
S 9 P 41/20

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Baden-Württemberg
Sozialgericht	Landessozialgericht Baden-Württemberg
Sachgebiet	Pflegeversicherung
Abteilung	4.
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	<p>1. Das Gericht darf seine Entscheidung nicht auf Ansprüche ausdehnen, die der Sache nach nicht streitgegenständlich sind. Den Gerichten ist es daher verwehrt, einem Kläger mehr zuzusprechen, als er beantragt hat (Grundsatz des „ne ultra petita“).</p> <p>2. Verstöße gegen die Soll-Vorschrift des § 151 Abs. 3 SGG führen nicht zur Unzulässigkeit der Berufung. Die Berufung ist vielmehr nur dann als unzulässig zu verwerfen, wenn das Begehren des Rechtsmittelführers bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens nicht geklärt werden kann.</p> <p>3. Bei einer Beweisanordnung der Pflegekasse nach § 18 Abs. 1 SGB XI handelt es sich um eine unselbstständige behördliche Verfahrenshandlung i.S. von § 56a SGG, die nur zusammen mit dem Rechtsbehelf gegen die Sachentscheidung angefochten werden kann.</p>
Normenkette	<p>SGG § 56a SGG § 123 SGG § 151 Abs 3 SGB 11 § 18 Abs 3b</p>
1. Instanz	
Aktenzeichen	S 9 P 41/20
Datum	11.11.2020
2. Instanz	
Aktenzeichen	L 4 P 3924/20
Datum	25.02.2022

3. Instanz

Datum -

Auf die Berufung des Klägers wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 11. November 2020 aufgehoben, soweit damit über eine auf Bescheidung des Antrags auf Festsetzung einer Verzögerungsgebühr gerichtete Untätigkeitsklage entschieden worden ist.

Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Ä

Ä

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Verpflichtung der Beklagten, im Verwaltungsverfahren ein Pflegegutachten bei einem unabhängigen ärztlichen Gutachter anstelle des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) einzuholen, sowie um die Feststellung der Untätigkeit der Beklagten.

Der 1959 geborene Kläger, der bis zum 30. April 2020 bei der Beklagten sozial pflegeversichert war, lebt in einer ambulant betreuten Wohngemeinschaft. Ab Oktober 2017 bezog er von der Beklagten Leistungen nach Pflegegrad 1 (Bescheid vom 15. Dezember 2017). Der Bewilligung lag das Pflegegutachten des MDK vom 14. Dezember 2017 zugrunde (23,75 gewichtete Punkte).

Am 22. Mai 2018 stellte der Kläger bei der Beklagten einen ersten Antrag auf Einstufung in einen höheren Pflegegrad. Diesen lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 30. Juli 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Dezember 2018 ab, nachdem sie sowohl im Verwaltungs- als auch im Widerspruchsverfahren Pflegegutachten des MDK eingeholt hatte, die in den pflegfachlich zu bewertenden Modulen jeweils einen gewichteten Gesamtpunktwert von 13,75 ermittelt hatten. Beide Pflegegutachten waren von Pflegefachkräften des MDK auf der Grundlage von Hausbesuchen erstattet worden (Gutachten zur Feststellung von Pflegebedürftigkeit der Pflegefachkraft B vom 26. Juli 2018; Gutachten zur Feststellung von Pflegebedürftigkeit der Pflegefachkraft G vom 24. Oktober 2018).

Dagegen erhob der Kläger am 10. Januar 2019 beim Sozialgericht Reutlingen (SG) Klage mit den Anträgen, festzustellen, dass das durchgeführte Verfahren der Pflegebegutachtung gegen die gesetzlichen Vorgaben zur Beteiligung von Ärzten

und zur Einbeziehung der behandelnden Ärzte i.V.m. dem Amtsermittlungsgrundsatz verstoße, und den Bescheid der Beklagten vom 30. Juli 2018 über die Ablehnung der Härterstufung des Pflegegrades aufgrund der Verfahrensverstöße aufzuheben sowie die Beklagte zu verurteilen, ihm ab dem Härterstufungsantrag Leistungen der Pflegeversicherung nach dem Pflegegrad 3, hilfsweise Pflegegrad 2, zu gewähren (Az. [S 9 P 128/19](#)). Zur Begründung führte er an, entgegen seiner ausdrücklich geäußerten Bitte seien im Rahmen der Pflegebegutachtung durch den MDK keinerlei ärztliche Befunde zu seinem Gesundheitszustand und dessen Änderung eingeholt worden. Nachdem im Rahmen der Begutachtung die Beteiligung von Ärzten gesetzlich zwingend vorgesehen sei, weise das Verfahren der Beklagten und des MDK eklatante Mängel auf.

Das SG vernahm die S schriftlich als sachverständige Zeugin (Zeugenauskunft vom 26. April 2019) und bestellte die Pflegefachkraft B1 zum gerichtlichen Sachverständigen. Der Kläger lehnte eine Begutachtung durch diesen Sachverständigen wegen dessen fehlender ärztlicher Qualifikation ab (Schreiben vom 22. Juli 2019). Auf Anfrage des SG vom 18. Oktober 2019, ob der Kläger bereit sei, sich einer Begutachtung durch einen ärztlichen Sachverständigen zu unterziehen, teilte der Kläger mit, dass ihm die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens im Hinblick auf die Dauer des Verfahrens nicht mehr zumutbar sei und er es vorziehe, einen neuen Härterstufungsantrag zu stellen, da dies angesichts der im Gesetz vorgesehenen Fristen bei einer normalen Pflegebegutachtung der deutlich schnellere Weg sei (Schreiben vom 22. Oktober 2019). Mit Urteil vom 18. November 2019 wies das SG daraufhin die Klage ab. Die Entscheidung begründete es im Wesentlichen damit, dass der Kläger die Voraussetzungen eines höheren Pflegegrades nicht nachgewiesen habe.

Gegen das Urteil legte der Kläger am 22. November 2019 beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) Berufung ein ([L 4 P 3969/19](#)). In dem Berufungsverfahren holte der Senat zunächst bei dem B2 ein Pflegegutachten aufgrund einer Begutachtung im häuslichen Umfeld (Gutachten vom 4. März 2021) und im Anschluss bei dem N ein Pflegegutachten nach Aktenlage (Gutachten vom 15. Oktober 2021) ein.

Bereits am 21. November 2019 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Überprüfung seines Pflegegrades, wobei er eine Begutachtung durch den MDK ablehnte und um Beauftragung eines unabhängigen Gutachters bat. Die Beklagte wertete dies als neuen Härterstufungsantrag (Schreiben der Beklagten vom 22. November 2019) und leitete ein Begutachtungsverfahren ein. Hierbei informierte sie den Kläger mit Schreiben vom 25. November 2019. Der MDK teilte in der Folge mit, dass ein externer Gutachter nicht zur Verfügung stehe, und kündigte gegenüber dem Kläger schriftlich eine Begutachtung mit Hausbesuch an. Mit Schreiben vom 29. November 2019 bekräftigte der Kläger daraufhin seinen Wunsch nach einer Begutachtung durch einen unabhängigen Gutachter und wies darauf hin, dass er eine Begutachtung durch den MDK bereits unmissverständlich abgelehnt habe. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2019 sandte der MDK den Begutachtungsauftrag wegen fehlender Mitwirkung an die Beklagte zurück und

teilte hierzu mit, der Klager habe den fur den 10. Dezember 2019 geplanten Hausbesuch abgesagt. Mit Telefax vom gleichen Tag beschwerte sich der Klager bei der Beklagten daruber, dass der MDK bei seinem Vermieter angerufen und mit diesem uber einen Begutachtungstermin am 10. Dezember 2019 gesprochen habe. Er vertrat die Auffassung, dass die Weitergabe seiner Daten an den MDK eine strafrechtliche Verletzung von Privatgeheimnissen darstelle.

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2019 forderte der Klager die Beklagte auf, die fur die erste Woche der uberschreitung der Frist nach [ 18 Abs. 3b](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) anfallende Strafzahlung bis sptestens 3. Januar 2020 zu bezahlen. Mit Schreiben vom 3. Januar 2020 mahnte er gegenuber der Beklagten die Zahlung der Verzgerungsgebhr an.

Am 9. Januar 2020 erhob der Klager beim SG Reutlingen Klage mit dem Antrag, die Beklagte zu verpflichten, die Pflegebegutachtung durch einen unabhngigen, externen Gutachter durchzufhren. Zugleich beantragte er den Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der die Beklagte verpflichtet werden sollte, die aus dem Versumnis der Entscheidungsfrist resultierende Sanktionszahlung an ihn zu berweisen (S 9 P 40/20 ER). Den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz lehnte das SG mit Beschluss vom 22. Januar 2020 ab (S 9 P 40/20 ER).

Zur Begrndung der Klage trug der Klager vor, die Beklagte sei trotz der von ihr zu vertretenden Versumnisse im vorausgegangenen Verfahren nicht bereit, einen unabhngigen Gutachter mit der Pflegebegutachtung zu beauftragen. Offenbar fehle es an einer entsprechenden Organisationsstruktur, obwohl diese Mglichkeit gesetzlich ausdrcklich vorgesehen sei.



Die Beklagte trat der Klage entgegen.

Das SG wies die Beteiligten mit Schreiben vom 19. Mrz 2020 auf die Unzulssigkeit der Klage aufgrund fehlender (Widerspruchs-)Entscheidung hin und hrte diese zugleich zu einer Entscheidung des Rechtsstreits durch Gerichtsbescheid an. Der Klager machte daraufhin geltend, die Beklagte habe auf den vor vier Monaten gestellten Hherstufungsantrag nicht reagiert und ihm bis heute keine Information und keinen Bescheid zukommen lassen. Sie verweigere damit durch ihre bewusste Unttigkeit gerade den Bescheid, dessen Fehlen das Gericht nun zum Anlass fur eine Abweisung der Klage nehmen wolle. Mit Schreiben vom 21. Mrz 2020 (Bl. 11 SG-Akte) stellte der Klager im Hinblick auf ein fehlendes Vorverfahren den Antrag, die Beklagte durch Zwischenurteil vorab zum Erlass eines (Widerspruchs-) Bescheids zu verurteilen.

Bereits mit Schreiben vom 2. Mrz 2020 erklrte die Beklagte ihre weitere Bereitschaft zur Einholung eines weiteren Pflegegutachtens, nachdem der fur den 10. Dezember 2019 geplante Begutachtungstermin durch den MDK vom Klager abgesagt worden sei, und forderte den Klager auf, bis 13. Mrz 2020 mitzuteilen, ob er einer Begutachtung durch den MDK zustimme. Zugleich wies sie auf die

gesetzlichen Mitwirkungspflichten und die Folgen fehlender Mitwirkung hin. Eine Rückmeldung des Klägers erfolgte hierauf nicht. Mit Bescheid vom 30. März 2020, der mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen war, versagte die Beklagte die Gewährung von laufenden Pflegeleistungen nach einem höheren Pflegegrad als Pflegegrad 1. Die Bearbeitung des Antrags auf höhere Pflegeleistungen werde eingestellt, weil das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen hierfür mangels Mitwirkung des Klägers nicht festgestellt werden könne. Der zunächst als Einschreiben mit Rückschein versandte Bescheid wurde an die Beklagte mit dem Postvermerk zurückgesandt, der Empfänger habe das Schreiben nicht abgeholt. Am 28. April 2020 versandte die Beklagte daraufhin den Bescheid nochmals mit einfachem Brief. Eine Abschrift des Bescheides und eine Kopie des Briefumschlags des Einschreibens legte sie dem SG vor. Das SG leitete diese Unterlagen zunächst nicht an den Kläger weiter.

Mit Schreiben vom 19. Mai 2020 (Bl. 25 SG-Akte) stellte der Kläger den weiteren Klageantrag, festzustellen, dass die Beklagte keinen Bescheid erteilt habe. Zur Begründung führte er aus, auf seinen Herstufungsantrag vom 21. November 2019 sei ein schriftlicher Bescheid innerhalb von 25 Arbeitstagen, also spätestens in der ersten Januarwoche 2020 zu erteilen gewesen. Einen solchen Bescheid gebe es bis zum heutigen Tage nicht. Mit Schreiben vom 27. August 2020 (Bl. 32 der SG-Akte) beantragte der Kläger abschließend noch einmal ausdrücklich [...], festzustellen, dass die Beklagte (auch bis zum heutigen Tage!) zum Herstufungsantrag keinerlei direkten Kontakt zum Kläger aufnahm und (daher) auch keine Entscheidung über den Herstufungsantrag erging. Gemäß der nicht auslegungsfähigen Frist von 25 Arbeitstagen habe bis zum Jahresende 2019 ein schriftlicher Bescheid ergehen müssen. Schon aus diesem Grund und aus dem groben Versumnis der Beklagten sei dem Herstufungsantrag stattzugeben.

Mit Gerichtsbescheid vom 11. November 2020 wies das SG die Klage als unzulässig ab. Dabei fasste es die Anträge des Klägers im Tatbestand sachdienlich dahingehend, die Beklagte zu verurteilen, einen ärztlichen und unabhängigen Gutachter mit der Erstellung eines Pflegegutachtens zu beauftragen sowie über den Herstufungsantrag vom 21. November 2019 und auf den Antrag auf Festsetzung einer Verzögerungsgebühr wegen zu vertretender Fristüberschreitung eine rechtsmittelfähige Entscheidung zu treffen. In den Entscheidungsgründen führte es aus, bei einer Beweisanordnung der Pflegekasse handele es sich um eine behördliche Verfahrenshandlung, gegen die Rechtsbehelfe nach [§ 56a Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden könnten. Die mangelnde Eignung eines Sachverständigen könne deshalb nur mit der Anfechtung der abschließenden Verwaltungsentscheidung vorgebracht werden. Dies gelte nicht nur für die Anfechtung, sondern auch für das Einklagen von Verfahrenshandlungen in Form einer Verpflichtungsklage. Der sachdienlich als Untätigkeitsklage ausgelegte Antrag auf Bescheidung des Herstufungsantrags vom 21. November 2019 sei ebenfalls unzulässig. Eine Untätigkeit sei vorliegend nicht festzustellen, nachdem die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 30. März 2020 mitgeteilt habe, dass die Gewährung von

laufenden Pflegeleistungen höher als Pflegegrad 1 versagt werde. Die Frage, ob dieser Bescheid dem Kläger bekanntgegeben worden sei ([  39 SGB X](#)), habe unter Umständen für den Lauf der Widerspruchsfrist Bedeutung, nicht hingegen für die geltend gemachte Untätigkeit. Maßgeblich sei insoweit vielmehr, dass die Beklagte gerade nicht untätig geblieben sei, da sie den Antrag des Klägers vom 21. November 2019 in der Sache beschieden habe. Lediglich hilfsweise werde darauf hingewiesen, dass der Bescheid vom 30. März 2020 über die Grundsätze der Zugangsvereitelung als zugestellt gelte. Denn der Kläger habe auf das Schreiben der Beklagten vom 2. März 2020 nicht reagiert und deshalb damit rechnen müssen, dass sich die Beklagte zeitnah mit einem entsprechenden Versagungsbescheid an ihn wende. Nicht zuletzt in Anbetracht der Vorgeschichte habe er sich deshalb nach Treu und Glauben veranlasst sehen müssen, das Einschreiben in der Postfiliale abzuholen. Schließlich sei auch die auf Festsetzung einer Verzögerungsgebühr gerichtete Untätigkeitsklage mangels berechtigten Rechtsschutzinteresses unzulässig. Denn ein entsprechender materiell-rechtlicher Anspruch scheide unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Falles offensichtlich und unter jedem denkbaren Gesichtspunkt aus. Die Pflicht zur Verz gerungszahlung bestehe nämlich gem. [  18 Abs. 3b Satz 2 Alt. 1 SGB XI](#) nicht, wenn die Pflegekasse die Verzögerung nicht zu vertreten habe, wie etwa wenn der Antragsteller nicht oder nicht rechtzeitig mitgewirkt habe. Nach nunmehr neun erst- und zweitinstanzlichen Verfahren best nden große Zweifel daran, ob es dem Kläger noch um eine abschließende Beurteilung seiner Pflegesituation oder vorrangig um Bestätigung bzw. Durchsetzung seiner Rechtsauffassung gehe. Nachdem der Kläger inzwischen die Durchführung von insgesamt vier Begutachtungen verweigert habe, erweise sich die Geltendmachung einer Verzögerungsgebühr wegen Fristüberschreitung sowie eine hierauf gerichtete Untätigkeitsklage als rechtsmissbräuchlich. Mit dem Gerichtsbescheid, dessen Zustellung vom SG zweimal veranlasst wurde, nachdem beim ersten Zustellversuch kein Rücklauf der Postzustellungsurkunde zu verzeichnen war, übersandte das SG dem Kläger die von der Beklagten im Verlauf des Verfahrens vorgelegte Abschrift des Versagungsbescheids vom 30. März 2020 und die Kopie des Einschreibens.

Gegen den Gerichtsbescheid richtet sich die am 13. Dezember 2020 (Sonntag) beim LSG Baden-Württemberg eingelegte Berufung. Zur Begründung macht der Kläger geltend, das Verfahren erster Instanz werfe höchst grundlegende Fragen auf. So habe es nachweislich mehrmals Absprachen bzw. Kommunikation zwischen dem Richter und der Beklagten gegeben, über die er nicht unterrichtet worden sei. Beispielsweise sei das Gericht von ihm nicht darüber informiert worden, dass er bei der Beklagten ab dem 1. Mai 2020 nicht mehr versichert sei, weshalb diese Information nur von der Beklagten stammen könne. Auch habe das Gericht den Bescheid vom 30. März 2020 nicht an ihn weitergeleitet, obwohl er immer wieder darauf hingewiesen habe, dass die Beklagte keinen Kontakt bezüglich des H herstufungsantrags mit ihm aufgenommen habe und es noch keinen Bescheid gebe. Der Bescheid sei ihm so erstmals mit der Entscheidung des SG übersandt worden. Und dies obwohl der Bescheid ohnehin schon viel zu spät gekommen sei, da er gemäß der gesetzlichen Frist von 25 Arbeitstagen nach Antragstellung spätestens bis Jahresende 2019 hätte ergehen müssen. Außerdem

widerspreche die Entscheidung des SG fundamentalen Prinzipien des Rechts, da ein Bescheid zu seiner Wirksamkeit der Bekanntmachung bedürftig ist. Das SG habe auch gegen [§ 123 SGG](#) verstoßen, indem es seinen Antrag auf Erlass eines Zwischenurteils ignoriert habe. Die Entscheidung des SG sei schließlich schon deshalb aufzuheben, weil das SG verfahrensfehlerhaft durch Gerichtsbescheid entschieden habe. Der ursprünglichen Anknüpfung des SG aus dem März 2020, durch Gerichtsbescheid zu entscheiden, habe er widersprochen und danach einen Antrag auf Erlass eines Zwischenurteils gestellt. Damit habe sich eine neue Prozesssituation ergeben, sodass das SG vor einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid erneut rechtliches Gehör hätte gewähren müssen. Dies sei jedoch nicht geschehen.

Der Senat hat den Kläger mit richterlichem Hinweis vom 11. November 2021 aufgefordert, sein mit der Berufung verfolgtes Anliegen klarzustellen und einen konkreten Berufungsantrag zu stellen. Mit Schreiben vom 20. November 2021 hat der Kläger daraufhin im Wesentlichen auf die Berufungsschrift verwiesen.

Vor diesem Hintergrund geht der Senat im Wege der sachdienlichen Auslegung davon aus, dass der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 11. November 2020 aufzuheben und den Rechtsstreit an das Sozialgericht zurückzuverweisen, hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, ihn durch einen Arzt als unabhängigen Gutachter zur Erstellung eines Pflegegutachtens begutachten zu lassen, und die Beklagte weiter zu verpflichten, über seinen Antrag vom 21. November 2019 zu entscheiden.

Ä

Die Beklagte beantragt,

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä die Berufung zurückzuweisen.

Ä

Die Beklagte hat sich zu der Berufung ansonsten nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des streitigen Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verfahrensakten beider Instanzen, die Verfahrensakten des Parallelverfahrens ([L 4 P 3969/19](#)) sowie die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Ä

Entscheidungsgründe

1. Der Senat konnte verhandeln und entscheiden, obwohl der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen ist. Denn der Kläger ist mit der ordnungsgemäß, ausweislich der Postzustellungsurkunde am 28. Dezember

2021 zugestellten Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ([Â§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [110 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)).

2. Die gemäß [Â§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte und nach [Â§ 105 Abs. 2 Satz 1](#), [143 SGG](#) statthafte Berufung des Klägers ist zulässig. Sie bedurfte insbesondere nicht der Zulassung nach [Â§ 144 Abs. 1 SGG](#). Die Verpflichtungs- bzw. Leistungsklage (hierzu unter 4, c, aa) des Klägers auf Begutachtung durch einen Arzt betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt; die vom SG abgewiesenen Untätigkeitsklagen sind demgegenüber auf den Erlass von Verwaltungsakten gerichtet, die Geldleistungen zum einen in Form von Pflegegeld mindestens nach Pflegegrad 2 (monatlich wenigstens 316,00 €) für die Monate November 2019 bis April 2020 und zum anderen in Form von Sanktionszahlungen von wöchentlich 70,00 € für die Zeit vom 10. Januar 2020 bis zumindest 30. März 2020 betreffen, so dass der Wert des Beschwerdegegenstandes jeweils 750,00 € übersteigt ([Â§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#); zur Anwendbarkeit des [Â§ 144 Abs. 1 SGG](#) auf Untätigkeitsklagen vgl. Senatsbeschluss vom 29. April 2021 – L 4 P 460/21 – nicht veröffentlicht; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Kommentar zum SGG, 13. Aufl. 2020, [Â§ 144 Rn. 9c](#)). **Â**

Â 3. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der Gerichtsbescheid vom 11. November 2020, mit dem das SG die Klage des Klägers auf Verpflichtung der Beklagten zur Beauftragung eines unabhängigen Gutachters mit der Erstellung eines Pflegegutachtens sowie Untätigkeitsklagen auf Bescheidung der Anträge des Klägers auf häusliche Pflegeleistung und auf Festsetzung von Sanktionszahlungen wegen Fristüberschreitung abgewiesen hat. Der Kläger ficht diese Entscheidung mit der Berufung vollumfänglich an. Zwar hat er keinen Berufungsantrag gestellt, obwohl [Â§ 151 Abs. 3 SGG](#) ausdrücklich vorschreibt, dass die Berufungsschrift einen bestimmten Antrag enthalten soll. Auch hat er das Ziel seiner Berufung auf den Hinweis des Senats vom 11. November 2021 nicht näher konkretisiert. Verstärkt gegen die Soll-Vorschrift des [Â§ 151 Abs. 3 SGG](#) führen jedoch nicht zur Unzulässigkeit der Berufung (BSG, Beschluss vom 21. September 2017 – [B 8 SO 32/17 B](#) – juris, Rn. 9). Die Berufung ist vielmehr nur dann als unzulässig zu verwerfen, wenn das Begehren des Rechtsmittelführers bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens nicht geklärt werden kann (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18. August 2021 – [L 5 R 271/21](#) – juris, Rn. 12; Binder, in: Berchtold, SGG, 6. Aufl. 2021, [Â§ 151 Rn. 27](#)). Vorliegend hat der Kläger im Rahmen der Begründung seiner Berufung im Wesentlichen Verfahrensfehler des SG gerügt, weshalb der Senat sein Begehren so auslegt, dass der Kläger mit dem Rechtsmittel in erster Linie die Aufhebung des angefochtenen Gerichtsbescheids und Zurückverweisung der Sache an das SG erreichen will ([Â§ 159 Abs. 1 SGG](#)). Zugunsten des Klägers geht der Senat zudem davon aus, dass der Kläger mit der Berufung darüber hinaus auch seine erstinstanzlichen Klagebegehren weiterverfolgt und jedenfalls hilfsweise eine Sachentscheidung des Senats darüber begehrt.

4. Die Berufung ist zum Teil begründet. Der angefochtene Gerichtsbescheid ist aufzuheben, soweit das SG über eine auf Bescheidung des Antrags auf

Festsetzung einer Verzgerungsgebhr gerichtete Untchtigkeitsklage entschieden hat. Die Entscheidung des SG verstt insoweit gegen [ 123 SGG](#), da ein solcher Anspruch vom Klger nicht mit der Klage erhoben worden ist (dazu unter a). Im brigen ist die Berufung weder im Sinne einer Aufhebung und Zurckverweisung an das SG (dazu unter b) noch in der Sache begrndet. Das SG hat die Verpflichtungs- und Bescheidungsantrge, welche der Klger mit der Klage im Wege der objektiven Klagehufung ([ 56 SGG](#)) zusammen verfolgt, zu Recht als unzulssig verworfen (dazu unter c).

a) Die Entscheidung des SG leidet an einem wesentlichen Verfahrensmangel. Denn das SG hat angenommen, dass der Klger mit seiner Klage u.a. die Verurteilung der Beklagten zum Erlass einer rechtsmittelfhigen Entscheidungber seinen Antrag auf Festsetzung einer Verzgerungsgebhr wegen zu vertretender Fristberschreitung begehrt, und die Klage auch insoweit abgewiesen. Damit hat das SG das Klagebegehren des Klgers verkannt und gegen [ 123 SGG](#) versten, was der Senat von Amts wegen zu bercksichtigen hat (vgl. BSG, Urteil vom 23. April 2015 [B 5 RE 23/14 R](#)  juris, Rn. 11).

Nach dieser Vorschrift entscheidet das Gericht ber die vom Klger erhobenen Ansprche, ohne an die Fassung der Antrge gebunden zu sein. Das Gericht ist danach zwar nicht an den Wortlaut der gestellten Antrge, wohl aber an den vom Klger erhobenen Anspruch (Streitgegenstand) gebunden. Als Ausfluss der auch im sozialgerichtlichen Verfahren geltenden Dispositionsmaxime bestimmt allein der Klger mit seinem Rechtsschutzbegehren den Streitgegenstand des Verfahrens und damit zugleich den Prfungsumfang des Gerichts (BSG, Urteil vom 23. Februar 2005 [B 6 KA 77/03 R](#)  juris, Rn. 15; Bolay, in: Berchtold, SGG, 6. Auflage 2021,  123 Rn. 3). Das Gericht darf seine Entscheidung deshalb nicht auf Ansprche ausdehnen, die der Sache nach nicht streitgegenstndlich sind. Den Gerichten ist es daher verwehrt, einem Klger mehr zuzusprechen, als er beantragt (Grundsatz des ne ultra petita; vgl. BSG, Urteil vom 17. September 2020 [B 4 AS 13/20 R](#)  juris, Rn. 23 m.w.N.; Hbschmann, in: Roos/Wahrendorf/Mller, beck-online Grokommentar SGG, Stand: November 2021,  123 Rn. 31).

Hiergegen hat das SG versten, indem es mit seiner Entscheidung ber das Klagebegehren des Klgers hinausgegangen ist. Vorliegend stellte der Klger mit der Klageschrift vom 7. Januar 2020 zunchst den Antrag, die Beklagte zu verpflichten, die Begutachtung durch einen sog. unabhngigen (externen) Gutachter durchzufhren (Bl. 2 SG-Akte). Mit Schreiben vom 19. Mai 2020 erweiterte er seine Klage in der Folge um den Antrag, festzustellen, dass die Beklagte keinen Bescheid erteilt hat (Bl. 25 SG-Akte). Mit dieser nachtrglichen Klagehufung ([ 56](#) i.V.m. [ 99 Abs. 1 SGG](#); vgl. BSG, Urteil vom 23 April 2015 [B 5 RE 23/14 R](#)  juris, Rn. 12), von deren Sachdienlichkeit das SG konkludent ausgegangen ist, machte der Klger der Sache nach eine Unttigkeit der Beklagten hinsichtlich seines Antrags vom 21. November 2019 auf Einstufung in einen hheren Pflegegrad geltend. Dies ergibt sich aus der Begrndung des Antrags. Denn der Klger verwies darin ausdrcklich auf den

HÄherstufungsantrag, den er am 21. November 2019 gestellt hatte, und monierte, dass gemäß der gesetzlichen Frist des [Â§ 18 Abs. 3b SGB XI](#) demnach spätestens in der ersten Januarwoche 2020 ein schriftlicher Bescheid zu erteilen gewesen sei, es einen solchen Bescheid der Beklagten aber bislang nicht gebe. Zuletzt beantragte der Kläger mit Schreiben vom 27. August 2020 (Bl. 32 SG-Akte) abschließend noch einmal ausdrücklich die Feststellung, dass keine Entscheidung über den Häherstufungsantrag ergangen sei. Auch dieser Antrag bezog sich explizit und ausschließlich auf eine fehlende Entscheidung über den gestellten Häherstufungsantrag. Zwar nahm der Kläger zur Begründung erneut Bezug auf die Frist von 25 Arbeitstagen des [Â§ 18 Abs. 3b SGB XI](#), leitete aus dem Versumnis der Beklagten jedoch die Rechtsfolge ab, dass seinem Häherstufungsantrag schon aus diesem Grund stattzugeben sei. Das Rechtsschutzziel des Klägers war aus Sicht des Senats insofern eindeutig. Den Anträgen im Klageverfahren und seinem Klagevorbringen konnte klar entnommen werden, dass es dem Kläger um eine Bescheidung seines Antrags vom 21. November 2019 auf Gewährung häherer Pflegeleistungen ging.

Ein Hinweis auf ein weiteres Rechtsschutzziel dahingehend, dass eine weitere Untätigkeitsklage auf Bescheidung des Antrags vom 17. Dezember 2019 auf Festsetzung von Sanktionszahlungen erhoben wurde, ergab sich aus dem Klagebegehren des Klägers nicht. Eine unverzügliche Auszahlung der Verzögerungsgebühr hatte der Kläger allein mit dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz geltend gemacht, den er zeitgleich mit der Klage beim SG stellte. Abgesehen davon, dass dieser Antrag auf die vorläufige Gewährung der Geldleistung und nicht auf die Bescheidung eines hierauf gerichteten Antrags durch die Beklagte gerichtet war, lag darin nicht zugleich auch ein Klageantrag. Da der einstweilige Rechtsschutz ein selbstständiges Verfahren darstellt, enthält die Beantragung einer einstweiligen Anordnung regelmäßig nicht zugleich auch eine Klageerhebung (vgl. Häbschmann, a.a.O., [Â§ 123 Rn. 25](#)). Gründe, die im Streitfall eine abweichende Auslegung des gestellten Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gebieten würden, bestehen nicht.

Das SG hat, wie sich aus dem klageabweisenden Tenor des angefochtenen Gerichtsbescheids vom 11. November 2020 unter Heranziehung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe ergibt (vgl. hierzu LSG Bayern, Urteil vom 12. Juli 2011 [L 11 AS 656/10](#) juris, Rn. 19; Keller, a.a.O., [Â§ 136 Rn. 5c](#)), demgegenüber auch über eine auf Bescheidung des Antrags auf Festsetzung einer Verzögerungsgebühr gerichtete Untätigkeitsklage entschieden. Seine Entscheidung ist insoweit unter Verstoß gegen [Â§ 123 SGG](#) zu einem anderen als den vom Kläger bestimmten Streitgegenstand ergangen.

Dieser Verstoß gegen [Â§ 123 SGG](#) ist nicht geheilt. Eine solche Heilung wird in der Rechtsprechung für Fälle zusprechender Entscheidungen diskutiert, wenn der Beklagte die streitgegenstandsüberschreitende Verurteilung mit der Berufung anfecht und der Kläger die Zurückweisung dieser Berufung beantragt und sich auf diese Weise die Antragsüberschreitung des erstinstanzlichen Urteils zu eigen macht (vgl. hierzu ausführlich LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23. Juni 2016 [L 6 VH 4633/14](#) juris, Rn. 83 m.w.N.; kritisch BSG, Urteil vom 23. April

2015 [B 5 RE 23/14 R](#) [â](#) [juris](#), Rn 12; andererseits be¹/₄wortend BSG, Urteil vom 10. November 2021 [B 1 KR 9/21 R](#) [â](#) [juris](#), Rn. 9). Eine solche Fallkonstellation liegt hier jedoch nicht vor, da der Kl¹/₄ger selbst mit der Berufung gegen die Entscheidung des SG vorgeht und deren Aufhebung begehrt. Im ¹/₄brigen w¹/₄re die in der nachtr¹/₄glichen Klageh¹/₄ufung liegende Klage¹/₄nderung vorliegend gem¹/₄ [Â§ 99 SGG](#) auch nicht zul¹/₄ssig, weil die Beklagte, die sich zur Berufung des Kl¹/₄gers nicht ge¹/₄uert hat, weder in die ge¹/₄nderte Klage eingewilligt noch sich hierauf r¹/₄gelos eingelassen hat und die Klage¹/₄nderung nach Einsch¹/₄tzung des Senats auch nicht sachdienlich w¹/₄re. Es ist unter prozess¹/₄konomischen Gesichtspunkten n¹/₄mlich nicht sinnvoll, eine Unt¹/₄tigkeitsklage, die auf Bescheidung eines Antrags auf Leistungen der Pflegeversicherung gerichtet ist, mit einer Unt¹/₄tigkeitsklage bez¹/₄glich der Festsetzung von Sanktionszahlungen zu verbinden; denn f¹/₄r die H¹/₄he der festzusetzenden Sanktionszahlungen ist nach [Â§ 18 Abs. 3b SGB XI](#) ma¹/₄geblich, zu welchem Zeitpunkt die Pflegekasse den schriftlichen Bescheid ¹/₄ber den Leistungsantrag erteilt hat, sodass ¹/₄ber die Festsetzung der Verz¹/₄gerungszahlung in der Regel erst nach Erlass der Verwaltungsentscheidung ¹/₄ber den Antrag auf Pflegeleistungen abschlie¹/₄nd entschieden werden kann.

Der angefochtene Gerichtsbescheid vom 11. November 2020 beruht aufgrund des Versto¹/₄es gegen [Â§ 123 SGG](#) auf einem wesentlichen Verfahrensmangel und war deshalb im Umfang, in dem er das Klagebegehren des Kl¹/₄gers ¹/₄berschreitet, aufzuheben (vgl. BSG, Urteil vom 23. April 2015 [B 5 RE 23/14 R](#) [â](#) [juris](#)). Eine Zur¹/₄ckverweisung der Sache an das SG ([Â§ 159 Abs. 1 SGG](#)) kam wegen dieses Verfahrensfehlers nicht in Betracht, weil das SG ¹/₄ber die f¹/₄lschlich angenommene Unt¹/₄tigkeitsklage auf Bescheidung des Antrags auf Festsetzung der Sanktionszahlung gerade nicht nochmals entscheiden d¹/₄rftete.

b) Im ¹/₄brigen leidet die Entscheidung des SG an keinem Mangel, der zur Aufhebung und Zur¹/₄ckverweisung nach [Â§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) erm¹/₄chtigen w¹/₄rde. Insoweit kann dahinstehen, ob, wie der Kl¹/₄ger r¹/₄gt, das Verfahren deswegen an einem wesentlichen Verfahrensfehler leidet, weil sich nach der Anh¹/₄rung des SG zu einer Entscheidung des Streitstreits durch Gerichtsbescheid (Mitteilung vom 19. M¹/₄rz 2020) die Prozesssituation aufgrund seines Antrags auf Erlass eines Zwischenurteils wesentlich ver¹/₄ndert hat und das SG aufgrund dessen die Beteiligten vor Erlass des Gerichtsbescheides nochmals nach [Â§ 105 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) h¹/₄tte anh¹/₄ren m¹/₄ssen (vgl. zu dem Anh¹/₄rungserfordernis Senatsurteil vom 11. Dezember 2020 [L 4 R 1223/20](#) [â](#) [juris](#), Rn. 50 m.w.N.). Denn selbst im Fall eines wesentlichen Verfahrensmangels ist der Senat nach [Â§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) nur dann zur Zur¹/₄ckverweisung der Sache befugt, wenn eine umfangreiche und aufw¹/₄ndige Beweisaufnahme notwendig ist (vgl. BSG, Beschluss vom 13. November 2017 [B 13 R 152/17 B](#) [â](#) [juris](#), Rn. 19). Eine solche Beweisaufnahme ist ¹/₄ der ger¹/₄gte Mangel unterstellt ¹/₄ im Streitfall weder auf Grund dessen noch sonst erforderlich, da der Sachverhalt hinsichtlich der streitgegenst¹/₄ndlichen Antr¹/₄ge gekl¹/₄rt ist. Aus demselben Grund f¹/₄hrt auch die vom Kl¹/₄ger sinngem¹/₄ erhobene Geh¹/₄rsr¹/₄ge nicht zur Aufhebung des angefochtenen Gerichtsbescheids und zur Zur¹/₄ckverweisung der Sache an das SG. Die Verletzung rechtlichen Geh¹/₄rs ([Â§ 62, 128 Abs. 2 SGG](#)), die darin liegt,

dass das SG den von der Beklagten mit Schreiben vom 28. April 2020 vorgelegten Versagungsbescheid vom 30. März 2020 und die Kopie des Briefumschlags des nicht abgeholtens Einschreibens erst zusammen mit dem angefochtenen Gerichtsbescheid $\frac{1}{4}$ bersandt hat, ist dadurch behoben, dass der Kl \ddot{a} ger sich zu diesen Unterlagen im Berufungsverfahren hat \ddot{a} u \ddot{e} rn k \ddot{a} nnen. Gleiches gilt f \ddot{u} r die Information $\frac{1}{4}$ ber die Beendigung der Mitgliedschaft des Kl \ddot{a} gers, welche das SG nach dem Vortrag des Kl \ddot{a} gers von der Beklagten erhalten hat, ohne ihn dar \ddot{u} ber zu unterrichten. Eine Zur \ddot{u} ckverweisung der Sache ist jedoch ausgeschlossen, wenn der erstinstanzliche Verfahrensmangel im Berufungsverfahren behoben werden kann bzw. bereits behoben wurde (vgl. BSG, Beschluss vom 20. April 2009 $\hat{=}$ [B 9 SB 63/08 B](#) $\hat{=}$ juris, Rn. 8).

c) Die Berufung des Kl \ddot{a} gers hat hinsichtlich der streitgegenst \ddot{a} ndlichen Antr \ddot{a} ge auch in der Sache keinen Erfolg.

aa) Die Klage des Kl \ddot{a} gers auf Anordnung einer Pflegebegutachtung durch unabh \ddot{a} ngige Gutachter ist im Hinblick auf [\$\hat{A}\$ § 56a SGG](#) unzul \ddot{a} ssig. Der Senat braucht dabei nicht zu entscheiden, ob f \ddot{u} r das Begehren des Kl \ddot{a} gers die Verpflichtungsklage gem \ddot{a} ß [\$\hat{A}\$ § 54 Abs. 1 Alt. 3 SGG](#) oder die Leistungsklage nach [\$\hat{A}\$ § 54 Abs. 5 SGG](#) die richtige Rechtschutzform ist. Die erhobene Verpflichtungsklage w \ddot{a} re nur dann statthaft, wenn es sich bei der begehrten Beweisanordnung der Beklagten nach [\$\hat{A}\$ § 18 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) um einen Verwaltungsakt im Sinne von [\$\hat{A}\$ § 31 SGB X](#) handeln w \ddot{a} rde und der Kl \ddot{a} ger mit der Klage somit die Verurteilung der Beklagten zum Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts begehren w \ddot{a} rde. Auf die Kl \ddot{a} rung dieser Frage kommt es jedoch im vorliegenden Zusammenhang nicht an. Denn [\$\hat{A}\$ § 56a SGG](#) enth \ddot{a} lt eine (negative) Zul \ddot{a} ssigkeitsvoraussetzung, die f \ddot{u} r s \ddot{a} mtliche Rechtsbehelfe und damit auch f \ddot{u} r alle Klagearten gilt (LSG Baden-W \ddot{u} rttemberg, Urteil vom 19. Oktober 2021 $\hat{=}$ [L \$\hat{A}\$ 9 R 1944/21](#) $\hat{=}$ juris, Rn. 25; J \ddot{a} ttner, in: Fichte/J \ddot{a} ttner, SGG, 3. Aufl. 2020, \hat{A} § 56a Rn. 2 m.w.N.). Danach k \ddot{a} nnen Rechtsbehelfe gegen beh \ddot{a} rdliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zul \ddot{a} ssigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden. Dies gilt nur dann nicht, wenn beh \ddot{a} rdliche Verfahrenshandlungen vollstreckt werden k \ddot{a} nnen oder gegen einen Nichtbeteiligten ergehen ([\$\hat{A}\$ § 56a Satz 2 SGG](#)). Von dieser Regelung, die der Verfahrens- und Prozess \ddot{a} konomie dient, werden alle unselbstst \ddot{a} ndigen Verfahrenshandlungen erfasst, mit denen eine Sachentscheidung erst vorbereitet und noch keine verbindliche Regelung getroffen wird (Senatsurteil vom 19. Juni 2020 $\hat{=}$ [L 4 KR 3138/19](#) $\hat{=}$ juris, Rn. 40).

Bei der begehrten Beweisanordnung der Beklagten nach [\$\hat{A}\$ § 18 Abs. 1 SGB XI](#) handelt es sich $\hat{=}$ wie das SG zutreffend ausgef \ddot{u} hrt hat $\hat{=}$ um eine solche unselbst \ddot{a} ndige beh \ddot{a} rdliche Verfahrenshandlung, die nur zusammen mit dem Rechtsbehelf gegen die Sachentscheidung angefochten werden kann. Denn die Beweisanordnung ist Teil des Verwaltungsverfahrens zur Feststellung der Pflegebed \ddot{u} rftigkeit, schlie \ddot{s} t dieses aber nicht ab, sondern bereitet die Sachentscheidung der Pflegekasse lediglich vor (zu Pflegegutachten bereits Senatsurteil vom 28. Juni 2019 $\hat{=}$ [L 4 KR 3138/19](#) $\hat{=}$ a.a.O.). Zur Feststellung der Pflegebed \ddot{u} rftigkeit und der Voraussetzungen des von einem Antragsteller geltend

gemachten Anspruchs auf Leistungen der Pflegeversicherung bedient sich die Pflegekasse in der Regel des Beweismittels eines Pflegegutachtens. Hierzu beauftragt sie gemäß [Â§ 18 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) den MDK oder unabhängige Gutachter mit der Prüfung, ob die Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit erfüllt sind und welcher Pflegegrad vorliegt. Sowohl die Anordnung der Begutachtung als auch die Auswahl des Gutachters dienen ebenso wie das daraufhin erstattete Gutachten nur der Vorbereitung der von der Pflegekasse zu treffenden, abschließenden Entscheidung über den Leistungsantrag und sind somit nicht isoliert anfechtbar.

bb) Zu Recht hat das SG die Klage auch insoweit abgewiesen, als der Kläger die gerichtliche Feststellung beantragt, dass kein Bescheid zu seinem Härterstufungsantrag vom 19. November 2019 erlassen worden ist. Die Klage ist insoweit weder in Form der erhobenen Feststellungsklage (dazu nachfolgend unter 1) noch als sachdienlich gefasste Untätigkeitsklage (dazu nachfolgend unter 2) zulässig.

(1) Die Unzulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage folgt bereits daraus, dass es an einem konkreten, feststellungsfähigen Rechtsverhältnis fehlt.

Nach [Â§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) kann mit der Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Ein Rechtsverhältnis ist die Rechtsbeziehung zwischen mehreren Personen oder zwischen Personen und Sachen, die sich aus der Anwendung einer Rechtsnorm auf das Verhältnis von mehreren Personen zueinander oder auf das Verhältnis einer Person zu einer Sache ergeben (Senger, in: Schlegel/Voelzke, juris-PK SGG, Stand: Juli 2021, [Â§ 55 Rn. 31](#); Keller, a.a.O., [Â§ 55 Rn. 4](#)). Daneben erfasst [Â§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) auch die Feststellung einzelner Rechte oder Pflichten aus einem umfassenderen Rechtsverhältnis (ständige Rechtsprechung, vgl. BSG, Urteil vom 5. Juli 2018 [â€ B 8 SO 21/16 R](#) [â€ juris](#), Rn. 17; BSG, Urteil vom 15. Juni 2016 [â€ B 4 AS 36/15 R](#) [â€ juris](#), Rn. 18). Die Feststellung einzelner Elemente eines Rechtsverhältnisses (Elementenfeststellungsklage) ist aus Gründen der Prozessökonomie und des Grundrechts auf wirkungsvollen Rechtsschutz ([Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz](#)) nur ausnahmsweise zulässig, wenn sicher anzunehmen ist, dass dadurch der Streit der Beteiligten insgesamt bereinigt wird.

Die bloße Untätigkeit der Beklagten stellt kein konkretes Rechtsverhältnis im diesem Sinne dar (vgl. Beschluss des Senats vom am 29. April 2021 [â€ L 4 P 460/21](#) [â€ unveröffentlicht](#)). Vielmehr handelt es sich dabei um eine Elementenfeststellung, für die vorliegend schon deshalb kein Bedürfnis besteht, weil der Kläger den Anspruch auf Bescheidung seines Härterstufungsantrags vom 21. November 2019 mit der Untätigkeitsklage nach [Â§ 88 SGG](#) geltend machen kann. Dabei handelt es sich um eine besondere Form der Verpflichtungsklage, die der Feststellungsklage vorgeht (vgl. zur rechtlichen Einordnung der Untätigkeitsklage Claus, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, Stand: Juli 2017, [Â§ 88 SGG](#), Rn. 4; zur grundsätzlichen Subsidiarität der Untätigkeitsklage Keller, a.a.O., [Â§ 55 Rn. 19](#)). Denn durch die Erhebung einer Feststellungsklage dürfen

die besonderen gesetzlichen Voraussetzungen für die Erhebung einer Verpflichtungsklage nicht umgangen werden (Groß, in: Berchtold, SGG, 6. Aufl. 2021, § 55 Rn. 16).

(2) Der Antrag ist auch als sachdienlich gefasste (§ 106 Abs. 1, § 123 SGG) Untätigkeitsklage nicht zulässig. Die am 21. November 2019 bereits vor Ablauf der sechsmonatigen Wartefrist am 9. Januar 2020 erhobene Klage war zwar zunächst unzulässig; der (Frist-)Mangel wurde jedoch durch Fristablauf während des Verfahrens geheilt. Die Beklagte hat aber mit dem Versagungsbescheid vom 30. März 2020 den Härterstufungsantrag des Klägers vom 21. November 2019 sachlich beschieden, sodass keine Untätigkeit mehr vorliegt.

Gemäß § 88 Abs. 1 Satz 1 SGG ist die Klage nicht vor Ablauf von sechs Monaten seit dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts zulässig, wenn ein Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht beschieden worden ist. Nach diesen Maßstäben ist eine Untätigkeitsklage nur zulässig, solange die Behörde über den Antrag in der Sache noch keine Entscheidung getroffen hat (Schmidt, in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, Kommentar zum SGG, 13. Aufl. 2020, § 88 Rn. 4). Eine solche Sachentscheidung liegt auch vor, wenn die Behörde die beantragte Leistung wegen fehlender Mitwirkung nach § 60, 66 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) versagt (Binder, in: Berchtold, SGG, 6. Aufl. 2021, § 88 Rn. 11). Durch den Erlass eines Versagungsbescheids wird der Untätigkeitsklage die Grundlage entzogen (im Sinne einer Erledigung), denn diese ist nicht auf Erlass eines Verwaltungsakts mit einem bestimmten Inhalt, sondern nur auf Bescheidung schlechthin gerichtet (BSG, Beschluss vom 16. Oktober 2019 – B 13 R 14/18 BH – juris, Rn. 10).

Vorliegend hat die Beklagte mit dem Bescheid vom 30. März 2020 die beantragten Leistungen nach einem höheren Pflegegrad als Pflegegrad 1 versagt und damit über den Härterstufungsantrag des Klägers vom 21. November 2019 in der Sache entschieden. Zwar teilt der Senat nicht die Rechtsauffassung des SG, dass eine Untätigkeit der Beklagten bereits mit der Fertigung und Absendung des Bescheides endete. Denn ein Verwaltungsakt wird nach § 39 Abs. 1 SGB X erst mit der Bekanntgabe gegenüber dem Adressaten und nur mit dem bekanntgegebenen Inhalt wirksam, sodass er vor seiner Bekanntgabe rechtlich nicht existent ist (vgl. Steinwedel, in: Kasseler Kommentar, Stand: September 2021, § 39 SGB X Rn. 6; Roos/Blöggel, in: Schätzle, SGB X, 9. Aufl. 2020, § 39 Rn. 4). Eine rechtswirksame sachliche Bescheidung des Antrags im Sinne von § 88 Abs. 1 SGG kann damit auch erst mit der Bekanntgabe der Verwaltungsentscheidung vorliegen (Claus, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, Stand: Juli 2017, § 88 SGG Rn. 17). Nicht zuletzt auch im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) muss die Möglichkeit, den Anspruch auf Bescheidung eines Antrags im Wege der Untätigkeitsklage nach § 88 SGG gerichtlich durchzusetzen, dem Rechtssuchenden solange erhalten bleiben, bis eine (anfechtbare) Verwaltungsentscheidung tatsächlich vorliegt.

Der Versagungsbescheid vom 30. März 2020 wurde dem Kläger jedoch bekannt gegeben. Zwar ist die von der Beklagten als landesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts zunächst veranlasste Zustellung des Bescheids durch Einschreiben mit Rückschein ([Â§ 37 Abs. 5, 65 Abs. 2 SGB X](#) i.V.m. [Â§ 4 Abs. 1 Landesverwaltungsverfahrensgesetz – LVwZG](#)) gescheitert, da der Kläger den eingeschriebenen Brief nicht bei der Postfiliale abholte. Ob sich der Kläger schon deshalb – wie das SG angenommen hat – wegen bewusster Vereitelung des Zugangs des Schreibens nach dem auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben so behandeln lassen muss, als ob ihm der Bescheid zeitnah bekannt gegeben worden wäre, kann für die Entscheidung des Rechtsstreits offenbleiben (vgl. hierzu Pattar in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, Stand: Dezember 2020, [Â§ 37 SGB X](#) Rn. 46). Hierfür würde jedenfalls sprechen, dass der Kläger auch nach Erhalt des Bescheides und der Kopie des Briefumschlags des Einschreibens über das SG weder geltend gemacht hat, dass er den Benachrichtigungszettel über das Einschreiben nicht erhalten hat, noch nachvollziehbare Gründe dafür vorgetragen hat, weshalb er die Einschreibesendung bei der Post nicht abgeholt hat.

Im Ergebnis kommt es hierauf jedoch nicht entscheidend an, da der Zustellungsmangel ohnehin nach [Â§ 9 LVwZG](#) geheilt ist, da dem Kläger der Bescheid vom 30. März 2020 unstreitig zusammen mit dem angegriffenen Gerichtsbescheid übersandt wurde und beim Kläger auch eingegangen ist, was sich der Berufungseinlegung und seinem eigenen Vortrag entnehmen lässt. Nach [Â§ 9 LVwZG](#) gilt ein Dokument, dessen formgerechte Zustellung sich nicht nachweisen lässt oder das unter Verletzung zwingender Zustellungs Vorschriften zugegangen ist, in dem Zeitpunkt zugestellt, in dem es dem Empfangsberechtigten tatsächlich zugegangen ist. Eine fehlerhafte Zustellung wird damit durch den tatsächlichen Zugang mit Wirkung ab dem Zugangszeitpunkt geheilt (Pattar, a.a.O., Rn. 163). Zwar ist es für eine Heilung nicht ausreichend, wenn der Adressat des Bescheides nur zufällig, etwa im Rahmen einer Akteneinsicht, Kenntnis von dem Verwaltungsakt erlangt (vgl. für die Bekanntgabe: BSG, Urteil vom 14. April 2011 – [B 8 SO 12/09 R](#) – juris, Rn. 12; Pattar, a.a.O., Rn. 163). Denn die Zustellung setzt eine Abgabe des Verwaltungsaktes in Richtung auf den Adressaten voraus. Vorliegend kann nach den Umständen des Streitfalls jedoch angenommen werden, dass die Beklagte, die davon ausgehen konnte, dass die von ihr bei Gericht eingereichten Schreiben an den Kläger weitergeleitet werden, angesichts der Zustellungsschwierigkeiten mit der Übersendung des Versagungsbescheids vom 30. März 2020 an das Gericht auch den Zweck verfolgte, den Bescheid dem Kläger mithilfe des Gerichts nochmals zugänglich zu machen. Für einen Bekanntgabewillen der Beklagten spricht insoweit, dass die Beklagte den Bescheid mit dem Schreiben vom 28. April 2020 nicht nur genannt und mit den Verwaltungsakten vorgelegt, sondern diesen als Kopie gesondert überreicht hat (vgl. in diesem Sinn bereits OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16. November 2020 – [12 A 4652/18](#) – juris, Rn. 14).

Lediglich ergänzend weist der Senat darauf hin, dass er auch davon überzeugt ist, dass der Versagungsbescheid vom 30. März 2020 dem Kläger mit der Post bereits Anfang Mai 2020 zugegangen ist. Denn die Beklagte hat den Bescheid am

28. April 2020 nochmals mit einfachem Brief an den Klager versandt. Nach [Å§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) gilt ein schriftlicher Verwaltungsakt, der im Inland durch die Post ¼bermittelt wird, am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Diese Zugangsfiktion gilt nicht, wenn der Verwaltungsakt nicht oder zu einem spateren Zeitpunkt zugegangen ist, wobei im Zweifel die Behorde den Zugang des Verwaltungsaktes und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen hat ([Å§ 37 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#)). Der Klager hat vorliegend bestritten, den Versagungsbescheid vom 30. Marz 2020 von der Beklagten mit der Post erhalten zu haben. Ein solches schlichtes Bestreiten des Zugangs genugt grundsatzlich, um die Zugangsfiktion des [Å§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) zu widerlegen (BSG, Urteil vom 26. Juli 2007 – [B 13 R 4/06 R](#) – juris, Rn. 20; LSG Baden-Wurttemberg, Urteil vom 14. Marz 2008 – [L 8 AS 5579/07](#) – juris, Rn. 22). Denn in aller Regel kann vom Adressaten eines (angeblich) nicht eingetroffenen einfachen Briefes nicht mehr verlangt werden. Dem Klager war schon aus logischen Grunden kein substantiierter Vortrag moglich, als dass er das Schreiben nicht erhalten hat. Allerdings fhrt dieses Bestreiten nur dazu, dass Zweifel im Sinne von [Å§ 37 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) bestehen und die Beklagte den Zugang des Verwaltungsaktes nachzuweisen hat. Der Beweis kann von der Beklagten dabei nicht nur mittels eines klassischen Zustellnachweises gefhrt werden, sondern vielmehr auch auf Indizien gestutzt und im Wege der freien Beweiswurdigung erbracht werden (vgl. LSG Baden-Wurttemberg, Urteil vom 10. Oktober 2006 – [L 13 AL 3133/05](#) – juris, Rn 18; Diering/Timme/Stahler/Siewert, Kommentar zum SGB X, 5. Åufl. 2019, [Å§ 37 Rn. 13](#)). Hier sprechen die Umstande dafur, dass der Versagungsbescheid vom 30. Marz 2020 dem Klager mit einfachem Brief vom 28. April 2020 bekannt gegeben wurde. Denn zum einen war kein Postrucklauf des Schreibens bei der Beklagten zu verzeichnen. Zum anderen hatte der Klager zuvor samtliche Schreiben des Gerichts und nach eigenen Angaben auch das Anklandigungsschreiben des MDK erhalten. Diese Schreiben waren allesamt an dieselbe Anschrift adressiert worden, welche auch die Beklagte in ihren Schreiben verwandte. Vor diesem Hintergrund erscheint dem Senat der erstinstanzliche Vortrag des Klagers, die Beklagte habe seit der Antragstellung am 21. November 2019 keinen direkten Kontakt zu ihm aufgenommen und ihm keinerlei Information, Nachricht oder Bescheid zukommen lassen, nicht glaubhaft. Denn die Beklagte hat neben dem Bescheid vom 30. Marz 2020 im Verwaltungsverfahren insgesamt drei Schreiben (Schreiben vom 22. November 2019, vom 25. November 2019 und vom 2. Marz 2020) an den Klager unter der von ihm angegebenen, auch vom SG verwandten Adresse versandt. Dass dabei zwar samtliche Schreiben des Gerichts und auch des MDK zugegangen, aber gerade die vier Schreiben der Beklagten nicht angekommen sein sollen, erscheint dem Senat uerst unwahrscheinlich und zweifelhaft. Hinzu kommt, dass der Klager mit Blick auf seinen bereits mit Schreiben vom 17. Dezember 2019 gestellten Antrag auf Zahlung einer Verzogerungsgebuhr fur das uberschreiten der Entscheidungsfrist nach [Å§ 18 Abs. 3b SGB XI](#) durchaus auch ein eigenes finanzielles Interesse daran hatte, das Datum der Bekanntgabe des Bescheides der Beklagten hinauszuzugern. Schließlich hat der Klager im erstinstanzlichen Verfahren mit Schreiben vom 19. Mai 2020 seine Klage um den Antrag erweitert, festzustellen, dass die Beklagte keinen Bescheid erteilt hat, ohne dass ein prozessualer Grund hierfur oder eine nderung der Prozesslage, die

diesen Antrag veranlasst haben kÄ¶nnte, zu erkennen sind. Die einzige Ä¶nderung, die nach Aktenlage ersichtlich ist, war insoweit die nochmalige Ä¶bersendung des Versagungsbescheids vom 30. MÄ¶rz 2020 durch die Beklagte Ende April 2020. Auch dies deutet darauf hin, dass der KlÄ¶ger den Bescheid erhalten hat.

Unter WÄ¶rdigung all dieser UmstÄ¶nde sieht der Senat insgesamt den Nachweis dafÄ¶r erbracht, dass dem KlÄ¶ger das Schreiben der Beklagten vom 28. April 2020, mit dem diese den Versagungsbescheid vom 30. MÄ¶rz 2020 nochmals Ä¶bersandte, zuzuging. Eine UntÄ¶tigkeit der Beklagten bestand damit nicht mehr, sodass die auf Bescheidung des HÄ¶herstufungsantrags gerichtete UntÄ¶tigkeitsklage vom SG zu Recht abgewiesen worden ist.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [Ä¶ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da GrÄ¶nde hierfÄ¶r (vgl. [Ä¶ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vor.

Erstellt am: 18.03.2022

Zuletzt verÄ¶ndert am: 23.12.2024