

## L 7 P 9/03

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

7

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 9 P 57/01

Datum

20.01.2003

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 7 P 9/03

Datum

20.02.2004

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 20. Januar 2003 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen 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 Weitergewährung von Leistungen nach Stufe I streitig.

Bei dem 1990 geborenen Kläger liegt Trisomie 21 vor. Auf den erstmaligen Antrag vom 21.05.1992 hin bewilligte die Techniker Krankenkasse nach Einholung eines Gutachtens der Medizinaloberrätin Dr.S. vom Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) vom 08.07.1992 Pflegegeld in Höhe von monatlich 400,00 DM. In einem späteren Gutachten vom 06.05.1994 hielt Dr.S. einen erhöhten Pflegebedarf für gegeben, nämlich beim An- und Auskleiden, Waschen, Duschen, Baden, Zähneputzen, Kämmen und bei der Toilettenbenutzung. In Vorgriff auf das neue Pflegegesetz handele es sich um Pflegestufe II.

Die Beklagte bewilligte für den Kläger 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 Körperpflege ein Aufwand von 94, bei der Ernährung von 60 und bei der Mobilität von 77 Minuten angenommen. Nach Abzügen von 39 bzw. 26 bzw. 26 Pflegeaufwand für ein gleichaltriges gesundes Kind wurde ein Mehrbedarf in der Grundpflege von 140 und in der hauswirtschaftlichen Versorgung von 45 Minuten für erforderlich gehalten. Bei der Mobilität wurden für die Begleitung bei Besuchen der Logopädin, des Kinderturnens, der Musiktherapie und einer Einrichtung der Lebenshilfe 17 Minuten täglich 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 anschließenden Gutachten wurde der grundpflegerische Mehrbedarf gegenüber einem gesunden gleichaltrigen Kind mit 57 Minuten pro Tag angegeben. Nach Anhörung zu einer beabsichtigten Herabsetzung der Leistungen teilte die Beklagte mit Schreiben vom 05.08.1999 mit, ab 01.09. 1999 würden nur noch Leistungen in Höhe von monatlich 400,00 DM erbracht.

Mit dem hiergegen eingelegten Widerspruch wurde für den Kläger geltend gemacht, es sei keine Änderung im Sinne einer Besserung gegenüber dem früheren Zustand eingetreten. Gestützt auf eine Stellungnahme einer Pflegefachkraft des MDK vom 17.02.2000, wonach der Kläger an Selbständigkeit in den lebenspraktischen Bereichen gewonnen habe und die Reduzierung des Pflegebedarfs nicht auf einen natürlichen altersbedingten Entwicklungsfortschritt zurückzuführen sei, wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 11.04.2001 als unbegründet zurück.

Mit der zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhobenen Klage ist vorgebracht worden, nicht berücksichtigt worden sei der Pflegeaufwand im Zusammenhang mit einer Psoriasis an der Kopfhaut, der täglich 25 Minuten betrage. Am Abend und in der Nacht müsse die Mutter den Kläger mindestens dreimal zu Bett bringen, weil er durchs Haus laufe aus Angst vor schlechten Träumen oder noch Wasser und dergleichen haben wolle.

Nach Einholung von Befundberichten der Allgemeinärztin und Ärztin für 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, könne nur dann in die Pflegestufe I zurückgestuft

oder vom Leistungsbezug ganz ausgeschlossen werden, wenn sich der Pflegebedarf durch Umstände verringert habe, die seit dem 01.04.1995 eingetreten seien. Für die Frage, ob eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse wesentlich sei, sei auf den bei Erlass des Ausgangsbescheides maßgebenden Rechtszustand abzustellen; im Fall des Klägers sei dies der Rechtszustand im Juli 1992, in dem der Bewilligungsbescheid der Beklagten vom 16.07.1992 ergangen sei. Denn nach der Systematik der Übergangsregelung komme es auf die Erfüllung der ab dem 01.04.1995 maßgebenden Anspruchsvoraussetzungen des SGB XI gerade nicht an; damit sei auch klar, dass eine wesentliche Besserung nicht im Verhältnis zu dem gesundheitlichen Zustand bzw. dem Hilfebedarf zum 01.04.1995 oder einem späteren Zeitpunkt zu prüfen gewesen sei. Zur Überzeugung der Kammer habe sich der Hilfebedarf des Klägers, bezogen auf den Verrichtungskatalog der §§ 53 ff. SGB V, im Bereich der grundpflegerischen Verrichtungen nicht geändert. Damit sei eine wesentliche Besserung gegenüber dem Zeitpunkt 19.07.1992 nicht objektivierbar. Nachdem bei der Beurteilung der Schwerpflegebedürftigkeit nach den §§ 53 ff. SGB V zeitliche Vorgaben keine rechtlich relevante Rolle gespielt hätten und daher eine zeitliche Erfassung des Hilfebedarfs nicht stattgefunden habe, sei das Gericht gehalten, den Hilfebedarf ohne zeitliche Bewertung auf der Grundlage der maßgebenden Verrichtungen zu vergleichen. Dabei habe das Gericht die Überzeugung gewonnen, dass die mit Bescheid vom 16.07.1992 erfolgte Bewilligung zu Unrecht erfolgt sei, da nach der Rechtsprechung des BSG (SozR-2500 § 53 Nr.7) bei Kleinkindern nicht auf den von der Rechtsprechung entwickelten Katalog der Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens abgestellt worden sei. Maßgebend sei der Mehraufwand gegenüber einem gesunden gleichaltrigen Kind gewesen, der täglich mindestens drei Stunden habe betragen müssen. Nachdem zum Zeitpunkt des Zugangs des Bewilligungsbescheides der zeitliche Mehrbedarf des zweieinhalbjährigen Klägers nicht festgestellt worden sei, sei bereits die ursprüngliche Bewilligung nach den §§ 53 ff. SGB V rechtswidrig gewesen; für diesen Fall komme eine Aufhebung nach § 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 herrührende Pflegestufe II als gerechtfertigt bestätigt. 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 Nürnberg vom 20.01.2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

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 für 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 fünf Jahren eine Veränderung eingetreten sei, jedoch könne, bezogen auf die Anforderungen, die gemeinhin an einen 13jährigen gestellt würden, von einer Verbesserung nicht die Rede sein. In dem Gutachten von 1997 seien für die Mobilität insgesamt 77 Minuten angesetzt worden, abzüglich der 26 Minuten für ein gesundes Kind verblieben großzügig bemessene 51 Minuten. Die Zeiten für Begleitung zum Musikunterricht, Warten auf den Bus der Lebenshilfe, Fahrten zur Logopädie und Sport seien zu Unrecht angesetzt worden. Der Kläger habe niemals Musikunterricht erhalten; er sei zuerst zur musikalischen Früherziehung und im Anschluss daran zum Einzelunterricht bei einer Musiklehrerin gegangen wie alle ihre Kinder. Von einer Therapie sei nie die Rede gewesen. Der Kläger habe auch kein Kinderturnen gehabt, sondern sei zum ganz normalen Mutter-Kind-Turnen im örtlichen Sportverein gegangen, vor allem aus Gesichtspunkten der sozialen Integration. Allein der Wegfall der für Musik/Sport/Bus angesetzten 11 Minuten würde auch im Gutachten von 1997 schon zu einer Reduzierung der Pflegezeit auf 174 Minuten führen. Ziehe man die Hauswirtschaftspauschale von 45 Minuten ab - ein Mehrbedarf sei wegen des nächtlichen Einnässens gegeben, im Übrigen sei der Bedarf so hoch wie bei einem altersgemäß entwickelten Kind gewesen -, ergebe sich eine Pflegezeit von 129 Minuten, also Pflegestufe I.

Der Senat hat die Ärztin für Neurologie und Psychiatrie Dr.A. mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Diese hat den Kläger 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 täglich 15 Minuten, in der Zahnpflege von 10 Minuten, beim Kämmen von 3 Minuten, bei der mundgerechten Zubereitung der Nahrung von 5 Minuten und beim Anziehen von 10 Minuten für erforderlich hält. Eine Verringerung des Pflegebedarfs sei eingetreten, sodass aktuell die Voraussetzungen für die Pflegestufe I vorlägen. Eine Besserung sei eingetreten im Bereich der allgemeinen sozialen Kompetenz, der selbständig ausgeführten Ausscheidungen, durch das selbständige Essen und das Wegfallen spezieller Therapien.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 143, 151 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -), ein Ausschließungsgrund (§ 144 Abs.1 SGG) liegt nicht vor.

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

Allerdings ist der Begründung des SG nicht zu folgen, dass auf den Rechtszustand im Juli 1992, als der Bewilligungsbescheid vom 16.07.1992 ergangen ist, abzustellen sei. Maßgebend für die Frage, ob eine wesentliche Änderung an den tatsächlichen Verhältnissen im Sinne des § 48 Abs.1 Satz 1 SGB X eingetreten ist, ist der Zeitpunkt 31.03.1995. Voraussetzung für eine Herabstufung ist der Nachweis, dass nach diesem Zeitpunkt eine wesentliche Besserung in dem Sinne eingetreten ist, dass nunmehr die Voraussetzungen für die Pflegestufe II nicht mehr vorliegen. Gemäß Art.45 Abs.1 Satz 1 PflegeVG vom 26.05.1994 (BGBl.I S.3014) wurden pflegebedürftige Versicherte, die bis zum 31.03.1995 Leistungen bei Schwerpflegebedürftigkeit nach den §§ 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 für Pflegebedürftige im Sinne des § 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 §§ 14, 15 SGB XI lediglich in die Pflegestufe I oder sogar keiner Pflegestufe hätten eingeordnet werden dürfen (BSG SozR 3-3300 § 18 Nr.2). Eine Herabstufung wegen von Anfang an zu günstiger Einstufung kommt deshalb schon aus rechtlichen Gründen nicht in Betracht, weil es wegen des partiellen Bestandsschutzes an der

Rechtswidrigkeit der von Anfang an zu günstigen Überleitung in die Pflegestufe II fehlt (BSG a.a.O.).

Maßgebend 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 abgeändert werden soll. Auch bei Fehlen eines förmlichen Bescheides liegt eine diesbezügliche Entscheidung der Beklagten ab 01.04.1995 vor, nämlich in Form der schlichten Zahlung des Pflegegeldes nach Stufe II, die die Qualität eines Verwaltungsaktes hat (vgl. v.Wulffen, SGB XI, 4.Aufl., Anm.12 zu § 33). Gegenstand des hier streitgegenständlichen Aufhebungsbescheides der Beklagten vom 05.08.1999 ist somit die Aufhebung dieses Zahlungsbescheides der Beklagten, nicht jedoch des Bescheides der Krankenkasse, eines anderen Leistungsträgers, der zudem eine andere Leistung als Pflegegeld nach [§ 37 SGB XI](#) gewährt hat.

Die Beklagte trägt die Beweislast dafür, dass eine wesentliche Besserung ab 01.04.1995 eingetreten ist; dieser Nachweis ist hier nicht geführt. Es fehlen nämlich bereits ausreichende Anhaltspunkte für den Umfang der Pflegebedürftigkeit, der zum 31.03.1995 gegeben war. Das Gutachten von Dr.S. vom 06.05.1994 ist hierfür nicht aussagekräftig, da es zum einen circa ein Jahr vor dem maßgeblichen Zeitpunkt erstellt wurde und deshalb nicht erkennen läßt, welchen Umfang die Pflegebedürftigkeit des Klägers unter Berücksichtigung der Pflegebedürftigkeit 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 wäre, sodass keine Vergleichsmöglichkeit 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 läßt 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 Klägers zu Recht daraufhin, dass bei genauer Prüfung das Gutachten vom 07.02. 1997 die Annahme der Voraussetzungen der Pflegestufe II nicht rechtfertigt. Zu Unrecht wurden damals bei der Mobilität der Besuch des Kinderturnens, der Musiktherapie sowie der Lebenshilfe als Pflegeaufwand bewertet. Unabhängig davon, dass die Mutter des Klägers vorträgt, diese Einrichtungen seien zum Teil gar nicht besucht worden, handelt es sich dabei allenfalls um rehabilitative Maßnahmen, nicht jedoch um solche, die erforderlich waren, um ein Verbleiben des Klägers in der häuslichen Umgebung zu gewährleisten. Vielmehr waren diese Maßnahmen darauf ausgerichtet, die soziale Kompetenz zu verbessern. In dem Gutachten von 1997 wurde bei Einrechnung einer Pauschale von 45 Minuten für die hauswirtschaftliche Versorgung die Pflegestufe II mit 185 Minuten knapp erreicht. Zieht man die zu Unrecht angesetzten 17 Minuten bei der Mobilität 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 Wäsche/Kleidung ein Mehraufwand, verglichen mit einem altersgleichen gesunden Kind, festgestellt wurde, und dieser zusätzliche hauswirtschaftliche Aufwand nicht mit 45 Minuten bewertet werden kann.

Somit war die Berufung der Beklagten gegen das Urteils des Sozialgerichts Nürnberg vom 20.01.2003 zurückzuweisen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-08-09