

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 8 SO 43/10 B

L 8 SO 233/07 (LSG Niedersachsen-Bremen)
S 22 SO 298/05 (SG Lüneburg)

.....,

Kläger und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Landkreis Lüchow-Dannenberg,
Königsberger Straße 10, 29439 Lüchow,

Beklagter und Beschwerdeführer.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat am 6. Dezember 2010 durch
den Vorsitzenden Richter **E i c h e r** sowie die Richter **Dr. F i c h t e** und
C o s e r i u
beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 28. Januar 2010 wird als unzulässig verworfen.

Der Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens
zu erstatten.



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



Gründe :

I

- 1 Im Streit ist die Frage, ob der Kläger statt stationärer ambulante Leistungen beanspruchen kann, weil eine Heimunterbringung unzumutbar ist.
- 2 Der Kläger befindet sich seit 1995 als Schwerstbehinderter in einem Heim und erhält vom Beklagten Eingliederungshilfe. Am 22.3.2005 beantragte er erfolglos eine 24-stündige Rund-um-die-Uhr-Betreuung in ambulanter Form in einer Wohnung, um ein möglichst eigenverantwortliches Leben führen zu können (*Bescheid vom 5.7.2005; Widerspruchsbescheid vom 28.9.2005*). Das Sozialgericht (SG) Lüneburg hat die Klage abgewiesen (*Urteil vom 4.10.2007*). Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen hat das Urteil des SG und den Bescheid des Beklagten in der Gestalt des Widerspruchsbescheids aufgehoben und festgestellt, dass "eine stationäre Pflege und Betreuung des Klägers für ihn unzumutbar ist und der Beklagte verpflichtet ist, die Kosten für die häusliche Pflege des Klägers in Form der 'persönlichen Assistenz' zu übernehmen". Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, dem Kläger sei es aus persönlichen Gründen nicht zuzumuten, weiter stationär gepflegt und betreut zu werden. Den ihm nur noch verbliebenen kleinen Rest an Selbstbestimmungs- und Lebensentfaltungsmöglichkeiten könne er nicht zumutbar - nicht menschenwürdig - unter den gegebenen Bedingungen stationärer Pflege und Betreuung realisieren (*Urteil vom 28.1.2010*).
- 3 Mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde macht der Beklagte eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend und rügt Verfahrensfehler. Die grundsätzliche Bedeutung resultiere aus der Rechtsfrage, "unter welchen Voraussetzungen bei einem Schwerstbehinderten der Pflegestufe III die systemimmanenten Einschränkungen einer stationären Einrichtung bei der Pflegeintensität (Wartezeiten, Wechsel Personal) und der Selbstbestimmung des Tagesablaufs zu einer Unzumutbarkeit der stationären Betreuung im Verhältnis zu einer ambulanten 24-stündigen Rund-um-die-Uhr-Betreuung iS des § 13 Abs 1 Satz 3 SGB XII führen, insbesondere, ob diese systembedingten Einschränkungen aus Gründen der Menschenwürde immer zur Unzumutbarkeit einer stationären Betreuung iS des § 13 Abs 1 Satz 3 SGB XII führen und ob die typischen Einschränkungen bei einer stationären Betreuung durch ergänzende ambulante Maßnahmen verbessert werden können". Dabei gehe es nicht um die spezifischen Krankheiten des Klägers und die spezifische Betreuung im Heim; sie seien nur Synonyme für einen Pflegebedürftigen der Pflegestufe III.
- 4 Das Urteil des LSG verletze sein (des Beklagten) rechtliches Gehör, weil es überraschenderweise von den bisherigen Grundsätzen desselben Senats in einer Entscheidung vom 7.6.2007 - L 8 SO 118/07 ER - abweiche. Noch in der mündlichen Verhandlung habe der Senat die



Aktualität seiner bisherigen Rechtsprechung durch den Beweisbeschluss über die Vernehmung der Zeugin K dokumentiert. Ohne die Verletzung des rechtlichen Gehörs hätte er den Beweis Antrag gestellt, "inwieweit ergänzende ambulante Maßnahmen durch einen zusätzlichen Betreuer die Pflege- und Selbstbestimmungssituation während der stationären Betreuung verbessern können".

- 5 Ein weiterer Verfahrensfehler liege in der Verwertung der Aussage von Frau S , die als Vertreterin des Klägers gehandelt, aber wie eine Zeugin aussagt habe. Die Annahme bestehender systemimmanenter Pflegedefizite und Pflegemängel bei einer stationären Betreuung stütze sich allein auf die Aussage von Frau S . Sie sei wie eine Zeugin vernommen worden, ohne dass die Voraussetzungen für eine Zeugenvernehmung vorgelegen hätten; ihre Aussage hätte deshalb nicht verwertet werden dürfen.
- 6 Schließlich verstoße das Urteil auch deshalb gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, weil es den Vortrag der Beteiligten zum Nichtbestehen eines Pflegemangels bei der stationären Betreuung nicht zur Kenntnis genommen habe. Sämtliche durch Vernehmung der Zeugen und von Frau S protokollierten Aussagen habe er - der Beklagte - sich als Parteivortrag zu eigen gemacht, weil alle Aussagen im Ergebnis keinen aktuellen Pflegemangel begründeten. Dies habe das LSG nicht berücksichtigt, obwohl das Bestehen von Pflegemängeln nach der in seinem Urteil zum Ausdruck gekommenen Rechtsansicht entscheidungserheblich gewesen sei. Bei richtiger Würdigung des Tatsachenvortrags wäre dies nicht haltbar gewesen.

II

- 7 Die Beschwerde ist unzulässig, weil die von dem Beklagten geltend gemachten Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) bzw des Verfahrensmangels (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) nicht in der nach § 160a Abs 2 Satz 3 SGG gebotenen Weise dargelegt bzw bezeichnet worden sind. Der Senat konnte deshalb über die Beschwerde ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter nach § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 SGG iVm § 169 Satz 3 SGG entscheiden.
- 8 Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache nur, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die - über den Einzelfall hinaus - aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig und fähig ist. Ein Beschwerdeführer muss daher anhand des anwendbaren Rechts sowie unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufzeigen, welche Fragen sich stellen, dass diese Rechtsfragen noch nicht geklärt sind, weshalb eine Klärung der Fragen aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts erforderlich ist und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine Klärung dieser Rechtsfragen erwarten lässt. Um seiner Darlegungspflicht zu genügen, muss ein Be-



schwerdeführer mithin eine Rechtsfrage aufzeigen, ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit) sowie die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung (sog Breitenwirkung) darlegen (zum Ganzen vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 70 mwN).

- 9 Diesen Anforderungen wird die vorliegende Beschwerdebegründung nicht gerecht. Die Formulierung, "unter welchen Voraussetzungen" bei einem Schwerbehinderten der Pflegestufe III die systemimmanenten Einschränkungen einer stationären Einrichtung zu einer Unzumutbarkeit der stationären Betreuung führen können, wirft keine konkrete Rechtsfrage auf, sondern ist gerichtet auf eine allgemeine Erläuterung im Sinne einer Kommentierung. Ob dem Kläger in dem zu entscheidenden Fall eine stationäre Unterbringung unzumutbar ist, betrifft die tatrichterliche Würdigung im Einzelfall, nicht die Anwendung eines klärungsbedürftigen allgemeinen Rechtssatzes. Zwar wird mit der Beschwerde auch geltend gemacht, es stelle sich insbesondere die Frage, ob bei Schwerbehinderten der Pflegestufe III die Unzumutbarkeit - unabhängig vom Einzelfall - immer anzunehmen sei oder ergänzende ambulante Leistungen denkbar seien. Hinreichende Ausführungen zur Klärungsfähigkeit dieser Frage fehlen jedoch. Hierzu führt der Beklagte vielmehr selbst aus, dass das LSG seine Entscheidung nicht auf diese Rechtsansicht, sondern auf die Umstände des Einzelfalls gestützt habe. Zu Unrecht hat der Beklagte aus den Entscheidungsgründen des LSG die von ihm behauptete Verallgemeinerung herausgelesen.
- 10 Auch der Zulassungsgrund eines Verfahrensmangels ist nicht ausreichend bezeichnet. Macht ein Beschwerdeführer das Vorliegen eines Verfahrensmangels geltend, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann, müssen bei der Bezeichnung des Verfahrensmangels wie bei einer Verfahrensrüge innerhalb einer zugelassenen Revision zunächst die diesen Verfahrensmangel des LSG (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden (BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 24, 34 und 36). Darüber hinaus ist die Darlegung zu verlangen, dass und warum die Entscheidung - ausgehend von dessen Rechtsansicht - auf dem Mangel beruhen kann, also die Möglichkeit der Beeinflussung des Urteils besteht (BSG SozR 1500 § 160a Nr 14 und 36), es sei denn, es würden absolute Revisionsgründe gerügt, bei denen gemäß § 202 SGG iVm § 547 Zivilprozessordnung (ZPO) der Einfluss auf die Entscheidung unwiderlegbar vermutet wird (BSGE 4, 281, 288; BSG SozR 1500 § 136 Nr 8). Um derartige absolute Revisionsgründe handelt es sich bei dem Vorbringen des Beklagten nicht.
- 11 Soweit der Beklagte eine Überraschungsentscheidung und damit einen Verstoß gegen das rechtliche Gehör (Art 103 Grundgesetz <GG>, § 62 SGG) geltend macht, weil das LSG in einem Eilverfahren anders entschieden habe, genügen seine Ausführungen den Anforderungen an die Geltendmachung eines Verfahrensmangels schon deshalb nicht, weil aus der behaupteten Grundsatzentscheidung des LSG - wonach ein Umzug in eine stationäre Einrichtung bei einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben nicht zumutbar sei - nicht geschlossen werden



kann, dass ohne erhebliche Gefahr für Leib und Leben im gegenläufigen Sinn das Verbleiben in einer Einrichtung immer zumutbar sei. Im Übrigen hätte der Beklagte im Hinblick auf die Vorläufigkeit einer Entscheidung im Beschlussverfahren der einstweiligen Anordnung genauer darlegen müssen, weshalb diese von dem LSG dort geäußerte Auffassung zwangsläufig auch der Entscheidung im Hauptsacheverfahren hätte zugrunde gelegt werden müssen.

- 12 Auch der Verstoß gegen Grundsätze des Beweisrechts ist nicht in der erforderlichen Weise bezeichnet. Der Beklagte behauptet selbst nicht, dass Frau S als Zeugin vernommen worden sei, sondern dass sie als Vertreterin des Klägers gehandelt habe. Insoweit hat das LSG auch nach den Ausführungen des Beklagten nicht unzulässig eine Zeugenaussage, sondern vielmehr Parteivortrag verwertet, der ebenfalls Entscheidungsgrundlage sein kann (*Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 118 RdNr 7; Leitherer, aaO, § 103 RdNr 7a*). Weshalb die Grenzen einer Verwertbarkeit überschritten sein sollen, ist dem Vortrag des Beklagten nicht zu entnehmen. Dies gilt auch für die Auffassung, wegen der Protokollierung der Aussage müsse von einer "verdeckten" Zeugenaussage ausgegangen werden. Im Übrigen ist nach dem Vortrag des Beklagten nicht erkennbar, inwieweit die Entscheidung auf dem angeblichen Verstoß gegen ein Beweisverwertungsverbot beruhen soll, zumal der Beklagte selbst behauptet, dass das LSG zur Begründung seiner Entscheidung nur auf angeblich bestehende "systemimmanente Pflegedefizite und Pflegemängel" abgestellt habe. Zudem gibt der Beklagte an, dass er sich die Aussage von Frau S zu eigen gemacht, das LSG auf diese Weise also seiner Entscheidung den Vortrag des Beklagten selbst zugrunde gelegt habe. Tatsächlich rügt der Beklagte also nicht die Verwertung des Parteivorbringens, sondern, dass das LSG den Parteivortrag verkannt, also missverstanden habe.
- 13 Entsprechendes gilt für die Behauptung, das LSG habe dadurch gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verstoßen, dass es den Vortrag der Beteiligten nicht zur Kenntnis genommen habe. Soweit damit der Vortrag des Klägers gemeint sein sollte, kann das rechtliche Gehör des Beklagten nicht verletzt sein. Soweit der Beklagte sich den Vortrag des Klägers und den Vortrag der Zeugen zu eigen gemacht hat, wonach das Fehlen von Pflegemängeln nicht erkennbar sei, behauptet der Beklagte schon nicht, dass der Kern dieses Tatsachenvortrags, auf den es entscheidungserheblich angekommen sein soll, vom Gericht nicht zur Kenntnis genommen, sondern vielmehr zur Kenntnis genommen, aber verkannt worden sei. Zudem sei - so der Beklagte - das LSG davon ausgegangen, dass keine (erheblichen) Pflegemängel bestünden und es sich um eine für den Kläger "geeignete Einrichtung" handle. Danach kann das Bestehen von Pflege- und Betreuungsdefiziten nach dem eigenen Vortrag des Beklagten kein tragendes Element gewesen sein, die Unzumutbarkeit anzunehmen.
- 14 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs 1 SGG.

