

## B 3 P 2/99 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Lübeck (SHS)  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
10.06.1997  
2. Instanz  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
29.01.1999  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 3 P 2/99 R  
Datum  
17.05.2000  
Kategorie  
Urteil  
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 29. Januar 1999 wird zurückgewiesen.  
Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Der Kläger ist im Jahre 1988 geboren und seit seinem sechsten Lebensjahr wegen einer Cerebralparese mit Koordinationsstörung in einem Internat für Körperbehinderte in R. bei K., einer vollstationären Einrichtung der Behindertenhilfe, untergebracht. Die Kosten werden im wesentlichen im Wege der Eingliederungshilfe vom Sozialhilfeträger getragen, der die Eltern des Klägers zu einem Kostenbeitrag heranzieht. An den Wochenenden und in den Schulferien wird der Kläger im elterlichen Haushalt in K. bei H. gepflegt. Ab dem 1. Januar 1991 bezog er Pflegegeld wegen Schwerpflegebedürftigkeit nach dem Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) in Höhe von 400 DM monatlich. Nach Einführung der Sozialen Pflegeversicherung zum 1. April 1995 erhielt der Kläger Pflegegeld gemäß Pflegestufe II des Sozialgesetzbuches Elftes Buch (SGB XI) in Höhe von 800 DM monatlich (Bescheid vom 28. Februar 1995). Aufgrund des durch das Erste SGB XI-Änderungsgesetz (1. SGB XI-ÄndG) zum 1. Juli 1996 eingefügten [§ 43a SGB XI](#) trägt die beklagte Pflegekasse ab diesem Datum mit einem Pauschalbetrag von 500 DM monatlich zu den Heimkosten bei.

Durch Bescheid vom 26. Juni 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. März 1997 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß der Bescheid vom 28. Februar 1995 mit Wirkung vom 1. Juli 1996 gemäß [§ 48 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) teilweise aufgehoben werde, weil nach der durch das 1. SGB XI-ÄndG eingetretenen Änderung des [§ 34 Abs 2 SGB XI](#) der Anspruch auf Pflegegeld während der Pflege im Heim ruhe und das Pflegegeld lediglich während der Tage der häuslichen Pflege anteilig, dh in Höhe von 1/30 von 800 DM täglich, gewährt werden könne.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 10. Juni 1997), das Landessozialgericht (LSG) die Berufung des Klägers zurückgewiesen (Urteil vom 29. Januar 1999). Es hat ausgeführt, die Teilaufhebung der Bewilligung sei wegen Änderung der rechtlichen bzw tatsächlichen Verhältnisse, nämlich der Gesetzesänderung und der Zahlung des Pauschalbetrages ab 1. Juli 1996, rechtmäßig. Das Ruhen des Leistungsanspruchs während des stationären Aufenthaltes in dem Heim sei wegen der dort erbrachten pflegerischen Leistungen auch nicht verfassungswidrig; im Vergleich zum Kläger bestehe bei täglicher Heimkehr eines Kindes aus einer Behinderteneinrichtung ins Elternhaus ein höherer häuslicher Pflegebedarf, der das volle Pflegegeld rechtfertige.

Mit der Revision rügt der Kläger die Verletzung materiellen Rechts. [§ 34 Abs 2 Satz 1 2.](#) Alternative SGB XI verstoße im Hinblick auf die Zahlung des ungekürzten Pflegegeldes an pflegebedürftige Kinder, die täglich, zum Teil erst am Spätnachmittag, aus einer Behinderteneinrichtung ins Elternhaus zurückkehren, gegen den Gleichheitsgrundsatz, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie das Sozialstaatsprinzip und sei daher verfassungswidrig. Das vollständige Ruhen des Pflegegeldes an den Tagen der Heimpflege sei auch unverhältnismäßig angesichts der dortigen geringen pflegerischen Betreuung und mache zum Teil mehr aus als die Pauschalzahlung der Beklagten an das Heim.

Der Kläger beantragt,  
die Urteile des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 29. Januar 1999 sowie des Sozialgerichts Lübeck vom 10. Juni 1997 abzuändern und den Bescheid vom 26. Juni 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. März 1997, diesen in der Fassung der zu Protokoll des Sozialgerichts Lübeck am 10. Juni 1997 erklärten Änderung, aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision ist unbegründet. Das LSG hat die angegriffenen Bescheide der Beklagten im Ergebnis zu Recht bestätigt.

1. Mit diesen Bescheiden ist der Bescheid vom 28. Februar 1995 mit Wirkung zum 1. Juli 1996 zu Recht unter Hinweis auf [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) teilweise aufgehoben worden, weil eine wesentliche Änderung der rechtlichen Verhältnisse gegenüber den Verhältnissen bei Erlass des Bescheides eingetreten war. Die Beklagte und das LSG sind zwar davon ausgegangen, daß die durch das 1. SGB XI-ÄndG vorgenommene Änderung des [§ 34 Abs 2 Satz 1 2.](#) Alternative SGB XI über das Ruhens des Leistungsanspruchs während eines stationären Aufenthaltes in einer Einrichtung iS des [§ 71 Abs 4 SGB XI](#) und die Zahlung des genannten Pauschalbetrages derartige Änderungen dargestellt hätten. Diese Neuregelung betrifft aber nur die Frage, ob und welche Leistungen der Pflegeversicherung während der Zeit des Aufenthaltes in einer Behinderteneinrichtung zu erbringen sind, nicht aber die hier maßgeblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Pflegegeld wegen häuslicher Pflege. Dieser Anspruch bestand bei stationärer Pflege in einer Behinderteneinrichtung auch schon vor der Gesetzesänderung nur anteilig, abhängig von der Zahl der im jeweiligen Monat angefallenen Pflgetage im Haushalt der Eltern, weil es im übrigen an einer Pflege im Haushalt durch eine Pflegeperson ([§ 36 Abs 1, § 37 Abs 1 SGB XI](#) aF) fehlte. Allerdings war diese Rechtslage unklar und ist erst durch die Entscheidung des erkennenden Senats vom 29. April 1999 ([B 3 P 11/98 R](#) = RdLH 1999, 121) endgültig geklärt worden. In der Praxis und in der Literatur ist teilweise angenommen worden, die Pflege in einer Behinderteneinrichtung lasse den Pflegegeldanspruch unberührt, sofern dort die Möglichkeit bestehe, die hauswirtschaftliche Versorgung eigenwirtschaftlich zu organisieren (so Bieback, SGB 1995, 569, 575 f; noch für das neue Recht: Spinnarke in LPK-SGB XI, § 37 RdNr 5), wobei ein großzügiger Maßstab empfohlen wurde (Leitherer in Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd 4, Pflegeversicherung, 1997, § 16 RdNr 16). Soweit daneben Pflege im elterlichen Haushalt erfolgte, ist teilweise Pflegegeld in ungekürzter Höhe, teilweise - wie in dem der og Entscheidung des Senats zugrundeliegenden Fall - unter Hinweis auf die Geringfügigkeit des häuslichen Anteils überhaupt nicht gezahlt worden. Einhellig wurde bis zum Inkrafttreten des 1. SGB XI-ÄndG lediglich angenommen, daß stationäre Pflege in einem Pflegeheim iS von [§ 71 Abs 2 SGB XI](#) Leistungen bei häuslicher Pflege wie das Pflegegeld ausschließe (vgl die Auslegungsempfehlungen der Spitzenverbände vom 29. September 1994 zu [§ 36 SGB XI](#) Nr 2 Abs 3), während die Einordnung insbesondere von Altenwohnheimen und Behinderteneinrichtungen bis zuletzt diffus geblieben ist (vgl Gesetzesbegründung [BT-Drucks 12/5262, S 133](#) zu § 80; ferner Neumann in Schulin, aaO, § 20 RdNr 18). [§ 36 Abs 1 Satz 2 2.](#) Halbsatz SGB XI idF des 1. SGB XI-ÄndG hat nunmehr insoweit eine Klarstellung erbracht, als Leistungen der häuslichen Pflege in einer Einrichtung iS des [§ 71 Abs 4 SGB XI](#) ausdrücklich unzulässig sind. Dafür ist die pauschale Abgeltung der Pflegeleistungen im Heim nach [§ 43a SGB XI](#) vorgesehen worden. Seit dieser Regelung ist davon auszugehen, daß daneben ein volles Pflegegeld nicht mehr in Betracht kommen kann, wenn häusliche Pflege nicht an allen Tagen des Monats, anders als bei einer nur teilstationären Unterbringung, geleistet wird, und daß diese Rechtslage auch schon vor dem 1. Juli 1996 bestand.

Obwohl es sich im Lichte geläuterter Rechtserkenntnis - soweit es die Zahlung des vollen Pflegegeldes trotz Heimunterbringung betrifft - nicht um eine materielle Rechtsänderung, sondern nur um eine Klarstellung der bereits bestehenden Rechtslage gehandelt hat (vgl Udsching, SGB XI, 2. Aufl 2000, § 36 RdNr 4), liegt eine wesentliche Änderung der rechtlichen Verhältnisse iS von [§ 48 Abs 1 SGB X](#) vor, die die Beklagte zur Reduzierung des vollen Pflegegeldes entsprechend dem Umfang der häuslichen Pflege berechtigte. Denn jedenfalls die Einführung der pauschalen Abgeltung der Heimpflege nach [§ 43a SGB XI](#) hat eine neue Rechtslage gebracht, die es ausschließt, für diese Pflegeleistung zusätzlich Pflegegeld zu gewähren, selbst wenn im Einzelfall die tatsächliche Voraussetzung einer eigenwirtschaftlichen Haushaltsführung des Behinderten erfüllt wäre.

Der Umstand, daß dem Kläger das volle Pflegegeld wegen der Heimunterbringung von vornherein nicht zugestanden hat, der bewilligende Verwaltungsakt insoweit also rechtswidrig war, schließt eine Änderung dieses Verwaltungsaktes nach [§ 48 SGB X](#) nicht aus. Auch von Anfang an rechtswidrige Verwaltungsakte können wegen Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse nach [§ 48 SGB X](#) zurückgenommen werden, wenn es sich nicht um die Korrektur des ursprünglichen Fehlers - die nur unter den Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) zulässig wäre -, sondern um die Anpassung an eine veränderte Rechtslage handelt, die ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Bestand eines fehlerhaften begünstigenden Bescheides für die Zukunft entfallen läßt (vgl [BSGE 67, 204, 207, 210 f](#) = [SozR 3-3870 § 4 Nr 1; SozR 3-1300 § 48 Nr 47](#); Steinwedel in Kasseler Komm, Bd 2, Stand Dezember 1998, [§ 48 SGB X](#) RdNr 12, 25 ff mwN). Das ist hier der Fall. Ohne die Gesetzesänderung hätte die Beklagte die fehlerhafte volle Pflegegeldbewilligung nur unter den Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) zurücknehmen können; es wäre zu prüfen gewesen, ob das Vertrauen des Klägers auf den Bestand des Verwaltungsaktes unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme in seinem Einzelfall nicht schutzwürdig wäre. Seit der Neuregelung gilt aber generell, daß Pflegegeldleistungen für Zeiten des vollstationären Aufenthaltes in einer Behinderteneinrichtung nicht mehr in Betracht kommen, weil dafür eine andere Leistung vorgesehen ist. Auch bei einer rechtmäßigen vollen Pflegegeldbewilligung wären damit die Voraussetzungen für den weiteren Leistungsbezug entfallen; ein diesbezügliches Vertrauen wäre für die Zukunft nach [§ 48 SGB X](#) nicht schutzwürdig.

2. Wie die Beklagte zutreffend entschieden hat, hat der Kläger nunmehr nach [§ 37 Abs 1 SGB XI](#) insoweit einen Anspruch auf Pflegegeld, als er an den Wochenenden und in den Ferien die erforderliche Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung in geeigneter Weise und dem Umfang des Pflegegeldes entsprechend durch seine Eltern in deren Haushalt - was nach alter wie neuer Fassung von [§ 36 Abs 1 Satz 1 SGB XI](#) ausreicht - selbst sicherstellt. Der Senat hat bereits entschieden (Urteil vom 29. April 1999, [B 3 P 11/98 R](#) = RdLH 1999, 121 f), daß es an den Tagen der An- und Abfahrt darauf ankommt, ob die Pflege zeitlich überwiegend, dh mehr als halbtags, im Heim oder zu Hause stattgefunden hat, und zwar unter Berücksichtigung der 12-Uhr-Grenze (vgl aber Krauskopf, KrV/SozPflegeV, Stand Dezember 1996, § 37 RdNr 6, der jedenfalls bei Krankenhausaufhalten am Aufnahme- und Entlassungstag ohne weiteres Pflegegeld zahlen will).

3. Bei dieser Gesetzesauslegung - die den gesetzgeberischen Motiven zum 1. SGB XI-ÄndG ([BT-Drucks 13/4091, S 42](#) zu Nr 19) wie der Literatur (Rehberg in Hauck/Wilde, SGB XI K, Stand Februar 2000, § 43a RdNr 7; Leitherer in Kasseler Komm, Bd 2, SGB XI, Stand Juni 1998, § 43a, RdNr 3; Pöld-Krämer in LPK-SGB XI, 1998, § 43a RdNr 22; Udsching, aaO, § 43a RdNr 5) folgt - sind die Vorschriften der [§§ 34 Abs 2 Satz 1 2.](#) Alternative und [37 Abs 2 SGB XI](#) nicht verfassungswidrig. Die Revision vergleicht die Situation des Klägers, der mangels geeigneter nahegelegener Einrichtungen nur an den Wochenenden sowie in den Ferien nach Hause kommen kann, mit solchen behinderten Kindern, die elterlnah tagsüber eine geeignete Einrichtung besuchen, abends nach Hause zurückkehren und deshalb das Pflegegeld für die vollen 30 Tage eines Kalendermonats erhalten. Dabei zieht die Revision jedoch einen in wesentlichen Elementen ungleichen Sachverhalt iS

der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) zu [Art 3 Grundgesetz \(GG\)](#) heran. Denn jene Kinder mögen durch die tägliche Heimkehr ins Elternhaus gewisse Erleichterungen haben. Den Eltern jener Kinder oder den von deren Eltern beauftragten Pflegepersonen fällt indessen sowohl morgens vor dem Besuch der Einrichtung wie danach, also nachmittags bis abends und häufig auch nachts, in aller Regel ein erheblicher Anteil der erforderlichen Pflege zu, der mit dem Pflegegeld abgegolten werden soll; normalerweise kann sogar davon ausgegangen werden, daß der Hauptteil des Pflegebedarfs bei Kindern im Zusammenhang mit dem Aufstehen und Zubettgehen sowie der Morgen- und Abendmahlzeit auftritt, also bei Verrichtungen, die bei jenen Kindern weitgehend im Elternhaus durchgeführt werden müssen. Hingegen kommt auf die Eltern des Klägers an den Tagen seiner ausschließlichen Heimunterbringung keinerlei Pflegeaufwand zu. Diese wesentliche Abweichung durfte der Gesetzgeber bei seiner differenzierenden Regelung der beiden Fallgestaltungen berücksichtigen, ohne gegen den Gleichheitssatz oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu verstoßen. Der Gesetzgeber war auch nicht aufgrund des Sozialstaatsprinzips gehalten, die Gruppe des Klägers in die volle Pflegegeldgewährung mit einzubeziehen. Denn dieser Grundsatz beläßt dem Gesetzgeber - soweit der Gleichheitssatz gewahrt ist - einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Ausformung gewährender Regelungen (vgl Sachs, GG, 1996, Art 20, RdNrn 29 f mwN aus der Rspr des BVerfG), für dessen Überschreitung hier angesichts der Gewährung von Pflegegeld für die Tage der häuslichen Pflege und der zusätzlichen Leistung nach [§ 43a SGB XI](#) kein Anhaltspunkt besteht. Der Umstand, daß dadurch in erster Linie der Sozialhilfeträger entlastet wird, ändert nichts daran, daß die Leistung dem Kläger zugute kommt, weil er insoweit von Sozialhilfe unabhängig wird.

4. Im übrigen ist bei der Errechnung des anteiligen Pflegegeldes für die Tage der häuslichen Pflege die Pauschalzahlung der Beklagten an das Heim nach [§ 43a SGB XI](#) nicht leistungsmindernd berücksichtigt worden. Die Beklagte hatte in ihren Bescheiden zwar die Anwendung von [§ 38 SGB XI](#) mit der Kürzung des vollen Pflegegeldes selbst bei häuslicher Pflege über einen gesamten Monat zum Ausdruck gebracht ("Kombinationslösung" - so auch noch der Entwurf eines Gemeinsamen Rundschreibens der Spitzenverbände der Pflegekassen vom 10. Juni 1996 zu den leistungsrechtlichen Voraussetzungen des SGB XI, zitiert bei Lachwitz in Schulin, aaO, Anhang § 9 Fn 30 und 89). Auch die Erklärungen der Beklagten in den mündlichen Verhandlungen erster und zweiter Instanz zu dieser Frage sind unvollständig und widersprüchlich. Gleichwohl kann ihnen jedenfalls das (Teil-)Anerkenntnis entnommen werden, daß auch für die Zukunft bei der Errechnung der Höhe des Pflegegeldes für die Tage der häuslichen Pflege eine Berücksichtigung der Pauschalzahlung der Beklagten an das Heim nicht leistungsmindernd in Betracht kommt.

Daher kann auch offenbleiben, ob die Beklagte bei zeitweiliger häuslicher Pflege dem Heim ebenfalls den vollen Pauschbetrag von 500 DM oder pro tatsächlichem Pflegeetag 1/30 des monatlichen Pauschbetrages (zB bei 500 DM monatlich 16,66 DM täglich) und für die übrigen Tage 1/30 eines verminderten Betrags (sog "Platzgeld") oder aber gar nichts zu zahlen hat (vgl dazu Meydam in Wannagat, SGB, Soziale Pflegeversicherung, Stand Mai 1998, § 43a RdNr 3; Krauskopf, aaO, § 43a RdNr 7).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193](#) des Sozialgerichtsgesetzes.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-26