

**Titel:**

**Pflegegradbewertung, Pflegebedürftigkeit, Gutachtenbewertung, Mitwirkungspflichten, Leistungskürzung, Wiederholungsuntersuchung, Klageabweisung**

**Schlagworte:**

Pflegegradbewertung, Pflegebedürftigkeit, Gutachtenbewertung, Mitwirkungspflichten, Leistungskürzung, Wiederholungsuntersuchung, Klageabweisung

**Tenor**

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

**Tatbestand**

**1**

Streitig sind Angelegenheiten aus dem Recht der sozialen Pflegeversicherung.

**2**

Die 1964 geborene Klägerin ist bei der Beklagten pflegeversichert. Sie bezieht auf ihren Erstantrag vom 01.03.2018 seit 06.03.2018 Leistungen nach dem Pflegegrad 2 (Bescheid vom 06.04.2018 nach Einholung eines MD-Gutachtens vom 04.04.2018 im Rahmen eines Hausbesuchs) und auf einen Höherstufungsantrag vom 10.03.2019 Leistungen nach dem Pflegegrad 3 seit dem 01.02.2019 (Bescheid vom 13.05.2019 nach Einholung eines MD-Gutachten vom 10.05.2019 im Rahmen eines Hausbesuchs).

**3**

Mit Telefax vom 18.03.2020 beantragte die Klägerin über ihren Ehemann die Bewilligung von Leistungen nach dem Pflegegrad 4. Die Beklagte lehnte dies nach Einholung von nach Aktenlage erstellten Gutachten des MD vom 26.03.2020 und vom 25.06.2020 mit Bescheid vom 28.03.2020 und Widerspruchsbescheid vom 07.01.2021 ab.

**4**

Die Klägerin hat hiergegen vertreten durch ihren Ehemann am 03.02.2021 Klage beim Sozialgericht München erhoben und umfangreiche Schriftsätze eingereicht, in denen die Begutachtungen durch den MD und die darauf basierenden Bescheide der Beklagten kritisiert werden, da sie nach klägerischer Auffassung unrichtige Daten und falsche Angaben enthielten.

**5**

Mit Schreiben vom 07.06.2021 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass zusammen mit dem MD in regelmäßigen Abständen geprüft werde, ob sich die Pflegesituation geändert habe. Wenn dies nur bei einem Besuch oder einem Telefongespräch möglich sei, vereinbare der MD mit der Klägerin einen Termin. Dies könne jedoch einige Zeit dauern. Falls der MD ein neues Gutachten erstelle, werde über das Ergebnis informiert. Es werde gebeten, den Termin wahrzunehmen, falls dieser erforderlich sei. Dies sei wichtig und gehöre zu den sogenannten Mitwirkungspflichten. Wenn die Mitwirkungspflichten nicht erfüllt würden, könnten Leistungen abgelehnt bzw. nicht weitergezahlt werden.

**6**

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 28.03.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07.01.2021 zu verurteilen, ihr Pflegeversicherungsleistungen nach dem Pflegegrad 4 ab dem 06.03.2018 zu gewähren,
2. die Beklagte zu verurteilen, die Anordnung vom 07.06.2021 der Wiederholungsuntersuchung zu unterlassen.

7

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

8

Die Klägerin hat sich weder bereit erklärt, ihre behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden, noch die Schwere ihrer Pflegebedürftigkeit von einem gerichtlich bestellten Sachverständigen im Rahmen eines Hausbesuchs begutachten zu lassen.

9

Ein von der Klägerin am 09.06.2021 eingeleitetes Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist ohne Erfolg geblieben (SG München, Beschluss vom 03.11.2021 – S 54 P 232/21 ER; BayLSG, Beschluss vom 29.09.2022 – L 5 P 80/21 B ER). Ebenso verhält es sich mit mehreren Befangenheitsgesuchen, Anhörungsrügen und Eingaben an das Bundesverfassungsgericht.

10

Die Beteiligten sind mit gerichtlichen Schreiben vom 08.02.2023 zur beabsichtigten Entscheidung des Rechtsstreits ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid angehört worden.

11

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten der Verfahren S 54 P 232/21 ER und S 54 P 39/21 sowie auf die beigezogene Kassenakte verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

12

Die Klage hat keinen Erfolg.

13

Das Gericht konnte gemäß § 105 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entscheiden, da die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist, der Sachverhalt geklärt ist und die Beteiligten zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten haben.

Klageantrag zu 1:

14

Klagegegenstand (§ 95 SGG) der statthaften und auch im Übrigen zulässigen kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 56 SGG) ist der Bescheid vom 28.03.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07.01.2021, mit welchem der Antrag der Klägerin vom 18.03.2020 auf Leistungen nach dem Pflegegrad 4 abgelehnt wurde.

15

Die Klage ist jedoch unbegründet. Der klagegegenständliche Bescheid ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Ein Anspruch auf höhere Leistungen besteht nicht.

16

Pflegebedürftig sind Personen, die gesundheitlich bedingte Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten aufweisen und deshalb der Hilfe durch andere bedürfen (§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB XI). Es muss sich dabei um Personen handeln, die körperliche, kognitive oder psychische Beeinträchtigungen oder gesundheitlich bedingte Belastungen oder Anforderungen nicht selbstständig kompensieren oder bewältigen können (§ 14 Abs. 1 Satz 2 SGB XI). Pflegebedürftigkeit muss dabei auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, und mit mindestens der in § 15 SGB XI festgelegten Schwere bestehen (§ 14 Abs. 1 Satz 3 SGB XI). Dabei sind Mobilität, kognitive und kommunikative Fähigkeiten, Verhaltensweisen und psychische Problemlagen, Selbstversorgung, Bewältigung von und selbstständiger Umgang mit krankheits- oder therapiebedingten Anforderungen und Belastungen, sowie die Gestaltung des Alltagslebens und soziale Kontakte als maßgeblich zu beachten (§ 14 Abs. 2 SGB XI).

17

Pflegebedürftige erhalten nach der Schwere der Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten einen Grad der Pflegebedürftigkeit (Pflegegrad). Der Pflegegrad wird mit Hilfe eines pflegfachlich begründeten Begutachtungsinstruments durch ein Punktsystem (§ 15 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 SGB XI) ermittelt.

#### **18**

Ein Punktbereich von 12,5 bis unter 27 Gesamtpunkten entspricht einem Pflegegrad von 1, also geringen Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten.

#### **19**

Ein Punktbereich ab 27 bis unter 47,5 Gesamtpunkten entspricht einem Pflegegrad von 2, also erheblichen Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten.

#### **20**

Ein Punktbereich ab 47,5 bis unter 70 Gesamtpunkten entspricht einem Pflegegrad von 3, also schweren Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten.

#### **21**

Ein Punktbereich ab 70 bis unter 90 Gesamtpunkten entspricht einem Pflegegrad von 4, also schwersten Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten.

#### **22**

Ein Punktbereich von 90 bis 100 Gesamtpunkten entspricht einem Pflegegrad von 5, also schwersten Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten mit besonderen Anforderungen an die pflegerische Versorgung (§ 15 Abs. 3 Satz 4 SGB XI).

#### **23**

Versicherte erhalten die Leistungen der Pflegeversicherung auf Antrag. Die Leistungen werden ab Antragstellung gewährt, frühestens jedoch von dem Zeitpunkt an, in dem die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen (§ 33 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB XI).

#### **24**

Im Rahmen der hier möglichen und geeigneten Ermittlungsmöglichkeiten konnten die Voraussetzungen für höhere Pflegeversicherungsleistungen gerichtlich nicht bestätigt werden. Die Ermittlungspflicht des Gerichts wird durch die Mitwirkungsobliegenheiten der Beteiligten beschränkt. Die Beteiligten haben die Folgen mangelnder Mitwirkung zu tragen, wenn sie dem Gericht nicht bei der Ermittlung der anspruchsbegründenden Tatsachen helfen. Erzwingen kann das Gericht eine Mitwirkung nicht. Dementsprechend konnte hier allein anhand des Vortrags der Beteiligten eine Entscheidung über den Grad der Pflegebedürftigkeit der Klägerin getroffen werden.

#### **25**

Soweit die Klägerin Leistungen nach dem Pflegegrad 4 für die Zeit vom 06.03.2018 bis zum 17.03.2020 begehrt, besteht ein Anspruch bereits deshalb nicht, weil (höhere) Leistungen grundsätzlich erst ab Stellung eines nicht verbrauchten (Höherstufungs-)Antrags in Betracht kommen (vgl. Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20.05.2015 – L 10 P 134/14 –, Rn. 24, juris). Dessen ungeachtet bestehen keine Anhaltspunkte, dass im vorgenannten Zeitraum eine Verschlechterung der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten im Ausmaß des Pflegegrads 4 eingetreten ist. Noch am 10.03.2019 wurde von Klägerseite aufgrund einer zwischenzeitlich eingetretenen Zustandsverschlechterung (lediglich) die Zuerkennung des Pflegegrads 3 beantragt, welche mit Bescheid vom 13.05.2019 dann auch erfolgte. Das Vorliegen der Voraussetzungen des Pflegegrads 4 wurde hingegen erstmals im Rahmens des Höherstufungsantrags vom 18.03.2020 geltend gemacht.

#### **26**

Des Weiteren ist das Vorliegen des Pflegegrads 4 ab dem 18.03.2020 in Ansehung des klägerischen Vortrags nicht erwiesen. Im Einzelnen gilt Folgendes:

#### **27**

Die klägerischen Einwendungen hinsichtlich der Wertungen des MD in seinem Gutachten vom 25.06.2020 in Modul 1 sind irrelevant, da hier das Maximum gewichteter Punkte bereits erreicht ist (10 gewichtete Punkte).

**28**

Im Modul 2 besteht Konsens (0 gewichtete Punkte).

**29**

Im Modul 3 ist die Bewertung des MD in Ziffer 3.2 nicht zu beanstanden, weil Schlafstörungen wie Einschlafschwierigkeiten am Abend oder Wachphasen während der Nacht nicht zu werten sind. Die von Klägerseite geltend gemachten Wertungen in Ziffer 3.10 („häufig“) und Ziffer 3.11 („selten“) sind nicht objektivierbar, sie ändern aber – wie noch zu zeigen sein wird – am Gesamtergebnis nichts, wenn man hier unter Zurückstellung nicht geringer Zweifel dem klägerischen Vortrag folgt (7,5 gewichtete Punkte).

**30**

Im Modul 4 besteht Übereinstimmung (30 gewichtete Punkte).

**31**

Im Modul 5 ändert die klägerische Angabe in Ziffer 5.1 (dreimal täglich statt zweimal wöchentlich) – wie noch zu zeigen wird – nichts am Gesamtergebnis. In Ziffer 5.5 ist die MD-Bewertung nicht zu beanstanden, da hier nur ärztlich angeordnete Anwendungen Berücksichtigung finden können. Eine ärztliche Verordnung liegt indes nicht vor. Entsprechendes gilt für Ziffer 5.6. Der klägerische Vortrag zu Ziffer 5.7. hat keinerlei erkennbaren Bezug zum hier interessierenden Hilfebedarf. Die MD-Wertung in Ziffer 5.10 ist nicht zu beanstanden, da die alleinige Gabe von Abführmitteln hier nicht zu berücksichtigen ist. Auch die MD-Wertung in Ziffer 5.11 ist korrekt. Es ist weder vorgetragen noch belegt, dass es hier um die Durchführung von Anweisungen aus einer Heilmitteltherapie geht. Aktivierende Pflege ist hier nicht zu berücksichtigen. Auch Ziffer 5.15 ist nicht zu beanstanden. Relevant sind hier nur regelmäßige Besuche (10 gewichtete Punkte).

**32**

In Modul 6 lässt sich im Sinne der Klagepartei in Ziffer 6.1, 6.3, 6.4 und 6.6 abweichend vom MD und teilweise unter Zurückstellung nicht geringer Zweifel „überwiegend unselbständig“ annehmen. Dies ändert jedoch – wie sogleich zu zeigen sein wird – nichts am Gesamtergebnis (11,25 gewichtete Punkte).

**33**

Es ergibt sich somit selbst bei dieser sehr wohlwollenden Wertung des klägerischen Vortrags eine Gesamtsumme von (nur) 68,75 gewichteten Punkten (Pflegegrad 3).

Klageantrag zu 2:

**34**

Die Klage ist insoweit bereits unzulässig. Es mangelt ihr an dem für einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch, der sich auf zukünftiges Handeln bezieht, erforderlichen qualifizierten Rechtsschutzinteresse. Ein solches ist nicht gegeben, wenn der Betroffene auf nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden kann. Maßgebend ist, ob ein als widerrechtlich beurteiltes Verhalten der Verwaltung ernstlich zu befürchten ist; es muss schlüssig dargelegt werden, dass das Abwarten einer Beeinträchtigung mit unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre (MKLS/Keller, 13. Aufl. 2020, SGG § 54 Rn. 42a m.w.N.).

**35**

Gemäß § 18 Abs. 2 SGB XI haben der MD oder die von der Pflegekasse beauftragten Gutachter den Versicherten in seinem Wohnbereich zu untersuchen. Erteilt der Versicherte dazu nicht sein Einverständnis, kann die Pflegekasse die beantragten Leistungen verweigern. Die §§ 65, 66 des SGB I bleiben unberührt. Die Untersuchung im Wohnbereich des Pflegebedürftigen kann ausnahmsweise unterbleiben, wenn auf Grund einer eindeutigen Aktenlage das Ergebnis der medizinischen Untersuchung bereits feststeht. Die Untersuchung ist in angemessenen Zeitabständen zu wiederholen.

**36**

Das Einverständnis zur Untersuchung in der Wohnung steht unter dem Vorbehalt der Notwendigkeit, Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit gem. § 65 Abs. 1 SGB I. Der Zutritt zur Wohnung kann wie jede andere Mitwirkungspflicht gem. §§ 60-66 SGB I nicht erzwungen werden. Die Verweigerung des Zutritts gibt der Pflegekasse aber die Möglichkeit, die beantragte Leistung zu verweigern. Diese Ermessensentscheidung der Pflegekasse ist an die Voraussetzungen des § 66 SGB I gebunden. Insbesondere muss die Ermittlung der durch den MD oder einen anderen unabhängigen Gutachter festzustellenden Tatsachen durch die Weigerung des Versicherten unmöglich oder erheblich erschwert,

also nicht auf andere zumutbare Weise möglich sein, und der Versicherte vor der Entscheidung schriftlich auf die Folgen der fehlenden Mitwirkung hingewiesen worden sein sowie Gelegenheit erhalten haben, sein Einverständnis innerhalb einer ihm gesetzten angemessenen Frist nachzuholen. Verweigert ein bereits anerkannter Pflegebedürftiger eine Untersuchung, die für die Feststellung eines höheren Pflegegrades erforderlich ist, führt die Weigerung noch nicht zum Wegfall der Leistungen nach dem niedrigeren, bereits anerkannten Pflegegrad. Die Entziehung einer bereits bewilligten Leistung wegen der Weigerung zum Einverständnis zu einer Untersuchung in der Wohnung kann ebenfalls nur unter den Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 und 3 SGB I erfolgen, erfordert also mindestens Zweifel am Fortbestand der Leistungsvoraussetzungen und Anlass zu einer erneuten Untersuchung. Die Untersuchung des Pflegebedürftigen in seiner häuslichen Umgebung ist in angemessenen Zeitabständen zu wiederholen. Dabei richtet sich die Angemessenheit der Zeitabstände insbesondere nach dem vom MD oder einem anderen unabhängigen Gutachter ermittelten Befund und der über die weitere Entwicklung der Pflegebedürftigkeit abgegebenen Prognose. Die Anordnung einer Wiederholungsuntersuchung und die damit verbundene Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen steht damit nicht im Ermessen der Pflegekasse. Zur Rechtfertigung einer Wiederholungsuntersuchung ist wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Privatsphäre des Versicherten erforderlich, dass zumindest die Möglichkeit besteht, die Voraussetzungen für eine vollständige oder teilweise Aufhebung der Leistungsbewilligung könnten eingetreten sein (KassKomm/Weber, 115. EL Juli 2021, SGB XI § 18 Rn. 14 ff.).

### **37**

Es bleibt der Klägerin mithin unbenommen, aus ihrer Sicht unrechtmäßig eingeforderte Mitwirkungshandlungen (z.B. Zutrittsgewährung zur Wohnung) nicht zu erfüllen. Sofern die Beklagte darauf im Rahmen ihres Ermessens mit einer Leistungskürzung reagieren sollte, ist die Klägerin zumutbar auf nachträglichen (Eil-)Rechtsschutz zu verweisen, in dessen Rahmen die o.g. rechtlichen Voraussetzungen für eine Wiederholungsbegutachtung überprüft werden können. Unzumutbare Nachteile drohen der Klägerin dadurch nicht.

### **38**

Die Klage war daher insgesamt abzuweisen.

### **39**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.