



# Sozialgericht Hannover

## BESCHLUSS

**S 29 P 110/16 ER**

In dem Rechtsstreit

A.

- Antragsteller -

gegen

B.

- Antragsgegner -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte C.

hat die 29. Kammer des Sozialgerichts Hannover am 21. November 2016 durch die Richterin am Sozialgericht D. beschlossen:

- 1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird zurückgewiesen.**
- 2. Kosten sind nicht zu erstatten.**

**Gründe**

## I.

Im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens des Antragstellers auf Leistungen der Pflegeversicherung beauftragte die Pflegekasse den Antragsgegner mit einer Widerspruchsbegutachtung in der Häuslichkeit des Antragstellers. Nachdem zwei Gutachterinnen am 27.Juli 2016 bei dem Antragsteller zum Hausbesuch erschienen waren und die Anwesenheit der Frau E. zu einem Abbruch der Begutachtung führte, wurde im Einvernehmen zwischen den Beteiligten telefonisch die Durchführung einer Begutachtung für den 10.Oktober 2016 terminiert. Am 06.Oktober 2016 teilte der Antragsgegner dem Antragsteller in einem weiteren Telefongespräch mit, dass die vereinbarte Begutachtung nicht durchgeführt werde, wenn Frau F. anwesend sei.

Am 07.Oktober 2016 hat der Antragsteller wegen unterlassener Hilfeleistung und Nötigung einen Antrag auf einstweilige Anordnung beim hiesigen Sozialgericht gestellt.

Bereits am 25.April 2016 habe eine erste Begutachtung durch den Antragsgegner stattgefunden. Dabei sei auch Frau F. als Beistand des Antragstellers anwesend gewesen und habe den Antragsteller unterstützt. Die Begutachtung sei freundlich abgelaufen. Nachdem das Gutachten aber zu einem negativen Ergebnis geführt habe, habe der Antragsteller mit Hilfe von Frau F. Widerspruch erhoben. Im Rahmen der Widerspruchsbegutachtung seien dann am 27.Juli 2016 zwei Gutachterinnen erschienen; auch Frau F. sei anwesend gewesen. Das Verhalten einer der Gutachterinnen sei bedrohlich gewesen und habe darauf abgezielt, den Antragsteller zu verunsichern, damit er Frau F. des Raumes verweise. Nachdem dies nicht geschehen sei, sei die Begutachtung sodann von Seiten des Antragsgegners mit dem Hinweis auf die Anwesenheit von Frau F. abgebrochen worden. Zwar sei später telefonisch ein neuer Begutachtungstermin für den 10.Oktober 2016 vereinbart worden. Der Antragsgegner habe aber in einem weiteren Telefongespräch am 06.Oktober 2016 angekündigt, die Begutachtung für den Fall, dass Frau F. anwesend sein sollte, erneut abubrechen. Diese Vorgehensweise könne der Antragsteller nicht nachvollziehen, da Frau F. nur als stille Beisitzerin anwesend sein werde. Dies stünde auch so in der Vollmacht, die der Antragsteller dem Antragsgegner per Post zugeschickt habe. Der Antragsteller fühle sich um sein Hausrecht geprellt. Er bestehe auf die Anwesenheit von Frau F., da er der psychischen Belastung einer Begutachtung ohne Beistand nicht gewachsen sei.

Der Antragsteller beantragt nach seinem schriftlichen Vorbringen,

es dem Antragsgegner - wegen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung (§ 937 Abs.2 ZPO) - zu untersagen, die Begutachtung am 10.Oktober 2016 zwischen 09.00 Uhr und 11.00 Uhr aufgrund der Anwesenheit der Frau G. abzuberechnen.

Der Antragsgegner beantragt nach seinem schriftlichen Vorbringen,

den Antrag zurückzuweisen.

Frau F. biete unter dem Namen eines H. eine entgeltliche Beratung und Vertretung von Pflegeversicherten im Rahmen des Antragsverfahrens auf Pflegeleistungen und eines etwaigen Widerspruchsverfahrens an. Die Pflegegutachter des Antragsgegners trafen seit geraumer Zeit bei häuslichen Begutachtungen auf Frau F., die als Beistand oder Bevollmächtigte der Versicherten aufträte. Die Anwesenheit von Frau F. sei zunächst von Seiten der Gutachter des Antragsgegners hingenommen worden. Frau F. habe aber zunehmend begonnen, die Begutachtungstermine zu stören, sei ausfallend und beleidigend und in einem Fall auch körperlich übergriffig geworden. Der Antragsgegner habe wegen dieses Vorfalls ebenso wie die betroffene Teamleiterin Strafanzeige erstattet. Außerdem habe er eine Dienstanweisung erlassen, nach der Gutachter zur Vermeidung der Manipulation ihrer Gutachten und persönlicher Gefahren in Anwesenheit von Frau F. keine Untersuchungen zur Erstellung von Gutachten mehr durchführen dürften. Bei dieser Sachlage sei kein Anordnungsanspruch zu erkennen. Die Antragstellerin stehe zu dem Antragsgegner in keinem anspruchsbegründendem Rechtsverhältnis. Ihre Leistungsansprüche richteten sich ausschließlich gegen die Pflegekasse, der Antragsgegner werde als Gutachterdienst im Auftrage der Pflegekasse tätig. Wenn eine Verpflichtung zur Durchführung der Untersuchung bestehe, dann ausschließlich gegenüber der Pflegekasse. Die Antragstellerin mache mit ihrem Antrag daher lediglich ein vermeintliches Verfahrensrecht geltend, welches nicht durch einstweilige Maßnahmen nach § 86 b Sozialgerichtsgesetz (SGG) sicherbar sei. Im Übrigen sei auch keine besondere Eilbedürftigkeit erkennbar, denn der Antragsteller habe nicht dargelegt, warum ihm ein Abwarten der Widerspruchsentscheidung nicht zumutbar sei.

Nachdem Frau G. selbst im laufenden Eilverfahren mit Schriftsatz vom 24.Oktober 2016 Stellung genommen hat, hat der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 02.November 2016 beantragt, sie nach § 73 Abs.3 SGG als Bevollmächtigte zurückzuweisen. Er hat ferner das nach Aktenlage erstellte Gutachten des Antragsgegners vom 20.Oktober 2016 zu den Akten gereicht. Mit Schreiben vom 04.November 2016 hat der Antragsteller das Schreiben der I., Pflegeversicherung vom 31.Oktober 2016 übersandt; mit Schreiben vom gleichen Tage hat sich auch Frau F. erneut zum anhängigen Eilverfahren geäußert. Auf gerichtliche Nachfrage hat sie mit Schreiben vom 15.November 2016 erklärt, dass ihr keine vom Antragsteller unterschriebene Verfah-

rensvollmacht vorliege und sie keine Notwendigkeit für ihre Bevollmächtigung in diesem Verfahren sehe.

Zur weiteren Ergänzung des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte verwiesen, der Gegenstand der Beschlussfassung gewesen ist.

## II.

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist mangels hinreichender Erfolgsaussichten zurückzuweisen.

Gem. § 86 b Abs.2 Satz 2 SGG sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die - summarische - Prüfung der Erfolgsaussichten (Anordnungsanspruch) sowie die Eilbedürftigkeit der einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund).

Im vorliegenden Fall ist das Bestehen eines Anordnungsanspruchs gegen den Antragsgegner bereits deshalb zu verneinen, weil es an der Passivlegitimation des Antragsgegners fehlt.

Im Rahmen der Passivlegitimation prüft das Gericht, ob der Beteiligte, gegen den sich der Antrag richtet, richtiger Antragsgegner nach materiellem Recht ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Der MDK ist im Rahmen des Verwaltungsverfahrens auf Leistungen der Pflegeversicherung gem. § 18 Sozialgesetzbuch, Elftes Buch, Pflegeversicherung (SGB XI) lediglich im Auftrag der Pflegekassen tätig. Er wird von den Pflegekassen mit der Prüfung beauftragt, ob die Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit erfüllt sind und welche Stufe der Pflegebedürftigkeit vorliegt. Dabei ist Pflegebedürftigkeit lediglich eine Tatbestandsvoraussetzung der in den §§ 36 ff. SGB XI vorgesehenen Leistungen, über deren Vorliegen allein die Pflegekasse und nicht der MDK bzw. andere Gutachter zu befinden haben, vgl. Udsching, SGB XI, 4. Auflage 2015, § 18, Rn.3.

Daraus folgt, dass sich etwaige Ansprüche, wie hier das sinngemäße Begehren des Antragstellers, vorzunehmende Begutachtungen in Anwesenheit von Frau F. durchzuführen, gegen die beauftragende Pflegekasse zu richten hätten.

Unabhängig davon, dass der streitgegenständliche Termin zur Begutachtung am 10. Oktober 2016 bereits verstrichen ist, ist der geltend gemachte Anspruch auch deshalb nicht gegeben, weil es sich um einen Rechtsbehelf gegen eine behördliche Verfahrenshandlung handelt. Solche Rechtsbehelfe können nur gleichzeitig mit dem gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelf geltend gemacht werden. Dies ergibt sich aus dem Rechtsgedanken des § 44 a Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), das Verwaltungsverfahren nicht durch die isolierte Anfechtung von unselbständigen Verfahrenshandlungen zu verzögern oder zu erschweren, der auch im sozialgerichtlichen Verfahren zu beachten ist (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 24. November 2004, B 3 KR 16/03 R). Im Interesse der Verfahrensökonomie soll verhindert werden, dass die Gerichte mit Streitfällen befasst werden, obwohl das Verfahren, wie im vorliegenden Fall, noch gar nicht abgeschlossen ist und zudem offen ist, ob die Betroffenen überhaupt durch das Ergebnis des Verfahrens in der Sache beschwert bzw. in ihren Rechten betroffen werden. Auch Anträge auf Erlass einstweiliger Anordnungen werden von § 44 a VwGO analog erfasst, da in Eilverfahren kein weitergehender Rechtsschutz verlangt werden kann als in Klageverfahren, vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 21. März 1997, Az. 11 VR 2/97.

Hierdurch wird der Antragsteller nicht rechtlos gestellt. Gegen die - derzeit noch ausstehende - Widerspruchsentscheidung der Pflegekasse hat er die Möglichkeit der Klage und des einstweiligen Rechtsschutzes. Entgegen der Auffassung des Antragstellers handelt es sich bei dem Schreiben der I., Pflegeversicherung vom 31. Oktober 2016 nicht um eine Entscheidung über den Widerspruch, sondern lediglich um eine Zwischenmitteilung. Sollte der Antragsteller seinen Widerspruch gegenüber der Pflegekasse aufrechterhalten (haben), ist von Seiten der Pflegekasse eine förmliche Widerspruchsentscheidung zu treffen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG analog.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen zulässig (§ 172 SGG). Sie ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses beim Sozialgericht Hannover, Leonhardtstraße 15, 30175 Hannover, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Niedersächsischen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der Justiz vom 21.10.2011 (Nds. GVBl. S. 367) in der jeweils aktuellen Fassung oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen (§ 173 SGG). Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist

bei dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Str. 1, 29223 Celle oder bei der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, schriftlich oder in elektronischer Form oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

D.