

## L 4 P 13/10 B ER

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Magdeburg (SAN)  
Aktenzeichen  
S 12 P 8/10 ER  
Datum  
15.03.2010  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 4 P 13/10 B ER  
Datum  
06.10.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze  
Entziehung einer Pflegestufe

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 15. März 2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller und Beschwerdeführer (im Folgenden: Beschwerdeführer) wendet sich gegen die Entziehung von Leistungen nach der Pflegestufe II und begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Anfechtungsklage.

Der im August 1935 geborene Beschwerdeführer ist bei der Antrags- und Beschwerdegegnerin (im Folgenden: Beschwerdegegnerin) pflegeversichert. Nach einem Anfang Januar 2008 erlittenen Schlaganfall beantragte er Leistungen nach dem SGB XI. In dem daraufhin vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Sachsen-Anhalt (MDK) erstellten Gutachten vom 22. Februar 2008 ist ausgeführt, der Versicherte habe bereits Anfang 2002 einen schweren Herzinfarkt mit nachfolgender Bypass-OP erlitten. Seit September 2007 sei er mehrfach stationär im Krankenhaus behandelt worden; sein Allgemeinzustand habe sich verschlechtert und der Hilfebedarf sei gestiegen. Seit Jahren seien eine Herzinsuffizienz, eine koronare Herzerkrankung, eine arteriosklerotische Herzkrankheit, Hypertonie, Durchblutungsstörungen, ein insulinpflichtiger Diabetes mellitus, ein Katarakt beidseits, Schmerzzustände, Gleichgewichtsstörungen sowie ein Zustand nach Ulcus cruris beidseits bekannt. Infolge des Schlaganfalls vom Januar sei eine weitere Zustandsverschlechterung mit deutlicher Hemiparalyse links eingetreten. Die Körperbewegungen erfolgten verlangsamt, mühevoll und schwerfällig. Das linke Bein werde nachgezogen. Er bewege sich in der Wohnung tastend an den Möbeln entlang und könne mit Hilfsmitteln für kurze Zeit frei stehen. Rechts gelinge der Hand-Fuß-Kontakt noch bis zur Wadenmitte, links nur bis zum Wadenanfang. Nacken- und Schürzengriff sowie Faustschluss gelängen rechts, links jedoch nur bis zur Bauchmitte bzw. bis zur Leiste. Der Faustschluss sei nur endgradig eingeschränkt. Links sei außerdem die Kraft stark reduziert, die Grob- und Feinmotorik eingeschränkt und die Hand kaum nutzbar. Gegenstände fielen ihm aus der Hand. Im Unterschenkel und Fußbereich weise er Ödeme auf beiden Seiten auf. Es bestehe ein Hilfebedarf im Bereich der Körperpflege von 33 Minuten täglich. Der Beschwerdeführer wasche Hände und Gesicht und teilweise den vorderen Oberkörper versuchsweise allein, benötige aber beim Nachwaschen und Trocknen Hilfe durch die Pflegeperson. Für den restlichen Oberkörper, Rücken und Unterkörper benötige er ebenfalls Hilfe. Er müsse sich mit beiden Händen am Waschbecken festhalten. Die Vor- und Nachbereitung der Utensilien erfolge durch die Pflegeperson. Er dusche einmal wöchentlich unter Hilfestellung durch die Pflegeperson. Die Mundpflege könne er noch selbstständig durchführen, Kämmen sei aufgrund seines Haarverlustes nicht notwendig. Beim Rasieren sei eine Nachrasur als Hilfestellung durch die Pflegeperson erforderlich. Wasserlassen und Stuhlgang sowie die Intimpflege und das Richten der Bekleidung nach dem Toilettengang erfolgten allein, allerdings seien ein Reinigen des Toilettenumfeldes sowie ein Richten der Bekleidung durch die Pflegeperson erforderlich. Für die mundgerechte Zubereitung der Nahrung sei ein Hilfebedarf von 4 Minuten täglich erforderlich, da Mahlzeiten und Getränke mundgerecht vorbereitet würden. Im Bereich der Mobilität benötige er Hilfestellung von 18 Minuten täglich, da er beim Aufstehen und Zubettgehen Hilfe benötige, die Bekleidung zurecht gelegt werden müsse und Hilfestellungen für den Bekleidungswechsel kopfüber und taillenabwärts, sowie beim An- und Ausziehen von Schuhen, Öffnen und Schließen von Knöpfen und Reißverschlüssen und beim Transfer in die Dusche erforderlich seien. Pflegeerschwerend sei das Gewicht von ca. 96 kg. Ein nächtlicher Grundpflegebedarf bestehe nicht. Insgesamt bestehe ein Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 55 Minuten und bei der hauswirtschaftlichen Versorgung von 45 Minuten täglich, was der Pflegestufe I entspreche.

Mit Bescheid vom 26. Februar 2008 bewilligte die Antragsgegnerin dem Beschwerdeführer Pflegegeld nach der Pflegestufe I ab 5. Januar 2008. Auf dessen Widerspruch stellte der MDK im Auftrag der Beschwerdegegnerin in einem weiteren Gutachten vom 2. Mai 2008 Pflegebedürftigkeit nach der Pflegestufe II fest. Darin ist neben den im ersten MDK-Gutachten festgestellten Einschränkungen ein grobschlägiger Ruhetremor rechts und ein feinschlägiger Tremor links festgehalten. Im Wohnbereich sei das Gehen nur mit personeller Hilfe und mit Gehstützen möglich. Der Beschwerdeführer benötige bei allen pflegerelevanten Tätigkeiten Hilfe. Die Feinmotorik und der Pinzettengriff seien beidseits gestört, die Grobmotorik beidseits eingeschränkt. Der Nackengriff gelinge rechts bis zur Ohrenhöhe und links bis zur Brusthöhe, der Schürzengriff beidseits bis zur Hüfte. Die grobe Kraft sei beidseits gemindert. Der Bewegungsablauf sei insgesamt verlangsamt und mit Schmerzen und körperlicher Schwäche verbunden. Daraus resultiere ein Pflegebedarf im Bereich der Körperpflege von 57 Minuten täglich. Hände und Gesicht seien mehrmals täglich nach den Mahlzeiten zu waschen. Bei der Mundpflege sei eine Vor- und Nachbereitung der Utensilien einschließlich des Auftragens der Zahncreme durch die Pflegeperson erforderlich. Bei der Rasur sei ebenfalls eine Vor- und Nachbereitung einschließlich des Säuberns der Rasierutensilien sowie eine Kontrolle und Nachrasur durch die Pflegeperson erforderlich. Auch beim Richten der Bekleidung nach dem Toilettengang sowie beim Reinigen des Toilettenumfeldes benötige der Beschwerdeführer Hilfe. Im Bereich der Ernährung belaufe sich der Hilfebedarf auf 30 Minuten täglich, da die Mahlzeiten portioniert und zerkleinert werden müssten und zur Flüssigkeits- und Nahrungsaufnahme eine Aufforderung, Motivation und Kontrolle erforderlich sei. Besonders bei flüssigen Speisen seien Hilfestellungen beim Führen von Nahrung und Getränken zum Mund erforderlich. Im Bereich der Mobilität belaufe sich der Hilfebedarf auf 36 Minuten täglich. Neben den im Erstgutachten bereits aufgeführten Hilfeleistungen sei Hilfe zur Einhaltung der Sauberkeit, Reihenfolge und Witterungsangemessenheit der Kleidung erforderlich. Zudem benötige er sechsmal täglich die Begleitung der Pflegeperson zur Toilette und zurück. Bei den pflegeerschwerenden Faktoren seien neben dem Körpergewicht auch der beidseitige Tremor und die Parese links zu berücksichtigen. Ein nächtlicher Grundpflegebedarf bestehe für Toilettengänge und das Anreichen von Getränken.

Mit Bescheid vom 9. Mai 2008 half die Beschwerdegegnerin dem Widerspruch ab und bewilligte dem Antragssteller Pflegegeld nach der Pflegestufe II ab 1. April 2008; ferner bewilligte sie ihm mit Bescheid vom 7. Juli 2009 einen Rollstuhl.

Bei einer Nachbegutachtung stellte der MDK am 16. Juli 2009 eine wesentliche Verringerung des Hilfebedarfs im grundpflegerischen Bereich fest. Die Kriterien der Pflegebedürftigkeit seien nicht mehr erfüllt. Der Beschwerdeführer habe gelernt, mit seiner Behinderung zu leben und sei deutlich selbständiger geworden. Auch der Allgemein- und Kräftezustand habe sich verbessert. Die im Vorgutachten festgestellte tagesformabhängige Schwindelsymptomatik und Fallneigung äußere er nicht mehr, er habe auch kein Sturzereignis geschildert. Der ermittelte Pflegebedarf sei von den anwesenden Personen bestätigt worden. Im Einzelnen ist festgestellt worden, dass das Gangbild immer noch langsam und links leicht hinkend sei, aber – teils mit, teils ohne Hilfsmittel – sicher allein erfolge. Der Beschwerdeführer bewältige unter Benutzung des Geländers das Treppensteigen allein. Die Pflegeperson sei nur zur Sicherung anwesend. Die Wanne könne er allein jedoch nur mit Einschränkungen besteigen, weshalb sie ungenutzt bleibe. Von der liegenden in die sitzende Position und von der sitzenden Position in den Stand gelange er unter Abstützen selbständig. Er könne eigenständig frei stehen und stabil und sicher allein sitzen. Der linke Arm könne bis zur Brusthöhe angehoben und beim Schürzengriff bis zum Trochanter (Knochenhügel am Oberschenkel) geführt werden. Der Hand-Fuß-Kontakt sei im Sitzen rechts komplett durchführbar, links bis über das Knie. Rechts sei auch die grobe Kraft vorhanden, die links reduziert sei. Der Faustschluss und der Pinzettengriff seien links nicht möglich und auch die Feinmotorik, die Greiffunktion und die Koordination seien links gestört. Ein Tremor bestehe nicht. Er suche regelmäßig selbständig die Toilette auf und könne die Intimhygiene allein durchführen. Auch das Richten der Bekleidung erfolge allein. Knöchel- und Unterschenkelödeme lägen beidseits vor. Durstgefühl und Appetit seien vorhanden. Daraus ergebe sich ein Hilfebedarf im Bereich der Körperpflege von 9 Minuten täglich, da die Waschungseinsilien vor- und nachbereitet werden müssten. Der Beschwerdeführer sei aber allein in der Lage, Hände, Gesicht, Brustkorb, Intimbereich und Beine zu waschen. Auch den Kopf wasche er täglich mit dem Waschlappen allein. Zudem könne er auch selbständig die Zähne putzen. Füße, Rücken und rechter Arm werde von der Pflegeperson gewaschen. Im Bereich der Ernährung habe der Beschwerdeführer einen Pflegebedarf für die mundgerechte Zubereitung der Nahrung (Schneiden von Fleisch und Brot und Öffnen von Flaschen) von 4 Minuten täglich. Bei der Mobilität benötige er Hilfe für das An- und Auskleiden von Strümpfen und Schuhen und um die Kleidung über den Rücken zu ziehen von insgesamt 6 Minuten täglich. Ein nächtlicher Grundpflegebedarf bestehe nicht. Das Körpergewicht von über 80 kg werde als pflegeerschwerender Faktor berücksichtigt.

Mit Schreiben vom 22. Juli 2009 gab die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer Gelegenheit, sich zu der geplanten Entziehung der Pflegeleistungen zu äußern. Er teilte daraufhin mit Schreiben vom 30. Juli 2009 mit, die Mitarbeiterin des MDK habe lediglich 45 Minuten für ihre Feststellungen benötigt. Die Nachuntersuchung sei auf eine anonyme Anzeige seines Sohnes erfolgt. Gegen diesen werde Anzeige wegen übler Nachrede erhoben. Der Pflegeaufwand liege bei mindestens 130 bis 140 Minuten pro Tag. Er hat ein Pflegetagebuch beigelegt, aus dem sich ein Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 102 Minuten und für die hauswirtschaftliche Versorgung von 50 Minuten täglich ergibt.

Daraufhin veranlasste die Beschwerdegegnerin eine erneute Begutachtung durch den MDK am 24. September 2009, die von der Gutachterin H. durchgeführt wurde, die im Gutachten vom 2. Mai 2005 zur Feststellung der Pflegestufe II gelangt war. Diese hat nunmehr im Bereich der Grundpflege einen Hilfebedarf von 19 Minuten täglich festgestellt und daher das Vorliegen einer Pflegestufe verneint. Die im Vorgutachten vom 16. Juli 2009 festgestellten Einschränkungen und Ressourcen des Beschwerdeführers werden von ihr im Wesentlichen bestätigt, allerdings stellte sie einen beidseitigen feinschlägigen Tremor fest. Im Vergleich zum Gutachten vom Februar 2008 habe der Beschwerdeführer ein gutes Hunger- und Durstgefühl geäußert und müsse nicht mehr zur Nahrungsaufnahme motiviert werden. Er führe jetzt auch die Toilettengänge einschließlich der Intimhygiene und des Richtens der Bekleidung allein durch. Er bewege sich im Wohnbereich teils mit, teils ohne Hilfsmittel allein fort. Er könne das Bett allein aufsuchen und verlassen. Mangels Bartwuchs entfalle die Notwendigkeit einer Rasur. Die Hände könne er allein waschen und die Nahrung allein aufnehmen. Er benötige nur noch Teilhilfen bei der Körperpflege und beim Richten der Kleidung. Treppensteigen sei in der Wohnung nicht erforderlich, da sich alle Räume auf ebener Erde befänden; das angegebene Treppensteigen erfolge zu therapeutischen Zwecken. Ein Hilfebedarf beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung sei nicht zu berücksichtigen, da Arztbesuche nicht mindestens einmal wöchentlich erfolgten. Seit ca. drei Wochen trete Wasser aus den Unterschenkeln aus. Die Versorgung der Beine erfolge durch die Pflegeperson. Aufgrund der schnellen Erregbarkeit mit Bluthochdruck sei ein allgemeiner Betreuungs- und Hilfebedarf in psychosozialer Hinsicht vorhanden, der aber im Rahmen der Leistungen der Pflegeversicherung keine Berücksichtigung finden könne.

Mit Bescheid vom 6. Oktober 2009 teilte die Beschwerdegegnerin auf der Grundlage dieser Gutachten die Einstellung der Leistungen der

Pflegeversicherung nach der Pflegestufe II zum 31. Oktober 2009 mit und wies den hiergegen gerichteten Widerspruch des Beschwerdeführers mit Widerspruchsbescheid vom 22. Oktober 2009 zurück.

Dagegen hat der Beschwerdeführer am 3. November 2009 Klage erhoben und ein Pflegetagebuch für die Woche vom 18. bis 24. November 2009 eingereicht. Am 18. Februar 2010 hat er den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt, um bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens zumindest die Fortzahlung von Pflegegeld nach der Pflegestufe I zu erreichen. In seinem Gesundheitszustand seien keine derartigen Besserungen eingetreten, die eine Entziehung auch der Pflegestufe I rechtfertigten. Seine organischen Erkrankungen seien derart schwer, dass er ständig und dauerhaft auf Hilfe, mindestens im Umfang der Pflegestufe I, angewiesen sei. Allein in den vergangenen sechs Monaten sei er mehrfach stationär behandelt worden. Im Hinblick auf seine Herzerkrankung, den Diabetes mellitus und die sogenannten "offenen Beine" sei es zu Verschlechterungen gekommen. Daher sei er auf ständige Hilfe durch eine Pflegeperson und auf das Pflegegeld dringend angewiesen. Allein mit seiner Altersrente sei er nicht in der Lage, den pflegebedingten Mehraufwand selbst zu tragen. Die Pflege werde derzeit durch seine Tochter als Pflegeperson sichergestellt, die kein geregeltes Einkommen erziele. Es sei auch kein Vermögen vorhanden.

Das Sozialgericht Magdeburg hat den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz mit Beschluss vom 15. März 2010 abgelehnt. Nach summarischer Prüfung sei davon auszugehen, dass die Voraussetzungen für die Aufhebung des Pflegegeldbewilligungsbescheides nach [§ 48 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) vorlägen. Aufgrund einer wesentlichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse lägen die Voraussetzungen für Leistungen nach der Pflegestufe II nicht mehr vor. Die körperliche Schwäche habe abgenommen, Sturzereignisse seien nicht mehr beschrieben worden, das Gangbild habe sich verbessert und das Hunger- und Durstgefühl habe sich wieder eingestellt. Auch der grobschlägige Tremor sei nicht mehr feststellbar. Soweit sich in der gesundheitlichen Situation eine Verschlechterung ergeben sollte, sei das Hauptsacheverfahren abzuwarten. Da sich anhand der vorliegenden Gutachten eine wesentliche Besserung nachvollziehen lasse, sei jedenfalls nicht von einem offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakt auszugehen. Eine weitere Aufklärung des Sachverhaltes bleibe dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Gegen den ihm am 18. März 2010 zugestellten Beschluss hat der Beschwerdeführer am 8. April 2010 Beschwerde eingelegt. Er macht geltend: Das Sozialgericht hätte im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht zumindest weitere aktuelle ärztliche Stellungnahmen anfordern müssen, nachdem er die Verschlechterung seines gesundheitlichen Zustandes dargelegt habe. Die im Hauptsacheverfahren zu erwartende lange Verfahrensdauer führe zu schweren und unzumutbaren Beeinträchtigungen. In den Gutachten des MDK sei der tatsächliche Pflegebedarf nicht erfasst. Hierzu verweist er auf das aktuelle Pflegetagebuch. Er sei bei der Begutachtung nicht zu seinen Beeinträchtigungen befragt worden und die zweite Gutachterin habe im Ergebnis lediglich die Ausführungen ihrer Vorgängerin übernommen. Er habe nach einem Krankenhausaufenthalt im November 2009 einen Rollator erhalten. Die im Pflegetagebuch aufgeführte Bewegungstherapie beziehe sich auf Spaziergänge, zu denen er von seiner Tochter begleitet werde. Damit solle einer Anordnung der behandelnden Ärzte des Städtischen Klinikums M. gefolgt und einer weiteren Versteifung der Beinmuskulatur durch die Arthroseerkrankung vorgebeugt werden. Ärztliche Verordnungen oder Belege könne er jedoch nicht vorlegen. Die Hausärztin habe in ihrem Befundbericht eine stetige Verschlechterung seines Gesundheitszustandes bestätigt. Aufgrund der Dauerdiagnosen und den häufig hinzu kommenden weiteren (akuten) Diagnosen werde ein durchgehend erheblich beeinträchtigtes Gesundheitsbild gezeichnet. Die in den Pflegeberichten zu den stationären Aufenthalten beschriebene teilweise Eigenversorgung sei auf den häuslichen Bereich nicht übertragbar. Die Sicherstellung der häuslichen Pflege durch seine Tochter sei regelmäßig durch einen privaten Pflegedienst bestätigt worden, der jedes Mal auch die Notwendigkeit der Pflege anerkannt habe. Die Einschätzung dieses Fachpersonals müsse ebenfalls Berücksichtigung finden. Eine Besserung seines Gesundheitszustandes sei auch nicht zu erwarten. Die Tochter könne die Pflege ohne Bewilligung des Pflegegeldes nicht mehr sicher stellen, da sie sich nunmehr dem allgemeinen Arbeitsmarkt zur Vermittlung zur Verfügung zu stellen habe, um ihren Leistungsbezug zu sichern. Aufgrund einer Privatinsolvenz sei er finanziell nicht in der Lage, einen privaten Pflegedienst mit seiner Pflege zu beauftragen. Bis zur Einstellung der Pflegegeldzahlung habe er dieses genutzt, um die Pflege durch seine Tochter sicher zu stellen und die sich aus seinen Erkrankungen ergebenden Mehrkosten (Medikamente, Verbandsmaterial etc.) zu decken. Ein Abwarten in der Hauptsache könne ihm daher nicht zugemutet werden, da er den anfallenden Bedarf ohne das Pflegegeld nicht aufbringen könne.

Der Beschwerdeführer beantragt nach seinem schriftlichen Vorbringen,

den Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 15. März 2010 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Klage vom 3. November 2009 anzuordnen, hilfsweise, die aufschiebende Wirkung der Klage vom 3. November 2009 anzuordnen, soweit sie sich gegen die Aufhebung der Pflegestufe I richtet.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie schließt sich der Auffassung des Sozialgerichts an und sieht für weitere medizinische Sachaufklärung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens keinen Raum. Aus den eingereichten Pflegeunterlagen des Klinikums M. ergebe sich, dass der Beschwerdeführer während der verschiedenen Krankenhausaufenthalte von Januar 2008 bis März 2010 alle Verrichtungen der Grundpflege überwiegend selbst durchgeführt habe. Daher sei weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund gegeben.

Der Senat hat die Gerichtsakte aus dem Hauptsacheverfahren, einen Befundbericht der Praxisklinik für Gefäßchirurgie und Phlebologie M. vom 17. November 2009, einen Pflegebefundbericht der Fachärztin für Allgemeinmedizin Dr. H. vom 5. Juli 2010 sowie die Entlassungsberichte und Behandlungsunterlagen des Beschwerdeführers aus dem Klinikum M. beigezogen. Die Fachärztin für Allgemeinmedizin hat mitgeteilt, der Beschwerdeführer benötige Hilfe bei allen Verrichtungen des täglichen Lebens. Er brauche immer mehr Hilfeleistung zur Bewältigung des Alltags. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die beigezogenen Unterlagen verwiesen.

Die beigezogenen Unterlagen sowie die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beschwerdegegnerin haben vorgelegen und waren Gegenstand der Entscheidungsfindung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Sachvortrags der Beteiligten wird auf deren Inhalt ergänzend verwiesen.

II.

Die nach [§§ 172 Abs. 1](#) und 3 Ziffer 1, [173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige, sowie form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist unbegründet.

Der Beschwerdeführer begehrt einstweiligen Rechtsschutz nach [§ 86 b Abs. 1 Ziffer 2 SGG](#). Danach kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die vom Beschwerdeführer am 3. November 2009 gegen den Bescheid der Beschwerdegegnerin vom 6. Oktober 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22. Oktober 2009 erhobene Anfechtungsklage hat keine aufschiebende Wirkung. Nach [§ 86 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung, die aber nach [§ 86 a Abs. 2 Ziffer 3 SGG](#) für die Anfechtungsklage in Angelegenheiten der Sozialversicherung bei Verwaltungsakten entfällt, die eine laufende Leistung herabsetzen oder entziehen. Es handelt sich vorliegend um eine Angelegenheit der Pflege- und damit einer Sozialversicherung. Die Anfechtungsklage richtet sich gegen den Bescheid, mit dem dem Beschwerdeführer die laufenden Leistungen der Pflegeversicherung nach der Pflegestufe II entzogen wurden. Mit dem Antrag nach [§ 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) ist das Begehren des Beschwerdeführers vollumfänglich erfasst, sodass ein gesonderter Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht mehr notwendig war. Nach [86 b Abs. 1 Satz 1 Ziffer 2 SGG](#) kann die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise angeordnet werden. Das Gericht hat daher bei diesem Antrag auch die Möglichkeit, die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage nur insoweit anzuordnen, als sie sich auch gegen die Entziehung von Leistungen nach der Pflegestufe I richtet.

Die Entscheidung des Sozialgerichts ist durch das Beschwerdegericht in vollem Umfang zu überprüfen. Da der einstweilige Rechtsschutz der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz Rechnung trägt, bezieht sich der durch den Wortlaut der Vorschrift ("kann") zum Ausdruck gebrachte Ermessensspielraum des Hauptsachegerichts nur darauf, wie die einstweilige Anordnung ggf. erlassen wird; es besteht aber kein Ermessen bezüglich der Frage, ob die aufschiebende Wirkung anzuordnen ist (vgl. hierzu Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage, § 86 b Rd. Nr. 12, 21 mit weiteren Nachweisen).

Das Sozialgericht hat den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zu Recht abgelehnt, da der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Anfechtungsklage hat und zwar auch insoweit nicht, als sich die Anfechtungsklage inzident auch gegen die Aufhebung der Leistungsbewilligung nach der Pflegestufe I richtet.

Der Gesetzgeber hat in Fällen des [§ 86 a Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) grundsätzlich die sofortige Vollziehung nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens angeordnet, da er in Fällen, in denen eine laufende Leistung der Sozialversicherung herabgesetzt oder entzogen worden ist, der Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung beimessen wollte. Die Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung richtet sich im Wesentlichen nach den Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens. Ist der Verwaltungsakt offenbar rechtswidrig und der Betroffene durch ihn in seinen subjektiven Rechten verletzt, wird ausgesetzt, weil dann ein öffentliches Interesse oder ein Interesse eines Dritten an der Vollziehung nicht erkennbar ist. Ist die Klage aussichtslos, wird die aufschiebende Wirkung nicht angeordnet. Wenn die Erfolgsaussichten nicht in dieser Weise abschätzbar sind, wird unter angemessener Berücksichtigung des Grades der Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens eine allgemeine Interessenabwägung durchgeführt. Je größer die Erfolgsaussichten sind, um so geringer sind die Anforderungen an das Aussetzungsinteresse des Beschwerdeführers und je schwerer die Verwaltungsmaßnahme wirkt oder rückgängig gemacht werden kann, um so geringer sind die Anforderungen an die Erfolgsaussichten. Es sind jeweils die Folgen abzuwägen, die eintreten würden, wenn die begehrte Eilentscheidung nicht erginge und die Klage später dennoch Erfolg hätte mit den Nachteilen, die bei einem Erlass der Eilentscheidung eintreten, wenn die Klage keinen Erfolg hätte.

Der Verwaltungsakt der Beschwerdegegnerin vom 6. Oktober 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22. Oktober 2009, mit dem die Leistungen der Pflegeversicherung nach der Pflegestufe II entzogen worden sind, ist weder offensichtlich rechtswidrig noch offensichtlich rechtmäßig. Aufgrund der Eilbedürftigkeit im einstweiligen Rechtsschutzverfahren war eine weitergehende Beweiserhebung, die zu erheblicher Verzögerung der Entscheidung geführt hätte, nicht möglich. Es kann daher nur eine summarische Prüfung der Rechtslage im Hauptsacheverfahren erfolgen, die eine endgültige Abschätzung der Erfolgsaussichten nicht zulässt. Nach der derzeit ermittelten Sachlage sind die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage jedoch als gering einzuschätzen.

Die Beschwerdegegnerin war nach dem gegenwärtigen Stand der Erkenntnisse berechtigt, ihren Bescheid vom 9. Mai 2008 zur Bewilligung von Leistungen nach der Pflegestufe II ab 1. April 2008 mit dem Bescheid vom 6. Oktober 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22. Oktober 2009 wegen Änderung der Verhältnisse nach [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) vollständig aufzuheben.

Nach Satz 1 dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt.

Der Verwaltungsakt zur Bewilligung laufender Leistungen nach der Pflegestufe II ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Es ist auch eine wesentliche, das heißt eine rechtserhebliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse seit Erlass der Bewilligungsbescheide eingetreten. Nach den vorliegenden Unterlagen lagen im Zeitpunkt der Bewilligung von Leistungen nach der Pflegestufe II am 9. Mai 2008 beim Beschwerdeführer solche erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen vor, die einen Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung in einem der Pflegestufe II entsprechenden Umfang nachvollziehbar erscheinen lassen. Daher hat der Senat an der Rechtmäßigkeit des Bewilligungsbescheides vom 9. Mai 2008 keine Zweifel. Insbesondere der in dem entsprechenden MDK-Gutachten vom 2. Mai 2008 festgestellte grobschlägige Ruhetremor rechts und der feinschlägige Tremor links sowie die beidseitig gestörte Feinmotorik und beidseitig eingeschränkte Grobmotorik haben damals den Beschwerdeführer an zahlreichen pflegerelevanten Einrichtungen des täglichen Lebens gehindert. Hinzu kamen eine ausgeprägte körperliche Schwäche, die Parese links und die tagesformabhängige Schwindelsymptomatik mit Fallneigung, weshalb er auch für die Toilettengänge eine Begleitung der Pflegeperson benötigte.

Bei Erlass des Aufhebungsbescheides vom 6. Oktober 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22. Oktober 2009 war diesbezüglich eine wesentliche Änderung der Sachlage eingetreten, da sich die Hilfebedürftigkeit des Beschwerdeführers nach dem

gegenwärtigen Stand der Ermittlungen soweit gebessert hatte, dass der für eine Pflegestufe erforderliche Pflegebedarf nicht mehr festgestellt werden konnte. Der Beschwerdeführer konnte sich bei den Nachbegutachtungen im Juli und September 2009 innerhalb der Wohnung wieder allein - teils mit teils ohne Hilfsmittel - fortbewegen. Selbst das Treppensteigen gelang bei sichernder Anwesenheit der Pflegeperson unter Nutzung des Geländers allein. Schwindel und Sturzereignisse wurden nicht mehr beschrieben. Die vorher festgestellten Einschränkungen am rechten Arm bestanden nicht mehr. Während im Gutachten vom 16. Juli 2009 auch kein Tremor mehr festgestellt werden konnte, fand die Gutachterin H. am 24. September 2009 noch einen beidseitigen feinschlägigen Tremor. Es ist nachvollziehbar, dass dem Beschwerdeführer unter Zuhilfenahme seines rechten Armes nunmehr auch die meisten pflegerelevanten Verrichtungen des täglichen Lebens wieder möglich waren. Ein feinschlägiger Tremor, den die Gutachterin des Gutachtens von Juli 2009 offenbar nicht einmal wahrgenommen hat, stellt für die meisten Verrichtungen des täglichen Lebens lediglich eine geringe Beeinträchtigung dar, die einer selbständigen Körperpflege, Ernährung und Mobilität kaum entgegensteht. Zudem sind in den Nachbegutachtungen auch nur eine geringe Leistungsminderung und keine Schwindelsymptomatik mehr festgestellt worden, so dass auch die weitgehend selbständig erfolgten Verrichtungen, wie Toilettengänge, Positionswechsel, Bewegungen innerhalb der Wohnung und ähnliches nachvollziehbar sind. Während nach dem Gutachten vom 2. Mai 2008 auch zur Flüssigkeits- und Nahrungsaufnahme noch eine Aufforderung, Motivation und Kontrolle erforderlich war, hatte sich bis zur Begutachtung im Juli 2009 wieder ein gutes Hunger und Durstgefühl eingestellt. Zwar hat die Fachärztin für Allgemeinmedizin Dr. H. in ihrem Befundbericht vom 5. Juli 2010 angegeben, der Beschwerdeführer leide an Bewegungseinschränkungen der oberen und unteren Extremitäten mit deutlicher Behinderung im Alltag und benötige immer mehr Hilfeleistungen zur Bewältigung des Alltags durch seine Tochter. Es bestehe auch ein Pflegebedarf in der Nacht in Form der Hilfe beim Toilettengang. Dem stehen aber die Aufzeichnungen in den Pflegeberichten zu den stationären Aufenthalten des Beschwerdeführers im Klinikum M. gegenüber, nach denen er während seiner Krankenhausaufenthalte lediglich Hilfestellungen bei überwiegend selbständig durchgeführter Körperpflege benötigte. Während der Zeiten, in denen Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit vorliegt, ist der Gesundheitszustand im Allgemeinen eingeschränkt. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum der Beschwerdeführer zu Hause in der Regel nicht zu Verrichtungen in Lage sein sollte, die er im Krankenhaus selbständig durchführen konnte. Er hat nach einem Patientengesprächsprotokoll zudem im Juni 2009 selbst angegeben, bei den Aktivitäten des täglichen Lebens keine Unterstützung zu benötigen. Die Angaben im Pflegetagebuch sind bei den festgestellten Ressourcen nicht in dem angegebenen Umfang nachvollziehbar. Außerdem gehören das Kochen, Spülen und Zubereiten der Mahlzeiten nicht zur Ernährung im Rahmen der Grundpflege, sondern zur hauswirtschaftlichen Versorgung. Das Anlegen von Schutzverbänden wird der medizinischen Behandlungspflege zuzuordnen sein, die bei der Ermittlung des Grundpflegebedarfs nicht zu berücksichtigen ist. Ebenfalls unberücksichtigt bleiben die Hilfeleistungen bei den Spaziergängen, auch wenn diese ärztlich empfohlen wurden (vgl. hierzu Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches - Begutachtungs-Richtlinien - BRi, D.4.3 Mobilität, 15. Das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung). Es handelt sich hierbei nicht um eine vertragsärztlich verordnete Therapie.

Die eingetretene Änderung der Verhältnisse war auch so wesentlich, d. h. rechtserheblich, dass die vollständige Aufhebung der Bewilligung von Leistungen gerechtfertigt war. Da nach den vorliegenden Unterlagen nichts dafür spricht, dass im Zeitpunkt der Aufhebung der Bewilligungen am 6. Oktober 2009 wenigstens noch die Voraussetzungen der Pflegestufe I vorlagen, war nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) der bewilligende Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft in gebundener Entscheidung vollständig aufzuheben.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer auch vor Erlass des belastenden Verwaltungsaktes nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) angehört. Insgesamt sind daher die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage des Beschwerdeführers äußerst gering.

Sollte sich die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers seit November 2009 verschlechtert haben oder sollte sie sich im Laufe des Klageverfahrens zukünftig noch verschlechtern, hat dies auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens keine Auswirkung. Gegenstand der Anfechtungsklage ist lediglich die Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides vom 6. Oktober 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22. Oktober 2009 auf der Grundlage des [§ 48 SGB X](#). Es handelt sich hierbei um eine reine Anfechtungsklage, bei der lediglich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes zur Überprüfung steht. Nach Erlass dieses Bescheides eingetretene Veränderungen haben auf dessen Rechtmäßigkeit keinen Einfluss. Im Falle einer gesundheitlichen Verschlechterung kann der Beschwerdeführer einen neuen Leistungsantrag stellen. Nur für die dann ggf. zu erhebende Leistungsklage kommt es auch auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an.

Nach umfassender Abwägung der Interessen hält der Senat die Anordnung der aufschiebenden Wirkung insbesondere unter Berücksichtigung der geringen Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens nicht für angemessen, auch nicht in Bezug auf Leistungen der Pflegestufe I. Ganz besonders schwere und unzumutbare, nicht anders abwendbare Beeinträchtigungen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr beseitigt werden könnten, sind nicht zu befürchten. Soweit der Beschwerdeführer nicht in der Lage ist, für seinen verbleibenden Hilfebedarf eine Pflegehilfe zu finanzieren, verweist ihn das Gesetz auf den Sozialhilfeträger. Es ist nicht ersichtlich, dass er trotz Ausschöpfung dieser Möglichkeiten keine ausreichende Hilfe erfährt und praktisch der Verwahrlosung preisgegeben würde. Bei der gegebenen Sachlage stellt es keine unbillige Härte dar, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten, da nach der derzeitigen Sachlage alles für die Rechtmäßigkeit der ergangenen Verwaltungsentscheidung spricht. Allein aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers kann ihm der begehrte einstweilige Rechtsschutz nicht gewährt werden.

Der Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2012-10-01