

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 P 7/11 B

L 2 P 52/09 (Bayerisches LSG)
S 9 P 26/09 (SG Nürnberg)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Pflegekasse bei der KKH-Allianz,
Karl-Wiechert-Allee 61, 30625 Hannover,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

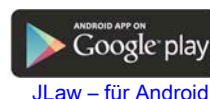
Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 28. Juli 2011 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. H a m b ü c h e n sowie die Richter S c h r i e v e r
und Dr. S c h ü t z e
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 30. März 2011 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 an den Folgen eines Verkehrsunfalls leidende Kläger bezieht von der beklagten Pflegekasse seit dem 14.3.2006 Leistungen der Pflegestufe I (*Bescheid vom 24.7.2006*). Seinen Antrag vom 22.9.2008 auf Gewährung von Leistungen der Pflegestufe III, hilfsweise der Pflegestufe II, lehnte die Beklagte nach einer Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) ab, weil der Hilfebedarf des Klägers bei der Grundpflege nicht den für die Pflegestufe III maßgeblichen Mindestzeitwert von durchschnittlich vier Stunden pro Tag (§ 15 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB XI) und auch nicht den Mindestzeitwert der Pflegestufe II von täglich zwei Stunden (§ 15 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB XI) erreiche (*Bescheid vom 5.12.2008, Widerspruchsbescheid vom 25.2.2009*). Das SG hat die Klage nach Beweisaufnahme (Gutachten des Internisten, Arbeits- und Sozialmediziners Dr. M. vom 5.8.2009) abgewiesen, weil der Grundpflegebedarf von täglich 92 Minuten weiterhin nur die zeitlichen Voraussetzungen der Pflegestufe I erfülle (*Urteil vom 23.11.2009*).
- 2 Das LSG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen (*Urteil vom 30.3.2011*). Dabei hat es ein auf Antrag des Klägers nach § 109 SGG eingeholtes Gutachten des Internisten und Sportmediziners Dr. P. vom 30.8.2010, das die Zuerkennung der Pflegestufe III befürwortet, als nicht nachprüfbar und deshalb für die Entscheidungsfindung ungeeignet bewertet, weil es der Sachverständige abgelehnt habe, den Hilfebedarf nach den Begutachtungs-Richtlinien (BRi) vom 8.6.2009 und den dort genannten, als Orientierungswerte dienenden Zeitkorridoren zu bemessen. Stattdessen habe er nur ein pauschales Ergebnis mitgeteilt, wonach der Kläger eine Hilfsperson benötige, die ihm uneingeschränkt zur Verfügung stehe und idealerweise gar nicht eingreifen müsse, im Bedarfsfall aber die gesamte Verrichtung übernehme. Da der Sachverständige die BRi bewusst ablehne, sich also nicht in einem Irrtum über die Art und Weise der Berechnung des Pflegebedarfs nach den §§ 14 und 15 SGB XI befinde, seien weitere Nachfragen nicht erforderlich gewesen.
- 3 Gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG richtet sich die Beschwerde des Klägers. Er macht geltend, die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG).

II

- 4 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist 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 1 iVm § 169 SGG ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen.



- 5 Zur formgerechten Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache ist es erforderlich, eine konkrete Rechtsfrage zu formulieren und aufzuzeigen, warum sie in dem angestrebten Revisionsverfahren entscheidungserheblich sein würde (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 54*), über den Einzelfall hinaus allgemeine Bedeutung hat (*vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 44; BSG SozR 1500 § 160a Nr 39*) und klärungsbedürftig sowie klärungsfähig ist (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 und 65*). Klärungsbedürftigkeit ist grundsätzlich nicht mehr gegeben, wenn die aufgeworfene Rechtsfrage höchstrichterlich bereits entschieden ist (*BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8*). Um eine fortbestehende Klärungsbedürftigkeit darzutun, muss unter Auswertung der bisherigen Rechtsprechung des BSG substantiiert vorgetragen werden, dass neue, bisher noch nicht berücksichtigte Argumente bestehen oder dass gegen die Entscheidung des BSG von dritter Stelle, 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 (*BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 48*). Deren Anforderungen genügt der Vortrag des Klägers nicht.
- 6 Es ist streitig, in welchem Umfang der - vom Kläger behauptete und vom Sachverständigen Dr. P. bestätigte - Aufsichts- und Betreuungsbedarf "rund um die Uhr" als Grundpflegebedarf zu berücksichtigen ist. Der Kläger sieht die vom MDK und dem Sachverständigen Dr. M. auf der Grundlage der BRi ermittelten Zeitwerte als völlig unzureichend an und hat dazu - sinngemäß - folgende Rechtsfrage aufgeworfen: Darf die Berechnung des Grundpflegebedarfs eines Versicherten nur anhand der Zeitkorridore der BRi erfolgen oder kann ein Gutachter ohne Verstoß gegen rechtliche Vorgaben auch allein die individuelle konkrete Pflegesituation des Versicherten berücksichtigen und die Zuordnung zu einer bestimmten Pflegestufe unabhängig von den Vorgaben der BRi vornehmen? Der Kläger hält diese alternative Berechnungsmethode für geboten, weil vielfach - und so auch bei ihm - nur auf diese Weise der komplexe Aufsichts- und Betreuungsbedarf angemessen zur Geltung kommen könne. Die Klärungsbedürftigkeit dieser Rechtsfrage ist jedoch nicht dargetan worden. Die Frage unterstellt eine partielle methodische Unzulänglichkeit der BRi und beruht auf einer Prämisse, nämlich dem rechtlichen Gebot der angemessenen Berücksichtigung eines allgemeinen Aufsichts- und Betreuungsbedarfs bei der Grundpflege, ohne dies anhand des Gesetzes zu belegen und ohne die zu dieser Thematik ergangene Rechtsprechung des BSG auszuwerten.
- 7 Der erkennende Senat hat bereits entschieden, 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 Verrichtungen ankommt (*BSGE 82, 27 = SozR 3-3300 § 14 Nr 2; BSGE 85, 278 = SozR 3-3300 § 43 Nr 1*), dass der Katalog des § 14 Abs 4 SGB XI abschließend ist (*stRspr, vgl BSGE 82, 27 = SozR 3-3300 § 14 Nr 2; BSGE 82, 276 = SozR 3-3300 § 14 Nr 7; BSG SozR 3-3300 § 14 Nr 3, 6 und 11; BSG SozR 3-3300 § 14 Nr 14: Erweiterung nur um das Liegen und Sitzen*), dass die Beaufsichtigung zur Vermeidung einer Selbst- oder Fremdgefähr-



dung ebenso wenig in Ansatz gebracht werden kann (*BSG SozR 3-3300 § 14 Nr 5 und 8 sowie BSG SozR 3-3300 § 43a Nr 5*) wie eine allgemeine Ruf- oder Einsatzbereitschaft einer Pflegeperson (*BSG SozR 3-3300 § 15 Nr 1*) und dass der Bezug der Pflegebedürftigkeit auf bestimmte Verrichtungen sowie die Nichtberücksichtigung eines allgemeinen Betreuungsaufwandes verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sind (*BVerfG SozR 4-3300 § 14 Nr 1*). Dabei hat der Senat stets betont, dass die Betreuung, die Aufsicht und die Kontrolle durch die Pflegeperson nur dann bei der Bemessung des Pflegebedarfs zu berücksichtigen sind, wenn sich diese Maßnahmen konkret auf eine der in § 14 Abs 4 SGB XI genannten Verrichtungen beziehen und ein so hohes Maß an Aufmerksamkeit der Pflegeperson erfordern, dass die gleichzeitige Ausführung anderer Tätigkeiten praktisch ausgeschlossen ist (*BSG SozR 3-3300 § 14 Nr 6*). Ein daneben bestehender allgemeiner, also nicht konkret verrichtungsbezogener Aufsichtsbedarf kann deshalb nicht in Ansatz gebracht werden.

- 8 Mit dieser Rechtsprechung setzt sich der Kläger in der Beschwerdebegründung nicht auseinander. Deshalb fehlt es an der formgerechten Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache.
- 9 Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

