

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 25/13 B

L 2 P 50/10 (Bayerisches LSG)
S 29 P 4/07 (SG München)

.....,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Pflegekasse bei der AOK Bayern - Die Gesundheitskasse,
Carl-Wery-Straße 28, 81739 München,

Beklagte und Beschwerdeführerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 27. Dezember 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 der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 10. Juli 2013 wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu
erstatten.



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



Gründe :

I

- 1 Die Klägerin ist die Witwe und Sonderrechtsnachfolgerin (§ 56 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB I) des am 25.9.2012 verstorbenen A. (Versicherter), der von der beklagten Pflegekasse seit dem 1.4.2012 kombinierte Pflegeleistungen (§ 38 SGB XI) nach der Pflegestufe I erhielt (*Bescheid vom 5.6.2012*). Streitig blieb die Leistungspflicht der Beklagten für die Zeit vom 10.3.2006 bis 31.3.2012. Ebenso wie die Beklagte hat das SG die zeitlichen Voraussetzungen der Pflegestufe I (§ 15 Abs 3 S 1 Nr 1 SGB XI) nicht als erfüllt angesehen, weil der zum Erreichen des durchschnittlichen täglichen Hilfebedarfs bei der Grundpflege von "mehr als 45 Minuten" notwendige Nachweis eines mindestens einmal wöchentlich erfolgten Arztbesuches des Versicherten nicht erbracht worden sei (*Gerichtsbescheid vom 22.4.2010*). Das LSG hat die Beklagte nach weiteren Ermittlungen zum Hilfebedarf bei der Verrichtung "Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung" (§ 14 Abs 4 Nr 3 SGB XI) verurteilt, Pflegeleistungen nach der Pflegestufe I für die Zeiten vom 10.3. bis 31.12.2006, 1.11.2007 bis 31.1.2011 und 1.11.2011 bis 31.3.2012 zu gewähren, weil für diese Zeiträume solche regelmäßigen Arztbesuche des Versicherten nachgewiesen seien; lediglich für die übrigen Zeiten (1.1. bis 31.10.2007 und 1.2. bis 31.10.2011) fehle es an entsprechenden Belegen (*Urteil vom 10.7.2013 - bereits veröffentlicht in NZS 2013, 898*).
- 2 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Beklagte gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG. Sie stützt sich dabei ausschließlich auf Verfahrensfehler des LSG (§ 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 ehrenamtlicher Richter zu verwerfen (§ 160a Abs 4 S 1, § 169 SGG). Die Beklagte hat zwar mehrere Verfahrensfehler des LSG geltend gemacht, diese aber nicht so dargelegt, wie § 160a Abs 2 S 3 SGG dies verlangt. Ein Verfahrensfehler ist nämlich 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 (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 14*). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.
- 4 1. In erster Linie rügt die Beklagte die Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG), weil das LSG bei Auswertung der von der Klägerin eingereichten Kalenderblätter der Jahre 2006 bis



2011 (nebst handschriftlichen Ergänzungen für das Jahr 2012 auf dem Kalenderblatt von 2011) pauschal unterstellt habe, es handele sich bei den angekreuzten Tagen ausschließlich um Arztbesuche des Versicherten. Es sei nicht in Betracht gezogen worden, dass der Kalender von den Eheleuten gemeinsam geführt worden sein könnte und dass sie auch andere wichtige Daten darin gekennzeichnet haben könnten. Ein Abgleich mit den von den diversen Ärzten bescheinigten Arztterminen ergebe einen erheblichen Widerspruch zu den Kalenderdaten. Außerdem falle auf, dass einige angekreuzte Tage Sonn- und Feiertage seien, an denen die Arztpraxen üblicherweise geschlossen seien, und andere Tage in Zeiten stationärer Aufenthalte des Versicherten fielen. Diese Umstände hätten Anlass geben müssen, den Behauptungen der Klägerin zu den mindestens einmal wöchentlich erfolgten Arztbesuchen ihres Ehemannes näher nachzugehen.

- 5 Dieses Vorbringen erfüllt nicht die gesetzlichen Voraussetzungen für die formgerechte Darlegung einer Verletzung der Amtsermittlungspflicht, weil nach der ausdrücklichen Regelung des § 160 Abs 2 Nr 3, letzter Halbs SGG die Verletzung des § 103 SGG nur auf die Behauptung gestützt werden kann, das Berufungsgericht sei einem - im Berufungsverfahren angebrachten und bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung aufrechterhaltenen (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 64; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 und 31; BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 mwN; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 160a RdNr 16e*) - Beweis Antrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt. Ein solcher Beweis Antrag wird von der Beklagten nicht vorgetragen und ergibt sich auch nicht aus den Akten.
- 6 2. Daneben macht die Beklagte die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (*Art 103 Abs 1 GG, § 62 SGG, Art 6 Abs 1 Europäische Menschenrechtskonvention*) geltend, weil das LSG seine Entscheidung im Wesentlichen auf die Daten der Kalenderblätter und damit auf "neue Tatsachen" gestützt habe, von denen die Beklagte erst im Laufe der mündlichen Verhandlung Kenntnis erlangt habe. Sie habe den Inhalt der Kalenderblätter vor der Urteilsverkündung nicht selbst auswerten können und sei deshalb gehindert worden, ihre Einwände und Bedenken gegen die Behauptung der Klägerin, ihr Ehemann habe seit 2006 wöchentlich mindestens einmal einen Arzt aufsuchen müssen, innerhalb des Berufungsverfahrens vorzutragen und ggf einen Beweis Antrag zu diesem Thema anzubringen.
- 7 Damit ist ein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör jedoch nicht plausibel dargelegt worden. Zweifelhaft ist bereits die Behauptung, mit der Existenz der Kalenderblätter sei die Beklagte erst in der mündlichen Verhandlung am 10.7.2013 konfrontiert worden. Nach den LSG-Akten waren diese Kalenderblätter dem Schriftsatz der Klägerin vom 11.10.2012 beigelegt, und dieser Schriftsatz nebst Anlagen ist nach der gerichtlichen Verfügung vom 18.10.2012 der Beklagten am 22.10.2012 zugeleitet worden (*vgl BI 107-115, 117 LSG-Akten*).



- 8 Selbst wenn aber der Beklagten die Kalenderblätter nicht schon im Oktober 2012 bekannt geworden sein sollten, fehlt es an einer nachvollziehbaren Darlegung des Gehörsverstoßes. Zum einen ist ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 10.7.2013 die Aussagekraft der Kalenderblätter - auch im Abgleich mit den von den verschiedenen Ärzten mitgeteilten Arztterminen des Versicherten - in der mündlichen Verhandlung eingehend erörtert worden, sodass die Beklagte Gelegenheit hatte, dazu Stellung zu nehmen. Zum anderen fehlt in der Sitzungsniederschrift jeder Hinweis darauf, dass die Bevollmächtigte der Beklagten mit Blick auf eine gewünschte noch eingehendere Auswertung der Kalenderblätter darum gebeten hätte, die mündliche Verhandlung zu vertagen oder ihr einen Schriftsatznachlass einzuräumen. Sie hat vielmehr zur Sache verhandelt, einen Vergleichsvorschlag des LSG abgelehnt, ein eigenes Vergleichsangebot ausdrücklich nicht als Teilanerkennnis aufrechterhalten und die Zurückweisung der Berufung beantragt, ohne den Bedarf nach weiterem eigenen Sachvortrag geltend zu machen. Dies schließt die nachträgliche Rüge eines Gehörsverstoßes aus (*Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl 2011, Kapitel IX RdNr 99; BSG SozR 4-1500 § 62 Nr 1*).
- 9 Im Übrigen mangelt es aber auch an der hinreichenden Darlegung der Erheblichkeit des - hier einmal zu unterstellenden - Gehörsverstoßes. Die nunmehr nachgeholten Einwände und Bedenken der Beklagten gegen die "Regelmäßigkeit" der Arztbesuche des Versicherten in den vom LSG-Urteil erfassten Zeiträumen der Leistungspflicht berücksichtigen nicht, dass der Pflegebedarf nach Antragstellung zukunftsgerichtet zu ermitteln ist und dabei dauerhaft, dh "voraussichtlich für mindestens sechs Monate" (§ 14 Abs 1 SGB XI), feststehen muss. Sind - wie hier - regelmäßig mindestens einmal wöchentlich erfolgende, medizinisch notwendige Arztbesuche ausschlaggebend, um die zeitlichen Mindestwerte einer Pflegestufe zu erreichen, ist eine Prognose anzustellen. In der Rückschau kann es dann nicht darauf ankommen, ob in einzelnen Wochen ein solcher Arztbesuch möglicherweise nicht stattgefunden hat, weil dies die Prognose regelmäßig nicht entkräften kann. Erst wenn dies gehäuft auftritt, ist zu prüfen, ob daraus wegen einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse Konsequenzen gezogen werden müssen (§ 48 SGB X). Soweit die Arztbesuche wegen einer vollstationären Behandlung des Versicherten entfallen, ist dies wegen der Sonderregelung des § 34 Abs 2 S 2 SGB XI (grundsätzliche Pflicht zur Weiterzahlung des Pflegegeldes in den ersten vier Wochen) ohnehin leistungrechtlich unschädlich.
- 10 3. Soweit die Beklagte geltend macht, die im Urteil zum Ausdruck gekommene Bewertung des Inhalts der Kalenderblätter stelle für sie eine Überraschungsentscheidung dar, weil der gerichtliche Vergleichsvorschlag vom 15.4.2013 (Pflegegeld nach der Pflegestufe I nur für die Zeit vom 1.1.2008 bis 31.12.2010 sowie ab 1.11.2011) ein für die Beklagte deutlich günstigeres Urteil hätte erwarten lassen, handelt es sich sowohl um die Rüge eines Verstoßes gegen die Hinweispflicht (§ 202 SGG iVm § 139 ZPO) als auch - wiederum - um die Rüge eines Verstoßes gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör. Auch insoweit fehlt es aber an einer plausiblen Darlegung eines Verfahrensverstoßes, weil einem gerichtlichen Vergleichsvorschlag im Vorfeld



einer mündlichen Verhandlung allenfalls eine vorläufige Bewertung der Sach- und Rechtslage durch die Berufsrichter (und keine abschließende Würdigung durch die Berufsrichter und die ehrenamtlichen Richter) entnommen werden kann. Außerdem ist in der mündlichen Verhandlung am 10.7.2013 - nach der Sitzungsniederschrift ohne vorherige Beratung mit den ehrenamtlichen Richtern - ein zweiter Vergleichsvorschlag des Gerichts gemacht worden, der nun bis auf drei Monate (1.11. bis 31.12.2007 sowie Januar 2011) dem späteren Urteil entsprochen hat, und nach dessen Ablehnung durch die Beklagte ist die Beweislage mit den Beteiligten nochmals erörtert worden.

- 11 4. Soweit die Beklagte einen Verstoß des LSG gegen die Grenzen freier Beweiswürdigung durch Nichtbeachtung allgemeiner Erfahrungssätze (*Vermutung der Vollständigkeit ärztlicher Dokumentationen als Ausfluss der Dokumentationspflichten nach § 10 der Musterberufsordnung*) rügt, ist die Beschwerde ebenfalls unzulässig. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 iVm § 128 Abs 1 S 1 SGG kann eine Revision nicht darauf gestützt werden, das Berufungsgericht habe die Grenzen der freien richterlichen Beweiswürdigung verletzt. Die Behauptung der Nichtbeachtung von Denkgesetzen oder allgemeinen Erfahrungssätzen ist daher revisionszulassungsrechtlich unerheblich (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 26; Leitherer, aaO, § 160 RdNr 17c; Krasney/Udsching, aaO, Kapitel IX, RdNr 126*).
- 12 5. Von weiteren Ausführungen zur Unzulässigkeit der Beschwerde wird abgesehen (§ 160a Abs 4 S 2 Halbs 2 SGG).
- 13 6. Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

