securvita Leistungen nach der Pflegestufe II. Sie begehrt in einem Überprüfungsverfahren nach § 44 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) von der Beklagten für die Zeit vom 1. Januar 1996 bis zum 31. Dezember 2000 Leistungen nach der Pflegestufe III, hilfsweise nach der Pflegestufe II. Das Sozialgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen (Gerichtsbescheid vom 24. März 2003). Das Landessozialgericht (LSG) hat der Berufung der Klägerin nach weiterer Beweisaufnahme nur insoweit stattgegeben, als die Beklagte für die Monate November und Dezember 2000 Leistungen nach der Pflegestufe II gewähren muss; das weitergehende Rechtsmittel blieb erfolglos (Urteil vom 29. Juni 2006). Das LSG hat seine Entscheidung, die zeitlichen Voraussetzungen der Pflegestufe II nach § 15 Abs 3 Nr 2 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) seien erst ab 1. November 2000 erfüllt, im Wesentlichen auf das Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) Niedersachsen vom 4. April 2001 gestützt, in dem Dr. B. einen täglichen durchschnittlichen Hilfebedarf der Klägerin im Bereich der Grundpflege von 130 Minuten ab November 2000 festgestellt hat. Den Mindestzeitbedarf bei der Grundpflege von 240 Minuten für die Pflegestufe III hat es nach den eingeholten Gutachten gänzlich und den Mindestzeitbedarf von 120 Minuten für die Pflegestufe II für die Zeit bis Oktober 2000 verneint. Nicht gefolgt ist das LSG ua dem Gutachten der Sachverständigen P. Z. vom 19. Dezember 2005, die für den gesamten streitigen Zeitraum einen gleichbleibenden Grundpflegebedarf von täglich 127 Minuten ermittelt hatte. Gegen die Nichtzulassung der Revision durch das LSG richtet sich die Beschwerde der Klägerin, die in erster Linie auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache gestützt wird. Hilfsweise werden ein Verfahrensfehler und eine Divergenz zur höchstrichterlichen Rechtsprechung geltend gemacht.

II

- 2 Die mit dem Wiedereinsetzungsbeschluss des Senats vom 20. September 2006 als fristgerecht eingelegt geltende Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der durch die §§ 160 Abs 2 und 160a Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) normierten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb ohne Hinzuziehung ehrenamtlicher Richter zu verwerfen (§ 160a Abs 4 Satz 2 iVm § 169 SGG).



- 3 1) Soweit mit einer Beschwerde geltend gemacht wird, das angegriffene Urteil betreffe eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG), ist es zur formgerechten Darlegung dieses Zulassungsgrundes erforderlich, die grundsätzliche Rechtsfrage klar zu formulieren und aufzuzeigen, dass sie über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 und SozR 1500 § 160a Nr 39) und dass sie klärungsbedürftig sowie klärungsfähig ist (BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 und 65), sie also im Falle der Revisionszulassung entscheidungserheblich wäre (BSG SozR 1500 § 160a Nr 54). Diese Erfordernisse betreffen die gesetzliche Form iS des § 169 Satz 1 SGG (vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 48). Deren Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.
- 4 Die Klägerin macht geltend, das LSG habe sich bei seiner Entscheidung nicht dem die Pflegestufe II bejahenden Gutachten der Sachverständigen Z. vom 19. Dezember 2005 zu folgen, wesentlich von dem MDK-Gutachten vom 19. April 2006 leiten lassen, in dem die Pflegefachkraft Ch. H. aufgrund einer Untersuchung der Klägerin am 29. März 2006 nur einen aktuellen Grundpflegebedarf von täglich 71 Minuten angegeben habe und einigen Einschätzungen von Frau Z. in einer dem Gutachten beigefügten Stellungnahme vom 19. April 2006 entgegengetreten sei, ohne seine abweichende Auffassung näher zu begründen. Das LSG habe das Gutachten des Sachverständigen H. und dessen Stellungnahme seiner Entscheidung nicht zugrunde legen dürfen, weil insoweit ein Verwertungsverbot bestehe, auf das sie bereits mit Schriftsatz vom 1. Juni 2006 hingewiesen habe. Sie habe in die Untersuchung vom 29. März 2006 nur in der irrigen Annahme eingewilligt, es gehe um eine übliche Begutachtung im Rahmen regelmäßiger aktueller Überprüfungen des Pflegebedarfs nach § 18 Abs 2 Satz 5 SGB XI. Die Beklagte habe den MDK nicht mit einer aktuellen Begutachtung und mit der ergänzenden Stellungnahme beauftragen dürfen, weil sie seit dem 1. Januar 2001 nicht mehr bei der Beklagten versichert sei. Deshalb sei der Begutachtungsauftrag rechtswidrig und die Verwertung der Erkenntnisse des Sachverständigen H. aus Datenschutzgründen unzulässig. Ohne Verwertung dieser Erkenntnisse wäre das LSG zu einer für die Klägerin günstigeren Entscheidung gelangt.
- 5 Vor diesem Hintergrund hat die Klägerin die Rechtsfrage formuliert, ob in dieser Weise rechtswidrig erlangte Beweismittel, die unter Datenschutz stehen, bei einer gerichtlichen Entscheidung verwertet werden dürften. Die Klärungsfähigkeit und Klärungsbedürftigkeit dieser Frage ist aber nicht substantiiert dargelegt worden. Es fehlt bereits an der Darlegung der tatsächlichen Grundlagen eines Verwertungsverbots und der Entscheidungserheblichkeit des Gutachtens. Im Übrigen wird auch nicht dargelegt, dass das Verbot, rechtswidrig beschaffte Beweismittel gerichtlich zu verwerten, noch einer höchstrichterlichen Klärung bedürfte.
- 6 a) Das MDK-Gutachten des Sachverständigen H. vom 19. April 2006 befasst sich nur mit dem aktuellen Pflegebedarf der Klägerin, betrifft also nicht den streitigen Hilfebedarf in den Jahren 1996 bis 2000. Das LSG hat deshalb dieses Gutachten zwar im Tatbestand des angefochtenen



Urteils erwähnt, sich in den Entscheidungsgründen aber nicht darauf gestützt. Die Klägerin zeigt demgemäß auch nicht auf, an welcher Stelle in den Entscheidungsgründen eine - direkte oder indirekte - Bezugnahme auf dieses Gutachten erfolgt sein soll. Im Übrigen ist auch nicht nachvollziehbar dargelegt, dass die Beklagte dieses Gutachten in Auftrag gegeben hat. Das Schreiben der Beklagten vom 21. Februar 2006, auf das sich die Klägerin insoweit bezieht, enthält einen solchen Auftrag jedenfalls nicht, sondern hat nur die Bitte um eine Stellungnahme des MDK zum Gutachten der Sachverständigen Z. vom 19. Dezember 2005 zum Gegenstand. Auch die Adressierung des Gutachtens, das nicht an die Beklagte, sondern an die Pflegekasse der BKK Securvita gerichtet ist, spricht gegen eine Auftragserteilung durch die Beklagte. Eher dürfte die ursprüngliche Annahme der Klägerin zutreffen, es handele sich um eine Nachbegutachtung gemäß § 18 Abs 2 Nr 5 SGB XI.

- 7 b) Weshalb die Beklagte gehindert gewesen sein soll, den MDK um eine Stellungnahme nach Aktenlage zu dem Gutachten der Sachverständigen Z. vom 19. Dezember 2005 zu bitten, wird ebenfalls nicht nachvollziehbar dargelegt. Dieses Gutachten stützte den Vortrag der Klägerin, sie erfülle von Anfang an die Voraussetzungen der Pflegestufe II, und wich damit von den bis dahin vorliegenden Begutachtungsergebnissen des MDK ab. Eine sachverständige Äußerung zu diesem Gutachten war nur durch den MDK selbst möglich. Dies gehört auch zu seinen gesetzlichen Aufgaben (§ 18 Abs 1 Satz 1 SGB XI). Dementsprechend wird auch nicht deutlich, weshalb das LSG die Stellungnahme des Sachverständigen H. vom 19. April 2006 nicht hätte verwerten dürfen. Die Angaben über die Gewichtszunahme der Klägerin von 52 kg (1995) auf 70 kg (2001), auf die das LSG auf S 10 des Urteils Bezug nimmt, werden im Übrigen auch nicht als unrichtig bezeichnet. Der Sachverständige hat die Gewichtsangaben den Pflegegutachten des MDK vom 24. August 1995 und 4. April 2001 entnommen.
- 8 2) Die Rüge der Klägerin, die Verwertung des Gutachtens vom 19. April 2006 und der ergänzenden Stellungnahme stelle sich zugleich als Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) dar, ist aus vorgenannten Gründen ebenfalls nicht formgerecht dargelegt worden.
- 9 3) Eine Divergenz des Berufungsurteils zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) ist ebenfalls nicht formgerecht dargelegt worden. Zur Wahrung der Form muss vorgetragen werden, dass das LSG einen tragenden Rechtssatz in Abweichung von einem Rechtssatz aufgestellt hat, den eines der vorgenannten Gerichte entwickelt und angewandt hat, und dass die Entscheidung des LSG auf dieser Divergenz beruht. Hierzu ist es notwendig, den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichenden Rechtssatz des LSG herauszuarbeiten und die Unvereinbarkeit mit einem Rechtssatz des BSG bzw eines der anderen Gerichte aufzuzeigen. Eine Abweichung liegt indes nicht schon dann vor, wenn das LSG einen Rechtssatz nicht beachtet oder unrichtig angewandt hat, sondern erst dann, wenn das LSG diesem Rechtssatz widersprochen, also einen anderen Rechtssatz aufgestellt und angewandt hat. Nicht die Unrichtigkeit der Entscheidung im Einzelfall, sondern die



Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen begründet die Zulassung der Revision wegen Divergenz (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67). Diesen Anforderungen wird das Beschwerdevorbringen nicht gerecht.

- 10 Die Klägerin bemängelt die unzureichende Berücksichtigung ihres Hilfebedarfs bei der Verrichtung "Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung" im Zusammenhang mit ihren Besuchen bei Ärzten und Therapeuten, insbesondere die unzulängliche Anrechnung der Wartezeiten ihrer Begleitperson während der Behandlungen, und beruft sich insoweit auf eine Abweichung des LSG von dem Urteil des BSG vom 6. August 1998 - B 3 P 17/97 R - (SozR 3-3300 § 14 Nr 6). Es fehlt aber an der Formulierung der sich gegenüberstehenden Rechtssätze aus beiden Entscheidungen und der Darlegung ihrer Unvereinbarkeit. Außerdem wird nicht berücksichtigt, dass das LSG sich ausdrücklich auf das genannte BSG-Urteil bezieht (Urteilsdruck S 8), sodass es allenfalls um eine unrichtige Anwendung dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung gehen könnte.
- 11 4) Soweit die Klägerin eine unzureichende Beweismwürdigung rügt, ist dies im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde unbeachtlich. Die Rüge einer fehlerhaften Beweismwürdigung, also eines Verstoßes gegen § 128 Abs 1 Satz 1 SGG, ist nach der gesetzlichen Regelung in § 160 Abs 2 Nr 3, 2. Halbsatz SGG ausdrücklich ausgeschlossen.
- 12 Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

