

## L 5 P 45/21

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 27 P 153/18  
Datum  
26.03.2021  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 5 P 45/21  
Datum  
30.03.2023  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

**Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Köln vom 26.03.2021 wird zurückgewiesen.**

**Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt die Auszahlung von Geldbeträgen für zusätzliche Betreuungs- und Entlastungsleistungen, die Auszahlung von Pflegegeld für Zeiten nach einem nicht erfolgten Beratungseinsatz sowie die Zahlung von Versicherungsbeiträgen für ihre Pflegeperson durch die Beklagte.

Die 0000 geborene Klägerin ist bei der Z. gesetzlich kranken- und bei der Beklagten pflegeversichert. Sie erhielt seit September 2010 Leistungen der sozialen Pflegeversicherung nach der Pflegestufe II in Form von Pflegegeld (Bescheid vom 26.11.2010); seit 01.01.2017 erhält sie Leistungen nach dem Pflegegrad 3 (Bescheid vom 12.12.2016).

Mit Schreiben vom 26.10.2015 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass ab sofort zusätzliche Betreuungs- und Entlastungsleistungen nach [§ 45b SGB XI](#) durch einen ambulanten Pflegedienst erbracht würden. Mit weiterem Schreiben vom 31.03.2016 beantragte sie erneut die ihr zustehenden Entlastungsleistungen rückwirkend ab 01.01.2015. Der Pflegedienst habe sich bislang geweigert, die vereinbarten Leistungen zu erbringen.

Die Beklagte bewilligte daraufhin zunächst die Gewährung von zusätzlichen Betreuungs- und Entlastungsleistungen ab dem 01.10.2015 (Bescheid vom 11.04.2016). Auf den Widerspruch der Klägerin hob die Beklagte den Bescheid vom 11.04.2016 auf und bewilligte nunmehr die Gewährung von zusätzlichen Betreuungs- und Entlastungsleistungen ab dem 01.01.2015 i.H.v. bis zu 104,00 € monatlich (Bescheid vom 11.05.2016).

Mit Schreiben vom 01.03.2018 wandte sich die Klägerin erneut an die Beklagte und machte die Auszahlung eines Betrages von 4.371,00 € für zusätzliche Betreuungs- und Entlastungsleistungen für den Zeitraum Januar 2015 bis März 2018 als persönliches Budget geltend, der „leistungsverweigerungs- und verweigerungsbedingte“ nicht an zugelassene Dienste ausgezahlt worden sei. Verwendungsnachweise für bereits verauslagte Leistungen würden sodann vorgelegt. Zudem werde beantragt, die „Verwirkungsfristen“ für nicht ausübbar Ansprüche der Jahre 2015 bis 2017 bis zum 30.06.2019 zu verlängern.

Die Beklagte lehnte die pauschale Auszahlung der Geldleistung ohne Nachweis ab (Bescheid vom 01.03.2018). Sie wies zugleich darauf hin, dass nicht verbrauchte Beträge angespart und später – spätestens bis zum 30.06. des Folgejahres – genutzt werden könnten. Für die in den Jahren 2015 und 2016 nicht in Anspruch genommenen Entlastungsleistungen gebe es zudem eine Ausnahmeregelung; diese könnten bis zum 31.12.2018 genutzt werden. Hiergegen legte die Klägerin am 12.03.2018 (sinngemäß) Widerspruch ein.

Den Widerspruch wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 12.09.2018 zurück. Eine pauschale Auszahlung der Entlastungsleistungen sei gesetzlich nicht vorgesehen und daher nicht möglich.

Im Januar 2018 erinnerte die Beklagte überdies die Klägerin, dass bei dem bei ihr vorliegenden Pflegegrad 3 einmal halbjährlich eine Beratung durch einen Pflegedienst erforderlich sei. Eine solche sei für das letzte Halbjahr noch nicht nachgewiesen worden. Sie forderte die Klägerin auf, die Beratung bis zum 13.02.2018 nachzuholen. Anderenfalls werde das Pflegegeld ab dem 01.03.2018 um die Hälfte gekürzt.

Nachdem die Klägerin einen entsprechenden Beratungsbesuch nicht in Anspruch genommen hatte, stellte die Beklagte mit Bescheid vom 20.02.2018 die Kürzung des Pflegegeldes um 50 % ab dem 01.03.2018 fest. Zugleich wies sie darauf hin, dass künftig kein Pflegegeld mehr gezahlt werde, sofern im Rahmen der Anschlussfrist vom 01.01.2018 bis zum 30.06.2018 ein entsprechender Beratungsbesuch nicht nachgewiesen werde.

Auch hiergegen legte die Klägerin (sinngemäß) Widerspruch ein. Pflegebedürftige würden „ungeachtet klargestelltem Auftragsgegenstand im sog. Beratungseinsatz – eher hausfriedensbrechend stöbernde Akquisition – mit einem Konvolut rechtswidriger Vertragskonstrukte mit oft sittenwidrigen Klauseln überrumpelt, die beliebigen Zugang zu Wohnung, verschiedenen Pflegetöpfen, private + Versicherungsressourcen, Daten, Schufa, Vermögen“ verschaffen. Es bestehe keine rechtliche Verpflichtung, einen derart sinnlosen Beratungseinsatz durchzuführen.

Mit weiterem Bescheid vom 13.07.2018 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass die Zahlung des Pflegegeldes zum 01.08.2018 vollständig eingestellt werde, weil die Klägerin auch bis zum Ende der Anschlussfrist am 30.06.2018 einen Nachweis über die Beratung durch einen Pflegedienst nicht eingereicht habe. Dem widersprach die Klägerin mit Schreiben vom 19.07.2018.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.09.2018 wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten die Widersprüche der Klägerin betreffend die Pflegegeldkürzung bzw. -einstellung als unbegründet zurück. Die Klägerin habe den gesetzlich vorgeschriebenen Beratungsbesuch für das zweite Halbjahr 2017 und folgend nicht nachgewiesen. Im Rahmen der Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens habe die Beklagte das Pflegegeld daher zunächst um 50 % gekürzt. Da der Beratungseinsatz auch nach entsprechender Erinnerung wiederholt nicht nachgewiesen worden sei, sei das Pflegegeld schließlich vollständig zu entziehen gewesen.

Bereits am 30.06.2018 hat die Klägerin gemeinsam mit ihrer Tochter vor dem Sozialgericht Köln Klage erhoben. Mit dieser hat sie zunächst die Nachzahlung des gekürzten Pflegegeldes, die Zahlung des Entlastungsbetrages für die Zeit vom 01.01.2015 bis zum 31.12.2017 für nicht zugelassene Helfer, die Kostenerstattung für häusliche Kranken-/Behandlungspflege und hauswirtschaftliche Versorgung im Zeitraum 17.04.2018 bis 31.12.2018 sowie die Zahlung von Versicherungsbeiträgen für ihre pflegende Tochter W. Y. begehrt. Mit Schreiben vom 21.07.2018 hat sie die Klage sinngemäß erweitert und sich auch gegen den Einstellungsbescheid betreffend das Pflegegeld vom 13.07.2018 gewandt.

Mit Beschluss vom 02.01.2019 hat das Sozialgericht die Klagen betreffend Leistungen der häuslichen Krankenpflege und die Zahlung von Beiträgen zur Krankenversicherung abgetrennt und unter einem gesonderten Aktenzeichen fortgeführt. Mit weiterem Beschluss vom 21.11.2019 hat es die Klage der Tochter abgetrennt und unter einem gesonderten Aktenzeichen fortgeführt.

Die Klägerin hat nach Auslegung des Sozialgerichts sinngemäß beantragt,

1. die Bescheide vom 20.02.2018 und 13.07.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.09.2018 aufzuheben und ihr

ungekürztes Pflegegeld entsprechend dem Pflegegrad 3 für die Zeit vom 01.03.2018 bis zum 04.08.2019 nachzuzahlen,

1. den Bescheid vom 01.03.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.09.2018 aufzuheben und ihr zusätzliche Betreuungs- und Entlastungsleistungen nach [§ 45b SGB XI](#) für den Zeitraum vom 01.01.2015 bis zum 31.12.2017 i.H.v. 3.996,00 € auszuzahlen,

1. ihren Antrag auf Erstattung bzw. Übernahme der Versicherungsbeiträge ihrer pflegenden Tochter zu bescheiden und

1. die Versicherungsbeiträge für ihre pflegende Tochter zu erstatten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klagen abzuweisen.

Die Beklagte hat mitgeteilt, dass am 05.08.2019 ein Beratungseinsatz bei der Klägerin stattgefunden habe. Die Zahlung des Pflegegeldes sei ab diesem Datum wiederaufgenommen worden.

Auf Nachfrage des Sozialgerichts hat die Beklagte am 28.01.2020 erklärt, das Verfahren der Tochter der Klägerin über die zu leistenden Beiträge zur Pflegeversicherung sei noch nicht abgeschlossen. Auf den Hinweis des Sozialgerichts, dass es sich bei dem Anspruch auf Übernahme der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge der Tochter durch die Pflegeversicherung um einen Anspruch handle, den die Klägerin aus ihrer Versicherung ableite und dessen Bescheidung durch die Beklagte nicht ersichtlich sei, hat die Beklagte ausgeführt, aus dem Leistungsanspruch der Klägerin lasse sich kein Anspruch auf Übernahme der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge der freiwillig versicherten Tochter ableiten. Es läge daher keine Untätigkeit der Beklagten vor.

Mit Gerichtsbescheid vom 26.03.2021 hat das Sozialgericht die Beklagte verurteilt, den Antrag der Klägerin auf Erstattung bzw. Übernahme der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge ihrer pflegenden Tochter durch die Pflegeversicherung zu bescheiden und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Kürzung bzw. vollständige Entziehung des Pflegegeldes sei rechtmäßig erfolgt, weil die Klägerin die notwendigen Beratungseinsätze nicht habe durchführen lassen. Auch ein Anspruch auf Auszahlung der zusätzlichen Betreuungs- und Entlastungsleistungen nach [§ 45b SGB XI](#) bestehe nicht, weil die Klägerin keine entsprechenden Belege vorgelegt habe. Ein Anspruch auf pauschale Zahlung ohne Vorlage von Belegen bestehe nicht. Zulässig und begründet sei die Klage hingegen, soweit die Klägerin die Bescheidung ihres Antrags aus dem Jahr 2018 auf Erstattung bzw. Übernahme der Versicherungsbeiträge ihrer pflegenden Tochter durch die Beklagte begehre. Ein zureichender Grund für eine Nichtbescheidung sei nicht gegeben. Sofern die Klägerin über die Bescheidung ihres Antrags hinaus die Erstattung bzw. Übernahme der Versicherungsbeiträge für ihre pflegende Tochter begehre, sei die Klage mangels entsprechenden Bescheides, der mit einer Anfechtungs- und Leistungsklage angegriffen werden könne, unzulässig.

Gegen den ihr am 01.04.2021 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin vertreten durch den „Avocat definitiv, Assessor iur., Bevollmächtigten, Beauftragten, Verteidiger, Beistand, Boten“ P. D. am 03.05.2021 (Montag) und am 06.05.2021 auch selbst Berufung eingelegt. Die allesamt handschriftlich verfassten Schriftsätze der Klägerin sind in weiten Teilen nicht lesbar und/oder verständlich. Soweit ersichtlich trägt sie vor, sämtliche Antragspunkte würden zusammenhängen. Zur weiteren Begründung sei eine Übersendung der vollständigen Gerichts- und Verwaltungsakten nebst Schriftsatzverzeichnis erforderlich. Das LSG müsse überdies ein Normenkontrollverfahren betreffend diverse kranken- und pflegeversicherungsrechtliche Satzungen sowie Richtlinien des G-BA und VdeK einleiten, bevor über das Verfahren entschieden werden könne.

Herr D. hat klarstellend mitgeteilt, dass die Klägerin das Verfahren mit Hilfe ihrer Tochter allein führen wolle und ihm nur im Bedarfsfall begrenzte Einzelvollmacht erteilt werde. Eine Vollmacht für ihn hat die Klägerin trotz Nachfrage nicht vorgelegt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 30.03.2023 ist für die Beteiligten niemand erschienen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Köln vom 26.03.2021 abzuändern und die Beklagte

- 1.) unter Aufhebung der Bescheide vom 20.02.2018 und 13.07.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.09.2018 zu verurteilen, ihr Pflegegeld entsprechend dem Pflegegrad 3 in voller Höhe abzüglich bereits erbrachter Zahlungen für die Zeit vom 01.03.2018 bis zum 04.08.2019 nachzuzahlen,
- 2.) unter Aufhebung des Bescheides vom 01.03.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.09.2018 zu verurteilen, ihr zusätzliche Betreuungs- und Entlastungsleistungen nach [§ 45b SGB XI](#) für den Zeitraum vom 01.01.2015 bis zum 31.12.2017 i.H.v. 3.996,00 € auszuführen,
- 3.) zu verurteilen, die Versicherungsbeiträge für ihre pflegende Tochter zu erstatten.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts für zutreffend. Der Antrag der Klägerin auf Übernahme der Versicherungsbeiträge sei zwischenzeitlich mit Bescheid vom 12.05.2021 beschieden worden. Die Klägerin habe überdies am 05.07.2021 einen Antrag auf Erstattung bzw. Auszahlung von Betreuungs- und Entlastungsleistungen für das Jahr 2020 gestellt. Sie – die Beklagte – bitte, diesen ebenfalls zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens zu machen.

Mit Schreiben vom 15.10.2021 hat der Senat der Klägerin mitgeteilt, dass eine Aushändigung der Akten an sie nicht in Betracht komme. Sie könne Akteneinsicht auf der Geschäftsstelle im Landessozialgericht oder alternativ in den Räumlichkeiten des Amtsgerichts Bonn nehmen. Die Klägerin möge mitteilen, wie weiter verfahren werden solle. Die Klägerin hat gleichwohl darauf bestanden, dass ihr bzw. alternativ Herrn D. die Akten ausgehändigt werden. Die weiteren, handschriftlichen Schreiben der Klägerin sind überwiegend nicht lesbar, obwohl die Klägerin bereits mit Verfügung vom 06.10.2021 um Übersendung einer leserlichen Berufungsbegründung gebeten worden war.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen. Der Inhalt dieser Akten ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

## Entscheidungsgründe

Die Berufung der Klägerin bleibt ohne Erfolg. Der Senat konnte auch in Abwesenheit der Beteiligten entscheiden, weil er zuvor in den ordnungsgemäß zugestellten Ladungen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

A. Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie wurde insbesondere fristgerecht i.S.d. [§ 151 Abs. 1 SGG](#) erhoben. Zwar ging die von der Klägerin handschriftlich unterzeichnete Berufung erst am 06.05.2021 und damit verspätet ein. Denn der Gerichtsbescheid war der Klägerin am 01.04.2021 zugestellt worden, so dass die Berufung spätestens am auf den 01.05.2021 (Samstag) folgenden Montag, also am 03.05.2021 eingelegt werden musste. Es reichte jedoch aus, dass an diesem Tag die Berufungsschrift des Rechtsassessors D. bei dem Landessozialgericht einging. Zwar hat Assessor D., der in Deutschland nicht als Rechtsanwalt zugelassen ist und als in Rumänien zugelassener „Avocat definitiv“ auch nach den europäischen Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit (§ 25 Abs. 1 EuRAG) nicht vor deutschen Gerichten zur Prozessvertretung berechtigt ist (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 04.12.2013 – [2 BvE 6/13](#)), eine Vollmacht der Klägerin auch nicht auf Anforderung des Gerichts vorgelegt, sondern ausgeführt, die Klägerin wolle ihren Rechtsstreit selbst führen und erteile ihm nur bei Bedarf Einzelvollmacht. Das Gericht hat den Mangel der Vollmacht daher von Amts wegen zu berücksichtigen, weil als Bevollmächtigter gerade kein Rechtsanwalt aufgetreten ist ([§ 73 Abs. 6 S. 5 SGG](#)). Die Berufungseinlegung wäre daher grundsätzlich als unzulässig anzusehen. Der Mangel der Vollmacht bei Einlegung eines Rechtsmittels kann jedoch durch Genehmigung des Vertretenen, die auch in der Erteilung einer Prozessvollmacht liegen kann, mit rückwirkender Kraft geheilt werden, soweit noch nicht ein das Rechtsmittel als unzulässig verwerfendes Prozessurteil vorliegt (vgl. Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluss vom 17.04.1984 – [GmS-OGB 2/83](#) Rn. 13 <juris>). Eine zumindest konkludente Genehmigung der Klägerin ist vorliegend in ihrem Schreiben vom 29.04.2021 –

bei Gericht eingegangen am 06.05.2021 – zu sehen, in dem weitgehend wortgleich die Ausführungen des Rechtsassessors D. wiederholt werden. Es ist daher davon auszugehen, dass Herr D. die Berufung mit Wissen und Wollen der Klägerin bei dem Landessozialgericht einreichte.

B. Die Berufung ist jedoch nicht begründet.

I. Gegenstand der Berufung sind bei verständiger Auslegung und nach Abtrennung diverser Streitgegenstände durch das Sozialgericht und teilweiser Stattgabe durch das Sozialgericht noch die Begehren der Klägerin gerichtet auf Nachzahlung des gekürzten bzw. eingestellten Pflegegeldes im Zeitraum vom 01.03.2018 bis zum 04.08.2019, der Anspruch auf Zahlung des Entlastungsbetrages gemäß [§ 45b SGB XI](#) für den Zeitraum vom 01.01.2015 bis zum 31.12.2017 sowie auf Erstattung bzw. Übernahme der Sozialversicherungsbeiträge der pflegenden Tochter. Insbesondere ist eine Einwilligung der Beklagten in die Klageänderung, mit der die Klägerin auch die vollständige Einstellung des Pflegegeldes zum Streitgegenstand gemacht hat, gemäß [§ 99 Abs. 2 SGG](#) anzunehmen, denn die Beklagte hat sich zumindest im Schriftsatz vom 12.08.2019 auf die geänderte Klage eingelassen. Nicht Gegenstand des Verfahrens ist der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Zahlung des Entlastungsbetrages nach [§ 45b SGB XI](#) für das Jahr 2020. Die Beklagte hat dies zwar im Schriftsatz 28.07.2021 beantragt. Jedoch fehlt es insofern bereits an einem rechtsmittelfähigen Bescheid und an der Durchführung eines Vorverfahrens. Zudem ist dem Vorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen, dass sie einen entsprechenden Anspruch im Rahmen der Klageänderung nach [§ 99 SGG](#) im Berufungsverfahren geltend machen will.

II. Der Rechtsstreit ist entscheidungsreif.

1.) Der Senat sieht sich nicht veranlasst, etwaige entscheidungserhebliche Normen – wie von der Klägerin vorgebracht – im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen zu lassen. Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit bestehen nicht.

2.) Die Klägerin wird durch eine Entscheidung des Senats in der mündlichen Verhandlung am 30.03.2023 auch nicht in ihrem Recht auf rechtliches Gehör beeinträchtigt. Zwar macht die Klägerin fortgesetzt geltend, zur Berufungsbegründung der Akteneinsicht zu bedürfen. Sie hat jedoch die mehrfach durch den Senat angebotenen Möglichkeiten zur Akteneinsicht auf der Geschäftsstelle des Landessozialgerichts bzw. in den Räumlichkeiten des Amtsgerichts Bonn nicht wahrgenommen, sondern hat vielmehr auf einer Aushändigung der Gerichts- und Verwaltungsakten beharrt, um diese in ihrer häuslichen Umgebung einsehen zu können. Eine Überlassung der Akten zur Mitnahme in die Wohnung oder in Geschäftsräume scheidet bei Privatpersonen jedoch aus, weil die Klägerin nicht zu dem nach [§ 120 Abs. 3 S. 3 SGG](#) berechtigten Personenkreis gehört. Eine Überlassung der Akten an Rechtsassessor D. war ebenfalls nicht möglich, weil er – seine Bevollmächtigung unterstellt – weder in Deutschland als Rechtsanwalt zugelassen noch nach den Vorschriften der Europäischen Union in Deutschland zur Prozessvertretung zugelassen ist (s.o.) und damit ebenfalls nicht zum berechtigten Personenkreis gemäß [§ 120 Abs. 3 S. 3 SGG](#) gehört.

III. Die Klägerin ist durch die angefochtenen Bescheide vom 20.02.2018 und 13.07.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.09.2018 (dazu unter 1.) und den Bescheid vom 01.03.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.09.2018 (dazu unter 2.) nicht beschwert i.S.d. [§ 54 Abs. 2 S. 1 SGG](#), weil sich die Bescheide als rechtmäßig erweisen. Den Anspruch auf Erstattung der Versicherungsbeiträge ihrer pflegenden Tochter kann sie im vorliegenden Verfahren ebenfalls nicht durchsetzen (dazu unter 3.).

1.) Zu Recht hat die Beklagte das der Klägerin bewilligte Pflegegeld in der Zeit vom 01.03.2018 bis zum 31.07.2018 um die Hälfte gekürzt (dazu unter a) und in der Zeit vom 01.08.2018 bis zum 04.08.2019 vollständig eingestellt (dazu unter b).

a) Die Voraussetzung für eine hälftige Kürzung des Pflegegeldes im Zeitraum vom 01.03.2018 bis zum 31.07.2018 waren erfüllt. Gemäß [§ 37 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB XI](#) in der ab 01.01.2017 geltenden Fassung haben Pflegebedürftige, die Pflegegeld nach [§ 37 Abs. 1 SGB XI](#) beziehen, bei Pflegegrad 3 halbjährlich einmal eine Beratung in der eigenen Häuslichkeit abzurufen. Rufen sie diese nicht ab, so hat die Pflegekasse das Pflegegeld angemessen zu kürzen und im Wiederholungsfall zu entziehen ([§ 37 Abs. 6 SGB XI](#)). Die Klägerin war danach als Bezieherin von Pflegegeld nach dem Pflegegrad 3 verpflichtet, mindestens einmal halbjährlich eine Beratung abzurufen. Ein solcher Beratungseinsatz, der einmal pro Kalenderhalbjahr (vgl. Nr. 5.4 Abs. 2 des Gemeinsamen Rundschreibens des GKV-Spitzenverbandes und der Verbände der Pflegekassen auf Bundesebene zu den leistungsrechtlichen Vorschriften des SGB XI vom 22.12.2016 <im Folgenden: Rundschreiben>) nachgewiesen werden muss, hat nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten im zweiten Kalenderhalbjahr des Jahres 2017 und auch in der Folgezeit (bis zum 05.08.2019) bei der Klägerin nicht stattgefunden, obwohl sie bereits im Ausgangsbescheid vom 26.10.2010 und wiederholt in dem dem Bescheid vom 12.12.2016 anliegenden Merkblatt auf die entsprechende Verpflichtung hingewiesen und mit Schreiben vom 23.01.2018 unter Hinweis auf die Rechtsfolgen erinnert worden war. Die Klägerin war auch nicht deshalb von der Verpflichtung zur Durchführung eines Beratungseinsatzes befreit, weil die Beklagte ihr keinen nach [§ 45b SGB XI](#) zugelassenen Dienst für die Erbringung entsprechender Entlastungsangebote vermittelt hatte. Denn dieser Umstand befreit die Klägerin nicht von ihrer Verpflichtung zur Durchführung eines Beratungseinsatzes. Dass die Klägerin auch keinen Anbieter zur Durchführung allein des Beratungseinsatzes gefunden hat, hat sie schon nicht vorgetragen und ist angesichts ihres Wohnortes Bonn, in dessen Umkreis von 15 km sich nach dem online-

Angebot „Pflegetotse“ des VDEK 150 Anbieter für die Beratung bei Bezug von Pflegegeld befinden, auch schwer vorstellbar. Der Beratungseinsatz war entgegen der Einschätzung der Klägerin auch nicht „sinnlos“. Nach dem Willen des Gesetzgebers dient die Beratung der Sicherung der Qualität der häuslichen Pflege und der regelmäßigen Hilfestellung und praktischen pflegefachlichen Unterstützung der häuslich Pflegenden (§ 37 Abs. 3 S. 2 SGB XI i.d. ab 01.01.2017 geltenden Fassung). Die Beratungen dienen damit der Qualitätssicherung und der Kontrolle. Selbst bei einer unveränderten gesundheitlichen Situation der Klägerin war daher eine Beratung durchzuführen, weil etwaige Pflegedefizite nur auf diese Weise zeitnah erkannt bzw. diesen vorgebeugt werden kann.

Zeitpunkt und Höhe der ab 01.03.2018 vorgenommenen Kürzung waren ebenfalls nicht zu beanstanden. Gemäß Nr. 5.4 Abs. 3 des Rundschreibens erfolgt die Kürzung ab dem Ersten des auf die Mitteilung der Pflegekasse folgenden Monats. Die Klägerin war mit Schreiben der Beklagten vom 23.01.2018 an die Durchführung des Beratungsbesuchs erinnert worden. Nachdem auch daraufhin ein entsprechender Beratungseinsatz nicht erfolgt war, kürzte die Beklagte das Pflegegeld ab 01.03.2018 auf Grund des am 20.02.2018 erlassenen Bescheides. Der Beginn der Kürzung war damit nicht zu beanstanden. Der Beklagten stand hinsichtlich des „Ob“ der Kürzung auch kein Ermessen zu, weil die Norm eine Kürzung verbindlich vorsieht („hat angemessen zu kürzen“).

Hinsichtlich der Höhe stand der Beklagten auf Grund der gesetzlichen Regelung und dem darin verwendeten unbestimmten Rechtsbegriff („angemessen“) ein Beurteilungsspielraum zu. Da Gesetz und Gesetzgebungsmaterialien zur Frage, welche Höhe als angemessen anzusehen ist, schweigen, sind durch die Beklagte entsprechende Erwägungen im Einzelfall anzustellen. Der GKV-Spitzenverband und die Verbände der Pflegekassen auf Bundesebene haben sich zur Konkretisierung der Angemessenheit der Kürzung auf einen Betrag von bis zu 50 v.H. des Pflegegeldes verständigt (Nr. 5.4 Abs. 3 des Rundschreibens). Ergänzend hat der Widerspruchsausschuss der Beklagten unter Berücksichtigung der konkreten wirtschaftlichen Situation der Klägerin und angesichts des Sinn und Zwecks der Regelung, die Qualität der Pflege durch regelmäßige Beratungseinsätze sicherzustellen und Defizite zeitnah erkennen zu können, eine nachhaltige Sanktion in der konkreten Höhe für verhältnismäßig erachtet. Der Klägerin stehe es zudem frei, Kombinationsleistungen oder reine Pflegesachleistungen zu beziehen, weil diese einen entsprechenden Beratungsbesuch nicht voraussetzten. Ein Ausfall der Pflege auf Grund der Kürzung sei daher nicht zu befürchten. Vor dem Hintergrund, dass die Klägerin die Sinnhaftigkeit der Beratungen grundsätzlich in Frage stellt, und angesichts des Umstandes, dass das Gesetz nach einer Kürzung in der ersten Stufe einen vollständigen Wegfall des Pflegegeldes in der zweiten Stufe vorsieht, erscheint eine Kürzung i.H.v. 50 v.H. insgesamt nicht unangemessen, um die Klägerin zu einem gesetzmäßigen Verhalten zu bewegen.

b) Auch der vollständige Wegfall des Pflegegeldes ab dem 01.08.2018 bis zum 04.08.2019 war nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat die Klägerin auf diese gesetzlich zwingend vorgesehene Rechtsfolge in ihrem Bescheid vom 20.02.2018 hingewiesen und die Pflegegeldzahlung an dem auf den Einstellungsbescheid vom 13.07.2018 folgenden nächsten Ersten, nämlich ab dem 01.08.2018, vollständig eingestellt. Ein Beurteilungsspielraum dergestalt, dass statt einer vollständigen Einstellung auch eine weitere Kürzung in Betracht käme, gewährt der insoweit eindeutige gesetzliche Wortlaut, der „im Wiederholungsfall“ nur eine vollständige Entziehung vorsieht, der Beklagten nicht.

Die Beklagte hat zudem, nachdem ein Beratungsbesuch am 05.08.2019 stattgefunden hatte, die Pflegegeldzahlungen rechtsfehlerfrei (erst) ab diesem Tage wiederaufgenommen. Eine Nachzahlung für den vorliegend streitigen Zeitraum hatte die Beklagte nicht zu leisten. Das BSG hat bereits für die (zu § 37 Abs. 6 SGB XI weitgehend wortgleiche) Vorgängerregelung des § 37 Abs. 3 S. 7 SGB XI ausgeführt, dass unabhängig von der Frage, ob die Wiederaufnahme der Pflegegeldzahlungen - welche vorliegend offensichtlich ohne schriftlichen Bescheid konkludent durch Zahlung erfolgte - gemäß § 96 SGG Gegenstand des laufenden Verfahrens wird, eine Nachzahlung nicht in Betracht komme (vgl. BSG, Urteil vom 24.07.2003 - B 3 P 4/02 R. Rn. 27 f.). § 37 Abs. 3 S. 7 SGB XI (jetzt § 37 Abs. 6 SGB XI) stelle eine abschließende Sonderregelung gegenüber § 67 SGB I dar, der eine nachträgliche Leistungserbringung bei versagten oder entzogenen Leistungen bei nachgeholt Mitwirkung ermögliche. Denn die Wirksamkeit der Androhung von Maßnahmen hänge auch davon ab, inwieweit diese Nachteile endgültig eintreten würden. Der Gesetzgeber habe durch die Anordnung, dass die Leistungen bei wiederholter Versäumung der Beratung vollständig und ohne jeden Ermessensspielraum zu entziehen seien, deutlich gemacht, dass er eine wirksame Sanktion für geboten halte. Die Möglichkeit einer Nachzahlung würde dies teilweise unterlaufen. Den Gerichten sei es daher verwehrt, eine solche Rechtsfolge im Rahmen einer analogen Rechtsanwendung auszusprechen. Diese Erwägungen gelten für § 37 Abs. 6 SGB XI gleichermaßen.

3.) Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Auszahlung zusätzlicher Betreuungs- und Entlastungsleistungen nach § 45b SGB XI für den Zeitraum vom 01.01.2015 bis zum 31.12.2017. Gemäß § 45b Abs. 1 S. 1, 2, 5 SGB XI in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung können Versicherte, die die Voraussetzungen des § 45a SGB XI erfüllen, je nach Umfang des erheblichen allgemeinen Betreuungsbedarfs zusätzliche Betreuungs- und Entlastungsleistungen in Anspruch nehmen. Die Kosten hierfür werden ersetzt, höchstens jedoch 104 Euro monatlich (Grundbetrag) oder 208 Euro monatlich (erhöhter Betrag). Der Betrag ist zweckgebunden einzusetzen für qualitätsgesicherte Leistungen der Betreuung oder Entlastung. Er dient der Erstattung von Aufwendungen, die den Versicherten entstehen im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Leistungen 1. der Tages- oder Nachtpflege, 2. der Kurzzeitpflege, 3. der zugelassenen Pflegedienste, sofern es sich um besondere Angebote der allgemeinen Anleitung und Betreuung oder Angebote der hauswirtschaftlichen Versorgung und nicht um Leistungen der Grundpflege handelt, oder 4. der nach Landesrecht anerkannten niedrigschwelligen Betreuungs- und Entlastungsangebote, die nach § 45c gefördert oder förderungsfähig sind. Für den Zeitraum ab 01.01.2017 sieht § 45b Abs. 1 S. 1 bis 4 SGB XI in der dann gültigen Fassung einen Anspruch der Pflegebedürftigen in häuslicher Pflege auf einen Entlastungsbetrag in Höhe von bis zu 125 Euro monatlich vor. Der Betrag ist zweckgebunden einzusetzen für qualitätsgesicherte Leistungen zur Entlastung pflegender Angehöriger und vergleichbar Nahestehender in ihrer Eigenschaft als Pflegenden sowie zur Förderung der Selbständigkeit und Selbstbestimmtheit der Pflegebedürftigen bei der Gestaltung ihres Alltags. Er dient der Erstattung von Aufwendungen, die den Versicherten entstehen im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von 1. Leistungen der Tages- oder Nachtpflege, 2. Leistungen der Kurzzeitpflege, 3. Leistungen der ambulanten Pflegedienste im Sinne des § 36, in den Pflegegraden 2 bis 5 jedoch nicht von Leistungen im Bereich der Selbstversorgung, 4. Leistungen

der nach Landesrecht anerkannten Angebote zur Unterstützung im Alltag im Sinne des § 45a. Die Erstattung der Aufwendungen erfolgt auch, wenn für die Finanzierung der in Satz 3 genannten Leistungen Mittel der Verhinderungspflege gemäß § 39 eingesetzt werden.

Beide Gesetzesfassungen sehen demzufolge die Erstattung zuvor verauslagter Beträge, nicht aber die pauschale Gewährung etwa im Rahmen eines persönlichen Budgets ohne vorherigen Nachweis vor. Erforderlich ist die Vorlage entsprechend aussagekräftiger Belege über die Verwendung der Leistung (vgl. [BT-Drs. 18/5926 S. 133](#)), eine pauschale Auszahlung kommt hingegen nicht in Betracht. Die von der Klägerin geltend gemachte Auszahlung ohne Vorlage entsprechender Nachweise ist daher ausgeschlossen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Klägerin nach ihrem Vortrag keinen geeigneten Leistungserbringer hat finden können. Der Vortrag bestätigt vielmehr, dass sich die Klägerin entsprechender qualitätsgesicherter Leistungen, deren Inanspruchnahme der Gesetzgeber allein fördern wollte, gerade nicht bedient hat.

3.) Soweit die Klägerin erstinstanzlich einen Anspruch auf Erstattung der Versicherungsbeiträge ihrer pflegenden Tochter geltend gemacht hat, kann sie diesen im vorliegenden Verfahren ebenfalls nicht durchsetzen. Das Sozialgericht hat lediglich eine entsprechende Untätigkeitsklage gerichtet auf eine Entscheidung der Beklagten über diesen Anspruch für zulässig und begründet gehalten. Dass die Klägerin den Anspruch auf Erstattung im Rahmen der Klageänderung gemäß [§ 99 SGG](#) als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nunmehr im vorliegenden Berufungsverfahren weiterverfolgt, nachdem die Beklagte auf die Verurteilung hin am 12.05.2021 einen entsprechenden, ablehnenden Bescheid erlassen hat, ist ihrem zweitinstanzlichen Vorbringen schon nicht mit Gewissheit zu entnehmen. Dies unterstellt fehlt es jedenfalls an einem ordnungsgemäß durchgeführten Vorverfahren. Der Senat war jedoch angesichts der besonderen Gestaltung im Einzelfall nicht gehalten, das Verfahren bis zum Abschluss des Vorverfahrens auszusetzen, weil dieses vorliegend entbehrlich erscheint (vgl. zu einem entsprechenden Vorgehen BSG, Urteil vom 03.03.2009 – [B 4 AS 37/08 R](#), Rn. 18). Denn die Klage wäre jedenfalls unbegründet, weil für den geltend gemachten Anspruch keine Anspruchsgrundlage ersichtlich ist. Insbesondere bieten die [§§ 56, 59](#) und [44a SGB XI](#) ersichtlich keine Anspruchsgrundlagen, unter die sich der Fall der Tochter der Klägerin subsumieren ließe. Darüber hinaus wäre – entgegen der Rechtsauffassung des SG – auch allenfalls ein Anspruch der Tochter der Klägerin, nicht aber der Klägerin selbst denkbar. Ein solcher Anspruch ist indes Gegenstand des abgetrennten Verfahrens S 27 P 285/19.

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

D. Gründe für eine Zulassung der Revision i.S.d. [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2024-04-08