S 9 P 57/01

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Pflegeversicherung
Abteilung	7
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 9 P 57/01
Datum	20.01.2003

2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 P 9/03
Datum	20.02.2004

3. Instanz

Datum	-

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts NÃ¼rnberg vom 20. Januar 2003 wird zurÃ¼ckgewiesen.
II. Die Beklagte hat dem KlÃ¤ger auch die auÃ□ergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Aufhebung der Bewilligung von Pflegegeld nach Pflegestufe II ab 01.09.1999 unter WeitergewÃ¤hrung von Leistungen nach Stufe I streitig.

Bei dem 1990 geborenen KlÃ¤ger liegt Trisomie 21 vor. Auf den erstmaligen Antrag vom 21.05.1992 hin bewilligte die Techniker Krankenkasse nach Einholung eines Gutachtens der MedizinaloberrÃ¤tin Dr.S. vom Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) vom 08.07.1992 Pflegegeld in HÃ¶he von monatlich 400,00 DM. In einem spÃ¤teren Gutachten vom 06.05.1994 hielt Dr.S. einen erhÃ¶hten Pflegebedarf fÃ¼r gegeben, nÃ¤mlich beim An- und Auskleiden, Waschen, Duschen, Baden, ZÃ¤hneputzen, KÃ¤mmen und bei der Toilettenbenutzung. In Vorgriff auf

das neue Pflegegesetz handele es sich um Pflegestufe II.

Die Beklagte bewilligte fÃ¼r den KlÃ¤ger ab 01.04.1995 Pflegegeld nach Stufe II. In dem Gutachten des MDK vom 07.02.1997 nach Hausbesuch am 30.01.1997 wurde bei der KÃ¶rperpflege ein Aufwand von 94, bei der ErnÃ¤hrung von 60 und bei der MobilitÃ¤t von 77 Minuten angenommen. Nach AbzÃ¼gen von 39 bzw. 26 bzw. 26 Pflegeaufwand fÃ¼r ein gleichaltriges gesundes Kind wurde ein Mehrbedarf in der Grundpflege von 140 und in der hauswirtschaftlichen Versorgung von 45 Minuten fÃ¼r erforderlich gehalten. Bei der MobilitÃ¤t wurden fÃ¼r die Begleitung bei Besuchen der LogopÃ¤din, des Kinderturnens, der Musiktherapie und einer Einrichtung der Lebenshilfe 17 Minuten tÃ¤glich angesetzt. Mit Schreiben vom 12.02. 1997 teilte die Beklagte mit, man bewillige weiterhin Pflegegeld nach Stufe II.

Am 29.03.1999 fand eine weitere Untersuchung durch eine Pflegefachkraft des MDK statt. In dem anschlieÃenden Gutachten wurde der grundpflegerische Mehrbedarf gegenÃ¼ber einem gesunden gleichaltrigen Kind mit 57 Minuten pro Tag angegeben. Nach AnhÃ¶rung zu einer beabsichtigten Herabsetzung der Leistungen teilte die Beklagte mit Schreiben vom 05.08.1999 mit, ab 01.09. 1999 wÃ¼rden nur noch Leistungen in HÃ¶he von monatlich 400,00 DM erbracht.

Mit dem hiergegen eingelegten Widerspruch wurde fÃ¼r den KlÃ¤ger geltend gemacht, es sei keine Ãnderung im Sinne einer Besserung gegenÃ¼ber dem frÃ¼heren Zustand eingetreten. GestÃ¼tzt auf eine Stellungnahme einer Pflegefachkraft des MDK vom 17.02.2000, wonach der KlÃ¤ger an SelbstÃ¤ndigkeit in den lebenspraktischen Bereichen gewonnen habe und die Reduzierung des Pflegebedarfs nicht auf einen natÃ¼rlichen altersbedingten Entwicklungsfortschritt zurÃ¼ckzufÃ¼hren sei, wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 11.04.2001 als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ck.

Mit der zum Sozialgericht NÃ¼rnberg (SG) erhobenen Klage ist vorgebracht worden, nicht berÃ¼cksichtigt worden sei der Pflegeaufwand im Zusammenhang mit einer Psoriasis an der Kopfhaut, der tÃ¤glich 25 Minuten betrage. Am Abend und in der Nacht mÃ¼sse die Mutter den KlÃ¤ger mindestens dreimal zu Bett bringen, weil er durchs Haus laufe aus Angst vor schlechten TrÃ¤umen oder noch Wasser und dergleichen haben wolle.

Nach Einholung von Befundberichten der AllgemeinÃ¤rztin und Ãrztin fÃ¼r Psychotherapie Dr.R. hat das SG mit Urteil vom 20.01.2003 den Bescheid vom 05.08.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.04.2001 aufgehoben. Ein Versicherter, der unter die Bestandsschutzregelung des Art. 45 des Pflegeversicherungsgesetzes (PflegeVG) falle, kÃ¶nne nur dann in die Pflegestufe I zurÃ¼ckgestuft oder vom Leistungsbezug ganz ausgeschlossen werden, wenn sich der Pflegebedarf durch UmstÃ¤nde verringert habe, die seit dem 01.04.1995 eingetreten seien. FÃ¼r die Frage, ob eine Ãnderung der tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnisse wesentlich sei, sei auf den bei Erlass des Ausgangsbescheides maÃgebenden Rechtszustand abzustellen; im Fall des KlÃ¤gers sei dies der Rechtszustand im Juli 1992, in dem der Bewilligungsbescheid der Beklagten vom

16.07.1992 ergangen sei. Denn nach der Systematik der Ãbergangsregelung komme es auf die ErfÃ¼llung der ab dem 01.04.1995 maÃgebenden Anspruchsvoraussetzungen des SGB XI gerade nicht an; damit sei auch klar, dass eine wesentliche Besserung nicht im VerhÃ¤ltnis zu dem gesundheitlichen Zustand bzw. dem Hilfebedarf zum 01.04.1995 oder einem spÃ¤teren Zeitpunkt zu prÃ¼fen gewesen sei. Zur Ãberzeugung der Kammer habe sich der Hilfebedarf des KlÃ¤gers, bezogen auf den Verrichtungskatalog der Â§Â§ 53 ff. SGB V, im Bereich der grundpflegerischen Verrichtungen nicht geÃ¤ndert. Damit sei eine wesentliche Besserung gegenÃ¼ber dem Zeitpunkt 19.07.1992 nicht objektivierbar. Nachdem bei der Beurteilung der SchwerpflegebedÃ¼rftigkeit nach den Â§Â§ 53 ff. SGB V zeitliche Vorgaben keine rechtlich relevante Rolle gespielt hÃ¤tten und daher eine zeitliche Erfassung des Hilfebedarfs nicht stattgefunden habe, sei das Gericht gehalten, den Hilfebedarf ohne zeitliche Bewertung auf der Grundlage der maÃgebenden Verrichtungen zu vergleichen. Dabei habe das Gericht die Ãberzeugung gewonnen, dass die mit Bescheid vom 16.07.1992 erfolgte Bewilligung zu Unrecht erfolgt sei, da nach der Rechtsprechung des BSG (SozR-2500 Â§ 53 Nr.7) bei Kleinkindern nicht auf den von der Rechtsprechung entwcckelten Katalog der Verrichtungen im Ablauf des tÃ¤glichen Lebens abgestellt worden sei. MaÃgebend sei der Mehraufwand gegenÃ¼ber einem gesunden gleichaltrigen Kind gewesen, der tÃ¤glich mindestens drei Stunden habe betragen mÃ¼ssen. Nachdem zum Zeitpunkt des Zugangs des Bewilligungsbescheides der zeitliche Mehrbedarf des zweieinhalbjÃ¤hrigen KlÃ¤gers nicht festgestellt worden sei, sei bereits die ursprÃ¼ngliche Bewilligung nach den Â§Â§ 53 ff. SGB V rechtswidrig gewesen; fÃ¼r diesen Fall komme eine Aufhebung nach Â§ 45 SGB X nicht mehr in Betracht.

In ihrer Berufung macht die Beklagte geltend, die Begutachtung vom 30.01.1997 habe die bis dahin aus dem Besitzstand herrÃ¼hrende Pflegestufe II als gerechtfertigt bestÃ¤tigt. Der Hilfebedarf sei deshalb 1999 mit dem aus dem Gutachten von 1997 zu vergleichen gewesen. Von Bedeutung sei gerade der Zustand am 31.03.1995. Der am 30.01.1997 festgestellte Zustand von 140 Minuten in der Grundpflege habe, wenn nicht noch schlimmer, schon am 31.03.1995 bestanden.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts NÃ¼rnberg vom 20.01.2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der KlÃ¤ger beantragt, die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Der Pflegebedarf habe sich seit 01.04.1995 nicht verringert. Das Gutachten von 1997 sei nicht haltbar. Bei Zugrundelegung der derzeit angewandten Beurteilungsrichtlinien fehlten die Voraussetzungen fÃ¼r Leistungen der Pflegestufe II im Jahre 1997, geschweige denn von Anfang an. Die soziale Kompetenz habe sich nicht gebessert. Es sei klar, dass im Vergleich zum Alter von fÃ¼nf Jahren eine VerÃ¤nderung eingetreten sei, jedoch kÃ¶nne, bezogen auf die Anforderungen, die gemeinhin an einen 13jÃ¤hri-gen gestellt wÃ¼rden, von einer Verbesserung nicht die Rede sein. In dem Gutachten von 1997 seien fÃ¼r die MobilitÃ¤t insgesamt 77 Minuten angesetzt worden, abzÃ¼glich der 26 Minuten fÃ¼r ein gesundes Kind

verblieben groÃzÃ¼gig bemessene 51 Minuten. Die Zeiten fÃ¼r Begleitung zum Musikunterricht, Warten auf den Bus der Lebenshilfe, Fahrten zur LogopÃ¤die und Sport seien zu Unrecht angesetzt worden. Der KlÃ¤ger habe niemals Musikunterricht erhalten; er sei zuerst zur musikalischen FrÃ¼herziehung und im Anschluss daran zum Einzelunterricht bei einer Musiklehrerin gegangen wie alle ihre Kinder. Von einer Therapie sei nie die Rede gewesen. Der KlÃ¤ger habe auch kein Kinderturnen gehabt, sondern sei zum ganz normalen Mutter-Kind-Turnen im Ã¶rtlichen Sportverein gegangen, vor allem aus Gesichtspunkten der sozialen Integration. Allein der Wegfall der fÃ¼r Musik/Sport/ Bus angesetzten 11 Minuten wÃ¼rde auch im Gutachten von 1997 schon zu einer Reduzierung der Pflegezeit auf 174 Minuten fÃ¼hren. Ziehe man die Hauswirtschaftspauschale von 45 Minuten ab â ein Mehrbedarf sei wegen des nÃ¤chtlichen EinnÃ¤ssens gegeben, im Ãbrigen sei der Bedarf so hoch wie bei einem altersgemÃ¤Ã entwcckelten Kind gewesen -, ergebe sich eine Pflegezeit von 129 Minuten, also Pflegestufe I.

Der Senat hat die Ãrztin fÃ¼r Neurologie und Psychiatrie Dr.A. mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Diese hat den KlÃ¤ger am 19.09.2003 aufgesucht und das Gutachten vom 23.09.2003 erstellt, in dem sie eine Hilfe beim Waschen von 12 Minuten, beim Duschen von tÃ¤glich 15 Minuten, in der Zahnpflege von 10 Minuten, beim KÃ¤mmen von 3 Minuten, bei der mundgerechten Zubereitung der Nahrung von 5 Minuten und beim Anziehen von 10 Minuten fÃ¼r erforderlich hÃ¤lt. Eine Verringerung des Pflegebedarfs sei eingetreten, sodass aktuell die Voraussetzungen fÃ¼r die Pflegestufe I vorlÃ¤gen. Eine Besserung sei eingetreten im Bereich der allgemeinen sozialen Kompetenz, der selbstÃ¤ndig ausgefÃ¼hrten Ausscheidungen, durch das selbstÃ¤ndige Essen und das Wegfallen spezieller Therapien.

Zur ErgÃ¤nzung des Tatbestandes wird im Ãbrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider RechtszÃ¼ge Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulÃ¤ssig (Â§Â§ 143, 151 des Sozialgerichtsgesetzes â SGG -), ein AusschlieÃungsgrund (Â§ 144 Abs.1 SGG) liegt nicht vor.

In der Sache erweist sich das Rechtsmittel als unbegrÃ¼ndet. Zu Recht hat das SG die Bescheide der Beklagten aufgehoben, da die Voraussetzungen fÃ¼r eine Aufhebung der Bewilligung der Leistungen nach Pflegestufe II nicht vorliegen.

Allerdings ist der BegrÃ¼ndung des SG nicht zu folgen, dass auf den Rechtszustand im Juli 1992, als der Bewilligungsbescheid vom 16.07.1992 ergangen ist, abzustellen sei. MaÃgebend fÃ¼r die Frage, ob eine wesentliche Ãnderung an den tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnissen im Sinne des Â§ 48 Abs.1 Satz 1 SGB X eingetreten ist, ist der Zeitpunkt 31.03.1995. Voraussetzung fÃ¼r eine Herabstufung ist der Nachweis, dass nach diesem Zeitpunkt eine wesentliche Besserung in dem Sinne eingetreten ist, dass nunmehr die Voraussetzungen fÃ¼r die Pflegestufe II nicht mehr vorliegen. GemÃ¤Ã Art.45 Abs.1 Satz 1 PflegeVG vom

26.05.1994 (BGBl.I S.3014) wurden pflegebedÃ¼rftige Versicherte, die bis zum 31.03.1995 Leistungen bei SchwerpflegebedÃ¼rftigkeit nach den Â§Â§ 53 bis 57 SGB V erhalten haben, mit Wirkung vom 01.04. 1995 ohne Antragstellung in die Pflegestufe II eingestuft und erhielten Leistungen nach dem IV. Kapitel des SGB XI in dem Umfang, der fÃ¼r PflegebedÃ¼rftige im Sinne des Â§ 15 Abs.1 Satz 1 Nr. 2 SGB XI vorgesehen ist. Hierbei nahm der Gesetzgeber bewusst in Kauf, dass auch Versicherte in den Genuss der Leistungen der Pflegestufe II kommen, die nach den Kriterien der Â§Â§ 14, 15 SGB XI lediglich in die Pflegestufe I oder sogar keiner Pflegestufe hÃ¤tten eingeordnet werden dÃ¼rfen (BSG SozR 3-3300 Â§ 18 Nr.2). Eine Herabstufung wegen von Anfang an zu gÃ¼nstiger Einstufung kommt deshalb schon aus rechtlichen GrÃ¼nden nicht in Betracht, weil es wegen des partiellen Bestandsschutzes an der Rechtswidrigkeit der von Anfang an zu gÃ¼nstigen Ãberleitung in die Pflegestufe II fehlt (BSG a.a.O.).

MaÃgebend ist deshalb der Nachweis des Eintritts einer wesentlichen Besserung ab 01.04.1995. Denn erst die Leistungsbewilligung ab diesem Zeitpunkt beruht auf dem SGB XI i.V.m. Art.45 PflegeVG, die wegen wesentlicher Besserung abgeÃ¤ndert werden soll. Auch bei Fehlen eines fÃ¶rmlichen Bescheides liegt eine diesbezÃ¼gliche Entscheidung der Beklagten ab 01.04.1995 vor, nÃ¤mlich in Form der schlichten Zahlung des Pflegegeldes nach Stufe II, die die QualitÃ¤t eines Verwaltungsaktes hat (vgl. v.Wulffen, SGB XI, 4.Aufl., Anm.12 zu Â§ 33). Gegenstand des hier streitgegenstÃ¤ndlichen Aufhebungsbescheides der Beklagten vom 05.08.1999 ist somit die Aufhebung dieses Zahlungsbescheides der Beklagten, nicht jedoch des Bescheides der Krankenkasse, eines anderen LeistungstrÃ¤gers, der zudem eine andere Leis-tung als Pflegegeld nach Â§ 37 SGB XI gewÃ¤hrt hat.

Die Beklagte trÃ¤gt die Beweislast dafÃ¼r, dass eine wesentliche Besserung ab 01.04.1995 eingetreten ist; dieser Nachweis ist hier nicht gefÃ¼hrt. Es fehlen nÃ¤mlich bereits ausreichende Anhaltspunkte fÃ¼r den Umfang der PflegebedÃ¼rftigkeit, der zum 31.03.1995 gegeben war. Das Gutachten von Dr.S. vom 06.05.1994 ist hierfÃ¼r nicht aussagekrÃ¤ftig, da es zum einen cirka ein Jahr vor dem maÃgeblichen Zeitpunkt erstellt wurde und deshalb nicht erkennen lÃ¤Ãt, welchen Umfang die PflegebedÃ¼rftigkeit des KlÃ¤gers unter BerÃ¼cksichtigung der PflegebedÃ¼rftigkeit gesunder Kinder gleichen Alters gerade zum 31.03. 1995 hatte; zum anderen sind in diesem Gutachten nur die Verrichtungen aufgelistet, bei denen Hilfe erforderlich ist, ohne dass der zeitliche Umfang dieser Hilfeleistungen festgestellt wÃ¤re, sodass keine VergleichsmÃ¶glichkeit zu dem relevanten Zustand ab 01.09. 1999 besteht.

Auch das Gutachten vom 07.02.1997 ist nicht geeignet, zu beweisen, dass am 31.03.1995 ein Pflegebedarf im Umfang der Stufe II bestand und jetzt nicht mehr gegeben ist. Zum einen lÃ¤Ãt schon der zeitliche Abstand zu dem Zeitpunkt 01.04.1995 einen solchen Schluss nicht zu, da bei Kindern immer der aktuelle Pflegebedarf in Beziehung zu setzen ist zu einem gleichaltrigen gesunden Kind. Zum anderen weist die Mutter des KlÃ¤gers zu Recht daraufhin, dass bei genauer PrÃ¼fung das Gutachten vom 07.02. 1997 die Annahme der Voraussetzungen der Pflegestufe II nicht rechtfertigt. Zu Unrecht wurden damals bei der MobilitÃ¤t der Besuch des Kinderturnens, der Musiktherapie sowie der Lebenshilfe als

Pflegeaufwand bewertet. UnabhÃ¤ngig davon, dass die Mutter des KlÃ¤gers vortrÃ¤gt, diese Einrichtungen seien zum Teil gar nicht besucht worden, handelt es sich dabei allenfalls um rehabilitative MaÃnahmen, nicht jedoch um solche, die erforderlich waren, um ein Verbleiben des KlÃ¤gers in der hÃ¤uslichen Umgebung zu gewÃ¤hrleisten. Vielmehr waren diese MaÃnahmen darauf ausgerichtet, die soziale Kompetenz zu verbessern. In dem Gutachten von 1997 wurde bei Einrechnung einer Pauschale von 45 Minuten fÃ¼r die hauswirtschaftliche Versorgung die Pflegestufe II mit 185 Minuten knapp erreicht. Zieht man die zu Unrecht angesetzten 17 Minuten bei der MobilitÃ¤t ab, so ergaben sich bereits damals weniger als die erforderlichen 180 Minuten. Auch erscheint das Ansetzen der Pauschale von 45 Minuten nicht angezeigt, da lediglich beim Wechseln/Waschen der WÃ¤sche/Kleidung ein Mehraufwand, verglichen mit einem altersgleichen gesunden Kind, festgestellt wurde, und dieser zusÃ¤tzliche hauswirtschaftliche Aufwand nicht mit 45 Minuten bewertet werden kann.

Somit war die Berufung der Beklagten gegen das Urteils des Sozialgerichts NÃ¼rnberg vom 20.01.2003 zurÃ¼ckzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG.

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision gemÃ¤Ã Â§ 160 Abs.2 Nrn.1 und 2 SGG liegen nicht vor.

Erstellt am: 09.08.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024