

L 2 P 70/15

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 2 P 132/14

Datum

12.11.2015

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 70/15

Datum

19.12.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Zum Vorliegen der Voraussetzungen der Pflegestufe I.

2. Eine weitere Abklärung der Voraussetzungen des Vorliegens einer Pflegestufe scheitert, wenn sich der Kläger im Rahmen eines gerichtlichen Hinweises und einer unter Fristsetzung nach [§ 106 a SGG](#) abgegebenen Erklärung, einer Begutachtung durch Hausbesuch zuzustimmen, nicht gehalten hat.

3. Die Beklagte konnte die Leistung verweigern, da der Kläger eine erneute Begutachtung und Untersuchung im Widerspruchsverfahren in seinem Wohnbereich verweigert hat.

4. Zum Nachholen der Mitwirkungspflichten im sozialgerichtlichen Verfahren. Wird die Mitwirkung nicht nachgeholt, ist zu prüfen, ob eine Begutachtung nach Aktenlage im Einzelfall sinnvoll ist oder eine ambulante Untersuchung im Wohnbereich unerlässlich ist.

5. Es besteht kein Anspruch des Klägers gemäß [§ 106 SGG](#) seinen Hausarzt mit der Begutachtung zu beauftragen.

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 12. November 2015 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Leistungen nach der Pflegestufe I. Der 1949 geborene Kläger und Berufungskläger stellte am 18. Januar 2013, vertreten durch den VdK Bayern sowie mit persönlichem Schreiben vom 13. Januar 2013, zugewandten bei der Beklagten am 21. Januar 2013, einen Antrag auf Pflegeleistungen. Es ist ein Grad der Behinderung (GdB) von 90 festgestellt.

Die Beklagte holte ein Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung in Bayern (MDK) vom 1. Juli 2013 ein. Aufgrund des festgestellten Gesamtpflegeaufwandes von täglich 67 Minuten, wovon 22 Minuten auf die Grundpflege entfallen, verneinte der MDK das Vorliegen der Voraussetzungen der Pflegestufe I sowie auch einer erheblichen Einschränkung der Alltagskompetenz. Im Vordergrund stehe die hauswirtschaftliche Versorgung. Als Pflegebegründende Diagnosen wurden benannt: primär insulinabhängiger Diabetes mellitus, Typ 1-Diabetes, Polyneuropathie, fußbetont, ferner als weitere Diagnosen chronische Rückenschmerzen sowie eine Darminkontinenz bei Diarrhoe. Mit Bescheid vom 3. Juli 2013 verneinte die Beklagte das Vorliegen der Voraussetzungen für Leistungen der Pflegeversicherung. Im Widerspruchsverfahren verwies der Kläger auf ein Gutachten des MDK vom 11. April 2002, nach dem eine erhebliche Einschränkung der Alltagskompetenz festgestellt worden war. Auch ein Gutachten der Fachärztin für Allgemeinmedizin, Dr. N., vom 4. Januar 2005, erstellt im Verfahren des Sozialgerichts München (Az.: S 18 P 188/03), habe bereits einen Hilfebedarf in der Grundpflege von 33 Minuten täglich ergeben. Die MDK-Begutachtung vom 1. Juli 2013 stehe hierzu im Widerspruch, zumal sich sein Gesundheitszustand seither verschlechtert habe. Er hat hierzu aktuelle Befundberichte und ein Pfl egetagebuch, datierend vom 26. August 2013, vorgelegt.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 14. April 2014 zurück. Auch unter ausführlicher Würdigung des klägerischen Vorbringens zum Hilfebedarf bei verschiedenen Verrichtungen umfasse der pflegerische Aufwand nach dem derzeitigen Stand nur 22 Minuten/Tag in der Grundpflege bei einem Gesamtpflegebedarf von täglich 67 Minuten. Die Beklagte verwies auf das Gutachten des MDK gemäß Hausbesuch vom 28. Juni 2013. Eine erneute Begutachtung im Widerspruchsverfahren sei zwar versucht worden, aufgrund mangelnder Mitwirkung des Klägers aber nicht durchführbar gewesen. Eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes sei nicht vorgetragen worden; auch die vom Kläger vorgelegte private Pflegedokumentation habe zu keiner anderen Bewertung geführt. Die Erhebungen und die Untersuchung in häuslicher Umgebung seien nach den verbindlichen Vorgaben des [§ 18](#) des Elften Buchs

Sozialgesetzbuch (SGB XI) erfolgt. Nach den Feststellungen des MDK sei auch die Alltagskompetenz nicht erheblich eingeschränkt.

Der Kläger hat hiergegen Klage zum Sozialgericht München erhoben und sich mit dem vom MDK festgestellten Pflegebedarf nicht einverstanden erklärt. Das Sozialgericht hat einen Befundbericht des Internisten Dr. N. eingeholt, die Akte des Zentrums Bayern Familie und Soziales beigezogen und den Arzt für Allgemeinmedizin Dr. K. mit der Erstellung eines Gutachtens nach Hausbesuch beauftragt. Dieser hat den Gutachtensauftrag zurückgegeben, nachdem eine Terminierung zur Begutachtung nicht möglich war und Versuche der telefonischen Kontaktaufnahme erfolglos geblieben waren. Der Kläger wünsche offensichtlich keinen Hausbesuch. Der Kläger hat Dr. K. als "zu aufdringlich" bei der Terminvereinbarung zurückgewiesen.

Das Sozialgericht hat Dr. K. mit Beschluss vom 26. Mai 2015 vom Gutachtensauftrag entbunden und Dr. B. mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Auch dieser hat, mit Schreiben vom 8. Juli 2015, mitgeteilt, dass eine Terminvereinbarung nicht möglich gewesen sei, da der Kläger Termine nicht bestätige oder kurzfristig absage. Er hat ebenfalls den Gutachtensauftrag zurückgegeben. Zuletzt habe der Kläger dem Gutachter am 1. Juli 2015 nicht die Tür geöffnet habe und dies mit der Hitze an diesem Tag begründet.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 12. November 2015 abgewiesen und sich dabei auf das Gutachten des MDK gestützt. Nachdem eine weitere Begutachtung nicht zustande gekommen sei und der Kläger auch die Begutachtung durch das Gericht vereitelt habe, gelte die Bestimmung des [§ 18 Abs. 2 S. 2 SGB XI](#), wonach die Pflegekasse die beantragten Leistungen verweigern könne. Eine Untersuchung im Wohnbereich des Klägers habe nicht unterbleiben können, da aufgrund des Vorbringens des Klägers keine eindeutige Aktenlage dahingehend bestanden habe, dass das Ergebnis der medizinischen Untersuchung bereits im Sinne des Klägers feststehe. Das Erstgutachten des MDK habe gerade nicht die Voraussetzungen für die Pflegestufe I begründet. Darüber hinaus hat die Kammer auf die Begründung des Widerspruchsbescheides verwiesen.

Gegen das am 20. November 2015 zugestellte Urteil hat der Kläger am 9. Dezember 2015 Berufung eingelegt. Er hat um eine erneute Begutachtung gebeten.

Der Senat hat mit Schreiben vom 17. Mai 2016, dem Kläger zugestellt am 19. Mai 2016, auf die Erforderlichkeit einer Begutachtung im Rahmen eines Hausbesuchs und auf die Mitwirkungsobliegenheiten des Klägers gemäß [§§ 103 ff.](#), [106 a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) hingewiesen und eine Frist bis 6. Juni 2016 zur Abgabe einer Erklärung zum Einverständnis mit einer Begutachtung im Rahmen eines Hausbesuchs gesetzt. Mit Schreiben vom 24. Mai 2016 hat sich der Kläger für eine Begutachtung bereit erklärt. Das Gericht hat nochmals Dr. B. mit der Erstellung eines Gutachtens nach Hausbesuch beauftragt, der mit Schreiben vom 2. Juli 2016 aufgrund der Vorgeschichte die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen angeregt hat. Eine Begutachtung nach Aktenlage hat er nicht für sinnvoll gehalten, vielmehr sei eine körperliche Untersuchung vor Ort unbedingt erforderlich, um eine aktuelle und zutreffende Bewertung zu erstellen. Im Vordergrund dürften wohl eine psychische Erkrankung, eine Gehbehinderung, eine Harntröpfcheninkontinenz, eine gelegentliche Stuhlinkontinenz bei Diarrhoe sowie ein "Ganzkörperschmerzsyndrom" stehen. Anzunehmen sei ferner das Vorliegen eines erheblichen Beeinträchtigungserlebens. Der Senat hat den Sachverständigen vom Gutachtensauftrag entbunden und die praktische Ärztin Dr. C. mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Da es auch dieser trotz verschiedener Versuche nicht gelungen ist, eine Begutachtung im Rahmen eines Hausbesuchs durchzuführen, hat sie mit Schreiben vom 7. September 2016 um Entbindung vom Gutachtensauftrag gebeten. Der Senat hat die Gutachterin vom Gutachtensauftrag entbunden. Mit Schreiben vom 14. September 2016 hat der Senat darauf hingewiesen, dass eine Entscheidung im Beschlussweg gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) beabsichtigt sei und Gelegenheit zur Äußerung bis 15. Oktober 2016, verlängert bis 15. November 2016, eingeräumt. Das Schreiben ist dem Kläger am 29. September 2016 zugestellt worden. Die Beklagte hat einer Entscheidung im Beschlussweg zugestimmt. Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 15. Oktober 2016 gebeten, doch noch einen Gutachter zu beauftragen. Vor allem aus gesundheitlichen Gründen und Schlaflosigkeit habe er einer Begutachtung nicht zur Verfügung stehen können. Auch habe er mehrfach gebeten, erst ab ca. 16.00 Uhr zu terminieren. Kein Arzt der Welt könne ihn zwingen, für ihn um 10.00 Uhr bereit zu stehen. Das sei "Diktat". Er hat auf seine Menschenwürde hingewiesen. Im Übrigen hat er weitgehend sein bisheriges Vorbringen wiederholt. Er beabsichtige, einen Rechtsanwalt einzuschalten. Der Senat hat daher die Frist zur Äußerung mit Schreiben vom 24. Oktober 2016 bis 15. November 2016 verlängert. Mit Schriftsatz vom 12. November 2016 hat der Kläger mehrere Kopien, u.a. ein persönliches Schreiben des Internisten N. vom 5. Juli 2016, übersandt. Der Kläger hat im Übrigen nochmals ausgeführt, dass nach seiner Ansicht die Schuld nicht bei ihm gelegen habe, dass es nicht zu einer Begutachtung gekommen sei. Ihm stünden mindestens die Pflegestufe I und mindestens 90 Minuten für Haushaltshilfe zu.

Der Kläger beantragt sinngemäß, das Urteil des Sozialgerichts München vom 12. November 2015 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 3. Juli 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. April 2014 zu verurteilen, ihm gesetzliche Leistungen der Pflegeversicherung nach der Pflegestufe I ab Antragstellung zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf den Inhalt der Akte der Beklagten, der Gerichtsakte des Sozialgerichts München sowie der Klage- und Berufsungsakte verwiesen. Diese waren Gegenstand der Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151 SGG](#)), jedoch unbegründet, da dem Kläger kein Anspruch auf Gewährung von Leistungen der sozialen Pflegeversicherung mindestens nach der Pflegestufe I zusteht. Auch eine erheblich eingeschränkte Alltagskompetenz ist nicht gegeben.

Der Senat hält die Berufung einstimmig für nicht begründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich. Er hat die Beteiligten auf diese Auffassung hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung gegeben. Der Senat konnte daher durch Beschluss gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) entscheiden. Ein Einverständnis der Beteiligten ist hierfür nicht erforderlich. Zu Recht hat das Sozialgericht München die Klage abgewiesen. Wie im Widerspruchs- und im erstinstanzlichen Verfahren war auch im Berufungsverfahren die Einholung eines Gutachtens nach Hausbesuch nicht möglich. Von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe wird daher abgesehen, da der Senat die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurückweist ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Zutreffend hat das Sozialgericht hierbei auch gemäß [§ 136 Abs. 3 SGG](#) auf die umfangreiche Begründung im Widerspruchsbescheid verwiesen. Ergänzend ist auf Folgendes

hinzuweisen:

Unstreitig leidet der Kläger an einer Vielzahl von Erkrankungen, die auch vom MDK im Gutachten vom 1. Juli 2013 festgestellt wurden. Hierbei handelt es sich um das einzige Gutachten im maßgeblichen Zeitraum seit Antragstellung, in dem es zu einem Hausbesuch kam. Der MDK legte seiner Beurteilung als Diagnosen einen primär insulinabhängigen Diabetes mellitus, eine Polyneuropathie, fußbetont, chronische Rückenschmerzen sowie eine Darminkontinenz bei Diarrhoe zugrunde. Dr. B. hat im Berufungsverfahren in einer knappen Äußerung nach Aktenlage darauf hingewiesen, dass im Vordergrund wohl eine psychische Erkrankung, eine Gehbehinderung, eine Harntröpfelinkontinenz, eine gelegentliche Stuhlinkontinenz bei Diarrhoe sowie ein "Ganzkörperschmerz- syndrom" stehen. Anzunehmen sei ferner das Vorliegen eines erheblichen Beeinträchtigungserlebens. Das Sozialgericht hat auch einen Befundbericht des Dr. N., auf den sich der Kläger zuletzt im Berufungsverfahren beruft, eingeholt, der auf diffuse Schmerzen an allen Extremitäten sowie im Hals-, Brust- und Lendenwirbelsäulenbereich, auf Depressionsschübe und Schwindelattacken verweist, ferner u.a. auf hämoroide Blutungen, Bluthochdruckspitzen, eine cerebrale Microangiopathie, Diabetes mellitus Typ 2, Arthrose im Knie und Hüftgelenk, Tinnitus, Schlafapnoe und Schulter-Arm-Syndrom. Dies deckt sich mit dessen allgemeinem Hinweis vom 5. Juli 2016 auf die vorliegenden "Befunde". Dabei sind maßgebend für eine Beurteilung im Rahmen der Pflegeversicherung jedoch nicht die einzelnen Diagnosen, sondern die Funktionseinschränkungen und der daraus resultierende Hilfebedarf. Hierzu ist im Regelfall eine Begutachtung im häuslichen Bereich erforderlich (vgl. auch [§ 18 Abs. 2 S. 1 SGB XI](#)). Der MDK hat den Hilfebedarf in der Grundpflege auf 22 Minuten eingeschätzt, wobei für die Körperpflege 15 Minuten und für die Mobilität sieben Minuten angesetzt wurden, für die hauswirtschaftliche Versorgung 45 Minuten. Ob letztere wie vom Kläger vorgebracht höher einzuschätzen ist, kann dahinstehen, da nach [§ 15 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB XI](#) in der Grundpflege beim Kläger nicht mehr als 45 Minuten anfallen. Der MDK berücksichtigte im Rahmen der Körperpflege einen Hilfebedarf von 15 Minuten beim Duschen unter Zugrundelegung einer einmal täglichen Ganzkörperreinigung. Selbst wenn man zugunsten des Klägers von einer zweimal täglichen Körperreinigung und einem fiktiven Zeitwert gemäß seinem Pflegetagebuch von 19 Minuten pro Tag ausginge, genügt dies, ausgehend von den vom MDK festgestellten 22 Minuten, für den erforderlichen Gesamtgrundpflegebedarf von mehr als 45 Minuten nicht. Im Übrigen ist zu dem vom Kläger vorgelegten Pflegetagebuch festzustellen, dass dies die plausible und nachvollziehbare Beurteilung der Pflegesituation durch den MDK vom 26. August 2013 nicht in Frage zu stellen vermag. Zum einen liegen die Pflegezeitbemessungen nämlich ohne nähere Begründung über den Orientierungswerten des GKV-Spitzenverbandes, darüber hinaus wird zum anderen von überhöhten Zeitwerten für Arztbesuche ausgegangen; eine wöchentliche Regelmäßigkeit von Arztbesuchen ist gemäß den Feststellungen des MDK nicht nachgewiesen. Ferner lässt sich der geltend gemachte Hilfebedarf nicht mit den noch bestehenden Fähigkeiten in Einklang bringen, z.B. im Bereich der Ernährung.

Nach dem Gutachten des MDK kann der Kläger nämlich noch viele Tätigkeiten selbstständig durchführen, so z.B. das Aufstehen aus sitzender oder liegender Position, das Stehen mit Festhalten an einem Gehstock oder das Gehen mit Festhalten an Unterarmgehstützen. Auch die Inkontinenzversorgung war noch selbstständig möglich, die Benutzung der Toilette ist ebenfalls selbstständig möglich. Er isst und trinkt regelmäßig. In der rechten Hand bestehen lediglich Störungen der Feinmotorik. Die Sehfähigkeit ist gut.

Im Einzelnen kann der Senat aber Einwendungen des Klägers zur konkreten Pflegesituation, zu denen im Übrigen die Beklagte in dem Widerspruchsbescheid bereits eingehend und überzeugend Stellung genommen hat, dahinstehen lassen, da eine weitere Abklärung durch Einholung eines Gutachtens am Verhalten des Klägers scheiterte. An die im Rahmen des gerichtlichen Hinweises und einer Fristsetzung nach [§ 106 a SGG](#) abgegebenen Erklärung, einer Begutachtung durch Hausbesuch zuzustimmen, hat sich der Kläger nicht gehalten. Weitere Ermittlungen waren somit von Amts wegen nicht möglich. Zutreffend hat das Sozialgericht darauf hingewiesen, dass die Beklagte die Leistung nach [§ 18 Abs. 2 S. 2 SGB XI](#) verweigern konnte, da dieser eine erneute Begutachtung und Untersuchung im Widerspruchsverfahren in seinem Wohnbereich verweigert hat. Die Beklagte durfte daher das Ergebnis der Begutachtung durch den MDK vom 1. Juli 2013 zugrunde legen.

Eine Nachholung der Mitwirkungspflichten nach [§§ 60 bis 62, 65](#) des Ersten Buchs Sozialgesetzbuchs (SGB I) war auch vorliegend weder im Verfahren vor dem Sozialgericht noch im Berufungsverfahren erfolgt, da entweder wiederholt eine Terminabsprache nicht zustande kam, Termine kurzfristig abgesagt oder dem Gutachter beim Hausbesuch nicht geöffnet wurde. Die übereinstimmenden Darlegungen der Gutachter Dr. K., Dr. B. und Dr. C. sind glaubwürdig; nach Überzeugung des Senat waren diese stets bemüht, in Absprache mit dem Kläger einen geeigneten Termin zur Begutachtung zu finden. Dabei besteht auch kein Anspruch des Versicherten darauf, erst "ab ca. 16.00 Uhr" begutachtet zu werden. Dies tangiert auch nicht die Menschenwürde des Klägers nach [Art. 1 Grundgesetz \(GG\)](#), da die Gutachter die Ablehnung des Klägers gerade respektierten. Die sich daraus ergebenden Folgen einer Verletzung von Mitwirkungsobliegenheiten nach [§ 18 Abs. 2 SGB XI](#) bzw. [§§ 65 ff SGB I](#) stehen im Hinblick auf den geltend gemachten Leistungsanspruch des Versicherten gegenüber einer Solidargemeinschaft im Einklang mit [Art. 1 GG](#).

Da der Kläger damit seine Mitwirkung nicht gemäß [§ 67 SGB I](#) nachgeholt hat, ist der ablehnende Bescheid der Beklagte rechtmäßig (zum Ganzen vgl. auch: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl., § 103 Rn. 14 a, 15). Dr. B. hat insoweit auch ausgeführt, dass eine Begutachtung nach Aktenlage im Fall des Klägers nicht sinnvoll erscheint und eine ambulante Untersuchung im Wohnbereich unerlässlich ist. Im Hinblick auf das Gutachten des MDK vom 1. Juli 2013 war eine weitere Begutachtung der Pflegesituation vor Ort durch einen Sachverständigen nötig, um begründet davon ausgehen zu können, dass die Leistungsvoraussetzungen für die Pflegestufe I gegebenenfalls doch vorliegen. Dem Kläger war offensichtlich auch klar, dass ein Grundpflegebedarf von mehr als 45 Minuten als Voraussetzung eines Anspruchs umstritten war und er das Risiko der Nichterweislichkeit dieser Anspruchsvoraussetzungen im Sinne der objektiven Beweislast zu tragen hat (vgl. BSG vom 8. November 2005, Az.: [B 1 KR 18/04 R](#)). Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob die Regelung zur Nachholung der Mitwirkung nach [§ 67 SGB I](#) im Rahmen des [§ 18 Abs. 2 SGB XI](#) anwendbar ist, obwohl [§ 18 Abs. 2 S. 3 SGB XI](#) nur auf die Unberührtheit der [§§ 65, 66 SGB I](#) hinweist.

Den auch im Berufungsverfahren wiederholenden Anträgen des Klägers auf erneute Begutachtung ist der Senat mit der Beauftragung des Dr. B. und der Dr. P. nachgekommen. Da sich das Verhalten des Klägers seit dem Widerspruchsverfahren stets wiederholt hat, war eine weitere Beauftragung eines Gutachters nicht mehr zumutbar, zumal hierbei auch stets Kosten anfallen. Hierauf hat der Senat am 26. September 2016 hingewiesen. Auch besteht schließlich auch kein Anspruch des Klägers gemäß [§ 106 SGG](#), seinen Hausarzt mit der Begutachtung zu beauftragen.

Gemäß [§ 18 Abs. 2 S. 2 SGB XI](#), [§ 66 Abs. 2 SGB I](#) konnte die Leistung daher von der Beklagten versagt werden.

Die Feststellung einer eingeschränkten Alltagskompetenz nach [§§ 45 a](#), b SGB XI bzw. die Gewährung von erhöhtem Pflegegeld nach [§ 123 SGB XI](#) ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens, da insoweit der Klageantrag nicht darauf gerichtet war. Soweit der Widerspruchsbescheid hierbei einen Anspruch ausdrücklich ablehnte, ist dies von der Beklagten unter Bezugnahme auf das o.g. MDK-Gutachten zutreffend geschehen. Auch insoweit wäre eine erneute Begutachtung zu veranlassen gewesen. Auf die o.g. Gründe wird verwiesen.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil Gründe nach [§ 160 Abs. 2 Nrn.](#) 1 und 2 SGG nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2017-03-03