

L 4 P 2736/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 10 P 3341/11
Datum
13.06.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 P 2736/13
Datum
21.03.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 13. Juni 2013 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Rücknahme der Bewilligung von Pflegegeld nach der Pflegestufe I für die Zeit ab 21. Januar 2011.

Der am 1992 geborene Kläger ist über seine Mutter familienversichertes Mitglied der beklagten Pflegekasse. Bei ihm besteht ein mit Shuntanlage versorgter Hydrocephalus internus bei Verdacht auf Aquäduktstenose. Die Beklagte bewilligte ihm ab 1. Dezember 1996 Pflegegeld nach der Pflegestufe II. Unter dem 30. Dezember 2004 unterrichtete sie die Mutter des Klägers, sie (die Beklagte) zahle weiterhin Leistungen nach der Pflegestufe II für den Kläger. Dem zugrunde lagen die Gutachten der Pflegefachkraft K., Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK), vom 13. September 2004 mit einem Hilfebedarf für die Verrichtungen der Grundpflege von 114 Minuten, nach Abzug der Zeitwerte für gesunde, altersgerecht entwickelte Kinder von 99 Minuten täglich, sowie der Ärztin Dr. H., MDK, vom 15. Dezember 2004 mit einem Hilfebedarf für die Verrichtungen der Grundpflege von 125 Minuten täglich.

Die Beklagte veranlasste das Gutachten der Pflegefachkraft S., MDK, vom 7. März 2007. Diese nannte als pflegebegründende Diagnosen eine zentrale Koordinationsstörung mit besonderen Problemen in der visomotorischen Koordination, einen Hydrocephalus internus, eine Adipositas, eine Gynäkomastie, Nahrungsmittelallergien und eine rezidivierende Migräne. Den Hilfebedarf für die Verrichtungen der Grundpflege schätzte sie auf 55 Minuten täglich (Körperpflege 25 Minuten, Ernährung 15 Minuten, Mobilität 15 Minuten). Der pflegerische Hilfebedarf habe sich reduziert, hauptsächlich im Bereich Blasen- und Darmentleerung. Im Kurzgutachten vom 16. April 2007 bezeichnete sie den von der Mutter des Klägers angegebenen Zeitaufwand für die Grundpflege von insgesamt 194 Minuten als nicht nachvollziehbar. Mit Bescheid vom 25. April 2007 verfügte die Beklagte nach Anhörung des Klägers, sie stelle die Pflegeleistungen nach Pflegestufe II zum 31. Mai 2007 ein und zahle ab 1. Juni 2007 Leistungen nach Pflegestufe I. Auf den Widerspruch des Klägers holte die Beklagte das Gutachten der Pflegefachkraft Kr., MDK, vom 4. September 2007 ein. Diese nannte dieselben pflegebegründenden Diagnosen wie Pflegefachkraft S. und schätzte den Hilfebedarf für die Verrichtungen der Grundpflege auf 68 Minuten täglich (Körperpflege 26 Minuten, Ernährung 21 Minuten, Mobilität 21 Minuten). Der älter gewordene Kläger könne mit seiner Erkrankung besser umgehen. Der Hilfebedarf habe sich gegenüber dem Gutachten vom 15. Dezember 2004 vor allem im Bereich der Ausscheidungen reduziert. Der Widerspruchsausschuss der Beklagten wies den Widerspruch des Klägers zurück (Widerspruchsbescheid vom 11. Dezember 2007). Eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse im Vergleich zum Zeitpunkt der Bewilligung sei eingetreten. Der Hilfebedarf habe sich in den Bereichen der Körperpflege und Ernährung erheblich verringert, weil der Kläger mit zunehmendem Alter weitere Fortschritte in der Bewältigung seiner Krankheit gemacht und dadurch insbesondere bei den Verrichtungen dieser Bereiche eine größere Selbstständigkeit erlangt habe. Die zeitlichen Voraussetzungen von 120 Minuten täglich an Hilfen bei der Grundpflege erfülle der Kläger nicht mehr. Der in erheblichem Umfang geltend gemachte krankheitsbedingte Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf, das Schneiden der Finger- und Zehennägel sowie ein migränebedingter Pflegemehraufwand, welcher mindestens viermal jährlich eine 48-Stunden-Dauerpflege erforderlich machen soll, könnten nicht anerkannt werden.

Mit Bescheid vom 19. Dezember 2007 bewilligte die Beklagte dem Kläger Pflegegeld nach der Pflegestufe I ab 18. Januar 2008, den sie dem Kläger mit Schreiben vom selben Tag mit der Überschrift "Aufhebungsbescheid Pflegestufe II" zusandte und ausführte, nachdem der Widerspruchsausschuss dem Widerspruch nicht abgeholfen habe, stelle sie die Leistungen nach der Pflegestufe II zum 17. Januar 2008 ein.

Der Kläger erhob zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) Klage ([S 10 P 233/08](#)) mit dem Begehren, weiterhin Pflegegeld nach der Pflegestufe II zu erhalten. Die vom SG zur Sachverständigen bestellte Ärztin Dr. K. schätzte in ihrem Gutachten vom 14. Juli 2008, das sie nach einer Untersuchung des Klägers im häuslichen Umfeld am 3. April 2008 sowie aufgrund vom SG beigezogener Befundberichte erstattete, den Hilfebedarf bei den Verrichtungen der Grundpflege auf "19" (richtig: 17) Minuten (Körperpflege neun Minuten, Mobilität acht Minuten) täglich. Der Kläger sei weitgehend altersgerecht entwickelt und in einem adipösen Ernährungszustand. Einschränkung im Bereich der Gelenke bestünden nicht. Das Gangbild sei völlig unauffällig. Neurologische Ausfälle wie etwa Lähmungen seien nicht festzustellen. Pflegeerschwerende Faktoren wie Lähmungen, Spastik, fixierte Kontraktionen, ein extrem hohes Gewicht oder eine Gegenwehr lägen nicht vor. Ein Hilfebedarf bestehe bei der Ganzkörperwäsche allenfalls aufgrund der phlegmatischen Grundhaltung des Klägers für Aufforderung und gegebenenfalls Erfolgskontrolle (fünf Minuten), für Aufforderung und Kontrolle beim Kämmen (eine Minute) und bei der Zahnpflege (drei Minuten [drei mal eine Minute]), beim An- und Auskleiden für verbale Hinweise und die Aufforderung, die Kleidungsstücke korrekt anzuziehen (fünf Minuten) sowie zur Vermeidung einer ungerechten Benachteiligung des Klägers wegen der beschränkten motorischen Koordination bei einer Begleitung bei einem nächtlichen Toilettengang (zwei Minuten [zwei mal eine Minute]) und beim durchschnittlich fünfmal wöchentlichen Transfer in die Badewanne (eine Minute). Der Kläger habe sich erfreulich entwickelt und sehr gute Fortschritte gemacht. Im Bereich der Grundpflege sei er inzwischen weitestgehend selbstständig und der verbleibende Grundpflegebedarf beschränke sich auf Aufforderungen und gegebenenfalls Korrekturen. Der zum Teil in vorangegangenen Gutachten genannte Hilfebedarf sei nicht nachvollziehbar. Im Vordergrund stünden inzwischen Verhaltensstörungen, die nicht zwingend alleinige Folge des Hydrocephalus sein müssten. Vielmehr komme hier dem überbehütenden, fast demütig dienenden Verhalten der Mutter, das auch bei der Begutachtung zu beobachten gewesen sei, eine erhebliche Bedeutung zu. Aufgrund der problematischen Gesamtsituation und der zahlreichen, teilweise recht widersprüchlichen oder nicht nachvollziehbaren Angaben, sei eine genaue Festlegung, ab welchem Zeitpunkt keine Pflegestufe mehr vorgelegen habe, aus gutachterlicher Sicht nicht hinreichend zuverlässig möglich. Das SG wies mit Gerichtsbescheid vom 23. Januar 2009 die Klage ab. Gegen diesen Gerichtsbescheid legte der Kläger am 20. Februar 2009 beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) Berufung ein ([L 4 P 826/09](#)).

Bereits mit Bescheid vom 1. Oktober 2008 hatte die Beklagte nach Anhörung des Klägers (Schreiben vom 8. September 2008) ohne weitere Begründung die Bewilligung von Leistungen nach Pflegestufe I zum 31. Oktober 2008 aufgehoben. Auf den Widerspruch des Klägers mit dem Hinweis auf eine am 10. Oktober 2008 erfolgte operative Ventilrevision hielt Pflegefachkraft Burckhardt, MDK, im Kurzgutachten vom 19. Januar 2009 ohne weitere Begründung nach einem Gespräch mit dem Kläger und seiner Mutter einen Hilfebedarf im Zeitrahmen der Pflegestufe I weiterhin für gegeben. Daraufhin wandte sich die Beklagte unter dem 21. Januar 2009 wie folgt an die Mutter des Klägers:

"Sehr geehrte Frau ...,

aufgrund der Empfehlung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) wurde am 19.01.2009 eine Wiederholungsbegutachtung durchgeführt. Sie erhalten Leistungen bei Pflegebedürftigkeit der Pflegestufe I. An den Voraussetzungen für die bestehende Pflegestufe hat sich nichts geändert. Sie erhalten deshalb weiterhin Leistungen bei Pflegebedürftigkeit der Pflegestufe I.

Mit freundlichem Gruß".

Der Widerspruchsausschuss der Beklagten wies den Widerspruch gegen den Bescheid vom 1. Oktober 2008 mit Widerspruchsbescheid vom 7. April 2009 zurück. Die Bewilligung von Pflegegeld nach der Pflegestufe I sei ab dem 1. Juni 2007 rechtswidrig und daher nach [§ 45 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) aufzuheben. Bei der nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffenden Entscheidung sei sie (die Beklagte) zu Gunsten der Versichertengemeinschaft gehalten, auf die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes hinzuwirken. Bei Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Bewilligung wäre die Solidargemeinschaft voraussichtlich noch für Jahrzehnte mit der Leistungsgewährung belastet. Ein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers in den Bestand der rechtswidrigen Bewilligung könne demgegenüber nicht festgestellt werden. Auch habe die Sachverständige Dr. K. nachvollziehbar dargestellt, dass der Kläger von seiner Mutter in einer Weise übertüftelt werde, die ihn wesentlich in seiner Entwicklung hemme. Nach alledem habe sie (die Beklagte) am 1. Oktober 2008 die Bewilligung von Pflegeleistungen gemäß [§ 45 SGB X](#) zu Recht aufgehoben und zum 31. Oktober 2008 beendet. Soweit Pflegeleistungen im Rahmen der aufschiebenden Wirkung zunächst über den Leistungsanspruch hinaus nach der ursprünglich zuerkannten Pflegestufe weitergezahlt worden seien, ende die Zahlung mit der Bestandskraft dieses Widerspruchsbescheids bzw. mit der fristgerechten Klageerhebung.

Mit Bescheid vom 24. April 2009 mit der Betreffangabe "Aufhebungsbescheid Pflegestufe I" verfügte die Beklagte, nachdem der Widerspruchsausschuss dem Widerspruch nicht abgeholfen habe, hebe sie ihren Bescheid vom 19. Dezember 2007 "mit der Pflegestufe I" zum 13. Mai 2009 auf und zahle ab 14. Mai 2009 Pflegegeld nicht mehr. Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch. Die Beklagte erläuterte daraufhin in ihrem Schreiben vom 8. Mai 2009, es handle sich um keinen Aufhebungsbescheid, sondern lediglich um eine ergänzende Information zum Widerspruchsbescheid vom 7. April 2009 dahin, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs am 13. Mai 2009 ende und deshalb ab 14. Mai 2009 kein Pflegegeld mehr gezahlt werden könne.

Wegen des Bescheids vom 1. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 7. April 2009 erhob der Kläger zum SG Klage ([S 10 P 1973/09](#)). Das SG vertrat die Auffassung, diese beiden Bescheide seien nach [§ 96 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Berufungsverfahrens [L 4 P 826/09](#) geworden und legte die Akten dem Senat vor.

Mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 29. Oktober 2010 hob der Senat den Bescheid der Beklagten vom 1. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 7. April 2009 und den Bescheid der Beklagten vom 24. April 2009 auf und wies die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23. Januar 2009 zurück sowie die Klage wegen des Bescheides der Beklagten vom 21. Januar 2009 ab. Zur Begründung führte der Senat aus, der Bescheid der Beklagten vom 24. April 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Dezember 2007 und in der Fassung des (nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens gewordenen) Bescheids vom 19. Dezember 2007 sei rechtmäßig. Gegenüber der letzten vollständigen Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen im Jahre 2004 (Gutachten der Pflegefachkraft K. vom 13. September 2004 und der Ärztin Dr. H. vom 15. Dezember 2004) sei eine wesentliche Änderung eingetreten. Jedenfalls zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids vom 11. Dezember 2007 habe der Hilfebedarf des Klägers im Bereich der Verrichtungen der Grundpflege nicht mehr mindestens 120 Minuten betragen, was den Gutachten der Pflegefachkraft S. vom 7. März und 16. April 2007, der Pflegefachkraft Kr. vom 4. September 2007 sowie der Sachverständigen Dr. K. vom

14. Juli 2008 entnommen werde. Gegenstand des Verfahrens nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) seien auch der Bescheid vom 1. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 7. April 2009 sowie die Bescheide vom 21. Januar und 24. April 2009 geworden. Der Bescheid vom 1. Oktober 2008 sei erledigt, weil die Beklagte ihn mit dem Bescheid vom 21. Januar 2009 aufgehoben habe. Der Bescheid vom 21. Januar 2009 sei nach wie vor wirksam, weil die Beklagte ihn weder im Widerspruchsbescheid vom 7. April 2009, auch nicht konkludent, noch mit dem Bescheid vom 24. April 2009 aufgehoben habe. Der Bescheid vom 1. Oktober 2008 und der Widerspruchsbescheid vom 7. April 2009 gingen ins Leere. Zur Klarstellung seien sie aufgehoben worden. Der Bescheid vom 21. Januar 2009 sei rechtmäßig, soweit er kein Pflegegeld nach Pflegestufe II bewillige. Der Bescheid vom 24. April 2009 sei rechtswidrig. Die mit diesem Bescheid verfügte Aufhebung des Bescheids vom 19. Dezember 2007 gehe ins Leere. Denn dieser Bescheid sei bereits durch den Bescheid vom 1. Oktober 2008 aufgehoben worden. Den Bescheid vom 24. April 2009 habe die Beklagte auch nicht mit dem Bescheid vom 21. Januar 2009 aufgehoben.

Der Kläger forderte die Beklagte unter Verweis auf das Urteil des Senats auf, ab 1. November 2011 Pflegegeld nach der Pflegestufe I zu zahlen. Mit Bescheid vom 11. Januar 2011 hob die Beklagte ohne vorangegangene Anhörung des Klägers den Bescheid vom 21. Januar 2009 gestützt auf [§ 45 SGB X](#) "mit sofortiger Wirkung" auf und verfügte, dass sie ab dem 20. Januar "2010" keine Pflegeleistungen mehr zur Verfügung stelle. Der Bewilligungsbescheid vom 21. Januar 2009 sei von Anfang an rechtswidrig gewesen und "ist" daher aufzuheben. Denn bei seinem Erlass sei zu Unrecht davon ausgegangen worden, die Voraussetzungen zur Anerkennung der Pflegestufe I lägen beim Kläger weiterhin vor. Dass diese Annahme unzutreffend gewesen sei, folge unmittelbar aus dem Gutachten der Sachverständigen Dr. K. vom 14. Juli 2008. Diese habe nur noch einen grundpflegerischen Hilfebedarf von 17 Minuten festgestellt. Der Grundpflegebedarf habe damit spätestens seit dem 3. April 2008 (Tag der Begutachtung) keinen Umfang mehr von mindestens 46 Minuten täglich erreicht. Das SG habe im Urteil vom 23. Januar 2009 bestätigt, dass keine Zweifel an der sachlichen Richtigkeit der von der Sachverständigen Dr. K. getroffenen Feststellungen bestünden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Urteil des Senats vom 29. Januar 2010. Der Senat habe ihre (der Beklagten) Verpflichtung, weiterhin Pflegeleistungen der Pflegestufe I zu gewähren, allein mit der Bestandskraft des (sachlich unrichtigen) Bescheids vom 21. Januar 2009 begründet. Die anders lautenden Feststellungen des MDK vom 19. Januar 2009 könnten nicht überzeugen, weil bereits die Sachverhaltsermittlungen wesentlich oberflächlicher gewesen seien als die Feststellungen der Sachverständigen Dr. K. ... Die Entscheidung (hinsichtlich eines schutzwürdigen Vertrauens) habe sie (die Beklagte) nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Hierbei sei sie zu Gunsten der Versichertengemeinschaft gehalten, auf die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes hinzuwirken, zumal der Kläger noch verhältnismäßig jung sei. Ein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand der rechtswidrigen Bewilligung könne nicht festgestellt werden. Der Bewilligungsbescheid werde nur für die Zukunft aufgehoben. Auch habe die Sachverständige Dr. K. nachvollziehbar dargestellt, dass der Kläger von seiner Mutter in einer Weise übertsorgt werde, die ihn wesentlich in seiner Entwicklung hemme. Schließlich könne der Kläger sich nicht darauf berufen, auf ein dauerhaftes Weiterbestehen der Bewilligung von Pflegeleistungen der Pflegestufe I vertraut zu haben. Denn er sei sowohl in dem sozialgerichtlichen Verfahren als auch durch ihr (der Beklagten) hierauf abgestimmtes Verwaltungshandeln in Kenntnis gesetzt gewesen, dass er objektiv bereits spätestens seit April 2008 nicht mehr die Voraussetzungen zur Anerkennung der Pflegestufe I erfülle.

Der Kläger erhob Widerspruch. Die Beklagte hörte den Kläger zur Aufhebung des Bescheids vom 21. Januar 2009 an (Schreiben vom 14. April 2011). Der Widerspruchsausschuss der Beklagten wies den Widerspruch des Klägers zurück (Widerspruchsbescheid vom 21. Juli 2011). Der Widerspruchsausschuss wiederholte die Ausführungen im Bescheid vom 11. Januar 2011 zum Vertrauensschutz und Ermessen und führte weiter aus, soweit der Kläger einwende, sich zwischenzeitlich erfolgreich in weit größerem Umfang um eine eigenständige Lebensführung zu bemühen als dies die Sachverständige Dr. K. beschrieben habe, spreche dies ebenfalls dafür, dass er (der Kläger) nicht mehr die Voraussetzungen der Pflegestufe I erfülle.

Der Kläger erhob am 9. August 2011 Klage zum SG. Aufgehoben habe die Beklagte die Bewilligung zum 20. Januar 2011 und nicht wie im Bescheid vom 11. Januar 2011 angegeben zum 20. Januar 2010. Denn die Beklagte möchte den Bescheid vom 21. Januar 2009 für die Zukunft aufheben. Die Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) seien nicht gegeben, weil der Bescheid vom 21. Januar 2009 zu keinem Zeitpunkt fehlerhaft gewesen sei. Er benötige Hilfe beim Baden oder Duschen, bei der Nagelpflege der Hände und Füße sowie beim Rasieren. Er müsse an das Trinken erinnert werden und habe weder eine Orientierung in fremder Umgebung noch eine Zeiteinschätzung. Fehlerhaft sei, dass auch der Senat in seinem Urteil die Feststellungen der Sachverständigen Dr. K. als zutreffend bewertet habe. Die Feststellungen der Sachverständigen seien rechtsfehlerhaft. Insoweit werde auf das Vorbringen in den vorangegangenen gerichtlichen Verfahren verwiesen. Aus dem Gutachten vom 19. Januar 2009 ergebe sich, dass er die Voraussetzungen der Pflegestufe I erfülle. Er sei am 16. Juli 2011 (wegen eines Shuntabrisses) operiert worden und seitdem wieder in vollem Umfang auf die Pflege durch seine Mutter und deren Lebensgefährten angewiesen. Trotz der im Mai 2012 erfolgten Änderung des Shuntassisten könnten auch in Zukunft immer wieder Beschwerden auftreten, insbesondere Gedächtnisproblemen und Müdigkeitsphasen.

Die Beklagte stellte klar, dass sie die Pflegeleistungen der Pflegestufe I zum 20. Januar 2011 eingestellt habe, und trat der Klage unter Verweis auf den Widerspruchsbescheid und die "rechtskräftigen Feststellungen" der Sachverständigen Dr. K., der Kläger erfülle spätestens seit dem 3. April 2008 nicht die Voraussetzungen zur Anerkennung der Pflegestufe I, entgegen. Das Gutachten vom 19. Januar 2009 sei sachlich völlig unbrauchbar und objektiv falsch. Der Senat habe nicht bestätigt, dass der Kläger weiterhin die Voraussetzungen zur Anerkennung der Pflegestufe I erfülle.

Des SG hörte Assistenzarzt Dr. R., Neurochirurgische Klinik und Poliklinik des Universitätsklinikums M., als sachverständigen Zeugen (Auskunft vom 24. April 2012), der über den am 16. Juli 2011 erfolgten operativen Eingriff berichtete sowie einen Hilfebedarf bei den Verrichtungen der Grundpflege verneinte und im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung sich nicht zu Angaben in der Lage sah.

Das SG wies die Klage mit Gerichtsbescheid vom 13. Juni 2013 ab. Der zurückgenommene Bescheid (vom 21. Januar 2009) sei rechtswidrig gewesen, weil insoweit die Voraussetzungen mindestens der Pflegestufe I nicht gegeben gewesen seien. Den knappen und insoweit unzureichenden Ausführungen des MDK im Kurzgutachten vom 19. Januar 2009 könne hinsichtlich des schlüssigen und in sich widerspruchsfreien sowie nachvollziehbaren und korrekten Gutachtens der Sachverständigen Dr. K. vom 14. Juli 2008 nicht gefolgt werden. Eine erhebliche Pflegebedürftigkeit sei nicht mehr festzustellen, auch wenn der Grundpflegebedarf im Vergleich zu einem normal entwickelten gesunden Jugendlichen gleichen Alters noch immer erhöht sei. Auch die sachverständige Zeugenauskunft des Dr. R. stütze das Klagebegehren nicht. Der Kläger könne sich nach den zutreffenden Gründen des angefochtenen Bescheids nicht auf Vertrauensschutz berufen, wobei die Beklagte insoweit eingeräumtes Ermessen ohne im Übrigen diesbezüglich ersichtlicher Ermessensfehler ausgeübt habe. Zudem sei die in [§ 45 Abs. 3](#) und 4 SGB X genannten Frist eingehalten.

Gegen den seinen Prozessbevollmächtigten am 18. Juni 2013 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 4. Juli 2013 Berufung eingelegt. Er verbleibt - wobei er teilweise sein Vorbringen aus dem vorangegangenen Berufungsverfahren wiederholt - bei seiner Auffassung, der Bescheid vom 21. Januar 2009 sei rechtmäßig, weil ein Hilfebedarf mindestens im zeitlichen Umfang der Pflegestufe I bestanden habe und bestehe. Das SG habe fehlerhaft das Gutachten der Sachverständigen Dr. K. seiner Entscheidung zugrunde gelegt, obwohl dieses Gutachten unvollständig und un schlüssig sei. Auch nehme das SG keine eigene Beweiswürdigung dieses Gutachtens vor, sondern zitiere die Ausführungen der Sachverständigen. Aufgrund der bei ihm bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen seien im Bereich der Körperpflege mindestens 20 Minuten, im Bereich der Ernährung mindestens zehn Minuten und im Bereich der Mobilität mindestens 15 Minuten an Pflegebedarf anzusetzen. Die Sachverständige habe sich nicht hinreichend mit der Thematik des Hydrocephalus und den Auswirkungen dieser Erkrankung auf seinen Pflegebedarf befasst. Nach Erstellung des Gutachtens der Sachverständigen Dr. K. sei am 23. April 2008 ein so genanntes Schlitzventrikel (Gehirnunterdruck) diagnostiziert worden. Die zum Ausgleich des entstandenen Gehirnunterdrucks notwendige Operation sei am 12. Juni 2008 erfolgt. Infolge dieser Operation habe er im Bereich der Grundpflege und der Hauswirtschaft in großem Maße unterstützt werden müssen. Ferner habe er sich im Oktober 2008 einer weiteren Operation unterziehen müssen, deren Auswirkungen der MDK im Kurzugutachten vom 19. Januar 2009 berücksichtigt habe. Weiter habe des SG nicht beachtet, dass seine Mutter bestrebt sei, ihn zur Eigenständigkeit zu erziehen. Schließlich sprächen akut aufgetretene gesundheitliche Probleme für das Vorliegen der Voraussetzungen der Pflegestufe I. Er hat vorgelegt das (bereits im Berufungsverfahren [L 4 P 826/09](#) eingereichte) Schreiben der Diplom-Pädagogin Ro.-E. vom 19. März 2009 zur aktuellen Beratungssituation sowie den Entlassungsbrief des Prof. Dr. Sc., Direktor der Klinik für Allgemein- und Viszeralchirurgie des Städtischen Klinikums K., vom 17. Juli 2013 über die stationäre Behandlung vom 14. bis 19. Juli 2013, in deren Verlauf eine laparoskopische Appendektomie sowie eine Entfernung des peritonealen Katheters und eine Umwandlung der Liquorableitung in einen ventrikulo-atrialen Shunt rechts erfolgt ist.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 13. Juni 2013 und den Bescheid der Beklagten vom 11. Januar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Juli 2011 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend. In die Ermessenserwägungen habe nicht einfließen müssen, dass der Bescheid vom 21. Januar 2009 aufgrund einer fehlerhaften oder schlechten Bearbeitungsweise erlassen worden sei. Der Kläger habe kein besonderes Vertrauen in den Bestand dieses Bescheids knüpfen dürfen. Den aufgrund der Gesamtumstände hätte er erkennen können, dass dieser Bescheid wenn schon nicht rechtswidrig so doch zumindest fragwürdig gewesen sei.

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

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akten des Senats ([L 4 P 2736/13](#), [L 4 P 826/09](#)), die Akte des SG ([S 10 P 233/08](#), [S 10 P 1973/09](#), [S 10 P 3341/11](#)) sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Berufung des Klägers, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung ([§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#)) entschieden hat, ist zulässig. Der Kläger hat die Berufung form- und fristgerecht eingelegt. Die Berufung bedurfte nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 SGG](#). Denn die Berufung betrifft Leistungen für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Mit der vom Kläger begehrten Aufhebung des Bescheids vom 11. Januar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Juli 2011 müsste die Beklagte ab 21. Januar 2011 weiterhin Pflegegeld nach der Pflegestufe I zahlen.

2. Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 11. Januar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Juli 2011 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Beklagte hat die Bewilligung von Pflegegeld nach der Pflegestufe I für die Zukunft (ab 21. Januar 2011) zu Recht aufgehoben.

a) Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid der Beklagten vom 11. Januar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Juli 2011.

Zulässige Klage ist allein die reine Anfechtungsklage. Um den Anspruch auf Pflegegeld nach der Pflegestufe I auch ab 21. Januar 2011 durchzusetzen, bedarf es keiner (zusätzlichen) Leistungsklage (vgl. z.B. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 11. Dezember 1979 - [7 RA R 10/79](#) -, in juris). Denn schon mit der Aufhebung des Bescheids vom 11. Januar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Juli 2011 wäre Pflegegeld nach der Pflegestufe I weiter zu zahlen.

Bei der Prüfung, ob die Aufhebung der Bewilligung zu Recht erfolgte, ist bei der reinen Anfechtungsklage die Sach- und Rechtslage zu dem Zeitpunkt maßgebend, in dem der angefochtene Verwaltungsakt erlassen worden ist (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 20. April 1993 - [2 RU 52/92](#) -, in juris). Maßgeblich sind daher die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Bekanntgabe der letzten Verwaltungsentscheidung - hier des Widerspruchsbescheids vom 21. Juli 2011 -, nicht aber die Frage, ob sich die tatsächlichen Verhältnisse zu einem danach liegenden Zeitpunkt geändert haben. Deshalb ist der Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründung, wegen aktuell aufgetretener gesundheitlicher Probleme lägen die Voraussetzungen der Pflegestufe I vor, für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites unerheblich.

b) Der Bescheid der Beklagten vom 11. Januar 2011 ist nicht wegen einer vor seinem Erlass unterbliebenen Anhörung rechtswidrig. Da die Beklagte mit diesem Bescheid das dem Kläger bewilligte Pflegegeld aufhob, war eine Anhörung nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) erforderlich. Eine Anhörung vor Erlass des Bescheids vom 11. Januar 2011 erfolgte zwar nicht. Die unterbliebene Anhörung holte die Beklagte jedoch im Widerspruchsverfahren wirksam nach ([§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#)). Denn sie gab vor Beendigung des Widerspruchsverfahrens dem Kläger mit

Schreiben vom 14. April 2011 Gelegenheit zur Äußerung. Dem Kläger war hierauf eine sachgerechte Äußerung möglich, die er allerdings nicht abgab.

c) Rechtsgrundlage für die Aufhebung des Bescheids vom 21. Januar 2009 ist [§ 45 SGB X](#). Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) darf, soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, dieser, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann ([§ 45 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#)). Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) kann sich der Begünstigte auf Vertrauen nicht berufen, soweit 1. er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat, 2. der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat, oder 3. er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat.

aa) Der Bescheid vom 21. Januar 2009 ist ein begünstigender Verwaltungsakt. Denn er enthält als Regelung die (weitere) Bewilligung von Pflegegeld nach der Pflegestufe I sowie zugleich die Aufhebung des Bescheids vom 1. Oktober 2008 und damit die Abhilfe des Widerspruchs des Klägers gegen den Bescheid vom 1. Oktober 2008 (Urteil des Senats vom 29. Oktober 2010 im vorangegangenen Rechtsstreit zwischen den Beteiligten).

bb) Der Bescheid vom 21. Januar 2009 war rechtswidrig. Denn die Voraussetzungen der Pflegestufe I lagen zum Zeitpunkt des Erlasses dieses Bescheids nicht vor. Der Hilfebedarf des Klägers bei den Verrichtungen der Grundpflege betrug weniger als 46 Minuten täglich.

Pflegebedürftige können nach [§ 37 Abs. 1 Satz 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) anstelle der Pflegesachleistungen ein Pflegegeld erhalten. Pflegebedürftig sind nach [§ 14 Abs. 1 SGB XI](#) Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen des täglichen Lebens, die im Einzelnen in [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) genannt sind, auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate in erheblichem oder höherem Maß ([§ 15 SGB XI](#)) der Hilfe bedürfen. Pflegebedürftige der Pflegestufe I (erheblich Pflegebedürftige) sind nach [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XI](#) 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. Der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, muss wöchentlich im Tagesdurchschnitt in der Pflegestufe I mindestens 90 Minuten betragen; hierbei müssen auf die Grundpflege mehr als 45 Minuten entfallen ([§ 15 Abs. 3 Nr. 1 SGB XI](#)). Die Grundpflege umfasst die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen aus den Bereichen der Körperpflege ([§ 14 Abs. 4 Nr. 1 SGB XI](#)), der Ernährung ([§ 14 Abs. 4 Nr. 2 SGB XI](#)) und der Mobilität ([§ 14 Abs. 4 Nr. 3 SGB XI](#)). Zur Grundpflege zählt ein Hilfebedarf im Bereich der Körperpflege beim Waschen, Duschen, Baden, der Zahnpflege, dem Kämmen, Rasieren, der Darm- und Blasenentleerung, im Bereich der Ernährung beim mundgerechten Zubereiten der Nahrung und der Aufnahme der Nahrung sowie im Bereich der Mobilität beim selbstständigen Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, dem An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen und dem Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung. Das Ausmaß des Pflegebedarfs ist nach einem objektiven ("abstrakten") Maßstab zu beurteilen. Maßgebend für den zeitlichen Aufwand ist grundsätzlich die tatsächlich bestehende Pflegesituation unter Berücksichtigung der individuellen Bedürfnisse des zu Pflegenden, allerdings am Maßstab des allgemein Üblichen. [§ 14 SGB XI](#) stellt allein auf den "Bedarf" an Pflege und nicht auf die im Einzelfall unterschiedliche Art der Deckung dieses Bedarfs oder die tatsächlich erbrachte Pflege ab (vgl. BSG, Urteil vom 21. Februar 2002 - [B 3 P 12/01 R](#) - und 10. März 2010 - [B 3 P 10/08 R](#) - in juris). Bei der Bestimmung des erforderlichen Zeitbedarfs für die Grundpflege sind als Orientierungswerte die Zeitkorridore der Richtlinie der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem SGB XI (Begutachtungs-Richtlinie) zu berücksichtigen. Diese Zeitwerte sind zwar keine verbindlichen Vorgaben; es handelt sich jedoch um Zeitkorridore mit Leitfunktion (Abschnitt F Nr. 1 Begutachtungs-Richtlinie; vgl. dazu BSG, Urteil vom 22. Juli 2004 - [B 3 P 6/03 R](#) -, in juris, m.w.N.). Dabei beruhen die Zeitkorridore auf der vollständigen Übernahme der Verrichtungen durch eine Laienpflegekraft. Die Zeiten für den Hilfebedarf bei den einzelnen Verrichtungen beruhen regelmäßig auf Schätzungen, denen eine gewisse und auf wenige Minuten beschränkte Unschärfe nicht abgesprochen werden kann und die dennoch hinzunehmen sind (vgl. BSG, Urteil vom 10. März 2010 - [B 3 P 10/08 R](#) - in juris).

Aufgrund der gewonnenen Selbstständigkeit ist der von der Sachverständigen Dr. K. geschätzte tägliche Hilfebedarf bei den Verrichtungen der Grundpflege von deutlich weniger als 46 Minuten täglich nachvollziehbar. Der Senat hat im Urteil vom 29. Oktober 2010 ([L 4 P 826/09](#)) ausgeführt (S. 14):

"Der Kläger leidet wegen des mit Shuntanlage versorgten Hydrocephalus internus bei Verdacht auf Aquäduktstenose an einer zentralen Koordinationsstörung mit besonderen Problemen in der visomotorischen Koordination. Ferner bestehen eine Adipositas, Gynäkomastie, Nahrungsmittelallergien und rezidivierende Migräne. Die Koordinationsstörung wirkt sich auf die Mobilität aus. Dies ergibt sich aus den Gutachten der Pflegefachkraft S. vom 07. März 2007 und der Pflegefachkraft Kr. vom 04. September 2007. Sowohl diese Gutachter als auch die Sachverständige Dr. K. gingen in ihren Gutachten von einer positiven Entwicklung des Klägers in körperlicher und intellektueller Hinsicht aus. Dem folgt der Senat. Denn sie haben schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass der Kläger aufgrund des zunehmenden Alters mit seiner Erkrankung besser umgehen kann sowie mit dem zunehmenden Alter nach und nach im Bereich der Verrichtungen der Grundpflege auch selbstständiger geworden ist. Dies wird bestätigt durch den Bericht des Kinderneurologischen Zentrums Mainz vom 10. Januar 2008 über die im November 2007 erfolgte ambulante Behandlung. Die Mutter des Klägers beschrieb danach den Kläger als weitgehend altersentsprechend autonom. Aus diesem Bericht ergibt sich zwar auch, dass der Kläger damals nach wie vor Unterstützung benötigte, allerdings auch einige seiner Schwächen bereits kompensiert hatte. Eine vermehrte Selbstständigkeit des Klägers wurde und wird auch angestrebt, wie sich aus dem im Berufungsverfahren vorgelegten Bericht der Diplom-Pädagogin Ro.-E. vom 19. März 2009 ergibt. Danach versucht die Mutter des Klägers sich so zu verhalten, dass sie ihm nur Unterstützung anbietet, er jedoch selbst für sich sorgen muss. Sie ist auch bestrebt, den Kläger zur Eigenständigkeit zu erziehen.

Die von der Mutter des Klägers im gesamten Verfahren genannten Zeitwerte für die Verrichtungen der Grundpflege können einer gerichtlichen Entscheidung nicht zu Grunde gelegt werden. In ihnen sind zahlreiche Verrichtungen enthalten, die nach dem abschließenden Katalog des [§ 14 SGB XI](#) nicht berücksichtigt werden können. Die Verabreichung von Medikamenten, soweit tatsächlich erforderlich, zählt zur Behandlungspflege, die nur dann als krankheitsspezifische Pflegemaßnahme zählt, wenn sie mit einer Katalogverrichtung untrennbar verbunden oder mit einer solchen Verrichtung objektiv notwendig in einem unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang durchzuführen ist (vgl. BSG SozR 3-3300 § 14 Nrn. 11, 15). Ebenso wenig zählt zum Zeitbedarf für die Grundpflege das Schneiden der Finger- und Zehennägel und die Abwendung von Gefahren, etwa die Beaufsichtigung wegen Unsicherheit in ungewohnter Umgebung. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich nur bestimmte täglich erforderliche Verrichtungen der Körperpflege, Ernährung und Mobilität aufgezählt."

Hieran hält der Senat fest. Das Vorbringen des Klägers im vorliegende Berufungsverfahren führt zu keiner anderen Beurteilung. Das vom Kläger im vorliegenden Berufungsverfahren Vorgetragene ist zu großen Teilen eine Wiederholung des Vorbringens im vorangegangenen Berufungsverfahren, dem der Senat nicht folgte. So legte der Kläger etwa erneut das Schreiben der Diplom-Pädagogin Ro.-E. vom 19. März 2009 vor. Allein dass der Kläger sich weiteren Operationen unterziehen musste, lässt nicht auf einen höheren Hilfebedarf bei den Verrichtungen der Grundpflege jedenfalls auf Dauer, d.h. mindestens sechs Monate (BSG, Urteil vom 12. August 2010 - [B 3 P 3/09 R](#) -, in juris), schließen. Unmittelbar nach den Operationen, die soweit ersichtlich komplikationslos verliefen, mag ein höherer Hilfebedarf bestanden haben, bis sich der Kläger von den Folgen der Operation erholte. Dass dies mindestens sechs Monate andauerte, ist nicht erkennbar und liegt auch nicht nahe. Weiter führte der Kläger im vorliegenden Berufungsverfahren im Zusammenhang mit der Darlegung der Auswirkungen des Hydrocephalus erneut verschiedene Probleme an, die für die Bemessung des täglichen Hilfebedarfs nach dem SGB XI unbeachtlich sind, etwa ob der Kläger einen Schlüssel richtig ins Schlüsselloch stecken und den Schlüssel in die richtige Richtung drehen kann, ob beim Kläger für zu bewältigende Aufgaben stets die Begeisterungsfähigkeit beizubehalten oder neu zu wecken ist. Diese sind keiner der im abschließenden Katalog des [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) genannten Verrichtungen zuzuordnen.

cc) Die Rücknahme des Bescheids vom 21. Januar 2009 ist nicht nach [§ 45 Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB X ausgeschlossen. Ein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers kann sich nicht aus dem Verbrauch von Leistungen ergeben, da ein solches hinsichtlich künftiger Leistungen grundsätzlich ausscheidet (z.B. BSG, Urteil vom 30. April 2013 - [B 12 R 13/11 R](#) -, in juris). Eine vom Kläger nach Erlass des Bescheids vom 21. Januar 2009 (vgl. BSG, Urteil vom 28. November 1985 - [11b/7 RAr 128/84](#) -, in juris) getroffene Vermögensdisposition ist nicht erkennbar und wird von ihm auch nicht behauptet. Im Rahmen der Vertrauensschutzprüfung nach [§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) sind die Belange des vom rechtswidrigen Verwaltungsakt Begünstigten mit dem öffentlichen Interesse der Allgemeinheit an der Herstellung gesetzmäßiger Zustände abzuwägen (BSG, Urteile vom 5. November 1997 - [9 RV 20/96](#) - und 21. Juni 2001 - [B 7 AL 6/00 R](#) -, beide in juris). Diese Abwägung fällt vorliegend zu Ungunsten des Klägers aus. Denn bei Verwaltungsakten, mit denen - wie dies bei einem Bescheid, der Pflegegeld bewilligt, der Fall ist (BSG, Urteil vom 7. Juli 2005 - [B 3 P 8/04 R](#) -, in juris) - Dauerleistungen bewilligt worden sind, ist bei dieser Abwägung das öffentliche Interesse an der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes in der Regel höher einzuschätzen als bei der Gewährung einmaliger Leistungen, weil eine Dauerleistung die Allgemeinheit regelmäßig stärker belastet als eine einmalige Leistung (vgl. BSG, Urteile vom 5. November 1997 - [9 RV 20/96](#) -, 21. Juni 2001 - [B 7 AL 6/00 R](#) - und 11. April 2002 - [B 3 P 8/01 R](#) -, alle in juris). Die Beklagte hat insoweit zu Recht auch berücksichtigt, dass der Kläger noch verhältnismäßig jung ist und mithin das Pflegegeld über einen längeren Zeitraum zu zahlen wäre.

Ein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers ergibt sich ferner nicht daraus, dass die Beklagte fehlerhaft den Bewilligungsbescheid vom 21. Januar 2009 erließ. Ursächlich für den Erlass des Bescheides vom 21. Januar 2009 war ein "Büroversehen" der Beklagten (S. 3 des Schriftsatzes der Beklagten vom 9. Juni 2009 im vorangegangenen Berufungsverfahren, Bl. 48 LSG-Akte [L 4 P 826/09](#)), was sie im nunmehrigen Berufungsverfahren als fehlerhafte Bearbeitung bezeichnete. Dass die Fehlerhaftigkeit eines Bewilligungsbescheides allein auf einer unrichtigen Rechtsanwendung seitens eines Versicherungsträgers beruht, rechtfertigt nicht ein schutzwürdiges Vertrauen des Versicherten in den Fortbestand dieser Entscheidung (BSG, Urteile vom 14. November 1985 - [7 RAr 123/84](#) - und 21. Juni 2001 - [B 7 AL 6/00 R](#) -; anderer Ansicht: BSG, Urteil vom 28. November 1985 - [11b/7 RAr 128/84](#) -, alle in juris).

Ein schützenswertes Vertrauen des Klägers ergibt sich nicht daraus, dass die Beklagte den Bescheid vom 21. Januar 2009 erst fast zwei Jahre nach seinem Erlass für die Zukunft zurücknahm. Zwar wird mit zunehmendem zeitlichen Abstand vom Zeitpunkt der Leistungsbewilligung die Stellung des rechtswidrig Begünstigten gestärkt (BSG, Urteil vom 5. November 1997 - [9 RV 20/96](#) -, in juris). Allerdings vermag dies aufgrund der Umstände des vorliegenden Falls den Vertrauensschutz des Klägers nicht zu stärken. Denn dem Kläger war bekannt, dass die Beklagte die Anspruchsvoraussetzungen für die Zahlung von Pflegegeld nach der Pflegestufe I als nicht gegeben ansah. Mit dem Widerspruchsbescheid vom 7. April 2009 wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten den Widerspruch des Klägers gegen den Aufhebungsbescheid vom 1. Oktober 2008 zurück und legte dar, dass die Zahlung von Pflegegeld nach der Pflegestufe I rechtswidrig sei. Nach Erlass des Widerspruchsbescheids verfügte die Beklagte zudem mit dem Bescheid vom 24. April 2009, sie hebe ihren Bescheid vom 19. Dezember 2007 "mit der Pflegestufe I" zum 13. Mai 2009 auf und zahle ab 14. Mai 2009 Pflegegeld nicht mehr. Hierdurch lagen widersprüchliche Entscheidungen der Beklagten vor, nämlich zum einen der das Pflegegeld nach der Pflegestufe I (weiter-)bewilligende Bescheid vom 21. Januar 2009 sowie zum anderen der Widerspruchsbescheid vom 7. April 2009 und der Bescheid vom 24. April 2009, die beide den Anspruch auf Pflegegeld nach der Pflegestufe I verneinten. Zudem bekräftigte die Beklagte in dem sich dem Widerspruchsbescheid vom 7. April 2009 anschließenden Klageverfahren S 10 P 1973/09 ihre Auffassung, die Voraussetzungen für die Zahlung von Pflegegeld nach der Pflegestufe I lägen nicht vor. Schließlich vertrat die Beklagte im Berufungsverfahren [L 4 P 826/09](#) die (vom Senat nicht geteilte) Auffassung, sie habe mit dem Widerspruchsbescheid vom 7. April 2009 zumindest konkludent auch den Bescheid vom 21. Januar 2009 aufgehoben (S. 3 ihres Schriftsatzes vom 9. Juni 2009, Bl. 48 LSG-Akte [L 4 P 826/09](#)). Jedenfalls bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens [L 4 P 826/09](#), dessen Gegenstand auch der Widerspruchsbescheid vom 7. April 2009 wurde, verfügte der Kläger über keine gesicherte Rechtsposition. Auch ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte zunächst den Ausgang dieses Berufungsverfahrens abwartete, zumal sie - wie ausgeführt - die Auffassung vertrat, den Bescheid vom 21. Januar 2009 bereits aufgehoben zu haben.

dd) Die Beklagte hat das ihr eingeräumte Ermessen im Bescheid vom 11. Januar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Juli 2011 fehlerfrei ausgeübt.

Die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes nach [§ 45 SGB X](#) ist eine Ermessensentscheidung (ständige Rechtsprechung, z.B. BSG, Urteil vom 17. Oktober 1990 - [11 RAr 3/88](#) -, in juris). Der Sozialleistungsträger hat bei Rücknahmeentscheidungen nach [§ 45 SGB X](#) sein Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und dabei die Grenzen

des Ermessens einzuhalten; der Betroffene hat hierauf einen Rechtsanspruch ([§ 39 Abs. 1](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB I]). Die Begründung des Rücknahmebescheides und/oder des Widerspruchsbescheides ([§ 41 Abs. 1 Nr. 2](#) i.V.m. Abs. 2 SGB X) muss nicht nur erkennen lassen, dass der Sozialleistungsträger eine Ermessensentscheidung treffen wollte und getroffen hat, sondern auch diejenigen Gesichtspunkte angeben, von denen er bei der Ausübung des Ermessens ausgegangen ist (vgl. BSG, Urteil vom 17. Oktober 1990 - [11 RAr 3/88](#) -, a.a.O.). Nach [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) ist ein Verwaltungsakt auch dann rechtswidrig, wenn die Behörde, Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts ermächtigt war, nach ihrem Ermessen zu handeln, jedoch die gesetzlichen Grenzen dieses Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist.

Die Beklagte erkannte, dass sie Ermessen auszuüben hatte. Denn sowohl im Bescheid vom 11. Januar 2011 als auch im Widerspruchsbescheid vom 21. Juli 2011 führte sie aus, dass sie die Entscheidung über die Rücknahme nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen habe.

Nimmt ein Sozialleistungsträger einen rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakt nicht bereits ab einem Zeitpunkt unmittelbar nach Bekanntgabe des Rücknahmebescheides, sondern ab einem in Zukunft liegenden Zeitpunkt zurück, liegt darin bereits grundsätzlich eine hinreichende Ausübung des Ermessens (BSG, Urteil vom 12. Februar 1998 - [B 8 KN 20/96 R](#) -, in juris). Nicht zu beanstanden ist, dass die Beklagte den Umstand, dass die Rechtswidrigkeit der Bewilligung auf einen in ihrem Bereich liegenden Fehler zurückging, nicht bei der Ermessensprüfung beachtete. Dies folgt bereits daraus, dass (grobe) Fehler der Verwaltung bei der Vertrauensschutzprüfung nur dann Berücksichtigung finden, wenn sie das Vertrauen des Begünstigten im Sinne der Fehlerperpetuierung nachhaltig und zusätzlich gestärkt haben. Insoweit würde es einen Wertungswiderspruch darstellen, wollte man Versäumnisse, die dem Machtbereich der Beklagten zuzurechnen sind, nunmehr zugunsten des Klägers in die Ermessensentscheidung mit einfließen lassen (BSG, Urteil vom 21. Juni 2001 - [B 7 AL 6/00 R](#) -, in juris).

ee) Die Beklagte hat die Frist des [§ 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) für die Rücknahme eingehalten. Nach dieser Vorschrift kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung nach Absatz 2 nur bis zum Ablauf von zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden. Die Rücknahme mit dem Bescheid vom 11. Januar 2011 erfolgte vor Ablauf von zwei Jahren seit Bekanntgabe des Bescheids vom 21. Januar 2009.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-03-27