
S 209 P 506/19 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Pflegeversicherung
Abteilung	30
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Entziehung – Pflegegeld – faktischer Vollzug – aufschiebende Wirkung – Widerspruch – Anordnungsgrund – tatsächlich nicht erbrachte Pflege
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 209 P 506/19 ER
Datum	20.12.2019

2. Instanz

Aktenzeichen	L 30 P 4/20 B ER
Datum	24.02.2020

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Der Antrag der Antragstellerin, ihr für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens Prozesskostenhilfe zu gewähren, wird abgelehnt. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird unter Änderung des Beschlusses des Sozialgerichts Berlin vom 20. Dezember 2019 festgestellt, dass der Widerspruch der Antragstellerin vom 12. Juni 2019 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 6. Mai 2019 aufschiebende Wirkung hat, und wird der Antragsgegnerin zur Aufhebung des Vollzugs aufgegeben, die Pflegegeldzahlungen mit der Zustellung dieses Beschlusses an sie einstweilen wieder aufzunehmen. Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die Hälfte ihrer notwendigen au gerichtlichen Kosten des gesamten Eilverfahrens zu erstatten.

Gründe:

1. Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) wird mangels Rechtsschutzbedürfnisses zurückgewiesen, denn eine Bewilligung von PKH

kommt in gerichtskostenfreien Verfahren â wie hier gemÃÃ [Â§ 183 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) fÃ¼r die Antragstellerin â grundsÃtzlich nur im Falle der Beordnung eines Rechtsanwalts gemÃÃ [Â§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [Â§ 121 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) bzw. [Â§ 73a Abs. 1 S. 2 SGG](#) in Betracht (vgl. etwa Leitherer in Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer/ Schmidt, SGG â Kommentar, 12. Aufl. 2017, [Â§ 73a Rn. 4b](#)). Hier hat die Antragstellerin die Beordnung eines konkret zur Vertretung bereiten Rechtsanwalts oder die Beordnung eines vom Gericht ausgewÃhlten Rechtsanwalts nicht beantragt und ist auch bisher kein Rechtsanwalt fÃ¼r sie tÃtig geworden, der GebÃ¼hrenansprÃ¼che gegen sie geltend machen kÃ¶nnte.

2. Die Beschwerde ist bzgl. der sinngemÃÃ gestellten AntrÃge der Antragstellerin,

a. festzustellen, dass ihr Widerspruch vom 12. Juni 2019 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 6. Mai 2019 aufschiebende Wirkung hat, und die Aufhebung des Vollzugs anzuordnen,

b. der Antragsgegnerin im Wege einstweiliger Anordnung aufzugeben, ihr Pflegegeld zumindest nach einem Pflegegrad 3 zu gewÃhren,

zulÃssig, aber nur im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begrÃ¼ndet.

a. Mit ihrem Eilantrag wendet sich die Antragstellerin nach verstÃndiger WÃ¼rdigung ihres Gesamtvorbringens (vgl. [Â§ 123 SGG](#)) der Sache nach zunÃchst gegen die sofortige Vollziehung des Bescheides der Antragsgegnerin vom 6. Mai 2019 und begehrt zudem einstweilen die Wiederaufnahme der Pflegeleistungen. Der so verstandene Antrag ist mithin als ein gegen einen sog. faktischen Vollzug gerichteter Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung analog [Â§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer/ Schmidt, SGG â Kommentar, 12. Aufl. 2017, [Â§ 86b Rn. 15](#)) in Verbindung mit einem sog. Annexantrag auf Anordnung der Aufhebung des Vollzugs nach [Â§ 86b Abs. 1 S. 2 SGG](#) zulÃssig und teilweise begrÃ¼ndet.

Der Feststellungsantrag hat Erfolg.

ZunÃchst geht der Senat anders als das Sozialgericht davon aus, dass das Schreiben der Antragstellerin vom 12. Juni 2019 bei verstÃndiger WÃ¼rdigung einen Widerspruch gegen den Einstellungsbescheid vom 6. Mai 2019 darstellt. Denn auf diesen nimmt sie darin ausdrÃ¼cklich Bezug und zugleich wird deutlich, dass sie mit der Leistungseinstellung nicht einverstanden ist. Dass sie auch hÃ¶here Pflegeleistungen geltend macht, steht der Einstufung als Widerspruch gegen die Einstellungsentscheidung nicht entgegen. Davon geht ausweislich ihres Schreibens vom 25. November 2019 ("bei sehr groÃzÃ¼giger Auslegung") im Ergebnis auch die Antragsgegnerin aus.

Jedenfalls nach der im vorliegenden auf GewÃhrung vorlÃufigen Rechtsschutzes gerichteten Verfahren gebotenen und auch nur mÃ¶glichen Ã¼berschÃ¼ssigen

PrÃ¼fung entfaltet der Widerspruch der Antragstellerin vom 12. Juni 2019 gemÃ¤Ã [Â§ 86a Abs. 1 S. 1 SGG](#) aufschiebende Wirkung, zumal [Â§ 86a Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) lediglich fÃ¼r die Anfechtungsklage in Angelegenheiten der Sozialversicherung bei Verwaltungsakten, die eine laufende Leistung herabsetzen oder entziehen, die aufschiebende Wirkung entfallen lÃ¤sst. Insbesondere wurde der Bescheid der Antragsgegnerin allem Anschein nach bislang nicht bereits bestandskrÃ¤ftig, weil sich nicht feststellen lÃ¤sst, dass die Antragstellerin erst nach Ablauf der Widerspruchsfrist Widerspruch erhob. Nach [Â§ 84 Abs. 1 S. 1 SGG](#) ist der Widerspruch binnen eines Monats, nachdem der Verwaltungsakte dem BeschwerdefÃ¼hrenden bekanntgegeben worden ist, schriftlich oder zur Niederschrift bei der Stelle einzureichen, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Nach [Â§ 37 Abs. 2 S. 1](#) des Zehnten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB X) gilt ein schriftlicher Verwaltungsakt, der im Inland durch die Post Ã¼bermittelt wird, am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben.

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Es ist nach Aktenlage nicht erkennbar, wann der Bescheid vom 6. Mai 2019 im vorstehenden Sinne zur Post aufgegeben wurde. Voraussetzung fÃ¼r die in [Â§ 37 Abs. 2 S. 1 SGB X](#) enthaltene Zugangsvermutung ist, dass dem Verwaltungsakt ein Vermerk Ã¼ber den Tag der Aufgabe zur Post entnommen werden kann. Voraussetzung fÃ¼r die Fiktion der Bekanntgabe ist demnach die Feststellung des Zeitpunktes, zu dem der maÃgebende Verwaltungsakt zur Post gegeben wurde. Anderenfalls tritt keine Fiktion ein, sondern es kommt auf den tatsÃ¤chlichen Zugang an, fÃ¼r den die BehÃ¶rde die objektive Beweislast trÃ¤gt. Der Verwaltungsakt ist dann zur Post aufgegeben worden, wenn er entweder in den Postkasten geworfen wurde oder beim Postamt abgegeben worden ist. Auf die tatsÃ¤chliche Leerung oder die Leerungszeit kommt es nicht an (vgl. Ehmann/ Karmanski/ Kuhn-Zuber, Gesamtkommentar SRB, 2. Aufl. 2018, SGB X [Â§ 37](#) Rn. 9, zitiert nach beck-online).

Dies zugrunde gelegt fehlt es vorliegend an einer Aufgabe zur Post, weil sich dem von der Antragsgegnerin im gerichtlichen Eilverfahren nachgereichten Computerausdruck mit dem unter dem 6. Mai 2019 eingetragenen Hinweis "Postausgang Einstellung PG-Zahlungen 31.05.2019, Pflege lt. BE nicht sichergestellt" nicht entnehmen lÃ¤sst, wann der Bescheid in den Machtbereich der Post gelangt sein soll. Soweit hiernach die sich aus [Â§ 37 Abs. 2 S. 1 SGB X](#) ergebende sog. Drei-Tage-Fiktion nicht in Gang gesetzt ist, kommt es auf den tatsÃ¤chlichen Zugang an, wofÃ¼r die Antragsgegnerin die Beweislast trÃ¤gt, ohne im vorliegenden Fall nachweisen zu kÃ¶nnen, wann genau der Bescheid der Antragstellerin zugegangen ist. Mithin kann vorliegend mit Gewissheit nur davon ausgegangen werden, dass die Antragstellerin jedenfalls am 12. Juni 2019, worunter ihr Widerspruch datiert, den Bescheid erhalten haben muss.

Soweit ihr Widerspruch mithin gemÃ¤Ã [Â§ 86a Abs. 1 S. 1 SGB X](#) aufschiebende Wirkung entfaltet, ist auf den Annexantrag der Antragstellerin hin auch die Aufhebung der Vollziehung anzuordnen. [Â§ 86b Abs. 1 S. 2 SGG](#) enthÃ¤lt insofern die prozessuale Vorschrift zur vorlÃ¤ufigen Sicherung eines unselbstÃ¤ndigen Folgenbeseitigungsanspruchs. Der Sache nach handelt es sich um eine Regelungsanordnung, wie sie [Â§ 86b Abs. 2 SGG](#) vorsieht, da die Rechtsposition der

Antragstellerin erweitert wird. Die Anordnung steht im Ermessen des Gerichts, da es um das "Wie" des vorläufigen Rechtsschutzes geht. Das Ermessen ist nicht zwingend deshalb eingeschränkt, weil der Rechtsstaat rechtswidrige Fakten nicht hinnehmen kann, da es sich nur um eine vorläufige Entscheidung des Gerichts handelt. Erforderlich ist eine Interessenabwägung des Gerichts, wobei das öffentliche Interesse an dem Fortbestand des Vollzugs gegen das Interesse des Antragstellers an der Aufhebung der Vollziehungsmaßnahmen abzuwägen ist (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer/ Schmidt, SGG – Kommentar, 12. Aufl. 2017, Â§ 86b Rn. 10a).

Hiervon ausgehend Ä¼bt der Senat sein Ermessen dahingehend aus, dass, weil mit diesem Beschluss die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs festgestellt wird, ab Erlass des vorliegenden Beschlusses die Vollziehung in Gestalt der Einstellung bzw. Entziehung der Pflegegeldzahlung aufzuheben ist. FÄ¼r die Zeit davor erscheint eine Aufhebung der Vollziehung jedenfalls im Rahmen der vorliegenden, nur vorläufigen Entscheidung nicht geboten, weil die zu erbringenden Pflegegeldleistungen den nunmehr bereits in der Vergangenheit liegenden Pflegebedarf nicht mehr sicherstellen können. Insoweit verhilft auch das Vorbringen der Antragstellerin, sie habe einen Kredit aufnehmen bzw. ihren Dispositionskredit in Anspruch nehmen müssen, der Beschwerde nicht zum Erfolg. Denn es ist nicht glaubhaft gemacht, dass die Antragstellerin diese Verbindlichkeiten zur Sicherstellung ihres Pflegebedarfs eingegangen ist. Insofern ist die Antragstellerin auf die Durchführung des Hauptsacheverfahrens zu verweisen.

b. Die auf die einstweilige Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Gewährleistung hÄ¼herer Pflegegeldleistungen gerichtete Beschwerde hat keinen Erfolg. Die Antragstellerin hat einen Anordnungsgrund mit der fÄ¼r die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit nicht gemÄ¼t [Â§Â§ 86b Abs. 2 SGG, 920 Abs. 2, 294 ZPO](#) glaubhaft gemacht. FÄ¼r ein eiliges RegelungsbedÄ¼rfnis im Sinne einer gegenwÄ¼rtigen existenziellen Notlage, die nur durch die Erbringung hÄ¼herer Pflegegeldleistungen beseitigt werden kann, ist bislang nichts ersichtlich. Nach den aktenkundigen Feststellungen beim von der Antragsgegnerin durchgefÄ¼hrten Ortstermin vom 22. MÄ¼rz 2019 und anläßlich der Begutachtungen zur Feststellung des Pflegebedarfs am 3. Juli 2019 und 9. August 2019 ist nicht erkennbar, dass die Antragstellerin Ä¼berhaupt nennenswerte Pflegeleistungen tatsÄ¼chlich in Anspruch nimmt, obwohl sie vorträgt, Pflegepersonen herangezogen zu haben. So wurden am 22. MÄ¼rz 2019 zunÄ¼chst eine unzureichende pflegerische Versorgung ihrer Harninkontinenz sowie eine Ä¼berforderung im Haushalt, bei der KÄ¼rperpflege, in den sozialen Kontakten festgestellt, ohne dass eine Pflegeperson zugegen war. Am 3. Juli 2019 wurden ein eingekotetes Bett, ein unreines Wohnumfeld mit diversen KrÄ¼meln, harten BrotstÄ¼cken und eingetrockneten FlÄ¼ssigkeiten auf dem Boden und eine KÄ¼che ohne nennenswerte Lebensmittel und ein abgeschalteter KÄ¼hlschrank, ferner Kotspuren auf dem Boden im Bad festgestellt, die Antragstellerin selbst in NachtwÄ¼sche angetroffen, obwohl ihren Angaben zufolge mehrere Pflegepersonen fÄ¼r die AusfÄ¼hrung der Pflege herangezogen worden seien. Das Fehlen eines eiligen RegelungsbedÄ¼rfnisses wird im Ä¼brigen daran deutlich, dass die

Antragstellerin bislang nicht auf das Angebot der Antragsgegnerin (vgl. etwa das Schreiben vom 19. Juli 2019) eingegangen ist, Pflegesachleistungen durch einen von der Antragsgegnerin bezahlten Pflegedienst in Anspruch zu nehmen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [Â§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([Â§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 04.05.2020

Zuletzt verändert am: 22.12.2024