

L 17 P 5/04

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
17
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 76 P 377/01
Datum
16.10.2003
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 17 P 5/04
Datum
22.03.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 16. Oktober 2003 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Verfahrens sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob dem Kläger über dem 31. August 2000 hinaus Leistungen der Pflegestufe II zustehen.

Der am 1986 geborene Kläger ist aufgrund einer frühkindlichen Hirnschädigung – alkoholtoxische Embriopathie – geistig behindert. Er erhielt bis zum 31. März 1995 Leistungen bei Schwerpflegebedürftigkeit nach dem bis dahin geltenden [§ 53](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – SGB V –. Dazu war am 16. Juni 1994 eine Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung – MDK – erfolgt, die bestätigte, dass – weiterhin – die Voraussetzungen für Schwerpflegebedürftigkeit vorliegen. Eine weitere Begutachtung durch den MDK (Gutachter: Kinderärztin Dr. S und Pflegefachkraft W) fand am 07. Dezember 1994 statt. Darin heißt es, es liege ein der Pflegestufe II entsprechender Hilfebedarf vor (mindestens drei Stunden). Es handele sich um einen Grenzbefund zur Stufe I. Der Umfang der pflegerischen Versorgung sei über das Alter hinausgehend. Vorrangiger Hilfebedarf bestehe aber in Anleitung, Aufsicht und Kontrolle, weshalb eine Nachuntersuchung in zwei Jahren empfohlen werde.

Mit Bescheid vom 16. Februar 1995 bewilligte die Beklagte anstelle der bisherigen Leistungen bei Schwerpflegebedürftigkeit vom 01. April 1995 an Leistungen der Pflegestufe II nach dem Sozialgesetzbuch Elftes Buch – SGB XI –.

Auf Veranlassung der Beklagten erfolgte am 12. Dezember 1996 eine erneute Begutachtung des Klägers durch den MDK (Gutachterin Fachärztin für Kinderheilkunde Dipl. med. A). Sie gab an, der Kläger habe bei den gesetzlich definierten Verrichtungen gegenüber einem gleichaltrigen, gesunden Kind einen erhöhten Pflegebedarf. Der zusätzlich erforderliche Bedarf ordne sich der Pflegestufe I zu. Die gesetzlichen Voraussetzungen zur Gewährung der Pflegestufe II seien nicht gegeben. Es bestehe eine Diskrepanz zwischen anamnestisch angegebenem und tatsächlichem Hilfebedarf. Die Pflegeeltern bezögen sich in ihren Angaben auch auf Zeiten für Beaufsichtigung und Beschäftigung. Prognostisch erscheine eine Zunahme der Selbstständigkeit bei einfühlsamer Förderung möglich. Aufgrund eines – nicht in den Verwaltungsakten enthaltenen – Widerspruchsverfahrens holte die Beklagte eine ergänzende Stellungnahme der Gutachterin A vom 26. Oktober 1997 ein und veranlasste eine erneute Untersuchung durch den MDK, die am 08. April 1998 stattfand. In dem dazu erstellten Gutachten vom 06. Juli 1998 (Gutachter Dr. S und Pflegefachkraft N) wurde ausgeführt, seit Dezember 1996 entspreche der Hilfebedarf der Pflegestufe I. In den Bereichen der Grundpflege benötige der Kläger Hilfen im Gesamtumfang von 93 Minuten täglich. Am 15. Juni 2000 erfolgte eine weitere Untersuchung des Klägers durch den MDK (Gutachterinnen K und S). In ihrem Gutachten vom 21. Juni 2000 ermittelten sie einen Zeitaufwand in der Grundpflege von 66 Minuten täglich. Weiterhin heißt es, aufgrund deutlicher Entwicklungsfortschritte zum Vorgutachten vom 07. Dezember 1994 sowie einer Adaption an die Behinderung habe sich der Hilfebedarf eindeutig verringert, insbesondere bei der Verrichtung Darm-/Blasenentleerung (nur noch Nachsäubern nach Stuhlgang erforderlich, kein Einnässen) und bei der Verrichtung An-/Auskleiden (bei der Vorbegutachtung Anleitung und Kontrolle, jetzt nur noch Impulsgebung und Zurechtlegen der Kleidung erforderlich). Bei intensiver Förderung seien weitere Entwicklungsfortschritte zu erwarten.

Nach Anhörung des Klägers und Aushändigung einer Kopie des zuletzt erstellten Gutachtens hob die Beklagte mit Bescheid vom 07. August 2000 die Bewilligung von Leistungen der Pflegestufe II zum 31. August 2000 auf und teilte mit, sie werde ab dem 01. September 2000 Pflegegeld entsprechend der Pflegestufe I gewähren. Im Widerspruchsverfahren legte der Kläger ein Pflegetagebuch und eine Stellungnahme des Bezirksamts M von B vom 05. September 2000 vor, in der es heißt, eine erneute Rückstufung in Pflegestufe I sei nicht nachvollziehbar, da ständige, unmittelbare Hilfe bei Körperpflege, Ernährung und hauswirtschaftlicher Versorgung benötigt werde. Die

Beklagte holte daraufhin eine gutachterliche Stellungnahme zum Widerspruch vom MDK (erstellt von der Ärztin K am 04. Dezember 2000) und ein Kurzgutachten nach Aktenlage vom 06. Dezember 2000 (Gutachterin K) ein. Darin wurde ausgeführt, auch unter Berücksichtigung des Widerspruchsvorbringens und der im Widerspruchsverfahren vorgelegten Unterlagen bleibe es bei der Beurteilung, dass der Pflegebedarf aufgrund deutlicher Entwicklungsfortschritte des Klägers nunmehr nur noch der Pflegestufe I entspreche.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21. Mai 2001 wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten den Widerspruch zurück. Nach den schlüssigen Gutachten des MDK sei eine allmähliche Verringerung des Hilfebedarfs sehr gut nachvollziehbar. Aufgrund des Eintritts einer wesentlichen Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen habe gemäß [§ 48 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – SGB X](#) – eine Aufhebung der Bewilligung von Leistungen der Pflegestufe II mit Wirkung für die Zukunft erfolgen können.

Mit der dagegen gerichteten Klage (eingegangen am 20. Juni 2001) hat der Kläger geltend gemacht, sein Hilfebedarf habe sich nicht verändert. Sämtliche hygienischen Verrichtungen könne er nicht selbstständig durchführen, sondern benötige ständige Hilfe. Insbesondere bei der Ernährung müsse er ständig pädagogisch angehalten werden, um eine gewisse Selbstständigkeit anzutrainieren. Wegen Selbstgefährdung sei er nicht in der Lage, die Wohnung allein zu verlassen. Ständige Beaufsichtigung und Betreuung sei notwendig. Insgesamt habe sich am Zustand der Pflegebedürftigkeit seit 1994 nichts geändert.

Im erstinstanzlichen Verfahren sind Entwicklungsberichte der Schule am Pappelhof vom August 1997 und Juni 1998 von der Beklagten zu den Gerichtsakten gereicht worden.

Mit Urteil vom 16. Oktober 2003 hat das Sozialgericht der Klage stattgegeben. Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse sei nicht nachgewiesen. Insbesondere ergebe sich eine solche Änderung nicht aus einem Vergleich der Gutachten vom 16. September 1994 (gemeint wohl 16. Juni 1994) und vom 21. Juni 2000.

Gegen das ihr am 09. Februar 2004 zugestellte Urteil wendet sich die Beklagte mit der am 27. Februar 2004 eingelegten Berufung. Zu deren Begründung macht sie im Wesentlichen geltend, die vom MDK eingeholten Gutachten belegten eine starke Verminderung/fast Halbierung des Grundpflegehilfebedarfs. Aufgrund dessen sei die Beklagte berechtigt gewesen, die Leistungsbewilligung im erfolgten Umfange aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 16. Oktober 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er macht unter Hinweis auf die ärztliche Stellungnahme des Bezirksamts M von B vom 05. September 2000 geltend, eine wesentliche Änderung der Verhältnisse sei nicht eingetreten. Sein Krankheitsbild stelle sich unverändert dar, weshalb er ständige und unmittelbare Hilfe in allen relevanten Bereichen benötige. Erschwerend komme hinzu, dass er nunmehr auch wegen zunehmender unkontrollierbarer Aggressionen und weiterer Verhaltensauffälligkeiten einer ständigen Betreuung bedürfe.

Zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes hat der Senat die Schulzeugnisse des Klägers beigezogen.

Die den Kläger betreffenden Verwaltungsakten der Beklagten und die Prozessakten des Sozialgerichts Berlin zu dem Aktenzeichen [S 76 P 377/01](#) haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig und begründet. Das von der Beklagten angefochtene Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 16. Oktober 2003 ist rechtswidrig und war deshalb aufzuheben.

Die vom Kläger angefochtenen Bescheide der Beklagten sind hingegen nicht rechtswidrig. Die Beklagte hat die Bewilligung von Leistungen der Pflegestufe II – unter Fortdauer der Bewilligung von Leistungen der Pflegestufe I – zu Recht zum 31. August 2000 aufgehoben. Rechtsgrundlage des Bescheides vom 07. August 2000 ist [§ 48 Abs. 1 SGB X](#). Nach dieser Vorschrift sind Verwaltungsakte mit Dauerwirkung – um einen solchen handelt es sich bei der Gewährung von laufenden Pflegeleistungen – mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt.

Bei der Prüfung, ob eine derartige Änderung eingetreten ist, ist bei Bescheiden, mit denen – wie hier – die Bewilligung von Leistungen der Pflegestufe II aufgrund von Art. 45 Abs. 1 Satz 1 Pflegeversicherungsgesetz – PflegeVG – erfolgte, für den Vergleichsmaßstab folgendes zu beachten: Nach Art. 45 Abs. 1 PflegeVG werden pflegebedürftige Versicherte, die bis zum 31. März 1995 Leistungen bei Schwerpflegebedürftigkeit nach den [§§ 53 bis 57 SGB V](#) erhalten haben, mit Wirkung vom 01. April 1995 ohne Antragstellung in die Pflegestufe II eingestuft und erhalten Leistungen in entsprechendem Umfang. Mit dieser Regelung wurde vom Gesetzgeber in Kauf genommen, dass Versicherte in Einzelfällen zwar die gesetzlichen Voraussetzungen der Pflegestufe II nicht erfüllen, aber dennoch die entsprechende Leistung erhalten. Eine Herabstufung dieser Pflegebedürftigen wegen von Anfang an zu günstiger Einstufung kommt allerdings schon aus Rechtsgründen (partieller Bestandsschutz) nicht in Betracht (vgl. Bundessozialgericht – BSG – Urteil vom 13. März 2001 – [B 3 P 20/00 R](#) – = [SozR 3-3300 § 18 Nr. 2](#)).

In dieser Entscheidung hat das BSG ausgeführt, der partielle Bestandsschutz mache [§ 48 SGB X](#) nicht unanwendbar, er bewirke aber, dass Versicherte, die nach Art. 45 PflegeVG pauschal der Pflegestufe II zugeordnet worden seien, nur dann gemäß [§ 48 SGB X](#) in die Pflegestufe I herabgestuft werden könnten, wenn sich ihr Pflegebedarf nach dem 31. März 1995 (also nicht schon zur Zeit der Geltung der [§§ 53 ff. SGB V](#) alter Fassung) aufgrund tatsächlicher Umstände wie zum Beispiel einer gesundheitlichen Besserung, durch Ausstattung mit Hilfsmitteln oder

durch Maßnahmen zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes in solchem Maße verringert habe, dass nur noch ein Pflegebedarf in den sachlichen und zeitlichen Grenzen des [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 1 SGB XI](#) (Pflegestufe I) vorhanden sei. Eine Herabstufung bei gegenüber dem Zustand vom 31. März 1995 nach Art und Umfang unverändertem Hilfebedarf, also bei fehlender nachträglicher wesentlicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne des [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#), sei ausgeschlossen.

Im vorliegenden Verfahren ist deshalb die Prüfung anzustellen, ob sich der Hilfebedarf des Klägers in den in der Pflegeversicherung relevanten Bereichen seit April 1995 vermindert hat und nunmehr nur noch die Einstufung in die Pflegestufe I rechtfertigt. Ausreichend ist insoweit bereits eine nur ganz geringfügige Abnahme des Hilfebedarfs (um mindestens eine Minute), denn nach den gesetzlichen Bestimmungen (vgl. [§ 15 Abs. 3 SGB XI](#)) liegen die Voraussetzungen der Pflegestufe II schon dann nicht mehr vor, wenn der Hilfebedarf den dort genannten zeitlichen Mindestumfang (Pflegebedarf mindestens drei Stunden, Grundpflegebedarf mindestens zwei Stunden täglich im Wochendurchschnitt) auch nur knapp verfehlt.

Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens sieht es der Senat als erwiesen an, dass der Pflegebedarf des Klägers seit April 1995 abgenommen hat. Darauf hinzuweisen ist zunächst, dass der Hilfebedarf des Klägers bereits kurz vor dem maßgeblichen Stichtag, nämlich im Dezember 1994, nur knapp die Pflegestufe II erreichte. Im Gutachten des MDK vom 07. Dezember 1994, an dessen Richtigkeit der Senat keinen Anlass zu Zweifeln hatte, wird nämlich ausgeführt, es liege ein "Grenzbefund zur Stufe I" vor. Die später vom MDK erstellten Gutachten belegen ebenso wie die Entwicklungsberichte und Zeugnisse der vom Kläger besuchten Schule, dass jedenfalls im September 2000 ein nur noch der Pflegestufe I zuzuordnender Hilfebedarf beim Kläger vorlag.

Eine Verbesserung der Fähigkeiten des Klägers in Bezug auf die in der Pflegeversicherung relevanten Verrichtungen lässt sich schon aus einem Vergleich der MDK-Gutachten vom 06. Juli 1998 und 21. Juni 2000 herleiten. Bei der Nahrungsaufnahme beispielsweise musste 1998 noch Fleisch von einer Pflegeperson geschnitten werden und der Kläger benötigte bei der Benutzung einer Gabel Hilfen, während er mit einem Löffel schon selbstständig essen konnte. Nach dem im Juli 2000 erstellten Gutachten konnte der Kläger nunmehr mit Besteck selbstständig essen. Auch im Bereich der Körperpflege sind deutliche Fortschritte bei einem Vergleich der Gutachten zu erkennen. 1998 waren noch weitreichende Hilfen durch "vollständige Übernahme" des Duschens durch eine Pflegeperson erforderlich. 2000 hingegen nur noch Teilhilfen und Anleitung. Es ist nachvollziehbar, dass die Gutachten diesbezüglich von einem von 20 auf 10 Minuten reduzierten Pflegebedarf ausgehen.

Die Verminderung des Hilfebedarfs kann bei einem Vergleich der Fähigkeiten 1998 und 2000 auch nicht auf die natürlichen Entwicklungsfortschritte eines Kindes zurückgeführt werden, die zu keiner Änderung der Verhältnisse im Sinne von [§ 48 SGB X](#) führen würden, weil in der Pflegeversicherung nur der Hilfebedarf maßgeblich ist, der über den natürlichen Hilfebedarf gesunder und altersentsprechend entwickelter Kinder hinausgeht. Ein natürlicher Hilfebedarf eines Kindes liegt in den Bereichen der Grundpflege jedoch spätestens im Alter von 12 Jahren nicht mehr vor (vgl. dazu die Begutachtungs-Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen vom 21. März 1997 in der Fassung vom 22. August 2001) und konnte sich damit schon bei der im Juli 1998 erfolgten Begutachtung nicht mehr auswirken.

Der Senat hatte keine Bedenken, die vom MDK erstellten Gutachten bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Es handelt sich dabei nicht um Parteigutachten. Der MDK ist nicht in die Verwaltungsorganisation der Pflegekassen eingebunden und um auch den Anschein eines Weisungsverhältnisses zwischen den Kassen und den Ärzten des MDK auszuschließen, stellt [§ 275 Abs. 5 SGB V](#) ausdrücklich klar, dass die Ärzte des MDK bei der Wahrnehmung ihrer medizinischen Aufgaben nur ihrem ärztlichen Gewissen unterworfen sind. Zudem weist das SGB XI (vgl. § 18) dem MDK bei der Feststellung der Voraussetzungen von Pflegebedürftigkeit eine maßgebliche Stellung zu.

Im Übrigen lässt sich auch aus den Schulzeugnissen eine Zunahme der Fähigkeiten des Klägers ableiten. In der Beurteilung vom 18. Juni 1997 heißt es beispielsweise, es sei dem Kläger im vergangenen Schuljahr besser gelungen, mit der Schere zu schneiden und er zeige kaum noch motorische Auffälligkeiten.

Der Einwendung des Klägers, es liege schon deshalb ein großer Pflegebedarf vor, weil er wegen zunehmender unkontrollierbarer Aggressionen und weiterer Verhaltensauffälligkeiten einer ständigen Betreuung bedürfe, konnte nicht gefolgt werden. Das Gesetz bietet nämlich keine Grundlage für die Berücksichtigung eines Hilfebedarfs in Form einer ständigen Anwesenheit und Aufsicht einer Pflegeperson zur Vermeidung einer möglichen Selbst- oder Fremdgefährdung eines geistig Behinderten (vgl. BSG Urteil vom 26. November 1998 - [B 3 P 13/97 R](#) -).

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

Die Revision ist nicht zugelassen worden, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-06-16