

## L 7 P 55/02

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

7

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 1 P 98/00

Datum

01.10.2002

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 7 P 55/02

Datum

11.07.2003

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 3 P 31/03 B

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 01.10.2002 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Rücknahme der Bewilligung von Pflegegeld nach Pflegestufe I ab 01.09.2000 streitig.

Bei dem 1981 geborenen Kläger liegt eine okzipitale Enzephalozele mit Hydrocephalus internus sowie seit etwa zehn Jahren ein cerebrales Anfallsleiden vor. Die Bayer. Versicherungskammer, mit der der Vater des Klägers einen privaten Pflegeversicherungsvertrag geschlossen hatte, bewilligte mit Schreiben vom 24.10.1996 ab 01.05.1995 Leistungen nach Pflegestufe I. Maßgebend war ein Gutachten des Dr.H. vom 15.08.1996, erstellt für die M. GmbH, in dem es heißt, es sei Kontrolle beim Waschen und der Beachtung der Funktion des Spitzhäuteventils und dreimal in der Woche Unterstützung beim Baden bzw. Duschen erforderlich; der Zeitbedarf hierfür betrage durchschnittlich 20 Minuten. Bei der Ernährung bestehe kein Hilfebedarf. Bei der Mobilität bedürfe es eines Anstoßes beim Aufstehen und Ankleiden sowie einer Kontrolle des Vollzugs. Der Kläger müsse mit dem Pkw ca. sechs Kilometer zur Schule gebracht und abgeholt werden, und zwar je nach Stundenplan an zwei bis drei Wochentagen zweimal. Zu Arzt- und Klinikbesuchen müsse er ca. einmal im Monat bzw. Quartal begleitet werden. Der tagesdurchschnittliche Zeitbedarf bei der Mobilität betrage 85 Minuten. Bezüglich der Hauswirtschaft sei kein Mehraufwand gegenüber einem gleichaltrigen Jungen gegeben.

Seit 01.09.1998 ist der Kläger in einem Steuerbüro zur Berufsausbildung beschäftigt und deshalb bei der Beklagten versichert. Diese bewilligte mit Bescheid vom 26.11.1998 ohne weitere Prüfung dem Kläger ab 01.09.1998 Pflegegeld nach Stufe I.

Am 09.04.1999 wurde der Kläger von einer Pflegefachkraft des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen in Bayern (MdK) untersucht. Im Bereich der Grundpflege wurde ein Hilfebedarf von zehn Minuten beim Duschen/Baden sowie von fünf Minuten beim Verlassen/Wiederaufsuchen der Wohnung (Arztbesuch) festgestellt.

Von der Beklagten mit Schreiben vom 26.04.1999 dazu angehört, dass die Voraussetzungen für die Bewilligung von Leistungen der Pflegestufe I nicht mehr vorlägen, legte der Kläger einen Bericht des Neurologen und Psychiaters Dr.H. vom 05.12.1998 und eine Bescheinigung des Hausarztes Dr.D. vom 17.06.1995 vor. Weiterhin machte er geltend, es sei ständige Beaufsichtigung, Kontrolle, Hilfestellung, Motivation und psychischer Beistand erforderlich. Der Hausarzt empfehle täglich unter Aufsicht - wegen eines möglichen epileptischen Anfalles erforderlich - ein Wannenbad zur Entspannung für die Dauer von 30 Minuten und Übungen beim Krankengymnasten zur Entkrampfung (15 Minuten täglich).

In einem weiteren Gutachten des MdK nach einer Untersuchung am 28.12.1999 wurde ein Hilfebedarf beim Baden von zwei Minuten und beim Aufstehen/Zubettgehen von sechs Minuten sowie beim Ankleiden von drei Minuten, in der hauswirtschaftlichen Versorgung von 45 Minuten festgestellt.

Mit Bescheid vom 24.02.2000 wurde mitgeteilt, die Voraussetzungen der Pflegestufe I seien nicht mehr gegeben.

Auf Widerspruch hin erging ein weiterer Bescheid vom 12.04.2000, der den vorangegangenen Bescheid aus formalrechtlichen Gründen aufhob. Bei der Antragstellung im Januar 1998 hätte bei Vorlage des M.-Gutachtens bereits eine Begutachtung durch den MdK eingeleitet

werden müssen, da im Bereich der Mobilität Zeiten berücksichtigt worden seien, die außerhalb der Verrichtungen des [§ 14 Abs 4 SGB XI](#) lägen (Fahrten mit dem Pkw zur Schule, Verrichtungen, die nicht wöchentlich anfallen). Somit hätten zumindest nach diesem Gutachten Leistungen für Pflegestufe I nicht gewährt werden dürfen. Bei dem damaligen Bewilligungsbescheid habe es sich um einen rechtswidrigen Bescheid im Sinne des [§ 45 SGB X](#) gehandelt, der innerhalb der Zweijahresfrist zurückgenommen werden könne. Auf Grund dieser irrtümlichen Leistungsbewilligung 1998 seien die laufenden Zahlungen mit Wirkung für die Zukunft einzustellen.

Auf erneuten Widerspruch hin, in dem geltend gemacht wurde, man habe den Bescheid vom 12.04.2000 nicht erhalten, erließ die Beklagte den Bescheid vom 16.08.2000, mit dem sie die Bewilligung für die Zeit ab 01.09.2000 zurücknahm.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 12.10.2000 zurück. Zu den vorliegend zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen zählten im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip das Interesse an der Einhaltung und gleichmäßigen Anwendung der Rechtsordnung sowie das Interesse der Solidargemeinschaft an der Vermeidung nicht gerechtfertigter Aufwendungen. Darüberhinaus resultiere ein erhöhtes Rücknahmeinteresse vorliegend insbesondere aus dem Umstand, dass es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handele, mit der Folge, dass aus dem rechtswidrigen Verwaltungsakt eine rentenähnliche Zahlung resultiere, die für die Zukunft nur noch bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse abänderbar wäre. Die Entscheidung stehe darüberhinaus im Ermessen. In diesem Zusammenhang seien die Folgen der Rücknahme in wirtschaftlicher Hinsicht berücksichtigt worden. Durch die Rücknahme komme es zwar zu einer Vermögenseinbuße; da es sich bei den Leistungen der Pflegeversicherung jedoch nicht um Leistungen zur Existenzsicherung handele, seien die wirtschaftlichen Folgen nicht übermäßig schwer. Die Leistungseinstellung für die Zukunft bedeute unter Einbeziehung aller Gesamtumstände keine unzumutbare Härte. Im Übrigen seien weitere Umstände, die unter Ausübung des Ermessens eine andere Entscheidung zuließen, nicht ersichtlich.

Mit seiner zum Sozialgericht Bayreuth (SG) erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, die Möglichkeit der Aufhebung des Bewilligungsbescheides nach [§ 45 SGB X](#) bestehe nicht mehr, da die Zweijahresfrist des [§ 45 Abs 3 SGB X](#) bereits abgelaufen gewesen sei. Man müsse insoweit auf den Erstbescheid der Bayer. Versicherungskammer vom 24.10.1996 abstellen. Die Beklagte habe mit ihrem Bescheid vom 26.11.1998 keine eigene Feststellung getroffen, sondern aufgrund der Feststellungen der Vorversicherung, nämlich der Bayer. Versicherungskammer, die Leistungen weitergewährt. Darüber hinaus sei der Kläger nach wie vor pflegebedürftig. Erforderlich seien Anstoß und Kontrolle der Körperpflege und Mobilität. Die Feststellungen des Dr.H. widersprächen nicht den Richtlinien vom 07.11.1994 in der Fassung vom 21.12.1995, wonach beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung Verrichtungen zu berücksichtigen seien, die für die Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause unumgänglich seien und das persönliche Erscheinen des Pflegebedürftigen erforderten, was angesichts der Schulpflicht bei dem Schulbesuch der Fall sei.

Das SG hat Befundberichte des Nervenarztes Dr.H. und des Hausarztes Dr.D. beigezogen, aus denen sich ergibt, dass der Kläger etwa monatlich bei diesen Ärzten zur Untersuchung erscheint. Im Auftrag des SG hat der Sachverständige Dr.H. nach persönlicher Untersuchung des Klägers am 06.07.2001 das Gutachten vom 16.07.2001 erstellt. Bei der Körperpflege bestehe ein Hilfebedarf beim Duschen in Höhe von täglich drei Minuten und beim Baden von fünf Minuten, beim Aufstehen/Zubettgehen von vier Minuten und beim Verlassen/Wiederaufsuchen der Wohnung von drei Minuten (Fahrten zur Krankengymnastik). Die aufgrund der Untersuchung vom 15.08.1996 erfolgte Einstufung in Pflegestufe I sei unzutreffend gewesen. Der damals im Bereich Mobilität angenommene pauschale Hilfebedarf von 85 Minuten sei zu hoch angesetzt worden.

Hierzu hat der Kläger ein Attest des Dr.D. vom 21.08.2001 vorgelegt, wonach wegen häufiger nächtlicher Angst- und Verkrampfungsproblemen vor dem täglichen Zubettgehen ein 30-minütiges Entspannungsbad verordnet worden sei, das dem Kläger ein leichteres beschwerdefreieres Durchschlafen ermögliche.

Mit Urteil vom 01.10.2002 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Verwaltungsakt der Beklagten vom 26.11.1998 sei rechtswidrig gewesen, denn eine Pflegebedürftigkeit im Sinne der Pflegestufe I habe zum damaligen Zeitpunkt und auch später nicht vorgelegen. Das Gericht gehe in Übereinstimmung mit dem überzeugenden Gutachten des Dr.H., das im Ergebnis mit dem Gutachten des MdK im Einklang stehe, davon aus, dass die Voraussetzungen der Pflegestufe I weder jetzt noch zum Zeitpunkt der Bewilligung der Leistung vorgelegen hätten. Das tägliche 30-minütige Entspannungsbad gehöre nicht zu den im Rahmen der Beurteilung der Pflegebedürftigkeit maßgeblichen Verrichtungen. Der von Dr.H. angesetzte Hilfebedarf von drei Minuten beim Duschen und fünf Minuten beim Baden sei ausreichend. Die Hilfen beim Aufstehen bzw. Zubettgehen beschränkten sich auf Aufforderungen. Bei den angeführten "Stimmungslagen" handele es sich nicht um Beeinträchtigungen, die zu einem nennenswerten Hilfebedarf führten. Dieser würde vom Vater des Klägers drastischer dargestellt, als dies anhand der vorliegenden Gesundheitsstörungen nachvollziehbar sei. Immerhin sei der Kläger in der Lage, selbstständig am Berufsschulunterricht teilzunehmen und einen Beruf zu erlernen. Die Begleitung zur Schule und zur Arbeit seien nicht berücksichtigungsfähig. Ein höherer Hilfebedarf sei auch nicht für die Besuche beim Krankengymnasten bzw. bei Ärzten anzusetzen. Im Rahmen der Erörterung sei klar geworden, dass derartige Besuche im Zusammenhang mit der ohnehin gegebenen Anwesenheit am Ort der beruflichen Tätigkeit erfolgten und der Vater des Klägers auch nicht warten müsse, sondern Einkäufe tätige. Medikamente könnten bei der Gelegenheit ebenfalls besorgt werden. Es könne dahinstehen, ob hierzu überhaupt eine Begleitung nötig sei. Besuche beim Hausarzt, Heilpraktiker sowie Nervenarzt fänden jeweils nicht in der erforderlichen Dichte statt. Die nachvollziehbare Hilfe beim Eintreten eines epileptischen Anfalls - durchschnittlich einmal im Kalendervierteljahr - sei nicht berücksichtigungsfähig, ebensowenig die zeitaufwändige psychische soziale Betreuung. Die Beklagte habe vorliegend den Bescheid mit Wirkung für die Zukunft zurücknehmen können. Entgegen der Auffassung des Klägers handele es sich bei dem Schreiben vom 26.11.1998 um einen Verwaltungsakt. Dieser habe nach [§ 45 Abs.3 Satz 1 SGB X](#) bis zum Ablauf von zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden können. Die Bayer. Beamtenkrankenkasse erbringe ihre Leistungen nicht hoheitlich, sondern im Rahmen eines privaten Versicherungsvertrages. Bei deren Bewilligung handele es sich daher nicht um einen Verwaltungsakt. Die Beklagte habe das ihr zustehende Ermessen in nicht zu beanstandender Weise ausgeübt. Sie habe die Wertigkeit des Vertrauens auf den Bestand der getroffenen Entscheidung mit dem Ausmaß des öffentlichen Interesses an der Herstellung eines rechtmäßigen Zustandes abgewogen und dabei die Grenzen des Ermessens eingehalten.

Mit seiner Berufung macht der Kläger geltend, nicht in der Lage zu sein, selbstständig am Berufsschulunterricht teilzunehmen, sondern hierbei der Hilfe in Form des Fahrdienstes zur Berufsschule zu bedürfen. Der Kläger verdanke sein derzeitiges Arbeitsverhältnis einer Förderung durch das Arbeitsamt in Form eines 50%-igen Zuschusses. Bei der Körperpflege sei täglich Hilfe beim Baden für die Dauer von 30 Minuten und drei- bis viermal die Woche beim Duschen von sechs bis sieben Minuten erforderlich. Der Hilfebedarf beim

Aufstehen/Zubettgehen betrage täglich 15 Minuten, für das Verlassen/Aufsuchen der Wohnung einmal pro Woche sechs Minuten, für die Arztbesuche, ca. einmal pro Woche, sieben Minuten und für die nächtliche Kontrolle täglich zwei Minuten. Zu Unrecht gehe das SG davon aus, dass die Beklagte ihren Bescheid mit Wirkung für die Zukunft habe zurücknehmen können. Bei der vorangegangenen Bewilligung von Leistungen nach Pflegestufe I habe es sich um die Leistungszusage einer privaten Pflegeversicherung gehandelt, welche für den Kläger eine gesicherte Rechtsposition dargestellt habe. Ein Wechsel zwischen den beiden gesetzlich verankerten Pflegeversicherungsträgern dürfe nicht zu Lasten des Versicherten gehen. Hinsichtlich der Zwei-Jahres-Frist sei auf den Bescheid der Bayer. Beamtenkrankenkasse vom 15.08.1996, den die Beklagte zum Gegenstand ihres eigenen Verwaltungsaktes gemacht habe, abzustellen.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 01.10.2002 und den Bescheid der Beklagten vom 16.08.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.10.2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -), ein Ausschließungsgrund ([§ 144 Abs.1 SGG](#)) liegt nicht vor.

In der Sache erweist sich das Rechtsmittel als unbegründet.

Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen, da die angefochtenen Bescheide der Beklagten nicht zu beanstanden sind.

Der Senat schließt sich den Ausführungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils des SG an und sieht gemäß [§ 153 Abs.2 SGG](#) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab. Die Berufungsbegründung führt zu keiner anderen Beurteilung. Das BSG hat in dem vom Kläger angeführten Urteil vom 22.08.2001, [B 3 P 4/01 R](#), ausdrücklich festgestellt, dass die Regelungen des SGB X über die Aufhebung von Leistungsbescheiden auf die private Pflegeversicherung nicht anwendbar sind, weshalb die Leistungszusage des privaten Pflegeversicherungsträgers mit Schreiben vom 24.10.1996 nicht den Lauf der Zwei-Jahres-Frist des [§ 45 Abs.3 Satz 1 SGB X](#) bewirken konnte. Für die Wirksamkeit bzw. Abänderbarkeit von Leistungszusagen in der privaten Pflegeversicherung einerseits und der gesetzlichen Pflegeversicherung andererseits gelten deshalb unterschiedliche Grundsätze. Die Beklagte hat erstmals mit Bescheid vom 26.11.1998 über die Bewilligung von Leistungen aus der gesetzlichen Pflegeversicherung entschieden und konnte diese Entscheidung innerhalb von zwei Jahren zurücknehmen. Im Übrigen ergibt sich auch aus dem Vorbringen in der Berufungsbegründung nicht, dass die Voraussetzungen für die Bewilligung von Leistungen nach Pflegestufe I in der Vergangenheit vorgelegen haben oder gegenwärtig vorliegen. Der geltend gemachte Hilfebedarf von 30 Minuten im Zusammenhang mit dem ärztlich verordneten Entspannungsbad ist nicht zu berücksichtigen, da es sich hierbei um eine Maßnahme der medizinischen Behandlungspflege und nicht um eine Verrichtung im Sinne des [§ 14 Abs.4 Nr.1 SGB XI](#) handelt. Für das ohne diese medizinische Verordnung erforderliche Duschen bzw. Baden, für das allenfalls Hilfe in Form von Aufsicht erforderlich ist, kann kein höherer Hilfebedarf als fünf Minuten täglich angesetzt werden, weshalb auch nach der eigenen Berechnung des Klägers der gem. [§ 15 Abs.3 Nr.1 SGB XI](#) im Bereich der Grundpflege erforderliche Hilfebedarf von mehr als 45 Minuten nicht erreicht wird.

Somit war die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 01.10.2002 zurückzuweisen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision im Sinne des [§ 160 Abs.2 Nrn.1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-02-04