

**L 4 P 5125/09 PKH-B**

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Ulm (BWB)  
Aktenzeichen  
S 5 P 72/09  
Datum  
19.10.2009  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 P 5125/09 PKH-B  
Datum  
30.12.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum

-

Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Klägerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Ulm vom 19. Oktober 2009 aufgehoben und das Verfahren über den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe an das Sozialgericht Ulm zurückverwiesen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) für eine Anfechtungsklage gegen einen Bescheid über die Gewährung von Leistungen der vollstationären Pflege nach der Pflegestufe II anstatt der Pflegestufe I.

Die Klägerin ist am 1920 geboren. Sie lebt seit 23. Januar 2006 im Kreispflegeheim B ... Mit dem Träger des Pflegeheims schloss die Klägerin am 18. Januar 2006 einen Heimvertrag. Dieser sah ein tägliches Heimentgelt von EUR 48,23 vor, wobei diesem Betrag eine Einstufung der Klägerin in Pflegeklasse I zu Grunde lag. Hinzu kamen ein Entgelt für Unterkunft und Verpflegung von EUR 20,10 und ein Investitionskostenzuschuss von EUR 7,29 täglich (zusammen EUR 75,62). Außerdem war vereinbart, dass bei einem Wechsel der Pflegestufe der "entsprechend niedere oder höhere Pflegesatz" gelte, der gesondert mitgeteilt werde. Die Beklagte bewilligte mit einem Bescheid aus dem März 2006 Leistungen für vollstationäre Pflege nach Pflegestufe I und beteiligte sich entsprechend an den Heimkosten, wobei weder dieser Bescheid noch das zu Grunde liegende Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) in den Akten, insbesondere in der Verwaltungsakte der Beklagten, enthalten sind.

Mit Schreiben vom 19. November 2007, bei der Beklagten am 26. November 2007 eingegangen, beantragte die Klägerin, vertreten durch ihren rechtlichen Betreuer, Gewährung von Leistungen für vollstationäre Pflege nach einer höheren Pflegestufe. Nach Einschätzung des Heims habe sich durch Verschlechterung des Allgemeinzustandes dauerhaft ein bedeutend höherer Hilfebedarf ergeben. Die Beklagte erhob das Gutachten des MDK, Pflegefachkraft B., vom 17. Dezember 2007. Der MDK wertete Unterlagen aus (MDK-Gutachten vom 01. Oktober 2004, Pflegegutachten vom 20. Juni 2005, Selbstauskunftsbogen der Klägerin vom 07. Dezember 2007, Bericht der Pflegeeinrichtung vom 06. März 2007, Pflegeplanung für Versicherte vom 06. Dezember 2007, Medikamentenliste der Klägerin vom 06. Dezember 2007), die sich allesamt nicht bei den Akten befinden. Der MDK stellte als pflegebegründende Diagnosen allgemeine Schwäche, Osteoporose mit Zustand nach Frakturen, Verdacht auf Polyarthrose und Gonarthrose fest. Der Grundpflegebedarf betrage 149 Minuten am Tag, wobei 98 Minuten auf die Körperpflege, neun Minuten auf die Ernährung und 42 Minuten auf die Mobilität entfielen. Mit Bescheid vom 07. Januar 2008 bewilligte die Beklagte der Klägerin daraufhin ab dem 01. November 2007 einen Zuschuss zu den Kosten der vollstationären Pflege nach Pflegestufe II von bis zu EUR 1.279,00 monatlich. Die Pflegeeinrichtung wurde hiervon direkt unterrichtet.

Am 07. Februar 2008 erhob die Klägerin durch ihren rechtlichen Betreuer Widerspruch. Anscheinend führte sie aus, die Angaben in dem MDK-Gutachten vom 17. Dezember 2007 entsprächen nicht der Wirklichkeit, insbesondere die Zeitangaben für den Hilfebedarf seien völlig abwegig (in der Akte der Beklagten ist nur eine Kopie der ersten Seite des Widerspruchsschreibens ohne die Begründung abgeheftet). Nachdem die Beklagte über den Widerspruch zunächst nicht entschied, erhob die Klägerin am 30. Oktober 2008 Untätigkeitsklage zum Sozialgericht Ulm (SG, S 5 P 3815/08). Die Beklagte holte das Gutachten des MDK, Dr. K., vom 24. November 2008 ein. Darin wird ausgeführt, aus der Widerspruchsbegründung werde nicht deutlich, ob die Zeitangaben als zu hoch oder zu niedrig angesehen würden. Aus ihr ergäben sich zunächst keine neuen Aspekte. In einem Telefonat mit der Beklagten am 02. Dezember 2008 stellte der rechtliche Betreuer der Klägerin klar, die Pflegeeinrichtung habe ihn aufgefordert, den Höherstufungsantrag zu stellen. Er habe sich als Betreuer hierzu

verpflichtet gefühlt. Nach Erlass des Bescheids habe die Nichte der Klägerin den Hilfebedarf als weitaus geringer geschildert. Die Klägerin verfüge über Vermögen, dass nun schneller abgebaut werde, weil der Eigenanteil an den Heimkosten durch die Höherstufung nach Pflegestufe II gestiegen sei. Mit Bescheid vom 16. Dezember 2008 wies sodann der bei der Beklagten gebildete Widerspruchsausschuss den Widerspruch als zulässig, aber unbegründet zurück. Der Grundpflegebedarf betrage nach den Gutachten des MDK 149 Minuten täglich.

Am 08. Januar 2009 erhob die Klägerin Klage zum SG. Sie beantragt dort, den Bescheid der Beklagten vom 07. Januar 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. Dezember 2008 aufzuheben und festzustellen, dass sie in Pflegestufe I einzuteilen sei. Sie meint, sie habe ein berechtigtes Interesse an der begehrten Entscheidung, da sie bei einer Einstufung in Pflegestufe II einen wesentlichen höheren Eigenanteil aus ihrem eigenen Vermögen tragen müsse. Sie führt aus, die vom MDK genannten Unterlagen lägen nicht vor. Die Existenz eines Selbstauskunftsbogens vom 07. Dezember 2007 werde bestritten. Sie sei nur wenige Male gestürzt. Sie sei definitiv nicht darm- oder blaseninkontinent. Sie gehe selbst zur Toilette und benötige hierbei allenfalls, wenn sie krank sei, Hilfe. Außer bei einer kurzfristigen Durchfallerkrankung benötige sie keine Einlagen oder ähnliche Hilfsmittel. Beim morgendlichen Waschen benötige sie kaum Hilfe, nur Rücken, Unterleib und Beine können sie nicht selbst waschen; ein abendliches Waschen finde nicht statt. Hilfestellung beim Bekleiden sei teilweise erforderlich. Einen Toilettenstuhl benutze sie nicht, daher müssen ein solcher auch nicht gereinigt werden. Die Nahrung müsse ihr nicht mundgerecht zubereitet werden. Lediglich in wenigen Fällen, in denen das Fleisch unzumutbar hart und zäh gewesen sei, habe sie das Pflegepersonal gebeten, es zu schneiden. Flüssigkeit nehme sie selbstverständlich selbst auf. Sie hole sich sogar ihr Mineralwasser selbst, da insofern die Versorgung in der Einrichtung erhebliche Mängel aufweise. Innerhalb des Heims sei sie vollständig mobil. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten, hat aber noch keinen Antrag gestellt.

Mit ihrer Klage beantragte die Klägerin auch die Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihres rechtlichen Betreuers als Verfahrensbevollmächtigten. Hierzu legte sie die Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vom 08. Januar 2009 vor.

Mit Beschluss vom 19. Oktober 2009 lehnte das SG den Antrag ab. Es fehle die hinreichende Erfolgsaussicht. Die sinngemäß erhobene Anfechtungsklage sei unzulässig, da die Klägerin durch die Entscheidung der Beklagten nicht beschwert sei. Ihr sei die beantragte Leistung gewährt worden.

Die Klägerin hat am 30. Oktober 2009 Beschwerde zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt. Falls sie einen Höherstufungsantrag gestellt habe, dann nur, um eine Mitwirkungspflicht gegenüber dem Heim zu erfüllen, das selbst nicht antragsberechtigt sei. Aus ihrer Sicht sei eine Höherstufung nie berechtigt gewesen. Hilfsweise mache sie geltend, ihren Antrag konkludent zurückgenommen zu haben. Die Klägerin hat das Schreiben des Heimträgers vom 16. November 2009 vorgelegt. Darin ist ausgeführt, der Träger sei für Personen, die Leistungen der Pflegeversicherung in Anspruch nähmen, zwingend "an die Vorgaben der Pflegeversicherung" gebunden. Sofern sich nach den rechtlichen Schritten der Klägerin rückwirkend eine andere Einstufung der Klägerin ergebe, so werde eine entsprechende rückwirkende Berechnung vorgenommen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Ulm vom 19. Oktober 2009 aufzuheben sowie ihr Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung für das Klageverfahren S 5 P 72/09 zu bewilligen und Rechtsanwalt R. N. beizuordnen.

Die Beklagte hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

II.

1. Die zulässige Beschwerde der Klägerin ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung des Verfahrens über den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe begründet.

a) Nach [§§ 73a Abs. 1 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), 114 Satz 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) erhält auf Antrag eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

b) Die Klage hat nach derzeitigem Sach- und Streitstandes hinreichende Aussicht auf Erfolg und ist damit auch nicht mutwillig. In diesem Punkt ist der Senat anderer Ansicht als das SG.

aa) Die Klage ist nicht wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

Ein ausreichendes Rechtsschutzbedürfnis liegt immer dann vor, wenn sich die rechtliche oder auch nur die - rechtlich anerkannte - wirtschaftliche Lage eines Klägers durch die begehrte Entscheidung verbessern wird. Ein solches Interesse ist der Klage eines stationär betreuten Pflegebedürftigen gegen die Höherstufung von Pflegestufe I in Pflegestufe II nicht abzusprechen: Von der Einstufung in die Pflegestufe hängt regelmäßig die vom Pflegebedürftigen an das Heim, in dem er stationär gepflegt wird, zu entrichtende Vergütung ab (vgl. dazu Bundessozialgericht [BSG] [SozR 4-3300 § 43 Nr. 1](#)). Dies folgt seit dem 01. Oktober 2009 aus § 8 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen (WBVG) vom 29. Juli 2009 ([BGBl I 2009, 2319](#)). Diese Vorschrift lautet: (2) In Verträgen mit Verbrauchern, die Leistungen nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch in Anspruch nehmen oder denen Hilfe in Einrichtungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch gewährt wird, ist der Unternehmer berechtigt, bei einer Änderung des Pflege- oder Betreuungsbedarfs des Verbrauchers den Vertrag nach Maßgabe des Absatzes 1 Satz 3 durch einseitige Erklärung anzupassen. Absatz 3 ist entsprechend anzuwenden.

Die gleiche Rechtslage galt aber auch nach der bis zum 30. September 2009 geltenden Regelung des § 6 Abs. 3 i.V.m. § 5 Abs. 5 des Heimgesetzes (HeimG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 05. November 2001 ([BGBl I 2001, 2970](#)). Auch hiernach war der Betreiber eines Pflegeheims berechtigt, das Entgelt durch einseitige Erklärung heraufzusetzen, wenn der Pflegebedürftige Leistungen der

Pflegeversicherung nach einer höheren Stufe bezog (Bundesgerichtshof [BGH], Urteil vom 02. Oktober 2007, [III ZR 16/07](#), [NJW 2008, 1818](#) f.; [Bundestags-Drucksache 14/5399 S. 23](#)). Diese Erhöhung des Pflegeentgelts - die durch die höheren Leistungen der Pflegekasse nicht abgedeckt wird - ist nicht ein bloßer (rechtlicher) Reflex der Gewährung von Leistungen der vollstationären Pflege nach höherer Pflegestufe durch die Pflegekasse. Vielmehr ergibt sich aus der Entscheidung über die Einstufung in eine Pflegestufe eine unmittelbare Betroffenheit des Pflegebedürftigen.

Das Rechtsschutzbedürfnis des Heimbewohners für eine Klage gegen eine Höherstufung entfällt auch nicht durch die seit dem 01. Juli 2008 geltende Regelung des [§ 87a Abs. 2](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI). Diese Vorschrift lautet: (2) Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der pflegebedürftige Heimbewohner auf Grund der Entwicklung seines Zustands einer höheren Pflegestufe zuzuordnen ist, so ist er auf schriftliche Aufforderung des Heimträgers verpflichtet, bei seiner Pflegekasse die Zuordnung zu einer höheren Pflegestufe zu beantragen. Die Aufforderung ist zu begründen und auch der Pflegekasse sowie bei Sozialhilfeempfängern dem zuständigen Träger der Sozialhilfe zuzuleiten. Weigert sich der Heimbewohner, den Antrag zu stellen, kann der Heimträger ihm oder seinem Kostenträger ab dem ersten Tag des zweiten Monats nach der Aufforderung vorläufig den Pflegesatz nach der nächsthöheren Pflegeklasse berechnen. Werden die Voraussetzungen für eine höhere Pflegestufe vom Medizinischen Dienst nicht bestätigt und lehnt die Pflegekasse eine Höherstufung deswegen ab, hat das Pflegeheim dem Pflegebedürftigen den überzahlten Betrag unverzüglich zurückzuzahlen; der Rückzahlungsbetrag ist rückwirkend ab dem in Satz 3 genannten Zeitpunkt mit wenigstens 5 vom Hundert zu verzinsen.

Diese Vorschrift bestimmt nur, dass der Heimbewohner verpflichtet ist, auf die Aufforderung des Pflegeheims hin einen Höherstufungsantrag zu stellen. Weiterhin lässt sich aus ihr möglicherweise noch entnehmen, dass ein pflegebedürftiger Heimbewohner seinen Höherstufungsantrag nicht (wirksam) zurücknehmen kann, wenn ihm die Pflegekasse stattgegeben hat (so LSG Sachsen, Urteil vom 11. Juli 2007, [L 1 P 18/05](#), veröffentlicht in Juris, Rn. 29). Die Vorschrift nimmt dem Heimbewohner jedoch nicht das Recht, eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung der Pflegekasse zu erwirken, die auf seinen Antrag hin ergangen ist ([Art. 19 Abs. 4](#) des Grundgesetzes GG -). Die Feststellung, dass die Voraussetzungen der höheren Pflegestufe nicht vorliegen, kann über den Wortlaut des Satzes 4 dieser Norm hinaus nicht nur vom MDK getroffen werden, sondern auch in einem anschließenden sozialgerichtlichen Verfahren.

Aus diesen Gründen ist zum Beispiel der Pflegebedürftige bei einem Rechtsstreit des Heimträgers gegen die Pflegekasse auf Zahlung einer höheren Vergütung beizuladen (vgl. BSG, a.a.O.). Unter Umständen ist ebenso der Träger des Heims in einem Rechtsstreit des stationär untergebrachten Pflegebedürftigen gegen die Pflegekasse auf höhere oder niedrigere Leistungen beizuladen (so das LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25. März 2009, [L 10 P 27/08](#), veröffentlicht in Juris, Rn. 39), zumindest dann, wenn dieses Verfahren einen Antrag betrifft, den der Pflegebedürftige auf eine Aufforderung des Heims hin nach [§ 87a Abs. 2 SGB XI](#) gestellt hat.

Auch bei der Klägerin besteht nach Aktenlage ein solcher Zusammenhang zwischen der Höhe des Heimentgelts und der Einstufung durch die Pflegekasse. Der Antrag auf Höherstufung wurde wohl auf Veranlassung der Pflegeeinrichtung, in der die Klägerin wohnt, gestellt. Bereits im Antrag vom 19. November 2007 wurde ausgeführt, nach Einschätzung der Pflegeeinrichtung sei durch die Verschlechterung des Allgemeinzustandes inzwischen dauerhaft ein bedeutend höherer Hilfebedarf bei den wiederkehrenden Verrichtungen des täglichen Lebens erforderlich. Da die Beklagte Leistungen der stationären Pflege nach der Pflegestufe II bewilligte, zahlt die Klägerin auch schon das höhere Entgelt.

bb) Auch inhaltlich erscheint die Klage der Klägerin aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstandes nicht aussichtslos.

Die Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen der sozialen Pflegeversicherung nach einer bestimmten Pflegestufe ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Rechtsgrundlage für die Änderung einer solchen Entscheidung ist [§ 48 Abs. 1 Satz 1](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB X). Die Änderung einer Bewilligung nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) erfordert, dass seit der letzten bindenden Bewilligung eine Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen eingetreten ist. Zu vergleichen sind nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) stets die zum Zeitpunkt der Änderung bestehenden tatsächlichen Verhältnisse mit jenen, die zum Zeitpunkt der letzten Leistungsbewilligung, bei der die Anspruchsvoraussetzungen vollständig geprüft worden sind, vorhanden gewesen sind.

Die Klägerin hat gegen die Zeitansätze für die Verrichtungen der Grundpflege, wie sie in den Gutachten des MDK vom 17. Dezember 2007 und 24. November 2008 angenommen wurden, substantiierte Einwände erhoben. Auch ist festzustellen, dass die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte unvollständig ist, weil bislang nicht alle Unterlagen, die anscheinend dem MDK vorlagen, zur Akte des Klagverfahrens gelangt sind. Dies gilt auch für die letzte maßgebliche Bewilligung von Leistungen der stationären Pflege nach der Pflegestufe I und für das maßgebliche Vergleichsgutachten des MDK, auf das diese bisherige Bewilligung von Leistungen der stationären Pflege nach Pflegestufe I gestützt war, denn nur bei einer wesentlichen Veränderung der dort festgestellten Zeitansätze kommt eine Höherstufung in Betracht.

c) Der Senat kann jedoch nicht entscheiden, ob die Klägerin nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage ist, die Kosten der Prozessführung aufzubringen. Aus diesem Grunde beschränkt sich der Senat darauf, den Beschluss des SG lediglich aufzuheben sowie das PKH-Verfahren an das SG zurückzuverweisen und nicht selbst über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Klagverfahren zu entscheiden.

Eine solche Aufhebung und damit verbunden eine Zurückverweisung des PKH-Verfahrens nach den Rechtsgedanken des [§ 159 Abs. 1 SGG](#) oder [§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 572 Abs. 3](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) kommt nicht nur bei Verfahrensfehlern der Vorinstanz in Betracht - die hier nicht vorliegen -, sondern auch dann, wenn zu einer abschließenden Entscheidung noch erhebliche Ermittlungen notwendig sind (Leitherer, a.a.O., § 73a Rn. 12b i.V.m. § 176 Rn. 4a). Eine solche Ermittlung ist insbesondere dann noch notwendig, wenn die Vorinstanz einen PKH-Antrag wegen Fehlens hinreichender Erfolgsaussichten abgelehnt und daher der Frage der Bedürftigkeit - von seinem Standpunkt aus zu Recht - noch nicht nachgegangen ist, diese Frage aber vom Beschwerdegericht aus den vorhandenen Unterlagen nicht ohne Weiteres beantwortet werden kann. Dies gilt umso mehr, als eine Beschwerde gegen die Ablehnung eines PKH-Antrags wegen fehlender Bedürftigkeit nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) in der seit dem 01. April 2008 geltenden Fassung ausgeschlossen ist. Würde der Senat selbst die notwendigen Ermittlungen durchführen, könnte zudem das Hauptsacheverfahren verzögert werden.

Die Klägerin hat im Widerspruchsverfahren selbst angegeben, sie verfüge über Vermögen, dass nun schneller abgebaut werde, weil der

Eigenanteil an den Heimkosten durch die Höherstufung nach Pflegestufe II gestiegen sei. In der Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vom 08. Januar 2009, in der allerdings das von der Beklagten gezahlte Pflegegeld nicht aufgeführt ist, hat sie insoweit neben einem Girokonto ein Sparkonto und Termineinlagen genannt. Aus der beigelegten Bescheinigung der Ra.-bank R. e.G. vom 28. Oktober 2008 ergibt sich ein Anlagevermögen von zusammen EUR 20.021,25. Grundsätzlich wäre dieses Vermögen ausreichend, um die entstehenden Anwaltskosten, die voraussichtlich nicht mehr als EUR 1.000,00 betragen werden, zu bestreiten. Ob und inwieweit diese Beträge allerdings angesichts des Eigenanteils der Klägerin an den Pflegekosten von EUR 1.554,09 monatlich, der von der laufenden Rente von EUR 341,78 nur teilweise gedeckt wird, noch vorhanden sind und einsetzbares Vermögen darstellen, muss noch geklärt werden.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 73a Abs. 1 SGG](#), [127 Abs. 4 ZPO](#).

Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-01-18