

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 29/07 B

L 2 P 45/06 (Bayerisches LSG)
S 18 P 68/04 (SG München)

.....
.....

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....

g e g e n

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 12. März 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 der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil
des Bayerischen Landessozialgerichts vom 24. Oktober 2007 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 Die im Jahre 1985 geborene, am Prader-Willi-Syndrom (PWS) leidende Klägerin erhält von der beklagten Pflegekasse seit dem 1.3.2003 Pflegegeld der Pflegestufe I, nachdem durch ein Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 15.5.2003 ein täglicher Hilfebedarf bei der Grundpflege von 51 Minuten und bei der hauswirtschaftlichen Versorgung von 90 Minuten seit dem Zeitpunkt der Antragstellung (18.3.2003) festgestellt worden war. Die Klägerin begehrt das Pflegegeld nunmehr auch rückwirkend für die Zeit vom 1.3.1997 (Beginn der Familienversicherung bei der Beklagten) bis zum 28.2.2003 unter dem Gesichtspunkt eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs, weil die Beklagte es trotz Kenntnis der PWS-Erkrankung unterlassen habe, sie in dieser Zeit auf die Möglichkeit des Pflegegeldbezugs hinzuweisen. Ohne die Verletzung der - gegenüber Versicherten ausländischer Herkunft (Kroatien) mit unzureichenden Kenntnissen der deutschen Sprache ohnehin gesteigerten - Aufklärungs-, Beratungs- und Hinweispflichten wäre es schon im Jahre 1997 zu einem Leistungsantrag und zum Leistungsbezug gekommen. Die Beklagte hat den Leistungsantrag abgelehnt, weil eine Verletzung von Aufklärungs-, Beratungs- und Hinweispflichten nicht erkennbar sei. Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 13.7.2006). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 24.10.2007) und die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Klägerin, die dem LSG Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) vorwirft und wegen der Versäumung der Frist zur Beschwerdebegründung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt hat.

II

- 2 Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben werden müsste. Denn die Nichtzulassungsbeschwerde ist ohnehin unzulässig, weil sie nicht in der durch die §§ 160 Abs 2 und 160a Abs 2 Satz 3 SGG festgelegten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb nach § 160a Abs 4 Satz 2 iVm § 169 SGG ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen.
- 3 Ein Verfahrensfehler ist nicht schlüssig dargetan worden. Zur Begründung eines Verfahrensfehlers ist erforderlich, dass die ihn begründenden Tatsachen im Einzelnen und aus sich heraus verständlich dargelegt werden (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 10, 14*). Ferner ist auszuführen, aus welchen Gründen die angefochtene Entscheidung auf dem Verfahrensfehler beruht. Diese Erfordernisse betreffen die gesetzliche Form iS des § 169 Satz 1 SGG (*vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 48*).



- 4 1. Die geltend gemachte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (*Art 103 Abs 1 GG und § 62 SGG*) ist nicht substantiiert dargelegt worden. Die Klägerin stützt sich insoweit auf unterbliebene, nach ihrer Auffassung und den gegebenen Umständen aber gebotene Hinweise des LSG während des Berufungsverfahrens zum notwendigen konkretisierenden Vortrag hinsichtlich der geltend gemachten Aufklärungs- und Beratungsmängel der Beklagten sowie auf die Ablehnung des Antrags ihres Prozessbevollmächtigten auf Schriftsatznachlass, den er in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 24.10.2007 gestellt habe, um auf den an diesem Tag erfolgten Vortrag der Beklagten über die Krankenhausaufenthalte und Behandlungen der Klägerin aus der fraglichen Zeit antworten zu können. Dies allein reicht jedoch nicht zur schlüssigen Darlegung eines Verfahrensmangels des LSG aus.
- 5 Die Klägerin hätte in der Beschwerdebegründung im Einzelnen darlegen müssen, an welchem konkreten Vorbringen und an welchen konkreten Beweisanträgen sie durch das - aus ihrer Sicht verfahrensrechtswidrige - Verhalten des LSG gehindert worden ist (*Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 160 RdNr 20 und § 160a RdNr 16e mwN*). Dieses nachzuholende Vorbringen hätte darüber hinaus geeignet sein müssen, den Vorwurf rechtswidrig unterlassener Aufklärungen, Beratungen und Hinweise von Mitarbeitern der Beklagten und die Erfüllung der Voraussetzungen der Pflegestufe I ab 1.3.1997 als plausibel erscheinen zu lassen. Dazu reicht es nicht aus vorzutragen, die Beklagte habe schon damals von der PWS-Problematik der Klägerin Kenntnis gehabt. Eine Aufklärungs- oder Beratungspflicht nach § 14 SGB I oder § 7 SGB XI im Hinblick auf die - vorsorgliche - Beantragung von Leistungen wegen Pflegebedürftigkeit als naheliegende sozialversicherungsrechtliche Gestaltungsmöglichkeit hätte die Kenntnis der PWS-Diagnose allenfalls auslösen können, wenn bei diesem Krankheitsbild typischerweise und in aller Regel auch von Pflegebedürftigkeit iS der §§ 14, 15 SGB XI auszugehen wäre. Dazu hat die Klägerin nichts vorgetragen. Dies war aber erforderlich, weil der Senat bereits entschieden hat, dass es für die Ermittlung von Pflegebedürftigkeit und die Zuordnung zu den Pflegestufen allein auf den Hilfebedarf bei den in § 14 Abs 4 SGB XI genannten Einrichtungen ankommt (*BSGE 82, 27 = SozR 3-3300 § 14 Nr 2; BSGE 85, 278 = SozR 3-3300 § 43 Nr 1*), dass die Beaufsichtigung zur Vermeidung einer Selbst- oder Fremdgefährdung ebenso wenig in Ansatz gebracht werden kann (*BSG SozR 3-3300 § 14 Nr 8*) wie eine allgemeine Ruf- oder Einsatzbereitschaft einer Pflegeperson (*BSG SozR 3-3300 § 15 Nr 1*) und dass auch der Aufsichtsbedarf zur Verhinderung einer übermäßigen Nahrungsaufnahme, der bei PWS-Betroffenen im besonderen Maße anfällt, nach dem Gesetz bei der Bemessung des Grundpflegebedarfs nicht berücksichtigt werden darf (*BSG SozR 3-3300 § 43a Nr 5*). Die PWS-Betroffenen haben zwar - als Schwerpunkt ihres Hilfebedarfs - einen praktisch rund um die Uhr anfallenden Aufsichts- und Betreuungsbedarf, können daraus allein aber nicht einen täglichen Grundpflegebedarf von "mehr als 45 Minuten" ableiten, der nach § 15 Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB XI zur Anerkennung der Pflegestufe I erforderlich ist. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass nach dem MDK-Gutachten der Grundpflegebedarf der Klägerin im Zeitpunkt der Begutachtung bei täglich 51 Minuten lag, also nur knapp die Grenze



der Pflegestufe I überschritt, und nicht ohne Weiteres unterstellt werden kann, dass die Klägerin auch schon im Jahre 1997 einen Grundpflegebedarf von "mehr als 45 Minuten" hatte.

- 6 2. Soweit die Klägerin eine "Missachtung von Beweisermittlungspflichten" durch das LSG rügt, kann darin zusätzlich der Vorwurf der Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) gesehen werden. Auch insoweit fehlt es aber an der formgerechten Darlegung eines Verfahrensmangels, weil sich diese Rüge nach § 160 Abs 2 Nr 3, letzter Halbsatz SGG nur auf einen in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag (oder einen schriftsätzlich formulierten, bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erkennbar aufrechterhaltenen Beweisantrag) beziehen kann, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Einen solchen Beweisantrag hat die Klägerin nicht bezeichnet.
- 7 Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG in entsprechender Anwendung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)