

L 6 P 388/03

Land
Freistaat Thüringen
Sozialgericht
Thüringer LSG
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung

6
1. Instanz
SG Altenburg (FST)
Aktenzeichen
S 15 P 697/02

Datum
08.04.2003
2. Instanz
Thüringer LSG
Aktenzeichen
L 6 P 388/03

Datum
25.09.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Werden Leistungen der sozialen Pflegeversicherung nach Pflegestufe II gewährt obwohl der Zeitaufwand im Bereich der Grundpflegeverrichtungen nach einem Gutachten des MDK 93 Minuten pro Tag beträgt, kommt eine Abänderung auf Leistungen nach der Pflegestufe I nach [§ 48 SGB X](#) nicht in Betracht, wenn sich der Grundverrichtungsbedarf nach einem weiteren Gutachten auf 53 bzw. 57 Minuten reduziert.

Auf die Berufung der Klägerin wird in Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Altenburg vom 8. April 2003 der Bescheid der Beklagten vom 1. März 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2002 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin die Hälfte ihrer notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Leistungen der sozialen Pflegeversicherung nach der Pflegestufe III, hilfsweise nach der Pflegestufe II ab dem 1. April 2002.

Die 1980 geborene und bei der Beklagten versicherte Klägerin leidet an einem frühkindlichem Autismus und einer mittelgradigen Intelligenzminderung mit autoaggressiven Zügen. Durch Bescheid des Versorgungsamtes Gera vom 7. August 1991 wurde ihr ein Grad der Behinderung (GdB) von 100 und das Vorliegen der Voraussetzungen für die Merkzeichen "B", "G", "H" und "RF" zuerkannt.

Mit Bescheid vom 29. März 1995 bewilligte ihr die Beklagte ab dem 1. April 1995 Leistungen des Pflegeversicherungsgesetzes (PflegeVG) nach der Pflegestufe III sowie einen Zuschuss von monatlich 60,00 DM für Pflegehilfsmittel.

Nach dem von der Beklagten eingeholten Pflegegutachten des Dr. S. (Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Thüringen (MDK)) vom 1. Juli 1999 sind nur noch die Voraussetzungen für die Pflegestufe I gegeben. Im Bereich der Grundverrichtungen liege der Gesamtbedarf bei 59 Minuten täglich ohne nächtlichen Hilfebedarf vor (Baden: 3 Minuten, Zahnpflege: 10 Minuten, Nahrungsaufnahme: 30 Minuten, Ankleiden: 5 Minuten, Stehen: 1 Minute, Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung: 10 Minuten).

Nachdem die Klägerin Einwände gegen dieses Gutachten erhoben hatte, holte die Beklagte das unter dem 22. September 1999 erstellte Pflegegutachten des Dr. M. vom MDK Thüringen ein. Demnach ist der Zeitaufwand im Bereich der Grundpflegeverrichtungen mit 93 Minuten pro Tag zu bestimmen (Ganzkörperwäsche: 25 Minuten, Teilwäsche Oberkörper: 3 Minuten, Baden: 3 Minuten, Zahnpflege: 10 Minuten, Kämmen: 1 Minute, mundgerechte Zubereitung der Nahrung: 9 Minuten, Nahrungsaufnahme: 30 Minuten (Beaufsichtigung), Aufstehen/Zu-Bett-Gehen: 6 Minuten, Ankleiden gesamt: 5 Minuten, Stehen: 1 Minute). Es werde die Pflegestufe I empfohlen.

In einem Aktenvermerk eines Mitarbeiters der Beklagten vom 5. November 1999 über ein mit Dr. M. geführtes Telefonat ist Folgendes festgehalten: "Dr. M. gibt uns die Empfehlung nicht schriftl. sondern lässt es KK eine Kulanzentsch. zu treffen". Mit Bescheid vom 11. November 1999 hob die Beklagte den Bescheid vom 29. März 1995 mit Wirkung vom 1. November 1999 auf und gewährte der Klägerin Leistungen der Sozialen Pflegeversicherung nach Pflegestufe II. Durch den Wegfall des (nächtlichen) Hilfebedarfes bei der Darm- und

Blasenentleerung sei eine Grundvoraussetzung für die Zuerkennung der Pflegestufe III entfallen. Gegen diesen Verwaltungsakt legte die Klägerin kein Rechtsmittel ein.

Auf die Anhörung der Klägerin zur beabsichtigten Neufeststellung der Pflegeleistungen holte die Beklagte ein Pflegegutachten des MDK-Arztes W. vom 29. November 2001 ein. Demnach liegen seit Juni 1999 mit einem Grundverrichtungsbedarf von 53 Minuten täglich die Voraussetzungen der Pflegestufe I vor (Ganzkörperwäsche: 8 Minuten, Teilwäsche Oberkörper: 12 Minuten, Baden: 2 Minuten, Zahnpflege: 4 Minuten, Nahrungsaufnahme: 15 Minuten, Ankleiden gesamt: 4 Minuten, Ankleiden Ober-/Unterkörper: 3 Minuten, Entkleiden gesamt: 3 Minuten, Entkleiden Ober-/Unterkörper: 2 Minuten). Der geringere Pflegebedarf sei auf die Zunahme der Lernfähigkeit bzw. Selbstständigkeit der Klägerin zurückzuführen. Die Pflegestufe I sei ab Juni 1999 empfohlen.

Die Beklagte hörte die Klägerin mit Schreiben vom 11. Februar 2002 zu der beabsichtigten Rücknahme der Leistungen auf die Pflegestufe I an und hob mit Bescheid vom 1. März 2002 den Bescheid vom 11. November 1999 mit Wirkung ab 1. April 2002 auf und gewährte statt dessen Leistungen der Sozialen Pflegeversicherung nach Pflegestufe I. Zur Begründung führte sie u.a. an, dass sich im Vergleich zu den Vorgutachten eine weitere Zunahme der Selbstständigkeit der Klägerin erkennen lasse. Der Bedarf bei der Körperpflege habe sich von 42 Minuten täglichen auf 26 Minuten verringert. Bei der Ernährung liege aktuell ein Bedarf von 15 statt 39 Minuten vor, so dass sich der Gesamtpflegeaufwand auf 53 Minuten reduziert habe. Somit werde "nur noch" der Zeitaufwand der Pflegestufe I erreicht, so dass eine "weitere" Veränderung der Verhältnisse im Sinne des § 48 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (§ 48 SGB X) eingetreten sei.

Der Widerspruch der Klägerin blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 12. April 2002).

Auf die Klageerhebung hat das Sozialgericht Altenburg neben diversen Krankenunterlagen und ärztlichen Befundberichten ein Sachverständigen Gutachten des Prof. Dr. B. vom 17. Februar 2003 (Diagnosen: mittelgradige Intelligenzminderung und frühkindlicher Autismus) in Auftrag gegeben.

Demnach stimme der Sachverständige grundsätzlich mit den Ergebnissen der Begutachtung des Arztes W. vom 29. November 2001 überein. Die Voraussetzungen der Pflegestufe I lägen vor. Der Aufwand für das Kämmen der Haare sei wegen der Weigerung der Klägerin, sich zu kämmen, mit zweimal täglich 3 Minuten anzusetzen. Diese sei nicht in der Lage, ihre Kleidung der Außentemperatur anzupassen, so dass beim Richten der Kleidung 5 Minuten täglich zu berücksichtigen seien. Insgesamt resultiere ein Zeitaufwand für die Grundpflegeverrichtungen von 64 Minuten pro Tag. Die Klägerin wache nach glaubhafter Darlegung der Eltern ein bis zweimal pro Woche nachts auf und müsse beruhigt werden. Dieser Zeitaufwand könne nach den Begutachtungsrichtlinien (BRi) nicht als nächtlicher Grundpflegebedarf berücksichtigt werden. Da die Klägerin die Abwesenheit einer Bezugsperson mit der Folge ausgeprägter Erregungszustände bei aggressivem und autoaggressivem Verhalten nicht toleriere und wegen des selbstgefährdenden Verhaltens ohnehin ein hohes Risiko (z.B. durch Einschalten des Ofens oder Verlassen der Wohnung) bestehe, sei eine ständige Beaufsichtigung erforderlich. Diese werde mit Ausnahme der wochentäglichen Busfahrten (ab 7:30 Uhr) und des Aufenthalts in der Werkstatt für behinderte Menschen (bis 15:45 Uhr) von den Eltern der Klägerin übernommen. Vor diesem Hintergrund schlage er in Abweichung von den BRi, welche keinen entsprechenden Bedarf berücksichtigten, die Zuordnung zur Pflegestufe III vor.

Mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 8. April 2003 hat das Sozialgericht die seiner Ansicht nach auf "Weitergewährung" von Leistungen der Sozialen Pflegeversicherung nach Pflegestufe III unter "Aufhebung" des Bescheides der Beklagten vom 1. März 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2002 gerichtete Klage abgewiesen.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin dieses Begehren weiter. Sie ist der Auffassung, dass in Übereinstimmung mit der Ansicht des Prof. Dr. B. die Pflegestufe III, zumindest aber die Pflegestufe II zuerkannt werden müsse, weil der nach den insoweit lückenhaften BRi ermittelte Pflegebedarf in Anbetracht ihres Autismus nicht ihrem objektiv erforderlichen Pflegebedarf gerecht werde. Die BRi entsprächen somit nicht dem Gesetz, weil sie autistische Behinderte ungerechtfertigt benachteiligten. Der einer Pflegestufe II entsprechende Pflegebedarf sei erforderlich, um eine möglichst weit gehende Selbstständigkeit im täglichen Leben zu fördern, zu erhalten bzw. wieder herzustellen. Dem entsprechend sei es bisher durch das bis an die Grenze des Leistungsvermögens gehende Maß an Betreuungs- und Pflegebereitschaft der Eltern gelungen, die Heimunterbringung verbunden mit höheren Kosten für die Gemeinschaft zu vermeiden. Zur Verhinderung von Selbstverletzungsversuchen sei eine ständige Betreuung und Beaufsichtigung der Klägerin erforderlich, so dass sich hieraus die Voraussetzungen einer Pflegestufe II ableiten ließen. Der Pflegeaufwand bei der abendlichen Körperreinigung sei wesentlich höher als durch die Beklagte festgestellt. Die Haarwäsche müsse zweimal die Woche voll übernommen werden bei einem Bedarf von je 20 Minuten. Für die Nahrungsaufnahme bestehe ein täglicher Pflegebedarf von dreimal 15 Minuten. Das Auskleiden sei aufwändiger als von der Beklagten dargestellt.

Der Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Altenburg vom 8. April 2003 aufzuheben und die Beklagte in Abänderung ihres Bescheids vom 11. November 1999 zu verurteilen, ihr ab dem 1. November 1999 Leistungen der Sozialen Pflegeversicherung nach Pflegestufe III zu gewähren, hilfsweise den Bescheid der Beklagten vom 1. März 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2002 aufzuheben,

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich im Wesentlichen auf den Inhalt der angefochtenen Verwaltungsakte sowie auf die Gründe des in erster Instanz ergangenen Urteils. Bei der Bestimmung der Pflegestufe sei nur der nach § 14 Abs. 4 des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) heranzuziehende Hilfebedarf in Verbindung mit den dazu ergangenen Richtlinien maßgeblich.

Der Senat hat durch seinen Berichterstatter am 6. Dezember 2004 einen Termin zur Erörterung der Sach- und Rechtslage insbesondere zur Klärung der Pflegesituation der Versicherten durchgeführt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Niederschrift gemäß Bl. 261 f. der Gerichtsakte verwiesen.

Ausweislich der ergänzenden Stellungnahmen des Sachverständigen Prof. Dr. B. vom 12. und 27. Januar 2005 gliedert sich der Bedarf in den Grundpflegeverrichtungen von insgesamt 64 Minuten täglich wie folgt (täglich) auf:

Körperpflege (37 Min.): - Teilwäsche Oberkörper: 8 Min. - Teilwäsche Unterkörper: 12 Min. - Baden: 2 Min. - Zahnpflege: 4 Min. - Kämmen: 6. Min. - Richten der Bekleidung: 5 Min.

Ernährung (15 Min.): - Oral: 15 Min.

Mobilität (12 Min.): - Ankleiden gesamt: 4 Min. - Ankleiden Ober-/Unterkörper: 3 Min. - Entkleiden gesamt: 3 Min. - Entkleiden Ober-/Unterkörper: 2 Min ...

Der hauswirtschaftliche Zeitaufwand betrage 60 Minuten.

Der Senat hat ein Sachverständigengutachten der Dr. Me. vom 17. Dezember 2005 und ihre ergänzenden Stellungnahmen vom 30. Januar und 21. September 2006 eingeholt. Ausgehend von den Diagnosen frühkindlicher Autismus und Intelligenzminderung vom Grade einer Debilität hat sie beginnend ab Juni 1999 einen täglichen Hilfebedarf im Bereich der hauswirtschaftlichen Verrichtungen von 60 Minuten und der Grundpflegeverrichtungen von 57 Minuten täglich festgestellt:

Körperpflege (34 Min.): - Ganzkörperwäsche morgens: 15 Min. - Teilwäsche Ober- u. Unterkörper: 4 Min. - Baden/Duschen: 4 Min. - Zahnpflege: 6 Min. - Kämmen: 3 Min. - Darm- und Blasenentleerung: 2 Min.

Ernährung (15 Min.): - Nahrungsaufnahme: 15 Min.

Mobilität (8 Min.): - Aufstehen/Zu Bett gehen: 2 Min. - Ankleiden: 5 Min. - Auskleiden: 1 Min.

Es liege ein autoaggressives Verhalten mit Selbstgefährdung vor. Die Klägerin steche und schneide sich mit spitzen und scharfen Gegenständen insbesondere in den Kopf, so dass diese nicht in Griffnähe der Klägerin verwahrt werden und nach Gebrauch gesichert werden müssten. Nach ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 21. September 2006 lasse sich im Vergleich der MDK-Gutachten vom 1. Juli und 22. September 1999 sowie vom 29. November 2001 ein "Besserungsnachweis" nicht ersehen; nach allen Gutachten liege der festgestellte Pflegebedarf im Zeitumfang der Pflegestufe I.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der Prozess- und der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist in Bezug auf ihr Begehren, Leistungen der Sozialen Pflegeversicherung nach Pflegestufe III zu erhalten, unbegründet, weil die Klage insoweit unzulässig war. Der Aufhebungs- und Bewilligungsbescheid der Beklagten vom 11. November 1999 (Leistungen nach der Pflegestufe II statt nach der Pflegestufe III ab dem 1. November 1999) war unanfechtbar (vgl. [§ 77](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -; vgl. [BSGE 95, S. 57](#)) und ein weiterer anfechtbarer Bescheid der Beklagten über die Ablehnung von Leistungen der Pflegestufe III ist bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht erlassen worden. Dies ist aber Voraussetzung für die hier in Betracht kommende Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#)).

Im Übrigen ist die Berufung nach dem Hilfsantrag, der sich auf die Anfechtung des Aufhebungsbescheides vom 1. März 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2002 richtet, als Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)) zulässig und begründet. Die Klägerin hat weiterhin einen Anspruch auf Leistungen der Sozialen Pflegeversicherung nach Stufe II. Der Aufhebungsbescheid vom 1. März 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2002, mit dem die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 11. November 1999 feststellte hat, dass ab 1. April 2002 nicht mehr die Voraussetzungen der Pflegestufe II sondern der Pflegestufe I vorliegen und ein Pflegegeld von 205,00 EUR monatlich zu gewähren ist, war mangels gesetzlicher Ermächtigung aufzuheben. Somit bindet der Bescheid vom 11. November 1999 die Beteiligten weiterhin.

Als Rechtsgrundlage für den Aufhebungsbescheid der Beklagten kommt nur [§ 48 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 15 SGB XI](#) in Betracht.

Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Eine wesentliche Änderung liegt im Vergleich zu den Verhältnissen, die für den Erlass des Verwaltungsaktes vom 11. November 1999 (Gewährung von Leistungen nach der Pflegestufe II) maßgeblich waren, bei Erlass des Aufhebungsbescheides vom 1. März 2002 entgegen der Ansicht der &61506;eklagten jedoch nicht vor.

Für die Gewährung von Leistungen des SGB XI sind gemäß [§ 15 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) pflegebedürftige 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](#)) der Hilfe bedürfen (vgl. [§ 14 Abs. 1 SGB XI](#)), einer von drei Pflegestufen zuzuordnen. Pflegebedürftige der Stufe I (erheblich Pflegebedürftige) sind Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität für wenigstens zwei Verrichtungen aus einem oder mehreren Bereichen mindestens einmal täglich der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen ([§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. SGB XI](#)). Der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegepersonen für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, muss wöchentlich im Tagesdurchschnitt mindestens 90 Minuten betragen; hierbei müssen auf die Grundpflege mehr als 45 Minuten entfallen ([§ 15 Abs. 3 Nr. 1 SGB XI](#)). In der Pflegestufe II sind es mindestens drei Stunden, wobei auf die Grundpflege mindestens zwei Stunden (= 120 Minuten) entfallen muss ([§ 15 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI](#)).

Der zeitliche Umfang der notwendigen Hilfe ist, weil naturwissenschaftliche Erkenntnismöglichkeiten, die eine exakte Bemessung des Zeitbedarfes für einzelne Verrichtungen ermöglichen könnten, in der Regel nicht existieren und standardisierte Zeiten oder Erfahrungswerte im Hinblick auf die jeweiligen individuellen Verhältnisse allenfalls einen Anhaltspunkt zur Ermittlung des Zeitaufwandes geben können, durch Schätzung entsprechend [§ 287](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) an Hand der zur Verfügung stehenden medizinischen Feststellungen (z.B. Begutachtungsergebnissen medizinisch-pflegerischer Sachverständiger) zu bestimmen (vgl. BSG in SozR 3 – 2500 § 53 Nr. 7; Senatsurteile vom 28. Februar 2001 – Az.: L 6 P 249/99, 24. Januar 2001 – Az.: L 6 P 348/00 und 20. Dezember 2000 – Az.: L 6 P 552/99).

Dabei orientiert sich der Senat an den Zeitvorgaben der Begutachtungsrichtlinien (BRi) vom 21. März 1997 in der Fassung vom 22. August 2001, hier dem Anhang 1 "Orientierungswerte zur Pflegezeitbemessung für die in [§ 14 SGB X](#) genannten Verrichtungen der Grundpflege" (abgedruckt in Hauck-Wilde, Sozialgesetzbuch XI, Soziale Pflegeversicherung, Nr. C 410), ohne letztlich daran gebunden zu sein (vgl. BSG in Breithaupt 2001, S. 120 ff.).

Unter Beachtung dieser Vorgaben ergibt sich zwar aus dem Vergleich der Ergebnisse des Gutachtens des Dr. M. vom 22. September 1999, das dem Bewilligungsbescheid vom 11. November 1999 zugrunde lag, mit denen des Arztes W. in seinem Gutachten vom 29. November 2001, auf dem der Aufhebungsbescheid vom 1. März 2002 beruht, dass sich der Pflegebedarf – selbst unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten der tatsächlichen Feststellung (vgl. BSG, Urteil vom 7. Juli 2005 – Az.: [B 3 P 8/04 R](#) in [BSGE 95, 57](#) ff.) geändert hatte. Demnach werden die Zeitansätze für die Körperpflege von 42 auf 26 Minuten täglich und für die Ernährung auf von 39 auf 15 Minuten täglich reduziert. Dem Arzt W. zufolge ist im Vergleich zum Vorgutachten eine auf die Lernfähigkeit der Klägerin zurückzuführende Zunahme der Selbstständigkeit erkennbar. Es bestehe aufgrund des Autismus weiterhin die Notwendigkeit einer allgemeinen Beaufsichtigung wie bei der Körperwäsche (Aufforderung und Unterstützung beim Waschen) und der Nahrungsaufnahme (Verhinderung übermäßigen Essens). Während Dr. M. noch von einem Aufwand in Höhe von 28 Minuten pro Tag (Ganzkörperwäsche 25 Min. und Teilwäsche Oberkörper 3 Min.) ausging, hat der Gutachter W. einen Pflegebedarf für die Ganzkörperwäsche von 20 Minuten am Tag (Teilwäsche Oberkörper 8 Min. und Teilwäsche Unterkörper 12 Min.) festgestellt. Gleiches gilt für die Zahnpflege, deren zeitlicher Aufwand für eine Pflegeperson sich von 10 Minuten (Dr. M.) auf 4 Minuten (Arzt W.) reduzierte.

Allerdings besteht nach dem Gutachten der Sachverständigen Dr. Me. vom 17. Dezember 2005, dem der Senat folgt, bereits seit Juni 1999 – und damit auch später zum Zeitpunkt der Erlasses der Rücknahmebescheides vom 1. März 2002 – ein Hilfebedarf bei den Grundpflegeverrichtungen von 57 Minuten täglich (Körperpflege: 34 Minuten, Ernährung: 15 Minuten, Mobilität: 8 Minuten). Deutlich weist die Sachverständige in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 21. September 2006 bei Auswertung der MDK-Pflegegutachten vom 1. Juli und 22. September 1999 sowie 29. November 2001 darauf hin, dass tatsächlich durchgehend die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach der Pflegestufe I vorlagen. Denn die Klägerin hatte, was der Senat nicht bezweifelt, der Sachverständigen und auch den MDK-Gutachtern zufolge bereits in der postpubertären Phase an Eigenkompetenz gewonnen. So hatte sie gelernt, sich selbst zu kleiden und zu waschen sowie "selbstständig" auf die Toilette zu gehen. Die Nahrungsaufnahme erfolgte mit Messer und Gabel.

Zwar lässt das vom Sozialgericht eingeholte Sachverständigengutachten des Prof. Dr. B. vom 8. November 2002 (mangels entsprechendem Auftrag) keinen direkten Rückschluss auf den Pflegebedarf zum Zeitpunkt des Erlasses des Rücknahmebescheides vom 1. März 2002 zu. Der Sachverständige bestätigt aber, worin ihm der Senat folgt, zumindest für die spätere Zeit, d.h. nach im November bzw. Dezember 2002 durchgeführter Untersuchung bzw. Exploration einen Bedarf von 64 Minuten täglich bei den Grundpflegeverrichtungen, also im Rahmen der Pflegestufe I.

Insofern war die Veränderung des Pflegebedarfs zwischen dem Erlass des Bewilligungsbescheides vom 11. November 1999 und dem Rücknahmebescheid vom 1. März 2002 nicht wesentlich, d.h. rechtserheblich (vgl. Wiesner in von Wulffen, SGB X, Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, 5. Auflage 2005, § 48, Rdnr. 9 m.w.N.) im Sinne des [§ 48 SGB X](#). Dies wäre nur dann gegeben, wenn sich – entgegen der Ansicht der Beklagten – dadurch die Feststellung der Voraussetzungen einer anderen Pflegestufe gemäß [§ 15 SGB XI](#) ergibt. Das ist hier nicht ersichtlich.

Der Senat kann anhand des Vorbringens der Beteiligten und den in der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten dokumentierten medizinischen Unterlagen einschließlich der Pflege- und Sachverständigengutachten nicht feststellen, dass die gesundheitlichen Verhältnisse der Klägerin bei Erlass des Bewilligungsbescheides vom 11. November 1999 die Feststellung der Pflegestufe II tatsächlich begründeten. Hiervon geht übrigens noch nicht einmal die Beklagte aus, die ausweislich des die Einstufung in die Pflegestufe I indizierenden Gutachtens des Dr. M. vom 22. September 1999 (93 Minuten für Grundpflegeverrichtungen und 60 Minuten für die hauswirtschaftliche Versorgung) dennoch eine Entscheidung zugunsten der Klägerin auf Gewährung der Pflegestufe II traf und dem entsprechend im Aufhebungsbescheid vom 1. März 2002 nicht eine wesentliche sondern eine "weitere" Änderung der Verhältnisse feststellte. Wenn aber bereits bei Erlass des Verwaltungsaktes vom 11. November 1999 die medizinischen Feststellungen lediglich die Gewährung von Leistungen der Pflegestufe I begründen, ist eine wesentliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse bei Erlass des Verwaltungsaktes vom 11. November 1999 (Gewährung von Leistungen nach der Pflegestufe II) im Vergleich zu den Verhältnissen, die beim Erlass des Aufhebungsbescheides vom 1. März 2002 maßgeblich waren, nicht eingetreten.

Grundsätzlich unerheblich sind im Rahmen des [§ 48 SGB X](#) die Motive der "Kulanzentscheidung" des Jahres 1999, nicht den Empfehlungen des Gutachters Dr. M. im Hinblick auf die Pflegestufe I zu folgen, sondern Leistungen der Pflegestufe II zu bewilligen. Dass die Beklagte zum damaligen Zeitpunkt die Abgrenzung zwischen den Pflegestufen II und I nicht mit der notwendigen Sicherheit vornehmen konnte und deshalb die Pflegestufe II zugrunde legte, ist angesichts des von Dr. M. erstellten Gutachtens nicht ersichtlich. Der von ihm festgestellte Pflegebedarf bei den Grundverrichtungen von 93 Minuten täglich liegt um 27 Minuten unter der Grenze zur Pflegestufe II (120 Minuten). Diese deutliche Differenz für den Aufwand der Grundpflegeverrichtungen und zur "zeitlichen Schnittstelle" der Pflegestufe II übersteigt den notwendigen Toleranzbereich von "wenigen" Minuten (vgl. BSG vom 7. Juli 2005, [a.a.O.](#)) erheblich; der Einschätzungsspielraum der Beklagten war erheblich überschritten.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#). Da die Berufung der Klägerin nur gemäß ihrem Hilfsantrag erfolgreich ist, erscheint eine Erstattung in Höhe der Hälfte ihrer notwendigen außergerichtlichen Kosten durch die Beklagte angemessen.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2007-05-09