

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 33/08 B

L 2 P 46/07 (Bayerisches LSG)
S 14 P 42/06 (SG Würzburg)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 5. Januar 2009 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. B r a n d t s
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 30. Juli 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 1934 geborene Kläger beantragte am 2.1.2006 Leistungen der Pflegeversicherung bei der Beklagten. Nach Einholung eines Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) lehnte diese die Gewährung von Leistungen nach dem SGB XI ab, weil die hierfür maßgeblichen Mindestvoraussetzungen des § 15 Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB XI nicht erfüllt seien. Klage und Berufung hiergegen sind erfolglos geblieben (Urteile des Sozialgerichts <SG> vom 30.7.2007 und des Landessozialgerichts <LSG> vom 30.7.2008): Nach der vom SG durchgeführten Beweisaufnahme werde der für die Pflegestufe I erforderliche Zeitaufwand von 90 Minuten pro Tag nicht erreicht; der Hilfebedarf des Klägers betrage im Bereich der Grundpflege 37 Minuten und für die hauswirtschaftliche Versorgung 45 Minuten. Selbst wenn der wöchentliche Transport des Klägers zum Baden unter die Katalogverrichtung "Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung" zu subsumieren sein sollte, seien dafür lediglich drei weitere Minuten täglich anzusetzen. Zeit für die Hilfe beim Rasieren mit einem Elektrorasierer sei ebenso wenig anzusetzen wie weitere Zeiten für das Treppensteigen.
- 2 Mit seiner Beschwerde wendet sich der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG, wobei er sich auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache beruft und zudem das Vorliegen von Divergenz sowie eines Verfahrensfehlers rügt.

II

- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der durch die §§ 160 Abs 2, 160a Abs 2 SGG normierten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb ohne Zuziehung ehrenamtlicher Richter zu verwerfen (§§ 160a Abs 4 Satz 2, 169 Satz 1 bis 3 SGG).
- 4 1. Der Kläger macht geltend, die angegriffene Entscheidung betreffe eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes ist es erforderlich, die grundsätzliche Rechtsfrage klar zu formulieren und aufzuzeigen, dass sie über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung besitzt (*BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 und 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*). 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, 5. Aufl 2008, IX. Kap RdNr 66 mwN*). Um gleichwohl eine fortbestehende Klärungsbedürftigkeit darzutun,



muss unter Auswertung der bisherigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) substantiiert vorgetragen werden, dass neue, bisher noch nicht berücksichtigte Argumente bestehen oder dass gegen die Entscheidungen des BSG von dritter Seite, etwa im Schrifttum, in nicht unerheblichem Umfang Kritik vorgebracht worden ist (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 65*). 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.

- 5 Der Kläger hält es - vordergründig - für grundsätzlich klärungsbedürftig, ob das Baden bei der Beurteilung von Pflegebedürftigkeit zu berücksichtigen ist. Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich eindeutig aus dem Gesetz - in § 14 Abs 4 Nr 1 SGB XI ist das Baden ausdrücklich erwähnt. Dies erkennt auch der Kläger an, denn ihm geht es in Wahrheit vielmehr um die Rüge, das LSG habe den Zeitwert für seine Badebedürfnisse deutlich zu niedrig angesetzt und einen zusätzlichen Hilfebedarf nicht berücksichtigt, der durch das Aufsuchen der Wohnung der Ehefrau zum Zwecke des Badens entstehe. Damit betrifft das Vorbringen im Kern die Beweiswürdigung des LSG (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG); hierauf kann eine Nichtzulassungsbeschwerde nach der ausdrücklichen Regelung in § 160 Abs 2 Nr 3, 2. Halbsatz SGG jedoch nicht gestützt werden. Im Übrigen hat sich der Kläger auch nicht mit der Tatsache auseinandergesetzt, dass die Vorinstanzen sein Vorbringen hilfsweise als zutreffend unterstellt und dafür weitere drei Minuten täglich angesetzt haben - damit wird die Grenze von insgesamt 90 Minuten aber ebenfalls nicht erreicht.
- 6 2. Eine Divergenz des Berufungsurteils zur Rechtsprechung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) ist ebenfalls nicht formgerecht dargetan. Dazu hätte dargelegt werden müssen, dass das LSG einen tragenden Rechtssatz in Abweichung von einem anderen Rechtssatz aufgestellt hat, den eines der vorgenannten Gerichte entwickelt und angewandt hat, und dass die Entscheidung des LSG auf dieser Divergenz beruht. Hierzu ist notwendig, den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichenden Rechtssatz des LSG herauszuarbeiten und die Unvereinbarkeit mit einem Rechtssatz des BSG 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. Der Kläger hat zwar zwei Entscheidungen des erkennenden Senats zitiert und auch einen Rechtssatz des BSG herausgearbeitet, diesem aber keine konkreten Rechtssätze des LSG gegenübergestellt, mit dem das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des BSG abgewichen sein soll. Er wendet sich vielmehr gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanzen, weil diese seiner Meinung nach den Hilfebedarf bei der Nahrungsaufnahme unzutreffend festgestellt und trotz der sich im leistungsrecht-

lichen Grenzbereich angesiedelten Minutenwerte keine weiteren Verrichtungen berücksichtigt haben. Ob dies zutreffend ist, kann dahinstehen, denn eine zulässige Divergenzrüge iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG lässt sich damit nicht begründen. Es reicht nämlich nicht aus, dass die angebliche Unrichtigkeit der LSG-Entscheidung im Hinblick auf anderslautende BSG-Urteile dargelegt wird; entscheidend wäre vielmehr die Darlegung einer Nichtübereinstimmung in den abstrakten Rechtsaussagen (*Krasney/Udsching, aaO, RdNr 196 mwN*). Daran fehlt es vorliegend.

- 7 3. Ein Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) 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, dass und warum die angefochtene Entscheidung darauf beruhen kann (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 14*). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung ebenfalls nicht gerecht.
- 8 a) Die Rüge der unzureichenden Begründung des Berufungsurteils ist schon nicht verständlich. Der Kläger erkennt selbst, dass das LSG von der in § 153 Abs 2 SGG vorgegebenen Möglichkeit der Verkürzung der Entscheidungsgründe Gebrauch gemacht hat. Für seine Behauptung, das LSG habe sich deshalb auch nicht mit seinen Bedenken gegen die Richtigkeit des SG-Urteils auseinandergesetzt, führt er jedoch keinerlei Sachargumente an.
- 9 b) Die Rüge eines Verstoßes gegen den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 103 SGG) ist unzulässig, weil eine Verletzung dieser Verfahrensnorm gemäß § 160 Abs 2 Nr 3, 2. Halbsatz SGG nur darauf gestützt werden kann, dass das LSG einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Dies ist nicht geschehen; der Kläger behauptet nicht einmal, dass er einen Beweisantrag gestellt und noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung aufrecht erhalten hat. Soweit er des Weiteren rügt, das Berufungsgericht hätte einen Hinweis geben müssen, weil es keine weitere Beweiserhebung für erforderlich gehalten habe, behauptet er einen Verstoß gegen die richterliche Pflicht zur Sachaufklärung und Prozessförderung (§ 106 Abs 1 SGG). Da der Kläger aber keinen Beweisantrag gestellt hat, kann er nicht über den "Umweg" der Rüge einer Verletzung des § 106 Abs 1 SGG die Zulassung der Revision wegen unzureichender Sachverhaltsaufklärung erreichen (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 13 S 12; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde 1990, RdNr 217 S 101*).
- 10 c) Der Vorwurf, das LSG habe das erstinstanzlich eingeholte Gutachten unzutreffend gewürdigt und zudem in der Sache falsch entschieden, kann ebenfalls nicht zur Zulassung der Revision führen. Mit dem ersten Vorbringen rügt der Kläger die Beweiswürdigung des SG und ihm folgend des LSG (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG); hierauf kann eine Nichtzulassungsbeschwerde jedoch - wie bereits dargelegt - nach der ausdrücklichen Regelung in § 160 Abs 2 Nr 3, 2. Halbsatz SGG nicht gestützt werden. Mit dem weiteren Vorwurf, das LSG habe eine unzutreffende Rechtsanwendung vorgenommen und in der Sache falsch entschieden, möchte der



Kläger offensichtlich das Berufungsurteil vom BSG inhaltlich überprüfen lassen. Dies ist jedoch im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde über die in § 160 Abs 2 SGG genannten Gründe hinaus grundsätzlich nicht möglich. Das BSG ist keine weitere Tatsacheninstanz; es geht auch nicht darum, die sachliche Richtigkeit der Entscheidung des LSG rechtlich in vollem Umfang erneut zu überprüfen (*Krasney/Udsching, aaO, RdNr 182 mwN*).

- 11 d) Der Vorwurf des Klägers schließlich, das LSG habe gegen das Grundrecht auf Gewährung rechtlichen Gehörs (*Art 103 Abs 1 GG, § 62 SGG*) verstoßen, ist ebenfalls nicht in der erforderlichen Weise substantiiert worden. Dieses Prozessgrundrecht verlangt, dass das Gericht einen Beteiligten hören, seinen Vortrag zur Kenntnis nehmen und die maßgeblichen Erwägungen in seine Entscheidungsfindung einbeziehen muss. Anhaltspunkte dafür, dass das LSG Vorbringen des Klägers übergangen haben könnte, sind weder vorgetragen worden noch ersichtlich; der Kläger weist in der Beschwerdebegründung selbst darauf hin, dass im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem LSG ein ausführliches Rechtsgespräch stattgefunden hat (Schriftsatz vom 17.11.2008, S 8 f). Im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde hätte der Kläger zudem darlegen müssen, welche konkreten Umstände den behaupteten Gehörverstoß ergeben und auf Grund welcher Tatsachen die angefochtene Entscheidung auf dem geltend gemachten Verfahrensmangel beruht (*Krasney/Udsching, aaO, RdNr 204 mwN*). Dies ist nicht hinreichend geschehen. Im Übrigen lässt die Beschwerde jegliche Darlegung dazu vermissen, welches Vorbringen des Klägers verhindert worden ist und inwiefern das Urteil des LSG darauf beruht (*vgl Krasney/Udsching, aaO, RdNr 204 am Ende mwN*).
- 12 4. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

