

SOZIALGERICHT BREMEN

S 25 P 39/15 ER



BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

A,
Bremen,

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte W,

g e g e n

B-Pflegekasse

Antragsgegnerin,

hat die 25. Kammer des Sozialgerichts Bremen am 21. März 2016 durch ihren Vorsitzenden, Direktor des Sozialgerichts Dr. Schnitzler, beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Klage gegen den Bescheid vom 15.12.2014 werden angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin

GRÜNDE

I.

Die Antragstellerin wendet sich gegen einen Bescheid der Antragsgegnerin, mit dem diese die Bewilligung von Leistungen der Sozialen Pflegeversicherung nach Pflegestufe I aufgehoben hat.

Die 1960 geborene Antragstellerin beantragte am 30.10.2013 bei der Antragsgegnerin die Gewährung von Leistungen der Pflegeversicherung. Im Antrag wurde angegeben, die Antragstellerin werde siebenmal wöchentlich von einer Angehörigen gepflegt. Die Antragsgegnerin veranlasste eine Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK, Gutachter C, 27.11.2013) und lehnte den Antrag ab (Bescheid vom 4.12.2013). Zur Begründung führte sie aus: Der Hilfebedarf in der Grundpflege betrage (statt erforderlichen 45 Minuten) 29 Minuten und in der hauswirtschaftlichen Versorgung 45 Minuten täglich. Die Antragstellerin legte am 6.1.2014 Widerspruch ein, zu dessen Begründung ausgeführt wurde, die Antragstellerin spreche lediglich arabisch. Hierunter hätte auch die Begutachtung gelitten, zumal die Antragstellerin unter einer massiven Depression leide. In der Sache sei es so, dass die Antragstellerin praktisch überhaupt nichts mehr selbst machen könne. Auch leide sie an einer erheblichen Bewegungseinschränkung und könne z.B. nur noch die vorderen Zähne selbst putzen. Die Antragsgegnerin veranlasste eine erneute Begutachtung der Antragstellerin durch den MDK (Gutachterin D, 12.3.2014). Dieses Gutachten kam zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen der Pflegestufe I erfüllt seien. Hierauf teilte die Beklagte mit Schreiben vom 19.3.2014 mit, dass sie die Voraussetzungen für Leistungen nach Pflegestufe I für die Zeit ab Januar 2014 als gegeben ansehe. In der Folgezeit gewährte die Antragsgegnerin entsprechende Leistungen durch Zahlung von Pflegegeld in Höhe von 235,00 bzw. (ab 1.1.2015:) 244,00 € monatlich. Die Antragstellerin hielt ihren Widerspruch aufrecht; sie begehrte v.a. die Gewährung von Leistungen auch für die Zeit vor dem 1.1.2014.

Am 11.9.2014 erfolgte eine erneute Begutachtung der Klägerin durch den MDK (Gutachterin E), wobei auch telefonische Angaben vom 17.9.2014 (vermeintlich) durch Dr. F in das Ergebnis einfließen; dieser erklärte ausweislich eines Telefonvermerks, die Antragstellerin komme lediglich wegen sprachlicher Probleme in Begleitung von Angehörigen in die Praxis. Mit Bescheid vom 15.12.2014 wurden die aufgrund des Schreibens vom 19.3.2014

bewilligten Leistungen rückwirkend zum 1.1.2014 aufgehoben. Zur Begründung heißt es in dem Schreiben, aufgrund der Nachuntersuchung zur Überprüfung der Pflegebedürftigkeit sei am 11.9.2014 festgestellt worden, dass keine Pflegebedürftigkeit vorliege. Bei dem an dem genannten Tag durchgeführten Hausbesuch habe kein pflegerischer Hilfebedarf festgestellt werden können. Die von der Antragstellerin geschilderten Bewegungseinschränkungen seien nicht nachvollziehbar. Es sei davon auszugehen, dass die Einschränkungen und der Hilfebedarf auch im Zeitpunkt des Vorgutachtens nicht bestanden hätten. Die Rücknahme des Bewilligungsbescheides erfolge gem. § 45 SGB X, weil die Antragstellerin die Rechtswidrigkeit des am 19.3.2014 ergangenen Bescheides gekannt habe oder lediglich infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt habe.

Den hiergegen eingelegten Widerspruch der Antragstellerin wies die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 26.5.2015 zurück. Hiergegen hat die Antragstellerin am 1.6.2015 Klage erhoben (S 25 P 31/15).

Am 2.7.2015 hat die Antragstellerin zudem den Erlass einer einstweiligen Anordnung begehrt. Sie hat zur Begründung auf ein Schreiben der Gemeinschaftspraxis Dres. G/H vom 16.2.2015, eine Verordnung des Dr. F vom 18.7.2014 und ein Attest dieses Arztes vom 20.8.2013 verwiesen.

Die Antragsgegnerin bezweifelt die Eilbedürftigkeit des Antrags. Es sei nicht ersichtlich, dass die Tochter der Antragstellerin ihre pflegerische Tätigkeit einstellen würde, sofern kein Pflegegeld mehr geleistet würde.

Das Gericht hat Befundberichte von Dres. G/H vom 8.10.2015 und von Dr. F (Bremen) vom 14.10.2015 eingeholt. Es hat zudem Dr. F zu eventuellen Widersprüchen zwischen dessen früheren Angaben und den Angaben im Befundbericht schriftlich befragt (gerichtliches Schreiben vom 29.10.2015, Antwort von Dr. F vom 11.11.2015). Nachdem die Antragstellerin ein privat geführtes Pfl egetagebuch für die Zeit vom 18.9. bis 25.10.2015 übersandt hatte, hat die Kammer das Gutachten der Pflegesachverständigen J – mit Dolmetscherin – vom 5.2.2016 veranlasst.

II.

Der Antrag ist (entgegen seinem Wortlaut) nicht als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, sondern als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu verstehen, weil die Antragstellerin die Weitergewährung der mit Bescheid vom 19.3.2014 bewilligten Leistungen begehrt.

Der so verstandene Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist zulässig. Die Zulässigkeit des Antrags ergibt sich aus § 86 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG, weil der Widerspruch und die Klage der Antragstellerin gegen den Aufhebungsbescheid vom 15.12.2014 gem. § 86 a Abs. 2 Nr. 3 SGG keine aufschiebende Wirkung hat.

Der Antrag ist auch begründet. Einem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs und einer Klage ist zu entsprechen, wenn eine Abwägungsentscheidung ergibt, dass das Aussetzungsinteresse das Vollzugsinteresse überwiegt; dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der angefochtene Verwaltungsakt offenbar rechtswidrig und der Betroffene durch ihn in seinen subjektiven Rechten verletzt ist oder wenn – bei nicht absehbaren Erfolgsaussichten – eine allgemeine Interessenabwägung zu Gunsten des Widersprechenden ausgehen (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl., 2014, § 86 b Rn. 12 e ff. m.w.N.).

Diese Voraussetzungen sind gegeben. Der Widerspruch und die Klage der Antragstellerin gegen den Aufhebungsbescheid vom 15.12.2014 haben – nach dem Kenntnisstand des Eilverfahrens – voraussichtlich Erfolg; der angefochtene Bescheid vom 15.12.2014 erweist sich – nach dem Sach- und Streitstand des Eilverfahrens – als rechtswidrig.

Rechtsgrundlage für einen Aufhebungsbescheid ist § 45 Abs. 1 SGB X. Danach darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat, und der rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise zurückgenommen werden. Nach Abs. 2 S. 1 darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzbedürftig ist. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte u.a. (Abs. 3 S. 3) nicht berufen, wenn er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat.

Diese Voraussetzungen für die Aufhebung des Leistungsbescheides vom 19.3.2014 sind nicht gegeben. Nach dem Kenntnisstand des Eilverfahrens hat die Antragstellerin die Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 19.3.2014 weder gekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt. Es kann jedenfalls im Eilverfahren dahinstehen, ob die ursprüngliche Bewilligung von Leistungen der Pflegeversicherung mit Bescheid vom 19.3.2014 rechtswidrig war oder nicht. Aus diesem Grunde bedarf es auch einer – wie von der Antragstellerin angeregten - ergänzenden Befragung der Sachverständigen J zu einzelnen von Antragstellerseite kritisierten tatsächlichen Feststellungen im Gutachten nicht. Denn hierauf kommt es jedenfalls im Eilverfahren nicht entscheidend an. Ausschlaggebend ist alleine, dass nichts dafür ersichtlich ist, dass die Antragstellerin oder ihre Tochter – die ihre Pflegeperson ist – wusste oder lediglich aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht wusste, dass die Voraussetzungen für die Einstufung in die Pflegestufe I nicht gegeben waren (sofern dies – was hier dahinstehen kann – tatsächlich der Fall war). Im Gegenteil: Das Verhalten der Antragstellerin bzw. jenes ihrer Tochter im Verfahren zeigt gerade, dass die Antragstellerseite (weiterhin) davon überzeugt ist, dass die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach Pflegestufe I erfüllt gewesen sind. Hierauf deutet auch das Pflegetagebuch für die Zeit vom 18.9. bis 25.10.2015 hin, dass die Tochter der Antragstellerin im Laufe des Eilverfahrens vorgelegt hat und nach dem der Zeitaufwand für die Pflege die Grenzen der Pflegestufe I erheblich überschritt. In diesem Zusammenhang ist zudem darauf hinzuweisen, dass auch die von der Antragsgegnerin mit der Begutachtung der Antragstellerin beauftragten Mitarbeiter des MDK zu keinem eindeutigen Ergebnis gelangt sind und vielmehr einander widersprechende Gutachten erstattet haben. So hat das erste Gutachten (Gutachter C, 27.11.2013) den erforderlichen Hilfebedarf abgelehnt, während das zweite Gutachten (Gutachterin D, 12.3.2014) zu dem Ergebnis kam, dass die Voraussetzungen der Pflegestufe I erfüllt seien, und das dritte Gutachten (11.9.2014, Gutachterin E) die Voraussetzungen der Pflegestufe I verneinte.

Gegen die Annahme einer Kenntnis der Antragstellerin oder ihrer Tochter sprechen auch die ausführlichen Beschreibungen der Erkrankung durch Dres. G/H, u.a. im fachärztlichen Befundbericht vom 3.6.2015. Danach hat sich in den letzten Monaten eine weitere Verschlechterung der kognitiven Fähigkeiten, begleitet von unverändert schwersten Störungen des Selbstantriebs bei einer schweren und langjährigen chronifizierten Depression gezeigt. Ohne die permanente Aktivierung durch die Tochter und auch den Sohn der Antragstellerin würde diese selbst keinerlei Verrichtungen im Alltag oder zur eigenen Pflege oder Selbstversorgung durchführen können.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den diversen Stellungnahmen des Dr. F. Dieser hat vielmehr zuletzt (Schreiben vom 11.11.2015) – vom Gericht nach der telefonischen Auskunft vom 17.9.2014 und den bestehenden Widersprüchen mit seinen Erklärungen befragt – erklärt, die Anfrage vom 17.12.2014 (gemeint offenbar: 17.9.2014) habe er nicht persönlich beantwortet; im K-Poliklinikum arbeiteten z. Zt. 4 Ärzte. Es habe nicht geklärt werden können, wer dem MDK die Auskunft erteilt habe. Er hat zudem die diversen Beschwerden der Antragstellerin (u.a. Arthrose an der Schulter, der Hüfte, retropatellar, der Hände und der Fußwurzel, Polyarthritits an mehreren Lokalisationen, nachvollziehbare Beschwerden über Erkrankungen des Stütz- und Bewegungsapparates, vor allem auch: therapieresistente monopolare affektive Psychose mit begleitender Demenz, erhebliche Körpermissempfindungen und hohe Schmerzsensibilität) hingewiesen.

Auch das Gutachten der vom Gericht befassten Sachverständigen J (mit Dolmetscherin) gibt keinen Hinweis darauf, dass der Antragstellerin hätte bewusst sein müssen, dass (eventuell) die Voraussetzungen der Pflegestufe I nicht gegeben waren. Die Sachverständige schildert die Antragstellerin vielmehr als extrem verlangsamt, stöhnend, mit schlurfenden Schritten gehend, kraftlos. Sie kommt i.E. zu der Beurteilung, dass ein Gesamthilfebedarf in der Grundpflege von 30 Min. und von 45 Min. täglich im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung besteht.

Es ist derzeit nichts dafür ersichtlich, dass der Vertrauensschutz der Antragstellerin aus einem anderen Grunde, etwa wegen arglistiger Täuschung (§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 SGB X) oder wegen unrichtiger Angaben entfallen wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG in entsprechender Anwendung.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde statthaft. Sie ist **innen eines Monats** nach Zustellung beim Sozialgericht Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, **schriftlich** oder **in elektronischer Form** nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr im Land Bremen vom 18.12.2006 (Brem. GBl. S. 548) in der jeweils aktuellen Fassung oder **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Straße 1, 29223 Celle oder der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen **schriftlich** oder **in elektronischer Form** nach Maßgabe der Niedersächsischen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der Justiz vom 21.10.2011 (Nds. GVBl. S. 367) in der jeweils aktuellen Fassung oder **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Dr. Schnitzler
Direktor des Sozialgerichts