

## L 2 P 42/06

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 9 P 15/05

Datum

24.07.2006

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 42/06

Datum

19.09.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 24. Juli 2006 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte das dem Kläger nach der Stufe I gewährte Pflegegeld zum 31.03.2004 entziehen durfte.

Der 1952 geborene Kläger erlitt 1995 einen schweren Verkehrsunfall, bei dem es zu multiplen Frakturen und einer Lungenquetschung kam. Wegen einer danach aufgetretenen Sepsis musste ein Luftröhrenschnitt angelegt und eine Langzeitintubation durchgeführt werden. In der Folge kam es zu einer Kehlkopf- und Luftröhrenentzündung, die den Kläger nach wie vor zwingen, eine Trachialkanüle zu benutzen. Nach vollständiger Vernarbung des Kehlkopfes blieben Kurzatmigkeit und Schluckbeschwerden zurück.

Aufgrund seiner Antragstellung und einer Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) vom 26.04.2002 nach Hausbesuch am 15.04.2002 gewährte die Beklagte dem Kläger ab 01.02.2002 Leistungen wegen häuslicher Pflege nach der Stufe I. Hilfe war im Bereich der Körperpflege beim Waschen und Duschen von 26 Minuten, bei der Nahrungsaufnahme von 30 Minuten und im Bereich der Mobilität für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung zum einmal wöchentlichen Arztbesuch von 30 Minuten, insgesamt 86 Minuten im Bereich der Grundpflege für erforderlich gehalten worden. Eine Wiederholungsbegutachtung am 30.08.2002 führte ebenso wie eine Begutachtung am 20.11.2002 nach Hausbesuch am 31.10.2002 zu identischen Feststellungen. Da der weitere Verlauf der Erkrankung nicht überschaubar sei, empfahl der MDK eine weitere Begutachtung im Oktober 2003. Die Beklagte teilte dem Kläger am 12.12.2002 das Ergebnis der Begutachtung und dass ihm weiterhin Leistungen nach der Pflegestufe I zustehen mit.

Die Beklagte veranlasste eine weitere Begutachtung durch den MDK, der am 17.12.2003 nach Hausbesuch am 21.11.2003 eine Stabilisierung des Pflegezustandes und nur noch einen Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 25 Minuten für gegeben ansah. Für Waschen und Duschen sei Hilfe von 14 Minuten und für An- und Auskleiden 11 Minuten erforderlich. Der Kläger könne alle Extremitäten frei bewegen. Ein Sekretabsaugen im unmittelbaren Zusammenhang mit der Nahrungsaufnahme sei nicht erforderlich. HNO-Arzt und Hausarzt würden nur noch unregelmäßig aufgesucht. Die Beklagte gab dem Kläger das Ergebnis der Begutachtung bekannt. Dieser brachte vor, zu Unrecht sei der regelmäßige HNO-Arztbesuch (10 Minuten), das Reinigen des Stomagerätes (7 Minuten) und der Hausarztbesuch (5 Minuten) nicht berücksichtigt worden. Hierzu nahm der MDK am 10.03.2004 Stellung. Er korrigierte das Vorgutachten insoweit, als er für die Ganzkörperwäsche 6 Minuten, die teilweise Oberkörperwäsche inklusive Haarwäsche 4 Minuten und für das Duschen 8 Minuten, somit im Bereich der Körperpflege 18 Minuten und für die Hilfe beim An- und Entkleiden 10 Minuten, insgesamt im Bereich der Grundpflege 28 Minuten für angemessen hielt.

Die Beklagte hob mit Bescheid vom 17.03.2004 die bisherige Leistungsbewilligung vom 12.12.2002 mit Wirkung ab 01.04.2004 auf. Im Hilfebedarf sei eine wesentliche Änderung eingetreten. Den Widerspruch, zu dem sie erneut eine Stellungnahme des MDKs, insbesondere mit Erläuterung, inwieweit eine wesentliche Änderung im Vergleich zur Vorbegutachtung eingetreten sei, einholte, wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 19.01.2005 zurück. Sie führte aus, bei der Nahrungsaufnahme sei kein Wechsel der Sprachkanüle gegen eine Dauerkanüle mehr erforderlich, weil der Kläger inzwischen nur noch eine Dauerkanüle verwende, die er zum Sprechen mit der Hand abdecke. Auch ein regelmäßiges Absaugen in Verbindung mit der Nahrungsaufnahme sei nicht mehr notwendig. Nachfragen beim HNO-Arzt und beim Hausarzt hätten ergeben, dass diese nicht regelmäßig einmal pro Woche aufgesucht würden. Insgesamt habe sich der

Gesundheitszustand im Vergleich zur Begutachtung vom 26.04.2002 stabilisiert.

Dagegen erhob der Kläger beim Sozialgericht Nürnberg (SG) Klage. Dieses zog die Akten des Amtes für Versorgung und Familienförderung B. (jetzt Zentrum für Familie und Soziales) sowie einen Befundbericht des HNO-Arztes Dr.R. bei und ernannte Dr.H., Arzt für allgemeines Gesundheitswesen, zum Sachverständigen. Dr.H. stellte in seinem Gutachten vom 08.08.2005 nach Hausbesuch am 04.08.2005 einen Hilfebedarf von insgesamt 32 Minuten bei der Grundpflege fest. Für die Körperpflege veranschlagte er 20 Minuten, nämlich für Haarewaschen 5 Minuten, Duschen 8 Minuten, Baden 7 Minuten. Im Zusammenhang mit der Nahrungsaufnahme sei bei den drei Hauptmahlzeiten des Tages ein Absaugen und Reinigen der Kanüle notwendig, da durch das Essen eine vermehrte Schleimbildung auftrete. Da regelmäßige Arztbesuche einmal pro Woche nicht mehr erforderlich seien, falle im Bereich der Mobilität kein Hilfebedarf an. Insgesamt benötige der Kläger 32 Minuten Hilfe bei der Grundpflege.

Auf Antrag des Klägers ([§ 109 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#) -) erstattete der HNO-Arzt Dr.R. - ohne Hausbesuch - nach Untersuchung des Klägers ein Gutachten. Er kam am 30.03.2006 zum Ergebnis, wegen Erstickungsängsten müsse immer eine Pflegeperson anwesend sein. Der Gesundheitszustand des Klägers, nämlich der offene Kehlkopf, verbiete ein Duschen. Zwar habe ihn der Kläger im Jahre 2002 nur 18-mal, 2003 viermal, 2004 zweimal und 2005 bis zum 09.11.2005 nur einmal aufgesucht, jedoch sei ein regelmäßiger Arztbesuch unbedingt erforderlich. Der Kläger nehme so eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes in Kauf. Er unterlasse regelmäßige Arztbesuche, weil er Angst vor weiteren medizinischen Maßnahmen habe. Ansonsten bestehe das Krankheitsbild nach wie vor unverändert; der Kläger sei berufsunfähig. Die Fragen nach Zeitangaben zur Hilfe bei den einzelnen Verrichtungen beantwortete der Sachverständige nicht.

Die auf Aufhebung des Bescheids vom 17.03.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 10.01.2005 gerichtete Klage wies das SG mit Urteil auf Grund mündlicher Verhandlung vom 24.07.2006 ab. Der vom Sachverständigen Dr.H. beschriebene Hilfebedarf sei eher großzügig bemessen, jedoch insgesamt nachvollziehbar. Das Gutachten des Dr.R. sei hingegen nahezu unbrauchbar. Dieser habe keine Angaben zu dem täglichen Hilfebedarf gemacht. Im Vergleich zum maßgeblichen Gutachten des MDK vom 26.04.2002, das der Bewilligung von Pflegegeld im Bescheid vom 12.12.2002 zugrunde gelegen habe, sei es zu einer wesentlichen Änderung des berücksichtigungsfähigen Pflegeumfangs gekommen. Der Bescheid vom 12.12.2002 sei ein Folgebescheid, der den ursprünglichen - nicht in der Akte vorhandenen - Bescheid ersetzt habe. Zwar habe die Kammer Zweifel gehabt, ob der Bescheid vom 12.12.2002 rechtmäßig gewesen sei, insoweit, als darin von regelmäßig einmal wöchentlichen Arztbesuchen und Hilfe beim Absaugen von jeweils 10 Minuten Dauer ausgegangen worden sei. Es bestehe jedoch keine Veranlassung, die damaligen Zeitangaben für falsch zu halten, nachdem diese auf der Aussage des Klägers beruhten. In jedem Fall lasse sich nämlich eindeutig eine Verringerung des Pflegebedarfs auf nunmehr 32 Minuten feststellen.

Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt und vorgetragen, rechtsfehlerhaft habe das SG seine Entscheidung ausschließlich auf das Gutachten des Dr.H. gestützt und das Gutachten des Dr.R. völlig außer Acht gelassen. Von Bedeutung sei, dass sein Gesundheitszustand seit der Begutachtung durch den MDK im April 2002 unverändert geblieben sei. Eine Reduzierung des Pflegeaufwandes sei nicht nachvollziehbar. Die Diskrepanz zwischen den MDK-Gutachten vom 26.04.2002 und 10.03.2004 offenbare die Fehler der Einschätzung des Hilfebedarfs. So sei der MDK von Hilfe bei der Körperpflege von 18 Minuten sowie bei der Mobilität von 10 Minuten, jedoch keiner Hilfe bei der Ernährung ausgegangen. Hingegen habe Dr.H. einen Hilfebedarf von 20 Minuten bei der Körperpflege, von 12 Minuten bei der Ernährung und keinen im Bereich der Mobilität gesehen. Dr.H. habe wohl nicht bedacht, dass er nur unter ständiger Aufsicht mobile Tätigkeiten verrichten könne. Er leide nämlich unter Angstattacken aufgrund der Atembeeinträchtigung. Eine kritische Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Gutachten lasse das SG vermissen. Es hätte den Sachverständigen Dr.R. befragen müssen, wenn es dessen Gutachten nicht verstanden habe und nicht völlig überraschend zu einer Entscheidung gelangen dürfen. Vor allem habe das SG das Recht des Klägers auf Hilfe zur Mobilität, einmal im häuslichen Bereich und zum anderen außerhalb der Wohnung, nicht berücksichtigt. Es habe nur darauf abgestellt, ob der Kläger regelmäßig seinen Hausarzt aufsuche.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 24.07.2006 sowie den Bescheid vom 17.03.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 19.01.2005 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 24.07.2006 zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des SG für zutreffend. Das Gericht habe entgegen der Auffassung des Klägers alle entscheidungserheblichen Tatsachen umfassend und objektiv gewürdigt. Auch habe es das Gutachten des Dr.R. berücksichtigt und ausgewertet. Eine Befragung des Sachverständigen sei aus ihrer Sicht nicht erforderlich gewesen.

Die Beteiligten erklärten sich mit Entscheidung im schriftlichen Verfahren gemäß [§ 124 Abs.2 SGG](#) einverstanden.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sachverhalts auf den Inhalt der Akte der Beklagten sowie der Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ([§§ 143, 151 SGG](#)) ist unbegründet. Im Einverständnis der Beteiligten konnte der Senat gemäß [§ 124 Abs.2 SGG](#) im schriftlichen Verfahren entscheiden.

Der angefochtene Bescheid vom 17.03.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 19.01.2005 erweist sich als rechtmäßig. Die Beklagte durfte Pflegegeldleistungen an den Kläger mit Wirkung zum 01.04.2004 einstellen. Die Voraussetzungen zur Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 12.12.2002 gemäß § 48 des Zehnten Sozialgesetzbuchs (SGB X) waren zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses erfüllt. Dem Kläger steht demnach Pflegegeld gemäß § 37 des Elften Sozialgesetzbuchs (SGB XI) über den 31.03.2004 nicht zu.

Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf die Entscheidungsgründe des Urteils des SG vom 24.07.2006 gemäß [§ 153 Abs.2 SGG](#) Bezug, da er die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurückweist.

Ergänzend ist auf das Vorbringen des Klägers im Berufungsverfahren einzugehen: 1. Entgegen der Meinung des Klägers hat das SG das

Gutachten des Dr.R. berücksichtigt, es jedoch nicht geeignet gehalten, den geltend gemachten Hilfebedarf zu beweisen. Damit hat sich das SG im Rahmen der freien Beweiswürdigung mit dem Gutachten gemäß [§ 128 SGG](#) auseinandergesetzt. Es hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Sachverständige keine Zeitangaben zum Hilfebedarf gemacht hat.

2. Das SG war nicht gehalten, von sich aus dem Sachverständigen Dr.R. weitere Fragen zu stellen, denn es durfte zu Recht den Sachverhalt durch das Gutachten des Dr.H. für hinreichend aufgeklärt halten. Das Recht auf Befragen des Sachverständigen oder von Zeugen ist Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör (BSG, Beschluss vom 18.01.2006 - [B 2 U 284/05 B](#) mit weiteren Nachweisen). Es soll den Beteiligten ermöglichen, aus ihrer Sicht bestehende Lücken, Unklarheiten oder Widersprüche in einem schriftlichen Gutachten oder einer Zeugenaussage aufzuklären und sich einen vollständigen Überblick über den entscheidungserheblichen Prozessstoff zu verschaffen. Allerdings ist in einem derartigen Fall erforderlich, dass der Kläger die Tatsachen, über welche die Vernehmung des Sachverständigen stattfinden soll, bzw. die zu begutachtenden Punkte bezeichnet. Wird dann die Einholung eines weiteren medizinischen Gutachtens beantragt, kann dem nicht entgegengehalten werden, dass bereits mehrere medizinische Gutachten zu bestimmten Beweisfragen eingeholt worden sind und die zu stellenden Beweisfragen bekannt seien bzw. auf der Hand lägen. Im Gegenteil ist gerade dort, wo bereits eines oder mehrere medizinische Gutachten mit unter Umständen abweichenden Beurteilungen eingeholt worden sind, eine Konkretisierung des Beweisthemas unabdingbar, denn die lediglich automatische Wiederholung der bisher gestellten Beweisfragen macht nicht deutlich, ob und inwiefern der Beteiligte noch Aufklärungsbedarf sieht. Daraus folgt, dass es Sache des Klägers gewesen wäre, den noch vorhandenen Aufklärungsbedarf aufzuzeigen und die Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung oder die Beantwortung konkreter Fragen schriftlich zu verlangen. Hinzuzufügen ist, dass der Hilfebedarf immer auf Schätzungen beruht, so dass die Diskrepanzen zwischen den vom Kläger angeführten Gutachten nicht derart erheblich sind, dass das Gutachten des Dr.H. nicht verwertbar wäre.

3. Das SG hat auch keine Überraschungsentscheidung getroffen. Der Kläger rügt insoweit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäß [§ 62 SGG](#) in Verbindung mit Art. 103 Grundgesetz. Diese Vorschriften sollen verhindern, dass die Prozessbeteiligten durch eine Entscheidung überrascht werden, die auf einer Rechtsauffassung beruht, zu der sie sich nicht äußern konnten. Hier ist es jedoch so, dass die Gutachten des Dr.H. und des Dr.R. dem Kläger weit vor der mündlichen Verhandlung bekannt gegeben worden waren. Der Kläger musste damit rechnen, dass das SG die Gutachten möglicherweise anders würdigen werde, als sich der Kläger dies erhofft oder erwartet hatte. Es gibt nämlich keinen allgemeinen Verfahrensgrundsatz, der das Gericht verpflichten würde, die Beteiligten vor einer Entscheidung auf eine in Aussicht genommene Beweiswürdigung hinzuweisen oder die für die richterliche Überzeugungsbildung möglicherweise leitenden Gesichtspunkte zuvor mit den Beteiligten zu erörtern (BSG, Beschluss vom 26.09.1996 - 2 BU 163/96).

4. Zur Klarstellung weist der Senat darauf hin, dass gleichgebliebene Gesundheitsstörungen nicht besagen, dass auch der Pflegebedarf gleichgeblieben ist. Denn der Pflegebedarf kann sich gleichwohl im Laufe der Zeit ändern, wenn sich beispielsweise eine Gewöhnung einstellt oder eine andere Handhabung erlernt wird. Die Ausführungen des Dr.R., der Gesundheitszustand habe sich seit der Erstbegutachtung durch den MDK nicht verändert, sind insoweit nicht aussagekräftig im Hinblick auf die an ihn gestellten Beweisfragen.

5. Soweit der Kläger geltend macht, er bedürfe einer ständigen Aufsicht bei Verrichtungen im Bereich der Mobilität ist ihm entgegenzuhalten, dass das SG hierzu bereits Ausführungen gemacht hat, inwieweit hier ein Hilfebedarf überhaupt berücksichtigungsfähig ist. Zum einen wies es auf die Rechtsprechung des BSG hin, wonach eine allgemeine Beaufsichtigung nicht zum berücksichtigungsfähigen Hilfebedarf zählt (BSG, Urteil vom 01.09.2005 - [B 3 P 5/04 R](#) m.w.N.). Für Verrichtungen beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung kann nicht außer Acht bleiben, dass der Kläger alle Extremitäten frei bewegen kann und beim Gehen und Stehen nicht unterstützt werden muss. Im Übrigen zeigt sich dies auch darin, dass der Kläger vier bis fünf Stunden täglich während der Berufstätigkeit seiner Pflegeperson ohnehin alleine zurecht kommen muss und nach eigenen Angaben sogar mit dem Hund spazieren gehen kann. Dass er im Bereich seiner Wohnung der Hilfe beim Gehen, Stehen und Treppensteigen bedürfe, ist schlechterdings nicht nachvollziehbar. Da die Pflege verrichtungsbezogen ist, kommt nur Hilfe beim Verlassen- und Wiederaufsuchen der Wohnung in Betracht, allerdings nur, wenn dies im Zusammenhang mit solchen Zwecken erfolgt, die zur Aufrechterhaltung der häuslichen Pflege unbedingt notwendig sind, wie z.B. Arztbesuche. Das ist der Grund, weshalb das SG auf Arztbesuche abstellen und nach Auskunft der behandelnden Ärzte einen regelmäßig einmal pro Woche notwendigen Arztbesuch verneinen durfte. Auf anderweitige Tätigkeiten, zu dem das Haus verlassen wird, kommt es entgegen der Auffassung des Klägers nicht an.

6. Der vom Kläger im Schreiben vom 16.10.2006 gestellte Antrag, Dr.R. zu verschiedenen Behauptungen des Klägers als Zeugen einzuvernehmen, war nicht zu entsprechen. Im Wesentlichen sind die Anträge darauf gerichtet, Dr.R. solle bezeugen, dass der Gesundheitszustand des Klägers sich seit der Begutachtung durch den MDK am 15.04.2002 eher verschlechtert habe bzw. gleichgeblieben sei und deshalb die Feststellungen aus dem Gutachten vom 30.10.2002 (gemeint ist das Datum des Hausbesuchs für das Gutachten vom 20.11.2002) nachvollziehbar seien. Inwieweit die Einvernahme der vom MDK beauftragten Pflegefachkraft R. als Zeugin für die in ihrem Gutachten getroffenen Feststellungen des seinerzeitigen Pflegeumfangs notwendig sei, hat der Kläger nicht dargelegt. Das SG ging von der Richtigkeit der damaligen Feststellungen aus. Die Einholung eines weiteren Gutachtens von Amts wegen hält der Senat nicht für erforderlich. Das Gutachten des Dr.H. ist für ihn schlüssig und überzeugend, zumal eine Veränderung des Pflegeumfangs vom Kläger nicht geltend gemacht wird. Vielmehr gibt dieser an, sein Hilfebedarf habe sich gerade nicht geändert, nämlich nicht verringert.

Damit bleibt es bei den Feststellungen des SG im angefochtenen Urteil. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 24.07.2006 war zurückzuweisen.

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

Für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) bestand keine Veranlassung.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-01-10