

L 1 P 6/04

Land

Hamburg

Sozialgericht

LSG Hamburg

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen

S 37 P 4/03

Datum

09.07.2004

2. Instanz

LSG Hamburg

Aktenzeichen

L 1 P 6/04

Datum

16.03.2005

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 9. Juli 2004 wird zurückgewiesen. 2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Pflegegeld nach Pflegestufe I über den 30. September 2003 hinaus.

Der am XX.XXXX 1991 geborene, bei der Beklagten pflegeversicherte Kläger leidet an einem insulinpflichtigen Diabetes mellitus Typ 1, der sich bei ihm erstmals 1994 manifestierte. Der Grad der Behinderung des Klägers beträgt 50, das Merkzeichen "H" ist festgestellt. Die Beklagte lehnte seinen auf Gewährung von Leistungen nach Pflegestufe I gerichteten Erstantrag vom 4. Oktober 1996 auf Grund des Gutachtens des Kinderarztes Dr. V. (Medizinischer Dienst der Krankenversicherung (MDK)) vom 8. Januar 1997 durch Bescheid vom 4. Februar 1997 ab. Der Widerspruch durch bindend gewordenen Widerspruchsbescheid vom 19. Dezember 1997 ab, indem er entschied:

"Unter Berücksichtigung der Urteile des Sozialgerichts (SG) Hamburg vom 27. Juni 1996 ([23 P 63/95](#)), des Landessozialgerichts (LSG) Niedersachsen vom 13. Mai 1997 ([L 4/3 P 10/96](#)) sowie des SG Heilbronn vom 22. Juli 1997 (S 2 P 1362/96) wird dem Kläger die Pflegestufe I zunächst bis zum 10. Lebensjahr zugebilligt. Danach erfolgt eine erneute Überprüfung. Der Bescheid vom 4. Februar 1997 wird abgeändert".

Ein Ausführungsbescheid zum Widerspruchsbescheid vom 19. Dezember 1997 existiert zwar nicht, der Kläger bezog aber in der Folge von der Beklagten laufend Pflegegeld nach Pflegestufe I.

Im XX.XXXX 2002 - als er das 11. Lebensjahr vollendet hatte und immer noch Pflegegeld nach Pflegestufe I erhielt - veranlasste die Beklagte eine Nachbegutachtung des Klägers durch den MDK. Die Kinderkrankenschwester K. kam nach Untersuchung im Gutachten vom 16. Juli 2002 zu dem Ergebnis, dass - wie bereits im Gutachten des MDK vom 8. Januar 1997 festgestellt - die Voraussetzungen für die Erteilung einer Pflegestufe nicht vorlägen. Ein Bessernachweis könne nicht geführt werden. Die Beklagte hörte den Kläger unter dem 7. August 2002 an. Die Leistungen der Pflegestufe I müssten mit Ablauf des 31. August 2002 eingestellt werden, weil eine Änderung im Pflegebedarf eingetreten sei. Sein Hilfebedarf erfülle nach Abzug des altersphysiologischen Bedarfs nicht (mehr) die Kriterien zur Anerkennung einer Pflegestufe. Mit Bescheid vom 9. September 2002 lehnte die Beklagte (unter Bezugnahme auf einen "vor einiger Zeit" gestellten Antrag des Klägers auf Leistungen aus der Pflegeversicherung) den Anspruch auf Leistungen der Pflegestufe I ab, weil bei der Grundpflege nur ein Hilfebedarf von 27 Minuten (in der hauswirtschaftlichen Versorgung von 30 Minuten) bestehe.

Seinen hiergegen erhobenen Widerspruch begründete der Kläger mit medizinisch-pflegerischen Gesichtspunkten. Der von der Beklagten zu Rate gezogene MDK befand durch den Kinderarzt Dr. V. unter dem 26. September 2002, dass die vom Kläger benötigten Hilfen und Unterstützungen bei der Stoffwechselkontrolle und den Insulininjektionen die Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) und nach den Begutachtungsrichtlinien nicht erfüllten. Mit Schreiben vom 30. Oktober 2002 führte die Beklagte gegenüber dem Kläger aus, dass ihm (obwohl nach dem MDK-Gutachten vom 8. Januar 1997 Pflegebedürftigkeit nicht bestanden habe) "dennoch die Leistung bis zum vollendeten 10. Lebensjahr zugebilligt" worden sei. Mit Bescheid vom 4. Dezember 2002 hob sie ihren Bescheid vom 9. September 2002 auf, weil es ihm "an der rechtlichen Form" mangle, da er kein Einstellungsdatum enthalte und für die Vergangenheit erlassen worden sei. Das Pflegegeld werde mit Ablauf des 31. Dezember 2002 eingestellt. Pflegebedürftigkeit liege ab diesem Zeitpunkt nicht mehr vor. Mit Widerspruchsbescheid vom 30. Dezember 2002 wies die Beklagte den

Widerspruch des Klägers zurück. Sie begründete ihre Entscheidung sinngemäß damit, dass die Voraussetzungen des § 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) gegeben seien, weil Pflegebedürftigkeit nicht mehr vorliege.

Hiergegen richtet sich am 9. Januar 2003 erhobene Klage, die der Kläger damit begründet hat, dass sehr wohl Pflegebedürftigkeit (Zähneputzen, Eincremen, Urinkontrolle, mundgerechte Zubereitung der Nahrung, Nahrungsaufnahme) bestehe, vor allem aber weder eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen noch in den rechtlichen Verhältnissen eingetreten sei.

Die Beklagte hat auf die Klage erwidert, dass die mit dem Widerspruchsbescheid vom 19. Dezember 1997 erfolgte Bewilligung bis zur Vollendung des 10. Lebensjahres befristet gewesen und unter Berücksichtigung der zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden Rechtsprechung erfolgt sei. Da die jetzige Rechtsprechung des BSG anders laute als die damals vorliegenden untergerichtlichen Entscheidungen, liege eine wesentliche Änderung in den rechtlichen Verhältnissen vor, sodass "der Widerspruchsbescheid vom 19. Dezember 1997 aufzuheben" und ein Anspruch auf Pflegegeld nach dem 31. Dezember 2002 nicht mehr gegeben sei. Während des Klageverfahrens hat die Beklagte dem Kläger, weil sie ihm über den 31. Dezember 2002 hinaus für 9 weitere Monate bis zum 30. September 2003 Pflegegeld nach Pflegestufe I gezahlt hatte, den Rückforderungsbescheid vom 13. Oktober 2003 über 1845 EUR erteilt.

Nach dem vom Sozialgericht eingeholten Gutachten des Allgemeinarztes W. vom 12. Mai 2004 ist der Kläger bei sämtlichen Verrichtungen des täglichen Lebens (Grundpflege) nicht auf fremde Hilfe angewiesen und hat bei ihm - unter der Voraussetzung, dass Blutzuckerkontrollen nicht zur Grundpflege gehören - auch früher ein Hilfebedarf nach Pflegestufe I nicht bestanden (Terminausführungen vom 9. Juli 2004).

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 9. Juli 2004 zwar der Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 13. Oktober 2000 stattgegeben, die gegen den Bescheid vom 9. September 2002 in der Gestalt des Bescheides vom 4. Dezember 2002 und des Widerspruchsbescheides vom 30. Dezember 2002 gerichtete Anfechtungsklage jedoch abgewiesen. Der Kläger sei über den 31. Dezember 2002 hinaus nicht pflegebedürftig (Gutachten W.). Zwar sei er schon von Anfang an nicht pflegebedürftig gewesen, sodass eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen, aber auch rechtlichen Verhältnissen nicht vorliege. Soweit der Kläger jedoch meine, er könne auf den rechtswidrig begünstigenden Bescheid vom 19. Dezember 1997 vertrauen, weil die Voraussetzungen für die Aufhebung dieses Bescheids für die Zukunft nicht gegeben seien, gehe er fehl. Denn dieser Bescheid habe Pflegegeld nur "bis zur Vollendung des 10. Lebensjahres" - und damit befristet - gewährt. Über den Mai 2001 hinaus sei dem Kläger Pflegegeld ohne Verwaltungsakt gezahlt worden. Da die Voraussetzungen für eine Pflegestufe nicht vorlägen, sei die Beklagte berechtigt, die Leistungen einzustellen. Ihr Rückforderungsbescheid vom 13. Oktober 2003 sei allerdings mangels Ermessensausübung aufzuheben gewesen.

Gegen das ihm am 23. Juli 2004 zugestellte Urteil richtet sich die am 16. August 2004 eingelegte Berufung des Klägers. Er beschränkt seine Berufung auf die Anfechtung der Bescheide vom 9. September 2002, 4. Dezember 2002 und den Widerspruchsbescheid vom 30. Dezember 2002 und meint, dass die Beklagte aus dem Widerspruchsbescheid vom 19. Dezember 1997 wegen dort vorgenommener rechtswidriger - zumal nicht begründeter und hinsichtlich des Leistungsendes zudem unbestimmter - Leistungsbefristung weiterhin leistungs verpflichtet sei und die Zahlung nicht einstellen dürfen. Sie habe sich im Verwaltungsverfahren und vor dem Sozialgericht auf die Befristung auch nicht berufen. Die Befristung im Abhilfebescheid vom 19. Dezember 1997 sei unwirksam/nichtig. Ferner sprächen der Umstand der Weiterzahlung des Pflegegeldes über den Mai 2001 hinaus, die Begründung der angefochtenen Bescheide, insbesondere aber die Verwendung des Wortes "zunächst" im Bescheid vom 19. Dezember 1997 und die dort angekündigte "erneute Überprüfung" gegen eine tatsächlich erfolgte Befristung. Falls man aber von einer erfolgten Befristung auszugehen habe, müsse diese als mit dem Widerspruch und der Klage angefochten gelten. Im Übrigen sei zum Bescheid vom 4. Dezember 2002 keine erneute Anhörung erfolgt.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 9. Juli 2004 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 9. September 2002 in der Gestalt des Bescheides vom 4. Dezember 2002 und des Widerspruchsbescheides vom 30. Dezember 2002 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm über den 30. September 2003 hinaus Pflegegeld nach Pflegestufe I zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und führt aus, den Kläger im Schreiben vom 30. Oktober 2002 und in der Klageerwidlung auf die Befristung hingewiesen zu haben. Die Befristung im Widerspruchsbescheid vom 19. Dezember 1997 sei eindeutig. Anderes sei auch dem Wort "zunächst" nicht zu entnehmen. Allerdings sei sie vorübergehend der Auffassung gewesen, dass ein "Entzug" der Pflegestufe erfolgen müsste, wenn sich bei der Nachuntersuchung durch den MDK ein Pflegebedarf nach Pflegestufe I nicht ergeben hätte.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Prozessakten und der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der Beratung des Senats gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung ([§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG \)](#)).

Die Berufung ist statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und auch im Übrigen zulässig ([§§ 143, 144, 151 SGG](#)). Sie ist jedoch unbegründet. Das SG hat die Klage, soweit es ihr nicht stattgegeben hat, zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Pflegegeld nach Pflegestufe I über den 30. September 2003 hinaus.

Dass die medizinisch-pflegerischen Voraussetzungen der Pflegestufe I ([§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch \(SGB XI \)](#)) ab 1. Januar 2003 bzw. 1. Oktober 2003 beim Kläger nicht vorliegen, unterliegt bei Würdigung des Gutachtens

des Allgemeinrates W., aber auch der früheren Gutachten des MDK, keinem Zweifel und wird auch vom Kläger insoweit nicht mehr geltend gemacht. Zutreffend hat das SG ausgeführt, dass der Kläger bei sämtlichen gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens nicht auf fremde Hilfe angewiesen ist. Er ist körperlich und geistig vollkommen normal entwickelt und kann daher wie ein altersgleicher Junge sämtliche Verrichtungen des Alltagslebens ohne fremde Hilfe bewerkstelligen. Insbesondere zählt der geltend gemachte Hilfebedarf für Insulingaben, Blutzuckermessungen bzw. Sichtkontrollen des Urins nicht zur Grundpflege. Vielmehr handelt es sich hierbei um krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen, also Behandlungspflege im Sinne der Krankenversicherung, die im Rahmen der Sozialen Pflegeversicherung grundsätzlich nicht berücksichtigt werden können. Das diätgerechte Zusammenstellen, Berechnen, Zubereiten, Abwiegen und Portionieren der Nahrung ist der hauswirtschaftlichen Versorgung und nicht der Grundpflege zuzurechnen. All dies hat das SG unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG zutreffend ausgeführt. Hierauf wird Bezug genommen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Aus dem Abhilfebescheid vom 19. Dezember 1997 kann der Kläger keine Rechte mehr herleiten. Dieser Bescheid hat ihm lediglich Pflegegeld nach Pflegestufe I bis zum 10. Lebensjahr zugebilligt. Darüber hinaus ist kein Verwaltungsakt ergangen, der ihm Pflegegeld auch über die Vollendung des 10. Lebensjahres hinaus gewährt hätte. Vielmehr hat die Beklagte dem Kläger für die Zeit von Juni 2001 bis September 2003 Pflegegeld nach Pflegestufe I ohne Verwaltungsakt geleistet. Aus [§ 50 Abs. 2](#) Sätze 1 und [2 SGB X](#) ergibt sich insoweit die Berechtigung der Beklagten, ohne Verwaltungsakt zu Unrecht erbrachte Leistungen mit Wirkung für die Zukunft nicht mehr zu erbringen, sondern diese Leistungen einzustellen. Vertrauensschutz steht dem Kläger diesbezüglich nicht zu.

Soweit der Kläger die Auffassung vertritt, dass der Abhilfebescheid vom 19. Dezember 1997 ihm unbefristet Pflegegeld nach Pflegestufe I gewährt habe, vermag ihm der Senat - wie schon das SG - nicht zu folgen. Dem Bescheid vom 19. Dezember 1997 ist zweifelsfrei zu entnehmen, dass die Pflegestufe I zunächst (nur) bis zum 10. Lebensjahr des Klägers zugebilligt worden ist. Daraus, dass die Beklagte in diesem Bescheid die Entscheidung für die Zeit danach von einer "erneuten Überprüfung" abhängig gemacht hat, kann nicht geschlossen werden, dass sie das Pflegegeld nach Pflegestufe I unbefristet gewährt hat und nur dessen Weiterzahlung von dem Ergebnis einer Nachuntersuchung bzw. Überprüfung nach Vollendung des 10. Lebensjahres hat abhängig machen wollen. Zwar obliegt es i. d. R. dem Versicherten, einen Weitergewährungsantrag zu stellen, wenn ihm eine Leistung durch (bindenden) Verwaltungsakt nur befristet gewährt worden ist und er nach Ablauf der befristeten Leistung die Weitergewährung begehrt. Der Versicherungsträger ist insoweit nicht verpflichtet, von Amts wegen zu überprüfen, ob auch nach Ablauf der Befristung die Leistungsvoraussetzungen noch gegeben sind. Jedoch bleibt es ihm unbenommen, in solchen Fällen von Amts wegen eine Überprüfung vorzunehmen. Vorliegend bot sich dies für die Beklagte deshalb an, weil sie ihre auf die Vollendung des 10. Lebensjahres befristete Leistungsentscheidung allein auf unter- bzw. obergerichtliche Rechtsprechung stützte, da zur Zeit des Erlasses des Abhilfebescheids eine Entscheidung des BSG zur Problematik der Pflegebedürftigkeit von insulinpflichtigen Kindern noch ausstand. Der Satz "Danach erfolgt eine erneute Überprüfung." im Abhilfebescheid verstärkt deshalb eher die zuvor getroffene Entscheidung über eine Zubilligung der Pflegestufe I bis zum 10. Lebensjahr, als dass er sie im Sinne der klägerischen Auffassung abschwächte und mehr für eine unbefristete Zubilligung spräche. Da der Versicherungsträger ganz allgemein nach [§ 48 SGB X](#) die Berechtigung hat, in Abständen zu überprüfen, ob eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen eingetreten ist, spricht wenig dafür, dass die Beklagte mit der Ankündigung einer erneuten Überprüfung im Abhilfebescheid nur auf diese Möglichkeit hinweisen, im Übrigen aber Pflegegeld nach Pflegestufe I unbefristet leisten wollte. Dagegen spricht auch die Verwendung des Wortes "zunächst". Zudem kommt in der nur erfolgten "Abänderung" des Bescheides vom 4. Februar 1997 zum Ausdruck, dass der Widerspruch des Klägers nicht in vollem Umfang (unbefristetes Pflegegeld), sondern nur zum Teil (befristetes Pflegegeld) Erfolg hatte. Dass die Beklagte vorübergehend in den angefochtenen Bescheiden und im Verlauf des Gerichtsverfahrens zu erkennen gegeben hat, dass sie der Auffassung war, einer weiteren Leistungsgewährung nur unter Anwendung von [§ 48 SGB X](#) begegnen zu können, ändert daran nichts. Diese vorübergehende und unzutreffende Rechtsauffassung vermag eine andere Auslegung der entscheidenden Verfügungssätze des Abhilfebescheids vom 19. Dezember 1997 zugunsten des Klägers nicht zu bewirken.

Darauf, ob eine Befristung der mit Abhilfebescheid vom 19. Dezember 1997 gewährten Leistung im Hinblick auf [§ 32 SGB X](#) rechtmäßig war, kommt es nicht an. Dieser Bescheid ist, worauf das SG zu Recht hingewiesen hat, nicht angefochten worden und damit bestandskräftig. Seine Überprüfung hätte im Rahmen von [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) auch keine Erfolgsaussicht, weil schon bei seinem Erlass materiell die Voraussetzungen für die Leistungsgewährung nach [§§ 14, 15 SGB XI](#) nicht vorlagen.

Nach alledem hat die Berufung keinen Erfolg und ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2005-09-01