L 30 P 61/19

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
30
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 86 P 301/17
Datum
14.06.2019
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 30 P 61/19
Datum
19.01.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten vom 1. September 2016 bis zum 31. August 2017 höhere laufende Pflegeleistungen.

Die im Jahre 1960 geborene Klägerin ist Versicherte der Beklagten. Sie erlitt im Oktober 2013 einen Hirninfarkt mit partieller Halbseitenlähmung rechts und halbseitigem Gesichtsfeldausfall des rechten Auges. Mit Bescheid des Landesamts für Gesundheit und Soziales vom 11. September 2014 wurde bei ihr ein Grad der Behinderung (GdB) von 90 mit den Merkzeichen G und B anerkannt. Sie bezog ursprünglich von einer anderen Pflegekasse u.a. aufgrund eines Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Berlin-Brandenburg (MDK) vom 23. Dezember 2014 Leistungen nach der Pflegestufe II, die ab dem 1. April 2016 auf solche nach der Pflegestufe I herabgestuft wurden; der hiergegen gerichtete Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 21. Juni 2016 als unbegründet zurückgewiesen. Die hiergegen zum Sozialgericht Berlin (SG) erhobene Klage wurde unter dem gerichtlichen Aktenzeichen S 209 P 387/16 geführt und erledigte sich am 10. Februar 2020 mit einem von der Klägerin angenommenen Anerkenntnis der Pflegekasse.

Unter dem 8. September 2016 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Gewährung von Pflegeleistungen nach der Pflegestufe II. Diesen Antrag lehnte die Beklagte nach Einholung eines aufgrund einer Befunderhebung mit Hausbesuch am 21. September 2016 erstellten Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Berlin-Brandenburg e.V. (MDK) vom 4. Oktober 2016, welches einen Grundpflegebedarf von 88 Minuten und einen Zeitaufwand für hauswirtschaftliche Versorgung von 60 Minuten täglich ohne Einschränkungen der Alltagskompetenz erbrachte, mit Bescheid vom 12. Oktober 2016 ab. Gegen diese Entscheidung erhob die Klägerin Widerspruch. Mit dem Bescheid vom 8. Dezember 2016 leitete die Beklagte das zu diesem Zeitpunkt gewährte Pflegegeld der Pflegestufe I zum 1. Januar 2017 in Leistungen des Pflegegrades 2 über. Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte nach Einholung eines weiteren, diesmal nach Aktenlage erstellten Gutachtens des MDK vom 9. Dezember 2016, welches einen Grundpflegebedarf von 87 Minuten und einen Zeitaufwand für hauswirtschaftliche Versorgung von 60 Minuten täglich erbrachte, mit Widerspruchsbescheid vom 10. April 2017 als unbegründet zurück.

Die Klägerin hat mit der am 4. Mai 2017 zum SG erhobenen Klage ihr Begehren weiterverfolgt und unter Anfechtung des Bescheids der Beklagten vom 12. Oktober 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. April 2017 Leistungen nach der Pflegestufe II, später mit Schriftsatz vom 28. Dezember 2017 zudem ab dem 1. Januar 2018 Leistungen nach dem Pflegegrad 3 geltend gemacht. Sie hat vorgetragen, dass die Beklagte ihren tatsächlichen Pflegebedarf nicht hinreichend erfasst habe. Die bei ihr bestehende Adipositas sei nicht in der gebotenen Weise pflegeerschwerend berücksichtigt worden. Muskelschwäche und Schmerzen hätten bei ihr im Laufe der Zeit zugenommen.

Zwischenzeitlich gewährte die Beklagte der Klägerin nach Einholung eines weiteren Gutachtens des MDK vom 5. Oktober 2017 aufgrund eines am 15. September 2017 gestellten Höherstufungsantrags mit Bescheid vom 17. Oktober 2017 ab dem 1. September 2017 Leistungen nach dem Pflegegrad 3.

Das SG hat am 19. Januar 2018 die Akten der Klage S 209 P 387/16 beigezogen, die darin enthaltenen Befundunterlagen zu den Akten genommen und das schriftliche Sachverständigengutachten der Ärztin W vom 27. Februar 2018 eingeholt, welches aufgrund eines Hausbesuchs bei der Klägerin erstellt worden ist und bei ihr einen Grundpflegebedarf von 93 Minuten sowie einen Zeitaufwand für hauswirtschaftliche Versorgung von 73 Minuten täglich erbracht hat. Das SG hat die Sachverständige zu den mit Schreiben vom 10. April 2019 gegen das Gutachten erhobenen Einwendungen der Klägerin unter dem 25. April 2019 ergänzend Stellung nehmen lassen. Das SG hat die Klage unter Zugrundelegung des von der Klägerin zuletzt gestellten Antrags, die Bescheide der Beklagten vom 12. Oktober 2016 und 8. Dezember 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. April 2017 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr ab dem 1. September 2016 Leistungen für Pflegebedürftige der Pflegestufe II zu gewähren und diese zum 1. Januar 2017 in Leistungen für Pflegebedürftige mit einem Pflegegrad 3 überzuleiten, nach Anhörung der Beteiligten mit Gerichtsbescheid vom 14.Juni 2019 abgewiesen. Es hat im Wesentlichen zur Begründung ausgeführt: Die Voraussetzungen für die Zuordnung zu der Pflegestufe II erfülle die Klägerin nach den Feststellungen des Gerichts nicht. Wegen des von der Sachverständigen W festgestellten Zeitbedarfs für die Pflege der Klägerin werde auf die Seiten 8 bis 13 des Gutachtens vom 27. Februar 2018 und auf deren ergänzende Stellungnahme vom 25. April 2019 verwiesen. Die Sachverständige habe dargelegt, dass die errechneten Zeiten für die notwendige Grundpflege der Klägerin täglich insgesamt 93 Minuten (Körperpflege 55 Minuten; Ernährung 5 Minuten; Mobilität 33 Minuten) umfassten. Damit sei der Grundpflegebedarf der Stufe II nach § 15 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung deutlich nicht erreicht. Das Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen sei nachvollziehbar, werkgerecht aufgebaut und widerspruchsfrei. Die Sachverständige, die als Ärztin hinreichend zur Gutachtenerstellung befähigt sei, habe ihre Feststellungen auf der Grundlage der vorhandenen Befunde und der Begutachtung der Situation der Klägerin in deren Wohnbereich unter Berücksichtigung der aktuellen Begutachtungsrichtlinien erhoben. Die Sachverständige habe schlüssig dargelegt, dass die Einschränkungen bei der Klägerin keinen Schweregrad erreichten, der die Annahme von Schwerpflegebedürftigkeit (Pflegestufe II) rechtfertige. Das stimme mit dem Ergebnis der Begutachtungen im Verwaltungsverfahren überein. Aus dem Umstand, dass die Klägerin nach Lage der Akten als Schwerbehinderte mit einem GdB von 90 und den Merkzeichen B (Notwendigkeit ständiger Begleitung bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel) und G (erheblich gehbehindert) anerkannt sei, folge kein anderes Ergebnis. Die Anerkennung als Schwerbehinderte erfolge unter gesetzlichen Voraussetzungen, die von denen für die Anerkennung einer Pflegestufe abwichen. Weil die Klägerin am Stichtag 31. Dezember 2016 von der Beklagten keine Leistungen der Pflegestufe II beanspruchen könne, seien ihr ab dem 1. Januar 2017 aus dem hier streitigen Antrag auch keine Leistungen für Pflegebedürftige mit dem Pflegegrad 3 zu gewähren (Überleitung gemäß § 140 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB XI in der ab dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung). Es verbleibe bei der von der Beklagten vorgenommenen Überleitung in den Pflegegrad 2.

Die Klägerin hat gegen den ihr am 14. Juni 2019 zugestellten Gerichtsbescheid am 26. Juni 2019 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, dass die der Gewährung von Leistungen nach dem Pflegegrad 3 zugrunde liegende Begutachtung des MDK keine Rückschlüsse auf den für die Überleitung zum 1. Januar 2017 maßgeblichen Gesundheitszustand zulasse, jedoch der Beklagten insofern ein Ermittlungsausfall zur Last falle. Ferner ergebe sich aus dem MDK-Gutachten vom 23. Dezember 2014, dass sie auch späterhin einen Pflegebedarf nach der Pflegestufe II aufgewiesen habe, zumal sich ihr gesundheitlicher Zustand seitdem verschlechtert habe. Im Übrigen hat die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen vertieft.

Die Klägerin beantragt (sachdienlich gefasst),

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 14. Juni 2019 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 12. Oktober 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. April 2017 sowie den Bescheid der Beklagten vom 8. Dezember 2016 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr vom 1. September bis zum 31. Dezember 2016 laufende Pflegeleistungen nach der Pflegestufe II und vom 1. Januar bis zum 31. August 2017 laufende Pflegeleistungen nach dem Pflegegrad 3 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend.

Der Senat hat die Sachverständige W unter dem 6. Juli 2020 ergänzend Stellung nehmen lassen.

Auf Antrag der Klägerin ist das auf einer ambulanten Untersuchung in ihrem häuslichen Umfeld beruhende schriftliche Sachverständigengutachten der Pflegesachverständigen S-S vom 22. Juni 2021 eingeholt worden, welches bei der Klägerin in der Zeit vom 1. April 2014 bis zum 31. Dezember 2016 einen Grundpflegebedarf von 94 Minuten und einen Zeitaufwand für hauswirtschaftliche Versorgung von 76 Minuten täglich erbracht hat.

Die Beteiligten haben mit Schreiben vom 29. Oktober 2021 und 2. Dezember 2021 einer Entscheidung durch den Berichterstatter anstelle des Senats im schriftlichen Verfahren ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten und der IKK Brandenburg und Berlin verwiesen und inhaltlich Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Berichterstatter kann, weil die vorliegende Streitsache weder besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist noch von grundsätzlicher Bedeutung ist, in Ausübung des insofern eröffneten richterlichen Ermessens anstelle des Senats im schriftlichen Verfahren ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung entscheiden, nachdem die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben, vgl. §§ 155 Abs. 3 und 4, 153 Abs. 1 in Verbindung mit § 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Dies gilt zunächst, soweit die Klägerin Leistungen nach der Pflegestufe II für die Zeit bis zum 31. Dezember 2016 beansprucht. Insofern hat das SG die Klage zu Recht abgewiesen, weil die Klägerin den von ihr geltend gemachten Anspruch nicht hat. Der Bescheid der Beklagten vom 12. Oktober 2016 ist in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. April 2017 rechtmäßig und beschwert die Klägerin nicht, vgl. § 54 Abs. 2 S. 1 SGG. Gemäß § 140 Abs. 1 Satz 1 SGB XI in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften (Zweites Pflegestärkungsgesetz — PSG II) vom 21. Dezember 2015 (Bundesgesetzblatt I 2015, S. 2424) erfolgt die Feststellung des Vorliegens von Pflegebedürftigkeit oder einer erheblich eingeschränkten Alltagskompetenz nach § 45a in der am 31. Dezember 2016 geltenden Fassung jeweils auf der Grundlage des zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Rechts (Satz 1). Der Erwerb einer Anspruchsberechtigung auf Leistungen der Pflegeversicherung richtet sich ebenfalls nach dem zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Recht (Satz 2). Dementsprechend findet sich die Anspruchsgrundlage für die für die Zeit vor dem 1. Januar 2017 geltend gemachten Leistungen in §§ 14 f. SGB XI der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung (a.F.). Nach § 14 Abs. 1 SGB XI a.F. sind pflegebedürftig Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße (§ 15 SGB XI a.F.) der Hilfe bedürfen. Krankheiten oder Behinderungen in diesem Sinne sind nach § 14 Abs. 2 SGB XI a.F. Verluste, Lähmungen oder andere Funktionsstörungen am Stütz- und Bewegungsapparat, Funktionsstörungen der inneren Organe oder der Sinnesorgane und Störungen des Zentralnervensystems wie Antriebs-, Gedächtnis- oder Orientierungsstörungen sowie endogene Psychosen, Neurosen oder geistige Behinderungen. Gemäß § 14 Abs. 3 SGB XI a.F. besteht die Hilfe im Sinne des § 14 Abs. 1 SGB XI a.F. in der Unterstützung, in der teilweisen oder vollständigen Übernahme der Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens oder in Beaufsichtigung oder Anleitung mit dem Ziel der eigenständigen Übernahme dieser Verrichtungen. Gewöhnliche und regelmäßig wiederkehrende Verrichtungen sind im Bereich der Körperpflege das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das Kämmen, Rasieren, die Darm- oder Blasenentleerung, im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung, im Bereich der Mobilität das selbständige Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung und im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Wäsche und Kleidung oder das Beheizen (§ 14 Abs. 4 SGB XI a.F.). Die für die Gewährung von Leistungen nach diesem Gesetz pflegebedürftigen Personen sind gem. § 15 Abs. 1 Satz 1 SGB XI a.F. einer der folgenden drei Pflegestufen zuzuordnen:

1. Pflegebedürftige der Pflegestufe I (erheblich Pflegebedürftige) sind Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder Mobilität (Grundpflege) für wenigstens 2 Verrichtungen aus einem oder mehreren Bereichen mindestens 1 x täglich der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen.

2. Pflegebedürftige der Pflegestufe II (Schwerpflegebedürftige) sind Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität (Grundpflege) mindestens 3 x täglich zu verschiedenen Tageszeiten der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen.

3. Pflegebedürftige der Pflegestufe III (Schwerstpflegebedürftige) sind Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität (Grundpflege) täglich rund um die Uhr, auch nachts, der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen.

Gemäß § 15 Abs. 3 Satz 1 SGB XI a.F. muss der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft

ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, wöchentlich im Tagesdurchschnitt

1 . in der Pflegestufe I mindestens 90 Minuten betragen; hierbei müssen auf die Grundpflege mehr als 45 Minuten entfallen,

2. in der Pflegestufe II mindestens 3 Stunden betragen; hierbei müssen auf die

Grundpflege mindestens 2 Stunden entfallen,

3. in der Pflegestufe III mindestens 5 Stunden betragen; hierbei müssen auf die

Grundpflege mindestens 4 Stunden entfallen.

Orientierungshilfen für die Beurteilung des maßgeblichen Zeitbedarfs sind die Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches (Begutachtungs-Richtlinien - BRi).

Hiervon ausgehend liegen die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Schwerpflegebedürftigkeit nach der Pflegestufe II nicht zur nach § 128 Abs. 1 S. 1 SGG erforderlichen Überzeugung des Senats vor. Von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe wird gemäß § 153 Abs. 2 SGG zunächst abgesehen, weil die Berufung aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Gerichtsbescheids als unbegründet zurückzuweisen ist. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass weder die im Berufungsverfahren eingeholte ergänzende Stellungnahme der Sachverständigen W vom 6. Juli 2020 noch das auf Antrag der Klägerin eingeholte schriftliche Sachverständigengutachten der Pflegesachverständigen S-S vom 22. Juni 2021 den Beweis der tatsächlichen Voraussetzungen der Pflegstufe II erbracht haben. Vielmehr ist die Sachverständige W bei ihrer im ausgangsgerichtlichen Verfahren geäußerten sozialmedizinischen Beurteilung geblieben und hat die Sachverständige S-S bei der Klägerin im hier maßgeblichen Zeitraum ebenfalls nur einen die Pflegestufe I rechtfertigenden zeitlichen Grundpflegebedarf von lediglich 94 Minuten und einen Zweitaufwand für hauswirtschaftliche Versorgung von lediglich 76 Minuten täglich feststellen können.

Soweit die Klägerin Leistungen nach dem Pflegegrad 3 für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. August 2017 geltend macht, hat die Berufung ebenfalls keinen Erfolg. Mit dem Inkrafttreten des neuen Pflegeversicherungsrechts zum 1. Januar 2017 fand ein Systemwechsel statt, es wurde ein neuer Begriff der Pflegebedürftigkeit eingeführt. Das Zweite Gesetz zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften (Zweites Pflegestärkungsgesetz – PSG II) vom 21. Dezember 2015 – BGBl. I S. 2424 - trat, soweit der Hilfebedarf nicht mehr nach Pflegestufen, sondern nach Pflegegraden zu bemessen ist, erst am 1. Januar 2017 in Kraft, vgl. Art. 2 Nr. 7 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 PSG II. Der hierdurch neu geschaffene Begriff der Pflegebedürftigkeit orientiert sich erklärtermaßen nicht mehr vornehmlich an körperlichen Defiziten. Vielmehr ersetzen fünf für alle Pflegebedürftigen einheitlich geltende Pflegegrade das bisherige System der drei Pflegestufen und der zusätzlichen Feststellung von erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz (insbesondere Demenz). Die bisherigen Leistungen für Menschen mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz (§§ 45a ff. SGB XI a.F.) werden in das reguläre Leistungsrecht integriert. Alle Pflegebedürftigen erhalten damit einen einheitlichen Zugang. Anträge auf Pflegeleistungen nach altem Recht wirken infolge dieses Systemwechsels nur bis zum 31. Dezember 2016 fort, aber nicht darüber hinaus. Während § 37 SGB XI a.F. Pflegebedürftigkeit nach der Pflegestufe I, II oder III zur Tatbestandsvoraussetzung hat, verlangt § 37 SGB XI in der ab dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung, dass der Anspruchsinhaber pflegebedürftig nach dem Pflegegrad 2, 3, 4 oder 5 ist. Damit ist ein Antrag auf Pflegegeld bis zum 31. Dezember 2016 in der Sache auf ein Aliud, nämlich die Feststellung einer Pflegestufe nach altem Recht und nicht auf die Feststellung eines Pflegegrades nach neuem Recht gerichtet. Die Systemänderung hat zur Folge, dass ein nach altem Recht gestellter und beschiedener Antrag mit dem Außerkrafttreten dieses Rechts verbraucht ist und nicht dazu dienen kann, die Umstände nach neuem Recht im gerichtlichen Verfahren ohne vorherigen Antrag und ohne Durchführung eines Verwaltungsverfahrens unter Anlegung der Maßstäbe des neuen Rechts erneut zu beurteilen (so ausdrücklich Hessisches Landessozialgericht <LSG>, Urteil vom 24. Juni 2020 – L 6 P 18/19 -, zitiert nach juris Rn. 80 f.: a.A: LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 30. März 2021 – L 6 P 8/17 -, zitiert nach juris Rn. 34 ff.; Revisionen beim BSG unter B 3 P 6/20 R bzw. B 3 P 1/21 R anhängig). Daraus folgt im Übrigen, dass Entscheidungen, die die ab dem 1. Januar 2017 geltende Rechtslage betreffen, nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits sind, der sich mit der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Rechtslage zu befassen hat. Daher handelt es sich beim Bescheid vom 8. Dezember 2017, mit welchem die Pflegeleistungen in den Pflegegrad 2 überführt wurden, allenfalls um einen Folgebescheid, der weder nach § 86 SGG Gegenstand des damals noch laufenden Verwaltungsverfahrens noch gemäß § 96 SGG Gegenstand des laufenden Klageverfahrens geworden sein kann, weil er einen anderen Streitgegenstand, nämlich Leistungen nach der ab 1. Januar 2017 geltenden Rechtslage betrifft (vgl. die Senatsrechtsprechung: LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12. August 2021 – L 30 P 71/18 –, zitiert nach juris Rn. 25 und Bezugnahme auf Klein in Schlegel/Voelzke, juris PK-SGG, 1. Aufl. 2017, § 96 SGG Rn. 36; a.A. LSG Mecklenburg-Vorpommern, a.a.O. Rn. 38).

Hiervon ausgehend kann dahinstehen, ob überhaupt eine zulässig erhobene Klage vorliegt, soweit die Klägerin ab dem 1. Januar 2017 Leistungen nach einem höheren Pflegegrad begehrt. Soweit die von ihr erhobene Klage ursprünglich nur darauf gerichtet gewesen ist, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 12. Oktober 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. April 2017 zu verurteilen, ihr Leistungen nach der Pflegestufe II zu gewähren, dürfte es an der Anfechtung von Bescheiden gefehlt haben, mit denen gemäß der ab dem 1. Januar 2017 geltenden Rechtslage Leistungen nach dem Pflegegrad 3 rechtsbehelfsfähig abgelehnt wurden. Die Sozialgerichte sind nicht befugt, sich an die Stelle einer Verwaltungsbehörde zu setzen und als erste staatliche Stelle an Stelle des Organs der vollziehenden Gewalt verwaltungsaktersetzende Regelungen zu treffend (so Bundessozialgericht <BSG>, Beschluss vom 16. März 2006 – B 4 RA 24/05 B -, zitiert nach juris Leitsatz und Rn. 15 zur fehlenden Kompetenz der Sozialgerichte über einen Anspruch auf Erwerbsminderungsrente nach neuem Recht zu urteilen, nachdem zunächst nur ein Antrag auf Erwerbsunfähigkeitsrente nach altem Recht gestellt worden war; a.A. BSG, Urteil vom 17. Februar 2005 – B 13 RJ 31/04 R -, zitiert nach juris Rn. 27 ff.; BSG, Urteil vom 5. Oktober 2005 – B 5 RJ 6/05 R -, zitiert nach juris Rn. 14 ff.). Dementsprechend hat sich die Klägerin mit ihrer Klage zunächst allein gegen die Ablehnung von höheren Leistungen nach der Pflegestufe II gewandt, so dass sich der Verfahrensgegenstand eben von vornherein nicht auch auf die Zeit ab

dem 1. Januar 2017 erstrecken konnte, sondern die Beklagte hierüber wohl erst mit dem ursprünglich nicht von der Klägerin angefochtenen, sondern erst später in die Klageantragstellung mit einbezogenen Bescheid vom 8. Dezember 2016 eine gesonderte, grundsätzlich gerichtlich überprüfbare Entscheidung herbeiführte, zumal eine etwaig in diesem Bescheid enthaltene Regelung mangels (fristgerechter) Widerspruchserhebung gemäß § 77 SGG bindend geworden sein dürfte und es im Übrigen an der vor Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes auch insoweit gemäß § 78 SGG erforderlichen Durchführung des Vorverfahrens fehlt.

Jedenfalls hat die Klägerin für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. August 2017 keinen Anspruch auf Gewährung von Pflegeleistungen nach dem Pflegegrad 3, und zwar weder nach dem bis zum 31. Dezember 2016 noch nach dem seit dem 1. Januar 2017 geltenden Recht.

Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus den Überleitungsvorschriften des § 140 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 SGB XI. Weder war bei ihr das Vorliegen einer Pflegestufe im Sinne der §§ 14 und 15 SGB XI in der am 31. Dezember 2016 geltenden Fassung oder einer erheblich eingeschränkten Alltagskompetenz nach § 45a SGB XI in der am 31. Dezember 2016 geltenden Fassung festgestellt worden (Nr. 1) noch lagen bei ihr – wie bereits ausgeführt - spätestens am 31. Dezember 2016 alle Voraussetzungen für einen Anspruch auf eine regelmäßig wiederkehrende Leistung der Pflegeversicherung vor (Nr. 2).

Zwar bestimmt § 140 Abs. 1 SGB XI, dass der Zeitpunkt der Antragstellung für den Rechtszustand bei der Entscheidung über einen Leistungsantrag maßgebend ist und danach für Anträge, die bis zum 31. Dezember 2016 bei der Pflegeversicherung eingegangen sind, der bis zu diesem Zeitpunkt geltende Rechtszustand auch dann anzuwenden ist, wenn die Verwaltungsentscheidung erst später ergangen ist (vgl. hierzu grundlegend die Senatsrechtsprechung: LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22. April 2021 – L 30 P 12/18 –, zitiert nach juris Rn. 58 ff., und Urteil vom 12. August 2021 – L 30 P 71/18 -, zitiert nach juris Rn. 24 ff.; ferner Udsching in: Udsching/Schütze, SGB XI, 5. Aufl. 2018, § 140 SGB XI Rn. 3). Dies führt jedoch nicht dazu, dass auch bei einem Eintritt der Pflegebedürftigkeit erst nach dem 1. Januar 2017 das vor dem 31. Dezember 2016 maßgebliche Recht weiterhin Anwendung findet, denn § 140 Abs. 2 Satz 1 SGB XI knüpft die Rechtsgeltung daran an, dass Leistungen bis zum 31. Dezember 2016 hätten beansprucht werden können und bewertet nur den Umstand, dass ggf. darüber noch keine Entscheidung vorliegt, als unerheblich (vgl. o.g. Senatsrechtsprechung; ferner Meßling in Schlegel/Voelzke, juris PK-SGB XI, 2. Aufl. § 140 SGB XI <Stand 25. Januar 2021> Rn. 17.2).

Auch eine analoge Anwendung des § 140 Abs. 2 SGB XI (so das SG Darmstadt, Urteil vom 8. März 2019 – S 31 P 103/16 -, zitiert nach juris) scheidet aus. Insoweit steht der eindeutige Wortlaut der Übergangsvorschrift entgegen, der auf das Vorliegen der anspruchsbegründenden Voraussetzungen bis zum 31. Dezember 2016 abstellt (vgl. o.g. Senatsrechtsprechung, insbesondere LSG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rn. 59; Hessisches LSG, Urteil vom 24. Juni 2020 – L 6 P 18/19, juris Rn. 59, Revision beim Bundessozialgericht <BSG> anhängig B 3 P 6/20 R; zustimmend: Roth in Hauck/Noftz, SGB XI § 140 SGB XI <Stand 03/21>Rn. 8b, a.A. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 12. Dezember 2019 – L 5 P 2/19, juris Rn. 33, Revision beim BSG anhängig B 3 P 2/20 R).

Die Klägerin stellte einen Antrag auf Leistungen nach dem neuen Recht erstmals am 15. September 2017. Der unter Geltung alten Rechts im September 2016 gestellte Antrag wirkt nicht fort (hierzu a), und die Klägerin kann auch nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches so gestellt werden, als ob sie schon zu einem früheren Zeitpunkt einen Antrag nach neuem Recht gestellt hätte (hierzu b).

a. Der von der Klägerin im September 2016 gestellte Antrag auf Gewährung höherer Pflegeleistungen ist kein Antrag auf Gewährung von solchen nach dem ab dem 1. Januar 2017 geltenden Recht (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rn. 60 ff.). Unter Heranziehung des zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs (vgl. BSG, Urteil vom 17. Dezember 2013 – B 1 KR 70/22 R -, zitiert nach Rn. 32) ist Streitgegenstand allein ein Antrag auf Pflegegeld nach altem Recht, der an den alten Pflegebedürftigkeitsbegriff anknüpft. Der dem klägerischen Begehren zugrundeliegende Lebenssachverhalt ist ein Antrag nach altem Recht, der nur bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Überleitungsbestimmung des § 140 SGB XI zum Klageziel eines Pflegegeldes nach Pflegegrad 2 nach neuem Recht hätte führen können. Mit dem bereits oben angesprochenen Systemwechsel des Pflegeversicherungsrechts zum 1. Januar 2017 wirken Anträge auf Pflegeleistungen nach altem Recht nur bis zum 31. Dezember 2016 fort, aber nicht darüber hinaus (vgl. nochmals o.g. Senatsrechtsprechung und Hessisches LSG, a.a.O, zitiert nach juris Rn. 79 ff.).

b. Auch der sozialrechtliche Herstellungsanspruch verhilft der Klägerin nicht zum Erfolg ihres Begehrens. Eine frühere Antragstellung auf Leistungen aus der Pflegeversicherung unter Geltung neuen Rechts lässt sich nicht begründen. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine (behördliche) Pflichtverletzung, d.h. einen dem zuständigen Sozialleistungsträger zuzurechnenden Fehler, der beim Berechtigten einen sozialrechtlichen Nachteil kausal bewirkt hat und den der Träger durch Vornahme einer zulässigen Amtshandlung in der Weise beseitigen kann, dass der Zustand wiederhergestellt wird, der bestünde, wenn die Pflichtverletzung unterblieben wäre (vgl. BSG, Urteile vom 23, Juni 2020 - B 2 U 5/19 R -, zitiert nach juris Rn. 20, vom 23. Oktober 2014 - B 11 AL 7/14 R -, zitiert nach juris Rn. 35, vom 3. April 2014 - B 5 R 5/13 R -, zitiert nach juris Rn. 37; zum Prüfschema der Rechtsprechung: Spellbrink, Kasseler Komm. Stand Juli 2020, SGB I, Vor §§ 13-15 Rn. 34). Insbesondere kommt die Verletzung von Auskunfts- und Beratungspflichten nach §§ 14 und 15 SGB I in Betracht. Nach § 14 SGB I hat jeder Anspruch auf Beratung über seine Rechte und Pflichten nach diesem Gesetzbuch. In der Regel wird die Beratungspflicht durch ein entsprechendes Begehren ausgelöst (vgl. BSG, Urteil vom 17. August 2000 - B 13 RJ 87/98 R -, zitiert nach juris Rn. 38; BSG, Urteil vom 14. November 2002 - B 13 RJ 39/01 R -, zitiert nach juris Rn. 43). Aber auch wenn ein Beratungsbegehren nicht vorliegt, ist der Versicherungsträger gehalten, die Versicherten bei Vorliegen eines konkreten

Anlasses auf klar zutage tretende Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, die sich offensichtlich als zweckmäßig aufdrängen und die von jedem verständigen Versicherten mutmaßlich genutzt werden (vgl. BSG, Urteil vom 18. Dezember 1975 - 12 RJ 88/75 -, zitiert nach juris Rn. 14). Dabei ist die Frage, ob eine Gestaltungsmöglichkeit klar zu Tage liegt, allein nach objektiven Merkmalen zu beurteilen (vgl. BSG, Urteil vom 2. April 2014 – B 4 AS 29/13 R -, zitiert nach juris Rn. 29. m.w.N.).

An einer derartigen Gestaltungsmöglichkeit, über die die Beklagte hätte beraten müssen, fehlte es hier zunächst jedoch. Vorliegend richtet sich die Klage gegen den Bescheid vom 12. Oktober 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. April 2017. Während des Verwaltungsverfahrens, das zu der angegriffenen Behördenentscheidung führte, bestand kein Anlass für die Beklagte, auf eine erneute Antragstellung hinsichtlich der am 1. Januar 2017 geltenden Rechtslage hinzuweisen. Denn nach Lage der vom MDK erstellten Gutachten bestand in sozialmedizinischer Hinsicht kein Anlass, von einem höheren als Pflegegrad 2 auszugehen. Ein solcher trat auf den im September 2017 gestellten Antrag der Klägerin erstmals in der Begutachtung durch den MDK im Oktober 2017 zu Tage, die dann auch zur Höherstufung auf Pflegegrad 3 mit Wirkung vom 1. September 2017 führte. Demgegenüber hatte das nach Aktenlage erstellte Gutachten des MDK vom 9. Dezember 2016 noch einen Grundpflegebedarf von 87 Minuten und einen Zeitaufwand für hauswirtschaftliche Versorgung von 60 Minuten täglich, mithin gegenüber den Vorgutachten keine (wesentliche) Veränderung im Pflegebedarf der Klägerin und weiterhin lediglich die tatsächlichen Voraussetzungen der – eben nur in den Pflegegrad 2 überleitbaren - Pflegestufe I erbracht. Die schriftlichen Sachverständigengutachten nebst ergänzenden Stellungnahmen der Sachverständigen W und S-S haben dies bestätigt. Auf die Änderung der Rechtslage zum 1. Januar 2017 wies die Beklagte die Klägerin bereits mit dem o.g. Bescheid vom 8. Dezember 2016 hin.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Frage, ob auf der Grundlage eines nach altem Recht gestellten Antrags auf laufende Pflegeleistungen, der nach altem Recht beschieden und klagebefangen ist, in Anbetracht der Übergangsregelung des § 140 SGB XI eine gerichtliche Verpflichtung der Pflegeversicherung zur Zahlung von Pflegegeld nach neuem Recht (für die Zeit ab Januar 2017) in Betracht kommt, vorliegend nicht klärungsbedürftig im Sinne des § 160 Abs. 2 Satz 1 SGG ist. Denn es ist tatsächlich nichts dafür ersichtlich, dass die Klägerin auch nach den Maßstäben des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs im streitbefangenen Zeitraum in höherem Maße pflegebedürftig wurde.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-05-20