

L 6 P 32/22

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Frankfurt (HES)
Sachgebiet
Pflegeversicherung
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 21 P 78/18
Datum
09.05.2022
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 P 32/22
Datum
21.06.2023
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 P 10/23 B
Datum
18.10.2023
Kategorie
Urteil

- I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 9. Mai 2022 wird zurückgewiesen.
- II. Die Beteiligten haben einander auch Kosten des Berufungsverfahrens nicht zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Zahlung eines Entlastungsbetrages nach [§ 45b](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch – Soziale Pflegeversicherung (SGB XI) in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung (a.F.).

Die Klägerin ist bei der Beklagten pflegepflichtversichert. In der Zeit vom 1. November 2012 bis 31. Dezember 2016 bezog sie aufgrund eines Bescheides der Beklagten vom 21. Dezember 2012 Pflegegeld nach der Pflegestufe II nach dem SGB XI a.F. Pflegerelevante Diagnosen sind insbesondere Asthma bronchiale, COPD, Störungen des Ganges und der Mobilität nach diversen Stürzen sowie psychosomatisch-depressive Störungen. Der Bescheid fußte auf dem Pflegegutachten des MDK (Gutachterin Frau D.), Ausdruck vom 14. Dezember 2012, nach Begutachtung im häuslichen Umfeld am 13. Dezember 2012. Hierbei war zwar eine Erhöhung der Pflegestufe von I auf II festgestellt worden, aber auch, dass die Alltagskompetenz der Antragstellerin nicht erheblich eingeschränkt sei. Der Bescheid der Beklagten vom 21. Dezember 2012 wurde bestandskräftig. Seit dem 1. Januar 2017 war bei der Klägerin der Pflegegrad 3 nach dem SGB XI in der seit dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung im Wege der Überleitung des alten ins neue Pflegeversicherungsrecht anerkannt.

Mit Schreiben des sie vertretenden Verbandes vom 20. Oktober 2016, Eingang bei der Beklagten am 26. Oktober 2016 (Verwaltungsakte Bl. 15), beantragte die Klägerin die Überprüfung der bisher festgestellten Pflegestufe II auf das Vorliegen einer eingeschränkten Alltagskompetenz. Im Pflegegutachten vom 13. Dezember 2012 sei die Frage nach der eingeschränkten Alltagskompetenz verneint worden, obwohl im Screening und Assessment in 7 von 9 Punkten Auffälligkeiten bestätigt worden seien (vgl. Verwaltungsakte Bl. 6). Nach der Richtlinie zur Feststellung von Personen mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz und zur Bewertung des Hilfebedarfs reiche das aus (Verwaltungsakte Bl. 39).

Mit weiterem Schreiben vom 14. Februar 2016 [sic], Eingang bei der Beklagten am 17. Februar 2017, beantragte die Klägerin „formlos Leistungen der Pflegeversicherung für die zusätzliche Betreuung und Entlastung“ und bat um nicht genutzte Ansprüche auf Betreuung und Entlastung für die Jahre 2015 und 2016 (Verwaltungsakte Bl. 16).

Die auf Veranlassung der Beklagten erfolgte sozialmedizinische Stellungnahme des MDK vom 13. September 2017 gelangte nach Auswertung der vorliegenden Unterlagen zu dem Ergebnis, dass das frühere Gutachten aus dem Jahr 2012 schlüssig und nachvollziehbar sei. Es seien zwar Einschränkungen – wie von der Klägerseite vorgetragen – erkannt worden, jedoch liege bei der Versicherten keine regelmäßige und dauerhafte Beaufsichtigungs- und Betreuungsnotwendigkeit im Sinne des SGB XI vor. Eine eingeschränkte Alltagskompetenz habe daher nicht zugeordnet werden können.

Unter Bezugnahme hierauf erklärte die Beklagte mit Bescheid vom 14. September 2017 (Verwaltungsakte Bl. 28), sie könne derzeit leider keine zusätzlichen Leistungen bereitstellen. Hiergegen legte die Klägerin am 21. September 2017 Widerspruch ein und legte nachfolgend ärztliche Unterlagen aus dem Jahr 2018 vor (Verwaltungsakte Bl. 45-50). Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 13. November 2018 zurück (Verwaltungsakte Bl. 58).

Hiergegen hat die Klägerin am 27. November 2018 beim Sozialgericht Frankfurt am Main Klage erhoben und die bisherige Begründung wiederholt. Sie hat (sinngemäß) beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 14. September 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. November 2018 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin im Rahmen der Überprüfung bisheriger Bescheide rückwirkend seit 2012 einen monatlichen Entlastungsbetrag gemäß [§ 45b SGB XI](#) in der bis 31. Dezember 2016 geltenden Fassung zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat auf den Inhalt des angefochtenen Widerspruchsbescheides verwiesen.

Mit Schreiben vom 18. Mai 2021 hat das Sozialgericht den Beteiligten einen rechtlichen Hinweis zur mangelnden Erfolgsaussicht der Klage angesichts des gegebenen Sach- und Streitstandes erteilt, da sich aus dem Gutachten des MDK vom 31. Dezember 2012 als einzigem Befund aus 2012 ergebe, dass sich der aus der psychischen Erkrankung der Klägerin ergebende Betreuungs- und Beaufsichtigungsbedarf nicht regelmäßig, täglich und dauerhaft im Sinne von 6 Monaten bestimme.

Nach Anhörung der Beteiligten zur Entscheidung durch Gerichtsbescheid hat das Sozialgericht die Klage mit Gerichtsbescheid vom 9. Mai 2022 abgewiesen.

Die zulässige Klage sei nicht begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 14. September 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. November 2018 sei rechtmäßig und verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Abänderung früherer Leistungsbescheide zur Pflegestufe II in Gestalt der Bewilligung und Auszahlung eines monatlichen Entlastungsbetrages gemäß [§ 45b SGB XI](#) in der bis 31. Dezember 2016 geltenden Fassung. Die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür – insbesondere was die Regelmäßigkeit des Betreuungsbedarfs und dessen Dauerhaftigkeit angehe – seien nicht zu Gunsten der Klägerin seit 2012 zweifelsfrei nachgewiesen.

Zur Begründung werde zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen der Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 13. November 2018 Bezug genommen, denen das Gericht in vollem Umfang folge ([§ 136 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG –).

Insbesondere werde jedoch zur Begründung dieser Entscheidung Bezug genommen auf den richterlichen rechtlichen Hinweis an die Beteiligten im Schreiben des Gerichts vom 18. Mai 2021, welcher nach wie vor Gültigkeit habe. Dort heißt es:

„[...] Die Klage hat keine Aussicht auf Erfolg.

Die von der Beklagten im Schriftsatz vom 27.05.2019 dargelegte Rechtsauffassung zu den gesetzlichen Voraussetzungen einer erheblich eingeschränkten Alltagskompetenz gemäß [§ 45b SGB XI](#) a. F. nach dem bis 31.12.2016 geltenden Recht ist zutreffend.

Voraussetzung hierfür ist, dass der gemäß den festgestellten Items nach [§ 45a SGB XI](#) a. F. begründete Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf regelmäßig und dauerhaft vorhanden ist, um den gesetzlichen Anspruch auf Leistungen auszulösen.

Durch Gutachten des MDK vom 31.12.2012 wurde der Klägerin nach Untersuchung im häuslichen Umfeld am 13.12.2012 Leistungen nach der Pflegestufe II ab Dezember 2012 zugesprochen, nicht dagegen die erhebliche Einschränkung der Alltagskompetenz attestiert. Im Rahmen der pflegerelevanten Vorgeschichte wird ausgeführt, dass die Klägerin seit 2012 zusätzlich in psychotherapeutischer Behandlung und mit Opipramol – 50 mg pro Tag – eingestellt sei.

Im Screening zur Frage der erheblich eingeschränkten Alltagskompetenz wird das Vorliegen einer demenzbedingten Fähigkeitsstörung, geistigen Behinderung oder psychischen Erkrankung zwar bejaht und es werden Auffälligkeiten in 7 der 9 relevanten Items bejaht. Der hieraus resultierende Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf bestehe jedoch nicht regelmäßig, d. h. täglich, und auch nicht dauerhaft mit der voraussichtlichen Dauer von mindestens sechs Monaten.

Der Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf bestehe nur punktuell und situationsabhängig, was in Übereinstimmung mit dem gegebenen Krankheitsbild der Klägerin – chronisch exazerbierendes Asthma, COPD, Entzündung der Kniegelenke, Z.n. diversen Stürzen wegen körperlicher Schwäche, psychosomatisch-depressive Störungen – nachvollziehbar und schlüssig ist. Dass sich die Klägerin gemäß der vorgelegten Bescheinigung des Dr. H. vom 06.02.2017 am 05.02.2007 u. a. mit der Diagnose „Angstzustände“ vorstellte, ändert an dieser Einschätzung des

Fehlens eines täglichen Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarfs nichts, zumal laut Aussage des Arztes ein Anamnesegespräch mit ärztlicher Verordnung erfolgte und am 26.02.2007 bereits der zweite und letzte Kontrolltermin.

Insgesamt stimmt das Gericht der Einschätzung des MDK im weiteren Gutachten vom 13.09.2017 aus den oben genannten Gründen zu, dass das seinerzeitige Gutachten des MDK aus dem Jahr 2012 zu der hier erheblichen Frage eines täglich notwendigen und damit regelmäßigen Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarfs bei der Klägerin zutreffend im Sinne einer Verneinung zutreffend und überzeugend ist.

Das Gericht würde deshalb diese Ausführungen zur Grundlage seiner gerichtlichen Entscheidung machen und keine weiteren Ermittlungen – auch wegen des erheblichen Zeitablaufs – veranlassen. [...]“

Die Klägerin hat gegen den ihr am 12. Mai 2022 zugestellten Gerichtsbescheid am 30. Mai 2022 Berufung beim Hessischen Landessozialgericht eingelegt und diese am 5. Oktober 2022 begründet. Sie hat erneut auf die im Widerspruchs- und Klageverfahren vorgebrachte Begründung verwiesen und außerdem ausgeführt, die Anerkennung der eingeschränkten Alltagskompetenz für die Vergangenheit sei wichtig, da sie bei der Überleitung von Pflegestufe zu Pflegegrad in einen höheren Pflegegrad eingeordnet worden wäre, wenn die eingeschränkte Alltagskompetenz anerkannt gewesen wäre.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des Gerichtsbescheids des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 9. Mai 2022, S 21 P 78/18, den Bescheid der Beklagten vom 14. September 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. November 2018 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin im Rahmen der Überprüfung bisheriger Bescheide rückwirkend seit 2012 einen monatlichen Entlastungsbetrag gemäß [§ 45b SGB XI](#) in der bis 31. Dezember 2016 geltenden Fassung zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf Ihren bisherigen Vortrag.

Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat auf Nachfrage des Gerichts mit Schreiben vom 30. November 2022 erklärt, dass es keine weiteren Befundberichte gebe.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

Der Senat kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Beteiligten sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt haben ([§ 153 Abs. 1](#), [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG).

Das Gericht entscheidet in der Besetzung mit der Berichterstatterin sowie zwei ehrenamtlichen Richtern, nachdem der Senat nach Hinweisschreiben an die Beteiligten vom 5. Dezember 2023 die Berufung durch Beschluss vom 9. Februar 2023 auf die Berichterstatterin übertragen hat.

Die Berufung der Klägerin ist form- und fristgerecht eingelegt und auch im Übrigen statthaft und damit zulässig, aber nicht begründet.

Streitgegenständlich ist der Bescheid vom 14. September 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. November 2018, mit dem die Änderung des Bescheids vom 21. Dezember 2012 (Leistungen der Pflegestufe II ab 1. November 2012) rückwirkend ab dem Jahr 2012 abgelehnt wurde.

Allerdings lehnt der Bescheid vom 14. September 2017 seinem Wortlaut nach den Antrag auf zusätzliche Leistungen bei häuslicher Pflege ab und begründet dies damit, dass aktuell kein erhöhter Bedarf gegeben sei. Erst auf den Widerspruch gegen diesen Bescheid wird im Widerspruchsbescheid auf den Schriftsatz vom 20. Oktober 2016, also auf den Antrag der Klägerin nach [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X), eingegangen. Hier wird das Schreiben vom 14. September 2017 jetzt auch als Ablehnung des Überprüfungsantrags bezüglich zusätzlicher Betreuungsleistungen bei häuslicher Pflege ab 2012 gedeutet. Dies ist insofern nachvollziehbar, als der Bescheid vom 14. September 2017 auf die sozialmedizinische Stellungnahme vom 13. September 2017 erging, die sich mit dem Gutachten aus dem Jahr 2012 befasst.

Damit ist nach der dem Gericht vorliegenden Aktenlage das Antragsschreiben vom 14. Februar 2016 (Eingang am 17. Februar 2017) nicht durch den Bescheid vom 14. September 2017 beschieden worden und hierzu auch kein Widerspruchsbescheid ergangen.

Streitgegenständlich ist somit nicht der Antrag der Klägerin vom 14. Februar 2016 (Eingang am 17. Februar 2017), sondern allein ihr Überprüfungsantrag vom 20. Oktober 2016, gerichtet auf Überprüfung der Entscheidung aus dem Jahr 2012. Nur hierzu hat sich auch die Klägerin in ihrer Klagebegründung verhalten, sich allein mit dem Gutachten aus dem Jahr 2012 auseinandergesetzt und geltend gemacht, dass die eingeschränkte Alltagskompetenz ab dem Jahr 2012 vorgelegen habe (Gerichtsakte Bl. 19, 21).

Zu prüfen ist damit allein, ob auf den Überprüfungsantrag der Klägerin vom 26. Oktober 2016 der Bescheid vom 21. Dezember 2012 abzuändern ist, weil die Klägerin die Voraussetzungen der [§§ 45a, 45b SGB XI](#) im Bescheidzeitpunkt erfüllte.

[§ 45b SGB XI](#) in der vom 1. Juli 2008 bis 31. Dezember 2014 geltenden, dem zur Überprüfung gestellten Bescheid zugrundeliegenden Fassung bestimmte:

„(1) Versicherte, die die Voraussetzungen des [§ 45a SGB XI](#) erfüllen, können je nach Umfang des erheblichen allgemeinen Betreuungsbedarfs zusätzliche Betreuungsleistungen in Anspruch nehmen. Die Kosten hierfür werden ersetzt, höchstens jedoch 100 Euro monatlich (Grundbetrag) oder 200 Euro monatlich (erhöhter Betrag). Die Höhe des jeweiligen Anspruchs nach Satz 2 wird von der Pflegekasse auf Empfehlung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung im Einzelfall festgelegt und dem Versicherten mitgeteilt. Der Spitzenverband Bund der Pflegekassen beschließt unter Beteiligung des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen, des Verbandes der privaten Krankenversicherung e. V., der kommunalen Spitzenverbände auf Bundesebene und der maßgeblichen Organisationen für die Wahrnehmung der Interessen und der Selbsthilfe der pflegebedürftigen und behinderten Menschen auf Bundesebene Richtlinien über einheitliche Maßstäbe zur Bewertung des Hilfebedarfs auf Grund der Schädigungen und Fähigkeitsstörungen in den in [§ 45a Abs. 2 Nr. 1 bis 13](#) aufgeführten Bereichen für die Empfehlung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung zur Bemessung der jeweiligen Höhe des Betreuungsbetrages; [§ 17 Abs. 2](#) gilt entsprechend. Der Betrag ist zweckgebunden einzusetzen für qualitätsgesicherte Betreuungsleistungen. Er dient der Erstattung von Aufwendungen, die den Versicherten entstehen im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Leistungen

1. der Tages- oder Nachtpflege,
2. der Kurzzeitpflege,
3. der zugelassenen Pflegedienste, sofern es sich um besondere Angebote der allgemeinen Anleitung und Betreuung und nicht um Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung handelt, oder
4. der nach Landesrecht anerkannten niedrigschwelligen Betreuungsangebote, die nach [§45 c](#) gefördert oder förderungsfähig sind.

(2) Die Pflegebedürftigen erhalten die zusätzlichen finanziellen Mittel auf Antrag von der zuständigen Pflegekasse oder dem zuständigen privaten Versicherungsunternehmen sowie im Fall der Beihilfeberechtigung anteilig von der Beihilfefestsetzungsstelle gegen Vorlage entsprechender Belege über entstandene Eigenbelastungen im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme der in Absatz 1 genannten Betreuungsleistungen. Die Leistung nach Absatz 1 kann innerhalb des jeweiligen Kalenderjahres in Anspruch genommen werden; wird die Leistung in einem Kalenderjahr nicht ausgeschöpft, kann der nicht verbrauchte Betrag in das folgende Kalenderhalbjahr übertragen werden. Ist der Betrag für zusätzliche Betreuungsleistungen nach dem bis zum 30. Juni 2008 geltenden Recht nicht ausgeschöpft worden, kann der nicht verbrauchte kalenderjährliche Betrag in das zweite Halbjahr 2008 und in das Jahr 2009 übertragen werden.“

[§ 45a SGB XI](#) in der vom 30. Oktober 2012 bis 31. Dezember 2014 geltenden Fassung bestimmte:

„(1) Die Leistungen in diesem Abschnitt betreffen Pflegebedürftige in häuslicher Pflege, bei denen neben dem Hilfebedarf im Bereich der

Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung (§§ 14 und 15) ein erheblicher Bedarf an allgemeiner Beaufsichtigung und Betreuung gegeben ist. Dies sind

1. Pflegebedürftige der Pflegestufen I, II und III sowie
2. Personen, die einen Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung haben, der nicht das Ausmaß der Pflegestufe I erreicht, mit demenzbedingten Fähigkeitsstörungen, geistigen Behinderungen oder psychischen Erkrankungen, bei denen der Medizinische Dienst der Krankenversicherung oder die von der Pflegekasse beauftragten Gutachter im Rahmen der Begutachtung nach § 18 als Folge der Krankheit oder Behinderung Auswirkungen auf die Aktivitäten des täglichen Lebens festgestellt haben, die dauerhaft zu einer erheblichen Einschränkung der Alltagskompetenz geführt haben. (

(2) Für die Bewertung, ob die Einschränkung der Alltagskompetenz auf Dauer erheblich ist, sind folgende Schädigungen und Fähigkeitsstörungen maßgebend: 1. unkontrolliertes Verlassen des Wohnbereiches (Weglauftendenz); 2. Verkennen oder Verursachen gefährdender Situationen; 3. unsachgemäßer Umgang mit gefährlichen Gegenständen oder potenziell gefährdenden Substanzen; 4. tätlich oder verbal aggressives Verhalten in Verkennung der Situation; 5. im situativen Kontext inadäquates Verhalten; 6. Unfähigkeit, die eigenen körperlichen und seelischen Gefühle oder Bedürfnisse wahrzunehmen; 7. Unfähigkeit zu einer erforderlichen Kooperation bei therapeutischen oder schützenden Maßnahmen als Folge einer therapieresistenten Depression oder Angststörung; - Seite 1 von 4 - 8. Störungen der höheren Hirnfunktionen (Beeinträchtigungen des Gedächtnisses, herabgesetztes Urteilsvermögen), die zu Problemen bei der Bewältigung von sozialen Alltagsleistungen geführt haben; 9. Störung des Tag-/Nacht-Rhythmus; 10. Unfähigkeit, eigenständig den Tagesablauf zu planen und zu strukturieren; 11. Verkennen von Alltagssituationen und inadäquates Reagieren in Alltagssituationen; 12. ausgeprägtes labiles oder unkontrolliert emotionales Verhalten; 13. zeitlich überwiegend Niedergeschlagenheit, Verzagtheit, Hilflosigkeit oder Hoffnungslosigkeit aufgrund einer therapieresistenten Depression. 2 Die Alltagskompetenz ist erheblich eingeschränkt, wenn der Gutachter des Medizinischen Dienstes oder die von der Pflegekasse beauftragten Gutachter bei dem Pflegebedürftigen wenigstens in zwei Bereichen, davon mindestens einmal aus einem der Bereiche 1 bis 9, dauerhafte und regelmäßige Schädigungen oder Fähigkeitsstörungen feststellen.“

Hierzu hat das BSG mit Urteil vom 12. August 2010 - [B 3 P 3/09 R](#) -, juris Rn. 18 entschieden, dass die Regelung des [§ 45b SGB XI](#) für die zusätzlichen Betreuungsleistungen ein zweiteilig gestuftes Verfahren der Leistungsgewährung vorsehe. In einem ersten Schritt werde entschieden, ob der Versicherte dem Grunde nach leistungsberechtigt sei und wie hoch der Betrag ausfalle, den er ausschöpfen könne, falls er eines der in [§ 45b Abs. 1 Satz 6 SGB XI](#) genannten Pflege- und Betreuungsangebote wahrnehme ([§ 45b Abs. 1 Satz 1 bis 3 SGB XI](#)). In einem zweiten Schritt werde dann festgelegt, wie hoch die Kostenerstattung für tatsächlich in Anspruch genommene zusätzliche Betreuungsleistungen ausfalle ([§ 45 b Abs. 2 Satz 1 SGB XI](#)). Der allgemeine Betreuungsbedarf müsse auf demenzbedingten Fähigkeitsstörungen, geistigen Behinderungen und psychischen Erkrankungen beruhen ([§ 45a Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#)). Ein aus anderen Ursachen resultierender allgemeiner Betreuungsbedarf sei nicht zu berücksichtigen.

Vorliegend geht es allein um den ersten Prüfungsschritt. Die Klägerin stellt den Bescheid vom 21. Dezember 2012, der zwar die Pflegestufe II, nicht aber eine eingeschränkte Alltagskompetenz der Klägerin im Sinne des [§ 45a SGB XI](#) feststellte, zur Überprüfung. Da die Klägerin allerdings zu keinem Zeitpunkt behauptet hat, die genannten Pflege- und Betreuungsangebote in den Jahren ab 2012 bis 2014 wahrgenommen zu haben ([§ 45b Abs. 1 Satz 1 bis 3 SGB XI](#)), stellt sich schon die Frage, ob vorliegend überhaupt ein Rechtsschutzbedürfnis für die Überprüfung des Bescheids vom 21. Dezember 2012 vorliegt. Dieses liegt hier indessen darin, dass bei einer Anerkennung der Voraussetzungen des [§ 45a SGB XI](#) (Feststellung der erheblich eingeschränkten Alltagskompetenz) die Überleitungsbestimmung nach [§ 140 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2c SGB XI](#) schon ab dem 1. Januar 2017 zu einem Pflegegrad 3 geführt hätte. Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 5. Oktober 2022 auch zu erkennen gegeben, dass es ihr im hiesigen Verfahren letztlich um die Überführung der Pflegestufe II in einen höheren Pflegegrad ab 1. Januar 2017 geht.

In der vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 geltenden Fassung sah [§ 45 b Abs. 1a SGB XI](#) vor, dass auch Pflegebedürftige, die nicht die Voraussetzungen des [§ 45a SGB XI](#) erfüllen, ebenfalls zusätzliche Betreuungs- und Entlastungsleistungen nach Absatz 1 in Anspruch nehmen können. Die Kosten hierfür werden bis zu einem Betrag in Höhe von 104 Euro monatlich ersetzt. Im Übrigen erhöhte die Vorschrift die Beträge für Betreuungs- und Entlastungsleistungen. Auf diese Bestimmung dürfte sich der (nicht beschiedene) Antrag der Klägerin vom 14. Februar 2016 mit Eingang am 17. Februar 2017 beziehen, der vorliegend wie dargelegt nicht streitgegenständlich ist.

Das Gutachten des MDK Hessen (Gutachterin K.) vom 13. Dezember 2012 hatte im Screening und Assessment zur Feststellung von Personen mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz festgestellt, dass eine demenzbedingte Fähigkeitsstörung, geistige Behinderung oder psychische Erkrankung bei der Klägerin vorlag und in den sieben Bereichen Stimmung, Gedächtnis, Tag/Nachtrhythmus, Wahrnehmung und Denken, Kommunikation/Sprache, Situatives Anpassen, Soziale Bereiche des Lebens wahrnehmen Auffälligkeiten zeige. Allerdings resultiere aus keiner der festgestellten Auffälligkeiten regelmäßig und auf Dauer ein Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf. Dieser bestehe nur punktuell und situationsabhängig. er sei damit nicht regelmäßig und dauerhaft. Regelmäßig bedeute grundsätzlich täglich, auf Dauer bedeute voraussichtlich mindestens sechs Monate (Verwaltungsakte Bl. 6).

Zu dieser Auslegungsfrage hat das Bundessozialgericht mit Urteil vom 12. August 2010 - [B 3 P 3/09 R](#) - entschieden, dass die Einschränkung der Alltagskompetenz „dauerhaft“ ist, wenn sie voraussichtlich für mindestens sechs Monate besteht. Das entspricht den Vorgaben der Richtlinie zur Feststellung von Personen mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz vom 22. März 2002, geändert durch Beschlüsse vom 11. Mai 2006 und 10. Juni 2008, die dem MDK Gutachten aus dem Jahr 2012 zugrunde liegen. Das BSG hat weiter entschieden, dass Schädigungen und Fähigkeitsstörungen nicht „regelmäßig“ vorliegen, wenn der krankheitsbedingte allgemeine Betreuungsbedarf in der Regel nur einmal wöchentlich anfällt. Die Frage, ob regelmäßig „täglich“ bedeute, hat das BSG offengelassen. Die Richtlinien sehen hier grundsätzlich einen täglichen Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf vor. Höchstrichterlich entschieden ist, dass der allgemeine Betreuungsbedarf auf demenzbedingten Fähigkeitsstörungen, geistigen Behinderungen und psychischen Erkrankungen beruhen muss ([§ 45a Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#)). Ein aus anderen Ursachen resultierender allgemeiner Betreuungsbedarf ist nicht zu berücksichtigen (BSG, Urteil vom 12. August 2010 - [B 3 P 3/09 R](#) -, juris Rn. 18, 21).

Es kann hier dahinstehen, ob die Beklagte „regelmäßig“ mit „täglich“ richtig übersetzt hat. Die dem Gericht vorliegenden medizinischen Unterlagen - weitere Unterlagen sind nicht vorhanden - geben keinen Anhalt für einen jedenfalls mehr als einmal wöchentlich bestehenden allgemeinen Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf im Begutachtungszeitpunkt im Jahr 2012, der gerade auf demenzbedingten Fähigkeitsstörungen, geistige Behinderungen und psychischen Erkrankungen beruhte.

Der Klägerin ist zuzugeben, dass das Gutachten an dieser Stelle in der Begründung unergiebig ist. Im Überprüfungsverfahren auf einen bestandskräftigen Bescheid muss aber die Klägerin beweisen, dass der allgemeine Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf, der gerade durch die psychischen Auffälligkeiten bedingt ist, schon zum damaligen Zeitpunkt der Begutachtung bzw. Bescheiderteilung regelmäßig und auf Dauer vorgelegen hat. Diesen Beweis kann die Klägerin nicht führen. Die dem Gericht vorliegenden Unterlagen geben hierfür keinen hinreichenden Anhalt. Geht man in den vorliegenden ärztlichen Unterlagen zeitlich zurück, ergibt sich das folgende Bild:

Das MDK Gutachten vom 24. August 2020 (in der SARS-Cov2 Pandemie nach Telefoninterview mit der Tochter ohne persönliche Inaugenscheinnahme der Klägerin gefertigt) hat ergeben, dass seit Juli 2020 der Pflegegrad 4 besteht. Bei der Klägerin lagen zu diesem Zeitpunkt eine schwere Depression, Angst und depressive Störung gemischt vor. Zu diesem Zeitpunkt wurden in den Modulen 2 und 3 jeweils 15 gewichtete Punkte angesetzt. Gedanklich übersetzt in das bis zum 31. Dezember 2016 geltende Pflegeversicherungsrecht liegt es nahe, anzunehmen, dass jedenfalls ab Juli 2020 auch eine dauerhafte und regelmäßige Einschränkung der Alltagskompetenz im Sinne des alten Pflegeversicherungsrechts vorgelegen haben dürfte. Das Gutachten stellt außerdem fest, dass die festgestellten Einschränkungen der Selbständigkeit und der Fähigkeiten sicher schon längere Zeit bestünden, aufgrund des Verlaufs könne aber kein genauer Zeitpunkt angegeben werden. Hilfsweise werde daher auf das Antragsdatum verwiesen. Wenn aber selbst das Gutachten aus dem Jahr 2020 die im August 2020 festgestellten Beeinträchtigungen nicht auf einen genauen zurückliegenden Zeitpunkt festzulegen vermag, so verbietet es sich umso mehr, zu mutmaßen, dass die in den Modulen 2 und 3 festgestellten Beeinträchtigungen der Klägerin in ähnlicher Form auch schon im Jahr 2012 vorgelegen haben und eine eingeschränkte Alltagskompetenz begründeten.

Im September 2018 befand sich die Klägerin vom 14. bis 18. September 2018 in stationärer Behandlung wegen einer laparoskopischen Cholezystektomie, also der Entfernung der Gallenblase (Verwaltungsakte Bl. 50). Auch hier werden unter den Nebendiagnosen Depression/Angstzustände angegeben, ohne dass sich hieraus aber ein allgemeiner, regelmäßiger und dauerhafter Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf im Oktober 2012 ableiten ließe.

Auch schon im August 2018 lagen schon psychische Beeinträchtigungen bei der Klägerin vor. Denn nach einer erstmaligen Vorstellung der Klägerin bei der Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie am 29. August 2018 (Verwaltungsakte Bl. 46) wurde eine „offensichtlich schwere Depression“ festgestellt, die Klägerin sei wach, aber kein Dialog möglich, sie habe sich stöhnend und psychomotorisch unruhig, offensichtlich leidend und gequält gezeigt, keinen Blickkontakt aufgenommen und kein Wort gesprochen. Vormalig hatte sich die Klägerin im Jahr 2005 und am 8. August 2017 bei dem Praxisvorgänger M. vorgestellt. Unterlagen aus dieser Zeit gibt es indessen nicht mehr (Verwaltungsakte Bl. 53). Eine eingeschränkte Alltagskompetenz im Jahr 2012 lässt sich auch aus diesen Unterlagen nicht begründen.

Im Mai und Juni 2017 war die Klägerin noch in der Lage, mit ihrer Tochter, die auch ihre Pflegeperson ist, nach Marokko zu reisen (Verwaltungsakte Bl. 21). Auch dieser Umstand lässt im Hinblick auf ihre Alltagskompetenz keine weiteren Rückschlüsse auf im Oktober 2012 bestehende demenzbedingte Fähigkeitsstörungen, geistige Behinderungen und psychische Erkrankungen, die einen regelmäßigen und dauerhaften Betreuungsbedarf bedingen, zu.

Das Gutachten nach Untersuchung am 13. Dezember 2012 zeigt, dass die Klägerin unter einer Asthma- und COPD-Erkrankung litt und schon seinerzeit körperlich geschwächt war. Das Screening und Assessment zur Feststellung eingeschränkter Alltagskompetenz zeigte zwar Auffälligkeiten in sieben von neun Bereichen, es wurde aber nur ein punktueller und situationsabhängiger Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf angenommen. Diese Einschätzung wurde von dem Gutachter nicht näher begründet, ist aber auch nicht offensichtlich unrichtig.

Eine Bescheinigung vom 15. Dezember 2016 (Verwaltungsakte Bl. 17) ergibt, dass die Klägerin am 24. Oktober 2012 zu einem 50-minütigen Erstinterview bei dem Facharzt für Allgemeinmedizin und Psychotherapie S. erschien und dort multiple psychosomatisch-depressive Störungen von Krankheitswert zeigte, die Herr S. mit der Diagnose undifferenzierte mittelschwere Somatisierungsstörung belegte. Auch aus dieser isolierten Diagnose bei einer Erst- und (jedenfalls bis Dezember 2016) offenbar einmaligen Vorstellung lässt sich nicht auf einen regelmäßigen und dauerhaften Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf schließen.

Laut einem Schreiben zur Vorlage bei der Pflegekasse vom 6. Februar 2017 hatte sich die Klägerin bereits am 5. Februar 2007 in der Praxis für Naturheilverfahren Dr. H., der klimakterische Beschwerden und Angstzustände diagnostizierte. Am 26. Februar 2007 sei ein Kontrolltermin in der Praxis erfolgt. Auch aus diesem Schreiben zehn Jahre nach dem Vorstellungstermin lassen sich keine Rückschlüsse auf eine eingeschränkte Alltagskompetenz der Klägerin im Oktober 2012 ziehen. Klimakterische Beschwerden begründen für sich genommen keinen Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf und eine allgemeine Feststellung von Angstzuständen erlaubt gleichfalls keinen Rückschluss auf deren Häufigkeit (Regelmäßigkeit) und Dauerhaftigkeit.

Die dem Gericht vorliegenden Unterlagen geben nach allem keinen Anhalt für einen schon im Jahr 2012 bestehenden allgemeinen, regelmäßigen und dauerhaften Betreuungsbedarf, der auf demenzbedingten Fähigkeitsstörungen, geistigen Behinderungen oder psychischen Erkrankungen beruhte. Eine psychische Erkrankung ist zwar belegt (Angstzustände), jedoch gibt es keinen Anhalt, dass diese Erkrankung, die im Kontext des fortschreitenden Grundleidens (Asthma, COPD) zu sehen ist, einen mehr als einmal wöchentlichen allgemeinen Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf im Oktober 2012 begründet hat.

Der Umstand, dass die Klägerin diesen allgemeinen Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf erst im Hinblick auf die Überleitung der Pflegestufen nach altem Recht in Pflegegrade nach neuem Recht geltend gemacht (§ 140 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2c SGB XI) und in den Jahren 2012 bis 2016 keinen Höherstufungsantrag gestellt hat, hat zur Folge, dass aus dem Zwischenzeitraum keine Pflegegutachten vorliegen. Dem MDK Gutachten vom 14. Dezember 2012 lässt sich nicht entnehmen, warum der Gutachter davon ausging, dass die Auffälligkeiten bei der Klägerin nicht dauerhaft sein würden. Auch mag es zu streng gewesen sein, den Maßstab der Regelmäßigkeit als „täglich auftretend“ zu deuten. Aber selbst wenn man in Anbetracht der fortschreitenden Leidensgeschichte der Klägerin rückblickend davon ausgehen wollte, dass die festgestellten Auffälligkeiten prognostisch richtigerweise schon als dauerhaft einzustufen gewesen wären, gibt es aus den vorliegenden Unterlagen schlicht keinen Anhalt, dass die Auffälligkeiten täglich oder jedenfalls mehr als einmal wöchentlich einen Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf begründeten. Damit aber kann die Klägerin im Rahmen des Überprüfungsverfahrens nicht beweisen, dass der Bescheid aus dem Jahr 2012, der seinerzeit nicht angegriffen wurde, rechtswidrig war.

Auch eine weitere Begutachtung der Klägerin im Berufungsverfahren hätte keinen Aufschluss über die Alltagskompetenz der Klägerin im Zeitraum November 2012 bis Dezember 2016 ergeben können. Der Pflegegrad 4 ist aufgrund der Begutachtung vom 24. August 2020

wegen eines Höherstufungsantrags wegen einer Verschlimmerung des Krankheitsbildes ab Antragsdatum 2. Juli 2020 festgestellt. Da allein die Tochter die Klägerin pflegt, kann auch auf keine Pflegedokumentation aus dem Jahr 2012, die außerdem die psychischen Auffälligkeiten der Klägerin Tag genau vermerkt haben müsste, zurückgegriffen werden.

Nicht entschieden wird mit dem hiesigen Urteil, ob auf den – nicht beschiedenen – Antrag der Klägerin vom 14. Februar 2016, Eingang bei der Beklagten am 17. Februar 2017, zusätzliche Betreuungs- und Entlastungsleistungen für die Jahre 2015 und 2016, für die die Erfüllung der Voraussetzungen des [§ 45a SGB XI](#) nicht Tatbestandsvoraussetzung war, zu gewähren waren.

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

Revisionszulassungsgründe nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-11-28