

**L 10 P 27/08**

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 39 P 151/06  
Datum  
11.03.2008  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 10 P 27/08  
Datum  
25.03.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 3 P 4/09 R  
Datum  
07.10.2010  
Kategorie  
Urteil  
Bemerkung  
Revision

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 11.03.2008 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt auch die Kosten des zweiten Rechtszugs. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert wird auf 3.840,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Das klagende Pflegeheim beansprucht von der beklagten Pflegekasse die Zahlung von 3.840,00 EUR für vollstationäre Pflege der 1937 geborenen (HK).

Die bei der Beklagten versicherte HK, deren Rechtsnachfolger die Beigeladene ist, wurde bis zu ihrem Tod am 00.05.2006 bei der Klägerin gepflegt. Sie erhielt Leistungen der Pflegestufe I. Pflegebegründend war ausweislich der zuletzt eingeholten Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) Westfalen-Lippe (Gutachten Dr. C vom 03.02.2006) eine paranoid-halluzinatorische Psychose mit situativer Orientierungsstörung, fallweise aggressive Tendenzen, mit in diesem Zusammenhang auftretender Harn- und Stuhlinkontinenz, Selbstpflegedefizit.

Die Versicherte stellte im März 2005 auf Anraten und auf Aufforderung durch den Heimträger einen Antrag auf Höherstufung in die Pflegestufe II. Die Beklagte ließ die Versicherte durch die Pflegefachkraft E C1, MDK Westfalen Lippe, untersuchen und deren Hilfebedarf feststellen (Gutachten der vom 27.05.2005, Hilfebedarf für die Grundpflege von täglich 52 Minuten - KP 36, E 4, M 12 -). Sie lehnte den Antrag mit Bescheid vom 09.06.2005 ab. Im Widerspruchsverfahren holte die Beklagte ein weiteres Gutachten nach Aktenlage von Dr. T ein (21.12.2005) und veranlasste eine erneute Untersuchung und Begutachtung der Versicherten durch Dr. C1 (Gutachten vom 03.02.2006, Hilfebedarf für die Grundpflege von täglich 77 Minuten, - KP 56, E 4, M 17 -). Das gegen den ablehnenden Widerspruchsbescheid vom 20.04.2006 vor dem Sozialgericht (SG) Dortmund geführte Klageverfahren wurde nach dem Tod der Versicherten durch Klagerücknahme am 23.11.2006 auch im Hinblick auf die bereits am 20. Juni 2006 von der Klägerin des anhängigen Verfahrens erhobene Zahlungsklage beendet.

Mit dieser Klage hat die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von 3.840,- Euro nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz verlangt und zur Begründung ausgeführt, der Betrag ergebe sich aus dem gesetzlichen Kostenanteil der Beklagten iHv 256,- Euro monatlich für den Zeitraum von März 2005 (Antragstellung der Versicherten) bis Mai 2006. Bei der Versicherten habe Pflegebedürftigkeit nach der Pflegestufe II vorgelegen; der Gesamtpflegeaufwand im Bereich der Grundpflege habe im Wochendurchschnitt täglich 131 Minuten betragen. Sie hat die Pflegedokumentation zu den Akten gereicht und angeregt, den Pflegedienstleiter Herrn T1, zur Höhe des Pflegebedarfs zu hören.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihm einen Betrag von 3.840, 00 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist dem Vorbringen des Klägers unter Vorlage eines Gutachtens nach Aktenlage des MDK (Dr. I vom 21.02.2007) entgegengetreten. Der

Betreuungsaufwand der Versicherten beziehe sich auf den sozialen Umgang mit ihr und weniger auf die Pflege (so habe sich die Versicherte mehrfach aus der Pflegeeinrichtung entfernt, sie sei mit einer brennenden Zigarette eingeschlafen, etc.).

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und sich nicht zur Sache eingelassen.

Das SG hat mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 11.03.2008 die Klage abgewiesen: Der Kläger habe keinen Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Pflegekosten. Nach [§ 84 Abs. 2 S. 3](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuches (SGB XI) seien bei der Zuordnung von Pflegebedürftigen zu den Pflegeklassen die Pflegestufen nach [§ 15 SGB XI](#) zugrunde zu legen, soweit nicht nach der gemeinsamen Beurteilung des Medizinischen Dienstes und der Pflegeleitung des Pflegeheims die Zuordnung zu einer anderen Pflegeklasse notwendig oder ausreichend sei. Die Versicherte sei in Pflegestufe II eingestuft gewesen; eine anderweitige Beurteilung sei auch nicht hergestellt worden. Damit könne es ungeachtet der durchgeführten Ermittlungen dahin stehen, ob die Versicherte vielleicht sogar schwerstpflegebedürftig gewesen sei. Maßgebend sei allein die bestandskräftig vorgenommene Einstufung der Versicherten. Der entgegenstehenden Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), wie sie insbesondere in der Entscheidung vom 01.09.2005 ([B 3 P 4/04 R](#) in Juris = [SozR 4-3300 § 43 Nr 1](#) = [BSGE 95, 102](#) ff) zum Ausdruck komme, folge das Gericht nicht. Es sei nicht zu begründen, warum ungeachtet einer bestandskräftig vorgenommenen Pflegeeinstufung gegen den Wortlaut des [§ 84 Abs 2 S 3 SGB XI](#) der Pflegeheimträger die Möglichkeit haben solle, nach Maßgabe einer vermeintlich oder tatsächlich materiell richtigen Einstufung eine Vergütung einzufordern. Der Gesetzgeber habe die Interessen des Heimträgers durch die Vorschriften der [§§ 84 Abs 2 S 3](#) und 87 a Abs 2 SGB XI ausreichend gewahrt. Soweit das BSG der Ansicht sei, diese Regelungen wäre nur unvollkommen geeignet, den Interessen des Heimbetreibers gerecht zu werden, so verkenne es, dass der Gesetzgeber den Interessenausgleich positiv rechtlich vorgenommen habe. Es überschreite den ihm durch [Art. 20 Abs 3](#) des Grundgesetzes (GG) umrissenen Gestaltungsspielraum rechtsprechender Gewalt.

Der Kläger hat gegen das ihm am 02.04.2008 zugestellte Urteil am 17.04.2008 Berufung eingelegt, zu deren Begründung er insbesondere auf die Rechtsprechung des BSG vom 01.09.2005 (aa0) Bezug nimmt. Ergänzend weist er darauf hin, dass die Möglichkeit der Feststellung einer höheren Pflegeklasse nach [§ 84 Abs 2 S 3 SGB XI](#) nur als Ausnahmefall zu verstehen sei. Zudem habe der Gesetzgeber keinerlei Ausführungsvorschriften hinsichtlich der gemeinsamen Überprüfung des Pflegeaufwandes erlassen. Auch [§ 87a Abs 2 SGB XI](#) verleihe dem Heimträger kein ausreichendes Recht, die von ihm erbrachten Leistungen angemessen vergütet zu bekommen, wie bereits das BSG in der genannten Entscheidung dargelegt habe. Die klageweise Durchsetzung der Ansprüche müsse uneingeschränkt möglich sein. Soweit der Senat vorab darauf hingewiesen habe, dass der Heimträger den Weg des [§ 87a Abs. 2 SGB XI](#) gehen müsse, um erfolgreich Zahlungsklage erheben zu können, so habe der Gesetzgeber dies nicht bezweckt. Das ergebe sich schon aus der Gesetzesbegründung. In jedem Fall müsse es ausreichen, wenn der Heimbewohner, nachdem er dazu angehalten worden sei, einsichtig selbst den Höherstufungsantrag gestellt habe, dies möglicherweise sogar schon vor der Aufnahme in das Pflegeheim. Für den Heimträger, der sogar selbst einen Formantrag für die Höherstufung entwickelt habe, bestehe keinerlei Veranlassung, auch noch förmlich (gemeint schriftlich) nach [§ 87a Abs 2 S 1 SGB XI](#) tätig zu werden. Insoweit sei das Instrument des [§ 87a Abs 2 S 1 SGB XI](#) entbehrlich. Im Übrigen stimme er den Feststellungen des SV Dr. Q1 nicht zu. Der Kläger hat in Ergänzung der Pflegedokumentation am 06.03.2009 noch die Pflegeplanungen 1 bis 6 des Jahres 2005 zu den Akten gereicht.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 11.03.2008 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm 3.840 Euro nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz zu zahlen,

hilfsweise, den Sachverständigen Dr. Q1 zu dem Gutachten vom 23.11.2008 in einer mündlichen Verhandlung zu folgenden Fragen zu hören:

1. Verfügt der Sachverständige Herr Dr. med. Q1 über eine gerontopsychiatrische Ausbildung bzw. Zusatzausbildung?
2. Ist es erforderlich, um ausreichend den Pflegeaufwand, den die verstorbene Frau L aufgrund ihrer psychischen Situation (paranoid-halluzinatorische Psychose mit situativen Orientierungsstörungen nebst aggressiven Tendenzen) benötigt hat, auf gerontopsychiatrischem Fachgebiet zu bewerten?
3. Ist dem Sachverständigen der Inhalt der "Gundsatzstellungnahme Pflegeprozesses und Dokumentation" der Medizinischen Dienste der Spitzenverbände der Krankenkassen e.V. aus April 2005, insbesondere die darin enthaltenen Ausführungen auf S. 32, bekannt?
4. Inwieweit wurde im Rahmen der Begutachtung die Pflegeplanung herangezogen?
5. Der Pflegeplanung ist die Regelmäßigkeit des Abwehrverhaltens und der dementiellen Störung der verstorbenen Versicherten zu entnehmen. Warum sind diese Erschwernisfaktoren nicht im Rahmen der Zeitwertbemessung bzgl. der einzelnen Verrichtung berücksichtigt worden?
6. Warum sind die Eintragungen in den Pflegeberichten höher bewertet worden als die Eintragungen in der Pflegeplanung?
7. Ist die Hilfe durch Anleitung und Aufforderung zeitwertmäßig höher zu bewerten als eine Voll- oder Teilübernahme?
8. Sollte eine Anleitung und Aufforderungshilfe zeitwertmäßig höher zu bewerten sein, warum ist dies im vorliegenden Fall nicht dem im Gutachten tabellarisch angegebenen Zeitwerten zu entnehmen?
9. Sind Erschwernisfaktoren, unter denen Versicherte leiden, im Rahmen der Zeitwertbemessung mit zu berücksichtigen? Wenn ja, warum wurde dies im Rahmen der Bewertung des Pflegeaufwandes, den Frau L benötigt hat, nicht berücksichtigt?
10. Ist es nach den Richtlinien des Spitzenverbandes Bund der Pflegekassen zulässig, dass Zeitwerte unterhalb der Zeitkorridore angenommen werden? Ist dies auch noch zulässig, wenn sogar Erschwernisfaktoren vorliegen?

11. Handelt es sich bei der bei der Verstorbenen vorhandenen paranoid-halluzinatorischen Psychose mit situativen Orientierungsstörungen um eine phasenweise Erkrankung oder eine Dauererkrankung? Wenn es sich um eine Dauererkrankung handelt, wie ist es dann möglich, dass nur phasenweise eine aggressive Tendenz mit Unruhezuständen vorlag? Ist es möglich, dass ständig eine Antriebslosigkeit bestand?

12. Die Versicherte zeigte stets aggressive Tendenzen; der ergänzenden Stellungnahme ist zu entnehmen, dass die Versicherte "gut führbar" war, wie ist das zu verstehen?

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und im Übrigen die Voraussetzungen für eine Einstufung in die Pflegestufe II für nicht gegeben.

Die Beigeladene hat sich nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigenutachtens nach Aktenlage des Dr. Q1 vom 23.11.2008, der einen Zeitaufwand für die Grundpflege von 88 Minuten täglich im Durchschnitt angenommen hat, wobei auf den Bereich der Körperpflege 62 Minuten, auf den Bereich der Ernährung 8 Minuten und auf den Bereich der Mobilität 18 Minuten entfallen. Im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung wird ein Zeitaufwand von 60 Minuten täglich angenommen.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte sowie auf den Inhalt der von der Beklagten beigezogenen Verwaltungsakten und auf die vom Kläger vorgelegte

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet.

Das SG hat die Zahlungsklage richtigerweise als echte Leistungsklage (BSG, Urteil vom 01.09.2005, Juris Rn.13 ff; vgl auch Urteil LSG Schleswig-Holsteinisch vom 13.04.2007, [L 3 P 13/06](#)) gemäß [§ 54 Abs 5](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) beurteilt und als zulässig angesehen. Wegen des auf dem abgeschlossenen Versorgungsvertrag beruhenden Gleichordnungsverhältnisses des Klägers als Heimbetreiber sowie der Beklagten als zuständige Pflegekasse kommt eine Regelung durch Verwaltungsakt und damit eine Anfechtungs- und Leistungsklage nach [§ 54 Abs 4 SGG](#) nicht in Betracht. Ein Vorverfahren war deshalb nicht durchzuführen.

Die Klage ist jedoch nicht begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht zu. Er kann für die Versicherte im streitigen Zeitraum dem beklagten Kostenträger nur den Pflegesatz nach der Pflegeklasse I in Rechnung stellen. Grundsätzlich kann der Heimträger berechnete Kosten der vollstationären Pflege im Wege der Zahlungsklage geltend machen (1.). Dies aber nur dann, wenn er zuvor förmlich den Weg des [§ 84 Abs. 2 SGB XI](#) oder des [§ 87 a Abs. 2 SGB XI](#) beschritten hat (2.). Die Überprüfung der zeitnah erstellten MDK Gutachten ist nur bei offensichtlicher Fehlerhaftigkeit möglich (3.).

1. Der Senat folgt der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BSG, [B 3 P 4/04 R](#), Juris Rn 22 ff.) insoweit, als der Kläger aufgrund des Versorgungsvertrages iVm der Pflegesatzvereinbarung aus eigenem Recht auch dann die Einstufung in eine höhere Pflegeklasse beanspruchen und abrechnen darf, wenn der vorher ergangene Ablehnungsbescheid gegenüber dem Pflegebedürftigen bestandskräftig geworden ist. Der Ablehnungsbescheid entfaltet im Verhältnis des Klägers zur Beklagten keine Bindungswirkung. Insoweit besteht für den Heimbetreiber aufgrund des Versorgungsvertrages iVm mit der Pflegesatzvereinbarung und dem Anspruch des Pflegeheimbetreibers auf leistungsgerechte Vergütung ([§ 82 Abs 1 S 1 Nr 1](#), [§ 84 Abs 2 S 1 SGB XI](#)) ein Recht auf zutreffende Einstufung des Pflegebedarfs der Versicherten und auf Zahlung des sich daraus ergebenden Pflegesatzes. Im Rahmen der Klage eines Heimträgers auf Zahlung eines höheren Pflegesatzes, begrenzt auf den Kostenanteil der sozialen Pflegeversicherung, ist demgemäß zu prüfen, ob die Einstufung des Versicherten in die bisherige niedrigere Pflegestufe den tatsächlich erforderlichen Pflegebedarf korrekt widerspiegelt. Dies gilt unabhängig davon, ob der Versicherte (oder dessen Rechtsnachfolger) ebenfalls einen Höherstufungsantrag gestellt hat oder sich sogar gegen eine Höherstufung wehrt. Auch wenn dem Kläger selbst kein eigenes Recht zusteht, bei der Pflegekasse die Eingruppierung eines Pflegebedürftigen in eine höhere Pflegestufe zu beantragen und ihm insoweit auch die Klagebefugnis fehlt (BSG, Juris Rn 28 ff), so besteht für ihn als Heimbetreiber gegenüber dem Kostenträger die nach [§ 54 Abs 5 SGG](#) gegebene Zahlungsklage.

Dem stehen entgegen der Ansicht des SG die Regelungen in [§ 87a Abs 2 SGB XI](#) und in [§ 84 Abs 2 S 3 SGB XI](#) nicht entgegen. Hiernach ist die Pflegekasse bei verweigerter Antragstellung des Versicherten und bei Inanspruchnahme nach [§ 87a Abs 2 S 3 SGB XI](#) berechtigt, den Pflegebedarf nach [§ 18 SGB XI](#) - von Amts wegen - durch den MDK überprüfen zu lassen. Bestätigt das Pflegegutachten des MDK die Voraussetzungen der höheren Pflegestufe, muss aus dieser Regelung gefolgert werden, dass sich das Recht zur vorläufigen Berechnung des höheren Pflegesatzes in einen endgültigen Anspruch des Heimträgers umwandelt und die Pflegekasse verpflichtet ist, dem Versicherten einen Änderungsbescheid über die Leistungsbewilligung nach der höheren Pflegestufe zu erteilen, womit seine Mehrbelastung jedenfalls teilweise ausgeglichen wird. Die gesetzliche Regelung in [§ 87 a Abs 2 SGB XI](#), die erst zum 01.01.2002 (Gesetz vom 9.9.2001, [BGBl I S 2320](#)) eingefügt worden ist und bis heute Bestand hat, verdeutlicht, dass die Individualinteressen des Pflegebedürftigen und sein Antragsrecht zurücktreten können, wenn er sich der Höherstufung entgegenstellt. Gleiches gilt, wenn - wie hier - die Pflegebedürftige HK bzw. nach dem Tod der Rechtsnachfolger die Ablehnung der zunächst selbst beantragten Höherstufung bestandskräftig hat werden lassen und sich mit ihr die Pflegekasse damit der Höherstufung entgegengestellt haben. Besteht für den Heimträger danach keine Möglichkeit, der Bindungswirkung der Ablehnungsbescheide entgegenzutreten, so bleibt ihm gegenüber dem Kostenträger nur der Weg der nach [§ 54 Abs 5 SGG](#) gegebenen Zahlungsklage. Der Senat folgt nicht der Argumentation des SG, das BSG habe insoweit den gemäß [Art 20 Abs 3](#) des Grundgesetzes umrissenen Gestaltungsspielraum rechtprechender Gewalt überschritten. Für den Senat nachvollziehbar hat das BSG ([B 3 P 4/04 R](#), Juris Rn 29 am Ende) dargelegt, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit der Zahlungsklage durch die Regelungen in [§ 87a Abs 2 SGB XI](#) und in [§ 84 Abs 2 S 3 SGB XI](#) nicht ausschließen wollte. Er hat den Pflegeheimbetreibern diese zwei Wege aufgezeigt, wie sie die Höherstufung der Versicherten in eine andere Pflegeklasse erreichen können, das Vorgehen nach Ansicht des Senats aber auch durch diese

Möglichkeiten beschränkt, wie nachfolgend noch dargelegt werden wird. Dafür, dass die Entscheidungen der Pflegekassen damit zugleich aber auch von einer gerichtlichen Überprüfung ausgeschlossen sein sollten, ergeben sich aus dem Gesetz keinerlei Hinweise. Dies hätte dem Verfassungsgebot der Gewährung gerichtlichen Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt ([Art 19 GG](#)) geradezu widersprochen.

Allerdings sieht auch der Senat die vom SG Köln in der Entscheidung vom 09.06.2008, ([S 23 P 65/07](#) - nicht veröffentlicht -, Berufungsaktenzeichen L 10 P 76/08,) angesprochene Situation, dass es im Verfahren der jeweiligen Pflegebedürftigen gegen die Pflegekasse (Anfechtungsklage) einerseits und dem Heimträger gegen die Pflegekasse (Zahlungsklage) andererseits zu divergierenden Feststellungen zum tatsächlichen Hilfebedarf und im Ergebnis zur Höhe der Pflegestufe kommen kann. Diese Divergenzgefahr ist indes kein stichhaltiges Argument dafür, dem Heimbetreiber ein prozessuales Vorgehen gegenüber dem Kostenträger von vornherein zu verwehren (so SG Köln und SG Dortmund). Der Ausschluss der Gewährung gerichtlichen Rechtsschutzes würde dem Anspruch des Heimbetreibers auf eine leistungsgerechte Vergütung entgegenstehen. Einem Auseinanderfallen gerichtlicher Entscheidungen kann bereits über den Weg der Beiladung des Heimbetreibers in den Verfahren der Pflegebedürftigen gegen die Pflegekasse entgegen gewirkt werden. Soweit das BSG in der Entscheidung vom 10.02.2000 ([B 3 P 12/99 R](#) in [Juris Rn 12, 26](#) = [SozR 3-3300 § 43 Nr 1](#) = [BSGE 85, 278](#) ff) eine Beiladung des Heimbetreibers im Hinblick auf die verschiedenen Streitgegenstände, insbesondere der auch bei der Pflegekasse im Gegensatz zur Pflegestufe zu berücksichtigenden Behandlungspflege und der sozialen Betreuung, nicht für erforderlich gehalten hat, weil die Behandlungspflege und die soziale Betreuung bei der Pflegekasse anders als bei der Pflegestufe zu berücksichtigen seien, so hat es diese Rechtsprechung mit der Entscheidung vom 01.09.2005 aufgegeben ([Juris](#): Leitsatz 3 und [Rn 34](#)). Der Zeitaufwand für die Behandlungspflege und die soziale Betreuung eines Versicherten ist weder bei der Pflegestufe noch bei der Pflegekasse zu berücksichtigen; das BSG hat die Pflegestufe einerseits und die Pflegekasse andererseits als "zwei Seiten einer Medaille" bezeichnet. Ist danach der Versicherte bzw. nach dessen Tod der Rechtsnachfolger gemäß [§ 75 Abs 2, 1. Alt SGG](#) grundsätzlich im Rahmen der Zahlungsklage des Heimbetreibers gegen den Kostenträger notwendig beizuladen (BSG, [B 3 P 4/04 R](#), [Juris Rn 18 f](#)), so muss dies auch im Verfahren des stationär untergebrachten Versicherten gegenüber der Pflegekasse über die Höhe der Pflegestufe für die Beiladung des Heimbetreibers gelten. Auch insoweit kann über die Pflegestufe und Pflegeklasse nur einheitlich entschieden werden.

2. In Fortführung der Rechtsprechung des BSG hält der Senat es allerdings für erforderlich, dass das Heim nur dann erfolgreich den Weg der Zahlungsklage gehen kann, wenn es zuvor auch den förmlichen Weg des [§ 87a Abs 2 SGB XI](#) oder den des [§ 84 Abs 2 S 3 SGB XI](#) gegangen ist (vgl. insoweit Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit vom 07.03.2002, eingeholt im Verfahren [S 9 P 88/01](#) = [L 3 P 29/03](#) = [B 3 P 4/04 R](#), nach dem diese Vorschrift praktisch gegenstandslos sei). Beide Vorschriften haben auch nach dem Pflege-Weiterentwicklungsgesetz vom 30.05.2008 (BGBl I Nr 20 S 874) weiterhin Gültigkeit. Der Gesetzgeber hat für den Heimträger neben [§ 84 Abs 2 S 3](#) 2. Alt SGB XI ab 01.01.2002 einen weiteren Weg geschaffen, über den die Höherstufung der Versicherten in eine andere Pflegeklasse erreicht werden kann. Der Senat sieht darin auch eine Beschränkung auf diese Vorgehensweisen. Der Gesetzgeber hat dem Heimträger in [§ 87a Abs 2 S 1 SGB XI](#) ausdrücklich aufgegeben, den Antrag auf die höhere Zuordnung gegenüber dem Versicherten schriftlich zu begründen und damit den Pflegebedarf auch zu dokumentieren. Die Aufforderung ist nach [S 3](#) bei Sozialhilfeempfängern dem zuständigen Träger der Sozialhilfe zuzuleiten und auch der Pflegekasse. Damit hat der Gesetzgeber feste Regularien vorgegeben, die zu beachten sind. Der Heimträger fixiert damit auch aus seiner Sicht den Zeitpunkt, ab dem seiner Meinung nach die Änderung zu berücksichtigen ist. Es kann nicht Sinn der vorgenannten Vorschriften sein, dem Heimträger, dem ein eigenes Recht auf Feststellung der Pflegestufe gerade nicht zusteht, über den Umweg der Zahlungsklage die Pflegeklasse und damit auch die Pflegestufe feststellen zu lassen. Ein Zahlungsanspruch gegenüber dem Kostenträger kann keinen Erfolg haben, wenn der Heimträger einen in Eigeninitiative vom Versicherten gestellten Antrag aufgreift und später je nach Ausgang des Feststellungsverfahrens seine Zahlungsklage nachschiebt. Hält er die höhere Zuordnung für gegeben, muss er seinerseits über den Weg des [§ 87a Abs 2 S 1 SGB XI](#) tätig werden; dies ist eine Obliegenheit, damit ihm ein späteres Vorgehen gegenüber dem Kostenträger möglich bleibt. Würde man nämlich dem Heim generell den Weg der Zahlungsklage ermöglichen, um inzidenter eine höhere Pflegestufe feststellen lassen zu können, würde der vom Gesetzgeber vorgesehene Weg des [§ 87a Abs 2 SGB XI](#) ins Leere laufen. Der Heimträger brauchte diesen Weg nicht zu gehen, wenn er nach Belieben Zahlungsklage erheben könnte. Die Handhabung der Höherstufungspraxis der Klägerin belegt die Notwendigkeit der restriktiven Klagemöglichkeit. So hat die Klägerin nach ihrem Vorbringen selbst einen Formantrag auf Höherstufung entwickelt, den sie von den Versicherten unterschreiben lässt und in vielen Fällen führt sie für die Versicherten nachfolgend auch die Verwaltungsverfahren. Damit nimmt sie den Pflegebedürftigen im eigenen Interesse quasi an die Hand, auch weil dieser Weg gegenüber dem des [§ 87a Abs 2 S 1 SGB XI](#) für sie der einfachere und bequemere ist. Regelmäßig ist es so, dass die pflegebedürftigen Heimbewohner auch im Hinblick auf das höhere Heimentgelt einen Höherstufungsantrag scheuen und ihn aus eigenem Bestreben nicht stellen. Werden sie von dem Heimträger aufgefordert und angehalten, einen Höherstufungsantrag zu stellen und wird ihnen dann auch noch ein vorgefertigtes Formblatt vorgelegt, dann wird der auch mit [§ 87a Abs 2 SGB XI](#) verfolgte Zweck unterlaufen, denn die Vorschrift setzt die schriftliche Begründung gegenüber dem Pflegebedürftigen ausdrücklich voraus. Der formale Weg mag im Einzelfall, insbesondere dann, wenn der Pflegebedürftige sich einsichtig gezeigt und seinerseits bereits den Antrag gestellt hat, auf den ersten Blick überflüssig erscheinen. Der Vorschrift des [§ 87a Abs 2 SGB XI](#) kommt nach Ansicht des Senats, auch wenn dies in der Gesetzesbegründung (BT Ducksache 14/5395 S 36 "Zu Absatz 2") nicht ausdrücklich erwähnt wird, aber eine gewisse Schutzfunktion der Pflegebedürftigen zu. Die Beschreibung der Sachlage durch die Klägerin, nämlich "aufgefordert, angehalten, einsichtig, aber doch freiwillig", umschreibt im Wesentlichen einen Weg ähnlich dem des [§ 87a Abs 2 S 1 SGB XI](#). Geht der Heimträger auf diese Weise vor, dann mag er sich im Hinblick auf ein späteres Vorgehen gegenüber dem Kostenträger für den förmlichen Weg des [§ 87a SGB XI](#) entscheiden. Gleiches muss auch dann gelten, wenn der Pflegebedürftige vor Aufnahme in das Pflegeheim eigeninitiativ den Antrag auf Höherstufung gestellt hat, dieser später, nach Aufnahme in das Pflegeheim, dann ohne Erfolg bleibt. [§ 87a Abs 2 S 1 SGB XI](#) stellt auf die Entwicklung des Zustandes des pflegebedürftigen Heimbewohners ab. Bevor der Heimträger an eine höhere Pflegeklasse denkt, hat er ohnehin abzuwarten, ob sich Anhaltspunkte für eine Höherstufung ergeben.

Die Einschränkung der Möglichkeit, über den Weg der Zahlungsklage die Pflegeklasse feststellen zu lassen, hält der Senat auch für geboten, um einer Divergenz gerichtlicher Entscheidungen einerseits im Verfahren des Pflegebedürftigen gegenüber der Pflegekasse (Anfechtungsklage) und andererseits im Verfahren des Heimträgers gegen die Pflegekasse (Zahlungsklage) entgegen zu wirken. Hierzu kann es durchaus kommen, wenn die Höhe der Pflegestufe und der Pflegeklasse in verschiedenen Verfahren Streitgegenstand sind. Das Recht des Heimträgers auf leistungsgerechte Vergütung und auch das Verfassungsgebot der Gewährung gerichtlichen Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt nach [Art 19 GG](#) stehen der Einschränkung nicht entgegen. Die ab 01.01.2002 eingefügte Regelung des [§ 87a Abs 2 SGB XI](#) eröffnet dem Heimträger einen Weg, die Einstufung des Pflegebedürftigen in eine höhere Pflegeklasse zu erreichen. Geht er diesen förmlichen Weg erst gar nicht, so kann er später nicht mit Erfolg im Wege der Zahlungsklage die Feststellung der höheren

Pflegeklasse beanspruchen.

3. Ohne dass es darauf ankommt, stellt der Senat fest, dass die Klägerin auch richtigerweise der Pflegestufe I zugeordnet war. Der im Klageverfahren gehörte Sachverständige hat für das Gericht überzeugend die Richtigkeit der zeitnah erstellten MDK Gutachten bestätigt. Der Senat hält es auch für geboten, die Überprüfbarkeit der Feststellungen des MDK auf offensichtliche Fehler zu beschränken. Nach § 87a Abs 2 S 2 ist die schriftlich begründete Aufforderung, den Höherstufungsantrag zu stellen, der Pflegekasse zuzuleiten, die den MDK mit der Begutachtung beauftragen wird. [§ 84 Abs 2 S 3](#) 2. Alt SGB XI ermöglicht die Einstufung in die höhere Pflegeklasse, wenn nach gemeinsamer Beurteilung des MDK und der Pflegeleitung des Pflegeheims die Zuordnung zu einer anderen Pflegeklasse als notwendig angesehen wird. Der Heimträger ist damit von Anfang an in das Verwaltungsverfahren eingebunden. Sowohl in [§ 87 a Abs 2 S 3 SGB XI](#) wie auch in [§ 84 Abs 2 S 3 SGB XI](#) stellt der Gesetzgeber ersichtlich auf die Beurteilung durch den MDK ab. Da der Höherstufungsantrag auf Veranlassung des Heimträgers erfolgt, wird in aller Regel bei der Begutachtung im Pflegeheim auch eine Pflegekraft anwesend und ebenso wie im Verfahren nach [§ 84 Abs 2 S 3 SGB XI](#) die Höhe des Hilfebedarfs mit einem Vertreter des Heimträgers erörtert worden sein. Der Gesetzgeber hat in [§ 87a Abs 2 SGB XI](#) wie auch in [§ 84 Abs 2 S 3 SGB XI](#) den Feststellungen des MDK ein besondere Gewicht beigemessen. Zwar ist der MDK als Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassen strukturiert; er ist nach [§ 275 SGB V](#) bei der Wahrnehmung der medizinischen Aufgaben nicht an Weisungen gebunden, sondern nur dem ärztlichen Gewissen unterworfen. Gleiches gilt auch für die in der Pflegeversicherung eingesetzten Ärzte und nichtärztlichen Pflegegutachter. In den Fällen, in denen der Versicherte die ablehnende Entscheidung der Pflegekasse akzeptiert und bindend werden lässt, liegen der Entscheidung der Pflegekasse die durch eine Begutachtung der Versicherten im Pflegeheim und unter Beteiligung des Pflegepersonals getroffenen Feststellungen des MDK zugrunde. Liegen - wie im hier zu entscheidenden Fall - Feststellungen des MDK zur Pflegestufe vor und lehnt die Pflegekasse daraufhin die Höherstufung ab, so sind diese nach Ansicht des Senats für die Beteiligten jedenfalls solange maßgeblich, wie sie nicht offensichtlich unzutreffend sind. Schließt sich auf den Höherstufungsantrag des Pflegebedürftigen nach dem Verwaltungsverfahren noch ein langwieriger Rechtsstreit, möglicherweise in zwei Rechtszügen an, dann geht es im Klageverfahren des Heimträgers oftmals erst nach Jahren um die Beurteilung des Hilfebedarfs, der konkret nicht mehr oder nur schwer überprüfbar ist. Insbesondere in den Fällen, in denen die Versicherten verstorben sind, kann die Feststellung des Hilfebedarfs im Wesentlichen nur noch anhand des vorliegenden Aktenmaterials erfolgen. Der zeitnahen Untersuchung durch den MDK, insbesondere der zu Lebzeiten der Pflegebedürftigen, kommt größeres Gewicht zu, als einer nachträglichen Beurteilung anhand der Pflegedokumentation, der Pflegeplanung oder den Erklärungen der Pflegekräfte, denen eine gewisse Sachnähe zum Heimträger schließlich auch nicht abgesprochen werden kann. Es liegt auf der Hand, dass die Pflegekräfte schon im eigenen Interesse eine optimale Pflege beschreiben werden. Bewegen sich die von dem Heimträger angeführten Abweichungen im Hilfebedarf gegenüber den MDK Feststellungen im Rahmen der Schätzungsbandbreite, ist das MDK Gutachten allein maßgeblich. Enthält die MDK Beurteilung offensichtliche Fehler, die sich auch ohne weiteres erkennen lassen, so sind diese durch die Ermittlungen des Gerichts zu ersetzen. Mit dieser Einschränkung auf offensichtliche Fehler in den MDK Gutachten wird schließlich auch einer Ausuferung der nachträglichen Überprüfungen entgegengewirkt.

Unter Berücksichtigung des Ergebnisses des Gutachtens von Dr. Q1 lässt sich nicht feststellen, dass die beiden MDK Gutachten mit einer Grundpflege von 52 min (E C1) und 77 min (Dr. C) offensichtlich fehlerhaft gewesen sind. Frau C1 und Dr. C haben die Versicherte zu Lebzeiten persönlich untersucht. Bei der Begutachtung am 03.05.2005 durch Frau C1 waren die Mitarbeiter des Klägers Herr Q und Frau C2 anwesend, die beide den Hilfebedarf insbesondere im Hinblick auf die aggressiven Tendenzen und Unruhezustände sowie die zeitweilige örtliche Desorientierung und die Halluzinationen der Klägerin beschrieben haben. Bei der Untersuchung durch Dr. C am 30.01.2006 war Herr T1, Pflegefachkraft der Station 3 anwesend. Dr. Q1 hat deren Gutachten und die Pflegedokumentation ausgewertet, diese zu den konkreten Verrichtungen im Hinblick auf Aufforderungen, Anleitungen, Selbstverrichtung und Teil- und Vollübernahmen bewertet und nachvollziehbar im Gutachten aufgeführt und mit einem Grundpflegebedarf von 88 Minuten die Zuordnung der Pflegestufe I als zureichend bewertet. Die Versicherte war zum Untersuchungszeitpunkt noch weit von der Pflegestufe II entfernt. Der Senat nimmt auf die Gutachten im Einzelnen Bezug und sieht wegen der klaren Ergebnisse von der Erörterung des Hilfebedarfs im Einzelnen ab, zumal verrichtungsbezogene offensichtliche Fehler konkret auch nicht angeführt werden. Vielmehr beschränken sich die Einwände gegen die Feststellungen des SV Dr. Q1 auf die allgemeine Feststellung, dieser habe Erschwernisfaktoren wie Wahnvorstellungen und Halluzinationen nicht berücksichtigt. Dieser Hinweis trifft nicht zu.

Der Senat sieht ungeachtet der zu Ziffer 1 bereits festgestellten Unbegründetheit keine Veranlassung zu weiterer Sachaufklärung. Insbesondere ist Dr. Q1 nicht ergänzend zu befragen. Die von der Klägerin hilfsweise unter Bezugnahme auf den Schriftsatz vom 02.03.2009 aufgeführten zwölf Fragen, die der Bevollmächtigte der Klägerin diesem in einer mündlichen Verhandlung persönlich stellen möchte, sind nicht sachdienlich. Es handelt sich um allgemein gehaltene Ausforschungsfragen, die im Ergebnis nur dazu dienen sollen, die grundsätzlichen Vorbehalte, die die Klägerseite gegenüber dem SV Dr. Q1 hat, zu bekräftigen, auch um damit auf die gerichtliche Überzeugungsbildung einzuwirken. Die Anhörung des SV ist nicht erforderlich. Der SV Dr. Q1 ist Arzt für Allgemeinmedizin, Ernährungsmedizin, Ärztliches Qualitätsmanagement und suchtmedizinische Grundversorgung. Er verfügt nicht über die gerontopsychiatrische Ausbildung / Zusatzausbildung. Das ist dem Senat bekannt (Frage 1). Es ist der tatsächliche Pflegeaufwand der Versicherten zu bewerten, nicht wie der Pflegeaufwand aus gerontopsychiatrischer Sicht zu beurteilen ist. Der Mensch durchläuft in seinem Leben verschiedene Stadien von der Geburt bis zu seinem Tod, die Kindheit, Jugend, Erwachsenenalter (Reife) und das Alter. Die in der Lebensphase des älteren Menschen typischerweise mit dem Alter auftretenden psychischen Auffälligkeiten und Erkrankungen (Demenz, Depression, Wahnvorstellungen, Unruhe, Aggressionen, Renitenz, Starrköpfigkeit) können sich Einzelfall - wie auch im vorliegenden Fall - auf den tatsächlichen Hilfebedarf auswirken. Um den tatsächlichen Hilfebedarf zu erfassen, bedarf es nicht der hochspezialisierten gerontopsychiatrischen Ausbildung (Frage 2). Ob dem Sachverständigen die "Grundsatzstellungnahme Pflegeprozess und Dokumentation" bekannt ist, ist nicht erheblich. Der Senat geht allerdings davon aus, dass dem SV die Grundsätze bekannt sind. Dies ist indes nicht erforderlich. Die Grundsatzstellungnahme gibt nur Handlungsempfehlungen und hat zum Ziel, den Pflegekräften in den Einrichtungen, den Trägern von Pflegeeinrichtungen und den MDK Mitarbeitern eine praxisverbessernde Arbeitshilfe anzubieten. Der Pflegebericht und die Pflegedokumentation der Pflege dienen gerade nicht als Durchführungsnachweis (vgl. S 32 der Grundsatzstellungnahme). Die Pflegeplanung, auf deren Beurteilung die Klägerin besonderen Wert legt, lag der Dokumentation im Übrigen nicht bei. Die mit Schriftsatz vom 6.3.2009 nachgereichte Pflegeplanung enthält - was nach der Grundsatzstellungnahme auch nicht erforderlich ist - überhaupt keine Aussagen über die bei den einzelnen Verrichtungen erbrachte Hilfe, dies weder in der Ausführungsweise (Aufforderung/Anleitung/ Teilübernahme/Vollübernahme/verrichtungsbezogene Erschwernisfaktoren) noch in der Rubrik "Pflegeziel mit Zeitangabe". Die Pflegedokumentation enthält demgegenüber konkrete Hinweis über den notwendigen Umfang der erbrachten Pflege (Frage 3 bis 6). Dass für die Anleitung und Aufforderung ein höherer zeitlichen Aufwand als für die Voll- oder Teilübernahme erforderlich gewesen ist, wird nur allgemein in den Raum gestellt, aber nicht für eine konkrete Verrichtung behauptet (Frage 7). Im Einzelfall kann bei älteren Menschen eine

aktivierende Hilfe durchaus länger andauern, als eine Voll- oder Teilübernahme. Der SV hat die Pflegedokumentation und die Anleitungsaktivitäten gesehen und beurteilt. Ob die Pflegekräfte bei den angesprochenen "Anleitungen und Aufforderungen" bis zum jeweiligen Abschluss der Verrichtung vollumfänglich anwesend und daran gehindert waren, anderen Dingen nachzugehen, ist der Dokumentation nicht zu entnehmen. Die Klägerin nimmt insoweit auch nicht Bezug auf eine konkrete Verrichtung und geht auch nicht hierauf ein. Die von Dr. Q1 in dem Gutachten auf Seite 11 bis 23 auszugsweise wiedergegebene Dokumentation spricht eher dafür, dass vielfach die Aufforderung im Vordergrund der Hilfeleistung stand, die Versicherte die Verrichtung dann aber selbst durchgeführt hat (Frage 8). Die og, typischerweise mit dem Alter auftretenden psychischer Auffälligkeiten und Erkrankungen sind als besondere Erschwernisfaktoren zu berücksichtigen; es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass dies von Dr. Q1 nicht bedacht worden ist. Es wird von der Klägerin nicht dargelegt, in welchem Umfang bei welcher Verrichtung sich Erschwernisse ausgewirkt haben und dies von Dr. Q1 nicht bedacht worden sein sollte (Frage 9). Maßgeblich ist der tatsächliche Hilfebedarf; auf die Diagnose und den Befund (Dauererkrankung) ist nicht abzustellen. Die Richtlinien geben insoweit auch nur Orientierungswerte (Frage 10 und 11). Die Feststellung, die Klägerin sei "gut führbar" findet sich in dem Gutachten des SV nicht. Möglicherweise liegt hier eine Verwechslung mit einem in einem ähnlichen Fall eingeholten Gutachten vor (Frage 12).

Insgesamt hat die Klägerin offenkundige Fehler der MDK Begutachtung und Fehler in der Beurteilung von Dr. Q1 nicht dargelegt, geschweige denn nachgewiesen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten, weil dies nicht der Billigkeit entspricht ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)); diese hat weder erfolgreich Anträge gestellt, noch das Verfahren wesentlich gefördert.

Die Streitwertfestsetzung mit 3.840 Euro beruht auf [§§ 52 Abs. 3, 63 Abs. 2 S. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

Der Senat hat die Berufung wegen der grundsätzlichen Bedeutung zugelassen ([§ 160 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2011-02-11