

L 4 P 4773/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 8 P 8964/06
Datum
18.08.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 P 4773/08
Datum
05.03.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Nennt die Pflegekasse in dem Bescheid, mit welchem sie die weitere Bewilligung von Pflegegeld wegen tatsächlicher Änderung der Verhältnisse ablehnt, weder den aufzuhebenden letzten maßgeblichen Bewilligungsbescheid noch die insoweit maßgebliche Rechtsgrundlage des [§ 48 SGB X](#), ist eine wirksame Aufhebung der Bewilligung von Pflegegeld nicht erfolgt.

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 18. August 2008 und der Bescheid der Beklagten vom 28. Januar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 06. November 2006 aufgehoben.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob der Kläger ab 01. April 2006 weiterhin Pflegegeld nach Pflegestufe I beanspruchen kann.

Der am 1984 geborene Kläger, der türkischer Staatsangehöriger ist, ist bei der Beklagten über seinen Vater familienpflegepflichtversichert. Beim Kläger liegen folgende Behinderungen vor: Psychische, mentale und sprachliche Entwicklungsstörung, autistische Verhaltensauffälligkeiten, chronische Mittelohrentzündung mit rezidivierenden Schalleitungsstörungen, Zustand nach Tympanoplastik rechts. Deswegen besteht seit 10. Oktober 1987 ein Grad der Behinderung (GdB) von 80; es sind auch die Merkzeichen G, B und H festgestellt. Nach Angaben des Klägers wurde der GdB später auf 100 erhöht. Der Kläger besuchte eine Schule für geistig Behinderte in S ... Nach Abschluss der Schule ist ein in einer Werkstatt für Behinderte tätig, die er mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreicht.

Am 02. September 1996 beantragte der Kläger bei der Beklagten Leistungen der Pflegeversicherung. Die Beklagte erhob das Gutachten des Dr. L.-R. vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) vom 28. September 1996. Darin wurde ausgeführt, dass der Kläger bei allen Verrichtungen der Grundpflege, d.h. bei der Körperpflege, der Ernährung und der Mobilität, aufgefordert und/oder kontrolliert werden müsse. Insoweit bestehe ein Hilfebedarf bei der Körperpflege von täglich zehn Minuten (Kontrolle, Aufforderung: Waschen zweimal täglich, Duschen einmal wöchentlich, Zahnpflege zweimal täglich und Kämmen/Rasieren einmal wöchentlich), bei der Ernährung von fünf Minuten (dreimal täglich Kontrolle bei der mundgerechten Zubereitung) und 40 Minuten bei der Mobilität (An- und Auskleiden zweimal täglich, Kontrolle, und fünfmal täglich Fahrten zwischen Schule und zu Hause, wobei der Kläger in fremder Umgebung orientierungslos sei). Es bestehe Pflegebedürftigkeit der Stufe I. Dieser Beurteilung stimmte Internistin Dr. F. zu. Daraufhin bewilligte die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 18. Oktober 1996 Pflegegeld nach Pflegestufe I ab 01. September 1996. Am 28. Januar 1997 beantragte der Kläger Höherstufung. Die Beklagte erhob daraufhin das am 29. April 1997 durch Dr. F. unter Mitwirkung der Pflegefachkraft W. erstattete Gutachten. Darin wurde ein täglicher Hilfebedarf bei der Körperpflege von 20 Minuten, bei der Ernährung von fünf Minuten und bei der Mobilität von 35 Minuten angenommen, insgesamt 60 Minuten. Der Grundpflegebedarf habe sich seit September 1996 kaum geändert. Mit Bescheid vom 21. Mai 1997 lehnte die Beklagte die Höherstufung ab. 2003 veranlasste die Beklagte eine erneute Begutachtung des Klägers, nachdem sich der Kläger wegen höherer Pflegeleistungen an die Beklagte gewandt hat (vgl. dazu Schreiben der Beklagten vom 02. Juli 2003). Arzt K. vom MDK erstattete nach Durchführung einer Untersuchung des Klägers am 04. August 2003 das Gutachten vom 19. August 2003. Der Gutachter stellte einen täglichen Hilfebedarf bei der Grundpflege von 48 Minuten fest (Körperpflege 31 Minuten, Ernährung sechs Minuten und Mobilität elf Minuten). Im Vergleich zum Gutachten vom September 1996 sei eine einstufigsrelevante Verschlechterung nicht eingetreten. Mit Schreiben vom 25. August 2003, dem eine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt war, teilte die Beklagte dem Kläger danach mit, er erhalte seit 01. September 1996 in der Pflegestufe I monatlich EUR 205,00 Pflegegeld. Der Gutachter des MDK habe in zwei Jahren eine Nachuntersuchung empfohlen. Er werde dann beurteilen, ob sich die Pflegebedürftigkeit in der Zwischenzeit geändert habe. Der Kläger wurde auch aufgefordert, regelmäßig die Beratungsbesuche eines zugelassenen Pflegedienstes

abzurufen. Am 20. Oktober 2003 beantragte der Kläger erneut Höherstufung, und zwar in die Pflegestufe III. Es wurde geltend gemacht, dass eine Behinderung von 100 v.H. bestehe und dass er (der Kläger) beispielsweise Einkäufe und Essen nicht selber erledigen könne. Die Beklagte erhob das nach Aktenlage erstattete Gutachten des Dr. Me. vom MDK vom 29. April 2004, der unter Berücksichtigung des Gutachtens des Arztes K. vom 04. August 2003 und eines Fragebogens zur Hilfebedarfsmittlung vom 12. Februar 2004 zu dem Ergebnis gelangte, erhebliche Pflegebedürftigkeit im Sinne der Pflegestufe I liege vor. Mit Bescheid vom 04. Mai 2004 lehnte die Beklagte die Höherstufung ab. Der MDK könne bei ihm derzeit einen Hilfebedarf im Umfang der Pflegestufe II nicht feststellen. Mit Schreiben vom 23. Februar 2005 ("Bestätigung") bestätigte die Beklagte dem Kläger, dass der Bescheid vom 18. Oktober 1996 weiterhin gültig sei; der Betrag habe sich jedoch aufgrund der Euro-Umstellung auf den Betrag von EUR 205,00 geändert.

Am 02. Januar 2006 stellte der Kläger erneut einen Höherstufungsantrag. Daraufhin erhob die Beklagte das von der Pflegefachkraft E. vom MDK am 31. Januar 2006 (Untersuchung am 27. Januar 2006) erstattete Gutachten. Darin wurde für die Körperpflege ein täglicher Hilfebedarf von 14 Minuten angenommen. Der Kläger benötige Hilfe beim Waschen des Rückens. Die weitere Körperwäsche erfolge dann unter Beaufsichtigung und Aufforderung. Auch die Durchführung der Zahnpflege und des Kämmens müsse beaufsichtigt werden. Der Kläger werde auch aufgefordert, zur Toilette zu gehen, führe dann die Toilettengänge jedoch selbstständig durch. Ferner wurde ein täglicher Hilfebedarf bei der Ernährung (mundgerechte Zubereitung) von acht Minuten sowie bei der Mobilität von täglich fünf Minuten angenommen. Die frische Wäsche müsse insoweit wettermäßig abgestimmt bereitgelegt und Schmutzwäsche versorgt werden. Der Kläger werde dann häufig zum Kleiderwechsel aufgefordert, wobei danach eine Nachkontrolle erfolge. Ferner sei Hilfe beim Transfer in und aus der Wanne erforderlich. Insgesamt ergab sich ein täglicher Hilfebedarf bei der Grundpflege von 27 Minuten. Danach hörte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 14. Februar 2006 dazu an, dass die Untersuchung am 27. Januar 2006 ergeben habe, dass die Voraussetzungen der erheblichen Pflegebedürftigkeit (Pflegestufe I) nicht mehr vorlägen. Sie (die Beklagte) beabsichtige daher, ab 01. April 2006 keine Leistungen der Pflegeversicherung mehr zu erbringen. Dem Kläger wurde Gelegenheit zur Äußerung bis zum 08. März 2006 gegeben. Mit Schreiben vom 25. Februar 2006, bei der Beklagten am 01. März 2006 eingegangen, machte der Kläger geltend, er sei pflegebedürftig. Seine Mutter müsse überall mit ihm mitgehen, da er sonst gar nichts allein machen könne. Er (der Kläger) könne sich nicht alleine waschen, nicht alleine baden und auch nicht alleine rasieren. Es solle eine erneute Begutachtung durch einen Arzt durchgeführt werden.

Bereits mit Bescheid vom 28. Februar 2006 hatte die Beklagte dem Kläger mitgeteilt, er erhalte seit 01. September 1996 Leistungen der Pflegestufe I, d.h. Pflegegeld in Höhe von EUR 205,00 monatlich. Die Untersuchung am 27. Januar 2006 habe ergeben, dass bei ihm (dem Kläger) erhebliche Pflegebedürftigkeit (Pflegestufe I) nicht mehr vorliege. Ein erhöhter Hilfebedarf sei weiterhin festgestellt worden, die Voraussetzungen für die Pflegestufe I seien jedoch nicht mehr erfüllt. Sie (die Beklagte) erbringe daher ab 01. April 2006 keine Leistungen der Pflegeversicherung mehr, worüber der Kläger bereits mit Schreiben vom 14. Februar 2006 vorab informiert worden sei. Dieser Einstellung der Zahlung von Pflegegeld widersprach der Kläger erneut mit Schreiben vom 02. März 2006, das bei der Beklagten am 06. März 2006 einging. Ferner war bei der Beklagten am 01. März 2006 der Arztbrief des Chefarztes der Kinderklinik R. Prof. Dr. T. vom 05. Juni 2003 sowie das Widerspruchsschreiben der Fachärztin für Allgemeinmedizin Dr. Be. vom 24. Februar 2006 eingegangen. Auf Anforderung der Beklagten reichte der Kläger dann das von seiner Mutter für die Zeit vom 27. März bis 04. April 2006 geführte Pfl egetagebuch ein. Die Beklagte erhob daraufhin das weitere Gutachten des Dr. Me. vom 07. August 2006 (Untersuchung am 11. Juli 2006). Der Gutachter stellte einen Hilfebedarf bei der Grundpflege von täglich 33 Minuten fest, nämlich 17 Minuten bei der Körperpflege, neun Minuten bei der Ernährung und sieben Minuten bei der Mobilität. Basierend auf dem erhobenen Befund sowie den mitgeteilten Hilfeleistungen könne zwar festgestellt werden, dass beim Kläger ein Hilfebedarf bezüglich der Grundpflege bestehe, der jedoch 45 Minuten täglich im Schnitt nicht überschreite. Mit Widerspruchsbescheid des bei der Beklagten bestehenden Widerspruchsausschusses vom 06. November 2006 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Die Beklagte habe dem Kläger am 28. Februar 2006 mitgeteilt, dass ab 01. April 2006 Leistungen der Pflegeversicherung nicht mehr erbracht würden. Der Widerspruch dagegen sei unbegründet. Die Nachuntersuchung durch den MDK sei am 11. Juli 2006 durchgeführt worden. Im Gutachten sei u.a. ausgeführt worden, der Kläger könne sich in der Wohnung frei bewegen. Es werde in der Regel selbst geduscht. Beim Waschen des Rückens müsse ihm geholfen werden, ebenso beim Abtrocknen. Die Zähne putze er selbst, wobei er dabei unterstützt und entsprechend animiert werden müsse. Mittlerweile werde er dreimal wöchentlich nass rasiert, was vom Vater übernommen werde. Der Kläger gehe selbstständig auf die Toilette, versorge sich dort auch selbst, müsse teilweise aufgefordert werden. Es komme zu keinen Fehlleistungen auf der Toilette. Selbstständiges Essen und Trinken werde durchgeführt. Beim Aufstehen/Zubettgehen und beim Einstieg in die Badewanne benötige er Anleitung bzw. Unterstützung. Er könne sich selbst an- und ausziehen, wobei die Wäsche gerichtet werden müsse. Die im Pfl egetageprotokoll angegebenen Zeiten für Hilfeleistungen seien überhöht, z.B. für das Kämmen die doppelte Zeit wie bei der vollen Übernahme. Der tägliche Grundpflegebedarf betrage 33 Minuten. Es bestehe keine Möglichkeit, dem Widerspruch abzuwehren.

Am 08. Dezember 2006 erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG) mit dem zuletzt gestellten Antrag, den Bescheid der Beklagten vom 28. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 06. November 2006 aufzuheben. Er machte geltend, er benötige fremde Hilfe in den Bereichen Körperpflege, Ernährung und Mobilität. Motorisch sei er zwar in der Lage, die täglichen Verrichtungen ohne fremde Hilfe zu erledigen. Aufgrund seiner schweren geistigen Behinderung mit Hypotrophie benötige er jedoch während der Verrichtungen ständige Anleitung und Beaufsichtigung. Dabei müsse bei ihm auch die bestehende Aggressivität und sein Abwehrverhalten berücksichtigt werden. Der Kläger gab einen Hilfebedarf bei der Grundpflege von täglich 75 Minuten an, nämlich 48 Minuten bei der Körperpflege, zwölf Minuten bei der Ernährung und 15 Minuten bei der Mobilität (vgl. Aufstellung Bl. 13 bis 17 der SG-Akte). Die Einschätzung im von der Beklagten vorgelegten Gutachten der Pflegefachkraft Ne. vom MDK vom 27. Februar 2007 mit einem täglichen grundpflegerischen Hilfebedarf von insgesamt 36 Minuten (Körperpflege 20 Minuten, Ernährung neun Minuten und Mobilität sieben Minuten) treffe nicht zu. Der Kläger reichte verschiedene Unterlagen ein.

Die Beklagte trat der Klage unter Vorlage des genannten Gutachtens der Pflegefachkraft Ne. vom 27. Februar 2007 entgegen. Da der Kläger körperlich und geistig in der Lage sei, den Weg zur Werkstatt für Behinderte und zurück alleine zurückzulegen, könne man davon ausgehen, dass er die Tätigkeiten des An- und Auskleidens sowie der Körperwäsche im Großen und Ganzen beherrsche und sachgerecht durchführe.

Das SG erhob schriftliche Auskünfte als sachverständige Zeugen des Prof. Dr. T. vom 25. Mai 2007 sowie des Dr. Be., Internist, vom 30. Mai 2007. Auf diese Auskünfte, mit denen weitere Arztbriefe eingereicht wurden, wird Bezug genommen. Ferner erhob das SG das Sachverständigengutachten der Frau B. Fi. vom 13. Januar 2008 mit ergänzender Stellungnahme vom 06. April 2008. Sie nahm einen Hilfebedarf bei den Verrichtungen der Grundpflege von 34,5 Minuten täglich (Körperpflege 23,5 Minuten, Ernährung drei Minuten, Mobilität acht Minuten) an. Der Kläger sei körperlich in der Lage, noch einen großen Teil der Verrichtungen im Bereich der Grundpflege selbst

durchzuführen. Aufgrund der geistigen Einschränkungen bestehe aber ein notwendiger Anleitungs- und Aufforderungsbedarf. Der notwendige Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege habe sich seit April/Mai 2004 nicht einstufigsrelevant verändert und mit Sicherheit zu diesem Zeitpunkt nicht den Voraussetzungen zur Einstufung in Pflegestufe I entsprochen.

Der Kläger hielt die Einschätzung der gerichtlichen Sachverständigen Fi. für nicht zutreffend. Zu dem von der Sachverständigen angenommenen täglichen Hilfebedarf von 34,5 Minuten müssten der Zeitbedarf für eine Teilwäsche des Unterkörpers von sechs Minuten, der Hilfebedarf für das tägliche Händewaschen nach den Toilettengängen von fünf Minuten (fünfmal täglich je eine Minute) und für das tägliche mundgerechte Zubereiten der Mahlzeiten von drei Minuten (dreimal täglich je eine Minute) addiert werden, was dann einen Wert von 48,5 Minuten täglich ergäbe. Jedenfalls aber errechne sich ein täglicher Hilfebedarf bei der Grundpflege von insgesamt 46,5 Minuten. Die Beklagte sah das Sachverständigengutachten der Frau Fi. als schlüssig und nachvollziehbar an.

Mit Urteil vom 18. August 2008 wies das SG die Klage ab. Die Beklagte habe zu Recht die Gewährung von Pflegegeld über den 31. März 2006 hinaus eingestellt. Verfahrensrechtlich beurteile sich der vorliegende Fall nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB X). Dessen Voraussetzungen seien erfüllt. Der Bescheid der Beklagten vom 18. Oktober 1996, mit dem dem Kläger Pflegegeld nach Pflegestufe I bewilligt worden sei, sei ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Nach Erlass dieses Bescheids sei auch eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eingetreten, da der Kläger im Jahr 1996 noch einen Hilfebedarf von mehr als 45 Minuten täglich gehabt habe, und dieser bis Anfang 2006 unter den nach [§ 15 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1](#) des FIFten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) für die Pflegestufe I erforderlichen täglichen Grundpflegebedarf von mehr als 45 Minuten gefallen sei. Zu dieser Überzeugung sei die Kammer aufgrund des als Urkundenbeweis verwerteten Gutachtens von Dr. L.-R. vom 28. September 1996 und des Gutachtens der Frau Fi. vom 23. Januar 2008 mit ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 06. April 2008 gelangt. Nach den Feststellungen im Gutachten vom 28. September 1996 habe zu diesem Zeitpunkt eine eingeschränkte Hörfähigkeit und ein eingeschränktes Sprachverständnis bestanden. Der Kläger habe sich außer Haus nicht selbstständig orientieren können. Aufgrund seiner geistigen Minderbegabung und seiner Schwerhörigkeit habe er bei fast allen Verrichtungen des täglichen Lebens aufgefordert bzw. kontrolliert werden müssen. Motorisch sei der damals elfjährige Kläger allerdings schon in der Lage gewesen, die Grundverrichtungen selbst auszuführen. Zumindest das Sprachverständnis des Klägers habe sich seit 1996 deutlich verbessert. Den seit 2006 bestehenden aktuellen Grundpflegebedarf habe die Sachverständige Fi. schlüssig und überzeugend im Bereich von 35 bis 40 Minuten täglich angesiedelt. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Kläger weitestgehend nur noch zur Durchführung der jeweiligen Verrichtungen aufgefordert werden müsse, nur teilweise eine Anleitung und Beaufsichtigung sowie nur vereinzelt eine teilweise Übernahme der Verrichtungen erforderlich sei. Das Urteil wurde der Prozessbevollmächtigten des Klägers gegen Empfangsbekanntnis am 29. September 2008 zugestellt.

Am 13. Oktober 2008 hat der Kläger Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Entgegen der Ansicht der Sachverständigen Fi. reiche die bloße Aufforderung bei ihm zur Durchführung der täglich wiederkehrenden Verrichtungen des täglichen Lebens nicht aus. Er müsse vielmehr angeleitet und beaufsichtigt werden, wodurch die Pflegeperson zeitlich und örtlich gebunden sei. Er (der Kläger) werde in der Regel dreimal wöchentlich geduscht, gelegentlich auch viermal pro Woche. Da er ein Abwehrverhalten habe, werde aus Zeitgründen morgens, also einmal täglich, eine so genannte kleine Toilette (Gesicht, Zahnpflege, unter den Armen, Intimpflege und Kämmen) erledigt und die gründliche Körperwäsche an vier Tagen in der Woche am Abend. Bei ihm bestehe auch eine Störung des Tag-Nacht-Rhythmus und es müsse seine "motivationale Misslage" berücksichtigt werden. Im Übrigen verwies der Kläger auf sein Vorbringen im Klageverfahren.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 18. August 2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 28. Januar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 06. November 2006 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil für zutreffend. Das SG habe sowohl die motorischen als auch die geistigen Fähigkeiten des Klägers entsprechend gewürdigt. Auf etlichen Kompetenzbereichen habe sich der Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege beim Kläger seit dem Jahr 1996 erheblich vermindert. Dieser liege aktuell deutlich unter 46 Minuten pro Tag. Dr. L.-R. habe 1996 als täglichen Hilfebedarf für den Bereich der Körperpflege zehn Minuten, für den Bereich der Ernährung fünf Minuten und für den Bereich der Mobilität 40 Minuten ermittelt. Charakteristikum der Gutachten, welche die Mitarbeiter des MDK dann nach 1996 erstellt hätten, sei es nicht nur gewesen, die Fähigkeitsbeeinträchtigungen erneut festzustellen und den Hilfebedarf neu zu ermitteln. Vielmehr werde stets auch auf die Ermittlungen und Feststellungen der Vorgängergutachten Bezug genommen. Mit den späteren Bescheiden vom 21. Mai 1997, 25. August 2003 und 04. Mai 2004 seien die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung entsprechend der Pflegestufe I nicht auf der Grundlage des jeweiligen Pflegegutachtens erneut und unabhängig von der Leistungsbewilligung im Herbst 1996 bejaht worden. Mit den genannten Bescheiden sei jeweils ein Antrag auf Höherstufung zurückgewiesen und auf den Bezug von Pflegegeld der Pflegestufe I seit 01. September 1996 hingewiesen worden. Insoweit handle es sich bei diesen Bescheiden um keine Folgebescheide, welche den Bescheid vom 18. Oktober 1996 ersetzt hätten. Sie (die Beklagte) habe es zwar unterlassen, in ihrem Bescheid vom 28. Februar 2006 und im Widerspruchsbescheid vom 06. November 2006 auf den Bewilligungsbescheid vom 18. Oktober 1996 ausdrücklich hinzuweisen. Jedoch sei der Bescheid vom 28. Februar 2006 und der Widerspruchsbescheid vom 06. November 2006 nicht schon aus diesem Grund aufzuheben, da beide Bescheide sich im Ergebnis als rechtmäßig darstellten. Die Rechtsgrundlage für die Aufhebung des Bescheids vom 18. Oktober 1996 sei gegeben gewesen, es sei kein Ermessen auszuüben gewesen und die unterlassene Erwähnung des aufzuhebenden Bescheids führe auch nicht zur Nichtigkeit der angefochtenen Bescheide. Der Bescheid vom 28. Februar 2006 und auch der Widerspruchsbescheid vom 06. November 2006 enthielten bei zutreffender Auslegung ihres Inhalts die Anordnung, die Bewilligung von Pflegegeld nach Pflegestufe I wegen Unterschreitung der zeitlichen Untergrenze des Gesetzes aufzuheben und die Zahlung des Pflegegeldes mit dem 31. März 2006 einzustellen. Damit hätten die Verfügungssätze bei Berücksichtigung ihres (der Beklagten) erkennbaren Willens den Bewilligungsbescheid vom 18. Oktober 1996 erfasst. Dieser Bescheid sei konkludent zu Recht nach [§ 48 SGB X](#) mit Wirkung ab 01. April 2006 aufgehoben worden, weil im Januar 2006 eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen im Vergleich zum September 1996 eingetreten sei (Hinweis auf Urteil des Bundessozialgerichts - BSG - vom 07. Juli 2005, B 3 P8/04 R, = [SozR 4-1300 § 48 Nr. 6](#)).

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten nach den [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist statthaft und auch sonst zulässig. Die Berufung ist auch begründet. Denn dem Kläger steht ab 01. April 2006 weiterhin Pflegegeld nach Pflegestufe I nach [§ 37 SGB XI](#), bewilligt mit Bescheid vom 18. Oktober 1996, zu. Dieser (maßgebende) Bewilligungsbescheid vom 18. Oktober 1996 hat weiterhin Bestand. Er ist - entgegen der Ansicht des SG, das sich der Beurteilung der Beklagten angeschlossen hat - mit dem angegriffenen Bescheid vom 28. Januar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 06. November 2006 nicht wirksam (nach [§ 48 SGB X](#)) aufgehoben worden.

1. Streitgegenstand ist allein, ob der Kläger ab 01. April 2006 weiterhin Anspruch auf Pflegegeld nach der Pflegestufe I hat. Dieser Anspruch auf Weitergewährung von Pflegegeld ist im Wege der (zuletzt aufrechterhaltenen) Anfechtungsklage durchzusetzen. Eine (zusätzlich) erhobene Leistungsklage wäre unzulässig, weil ihr das Rechtsschutzinteresse fehlte (vgl. z.B. BSG SozR 4100 § 119 Nr. 11). Denn schon mit der Aufhebung des Bescheids vom 28. Januar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 06. November 2006 wären die Leistungen wegen vollstationärer Pflege weiter zu gewähren. Mithin ist zu entscheiden, ob die Beklagte zu Recht die Leistungsgewährung zum 31. März 2006 eingestellt hat.

2. Als verwahrungsverfahrensrechtliche Grundlage der Leistungseinstellung kommt nur [§ 48 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 15 SGB XI](#) in Betracht. Gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist, soweit in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, die bei Erlass eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Gemäß [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XI](#) sind Pflegebedürftige der Pflegestufe I (erheblich Pflegebedürftige) Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität für wenigstens zwei Verrichtungen aus einem oder mehreren Bereichen mindestens einmal täglich der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen. Nach [§ 15 Abs. 3 Nr. 1 SGB XI](#) muss dabei der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, wöchentlich im Tagesdurchschnitt in der Pflegestufe I mindestens 90 Minuten betragen; hierbei müssen auf die Grundpflege mehr als 45 Minuten entfallen. Bei Kindern ist für die Zuordnung der zusätzliche Hilfebedarf gegenüber einem gesunden gleichaltrigen Kind maßgebend (vgl. [§ 15 Abs. 2 SGB XI](#)).

Die Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen der sozialen Pflegeversicherung nach einer bestimmten Pflegestufe ist als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung zu qualifizieren. Ein solcher Verwaltungsakt mit Dauerwirkung liegt vor, wenn sich der Verwaltungsakt nicht in einem einmaligen Gebot oder Verbot oder in einer einmaligen Gestaltung der Rechtslage erschöpft, sondern ein auf Dauer berechnetes und in seinem Bestand vom Verwaltungsakt abhängiges Rechtsverhältnis begründet bzw. inhaltlich verändert (vgl. z.B. BSG SozR 1300 § 45 Nr. 6; SozR 4-1300 § 48 Nr. 6). Diese Voraussetzungen eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung waren hier hinsichtlich des Bescheids der Beklagten vom 18. Oktober 1996 erfüllt, mit dem auf der Grundlage des Gutachtens des Dr. L.-R. vom 28. September 1996 dem Kläger Pflegegeld nach Pflegestufe I ab 01. September 1996 nach [§ 37 SGB XI](#) bewilligt worden war. Darin ging es mithin um die Bewilligung einer Dauerleistung, die sich auf einen voraussichtlich mindestens sechs Monate andauernden, die Pflegebedürftigkeit auslösenden Gesundheitszustand bezog ([§ 14 Abs. 1 SGB XI](#)). Verwaltungsakte mit Dauerwirkung stellten hingegen nicht die nachfolgenden Bescheide vom 21. Mai 1997 und 04. Mai 2004 dar, mit denen die Beklagte lediglich die vom Kläger begehrte Höherstufung abgelehnt hatte. Dieses gilt gleichermaßen für das mit Rechtsbehelfsbelehrung versehene Schreiben vom 25. August 2003, mit dem dem Kläger, nachdem er zuvor erneut höhere Pflegeleistungen beantragt hatte, nach Erhebung des Gutachtens vom 19. August 2003 mitgeteilt wurde, er erhalte seit 01. September 1996 in der Pflegestufe I monatlich EUR 205,00. Auch dieses Schreiben stellt keinen Bescheid dar, mit dem die Beklagte die Anspruchsvoraussetzungen der [§§ 14](#) und [15 SGB XI](#) vollständig neu geprüft und unabhängig von der Leistungsbewilligung im Jahr 1996 bejaht hätte. Auch das weitere Schreiben der Beklagten vom 23. Februar 2005 ("Bestätigung"), mit dem dem Kläger mitgeteilt wurde, dass der Bescheid vom 18. Oktober 1996 weiterhin gültig sei, stellt keinen (neuen) Verwaltungsakt mit Dauerwirkung dar.

Die Beklagte hat diesen maßgebenden Bewilligungsbescheid vom 18. Oktober 1996 mit den hier angegriffenen Bescheiden nicht aufgehoben. Weder im Bescheid vom 28. Januar 2006 noch im Widerspruchsbescheid vom 06. November 2006 wird der Bescheid vom 18. Oktober 1996 als maßgebender aufzuhebender Bewilligungsbescheid genannt, zumal sich die Beklagte in den genannten Bescheiden auch nicht auf die Bestimmung des [§ 48 SGB X](#) stützt. Diese Rechtsgrundlage wird in den genannten Bescheiden nicht erwähnt. Da die Beklagte in den genannten Bescheiden keinen nach [§ 48 SGB X](#) aufzuhebenden Leistungsbescheid angibt, weder den Bescheid vom 18. Oktober 1996, den sie als maßgebenden letzten Bewilligungsbescheid nach dem Schriftsatz vom 21. November 2008 ansieht, noch nachfolgende Ablehnungsbescheide, geht der Senat davon aus, dass ihr nicht bekannt gewesen ist, überhaupt einen maßgebenden Bewilligungsbescheid aufheben zu müssen, um die Leistungsgewährung einstellen zu können. Die Beklagte kann sich daher auch nicht darauf berufen, den (nicht benannten) maßgebenden Bewilligungsbescheid vom 18. Oktober 1996 sinngemäß aufgehoben zu haben. Das von der Beklagten herangezogene Urteil des BSG vom 07. Juli 2005 ([B 3 P 8/04 R = SozR 4-1300 § 48 Nr. 6](#)) betraf den hier nicht vorliegenden Fall, dass bei einem Aufhebungsbescheid nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) lediglich ein Bescheid ausdrücklich als aufgehoben bezeichnet worden war, der durch einen maßgebenden Folgebescheid gegenstandslos geworden war. Nur für diesen Fall hatte das BSG angenommen, dass die Verfügungssätze des dortigen auf [§ 48 SGB X](#) gestützten Aufhebungsbescheids nicht den gegenstandslos gewordenen Bescheid, der genannt war, sondern den maßgebenden Folgebescheid erfasst hätte. Dies kann nicht auf den hier vorliegenden Fall erstreckt werden, in dem ein nach [§ 48 SGB X](#) aufzuhebender Verwaltungsakt überhaupt nicht bezeichnet wurde.

3. Im Übrigen könnte der Senat auch nicht feststellen, dass sich nach dem 01. September 1996 der bei der Grundpflege zu berücksichtigende Hilfebedarf wesentlich vermindert hätte. Zu vergleichen sind nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) stets die zum Zeitpunkt der Aufhebung bestehenden tatsächlichen Verhältnisse mit jenen, die zum Zeitpunkt der letzten Leistungsbewilligung, bei der die

Anspruchsvoraussetzungen vollständig geprüft worden sind, vorhanden gewesen sind (BSG [SozR 4-1300 § 48 Nr. 6](#)), hier die zum Zeitpunkt der Aufhebung ab 01. März 2006 bestehenden tatsächlichen Verhältnisse mit jenen, die zum Zeitpunkt der letzten Leistungsbewilligung, bei der die Anspruchsvoraussetzungen vollständig geprüft worden sind (Bescheid vom 18. Oktober 1995 auf der Grundlage des Gutachtens vom 28. September 1996), vorhanden gewesen sind. Soweit die Beklagte nach ihrem Schriftsatz vom 21. November 2008 einen derartigen Vergleich mit den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie sich aus dem Gutachten vom 28. September 1996 ergeben, ziehen will, weist der Senat darauf hin, dass ersichtlich bereits im September 1996 die Voraussetzungen der Pflegestufe I tatsächlich nicht vorgelegen haben. Nach dem maßgebenden Gutachten des Dr. L.-R. vom 28. September 1996 war ein Hilfebedarf bei der Grundpflege von insgesamt 55 Minuten pro Tag angenommen worden, ohne auch auf [§ 15 Abs. 2 SGB XI](#) im Hinblick auf das damalige Alter des Klägers einzugehen. Insbesondere hatte der Gutachter bezüglich der Mobilität einen erheblichen Hilfebedarf von 40 Minuten pro Tag angenommen, und zwar für zweimalige Kontrolle beim An- und Auskleiden sowie für fünfmalige Fahrten zwischen Schule und Zuhause, weil der Kläger in fremder Umgebung orientierungslos gewesen sei. Dieser erhebliche Hilfebedarf für das Aufsuchen der Schule war jedoch nicht berücksichtigungsfähig, weil er keiner der Verrichtungen des [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#), insbesondere nicht dem Bereich der Mobilität "Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung" zurechenbar war (BSG [SozR 3-3300 § 15 Nr. 8](#)). Mithin ist davon auszugehen, dass bereits ab 01. September 1996 ein berücksichtigungsfähiger Hilfebedarf bei der Grundpflege von mehr als 45 Minuten tatsächlich nicht vorgelegen hatte. Mithin ließe sich eine nach September 1996 eingetretene wesentliche Verminderung des Grundpflegebedarfs nicht feststellen, unabhängig davon, dass sich beispielsweise bei den nachfolgenden Begutachtungen im Jahr 1997, 2003 und 2004 noch ein Hilfebedarf bei der Grundpflege von täglich 60 Minuten bzw. 48 Minuten ergeben hatte. Abgesehen davon, dass eine derartige wesentliche Verminderung des Grundpflegebedarfs im Vergleich zu den im September 1996 bestehenden tatsächlichen Verhältnissen nicht nachweisbar ist, hat die Beklagte in den angegriffenen Bescheiden auch keine Begründung für eine wesentliche Verminderung des Hilfebedarfs im Vergleich zu den Verhältnissen im September 1996 angegeben. Im Bescheid vom 28. Februar 2006 war - ebenso wie im Anhörungsschreiben vom 14. Februar 2006, in dem eine Äußerungsfrist bis zum 08. März 2006 eingeräumt war - insoweit lediglich auf die gutachterliche Untersuchung vom 27. Januar 2006 verwiesen worden, die ergeben habe, dass zwar ein erhöhter Hilfebedarf weiterhin bestehe, die Voraussetzungen für die Pflegestufe I jedoch nicht mehr erfüllt seien. Auch im dann erlassenen Widerspruchsbescheid vom 06. November 2006 wurde zur Begründung lediglich auf die Nachuntersuchung vom 11. Juli 2006 verwiesen und aus dem Gutachten des Dr. Me. vom 07. August 2006 die Passage zum aktuellen Hilfebedarf zitiert, ohne jedoch Merkmale der Verminderung des Hilfebedarfs im Vergleich zum maßgebenden Vergleichsgutachten vom 28. September 1996 - oder auch hier zu nachfolgenden Gutachten - darzulegen.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-04-15