

L 4 P 157/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 18 P 3218/08
Datum
30.11.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 P 157/10
Datum
15.05.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 30. November 2009 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Pflegegeld nach Pflegestufe I weiter bis 31. Juli 2010 zu zahlen ist.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

Tatbestand:

Der Rechtsstreit wird geführt über die Aufhebung der Bewilligungsentscheidung über Pflegegeld ab 01. September 2007 und das Weiterbestehen des Anspruchs bis 31. Juli 2010.

Die am 1995 geborene Klägerin ist über ihren Vater bei der Beklagten familienversichert. Sie litt unter einem globalen Entwicklungsrückstand unklarer Genese. Seit März 2003 zahlte die Beklagte (nach dem Vortrag der Klägerin im Berufungsverfahren mit Bescheid vom 11. April 2003; in der von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakte ist ein [Erstbewilligungs]Bescheid nicht enthalten) Pflegegeld nach Pflegestufe I. Pflegefachkraft Frau Z. vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) in F. erstattete zunächst das Folgegutachten vom 22. Dezember 2005, das einen Hilfebedarf von 49 Minuten in der Grundpflege ergab, sodass die Bewilligung - nach der von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakte ohne weitere Mitteilung durch die Beklagte - aufrecht blieb. Sodann erstattete sie das Folgegutachten vom 02. August 2007. Sie ermittelte einen täglichen Hilfebedarf für die Grundpflege von 33 Minuten, nämlich für die Körperpflege 23 Minuten (Ganzkörperwäsche fünf, Teilwäsche Hände/Gesicht zwei, Duschen vier, Zahnpflege fünf, Kämmen eine, Wasserlassen zwei und Stuhlgang vier Minuten), für Ernährung von drei Minuten (mundgerechte Zubereitung der Nahrung) und für Mobilität von sieben Minuten (Aufstehen/Zubettgehen zwei, Ankleiden fünf Minuten). Der tägliche Zeitaufwand für die Hauswirtschaft betrage 60 Minuten.

Die Beklagte erteilte daraufhin unter dem 07. August 2007 dem Vater der Klägerin den Bescheid, bei diesem Gutachtenergebnis würden die Voraussetzungen für die Weiterbewilligung einer Pflegestufe derzeit nicht mehr erfüllt. Leistungen der Pflegeversicherung "können ab Zugang des Schreibens bei Ihnen nicht mehr in Anspruch genommen werden. Pflegegeldzahlungen erfolgen ab dem 01.09.2007 nicht mehr."

Die Eltern der Klägerin erhoben Widerspruch. Der gesamte psychosoziale, integrative wie emanzipierende Pflege- und Betreuungsaufwand ebenso wie der entwicklungs- und bewegungsfördernde sowie gesundheitserhaltende blieben weitgehend unberücksichtigt. Im Übrigen würden für Körperpflege 31,5 Minuten, für Ernährung 18 Minuten und für Mobilität 12,5 Minuten täglich benötigt.

Pflegefachkraft Frau F. vom MDK in F. erstattete sodann das Gutachten vom 24. Januar 2008. Sie ermittelte nunmehr einen Zeitbedarf für die Körperpflege von 17 Minuten (Ganzkörperwäsche fünf, Duschen zwei, Baden zwei, Zahnpflege zwei, Kämmen zwei und Stuhlgang vier Minuten), Ernährung drei Minuten (mundgerechte Zubereitung der Nahrung) und Mobilität sieben Minuten (Aufstehen/Zubettgehen zwei, Ankleiden drei und Entkleiden zwei Minuten), zusammen für die Grundpflege 27 Minuten pro Tag. Hiervon unterrichtete die Beklagte den Vater der Klägerin mit Schreiben vom 29. Januar 2008. Dieser erklärte mit Schreiben vom 14. Februar und 07. April 2008, im Wesentlichen aus den bereits dargelegten Erwägungen den Widerspruch aufrechtzuerhalten.

Der Widerspruchsausschuss der Beklagten erließ den zurückweisenden Widerspruchsbescheid vom 20. Juni 2008. Das Folgegutachten des MDK belege, dass der zeitliche Aufwand für die Grundpflege nur noch 27 Minuten betrage.

Die Klägerin erhob am 30. Juni 2008 zum Sozialgericht Freiburg (SG) Klage. Bei den zuletzt genannten 27 Minuten täglich für die Grundpflege seien Anleitung und Beaufsichtigung in ungenügender Weise berücksichtigt. Die Beklagte habe mit Bescheiden vom 23. April und 27. Oktober 2008 zusätzliche Betreuungsleistungen bewilligt. Im Übrigen seien 17 Minuten täglich für Begleitung zu der seit 04. April 2008 durchgeführten Ergotherapie anzusetzen. Es sei auch nochmals auf die Begründung des Widerspruchs und die damals beigefügte Tabelle zu verweisen. Seitens des Landratsamts Freiburg (Versorgungsamt) sei inzwischen die Feststellung des Grades der Behinderung (GdB) von 80 sowie der Merkzeichen B, G und H bis Ende 2011 verlängert worden.

Die Beklagte trat der Klage unter Bezugnahme auf den Widerspruchsbescheid entgegen. Sie legte die Verwaltungsvorgänge betreffend die Bewilligung zusätzlicher Betreuungsleistungen vor.

Das SG zog die Schwerbehindertenakte der Klägerin bei. Dort diagnostizierte Kinderarzt Dr. R. im Befundbericht vom 28. März 2007 eine Lernbehinderung, geistigen Entwicklungsrückstand und Sprachentwicklungsrückstand und hatte dem zuständigen Versorgungsamt die Berichte der Logopädin O. vom 01. September und 27. November 2006 über die von ihr durchgeführte Behandlung sowie die Zeugnisse der Schuljahre 2005 bis 2008 der Malteser Schlossschule Heitersheim übersandt. Sodann erstattete Internist und Allgemeinmediziner Dr. G. das Gutachten vom 24. April 2009 (Untersuchung am 29. Januar 2009). Er gelangte zu einem täglichen Zeitaufwand für die Grundpflege von 52 Minuten, hiervon für Körperpflege 27 Minuten (Waschen zwölf, Zahnpflege drei, Kämmen zwei, Darm- und Blasenentleerung zehn Minuten), für Ernährung neun Minuten (mundgerechte Zubereitung drei, Aufnahme der Nahrung sechs Minuten) sowie für Mobilität von 16 Minuten (Aufstehen und Zubettgehen zwei, An- und Auskleiden acht, Stehen zwei, Treppensteigen zwei und Verlassen/Wiederaufsuchen der Wohnung zwei Minuten). Für hauswirtschaftliche Versorgung seien 45 Minuten aufzuwenden. Pflegeerschwerend sei noch eine gelegentliche Abwehr gegen die Übernahme der Pflege. Der jetzt festgestellte grundpflegerische Aufwand sei in ähnlicher Weise am 14. Dezember 2005 festgestellt worden und habe auch am 26. Juli 2007 bestanden. Seit Juni 2008 habe sich keine wesentliche Änderung im Bereich des grundpflegerischen Aufwands ergeben.

Pflegefachkraft Franz verblieb in ihrer von der Beklagten vorgelegten Stellungnahme vom 15. Juli 2009 beim Ergebnis ihres Gutachtens. Ein Zeitaufwand für Verlassen/Wiederaufsuchen der Wohnung sei nicht zu berücksichtigen.

Durch Urteil vom 30. November 2009 hob das SG den Bescheid vom 07. August 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. Juni 2008 auf. Zur Begründung legte es im Wesentlichen dar, eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen, die bei Erlass des Bewilligungsbescheids vorgelegen hätten, sei nicht eingetreten. Die Voraussetzungen für eine Zuordnung zur Pflegestufe I seien auch nach dem 07. August 2007 gegeben. Das Gutachten des Dr. G. sei in der Bewertung des Pflegebedarfs der Klägerin im Wesentlichen schlüssig und nachvollziehbar. Auch wenn die von der Beklagten gerügten Hilfebedarfe nicht berücksichtigt würden, erreiche das Maß der Hilfebedürftigkeit im Bereich der Grundpflege mehr als 45 Minuten täglich.

Gegen das ihr am 22. Dezember 2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 08. Januar 2010 beim Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt. Zur Begründung hat sie darauf verwiesen, dass die Gutachterinnen des MDK einen deutlich unter den Mindestvoraussetzungen liegenden Zeitaufwand für die Grundpflege ermittelt hätten. Mehrere Zeitangaben des Gerichtssachverständigen Dr. G. (Darm- und Blasenentleerung zehn Minuten statt vier Minuten, Verlassen/Wiederaufsuchen der Wohnung zwei Minuten) seien nicht nachvollziehbar. Ihr Wille, die im ursprünglichen Verwaltungsakt getroffene Regelung (Zahlung von Pflegegeld) aufzuheben, sei durch den Bescheid vom 07. August 2007 deutlich erkennbar geworden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 30. November 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen mit der Maßgabe, dass nach dem 31. Juli 2010 auf eine Leistung verzichtet wird.

Die Klägerin verbleibt bei den Zeitangaben aus dem Widerspruchsverfahren und hält die Voraussetzungen der Pflegestufe I jedenfalls bis zum 15. Geburtstag im April 2010 für erfüllt. Einer weiteren Begutachtung wolle sie sich nicht stellen. Jedoch werde (Schriftsatz vom 25. Juli 2010) für die Zukunft auf Pflegeleistungen verzichtet, da nunmehr eine sichtliche Reduzierung des Zeitaufwandes eingetreten sei.

Der Berichterstatter des Senats hat mit Schreiben vom 20. Januar 2011 die Beteiligten darauf hingewiesen, der Wortlaut des Bescheids vom 07. August 2007 lasse nicht den nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung geforderten Willen der Beklagten erkennen, in eine bindende Bewilligung für die Zukunft einzugreifen. Einen Vergleichsvorschlag, die Leistung bis April 2010 weiterzuzahlen, hat die Beklagte abgelehnt.

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

Zur weiteren Darstellung wird auf den Inhalt der Berufungsakten, der Klageakten und der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten, über welche der Senat im Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 153 Abs. 1](#) in Verbindung mit [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, hat in der Sache keinen Erfolg. Das SG hat im Ergebnis zu Recht den Bescheid der Beklagten vom 07. August 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. Juni 2008 aufgehoben. Die seit März 2003 geltende Bewilligung hat weiterhin Bestand. Sie ist aus anderen als den vom SG genannten Gründen durch den angefochtenen Bescheid vom 07. August 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. Juni 2008 von der Beklagten nicht wirksam aufgehoben worden. Der Klägerin steht ab 01. September 2007 bis zum Wirksamwerden des erklärten Verzichts mit Ablauf des 31. Juli 2010 Pflegegeld nach Pflegestufe I weiterhin zu.

Streitgegenstand ist, ob die Klägerin ab 01. September 2007 bis zum Wirksamwerden des Verzichts mit 31. Juli 2010 weiterhin Anspruch auf Pflegegeld nach Pflegestufe I hatte. Dieser Anspruch war hier zutreffend im Wege der reinen Anfechtungsklage durchzusetzen. Denn mit der Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 07. August 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. Juni 2008 bleibt die im ursprünglichen Bewilligungsbescheid (nach Vortrag der Klägerin im Berufungsverfahren, dem die Beklagte nicht widersprochen hat, so dass der Senat insoweit den Vortrag der Klägerin seiner Entscheidung zugrundelegt) vom 11. April 2003 enthaltene Verfügung über die Bewilligung von Pflegegeld nach der Pflegestufe I wirksam und die Beklagte wäre verpflichtet, diese bewilligte Leistung auch für die Zeit ab 01. September 2007 zu zahlen. Eine Leistungsklage wäre unzulässig, weil ihr das Rechtsschutzinteresse fehlt (vgl. etwa Bundessozialgericht - BSG - SozR 4100 § 119 Nr. 11). Mithin kommt es darauf an, ob die Beklagte wirksam die Bewilligung zum 01. September 2007 aufgehoben hat.

Dies ist aus den im Folgenden darzulegenden verfahrensrechtlichen Gründen nicht der Fall.

Verfahrensrechtliche Grundlage der Aufhebung der Bewilligungsentscheidung vom 11. April 2003 ist [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) in Verbindung mit [§ 15](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI). Gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben.

Nach [§ 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 Pflegestufe ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Ein solcher 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 oder inhaltlich verändert (vgl. etwa BSG [SozR 1300 § 45 Nr. 6](#); [SozR 4-1300 § 48 Nr. 6](#)). Ein solcher Verwaltungsakt ist der Bescheid vom 11. April 2003, mit dem die Beklagte erstmals Pflegegeld nach Pflegestufe I ab März 2003 bewilligte. Die Voraussetzungen - Hilfebedarf in der Grundpflege von 49 und damit mehr als 45 Minuten - waren durch das Gutachten der Pflegefachkraft Z. vom 22. Dezember 2005 nochmals bestätigt worden. Ein neuer Bescheid ist danach nicht ergangen.

Die Beklagte hat diese mit Bescheid vom 11. April 2003 erfolgte Bewilligung mit dem hier angefochtenen Bescheid vom 07. August 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. Juni 2008 nicht wirksam aufgehoben. Weder im Bescheid noch im Widerspruchsbescheid wird ein früherer Bescheid als maßgebender aufzuhebender Bewilligungsbescheid genannt. Mit der Formulierung, Leistungen der Pflegeversicherung könnten "ab Zugang des Schreibens bei Ihnen nicht mehr in Anspruch genommen werden. Pflegegeldzahlungen erfolgen ab dem 01.09.2007 nicht mehr", war sich die Beklagte nicht bewusst, einen maßgebenden Bewilligungsbescheid aufzuheben, um die Bewilligungsentscheidung einzustellen. Auch in der vorgelegten Verwaltungsakte befindet sich trotz entsprechender Aufforderung des SG zur Vorlage der Bewilligungsbescheid vom 11. April 2003 nicht, was bestätigt, dass die Beklagte diesen als nicht maßgeblich für die Entscheidung, Pflegegeld ab dem 01. September 2007 nicht mehr zu zahlen, ansah und sich nicht bewusst war, einen Bewilligungsbescheid aufheben zu müssen. Die Formulierung des Bescheids vom 07. August 2007 und des Widerspruchsbescheids vom 20. Juni 2008 würde allenfalls ausreichen, die Verlängerung einer befristet bewilligten Leistung abzulehnen. Der Eingriff in eine Dauerbewilligung ist mit dieser Formulierung nicht wirksam zu leisten. 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 Rechtsgrundlage des [§ 48 SGB X](#), ist eine wirksame Aufhebung der Bewilligung von Pflegegeld nicht erfolgt (vgl. zu alledem Senatsurteile vom 05. März 2010 - [L 4 P 4773/08](#) und [L 4 P 2246/09](#) - rechtskräftig, in Juris).

Ob und zu welchem Zeitpunkt sich der Hilfebedarf in der Grundpflege im Falle der Klägerin tatsächlich auf weniger als 46 Minuten vermindert hat, ist hier nach alledem nicht zu entscheiden. Für die Zeit nach dem 31. Juli 2010 hat die Klägerin vertreten durch ihre Eltern wirksam auf den Anspruch verzichtet.

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

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-05-16