

L 3 P 19/16

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 9 P 112/15
Datum
06.06.2016
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 3 P 19/16
Datum
24.09.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

Kategorie
Urteil

1. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 6. Juni 2016 wird zurückgewiesen.
2. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist die Gewährung von Pflegegeld für die Zeit ab Oktober 2009.

Mit Schreiben vom 24. Januar 2010 wandte sich die Prozessbevollmächtigte und Mutter des am 5. Dezember 1996 geborenen Klägers an die Beklagte und teilte mit, dass der Kläger einen Impfschaden erlitten habe. Beigefügt wurde ein Bescheid des niedersächsischen Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie vom 27. November 2009, in welchem eine höhere Festsetzung des GdB als 30 abgelehnt worden ist. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers wies daraufhin, dass das Versorgungsamt sie nicht darüber informiert habe, dass auch Pflegegeld beantragt werden könne. Die Anerkennung der Pflegestufe I werde daher rückwirkend zum 1. November 2009 beansprucht.

Am 24. März 2010 fand eine Begutachtung durch den medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) statt. Festgestellt wurde ein Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 0 Minuten. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers hat der Verwertung des Gutachtens im weiteren Verlauf des Verfahrens vehement widersprochen.

Mit Bescheid vom 10. Mai 2010 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Gewährung von Pflegeleistungen mit der Begründung ab, dass keine Pflegebedürftigkeit vorliege.

Hiergegen richtete sich der am 17. Mai 2010 erhobene Widerspruch. Das Gutachten sei falsch und enthalte zahlreiche Falschaussagen, es werde daher die Sperrung des Gutachtens beantragt, strafrechtliche Schritte gegen den Gutachter seien auch möglich. Durch den Impfschaden sei der Kläger durchgehend bettlägerig und könne seit Monaten die Schule nicht besuchen.

Daraufhin übersandte die Beklagte der Prozessbevollmächtigten und Mutter des Klägers ein Pflegetagebuch mit der Bitte, dieses ausgefüllt zurückzusenden. Eine weitere Begutachtung kam nicht zu Stande. Zwischenzeitlich bestand kein Kontakt mehr zum Kläger, der mit seiner Mutter nach Spanien/Mallorca umgezogen war.

Am 19. November 2014 wandte sich die Prozessbevollmächtigte des Klägers erneut an die Beklagte und stellte diverse Anträge. Unter anderem beantragte sie die Übersendung des vollständigen Gutachtens und verwies auf diverse unwahre Tatsachenbehauptungen durch die Gutachterin. Kritisiert wurde unter anderem, dass die Gutachterin keine Ärztin sei und somit nicht ausreichend qualifiziert gewesen sei, um den Pflegebedarf zu ermitteln. Bei allen Verrichtungen des täglichen Lebens sei Hilfe erforderlich.

Nach Anforderung durch die Beklagte wurde mit Schreiben vom 18. Juni 2015 eine vom Kläger unterschriebene Vollmacht aus dem Jahr 2014 übermittelt. Darüber hinaus wurden ärztliche Befundberichte eingereicht.

Der Facharzt für Neurologie und Nervenheilkunde Dr. H. diagnostizierte im Befundbericht vom 3. März 2010 eine chronische Verschlechterung des Allgemeinzustandes mit orthostatischem Schwindel nach Grippeimpfung im November 2009. Darüber hinaus bestünde der dringende Verdacht auf vorwiegend psychosomatische bzw. depressive Beschwerdeursachen. Der Patient sei seit zwei Wochen nicht mehr zur Schule gegangen, es könnten keine wesentlichen pathologischen Befunde bei aggraviert wirkenden

Koordinationsstörungen festgestellt werden. Es bestünde eine symbiotisch wirkende Beziehung zu der sehr dominanten Mutter.

Der Arzt Dr. N. gab mit Attest vom 7. September 2009 an, dass der Kläger unter Neurodermitis, einem Aufmerksamkeits-Defizit-Syndrom (ADS-Syndrom), Asthma bronchiale bei insgesamt labilem Zustand leide. Bei hygienischen Verrichtungen wie der Körperwäsche müsse er beaufsichtigt werden.

Der Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. G. bescheinigte mit Attest vom 9. Juni 2005 ein ADS-Syndrom mit gut wirkender medikamentöser Behandlung.

Schließlich wurde von der Mutter des Klägers ein Befundbericht von Dr. M., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 9. März 2013 (praktiziert in Palma de Mallorca) vorgelegt. Darin werden Zwangsstörungen mit Zwangsgedanken und eine Störung des Sozialverhaltens mit depressiver Störung diagnostiziert.

Die Prozessbevollmächtigte des Klägers erläuterte ausführlich die Krankheitsgeschichte des Klägers, der ihrer Auffassung nach unter am 14. Oktober 2009 und 13. November 2009 erlittenen Impfschäden leide. Die Voraussetzungen der Pflegestufe I seien ab 14. Oktober 2009 erfüllt, ab 1. Januar 2012 zusätzlich die Voraussetzungen der Pflegestufe "0". 2013 habe es einen Aufenthalt in der Klinik - in Palma de Mallorca gegeben. Danach sei eine Behandlung über mehrere Monate in einer Tagesklinik sowie eine psychiatrische Dauerbehandlung erforderlich gewesen. Der Kläger leide auch unter Anorexie (Magersucht). Eine Anleitung und Überwachung der Tagesstruktur sei erforderlich. Es habe zwischenzeitlich mehrfache Aufenthalte in geschlossenen psychiatrischen Kliniken gegeben. Ein Hilfebedarf bestünde z.B. auch bei der Einnahme von Medikamenten und der Nahrungsaufnahme. Der Kläger leide unter Inkontinenz, Rheuma und Narkolepsie. Das Gutachten des MDK dürfe auf keinen Fall verwendet oder weitergegeben werden.

Am 5. August 2015 kam es zu einer erneuten Begutachtung durch den MDK in Spanien/Mallorca. Auch dieses Gutachten wurde auf Antrag der Klägerin aus der Akte genommen.

Die Beklagte gewährte mit Bescheid vom 27. August 2015 Pflegegeld nach Pflegestufe 0 bei einem allgemeinen Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf für die Zeit ab 1. Januar 2013. Mit Schreiben desselben Datums teilte die Beklagte der Prozessbevollmächtigten des Klägers mit, dass der MDK keinen regelhaften und dauerhaften Hilfebedarf habe ermitteln können. Es hätte lediglich ein situativer Hilfebedarf bestanden.

Am 28. August 2015 hat der Kläger, vertreten durch seine Prozessbevollmächtigte, Klage vor dem Sozialgericht Dresden erhoben und unter anderem eine Untätigkeit der Beklagten im Zusammenhang mit der Bewilligung von Pflegegeld und Entscheidung über den gestellten Antrag gerügt. Darüber hinaus ist eine Sperrung der MDK-Gutachten sowie eine Übersendung des aktuellen MDK-Gutachtens beantragt worden. Die Beklagte sei im Zusammenhang mit der Untätigkeit auch schadensersatzpflichtig.

Am 20. September 2015 hat die Prozessbevollmächtigte des Klägers zusätzlich vor dem Sozialgericht Hamburg eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage, gerichtet auf die Gewährung von Pflegegeld, erhoben ([S 9 P 112/15](#) - [L 3 P 19/16](#)). Auch das aktuelle MDK-Gutachten werde wegen Tatsachenverfälschung und Verstoßes gegen Datenschutzrechte durch den Gutachter des MDK Dr. F. angefochten. In der Klagebegründung ist der angebliche Impfschaden des Klägers ausführlich dargestellt worden. Begehrt werde zusätzlich eine Verzinsung der gemäß Pflegestufe 0 gewährten Leistungen sowie eine soziale Absicherung der Klägervertreterin und Mutter als Pflegeperson.

Mit Beschluss vom 3. November 2005 hat das Sozialgericht Dresden den Rechtsstreit an das örtlich zuständige Sozialgericht Hamburg verwiesen ([S 9 P 17/16](#) - [L 3 P 17/16](#)).

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. November 2015 hat die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen. Nach den durchgeführten Ermittlungen sei ein Hilfebedarf im Bereich der Pflegeversicherung nicht erkennbar, weitere Ermittlungen seien nicht möglich. Die inhaltliche Verwertung der MDK-Gutachten sei untersagt worden.

Die Beklagte hat in diesem Verfahren mit Schriftsatz vom 9. Februar 2016 ihre Untätigkeit eingeräumt. Die Klägerseite hat auf einen Hinweis des Gerichts vom 2. März 2016, dass sich durch Erlass des Widerspruchsbescheides die Untätigkeitsklage erledigt habe, nicht reagiert.

Die Klägerin hat in dem vorliegenden Verfahren weiter vorgetragen und ausgeführt, dass sich die Klage nicht durch Erlass des Widerspruchsbescheides erledigt habe. Es seien zwei unwahre Verwaltungsakte für nichtig zu erklären. Eine Schweigepflichtentbindungserklärung bzw. Einverständniserklärung, medizinische Unterlagen beizuziehen, ist von der Klägerin nicht erteilt worden. Im Laufe des Verfahrens sind verschiedene Ärzte aufgelistet worden, für die auf jeden Fall keine Schweigepflichtentbindungserklärung abgegeben werden könne, weil sie den Kläger in der Vergangenheit falsch behandelt hätten oder sich irgendetwas anderes haben zu Schulden kommen lassen. Es würden bereits vorliegende, aussagekräftige Befunde eingereicht werden. Die Ärzte seien als Zeugen zu vernehmen. Die Beklagte habe für alle negativen Folgen und Verfehlungen einzustehen. Es sei eine Einstufung der Pflegestufe durch einen neutralen Gerichtssachverständigen vorzunehmen. Nunmehr hat die Prozessbevollmächtigte des Klägers die Auffassung vertreten, der Kläger habe insgesamt 52 Impfschäden erlitten. Sie hat dabei eine umfassende Dokumentation der angeblichen Schäden durch Impfungen erstellt und eingereicht. Im Übrigen sei sie auch als Mitgeschädigte und zweite Klägerin zu erfassen. Bei ihr ginge es um die Rentenversicherungspflicht als Pflegeperson.

Die Klägerin hat die bereits im Verwaltungsverfahren eingereichten ärztlichen Atteste und Befundberichte zu den Akten gereicht.

Nach Anhörung hat das Sozialgericht die Klage mit Gerichtsbescheid vom 6. Juni 2016 abgewiesen. Eine Aufklärung des medizinischen Sachverhalts sei nicht möglich, nachdem keine Einverständniserklärung zur Beiziehung von medizinischen Unterlagen abgegeben worden sei. Der Gerichtsbescheid ist mit Einschreiben-Rückschein am 22. Juni 2016 zugestellt worden. Auf den Rückschein (Bl. 78 der Prozessakte) und die Unterschrift wird Bezug genommen. Die auf dem Rückschein vermerkte Auftragsnummer entspricht der bei der gemeinsamen

Poststelle des Sozialgerichts und Landessozialgerichts Hamburg aufbewahrten Einlieferungsliste vom 14. Juni 2016 – die entsprechende Verfügung ist am 14. Juni 2016 ausgeführt worden.

Der Gerichtsbescheid in dem Parallelverfahren (Untätigkeitsklage – [S 9 P 5/16](#) – [L 3 P 17/16](#)) ist erst am 25. Oktober 2016 ergangen. Das Sozialgericht hat die Klage wegen Unzulässigkeit nach Erlass des Widerspruchsbescheides abgewiesen. Laut dem eingegangenen Rückschein ist der Gerichtsbescheid am 4. November 2016 zugestellt worden.

Unter dem 24. November 2016 hat die Prozessbevollmächtigte Klägers in dem Verfahren [S 9 P 5/16](#) – [L 3 P 17/16](#) Berufung eingelegt. Sie erhebt massive Vorwürfe gegen das Sozialgericht und die Vorsitzende der Kammer 9. Es seien unrichtige Gesundheitszeugnisse erteilt worden, die Klage könne niemals unzulässig sein. Sie haben beantragt, alle MDK-Gutachten und Verwaltungsakte aufzuheben. Unter Verweis auf die eingereichte Anfechtungs- und Leistungsklage ([S 9 P 112/15](#)) könne nicht von einer Erledigung der Untätigkeitsklage ausgegangen werden. Durch den Erlass des Gerichtsbescheides sei das rechtliche Gehör des Klägers verletzt worden. Im Übrigen sei die in der Rechtsmittelbelehrung genannte Frist von einem Monat unzutreffend.

Am 30. November 2016 ist auch im vorliegenden Verfahren Berufung eingelegt worden. Die Prozessbevollmächtigte hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Kläger ihr Sohn und sie die Prozessbevollmächtigte sei. Der Gerichtsbescheid vom 6. Juni 2015 sei nicht bekannt. Es werde um Übersendung gebeten. Inhaltlich seien wie bereits mehrfach dargestellt unwahre Gesundheitszeugnisse erstellt worden. Der Kläger verweist durch seine Prozessbevollmächtigte (und Mutter) auf das Vorbringen zu den Impfschäden und seine weiteren Erkrankungen, wie Rheuma an den Händen. Dabei wird die Situation des Klägers 2009/2010 mit monatelanger Bettlägerigkeit geschildert. Es bestehe ein rückwirkender Leistungsanspruch mindestens der Pflegestufe I ab dem 14. Oktober 2009. Es sei eine starke Korruption zu vermuten.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 6. Juni 2016 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 10. Mai 2010 in Gestalt des Bescheides vom 27. August 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. November 2015 zu verurteilen, dem Kläger Pflegegeld mindestens nach Pflegestufe I (Pflegegrad 2) für die Zeit ab dem 14. Oktober 2009 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts.

Unter dem 13. Dezember 2016 ist ein gerichtlicher Hinweis zur Verfristung der Berufung in dem Verfahren [L 1 P 19/16](#) ergangen. Mit Abladung des zwischenzeitlich anberaumten Erörterungstermins hat der seinerzeit zuständige Senat dargelegt, dass die Verfristung wegen möglicherweise fehlerhafter Zustellung des Gerichtsbescheides zweifelhaft sei und eine Begutachtung vorgenommen werden solle. Am 14. Juli 2017 hat das Gericht von der Prozessbevollmächtigten des Klägers weitere Informationen angefordert. Für eine Begutachtung durch einen Sachverständigen seien Informationen zum gesundheitlichen Zustand des Klägers in der Vergangenheit erforderlich – soweit weiterhin Ansprüche für die Vergangenheit geltend gemacht würden. Weiterhin ist angefragt worden, ob medizinische Unterlagen vorhanden seien und eingereicht würden. Es werde um Informationen gebeten, ob der Kläger in absehbarer Zeit in Deutschland sei und ob er flugfähig sei.

Mit E-Mail vom 10. Oktober 2017 hat die Prozessbevollmächtigte des Klägers erläutert, das nach wie vor Ansprüche für die Vergangenheit, für die Gegenwart und Zukunft geltend gemacht würden. Sie hat erneut Kritik an der Vorgehensweise des MDK geübt und mitgeteilt, dass genügend aussagekräftige Beweismittel vorhanden seien. So würden ausführliche Befunde des Facharztes für Innere Medizin Dr. N. vorliegen. Für die Vergangenheit könne der Gutachter durch eine Untersuchung tatsächlich keine Feststellungen treffen. Insoweit müssten hierzu lediglich die vorhandenen Befunde nach Aktenlage ausgewertet werden. Es seien viele Befunde in spanischer Sprache vorhanden und es stelle sich die Frage, ob diese übersetzt werden sollten. Darüber hinaus ist noch einmal sehr ausführlich dargelegt worden, dass der Kläger unter schwersten Impfschäden leide.

Das Gericht hat daraufhin mitgeteilt (Schreiben vom 19. Oktober 2017), dass die vorhandenen Unterlagen übermittelt werden könnten, eine Übersetzung werde durch das Gericht erfolgen. Unterlagen des erwähnten Arztes könnten beigezogen werden. Es seien jedoch nicht alle Fragen des Gerichts beantwortet worden. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers möge mitteilen, wo weitere ärztliche Unterlagen angefordert werden könnten, ob die vom MDK erstellten Gutachten beigezogen werden konnten und ob sie mit Ihrem Sohn in der nächsten Zeit in Deutschland sei.

Eine Reaktion des Klägers bzw. seiner Prozessbevollmächtigten ist trotz mehrfacher Erinnerung nicht erfolgt. Nach einer Änderung in der Geschäftsverteilung mit Zuständigkeit des erkennenden Senats ist die Prozessbevollmächtigte des Klägers mit Schreiben vom 21. Juni 2018 letztmalig an die Beantwortung des nochmals beigelegten Schreibens und die Übermittlung der angekündigten Unterlagen erinnert worden. Sie ist darauf hingewiesen worden, dass ohne Mitwirkung keine weiteren Ermittlungen durchgeführt werden können und nach dem gegenwärtigen Sachstand die Berufung zurückzuweisen wären. Eine Reaktion ist trotz Erinnerung nicht erfolgt.

Entscheidungsgründe:

Das Verfahren betrifft die vom Kläger erhobene Anfechtungs- und Leistungsklage, gerichtet auf die Gewährung von Pflegegeld. Die zwischenzeitlich gestellten weitergehenden Anträge wie z. B. Verzinsung der Leistungen nach Pflegestufe 0 oder Aufnahme der Mutter und Prozessbevollmächtigten des Klägers als weitere Klägerin mit dem Ziel der Versicherung als Pflegeperson sind im Berufungsverfahren nicht erwähnt und damit nicht aufrechterhalten worden. Wie sich aus der Berufungsbegründung ergibt, wird inhaltlich die Gewährung von Pflegegeld begehrt. Zudem ist ausdrücklich klargestellt worden, dass sich die Klage nicht auf die Prozessbevollmächtigte und Mutter des Klägers beziehen soll, weshalb für diese keine Ansprüche geltend gemacht werden können.

1. Die so verstandene Berufung ist bereits unzulässig. Sie ist nicht fristgerecht erhoben worden. Der Gerichtsbescheid ist laut Rückschein

am 16. Juni 2016 zugegangen, so dass die Frist bei einem Auslandsaufenthalt von drei Monaten ([§ 153 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) in Verbindung mit [§ 87 Abs. 1 SGG](#)) nicht gewahrt ist. Denn Berufung ist erst am 30. November eingelegt worden. Selbst wenn man die Berufung im Verfahren [S 9 P 5/16](#) – L 3 P 17716 vom 24. November aufgrund des inhaltlichen Vorbringens auch als Berufung für dieses Verfahren werten würde, wäre die Frist versäumt worden.

a. Das gewählte Zustellungsverfahren per Einschreiben mit Rückschein ist zulässig gewesen. Eine Auslandszustellung richtet sich gemäß [§ 63 Abs. 2 SGG](#) in Verbindung mit [§ 183 Abs. 1 Satz 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO) nach den bestehenden völkerrechtlichen Vereinbarungen. Maßgeblich ist das Europäische Übereinkommen über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland v. 24. November 1977, das auch für gerichtliche Verfahren gilt (s. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 12. Auflage, § 63 Rn.16; Wolff-Dellen in Breitzkreuz/Fichte, 2. Auflage, § 63 Rn 161) und dem Spanien und Deutschland beigetreten sind. Die EG-VO 1393/2007 (s. [§ 183 Abs. 5 ZPO](#)) ist hingegen nicht anwendbar, weil sie nur Regelungen für Zivil- und Handelssachen trifft und nicht für öffentlich-rechtliche Verfahren gilt (s. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 12. Auflage, § 63 Rn.16; Wolff-Dellen in Breitzkreuz/Fichte, 2. Auflage, § 63 Rn 159).

Nach [§ 11 Abs. 1](#) des Europäischen Übereinkommens über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland ist eine unmittelbare postalische Zustellung möglich und Spanien hat hiergegen keinen Vorbehalt nach [§ 11 Abs. 2](#) des Abkommens erklärt.

Die Zustellung ist dann mit der Übergabe des Einschreibebriefes an den Adressaten oder seinen Bevollmächtigten vollzogen, als Nachweis der Zustellung genügt der Rückschein. Es handelt sich bei dem Rückschein im Gegensatz zur Zustellungsurkunde nicht um eine öffentliche Urkunde, der nicht gemäß [§ 418 ZPO](#) Beweis erbringt, sondern lediglich eine Beweisfunktion gemäß [§ 416 ZPO](#) hat (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 12. Auflage, § 63 Rn.9). Auch die Vorschriften über die Ersatzzustellung sind nicht anwendbar mit der Folge, dass eine Zustellung nicht durch Übergabe an einen Ersatzempfänger bewirkt werden kann. Der Beweiswert des Rückscheins hängt daher maßgeblich davon ab, wer den Rückschein unterschrieben hat (s. Sächsisches Landessozialgericht v. 08.11.2004 – [L 6 B 164/04 SB](#) in juris, Rn 21).

Es ist nach allgemeinen Beweisregeln von einem Zugang des Gerichtsbescheides, dokumentiert durch den von der Prozessbevollmächtigten des Klägers unterschriebenen Rückschein auszugehen.

Zunächst ist anhand des von der Poststelle aufbewahrten Einlieferungsscheins ersichtlich, dass am Tag der Ausführung der Verfügung des Sozialgerichts (Bl. 75 PA) eine Zustellung am 14. Juni 2016 ausgeführt worden ist. Das korrespondiert mit der Einlieferungsliste für Briefzusatzleistungen – national und international. Hier ist am 14. Juni 2016 eine Einlieferung dokumentiert und der Identcode entspricht der Nummer, die auf dem Rückschein vermerkt ist (RK 7101 7192 2DE). Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass es sich bei der in Rede stehenden Postsendung um den Gerichtsbescheid handelt.

Der Rückschein dokumentiert als Urkunde (wenn auch nicht als öffentliche Urkunde), dass die Sendung an den bezeichneten Empfänger ausgeliefert worden ist. Die maßgebliche Unterschrift kann als Unterschrift der Mutter und Bevollmächtigten identifiziert werden. Der Name Schulz ist erkennbar und auch der Rückschein für die Anhörung hat dasselbe Schriftbild, das auch der Unterschrift auf der Klagebegründung (s. Bl. 14 PA [L 3 P 19/16](#)) entspricht.

Auch wenn ein qualifiziertes Bestreiten anders als bei öffentlichen Urkunden nicht erforderlich ist, vermag das pauschale Vorbringen der Prozessbevollmächtigten des Klägers, den Gerichtsbescheid tatsächlich nicht erhalten zu haben, den Beweiswert des Rückscheins nicht zu erschüttern. Aus dem inhaltlichen Vorbringen der Berufungsschrift im Parallelverfahren geht lediglich hervor, dass die Prozessbevollmächtigte des Klägers anscheinend keine Kenntnis vom Inhalt des Gerichtsbescheids vom 6. Juni 2016 hatte. Das schließt jedoch den Zugang der Postsendung nicht aus. Denn es sind eine Vielzahl von Gründen denkbar, weshalb ein zugegangenes Schriftstück nicht gelesen bzw. zur Kenntnis genommen worden ist, weil es z.B. nach der Übergabe verloren gegangen ist. Der Beweiswert des von der Prozessbevollmächtigten unterschriebenen Rückscheins wird daher weder aus dem Umstand des pauschalen Bestreitens des Zugangs noch aus dem Inhalt der Berufungsschrift im Parallelverfahren gemindert oder beeinträchtigt.

b. Die Rechtsmittelbelehrung des Gerichtsbescheides war auch zutreffend und vollständig. Auch unter Berücksichtigung der hier einschlägigen Verordnung (VO-EG) Nr. 833/2004 bestand keine Notwendigkeit, weitere zuständige Stellen im Ausland zu bezeichnen. Es gilt deshalb nicht die Jahresfrist gemäß [§ 66 Abs. 2 SGG](#).

Gemäß Art. 81 VO (EG) Nr. 883/2004 können Anträge, Erklärungen oder Rechtsbehelfe, die gemäß den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats innerhalb einer bestimmten Frist bei einer Behörde, einem Träger oder einem Gericht dieses Mitgliedstaats einzureichen sind, innerhalb der gleichen Frist bei einer entsprechenden Behörde, einem entsprechenden Träger oder einem entsprechenden Gericht eines anderen Mitgliedstaats eingereicht werden.

Es handelt sich hierbei jedoch nicht um einen gleichwertigen zweiten "Regelweg", der zwingend hätte in die Rechtsmittelbelehrung aufgenommen werden müssen, sondern um eine Ausnahme, bei der die Rechtsmittelfrist auch als gewahrt gilt, ähnlich wie die Regelungen in [§ 84 Abs. 2](#) und [§ 91 SGG](#) (s. Keller in s. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 12. Auflage, § 66 Rn. 7a mit weiteren Nachweisen und zum Meinungsstand).

Ein gleichwertiger "Regelweg" liegt nicht vor, weil es sich um eine Ausnahme mit Fiktionscharakter handelt, die mit den Regelungen in [§ 84 Abs. 2 SGG](#) (Fristwahrung für Widerspruch bei einer anderen inländischen Behörde, Versicherungsträger etc.) oder [§ 91 SGG](#) (fristwahrende Klage auch möglich bei Eingang der Klageschrift bei einem anderen Gericht, einer Behörde oder Versicherungsträger) vergleichbar ist (s. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 12. Auflage, § 66 Rn.7a) und bei denen eine Aufnahme in der Rechtsmittelbelehrung nicht für erforderlich gehalten wird. Wie sich aus Art 81 Satz 3 der VO (EG) Nr. 883/2004 ergibt, gilt der Tag, an dem diese Anträge, Erklärungen oder Rechtsbehelfe bei einer Behörde, einem Träger oder einem Gericht des zweiten Mitgliedstaats eingegangen sind, als Tag des Eingangs bei der zuständigen Behörde, dem zuständigen Träger oder dem zuständigen Gericht. Das spricht für eine Fiktion wie sie auch in [§ 84 Abs. 2 SGG](#) mit einer vergleichbaren Formulierung geregelt wird. Der Ausnahmecharakter der Regelung wird auch besonders deutlich, wenn man berücksichtigt, dass [§ 151 SGG](#) die Möglichkeiten der fristwährenden Berufungseinlegung gegenüber den Regelungen zu Widerspruch und Klage erheblich verengt und reduziert. Es besteht nämlich nur noch die Möglichkeit, Berufung bei dem (zuständigen) Landessozialgericht

oder bei dem Sozialgericht, dessen Entscheidung angefochten wird, einzulegen, während zuvor Widerspruch und Klage fristwährend bei anderen Gerichten, Behörden und Stellen erhoben werden konnte. Die Einlegung bei anderen Landessozialgerichten, Sozialgerichten, Gerichten, Behörden oder Versicherungsträgern im Inland reicht bei der Berufung nicht aus. Nach einer gerichtlichen Befassung und Entscheidung hat der Gesetzgeber die Gerichte/Stellen begrenzt, bei denen fristwährend Berufung eingelegt werden kann. Wenn nun die Verordnung die fristgerechte Einlegung bei einer entsprechenden ausländischen Stelle ermöglicht, handelt es sich um eine Ausnahme zur engen gesetzlichen Regelung, die am ehesten den gesetzlich normierten Regelungen bei Widerspruch und Klage entsprechen, bei denen es sich aber nicht um einen zweiten "Regelweg", sondern um eine Ausnahme handelt.

2. Die Berufung ist ungeachtet der Zulässigkeitsproblematik nicht begründet. Das Sozialgericht hat mit dem angefochtenen Gerichtsbescheid die Klage zu Recht abgewiesen. Es besteht weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft ein weitergehender Anspruch als Pflegestufe 0 bzw. Pflegegrad 1.

Wegen mangelnder Mitwirkung sind weitere medizinische Ermittlungen nicht möglich, nur auf der Grundlage der selektiv von der Prozessbevollmächtigten des Klägers eingereichten Arzt- und Befundberichte lässt sich der erforderliche Hilfebedarf in der Grundpflege nicht ermitteln. Weitere Befunde sind trotz mehrfacher Erinnerung nicht eingereicht worden, eine Einverständniserklärung zur Beiziehung von Krankenakten und Anforderung von Befundberichten ist nicht erteilt worden. Die MDK-Gutachten sind nach einer "Sperrung" durch die Mutter des Klägers aus den Verwaltungsakten der Beklagten entfernt worden und liegen dem Gericht nicht vor. Verletzt ein Beteiligter die zumutbare Mitwirkung, so verstößt das Gericht nicht gegen seine Pflicht aus [§ 103 SGG](#) zur Sachaufklärung von Amts wegen, wenn es keine weiteren Ermittlungen anstellt. (vgl. LSG für das Land Nordrhein-Westfalen v. 16.10.2008 - [L 2 KN 66/07](#) - in juris, Rn 27).

Die eingereichten Unterlagen reichen nicht aus, um auch nur annähernd eine Aussage zu einem Pflegegrad seit 2009 bzw. 2010 treffen zu können.

Zunächst einmal können Leistungen nur ab dem Zeitpunkt der Antragstellung beansprucht werden. Versicherte erhalten die Leistungen der Pflegeversicherung gemäß [§ 33 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) nur auf Antrag. Die Leistungen werden gemäß Satz 2 ab Antragstellung gewährt, frühestens jedoch von dem Zeitpunkt an, in dem die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen. Wird der Antrag später als einen Monat nach Eintritt der Pflegebedürftigkeit gestellt, werden die Leistungen vom Beginn des Monats der Antragstellung an gewährt (Satz 3). Eine Leistung ab 2009 ist bei einer Antragstellung am 24. Januar 2010 nicht möglich. Eine Verpflichtung des Versorgungsamtes, den Kläger bei einem Impfschaden auf die Entschädigungsmöglichkeit hinzuweisen, besteht nicht, so dass sich die Frage, ob die Antragstellung im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs vorverlegt werden kann, nicht stellt.

Auch unter Berücksichtigung eines Impfschadens kann ohne weitere medizinische Unterlagen nicht festgestellt werden, ob seit Januar 2010 ein dauerhafter Hilfebedarf nach Pflegestufe I mit einem Hilfebedarf von mindestens 46 Minuten im Bereich der Grundpflege vorgelegen hat. Der Hilfebedarf ist anhand der individuellen Gewohnheiten und der Wohnumgebung für die einzelnen Verrichtungen der Grundpflege zu ermitteln. Auf die Erkrankungen kommt es dabei nicht maßgeblich an, sondern nach dem alten Recht ist der tatsächliche Hilfebedarf maßgeblich. Aus den vorgelegten ärztlichen Befundberichten ist ersichtlich, dass der Kläger an Neurodermitis, einem Aufmerksamkeits-Defizit-Syndrom und Asthma litt (Befundberichte von Dr. H. vom 3. März 2010 und Dr. N. vom 7. September 2009). Darüber hinaus sind seit 2013 Zwangsstörungen und Zwangsgedanken, eine Störung des Sozialverhaltens mit depressiver Störung diagnostiziert worden (Arztbericht von Dr. M. vom 9. März 2013). Aus dem Befundbericht von Dr. H. und 3. März 2010 ergibt sich, dass klinisch-neurologisch keine gravierende Erkrankung vorliegt ("keine wesentlichen pathologischen Befunde"). Nach seiner Auffassung bestand der dringende Verdacht auf vorwiegend psychosomatische bzw. depressive Beschwerdeursachen im Zusammenhang mit einer symbiotisch wirkenden Beziehung zu der "sehr dominanten Mutter". Damit stehen psychische Erkrankungen bzw. Auffälligkeiten im Vordergrund, die 2013 als Zwangsstörungen mit Zwangsgedanken und Störung des Sozialverhaltens von Dr. M. erstmals näher diagnostiziert wurden. Neurologische Folgeschäden infolge eines Impfschadens sind durch die Befundberichte gerade nicht belegt, sie werden ausdrücklich von Dr. H. verneint. Diese Erkrankungen auf psychiatrischem Fachgebiet haben dazu geführt, dass seit 1. Januar 2013 Leistungen gemäß Pflegestufe 0 (jetzt Pflegegrad 1) gewährt werden. Ein darüber hinausgehender Hilfebedarf lässt sich aus den Befundberichten nicht nachvollziehen, auch wenn Dr. N. in seinem Befundbericht vom 7. September 2009 einen Hilfebedarf bei hygienischen Verrichtungen wie z.B. Duschen in Form von Beaufsichtigung beschreibt. Hieraus lässt sich nicht ableiten, ob ein Hilfebedarf nach den gesetzlichen Vorgaben tatsächlich besteht, und in welchem Umfang. Allein mit diesen Informationen kann auch ein Sachverständiger keine Aussage zum Hilfebedarf treffen. Das gilt insbesondere für einen etwa neun Jahren zurückliegenden Zeitraum. Es ist noch nicht einmal ein Pflegetagebuch eingereicht worden, obwohl dies von der Beklagten angefordert wurde. Die Notwendigkeit einer Begutachtung durch einen Sachverständigen wird auch von der Prozessbevollmächtigten des Klägers soweit es die Vergangenheit betrifft nicht gesehen. Vielmehr wollte sie aussagekräftige weitere ärztliche Unterlagen vorlegen, was aber trotz mehrfacher Erinnerung nicht geschehen ist.

Auch die vom Gericht zunächst angeregte Begutachtung durch einen Sachverständigen zur Ermittlung des aktuellen Pflegebedarfs ist im Ergebnis von der Prozessbevollmächtigten des Klägers vereitelt worden, indem sie jegliche Mitwirkung verweigert und die Kommunikation mit dem Gericht eingestellt hat. So hat sie trotz mehrfacher Aufforderung nicht beantwortet, unter welchen Bedingungen eine Begutachtung möglich wäre, ob der Kläger beispielsweise in Deutschland begutachtet werden kann, oder ob eine Begutachtung in Spanien erforderlich ist und von der Klägerseite auch zugelassen wird. Die detaillierten Fragen des Gerichts sind trotz mehrfacher Aufforderung nicht beantwortet worden. Bei dieser Sachlage kann nicht festgestellt werden, ob ein Anspruch in der Vergangenheit bestanden hat und jetzt gegebenenfalls noch weiter besteht. Es ist völlig unklar, ob der Kläger noch bei seiner Mutter wohnt und wie sich die gegenwärtige medizinische Befundlage darstellt. Soweit der Sachverhalt nicht aufgeklärt werden kann, geht dies zulasten des Klägers. Die Anforderungen der gerichtlichen Amtsermittlungspflicht verringern sich, wenn ein Beteiligter seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkommt. Auch wenn mangelnde Mitwirkung das Gericht grundsätzlich nicht von der Pflicht entbindet, die noch möglichen Ermittlungen anzustellen, (BSG v. 23. Juni 2015 - [B 1 KR 17/15 B](#) in juris, Rn. 6) besteht bei dieser Sachlage keine Pflicht, ein Sachverständigengutachten für eine Begutachtung im Ausland in Auftrag zu geben. Das Prozessverhalten der Bevollmächtigten des Klägers lässt keinerlei Kooperationsbereitschaft erkennen. Die notwendigen Informationen für eine Auslandsbegutachtung sind trotz mehrfacher Erinnerung nicht erteilt worden, so dass sich eine mit einer ausdrücklichen Weigerung vergleichbare Situation ergibt. Die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit trifft den Kläger, was erst recht gilt, wenn grundsätzlich mögliche Ermittlungen des Gerichts aus Gründen scheitern, die in der Sphäre des Versicherten zu suchen sind.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen ([§ 160 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2020-05-29