

B 3 P 8/04 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Schleswig (SHS)
Aktenzeichen
S 4 P 11/02
Datum
26.06.2003
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 3 P 15/03
Datum
07.05.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 P 8/04 R
Datum
07.07.2005
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur Rücknahme eines Pflegegeld bewilligenden Verwaltungsakts wegen Verringerung des Pflegebedarfs wenn nicht auszuschließen ist dass schon zum Zeitpunkt der Leistungsbewilligung die zeitlichen Voraussetzungen der betroffenen Pflegestufe nicht vorgelegen haben.
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 7. Mai 2004 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Die 1950 geborene, bei der beklagten Pflegekasse versicherte Klägerin bezog ab 1. Juni 2000 Pflegegeld nach der Pflegestufe I (Bescheid vom 11. August 2000). Zu Grunde lag ein Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 8. August 2000, wonach die Klägerin an einem komplexen schweren Schmerzsyndrom als Folge einer Krebsoperation (1995) und weiterer nachfolgender Operationen mit zahlreichen Krankenhausaufenthalten litt. Den Pflegebedarf im Bereich der Grundpflege ermittelte der Sachverständige mit 46 Minuten (Körperpflege einschließlich Darm- und Blasenentleerung 30 Minuten, Ernährung 1 Minute und Mobilität 15 Minuten). Im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung erfolgte keine wesentliche Eigenleistung. Die Pflege übernahm in erster Linie der Lebensgefährte der Klägerin.

Schon kurze Zeit später beantragte die Klägerin die Höherstufung in die Pflegestufe II. Sie gab an, ständige Schwächeanfälle und Schmerzen schränkten sie zunehmend ein. Die Beklagte lehnte die Höherstufung ab (Bescheid vom 14. November 2000), nachdem ein Gutachten des MDK vom 9. November 2000 einen Grundpflegebedarf von 45 Minuten ergeben hatte (Körperpflege 21 Minuten, Mobilität 24 Minuten), gewährte aber weiterhin Pflegegeld nach der Pflegestufe I. Ein planmäßig ein Jahr nach Leistungsbeginn eingeholtes weiteres Gutachten des MDK vom 5. Juni 2001 ergab einen Grundpflegebedarf von 48 Minuten (Körperpflege 26 Minuten, Mobilität 22 Minuten). Mit Schreiben vom 11. Juni 2001 teilte die Beklagte der Klägerin daraufhin mit, dass ab 1. Juni 2001 weiterhin Pflegegeld nach der Pflegestufe I gezahlt werde.

Im August 2001 ging bei der Beklagten der Hinweis eines Nachbarn ein, ob es richtig sein könne, dass die Klägerin Pflegegeld beziehe und gleichzeitig als Pflegekraft ihrer bei einer anderen Pflegekasse versicherten pflegebedürftigen Mutter auftrete. Ein daraufhin eingeholtes viertes Gutachten des MDK vom 6. November 2001 kam zu dem Ergebnis, im Vergleich zum Vorgutachten liege ein verbesserter Allgemeinzustand der Klägerin vor. Der aktuelle Grundpflegebedarf belaufe sich auf nur noch 16 Minuten täglich (Körperpflege 10 Minuten, Mobilität 6 Minuten). Daraufhin stellte die Beklagte - ohne Anhörung der Klägerin - die Pflegegeldleistung zum 30. November 2001 ein (Bescheid vom 12. November 2001). In ihrem Widerspruch vom 28. November 2001 führte die Klägerin aus, ihr Pflegebedarf habe sich eher noch erhöht. Nachdem der MDK in einem Gutachten nach Aktenlage vom 11. Dezember 2001 zum gleichen Ergebnis wie das Vorgutachten gekommen war, bestätigte die Beklagte ihre Entscheidung (Bescheid vom 21. Dezember 2001). Auch hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein.

Die Widersprüche blieben erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 13. März 2002). Die Beklagte führte aus, in den für die Bewilligung des Pflegegeldes maßgeblichen Verhältnissen habe sich bei Vergleich der MDK-Gutachten vom 8. August 2000 und vom 6. November 2001 eine wesentliche Änderung iS von § 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ergeben. Der für die Einstufung in die Pflegestufe I erforderliche Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von mehr als 45 Minuten täglich bestehe jetzt nicht mehr. Deshalb habe die Bewilligungsentscheidung vom 11. August 2000 aufgehoben werden müssen. Auf Grund der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs hat die Beklagte das Pflegegeld noch bis zum 28. Februar 2002 weitergezahlt, verbunden mit einem Rückforderungsvorbehalt für den Fall, dass

die angefochtenen Bescheide bestandskräftig werden sollten (Bescheid vom 11. Februar 2002).

Mit der Klage hat die Klägerin geltend gemacht, die Beklagte habe nicht dargelegt, dass eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen im Zeitraum von Juni 2000 bis November 2001 eingetreten sei. Die Aufhebung der Leistungsbewilligung beruhe nach der ungerechtfertigten Anzeige eines Nachbarn auf sachfremden Erwägungen und entspreche nicht ihrem tatsächlichen Gesundheitszustand. Sie sei in der Zeit vom 1. bis 21. August 2001 und vom 1. bis 10. Juli 2002 erneut im Krankenhaus gewesen, wo ihre starke Schmerzmittelabhängigkeit behandelt worden sei.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen (Urteil vom 26. Juni 2003). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin nach weiterer Beweisaufnahme zurückgewiesen (Urteil vom 7. Mai 2004). Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, die Klägerin habe ab 1. Dezember 2001 die zeitlichen Voraussetzungen der Pflegestufe I nicht mehr erfüllt. Insoweit sei gegenüber den Verhältnissen vom Juni 2000 eine wesentliche Änderung in Form einer Zustandsbesserung eingetreten. Die Beklagte sei deshalb nach [§ 48 Abs 1 SGB X](#) berechtigt gewesen, den Bewilligungsbescheid vom 11. August 2000 mit Wirkung ab 1. Dezember 2001 aufzuheben. Im Juni 2000 habe die Klägerin sich in einem herabgesetzten Kräftezustand im Zusammenhang mit einem schweren Schmerzsyndrom und einem übermäßigen Schmerzmittelgebrauch befunden. Bis zum Jahre 2001 hätten, wie sich aus den Folgebegutachtungen im November 2000 und Juni 2001 ergebe, erhebliche Funktionsbeeinträchtigungen mit Hilfebedarf in Form von Unterstützung und teilweiser Übernahme bei Verrichtungen der Körperpflege und der Mobilität bestanden. Demgegenüber habe die Begutachtung vom November 2001 eine deutliche Besserung auf Grund der Entgiftungsbehandlung im August 2001 ergeben. Zwar hätten sich die Verhältnisse ab März 2002 noch einmal vorübergehend verschlechtert. Die erneute Entgiftungsbehandlung im Juli 2002 habe dann aber zu einer nachhaltigen Besserung geführt.

Die Klägerin könne auch nicht geltend machen, möglicherweise sei schon die Leistungsbewilligung rechtswidrig gewesen, weil sie zu großzügig begutachtet worden sei und in Wahrheit niemals einen Grundpflegebedarf von mehr als 45 Minuten erreicht habe, sodass eine Leistungsentziehung nach [§ 48 SGB X](#) mangels wesentlicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ausscheide. Zwar seien Bedenken berechtigt, ob die Klägerin im Juni 2000 die zeitlichen Leistungsvoraussetzungen der Pflegestufe I erfüllt habe. Die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Leistungsbewilligung lasse sich im Nachhinein aber nicht mehr klären. Diese Ungewissheit gehe zu Lasten der Klägerin, weil dem Bescheid vom 11. August 2000 hinsichtlich der Erfüllung der zeitlichen Leistungsvoraussetzungen die Vermutung der Rechtmäßigkeit zukomme.

Mit der Revision rügt die Klägerin die Verletzung des [§ 48 Abs 1 SGB X](#). Sie ist der Ansicht, bei Leistungsbescheiden aus der sozialen Pflegeversicherung bestehe die vom LSG befürwortete, aus dem Schwerbehindertenrecht übernommene Vermutung der Rechtmäßigkeit (BSG [SozR 3-1300 § 48 Nr 25](#)) nicht. Selbst wenn man aber davon ausgehe, stehe bei richtiger Beweismwürdigung nunmehr fest, dass bei unverändertem Gesundheitszustand bereits im Jahre 2000 die Voraussetzungen der Pflegestufe I nicht vorgelegen hätten. Eine Entziehung der Leistungsbewilligung wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse scheide danach aus. Eine Umdeutung in einen Rücknahmebescheid wegen von Anfang an bestehender Unrichtigkeit gemäß [§ 45 SGB X](#) sei nicht zulässig.

Die Klägerin beantragt,
die Urteile des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 7. Mai 2004 und des SG Schleswig vom 26. Juni 2003 zu ändern sowie die Bescheide der Beklagten vom 12. November 2001 und 21. Dezember 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. März 2002 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil als zutreffend.

II

Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide basieren zwar auf einer unrichtigen Rechtsanwendung, erweisen sich aber aus anderen Gründen als rechtmäßig.

Die Aufhebungsbescheide der Beklagten beruhen auf [§ 48 SGB X](#) iVm [§ 15](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI). Gemäß [§ 15 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB XI](#) sind Pflegebedürftige der Pflegestufe I (erheblich Pflegebedürftige) Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität für wenigstens zwei Verrichtungen aus einem oder mehreren Bereichen mindestens einmal täglich der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen. Nach [§ 15 Abs 3 Nr 1 SGB XI](#) muss dabei der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, wöchentlich im Tagesdurchschnitt (Redaktionsversehen: gemeint ist "täglich im Wochendurchschnitt", vgl BSG [SozR 3-3300 § 15 Nr 1](#)) in der Pflegestufe I mindestens 90 Minuten betragen; hierbei müssen auf die Grundpflege mehr als 45 Minuten entfallen. Gemäß [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei Erlass eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben.

Die Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen der sozialen Pflegeversicherung nach einer bestimmten Pflegestufe ist als "Verwaltungsakt mit Dauerwirkung" zu qualifizieren. Ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung liegt vor, wenn sich der Verwaltungsakt nicht in einem einmaligen Gebot oder Verbot oder in einer einmaligen Gestaltung der Rechtslage erschöpft, sondern ein auf Dauer berechnetes oder in seinem Bestand vom Verwaltungsakt abhängiges Rechtsverhältnis begründet bzw inhaltlich verändert (vgl [BT-Drucks 8/2034, S 34](#); ferner [BSGE 56, 165](#), 170 = [SozR 1300 § 45 Nr 6](#); [BSGE 69, 255](#), 257 = [SozR 3-1300 § 48 Nr 13](#); [BSGE 74, 287](#), 288 = [SozR 3-1300 § 48 Nr 33](#); von Wulffen/Wiesner, SGB X, 5. Aufl 2005, § 48 RdNr 4, 5 mwN). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Es geht um die Bewilligung einer Dauerleistung, die sich auf einen voraussichtlich mindestens sechs Monate andauernden, die Pflegebedürftigkeit auslösenden Gesundheitszustand bezieht ([§ 14 Abs 1 SGB XI](#)) und bei unveränderten Umständen monatlich als Geldleistung ([§ 37 SGB XI](#)), als Sachleistung ([§§ 36, 43 SGB XI](#)) oder als kombinierte Sach- und Geldleistung ([§ 38 SGB XI](#)) zu erbringen ist.

Die Beteiligten und die Vorinstanzen sind allerdings zu Unrecht davon ausgegangen, dass bei der Prüfung des Tatbestandsmerkmals der

"wesentlichen Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen" die Verhältnisse, die der Bewilligung des Pflegegeldes nach der Pflegestufe I ab 1. Juni 2000 (Bescheid vom 11. August 2000) zu Grunde gelegen haben (Grundpflegebedarf 46 Minuten, hauswirtschaftlicher Versorgungsbedarf 45 Minuten), mit jenen Verhältnissen, die zur Entziehung der Leistung ab 1. Dezember 2001 (Bescheide vom 12. November 2001 und 21. Dezember 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. März 2002) geführt haben (Grundpflegebedarf 16 Minuten, hauswirtschaftlicher Versorgungsbedarf 45 Minuten), zu vergleichen seien. Richtigerweise hätten die Beteiligten und die Vorinstanzen einen Vergleich des im November 2001 ermittelten Pflegebedarfs mit dem zuvor im MDK-Gutachten vom 5. Juni 2001 festgestellten Pflegebedarf (Grundpflege 48 Minuten, hauswirtschaftliche Versorgung 45 Minuten), welcher dem Schreiben der Beklagten vom 11. Juni 2001 zu Grunde liegt, zur Entscheidungsgrundlage machen müssen.

Das Schreiben vom 11. Juni 2001 enthält nicht lediglich eine schlichte Mitteilung über das Ergebnis des MDK-Gutachtens vom 5. Juni 2001 und einen Hinweis auf die unveränderte Rechtslage, die sich aus dem Bescheid vom 11. August 2000 ergab, sondern einen neuen Verwaltungsakt, der mit formlosem Schreiben der Klägerin bekannt gegeben worden ist ([§§ 31, 39 Abs 1 SGB X](#)). Die Beklagte hat die Anspruchsvoraussetzungen der [§§ 14](#) und [15 SGB XI](#) vollständig neu geprüft und auf Grund des MDK-Gutachtens vom 5. Juni 2001, das auf der Wiederholungsuntersuchung vom 31. Mai 2001 basiert, erneut und unabhängig von der Leistungsbewilligung des Jahres 2000 bejaht. Die Verfügungssätze lauten: "Ab dem 1. Juni 2001 liegt nach wie vor Pflegebedürftigkeit nach der Pflegestufe I vor. Das Pflegegeld dieser Pflegestufe beträgt 400 DM." Damit liegt ein die Zeit ab 1. Juni 2001 betreffender Folgebescheid (Zweitbescheid) vor, der den ursprünglichen Leistungsbescheid vom 11. August 2000 ersetzt hat. Anders wäre es gewesen, wenn die Beklagte lediglich erklärt hätte, dass die Nachuntersuchung keinen Anlass gegeben hätte, den Bescheid vom 11. August 2000 zu ändern. Bei der gewählten Formulierung ist auch ohne formelle Feststellung der Ersetzung der erste Bescheid für die Zeit ab 1. Juni 2001 gegenstandslos geworden. Er hat sich durch den Folgebescheid "auf sonstige Weise erledigt" ([§ 39 Abs 2 SGB X](#)).

Zu vergleichen sind nach [§ 48 Abs 1 SGB X](#) stets die zum Zeitpunkt des Widerrufs bestehenden tatsächlichen Verhältnisse mit jenen, die zum Zeitpunkt der letzten Leistungsbewilligung, bei der die Anspruchsvoraussetzungen vollständig geprüft worden sind, vorhanden gewesen sind. Ein Vergleich mit der hier somit maßgebenden Leistungsbewilligung vom 11. Juni 2001 ist unterblieben. Damit erweist sich die Anfechtung der Bescheide als gegenstandslos, weil ins Leere gehend, soweit die Beklagte die Aufhebung des Bescheides vom 11. August 2000 verfügt hat; soweit die Beklagte es unterlassen hat, den Bescheid vom 11. Juni 2001 ausdrücklich aufzuheben, weil sie diesen nicht als maßgeblich erkannt hat, sind die angefochtenen Bescheide nicht schon aus diesem Grunde aufzuheben ([BSGE 72, 1, 3 = SozR 3-1300 § 48 Nr 22](#)). Sie stellen sich nämlich als im Ergebnis rechtmäßig dar, weil die Rechtsgrundlage dafür aus anderen Gründen gegeben war, kein Ermessen auszuüben war und der aufgezeigte Begründungsfehler auch nicht zur Nichtigkeit der angefochtenen Bescheide führt ([§ 40 SGB X](#)). Die zunächst unterbliebene Anhörung der Klägerin ist schriftlich (Schreiben vom 28. November 2001) und im Widerspruchsverfahren ergänzend mündlich (Telefonat am 2. Januar 2002) nachgeholt worden ([§§ 24, 42 SGB X](#)).

Die Bescheide enthalten bei zutreffender Auslegung ihres Inhalts die Anordnungen, die Bewilligung von Pflegegeld nach der Pflegestufe I wegen Unterschreitung der zeitlichen Untergrenze des [§ 15 Abs 3 Nr 1 SGB XI](#) ab 1. Dezember 2001 aufzuheben und die Zahlung des Pflegegeldes mit dem 30. November 2001 einzustellen. Damit erfassen die Verfügungssätze bei Berücksichtigung des erkennbaren Willens der Beklagten nicht den gegenstandslos gewordenen Bescheid vom 11. August 2000, sondern den maßgebenden Folgebescheid vom 11. Juni 2001. Dieser Bescheid ist konkludent zu Recht nach [§ 48 SGB X](#) mit Wirkung ab 1. Dezember 2001 aufgehoben worden, weil im November 2001 eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen im Vergleich zum Juni 2001 eingetreten war. Die Feststellungen des LSG reichen aus, um eine solche wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse zu bejahen.

Nach den Feststellungen des LSG hatte die Klägerin im November 2001 auf Grund eines verbesserten Allgemeinzustands einen täglichen Grundpflegebedarf von nur noch 16 Minuten, wodurch der zeitliche Mindestwert der Pflegestufe I von "mehr als 45 Minuten" ([§ 15 Abs 3 Nr 1 SGB XI](#)) deutlich unterschritten wurde. Diese Feststellungen sind von der Klägerin im Revisionsverfahren lediglich mit einer abweichenden Beweiswürdigung, aber nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen worden; sie waren daher nach [§ 163 SGG](#) für den erkennenden Senat verbindlich. Im Juni 2001 war der tägliche Grundpflegebedarf der - zu jener Zeit noch unter einer erheblichen Schmerzmittelabhängigkeit leidenden und dadurch vermehrt pflegeabhängigen - Klägerin entgegen ihrer jetzigen Behauptung auf 48 Minuten, oder auch einige Minuten weniger, zu veranschlagen. Diese tatsächliche Verringerung des täglichen Grundpflegebedarfs auf 16 Minuten stellt eine "wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen" iS des [§ 48 SGB X](#) dar.

Die Klägerin kann nicht mit ihrem Einwand gehört werden, eine Entziehung der Leistungsbewilligung wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse nach [§ 48 SGB X](#) scheide aus, weil die zeitlichen Voraussetzungen der Pflegestufe I bei zutreffender Einschätzung ihres Pflegebedarfs von Anfang an nicht vorgelegen hätten, die Leistungsbewilligung mithin rechtswidrig gewesen sei. Alle MDK-Begutachtungen, die einen täglichen Grundpflegebedarf von 46, 45 und 48 Minuten ergeben hatten, bezeichnet die Klägerin damit als unrichtig, weil bei korrekter Bewertung jeweils weniger als 45 Minuten hätten festgestellt werden müssen. Dieses Vorbringen bezieht sich nach dem Gesamtzusammenhang somit nicht nur auf die hier nicht mehr relevante Leistungsbewilligung vom 11. August 2000, sondern auch auf die maßgebende Weiterbewilligung vom 11. Juni 2001. Das LSG hat allerdings für möglich gehalten, dass schon bei der Leistungsbewilligung die zeitlichen Voraussetzungen der Pflegestufe I ([§ 15 Abs 3 Nr 1 SGB XI](#)) nicht vorgelegen haben, gleichwohl eine deutliche Verbesserung des Gesundheitszustands der Klägerin festgestellt.

Es kann dahinstehen, ob der Rechtsauffassung des LSG, die Ungewissheit über den seinerzeitigen Pflegebedarf gehe zu Lasten der Klägerin, weil dem Ausgangsbescheid die Vermutung der Rechtmäßigkeit zukomme (so BSG [SozR 3-1300 § 48 Nr 25](#) zum Schwerbehindertenrecht; anders [BSGE 7, 295](#) zum Rentenrecht), für den Bereich der sozialen Pflegeversicherung in dieser Allgemeinheit zu folgen ist. Es kann nämlich offen bleiben, ob der Leistungsbewilligungsbescheid vom 11. Juni 2001 rechtmäßig oder aus tatsächlichen Gründen rechtswidrig war. Die Aufhebung der Leistungsbewilligung zum 1. Dezember 2001 nach [§ 48 SGB X](#) war auf jeden Fall gerechtfertigt.

Die Regelung des [§ 48 SGB X](#) über die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse unterscheidet nach ihrem Wortlaut nicht danach, ob der Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtswidrig war. Es ist allerdings zutreffend, dass nach Sinn und Zweck der Regelung die Anwendung auf rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte mit Dauerwirkung ausgeschlossen ist, soweit dadurch der Vertrauensschutz eines Betroffenen, wie er sich aus der Regelung des [§ 45 SGB X](#) ergibt, unterlaufen würde. Bei einer Änderung der Verhältnisse zugunsten des Betroffenen lässt dann [§ 48 Abs 3 SGB X](#) lediglich die "Abschmelzung" des zu Unrecht erlangten Vorteils zu. Im Übrigen ist [§ 48 Abs 1 SGB X](#) aber auch auf von Anfang an rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte anwendbar. Das ist

insbesondere bei einer wesentlichen Änderung der maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse der Fall. Dann muss der Begünstigte sowohl bei rechtmäßiger als auch bei rechtswidriger Leistungsbewilligung damit rechnen, dass eine Überprüfung des Leistungsbezugs erfolgt. Allerdings ist es bei rechtswidriger Leistungsbewilligung schwieriger, einen Maßstab zu finden, der eine Beurteilung erlaubt, ob eine Änderung "wesentlich" ist. Während bei rechtmäßiger Leistungsbewilligung in der Regel nur zu prüfen ist, ob die geänderten Verhältnisse tatbestandliche Voraussetzungen oder Modalitäten des Leistungsanspruchs betreffen mit der Folge, dass die Leistung bei einer Neubewilligung nicht oder nicht in dieser Weise zu gewähren wäre ([BSGE 72, 1 = SozR 3-1300 § 48 Nr 22](#)), versagt dieser Prüfungsmaßstab bei rechtswidrigen Leistungsbewilligungen, wenn die tatsächliche Änderung gerade jene Leistungsvoraussetzung betrifft, die rechtsfehlerhaft zur Leistungsbewilligung geführt hat. Ein solcher Fall liegt hier vor, weil die Klägerin geltend macht, schon vorher sei die Mindestgrenze von "mehr als 45 Minuten" ([§ 15 Abs 3 Nr 1 SGB XI](#)) nicht erreicht worden, sodass die tatsächlichen Verhältnisse die Leistungsbewilligung nicht gerechtfertigt hätten und deshalb nur von einer "nicht wesentlichen" Änderung der tatsächlichen Verhältnisse die Rede sein könne.

Die Annahme einer "wesentlichen" Änderung setzt voraus, dass zunächst überhaupt eine Änderung der Verhältnisse feststellbar ist. Das ist im Hinblick auf die besonderen Umstände der Ermittlung eines zeitlichen Pflegebedarfs schwierig, weil ihr in der Regel keine exakten Messungen vorausgehen, sondern im Rahmen einer zeitlich beschränkten medizinisch-pflegerischen Begutachtung ein Gesamtpflegebedarf durch Addition einer Reihe von einzelnen zeitlich geschätzten Hilfeleistungen festgestellt wird. Der Gutachter greift dabei auf seine ärztliche oder pflegerische Berufserfahrung zurück, unterstützt durch Richtzeitwerte und Zeitkorridore in den Begutachtungsrichtlinien. In hohem Maße muss er auch die Angaben des Pflegebedürftigen und/oder der jeweiligen Pflegeperson berücksichtigen und - soweit glaubhaft - seiner Begutachtung zu Grunde legen. Der erkennende Senat hat in diesem Zusammenhang wiederholt den Beweiswert eines sog Pflegetagebuchs betont (vgl zuletzt BSG [SozR 4-3300 § 15 Nr 1](#) RdNr 13). Unabhängig davon hat der Sachverständige zu prüfen, ob der tatsächliche Pflegeaufwand dem entspricht, was von einer durchschnittlichen, nicht professionellen Pflegekraft erwartet werden kann. Im Zweifel hat er dann den angemessenen Pflegebedarf zu schätzen.

Unter diesen Umständen liegt es in der Natur der Sache, dass das Ergebnis dieser Schätzungen nur innerhalb einer gewissen Bandbreite nachvollziehbar ist, was in der Praxis bedeutet, dass bei der Überprüfung von Gutachten andere Sachverständige kaum jemals zu exakt demselben Ergebnis kommen, obwohl sich an den Verhältnissen objektiv nichts geändert hat. Dieser Befund ist solange unkritisch, wie alle voneinander abweichende Zeitschätzungen zum selben rechtlichen Ergebnis führen, etwa zur Erfüllung der Voraussetzungen einer bestimmten Pflegestufe.

An den zeitlichen Schnittstellen der jeweiligen Pflegestufen ([§ 15 Abs 3 SGB XI](#)) sind unterschiedliche Schätzwerte hingegen problematisch: Hier ist eine besondere Sorgfalt bei den Schätzungen, evtl auch eine Zeitmessung geboten, die im Einzelfall auch einer Pflegeperson überantwortet werden kann (vgl BSG [SozR 4-3300 § 15 Nr 1](#) RdNr 12 und 13). Dabei ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn Gutachter und Pflegekasse im Grenzfall einen großzügigen Maßstab anwenden und den Leistungsanspruch nicht an wenigen Minuten scheitern lassen.

Andererseits wird eine Schätzung des Pflegebedarfs im Rahmen einer Leistungsüberprüfung, die ein Unterschreiten des erforderlichen Pflegebedarfs um nur wenige Minuten ergeben hat, für die Pflegekasse in der Regel keinen hinreichenden Grund darstellen, die Leistung zu mindern bzw einzustellen, schon weil die Unsicherheit der Schätzung nicht die verlässliche Feststellung erlaubt, dass der erforderliche Pflegebedarf der jeweiligen Pflegestufe nicht mehr vorliegt. Die Beklagte hat deshalb zu Recht von einem Widerruf der Leistungsgewährung schon zu einem früheren Zeitpunkt abgesehen, als die Nachbegutachtung vom 9. November 2000 einen Grundpflegebedarf von lediglich 45 Minuten ergeben hatte, was für die Pflegestufe I nicht mehr ausgereicht hätte ("mehr als 45 Minuten", [§ 15 Abs 3 Nr 1 SGB XI](#)).

Wo die Grenzen für die sichere Feststellung einer objektiven Änderung des Pflegebedarfs verlaufen, lässt sich im Bereich der Pflegeversicherung nicht allgemein gültig beantworten. Im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung und der sozialen Entschädigung werden Abweichungen in der Einschätzung des MdE/GdB-Grades um nicht mehr als 5 vH als nicht "wesentlich" angesehen, weil Schätzungen mit Unsicherheiten behaftet sind ([§ 73 Abs 3 Satz 1 Sozialgesetzbuch Siebtes Buch; BSG SozR 3-3100 § 31 Nr 5](#)). Eine bloße Übertragung dieser prozentualen Mindestabweichung wird den anders gelagerten Bedingungen der Pflegebedarfsermittlung nicht gerecht. Hier kommt es in erster Linie auf die jeweilige Genauigkeit der Einzelschätzungen sowie auf die Schwankungsbreite der Zeitwerte in den verschiedenen Sachverständigengutachten an. Letztendlich ist es Sache des Tatsachenrichters, sich im Rahmen der freien Beweiswürdigung ([§ 128 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) von einer Änderung der Verhältnisse hinreichende Überzeugung zu verschaffen.

Das LSG hat sich nicht in der Lage gesehen, die Änderung im Pflegebedarf der Klägerin minutengenau festzustellen. Es hat eine Verringerung des Pflegebedarfs von 46 Minuten auf 16 Minuten nur deshalb angenommen, weil es eine ursprünglich rechtmäßige Leistungsbewilligung für erforderlich hielt und der Klägerin die Beweislast für das Vorliegen eines geringeren Pflegebedarfs als bei Erlass des Leistungsbescheids zu Grunde gelegt auferlegt hat. Das LSG ist damit von dem allgemeinen Beweisgrundsatz abgewichen, dass derjenige die Folgen der Nichterweislichkeit von Gesetzesvoraussetzungen zu tragen hat, der daraus Rechte für sich herleiten will (vgl Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl 2004, S 781 ff; Steinwedel in KassKomm, Stand Mai 2003, [§ 48 SGB X](#) RdNr 22). Danach trägt die Beklagte, die sich auf eine Änderung der Verhältnisse beruft, grundsätzlich die Beweislast für ihr Vorliegen, also einer Abweichung des jetzigen Zustands von dem früheren. Eine Abweichung lässt sich im Allgemeinen nur feststellen, wenn sowohl der spätere als auch der frühere Wert ermittelt werden kann. Notfalls kann aber eine Abweichung auch dann festgestellt werden, wenn der genaue frühere Wert unbekannt ist. Dann bleibt nur das genaue Maß der Abweichung unbekannt.

Es ist fraglich, ob das Abweichen des LSG von der allgemeinen Beweislastregel hier gerechtfertigt war. Zwar sind Ausnahmen der Beweislastumkehr für bestimmte Fallgestaltungen anerkannt, in denen etwa der Gegner der beweisbelasteten Partei den Beweis vereitelt oder erschwert (Rosenberg/Schwab/Gottwald aaO) oder die Beweisführung unmöglich ist, weil die zu beweisenden Tatsachen sich im Bereich des Gegners abgespielt haben (vgl [BGHZ 51, 91](#)). Auch können sog Anscheinsbeweise oder Beweisvermutungen die Beweisführung erleichtern. Eine Beweisvermutung des Inhalts, dass die Verwaltung ihre Entscheidung rechtmäßig getroffen hat, besteht allerdings in dieser Allgemeinheit nicht (vgl Steinwedel aaO RdNr 24). Wohl wird in der Rechtsprechung angenommen, dass auf dem Gebiet des Schwerbehindertenrechts im Zweifel die Festsetzung eines GdB als zutreffend anzusehen ist, weil sie eine Bewertung enthält, die auch auf den glaubhaft behaupteten Funktionseinschränkungen des Antragstellers beruht, die im Einzelnen nicht dokumentiert werden (BSG [SozR 3-1300 § 48 Nr 25](#)). Im Bereich der Pflegeversicherung ist die Situation damit insoweit vergleichbar, als dort ebenfalls die Angaben des Antragstellers für die Einschätzung des Pflegebedarfs häufig entscheidend sind. Ließe sich das im Einzelnen feststellen, erschiene es als

treuwidrig und deshalb möglicherweise unbeachtlich, wenn im Nachhinein geltend gemacht würde, die früheren Angaben hätten nicht der Wahrheit entsprochen, um daraus nunmehr einen Vorteil zu ziehen (zur Anwendbarkeit des Grundsatzes von Treu und Glauben im Sozialrecht vgl. [BSGE 46, 187](#), 189 = [SozR 2200 § 315a Nr 7](#); [BSGE 62, 96](#) = [SozR 1200 § 14 Nr 26](#); [BSG SozR 3-2200 § 543 Nr 1](#); [BSG SozR 3-2400 § 25 Nr 6](#)). Es bleibt aber fraglich, ob diese Möglichkeit eine allgemeine Beweislastumkehr rechtfertigt, wie vom LSG angenommen.

Dies kann ebenso dahinstehen wie die Frage, inwieweit die ursprüngliche Feststellung des Grundpflegebedarfs von 46 Minuten, später 45 und 48 Minuten hier auch auf den Angaben der Klägerin beruht. Auch wenn der tatsächliche Pflegebedarf geringer war, sodass er die Leistungsbewilligung von Anfang an nicht rechtfertigte, steht dies der nachträglichen Leistungsentziehung nach [§ 48 Abs 1 SGB X](#) nicht entgegen. Denn die Verringerung des Pflegebedarfs auf nunmehr 16 Minuten ist eine Änderung der Verhältnisse, auch wenn sie nicht minutengenau festzustellen ist, und sie ist auch wesentlich.

Im Fall der unrechtmäßigen Bewilligung einer Leistung ist es zur Wahrung des Vertrauensschutzes des Betroffenen allerdings erforderlich, dass die Umstände, deren Änderung geltend gemacht wird, aus dem Bescheid als maßgeblich erkennbar sind ([BSG SozR 3-1300 § 48 Nr 60](#)). Das war hier aber der Fall. Die Klägerin musste dem Schreiben vom 11. Juni 2001 im Zusammenhang mit den vorangegangenen Begutachtungen und dem Ursprungsbescheid entnehmen, dass für die Leistungsbewilligung der jeweilige Pflegebedarf entscheidend war. Dieser Pflegebedarf hatte sich - unabhängig davon, ob er mit 48 Minuten objektiv zutreffend ermittelt oder um einige Minuten geringer war - auch für die Klägerin deutlich erkennbar und damit "wesentlich" verringert. Das LSG hat dazu - von der Revision nicht angegriffen - festgestellt, dass bis Juni 2001 konstant erhebliche Funktionseinschränkungen mit Hilfebedarf in Form von Unterstützung und teilweiser Übernahme bei Verrichtungen der Körperpflege und der Mobilität bestanden haben, die nach einer Entgiftungsbehandlung im August 2001 deutlich vermindert worden seien. Durch diese Feststellungen wird die Entscheidung der Beklagten, die Pflegegeldzahlung einzustellen, weil nunmehr eindeutig die Voraussetzungen für die Pflegestufe I nicht mehr vorliegen, im Ergebnis getragen. Weil es sich um eine rechtlich gebundene Entscheidung handelt, ist es unerheblich, welche Gründe den Anlass gegeben haben, die Leistungsberechtigung der Klägerin erneut zu überprüfen und die Leistungen zu entziehen.

Das Vorgehen der Beklagten nach [§ 48 Abs 1 SGB X](#) stellt unter den gegebenen Umständen keine Umgehung der Regelung des [§ 45 SGB X](#) über die Rücknahme von Anfang an rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte dar, auch wenn die Leistungsbewilligung hier rechtswidrig gewesen sein sollte. Ein Betroffener kann sich in Fällen der vorliegenden Art nur dann auf Vertrauensschutz gemäß [§ 45 SGB X](#) berufen, wenn ein Sachverständiger im Rahmen einer Wiederholungsbegutachtung ([§ 18 Abs 2 Satz 5 SGB XI](#)) bei unverändertem Gesundheitszustand lediglich durch eine "strengere" Einschätzung des erforderlichen Hilfebedarfs zu dem Ergebnis gekommen ist, der Grundpflegebedarf liege nicht, wie zuvor angenommen, geringfügig über der Zeitgrenze des [§ 15 Abs 3 Nr 1 SGB XI](#), sondern darunter. Beruht jedoch die - zum Zeitpunkt der Leistungsbewilligung nur denkbare, zum gegenwärtigen Zeitpunkt aber sicher festgestellte - Unterschreitung der Zeitgrenze des [§ 15 Abs 3 Abs 1 SGB XI](#) auf einer Verbesserung des Allgemeinzustands des Betroffenen, ist für einen Vertrauensschutz nach [§ 45 SGB X](#) kein Raum, weil dieser nur für die zum Zeitpunkt der Leistungsbewilligung maßgebenden und danach nicht oder nicht wesentlich geänderten Umstände gilt. Deshalb gibt es keinen Grund, bei derartigem Sachverhalt den Weg über [§ 48 Abs 1 SGB X](#) zu verschließen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2005-11-28