

L 2 P 100/10

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 10 P 35/09

Datum

19.11.2010

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 100/10

Datum

18.04.2012

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

I. Maßnahmen zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes sind zwar nicht auf die für die Feststellung der Pflegebedürftigkeit maßgebenden Verrichtungen des täglichen Lebens reduziert; die Einstandspflicht der Pflegekassen ist jedoch nach der Konzeption des [§ 40 Abs 4 SGB XI](#) auf die Wahrung elementarer Bedürfnisse der Pflegebedürftigen beschränkt (Anschluss an BSG vom 17.07.2009 – [B 3 P 12/07 R - SozR 4-3300 § 40 Nr. 9](#)).

II. Zur Vererbbarkeit eines Anspruchs auf Zuschuss zu wohnumfeldverbessernde Maßnahmen nach [§ 40 Abs. 4 SGB XI](#) als Ermessensleistung.

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 19.11.2010 wird zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Gerichtskosten hat der Kläger zu tragen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger als Rechtsnachfolger seiner verstorbenen Mutter Anspruch auf einen Zuschuss für einen Mauerdurchbruch zur Vergrößerung des Pflegezimmers hat.

Die 1923 geborene und 2009 verstorbene Mutter des Klägers war bei der Beklagten in der sozialen Pflegeversicherung versichert und erhielt ab August 2001 Leistungen nach der Pflegestufe II. Der Kläger war Betreuer der Versicherten u.a. für den Bereich Gesundheitsfürsorge und Vertretung gegenüber Behörden einschließlich der gerichtlichen Vertretung. Die Versicherte wohnte zunächst mit dem Kläger und seiner Ehefrau im Erdgeschoss eines Einfamilienhauses in der H-Straße 15 und nach einem gemeinsamen Umzug im Dezember 2008 im Erdgeschoss des Einfamilienhauses A-Straße in A-Stadt. Beide Wohnungen standen im Eigentum des Klägers. Die Versicherte verstarb im Krankenhaus, wo sie am 15.08.2009 aufgenommen worden war.

Im Jahr 2005 hatte die Beklagte der Klägerin einen Zuschuss zur Verbreiterung der Terrassentür der Wohnung in der H-Straße 15 in Höhe von 925,51 Euro gewährt. Dadurch wurde der Versicherten ein Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung über die Terrasse ermöglicht.

Am 28.11.2008 wurde ein Antrag auf Zuschuss zu einem Mauerdurchbruch zur Vergrößerung des Pflegezimmers im Haus A-Straße gestellt, zum Einbau einer breiteren Terrassentüre und zum Ausgleich von Türschwellen im Wohnumfeld. Wegen Umzugs seien die bisherigen baulichen Veränderungen nicht ausreichend. Gründe für den Umzug wurden nicht genannt.

Für den Mauerdurchbruch entstanden gemäß Rechnung vom 12.12.2008 Kosten in Höhe von 1.207,85 EUR. Diese wurde durch Überweisung vom Konto der Ehefrau des Klägers im Dezember 2008 bezahlt. Mit diesem Mauerdurchbruch wurde ausweislich der vorgelegten Grundrisse aus zwei kleinen, rechteckigen Zimmern mit jeweils 3,88 m x 2,88 m (ca. 11 m²) ein Zimmer mit einer Größe von ca. 22 m² geschaffen, wobei der Durchgang ca. 1 m breit war. Damit entsprach die Gestaltung bzw. das Erscheinungsbild von Wohn- und Schlafbereich den Verhältnissen in der H-Straße 15.

Der Beklagten lag ein Gutachten vom Sozialmedizinischen Dienst (SMD) vor, das aufgrund eines Hausbesuchs am 03.11.2008 in der H-

Straße wegen Antrags auf Erhöhung der Pflegestufe erstellt worden war. Zur damaligen Wohnsituation wurde angegeben, dass sich das Pflegebett der Versicherten in einem geräumigen Zimmer neben der Küche befand, in einer geräumigen 3-Zimmer-Erdgeschosswohnung mit teilweise engen Türrahmen, wobei das Badezimmer mit WC etwa ca. 6 m entfernt war und mit Hilfsmitteln befahrbar war. Weiter wurde geschildert, dass die Versicherte Hilfe beim Aufstehen brauchte und nicht mehr frei gehen oder stehen konnte. Das Gangbild am Rollator wirkte ausreichend sicher, etwas kleinschrittig und sehr langsam; Hilfebedarf für die Begleitung beim Gehen wurde berücksichtigt.

Nachdem der SMD zunächst mit Stellungnahme vom 10.12.2008 und vom 14.01.2009 ausgeführt hatte, dass die Versorgungssituation in der H-Straße 15 nach dem Pflegegutachten ausreichend und zweckmäßig sei, holte die Beklagte ein Gutachten vom 17.02.2009 nach Hausbesuch am 12.02.2009 im A-Straße ein. Im Gutachten wurde ausgeführt, dass sich in dem bereits umgebauten Pflegezimmer alle Pflegeutensilien und Hilfsmittel wie Rollstuhl und Rollator sowie ein Pflegeutensilienschrank, ein TV, ein kleiner Tisch mit Sitzgelegenheit und ein Kleiderschrank befanden. Als erforderlich zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes wurde die Anschaffung von Türschwellen in der Wohnung sowie der neuen Terrassentür bezeichnet, da es die häusliche Pflege ermöglichen, erheblich erleichtern und eine möglichst selbstständige Lebensführung der Pflegebedürftigen wiederherstellen würde.

Daraufhin bewilligte die Beklagte mit den Bescheiden vom 28.02.2009 und 15.04.2009 einen Zuschuss zum Türschwellausgleich und zu der Terrassentürverbreiterung in Höhe von 1.333,97 EUR. Als Eigenanteil der Versicherten waren dabei angesichts ihrer Einnahmen von 1.883, 21 EUR (KBS-Rente 1.311,69 EUR; RWE-Systems-AG 571,52 EUR) 10% der Kosten angesetzt. Den Antrag auf einen Zuschuss zum Mauerdurchbruch lehnte die Beklagte hingegen mit Bescheid vom 28.02.2009 und Bescheid vom 03.03.2009 ab, wobei der Bescheid vom 03.03.2009 zugleich den Ablehnungsbescheid vom 28.02.2009 aufhob.

Zur Begründung des am 09.03.2009 erhobenen Widerspruchs führte der Kläger aus, dass eine Größe von 16 m² das Mindeste sei, was ein pflegebedürftiger Mensch haben sollte. Die Herstellung des Zimmers, das sich in der Nähe des Badezimmers befinde, diene eindeutig der Erleichterung der Pflegesituation. Wegen problematischer Pflegesituationen wie Durchfälle, undichter Katheter, Inkontinenz, Verbandswechsel etc. müsse eine Bettversorgung gewährleistet sein. Bett, Toilettenstuhl, Rollstuhl sowie die benötigten Pflegeutensilien könnten aufgrund des Mauerdurchbruchs pflegeleichter platziert werden. Der Mauerdurchbruch sei die kostengünstigere Variante aufgrund des Umzugs.

Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 20.04.2009 zurückgewiesen, weil der Mauerdurchbruch nicht der Erleichterung der Pflege diene.

Zur Begründung der dagegen am 30.04.2009 beim Sozialgericht (SG) Augsburg erhobenen Klage hat der Kläger im Wesentlichen vorgetragen, dass in einem der beiden kleinen Zimmer nicht gleichzeitig ein orthopädisches Bett, ein Rollstuhl, ein Toilettenstuhl, ein Rollator und eine Pflegeperson Platz gehabt hätten. Durch den Mauerdurchbruch habe die Versicherte ihr Pflegezimmer über die Terrassentüre verlassen können. Der Kläger hat Grundrisse zur Situation vor und nach dem Mauerdurchbruch übersandt.

Die Beklagte hat im Klageverfahren eine weitere Stellungnahme des SMD vom 10.07.2009 vorgelegt. Danach habe auch vor dem Mauerdurchbruch eine ausreichende Zimmergröße für die Unterbringung der Versicherten in einem der beiden Zimmer bestanden. Eine entscheidende Verbesserung der Pflegesituation sei nicht erreicht worden. Das Verlassen bzw. Wiederaufsuchen der Wohnung sei über die Wohnungstür bzw. auch ohne Mauerdurchbruch über die Terrassentür möglich gewesen. Da ohnehin eine Begleitperson beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung notwendig gewesen sei, sei auch das Durchschreiten zweier getrennter Zimmer inklusive Zimmertüren zumutbar gewesen.

Auf Anfrage des SG hat der ambulante Pflegedienst mit Schreiben vom 17.06.2009 ausgeführt, dass zu der vorherigen Situation keine Angaben gemacht werden könnten, da der Mauerdurchbruch vor dem ersten Pflegeeinsatz erfolgt sei. Positiv habe sich für die demenzkranke Mutter des Klägers ausgewirkt, dass sich die Wohnsituation im neuen Haus von den gewohnten Räumlichkeiten nicht unterschieden habe.

2009 ist die Versicherte verstorben. Der Kläger hat mitgeteilt, dass er als Alleinerbe Rechtsnachfolger seiner Mutter geworden ist und den Rechtsstreit fortführen möchte. Einen Erbschein hat er nicht. Diesen habe er nicht gebraucht.

Das SG hat ein Gutachten der Pflegesachverständigen E. gemäß § 106 Sozialgerichtsgesetz (SGG) vom 28.01.2010 eingeholt, das unter Berücksichtigung der Aktenlage und auf Grundlage eines Gesprächs mit dem Kläger und dessen Ehefrau mit Besichtigung der Örtlichkeiten in der H-Straße 15 und im A-Straße erstellt worden ist. Im Haus in der H-Straße 15 hat der Sohn des Klägers gewohnt.

Als pflegebegründende Diagnosen hat die Sachverständige eine allgemeine Schwäche und Altersgebrechlichkeit, eine Bewegungseinschränkung durch Altersaufbrauchsschwäche bis hin zur Gangunfähigkeit (Rollator/Rollstuhl), eine Gangunsicherheit durch beidseitige Klumpfüße (orthopädische Schuhe), eine eingeschränkte Gedächtnisleistung bei Demenz, eine Harninkontinenz bei liegendem Bauchdeckenkatheter bei unklarer Funktionsstörung des Bauchdeckenkatheters (Harnverlust über die Harnröhre), eine Stuhlinkontinenz und regelmäßig auftretende Durchfälle genannt. Eine schleichende Verschlechterung im Sinne einer Verlangsamung könne anhand der Unterlagen und Angaben der Angehörigen nachvollzogen werden. So konnte die Versicherte im November bei Gehunsicherheit nur mit Rollator und Begleitperson gehen. Ab ca. Februar 2009 sei eine Verschlechterung des Gehens dokumentiert, so dass die Versicherte teilweise im Rollstuhl geschoben wurde. Als Hilfsmittel sind insbesondere ein fahrbarer Toilettenstuhl, ein Rollator, ein Standardschieberollstuhl, ein elektrisches Pflegebett mit Aufrichthilfen ("Bettgalgen") und Seitenteilen vorhanden gewesen. Die Sachverständige hat auf Grundlage der Schilderungen der Angehörigen sowie unter Auswertung der Pflegeberichte und Unterlagen einen Grundpflegebedarf von 185 Minuten im Tagesdurchschnitt angenommen (Körperpflege 88 Min., Ernährung 32 Min., Mobilität 65 Min.). Sie hat dargelegt, dass das Schlafzimmer der verstorbenen Mutter des Klägers groß genug gewesen sei, um mit dem Rollator bzw. Rollstuhl zu rangieren. Die Versicherte habe das Schlafzimmer mit dem Rollator durch die vorgesehene Türe verlassen können. Auch ein Verlassen mit dem Rollstuhl sei möglich gewesen, wobei ein umsichtiges Rangieren notwendig gewesen sei wegen des 90°-Winkels zum relativ schmalen Flur. Es stelle zwar eine Abkürzung dar, direkt von dem Schlafzimmer in den Wohnbereich zu gelangen. Jedoch sei in Anbetracht der häufigen Toilettengänge und Gänge in das Badezimmer ein direkter Weg vom Bett in den Wohnbereich fast nicht vorgekommen. Nicht zu folgen sei der Argumentation, dass die Pflegeutensilien im Wohnzimmerschrank deponiert gewesen seien und der Pflegekraft der Umweg

nicht zumutbar gewesen sei. Eine andere Bestückung der Schränke im Schlafzimmer sei möglich gewesen. Die Gutachterin hat darauf hingewiesen, dass räumliche Veränderungen der Orientierungsfähigkeit eines an Demenz erkrankten Menschen schaden und die räumliche Anpassung an die ehemaligen, vertrauten Wohnverhältnisse sicherlich für den Erhalt der kognitiven Fähigkeiten und Ressourcen förderlich gewesen sei. Die Pflege wäre aber auch ohne Mauerdurchbruch möglich gewesen und es sei keine erhebliche Erleichterung der Pflege dadurch bewirkt worden.

Der Kläger hat in seiner Stellungnahme insbesondere ausgeführt, dass die Versicherte auch mit rollatorbegleitender Hilfsperson nur mit starker Unsicherheit gehfähig gewesen sei. Die Versicherte habe mehrmals täglich den Weg in das Wohn- und Esszimmer zurückgelegt. In einem ca. 10 qm großen Zimmer, in dem sich das Pflegebett, der Rollstuhl, der Rollator, ein Toilettenstuhl, der Pflegeschrank sowie der Kleiderschrank befinde, sei ein Rangieren nicht möglich gewesen. Darin habe nur ein Schrank stehen können.

Die vom Kläger benannten Sachverständigen für ein Gutachten nach [§ 109 SGG](#), der Hausarzt S. und der Pflegesachverständige Dr. S., haben um Entbindung von dem Gutachtensauftrag gebeten. Der Kläger hat eine Bescheinigung des Hausarztes S. vom 08.07.2010 vorgelegt, wonach eine Vergrößerung des Pflegezimmers notwendig gewesen sei, um dem steigenden Pflegebedarf gerecht zu werden. Das vorherige Zimmer sei vor dem Umbau ein schmaler Raum gewesen, in dem eine sinnvolle Pflege mit geeigneten und notwendigen Hilfsmitteln nicht in ausreichendem Maße möglich gewesen sei.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 19.11.2010 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass der Mauerdurchbruch die Pflege der Versicherten erleichtert habe, jedoch nicht in erheblicher Weise. Die Kammer ist der Einschätzung der Sachverständigen E. gefolgt, wonach lediglich eine Abkürzung zwischen Wohn- und Schlafbereich entstanden sei. Da ohnehin eine Begleitung der Versicherten erforderlich gewesen sei und ein Aufsuchen des Wegs vom Schlafzimmer in den Wohnbereich aufgrund des häufigen Aufsuchens der Toilette und des Bades zum Händewaschen fast nicht vorgekommen sei, sei nur eine geringe Pflegeerleichterung bewirkt worden. Das Gericht hielt eine Größe von 10 qm für ausreichend, um mit dem Rollator bzw. dem Rollstuhl zu rangieren und das Zimmer mit diesen Hilfsmitteln zu verlassen.

Zur Begründung der am 10.12.2010 beim Sozialgericht und am 15.12.2010 beim LSG eingegangenen Berufung hat der Kläger unter Verweis auf eine maßstabsgetreue Skizze im Wesentlichen ausgeführt, dass für die Hilfsmittel wie Rollstuhl und Rollator nicht ausreichend Platz gewesen sei. Zumindest eines hätte außerhalb dieses Zimmers deponiert und jeweils zur Nutzung geholt werden müssen. Zudem wäre der Gang vom Schlafzimmer über die Diele in das Wohnzimmer mit erheblicher körperlicher Belastung verbunden gewesen. Nicht nachvollziehbar sei, dass dieser Weg selten gewählt worden sein soll. Der Mauerdurchbruch habe daher die häusliche Pflegesituation erheblich erleichtert und sei zur selbstständigen Lebensführung erforderlich gewesen. Ein dauerhaftes Wohnen und Schlafen in einem Zimmer von circa 10 m² entspreche keiner geordneten und lebenswerten Pflegesituation. Auf das Attest des Hausarztes ist verwiesen worden. Auf Nachfrage hat der Kläger angegeben, er habe keine Zuschüsse anderer Träger beantragt oder erhalten.

In der mündlichen Verhandlung vom 18.04.2012 hat der Vorsitzende darauf hingewiesen, dass für die ambulante Pflege im häuslichen Bereich keine Mindestgröße von Pflegezimmern rechtlich festgelegt sei, dass der Anspruch nach [§ 40 Abs. 4](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) ein Ermessensanspruch ist und dass die Vererbbarkeit des Anspruchs rechtlichen Bedenken begegnet. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das Protokoll Bezug genommen.

Der Klägerbevollmächtigte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 19.11.2010 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 28.02. und 03.03.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 20.04.2009 zu verurteilen, über den Antrag auf Gewährung eines Zuschusses zu dem Mauerdurchbruch unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf den Inhalt der SG- und LSG-Akte und die beigezogenen Beklagtenakten Bezug genommen, deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

A) Die zulässige Berufung ist unbegründet; zu Recht hat das SG Augsburg die Klage abgewiesen.

Statthaft ist eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#). Allerdings ist die Anfechtungsklage gegen den einen Zuschuss ablehnenden Verwaltungsakt (VA) im Bescheid vom 28.02.2009 bereits unzulässig, weil dieser mit Verwaltungsakt im letzten Satz des Bescheides vom 03.03.2009 bereits aufgehoben worden war. Der einen Zuschuss ablehnende Verwaltungsakt im Bescheid vom 03.03.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.04.2009 erweist sich als rechtmäßig.

Der Kläger hat schon deswegen keinen Anspruch gemäß [§ 40 Abs. 4 SGB XI](#) als Rechtsnachfolger seiner Mutter, weil diese als Versicherte ihrerseits keinen Anspruch auf Entscheidung der Beklagten über die Gewährung eines Zuschusses im Sinne von [§ 40 Abs. 4 SGB XI](#) nach pflichtgemäßem Ermessen hatte.

Nach [§ 40 Abs. 4 SGB XI](#) können die Pflegekassen Pflegebedürftigen bei häuslicher Pflege subsidiär finanzielle Zuschüsse für Maßnahmen zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes gewähren, beispielsweise für technische Hilfen im Haushalt, wenn dadurch im Einzelfall die häusliche Pflege ermöglicht oder erheblich erleichtert oder eine möglichst selbstständige Lebensführung des Pflegebedürftigen wieder hergestellt wird. Die Höhe der Zuschüsse ist dabei unter Berücksichtigung der Kosten der Maßnahme sowie eines angemessenen Eigenanteils in Abhängigkeit von dem Einkommen des Pflegebedürftigen zu bemessen ([§ 40 Abs. 4 Satz 2 SGB XI](#)) und diese dürfen einen Betrag in Höhe von 2.557,- Euro je Maßnahme nicht übersteigen.

Dabei sind Maßnahmen zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes zwar nicht auf die für die Feststellung der Pflegebedürftigkeit maßgebenden Einrichtungen des täglichen Lebens reduziert; die Einstandspflicht der Pflegekassen ist jedoch nach der Konzeption des [§ 40 Abs 4 SGB XI](#) auf die Wahrung elementarer Bedürfnisse der Pflegebedürftigen beschränkt (vgl. BSG vom 17.07.2009 - [B 3 P 12/07 R - SozR 4-3300 § 40 Nr. 9](#) Juris RdNr. 10 f. m.w.N.). Diese Zuschüsse haben primär den Zweck, das Verbleiben in häuslicher Pflege zu fördern und die Notwendigkeit der Heimpflege zu vermeiden und müssen deshalb zuvorderst zur Überwindung von Hindernissen beitragen, die dem Verbleib des Pflegebedürftigen in der häuslichen Umgebung und deren möglichst selbstständiger Nutzung entgegenstehen (vgl. BSG vom 17.07.2009 [a.a.O.](#)).

So zielt das Tatbestandsmerkmal "Ermöglichung oder erhebliche Erleichterung der häuslichen Pflege" darauf ab, die Pflegebedürftigen möglichst lange in der häuslichen Wohnumgebung belassen und eine Heimunterbringung abwenden zu können. Daher "ermöglicht" eine Maßnahme zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes die häusliche Pflege, wenn sie objektiv erforderlich ist, um die Pflege im häuslichen Umfeld erst durchführen zu können (vgl. BSG [SozR 3-3300 § 40 Nr. 4](#)). "Erheblich erleichtert" wird sie, wenn ohne Durchführung der zu bezuschussenden Maßnahme eine Überforderung der Pflegeperson droht und deshalb eine stationäre Unterbringung des Pflegebedürftigen in Betracht zu ziehen ist (vgl. BSG vom 17.07.2009 - [B 3 P 12/07 R - SozR 4-3300 § 40 Nr. 9](#) Juris RdNr. 11.). Diese Ziele werden nicht schon dadurch erreicht, dass die Pflegeperson sich durch die Maßnahme subjektiv entlastet fühlt. Die Maßnahme muss vielmehr objektiv erforderlich (notwendig) sein, um die Pflege im häuslichen Umfeld überhaupt erst durchführen zu können, oder zu einer erheblichen Erleichterung bei der Pflege führen und die eintretende Erleichterung der Pflege muss deutlich erkennbar sein (vgl. BSG vom 26.04.2001 - [B 3 P 15/00 R](#) - Juris RdNr. 14 f.). In entsprechender Weise sind Maßnahmen zur Wiederherstellung einer möglichst selbstständigen Lebensführung ([§ 40 Abs 4 Satz 1](#), 2. Alt SGB XI) nur bezuschussungsfähig, soweit elementare Belange der Lebensführung betroffen sind (vgl. BSG vom 17.07.2009 [a.a.O.](#) RdNr. 11 m.w.N.). Das ist z.B. ausgeschlossen, wenn das verfolgte Bedürfnis über die üblichen und durchschnittlichen Anforderungen des Wohnstandards und Wohnkomforts hinausgeht (vgl. BSG ebenda).

Angesichts der vorliegenden Unterlagen, insbesondere des Gutachtens der Sachverständigen E., vermag sich der Senat nicht davon zu überzeugen, dass der Mauerdurchbruch die häusliche Pflege ermöglicht, erheblich erleichtert oder der Wiederherstellung einer möglichst selbstständigen Lebensführung in diesem Sinne gedient hat. Die pauschale Bestätigung des Hausarztes im vorgelegten Attest kann die gutachterlichen Aussagen nicht entkräften, zumal darin keine Auseinandersetzung mit den Angaben der Sachverständigen enthalten ist.

Dass ohne den Mauerdurchbruch eine Pflege der Versicherten in einem der beiden jeweils ca. 11 qm großen Zimmer oder unter Nutzung beider Zimmer nicht möglich gewesen wäre bzw. dass ohne diesen eine Heimunterbringung gedroht hätte, ist nicht ersichtlich. Nach den überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen war insbesondere ein Verlassen und Wiederaufsuchen des (Schlaf-) Zimmers mit dem Rollator oder dem Rollstuhl auch ohne den Mauerdurchbruch möglich, wenn auch ein umsichtiges Rangieren angesichts des engen Flures erforderlich war. Der Senat hat keine Bedenken, dieser gutachterlichen Einschätzung zu folgen. So fordert die DIN 18040-1 für barrierefreies Bauen in öffentlich zugänglichen Gebäuden 120 cm für eine Bewegungsfläche ohne Richtungsänderung für Rollstuhlfahrer und die Maße im Flur beim Verlassen des Schlafzimmers durch die ursprüngliche Tür genügen ausweislich des Grundrisses diesen Anforderungen (Breite: 126 cm; Länge des Teilstücks 1,63 m). Ferner war die Versicherte nach den überzeugenden Ausführungen von Frau E. auch nicht ständig auf den Rollstuhl angewiesen, sondern insbesondere zum Zeitpunkt der Antragstellung und des Mauerdurchbruchs innerhalb der Wohnung noch mit Rollator und Begleitperson - wenn auch unsicher - gehfähig. Das stimmt mit den Ausführungen im SMD-Gutachten vom 03.11.2008 überein. Eine Mindestgröße für Zimmer von pflegebedürftigen Personen, die im häuslichen Bereich gepflegt werden, hat der Gesetzgeber nicht festgelegt.

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass angesichts des Umzugs der gesamten Familie auch die Nutzung eines anderen Zimmers als Schlafzimmer der Klägerin in Betracht gekommen wäre, wie z.B. das als Wohnbereich genutzte Zimmer oder das direkt neben dem Badezimmer gelegene, im Grundriss mit "Eltern" bezeichnete Zimmer.

Auch eine erhebliche Erleichterung durch den Mauerdurchbruch in dem Sinne, dass ohne Durchführung der zu bezuschussenden Maßnahme eine Überforderung der Pflegeperson drohte und deshalb eine stationäre Unterbringung des Pflegebedürftigen in Betracht zu ziehen ist (vgl. BSG vom 17.07.2009 - [B 3 P 12/07 R - SozR 4-3300 § 40 Nr. 9](#) Juris RdNr. 11.), ist nach Überzeugung des Senats nicht erzielt worden. Dass ohne den Umbau nicht alle Hilfsmittel - Rollator, Rollstuhl und Toilettenstuhl - gleichzeitig in einem der beiden Zimmer aufbewahrt werden konnten und daher zum Teil aus dem anderen Zimmer über den Flur hätten geholt werden müssen, erfordert nur einen kleinen Umweg für die Pflegeperson, zumal auch beim Holen von Utensilien aus dem vergrößerten Zimmer die Wege naturgemäß etwas länger sind. Der Sachverständigen ist zuzustimmen, dass ggf. eine Aufteilung der Garderobe und entsprechende Einteilung der Schränke in beiden Zimmern, mit teilweiser Aufbewahrung von Pflegeutensilien auch im Schlafzimmerschrank, zumutbar ist. Zudem verfügten Schlaf- und Wohnzimmer vor dem Mauerdurchbruch über mehr Wände und damit mehr Stellfläche für Schränke.

Der Senat hat ebenso wie das SG keine Bedenken, dass angesichts der räumlichen Verhältnisse in dem rechteckigen Zimmer mit Maßen von 3,88 auf 2,88 m² trotz Pflegebett auch ohne den Mauerdurchbruch ein Rangieren des Rollators oder des Rollstuhls durch die Pflegeperson möglich gewesen wäre.

Eine erhebliche Erleichterung für die Versicherte oder die Pflegeperson dadurch, dass sich die Wege zwischen Schlaf- und Wohnzimmer verkürzt haben, sieht der Senat nicht; insbesondere nicht in dem Sinne, dass andernfalls eine erhebliche Überforderung von Pflegeperson und Versicherter eingetreten wäre.

Zum einen hat die Sachverständige E. überzeugend darauf hingewiesen, dass angesichts des von den Angehörigen geschilderten Tagesablaufs viele Wege jeweils nicht direkt zwischen dem Schlaf- und Wohnbereich zurückgelegt wurden, sondern zum oder vom Badezimmer.

Nach den Angaben der Angehörigen ist morgens gegen 8.00 Uhr der Pflegedienst zur pflegerischen Grundversorgung gekommen, anschließend haben die Angehörigen das mundgerecht zubereitete Frühstück serviert. Vormittags sei ein Toilettengang erfolgt und kleingeschnittenes Obst als Zwischenmahlzeit gegeben worden. Nach dem Mittagessen und anschließendem Toilettengang sei die Versicherte zur Mittagsruhe teilweise entkleidet und ins Bett gebracht worden. Gegen 15.00 Uhr sei sie aus dem Bett geholt, wieder angezogen worden und habe Kuchen bekommen. Nachmittags habe sie gerne ferngesehen. Nach dem Abendessen, das teilweise im Bett eingenommen wurde, sei sie ins Bad begleitet worden zum Waschen und Toilettengang. Vor und nach jeder Mahlzeit seien die Hände gewaschen worden, mit Aufsuchen des Bades. Die Versicherte sei nachts regelmäßig gelagert worden, mit Windeln und Einlagen versorgt worden und etwa zweimal wöchentlich sei Einstuhlen erfolgt. Daraus ergibt sich morgens ein Gang vom Schlaf- in das Badezimmer und dann vom Bad in den Wohnbereich. Weiter erfolgte vormittags ein Toilettengang und das Bad wurde vor und nach der Zwischenmahlzeit sowie

vor und nach dem Mittagessen aufgesucht, wobei der Weg anschließend vom Bad zum Schlafzimmer führte. Anschließend ging die Versicherte vom Schlaf- in den Wohnbereich, nach dem Kaffeetrinken zum Badezimmer und von dort zurück in den Wohnbereich. Ferner wurde vor und nach dem Abendessen das Bad und von dort das Schlafzimmer aufgesucht. Zum anderen erscheint der Weg über die Diele nicht so erheblich länger, dass dadurch eine wesentliche Überforderung von Pflegeperson oder Versicherter ersichtlich ist.

Der Senat verkennt nicht, dass die Anpassung der Gestaltung des Pflegezimmers im neuen Haus an die Verhältnisse im alten Haus für das Krankheitsbild der Demenz bei der Versicherten günstig war, zumal aus dem Pfl egetagebuch deutlich wird, dass diese bereits nach dem Zuzug zu ihrem Sohn viele Jahre zuvor mehrmals über die örtlichen Gegebenheiten von der Pflegeperson aufgeklärt werden musste. Eine Linderung von Beschwerden oder eine erhebliche Pflegeerleichterung kann daraus jedoch nicht abgeleitet werden, wie das SG zutreffend ausgeführt hat.

Insbesondere wurde der Versicherten durch den Mauerdurchbruch auch keine selbstständigere Lebensführung i.S.d. [§ 40 Abs. 4 Satz 1 2. Alt SGB XI](#) ermöglicht. Eine Verbesserung der Selbstständigkeit der Versicherten ist nicht ersichtlich. So war sie trotz dieser Maßnahme nicht in der Lage, selbstständig zwischen Wohn- und Schlafbereich zu wechseln, sondern musste jeweils begleitet werden. Auf die erhebliche Gangunsicherheit hatte auch der Kläger selbst in seiner Stellungnahme zum Gutachten von Frau E. nochmals ausdrücklich hingewiesen.

Vor diesem Hintergrund bestand kein Anspruch der Versicherten auf eine Entscheidung der Beklagten nach pflichtgemäßem Ermessen über die Gewährung eines finanziellen Zuschusses gemäß [§ 40 Abs. 4 SGB XI](#) zum Mauerdurchbruch.

Daher kann dahinstehen, ob angesichts des bereits gewährten Zuschusses im Sinne von [§ 40 Abs. 4 SGB XI](#) im Jahr 2005, der zu einer adäquaten Pflegesituation im Haus in der H-Straße 15 beigetragen hatte, überhaupt Anspruch auf einen zweiten Zuschuss entstanden war, weil sich die Pflegesituation objektiv geändert hatte und dadurch im Lauf der Zeit weitere Schritte zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes erforderlich geworden sind (vgl. BSG vom 28.06.2001 - [B 3 P 3/00 R](#) - Juris RdNr. 20). Dabei kann eine nachträgliche Änderung der Pflegesituation nach der BSG-Rechtsprechung nicht nur bei Ausweitung des Pflegebedarfs eintreten, sondern auch durch andere nachvollziehbare Gründe, solange der Bedarf nicht mutwillig herbeigeführt wird. Als nachvollziehbare Erwägungen für einen Umzug hat das BSG (obiter dictum) z.B. einen Umzug aus beruflichen Gründen oder aus einer Mietwohnung in geerbtes Wohneigentum angesehen sowie den Umzug in eine kleinere Wohnung im eigenen Haus zur Verringerung des Arbeitsaufwandes bei der Haushaltsführung mit Überlassung der bisherigen größeren Wohnung an einen Familienangehörigen (vgl. BSG vom 19.04.2007 - [B 3 P 8/06 R](#) - [SozR 4-3300 § 40 Nr. 4](#)).

Gründe für den Umzug wurden von der Versicherten oder dem Kläger nicht genannt.

Der Senat kann ferner offenlassen, ob der Anspruch nach [§ 40 Abs. 4 SGB XI](#) auf den Kläger als Rechtsnachfolger übergegangen ist. Eine Sonderrechtsnachfolge nach [§ 56](#) des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I) scheidet aus, da es sich bei dem finanziellen Zuschuss gemäß [§ 40 Abs. 4 SGB XI](#) nicht um eine laufende Geldleistung handelt.

Aber auch gegen die Vererbung eines Anspruch auf finanzielle Zuschüsse als Geldleistungen gemäß [§ 58 SGB I](#) i.V.m. [§ 1922 BGB](#) an den Kläger als Alleinerben bestehen Bedenken. Denn nach [§ 58 SGB I](#) werden nur fällige Ansprüche auf Geldleistungen vererbt und die Gewährung finanzieller Zuschüsse nach [§ 40 Abs. 4 SGB XI](#) steht im Ermessen der Pflegekasse (vgl. BSG Urteil vom 19.04.2007 - [B 3 P 8/06 R](#) - Juris RdNr. 24; Urteil vom 28.06.2001 - [B 3 P 3/00 R](#) - Juris RdNr. 16; BSG vom 14.12.2000 - [B 3 P 1/00 R](#); [BT-Drucks 12/5262 S. 114](#) zu [§ 36 SGB XI](#)-Entwurf), sowohl hinsichtlich der Höhe als auch dem Grunde nach (sog. Entschließungsermessen - vgl. Udsching, Kommentar zum SGB XI, 3. Auflage, zu [§ 40 RdNr. 32](#)). Gemäß [§ 40 Abs. 2](#) i.V.m. Abs. 1 SGB I entstehen Ansprüche auf Ermessensleistungen erst in dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung über die Leistung bekanntgegeben wird, es sei denn, dass in der Entscheidung ein anderer Zeitpunkt bestimmt wird; ferner werden sie mit Entstehen gemäß [§ 41 SGB I](#) fällig. Da hier gerade kein bewilligender VA nach Ermessensausübung bekannt gegeben worden ist, ist kein Anspruch auf einen finanziellen Zuschuss gemäß [§ 40 Abs. 4 SGB XI](#) vor dem Tod der Versicherten entstanden und fällig geworden.

Das BSG (Urteil vom 24.06.1987 - [5a RKnU 2/86](#) - Juris) hat die Vererbung eines Anspruchs des verstorbenen Unfallversicherten auf Zahlung einer Abfindung von dessen Unfallrente verneint, weil der im Ermessen der Verwaltung stehende Abfindungsanspruch mangels Bekanntgabe des Bescheides an den Versicherten zum Todeszeitpunkt nicht entstanden und damit nicht fällig geworden war.

Zwar hat das BSG im Urteil vom 05.02.2008 ([B 2 U 18/06](#) - Juris) die Fälligkeit eines Anspruchs auf Gewährung von Übergangsleistungen nach [§ 3 Abs. 2 Satz 1 Berufskrankheiten-Verordnung \(BKV\)](#) im Sinne der [§§ 56 und 58 SGB I](#) bejaht, obwohl vor dem Tod des Versicherten kein bewilligender VA bekanntgegeben worden war. Begründet wurde dies mit der besonderen Struktur des Anspruchs, wonach bei Erfüllung der Voraussetzungen kein Entschließungs-, sondern nur Auswahlermessen der Verwaltung besteht, und mit dem Sinn und Zweck der Übergangsleistungen sowie des [§ 56 SGB I](#). Denn [§ 56 SGB I](#) soll im Wesentlichen Nachteile ausgleichen, die (auch) den mit dem Berechtigten in einem Haushalt lebenden Familienangehörigen durch nicht rechtzeitige Erfüllung fälliger Ansprüche auf laufende Geldleistungen treffen und der Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile für Familienangehörige sei gerade Sinn und Zweck der Leistung nach [§ 3 Abs. 2 BVK](#). Eine unterschiedliche Auslegung der Fälligkeit in [§ 58 SGB I](#) im Vergleich zu [§ 56 SGB I](#) hielt das BSG dabei für nicht angezeigt. Im Gegensatz dazu räumt [§ 40 Abs. 4 SGB XI](#) der Verwaltung sowohl Entschließungs- als auch Auswahlermessen ein. Außerdem ist der Zuschuss nach [§ 40 Abs. 4 SGB XI](#) keine laufende Geldleistung i.S.v. [§ 56 SGB I](#) und dient nicht dem Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile der im gemeinsamen Haushalt wohnenden Familienangehörigen, sondern dazu, die Pflege im häuslichen Bereich zu ermöglichen und zu gewährleisten.

In der Literatur ist die Vererbung von Ansprüchen auf Ermessensleistungen, die nach [§ 59 Satz 2 SGB I](#) fortbestehen, aber mangels Fälligkeit weder [§ 56](#) noch [§ 58 SGB I](#) unterfallen, umstritten (für die entsprechende Anwendung von [§ 58 SGB I](#) Lebach / Noftz, zu [§ 59 SGB I](#) RdNr. 6; für Vererbung nach BGB Lilge, Kommentar zum SGB I, zu [§ 59 RdNr. 3](#); gegen eine Rechtsnachfolge Seewald in Kasseler Kommentar, zu [§ 59 RdNr. 5-7 m.w.N.](#)). Allerdings können nur entstandene (Einzel-) Ansprüche i.S.v. [§ 59 Satz 2 SGB I](#) fortbestehen. Das BSG hat sich im Urteil vom 30.10.2001 ([B 3 P 3/01 R](#) - [SozR 3-3300 § 40 Nr. 8](#) - Juris RdNr. 9), worin es den Übergang eines Anspruchs nach [§ 40 Abs. 4 SGB XI](#) auf den Rechtsnachfolger gemäß [§ 59 Satz 2 SGB I](#) angenommen hat, nicht zu dieser Problematik geäußert.

Da ein Anspruch auf eine Zuschussgewährung nicht besteht bzw. die Ermessensentscheidung der Beklagten nicht zu beanstanden ist, ist die Frage der Sonderrechtsnachfolge vorliegend ohne Relevanz.

B) Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#). Da die Versicherte als Klägerin bereits während des erstinstanzlichen Verfahrens verstorben ist und der Kläger kein Sonderrechtsnachfolger im Sinne von [§ 56 Abs. 1 SGB I](#) ist, ist das Berufungsverfahren für den Kläger nicht gerichtskostenfrei gemäß [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 183 Satz 2 SGG](#). Da er unterliegt, sind ihm die Kosten für das Berufungsverfahren aufzuerlegen.

C) Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zuzulassen, bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2012-05-24