

L 8 P 35/07

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Wiesbaden (HES)

Aktenzeichen

S 3 P 27/06

Datum

24.10.2007

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 8 P 35/07

Datum

27.08.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 24. Oktober 2007 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Leistungen der Pflegeversicherung in Form von Pflegegeld nach der Pflegestufe I bei häuslicher Pflege.

Der 1946 geborene Kläger ist an einem Frontalhirnsyndrom nach Alkoholkrankheit, an einer paranoiden Schizophrenie, einer Antriebsminderung bei schizoaffektiver Störung, einem Diabetes mellitus, Adipositas, Bluthochdruck sowie einem Neuroleptikum-induzierten Parkinsonoid erkrankt. Er lebt in einem Mehrfamilienhaus in einer eigenen Wohnung und wird von seiner Schwester, die zur gesetzlichen Betreuerin bestellt ist und im gleichen Hause wohnt, versorgt. Auf den Antrag des Klägers vom 28. November 2005 auf Gewährung von Pflegegeld veranlasste die Beklagte eine Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK), die auf der Grundlage einer am 26. Januar 2006 in häuslicher Umgebung erfolgten Untersuchung durch die Ärztin C. erfolgte. Diese führte in ihrem schriftlichen Gutachten aus, der Kläger sei aufgrund der Begutachtungssituation psychomotorisch unruhig gewesen. Es läge jedoch, obwohl er über das Hören von Stimmen klage, keine floride psychische Symptomatik vor. Formale oder inhaltliche Denkstörungen seien nicht gegeben. Insgesamt benötige der Kläger, der sich ohne Gehhilfen bewegen könne, überwiegend im hauswirtschaftlichen Bereich der Hilfe. Seine Fähigkeit, eigenständig den Tagesablauf zu planen und zu strukturieren, sei nicht vorhanden. Im Bereich der Grundpflege benötige er Pflegehilfen für die Körperpflege beim Duschen, bei der Zahnpflege, beim Kämmen und beim Rasieren, bei der mundgerechten Zubereitung der Nahrung sowie im Bereich der Mobilität in den Bereichen An- und Entkleiden. Insgesamt stellte sie den Zeitaufwand der Grundpflege mit 32 Minuten täglich fest, den Zeitaufwand im Bereich der Hauswirtschaft mit 45 Minuten täglich im Wochendurchschnitt. Gestützt auf dieses Gutachten lehnte die Beklagte, bei der der Kläger gesetzlich pflegeversichert ist, den Leistungsantrag mit Bescheid vom 1. Februar 2006 ab. Die Betreuerin des Klägers erhob Widerspruch und legte Aufzeichnungen zur Pflegesituation vor. Die aufgrund des Widerspruchs eingeleitete Zweitbegutachtung durch den MDK fand am 2. Mai 2006 durch die Pflegefachkraft Frau D. in häuslicher Umgebung statt. Die Gutachterin schätzte den Zeitaufwand in der Grundpflege mit 33 Minuten pro Tag ein und bestätigte im Wesentlichen das Vorgutachten. Hierauf wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 24. August 2006 den Widerspruch als unbegründet zurück. Der berücksichtigungsfähige festgestellte Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege erreiche die für die Einstufung in die Pflegestufe I erforderliche tägliche Mindestpflegezeit von mehr als 45 Minuten nicht.

Der Kläger erhob über seine Betreuerin am 31. August 2006 beim Sozialgericht Wiesbaden Klage. Das Sozialgericht holte ein Pflegegutachten bei der Pflegefachkraft und staatlich anerkannten Altenpflegerin mit Tätigkeiten im Bereich der Pflegedienstleistung/Pflegekoordination Frau E. ein, das auf der Grundlage einer Untersuchung im häuslichen Umfeld unter dem Datum vom 8. Januar 2007 erstellt wurde. Nach Anhörung der Betreuerin des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung wies das Sozialgericht mit Urteil vom 24. Oktober 2007 die Klage auf Leistungen nach Pflegestufe I ab Antragstellung ab. Auf der Grundlage des gerichtlichen Sachverständigengutachtens der Frau E. schätzte das Sozialgericht den Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege auf 33 Minuten täglich, so dass der für die Pflegestufe I erforderliche Zeitaufwand nach § 15 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch – Elftes Buch – Soziale Pflegeversicherung (SGV XI) von mehr als 45 Minuten nicht erreicht werde. Im Hinblick darauf, dass drei Gutachten im Verlauf von einem Jahr praktisch zum selben Begutachtungsergebnis gekommen sind, hätten sich für die Kammer keine begründbaren Zweifel an diesem Ergebnis ergeben. Im Rahmen des ausführlichen Rechtsgesprächs mit der Betreuerin habe sich gezeigt, dass diese den entscheidenden

rechtlichen Unterschied zwischen erforderlichen Pflegehilfen im Bereich der Grundpflege (sogenannte Katalogverrichtungen) und der von der Betreuerin unzweifelhaft für ihren Bruder geleisteten umfangreichen und umfassenden Betreuung nicht verstanden habe. So seien insbesondere Hilfen im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung, wie etwa die Zubereitung der Mahlzeit für den an Diabetes mellitus erkrankten Kläger, nicht dem Bereich (Grund-)Pflege zuzuordnen. Betreuungserfordernisse außerhalb der Bereiche Körperpflege, Ernährung und Mobilität seien auch dann, wenn sie nicht einer sogenannten "Überversorgung" zugeordnet werden könnten, der Grundpflege nicht zuzurechnen. Die Pflegeversicherung beinhalte lediglich eine Teilversicherung im Bereich der Pflege.

Gegen dieses am 10. November 2007 zugestellte Urteil hat der nunmehr anwaltlich vertretene Kläger am 6. Dezember 2007 Berufung eingelegt. Im Laufe des Klageverfahrens ist von Klägerseite ein vorläufiger Entlassungsbericht des F. in A., Medizinische Klinik II vom 20. September 2007 über eine stationäre Behandlung vorgelegt worden, aus dem sich ergibt, dass im Zusammenhang mit der Diabetes-Erkrankung ein metabolisches Syndrom aufgetreten war und für den Fall, dass sich der Blutzucker nicht mehr diätisch und medikamentös einstellen lasse, eine Umstellung auf Insulin empfohlen wurde.

Die Beklagte hat eine Stellungnahme der Ärztin im MDK G. vom 16. Juni 2008, erstellt nach Aktenlage, vorgelegt. In dieser wird berichtet, dass eine erneute Begutachtung durch den MDK in häuslicher Umgebung am 28. Januar 2008 erfolgt sei, welche einen grundpflegerischen Hilfebedarf von 25 Minuten erbracht habe.

Der Senat hat sodann zunächst Befundberichte von den behandelnden Ärzten eingeholt. Der Arzt für Allgemeinmedizin Dr. H. hat in seinem Bericht vom 25. November 2008 mitgeteilt, er behandle den Kläger wegen Diabetes mellitus und Hypertonus. Aus diesen Erkrankungen ergäben sich keine Funktionseinschränkungen, welche Pflege erforderlich machten. Der Kläger besuche ihn ca. zweimal im Monat in seiner Praxis und könne diese eigenständig ohne eine Begleitperson aufsuchen. Das Zentrum für Soziale Psychiatrie I., Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie J., Ambulanz A., hat in seinem von den Ärzten Dr. L. und Dr. M. unterzeichneten Befundbericht vom 23. Dezember 2008 ausgeführt, der Kläger stelle sich regelmäßig in der hiesigen Ambulanz in etwa 4- bis 6-wöchigen Abständen vor. Er könne eigenständig in die Institutsambulanz zur Konsultation kommen. Diagnostisch handele es sich um eine residuale Symptomatik bei langjährig bestehender paranoider Schizophrenie. Hinzu komme eine organische Wesensänderung mit gereizt maniformem Verhalten und impulsiven Impulskontrollstörungen nach langjährigem Alkoholabusus, bei derzeitiger weitgehender Alkoholabstinenz. Bei der letzten Vorstellung am 24. Oktober 2006 hätten sich keine richtungsweisenden Anhaltspunkte für eine maniforme Auslenkung im Verhalten des Betroffenen ergeben. Die intellektuelle Leistungsfähigkeit zeige sich deutlich beeinträchtigt. Das Leben des Klägers finde hauptsächlich im "Hier und Jetzt" statt. Es bestehe eine gesetzliche Betreuung, da der Kläger sich nicht in der Lage zeigte, insbesondere seine finanziellen Angelegenheiten selbstbestimmt und eigenverantwortlich zu regeln. Er benötige bei nahezu allen Alltagsverrichtungen aus den Bereichen Körperpflege, Ernährung und Tagesplanung der Hilfe durch eine Pflegeperson im Sinne von Übernahme, Unterstützung oder Beaufsichtigung.

Der Senat hat sodann durch Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens über den Pflegebedarf des Klägers Beweis erhoben. Der zum gerichtlichen Sachverständigen bestellte Herr N., staatlich examinierte Pflegekraft, hat das Gutachten auf der Grundlage einer am 20. Februar 2009 in Gegenwart der Schwester des Klägers durchgeführten Untersuchung im häuslichen Umfeld erstellt. Der Sachverständige führt in seinem schriftlichen Gutachten vom 20. Februar 2009 aus, der Kläger sei voll orientiert über den Gegenstand der Untersuchung gewesen, er habe im Antrieb nicht merklich reduziert gewirkt, auch nicht depressiv. Die Hirnleistung sei nur für komplexe Aufgaben eingeschränkt, nicht für Routinetätigkeiten. Der Kläger messe seinen Blutzucker selbständig und trage die Werte auch selbständig ordentlich in ein Blutzuckertagebuch ein. Die Termine beim Hausarzt würden selbständig und unter Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel wahrgenommen. Inkontinenzen lägen beim Kläger nicht vor, er könne die Toilettengänge selbständig ausführen. Die Manualfunktionen seien nicht relevant herabgesetzt, abgesehen davon, dass im linken Arm eine reduzierte Kraftausübung vorliege. Dass der Kläger, wie angegeben, Hilfe bei den Duschvorgängen benötige, sei wegen des Auftretens von Schwindelerscheinungen nachvollziehbar. Die Pflegeabläufe seien detailliert besprochen worden. Einzelne Verrichtungen direkt in Augenschein genommen und die Schilderungen auf Notwendigkeit und Plausibilität überprüft worden. Der Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege sei beim Kläger in Höhe von insgesamt 31 Minuten täglich im Wochendurchschnitt und für den Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung mit 60 Minuten anzusetzen. Im Bereich der Körperpflege fielen für das viermalige Duschen in der Woche mit 2-maligem Haarewaschen umgelegt täglich 12 Minuten, für an weiteren 3 Wochentagen durchgeführte Hilfen bei der Ganzkörperwäsche vor dem Waschbecken sitzend umgelegt täglich 7 Minuten, für das Kämmen der Haare im Hinterkopfbereich 1 Minute, für das Stutzen des Bartes täglich 1 Minute, für die Zahnpflege in Form des Reinigens der Zahnprothese 2 Minuten und für die tägliche Hand-/Gesichtswäsche 2 Minuten an. Im Bereich der Mobilität seien Hilfen beim Ankleiden im Umfang von 3 Minuten täglich und beim Entkleiden von 2 Minuten täglich anzusetzen, für den Bereich der Ernährung Hilfen in Form der mundgerechten Vorbereitung des Mittagessens, insbesondere das Heraustrennen von Knochen, im Umfang von 1 Minute täglich. Die Befundbeschreibung in dem MDK-Gutachten vom 26. Januar 2006 zeige im Vergleich zu der aktuellen Begutachtung keine wesentlichen grundpflegerisch-relevanten Abweichungen auf. Im Bezug auf die nach dem SGB XI grundpflegerisch relevanten Tätigkeiten sei der Kläger mit Ausnahme des Duschens bei erhöhter Sturzgefahr weder im geistigen, seelischen oder körperlichen Bereich erheblich eingeschränkt. Ein starker intellektueller Abbau im Sinne einer dementiellen Symptomatik liege nicht vor. Wesentliche motorische Funktionsausfälle seien trotz des neurologischen Parkinsonoids nicht vorhanden. Eine die Grundpflege stark beeinträchtigende psychiatrische Symptomatik, etwa im Sinne einer schweren depressiven Verstimmung, sei ebenfalls nicht gegeben. Allerdings benötige der Kläger wegen seiner Grunderkrankung täglich tagesstrukturierende Vorgaben, weiter der Ansprache, Anregung, Betreuung und Beschäftigung, was von seiner Schwester umfassend geleistet werde. Auf Einwände des Klägervertreters hat der Sachverständige sein Gutachten unter dem 9. April 2009 ergänzt und ausgeführt, die von ihm für das An-, Ein- und Entkleiden angesetzten Zeitwerte seien niedriger als die in den Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches (Begutachtungsrichtlinien - BRi) ausgewiesenen Zeitkorridore, da der Kläger mit seinen gesundheitlichen Einschränkungen für die Grundpflegemaßnahmen keinen hohen Hilfebedarf habe. So benötige er nur Korrekturhilfen beim An- und Auskleiden, nicht die völlige Übernahme dieser Handlungen. Das Reinigen der Zahnprothese habe er selbst vorgeführt, so dass auch insoweit nur ein geringer Unterstützungsbedarf bestehe. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass sich die angesetzten Minutenwerte nicht auf den einzelnen Vorgang, wie etwa das Duschen oder die Ganzkörperwäsche bezögen, sondern sich durch die geforderte Umrechnung auf den Wochentag ergeben würden. So sei für das Duschen mit anteiliger Haarwäsche ein Hilfebedarf von 21 Minuten pro Vorgang und für die Ganzkörperwäsche mit 17 Minuten pro Vorgang angesetzt worden, was angesichts der verbliebenen Fähigkeiten des Klägers eher großzügig als zu knapp bemessen sei. Die Angaben in dem Befundbericht des Zentrums für soziale Psychiatrie I. vom 23. Dezember 2008 führten zu keinem anderen Ergebnis, da Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung im Rahmen der Bemessung des Grundpflegeaufwandes nicht berücksichtigungsfähig

seien und bei den Zeitwerten immer auf die örtliche und zeitliche Gebundenheit der Pflegeperson abzustellen sei.

Der Kläger trägt über seinen Bevollmächtigten vor, er trage nicht nur bequeme Tageskleidung, sondern auch Kleidung mit Knöpfen oder Verschlüssen, weshalb für das Anziehen täglich 10 Minuten und für das Auskleiden 6 Minuten anzusetzen seien. Dabei sei zu berücksichtigen, dass ein Zittern der Hände auftrete und der rechte Arm nur eingeschränkt einsetzbar sei. Für die Zahnpflege seien 6 Minuten anzusetzen; sie finde 3-mal täglich statt und bestehe nicht nur im Abbürsten der Prothese. Auch die Hilfen im Rahmen der Ernährung seien zu gering angesetzt, da die mundgerechte Vorbereitung auch beim Frühstück und Abendessen notwendig sei.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 24. Oktober 2007 und den Bescheid der Beklagten vom 1. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. August 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm ab 28. November 2005 Pflegegeld nach der Pflegestufe I zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das sozialgerichtliche Urteil für zutreffend und durch das vom Senat eingeholte Gutachten für bestätigt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Pflegegeld gem. [§ 37 Abs. 1 SGB XI](#) entsprechend der Pflegestufe I. Der Bescheid vom 1. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. August 2006 erweist sich damit als rechtmäßig.

Nach [§ 37 Abs. 1 SGB XI](#) können Pflegebedürftige anstelle der häuslichen Pflegehilfe ein Pflegegeld beantragen. Diese Geldleistung stellt ein Sachleistungssurrogat zu den Pflegeleistungen nach [§ 36 SGB XI](#) dar und kann im Gegensatz zu den Sachleistungen grundsätzlich auch für einen zurückliegenden Zeitraum gezahlt werden (vgl. BSG, Urteil vom 25. Oktober 1994 - 3/1 KR 51/93). Der Anspruch auf Pflegegeld setzt voraus, dass der Pflegebedürftige mit dem Geld diesem Umfang entsprechend die erforderliche Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung in geeigneter Weise selbst sicherstellt.

Pflegebedürftig im Sinne des Pflegeversicherungsgesetzes sind nach [§ 14 SGB XI](#) Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße ([§ 15](#)) der Hilfe bedürfen. Nach [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) sind dabei gewöhnliche und regelmäßig wiederkehrende Verrichtungen im Sinne des Abs. 1 der Vorschrift im Bereich der Körperpflege das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das Kämmen, Rasieren, die Darm- oder Blasenentleerung (Nr. 1), im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung (Nr. 2) sowie im Bereich der Mobilität das selbständige Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung (Nr. 3). Neben diesen drei Bereichen der sogenannten Grundpflege gehören zu den gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Wäsche und Kleidung oder das Beheizen ([§ 14 Abs. 4 SGB XI](#)). Die Hilfe zu diesen Verrichtungen besteht in der Unterstützung, in der teilweisen oder vollständigen Übernahme der Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens oder in Beaufsichtigung oder Anleitung mit dem Ziel der eigenständigen Übernahme dieser Verrichtungen ([§ 14 Abs. 3 SGB XI](#)). Für die Gewährung von Leistungen nach dem Pflegeversicherungsgesetz sind pflegebedürftige Personen im Sinne des [§ 14 SGB XI](#) einer von drei Pflegestufen zuzuordnen. Dabei unterscheidet [§ 15 SGB XI](#) Pflegebedürftige der Pflegestufe I (erheblich Pflegebedürftige), 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 Hilfe bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen ([§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XI](#)) sowie Pflegebedürftige der Pflegestufe II (Schwerpflegebedürftige), die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität mindestens dreimal täglich zu verschiedenen Tageszeiten der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfe bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen ([§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB XI](#)) sowie Pflegebedürftige der Pflegestufe III (Schwerstpflegebedürftige), die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität rund um die Uhr, auch nachts, der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfe bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen ([§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB XI](#)).

Durch das Erste Gesetz zur Änderung des Elften Buches des Sozialgesetzbuches und anderer Gesetze (1. SGB XI-Änderungsgesetz) vom 14. Juni 1996 ([BGBl. I, Seite 830](#)) mit Wirkung ab dem 25. Juni 1996 - sind nunmehr auch Zeitparameter für die Zuordnung zu den unterschiedlichen Stufen der Pflegebedürftigkeit aufgestellt worden. Nach [§ 15 Abs. 3 SGB XI](#) muss der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, wöchentlich im Tagesschnitt (gemeint: täglich im Wochenschnitt) in der Pflegestufe I mindestens 90 Minuten betragen, wobei auf die Grundpflege mehr als 45 Minuten entfallen müssen ([§ 15 Abs. 3 Nr. 1 SGB XI](#)), in der Pflegestufe II mindestens drei Stunden betragen mit einem Anteil der Grundpflege von mindestens zwei Stunden ([§ 15 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI](#)) und in der Pflegestufe III mindestens fünf Stunden mit einem Anteil der Grundpflege von mindestens vier Stunden ([§ 15 Abs. 3 Nr. 3 SGB XI](#)). Dabei sind die Zeitvorgaben in [§ 15 Abs. 3 SGB XI](#) den Pflegebedürftigkeits-Richtlinien vom 7. November 1994 (siehe dort Ziffer 4.1) entnommen worden.

Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass beim Kläger weder zum Zeitpunkt der Antragstellung am 28. November 2005 noch bis heute die Voraussetzungen der Pflegestufe I erfüllt sind, weil kein Grundpflegebedarf von täglich mehr als 45 Minuten besteht. Für die Zeit bis zum Ergehen des Urteils vom 24. Oktober 2007 hat das Sozialgericht dies auf der Grundlage der im Verwaltungsverfahren erstellten MDK-Gutachten vom 26. Januar 2006 und 2. Mai 2006 und des gerichtlichen Sachverständigengutachtens vom 1. September 2007 überzeugend begründet. Der Senat schließt sich dem an und sieht zur Vermeidung von Wiederholungen von einer weiteren Begründung ab ([§ 153 Abs. 2](#)

Sozialgerichtsgesetz - SGG). Aber auch in der nachfolgenden Zeit lag der Grundpflegebedarf des Klägers zu keinem Zeitpunkt wesentlich über dem Grundpflegebedarf, wie er bereits in den vorgenannten drei Pflegegutachten festgestellt worden ist. Das ergibt die Auswertung des vom Senat im Berufungsverfahren eingeholten gerichtlichen Sachverständigengutachtens der staatlich examinierten Pflegefachkraft N. und der im Berufungsverfahren beigezogenen ärztlichen Berichte. Diese Unterlagen belegen, dass beim Kläger trotz des Neuroleptikum-induzierten Parkinsonoids keine pflegerelevanten grob- oder feinmotorischen Fähigkeitsstörungen und keine relevanten Mobilitätseinschränkungen vorliegen. Der Kläger ist auch noch in der Lage, die behandelnden Ärzte eigenständig unter Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel aufzusuchen. Inkontinenzerscheinungen bestehen nicht; die Toilettengänge können eigenständig durchgeführt werden. Auch ist der Kläger in der Lage, die wegen des Diabetes mellitus erforderlichen Blutzuckermessungen selbst durchzuführen und die Werte einzutragen. Hilfen sind vorwiegend beim Duschen wegen Standunsicherheiten durch Schwindel und bei der Ganzkörperwäsche erforderlich. Ansonsten stehen im Vordergrund des Hilfebedarfs des Klägers mentale Fähigkeitsstörungen. Er muss zur Selbstpflege motiviert und angeleitet werden und benötigt Korrekturhilfen beim An- und Auskleiden.

Die Beurteilung des durchschnittlichen täglichen Zeitaufwandes gemessen in Minuten für den grundpflegerischen und auch den hauswirtschaftlichen Hilfebedarf ist in dem vom Senat eingeholten Gerichtsgutachten vom 20. Februar 2009 nach Überzeugung des Senats nachvollziehbar und widerspruchsfrei und findet in den wiedergegebenen pflegebegründenden Funktionsstörungen, die ebenfalls mit den sonstigen medizinischen Unterlagen in Einklang stehen, ihre Stütze. Der Senat legt daher die von dem Sachverständigen N. ausgewiesenen Zeitwerte seiner Entscheidung zugrunde. Die von dem Prozessbevollmächtigten des Klägers erhobenen Einwände hat der Sachverständige in seiner Stellungnahme vom 9. April 2009 umfassend ausgeräumt. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers irrt, wenn er die Auffassung vertritt, die Vorgaben der Begutachtungsrichtlinien seien als Mindestzeiten zu berücksichtigen. Maßgeblich ist, wie aufwändig im konkreten Einzelfall die anfallende Hilfeleistung bei der jeweiligen Verrichtung ist, inwieweit insbesondere eine Vollübernahme oder nur eine Unterstützung bei der Eigenverrichtung anfällt. Die Feststellungen des Sachverständigen N. werden auch durch das im erstinstanzlichen Verfahren von der Pflegefachkraft E. erstellte Gutachten und die im Verwaltungsverfahren durchgeführten Begutachtungen bestätigt. Alle Gutachten kommen sowohl bzgl. der in Betracht kommenden notwendigen Verrichtungen wie auch wegen der zeitlichen Ansätze der Grundpflege zu ganz ähnlichen und vergleichbaren Erkenntnissen, womit die Pflegestufe I deutlich nicht erreicht wird.

Vom zeitlichen Umfang her kommt den insbesondere von der Betreuerin und Schwester des Klägers in den Vordergrund gestellten Hilfeleistungen in Form allgemeiner Anleitung, Motivation, Ansprache und Betreuung maßgebliche Bedeutung zu. Nur bei ihrer Einbeziehung in den Grundpflegebedarf könnte der Schwellenwert für die Pflegestufe I von mehr als 45 Minuten letztlich erreicht werden. Der Berücksichtigung derartiger Betreuungsaktivitäten steht jedoch die derzeitige Rechtslage, wie schon das Sozialgericht in einzelnen Passagen seiner Entscheidungsgründe zutreffend dargetan hat, entgegen.

[§ 14 Abs. 3 SGB XI](#) definiert den Begriff der Hilfe im Sinne seines Absatzes 1. Diese Definition ist für den nach den einzelnen Pflegestufen erforderlichen Hilfebedarf maßgebend ([§ 14 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 15 SGB XI](#)). [§ 14 Abs. 3](#) steht im untrennbaren Sinnzusammenhang mit [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#). Denn die Hilfe muss sich – ungeachtet der Hilfeart – auf die Bedarfsbereiche und die Verrichtungen des [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) beziehen. Hierdurch wird der Begriff der Hilfe im Hinblick auf die Leistungsberechtigung und den Leistungsumfang bei ambulanter Pflege erheblich eingeschränkt und setzt insbesondere der Berücksichtigung einer sogenannten aktivierenden Pflege und mitmenschlichen Zuwendung Grenzen. Dies wirkt sich insbesondere für den Anspruch geistig Behinderter und psychisch kranker Menschen auf Leistungen aus der gesetzlichen Pflegeversicherung negativ aus. Grund ist die sogenannte Verrichtungsbezogenheit des anerkennungsfähigen Hilfebedarfes. Diese hat das Bundessozialgericht in mehrfachen Entscheidungen dahingehend zusammengefasst, dass nur der Zeitaufwand für konkrete verrichtungsbezogene Anleitungen, Überwachungen und Erledigungskontrollen anerkennungsfähig sei. Dazu zähle zum Beispiel nicht das Beruhigen schlafgestörter geistig behinderter Kinder (BSG, Urteil vom 29. April 1999 - [B 3 P 7/98 R](#) - SozR 3-3300, § 14 Nr. 10). Auch hätten die Zeitspannen zwischen Hilfeleistungen für verschiedene Verrichtungen und der Zeitaufwand für die ständige Anwesenheit der Pflegeperson außer Betracht zu bleiben. Das gelte auch für die ständige prophylaktische Anwesenheit und Aufsicht einer Pflegeperson zur Vermeidung einer möglichen Selbst- oder Fremdgefährdung eines geistig Behinderten (BSG, Urteil vom 16. November 1998 - [B 3 P 13/97 R](#) - SozR 3-3300, § 14 Nr. 8). Erst dann, wenn aufgrund besonderer Umstände Kontrollbesuche der Pflegeperson bei Pflegebedürftigen erforderlich würden, um zu klären, ob Grundpflegemaßnahmen zu treffen sind, könne von einem nächtlichen Hilfebedarf im Sinne des [§ 14 Abs. 3 SGB XI](#) gesprochen werden (BSG, Urteil vom 18. März 1999 - [B 3 P 3/98 R](#) - SozR 3-3300, § 15 Nr. 5 "nächtliche Kontrolle, ob der Pflegebedürftige wegen seiner Inkontinenz auf den Toilettstuhl zu setzen ist").

Vorschläge, diese Härten für geistig Behinderte, dementiell Erkrankte und psychisch kranke Menschen durch eine weite Auslegung des Begriffes "Mobilität" zu mildern und jede konkrete Hilfe, die eine plan- und orientierungslose Motorik bzw. einen krankheits- oder behinderungsbedingten Überschuss an Mobilität eines geistig behinderten Menschen steuern und eindämmen und somit einer Selbst- und Fremdgefährdung entgegenwirken soll, als "Mobilitätshilfe" im Sinne des [§ 14 Abs. 3](#) und 4 SGB XI aufzufassen oder den Begriff der Beaufsichtigung oder Anleitung in [§ 14 Abs. 3 SGB XI](#) von seinem Bezug auf den Verrichtungskatalog des [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) abzulösen, um eine intensive, wenig unterbrochene Begleitung eines geistig Behinderten als Pflegeaufwand zu erfassen, haben sich nicht durchgesetzt. Unter Hinweis auf den Gesetzgebungsprozess und die Gesetzgebungsmaterialien hat es die höchstrichterliche Rechtsprechung abgelehnt, solche Maßnahmen in die zeitliche Ermittlung des Hilfebedarfs einzubeziehen, die den in [§ 13 Abs. 4 Nr. 1 bis 3](#) genannten Verrichtungen nur im weitesten Sinne zugeordnet werden können. Es wurde vielmehr auf den äußeren Ablauf der Verrichtungen, die zum Tagesablauf einer gesunden Person gehören, abgestellt und nicht auf das mit der Verrichtung möglicherweise erstrebte Ziel. Diese Rechtsprechung ist vom Bundesverfassungsgericht in zwei Beschlüssen der dritten Kammer des ersten Senats vom 22. Mai 2003 ([1 BvR 452/99](#) und [1 BvR 1077/00](#) – der zweite der im Wesentlichen gleichlautenden Beschlüsse ist abgedruckt in SozR 4-3300, § 14 Nr. 1) als mit der Verfassung übereinstimmend eingestuft und damit im Ergebnis bestätigt worden. Insbesondere ist ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) verneint worden. Dass der Gesetzgeber sich dafür entschieden habe, dass der krankheitsbedingte Bedarf an allgemeinen Betreuungs- und Hilfeleistungen, der bei Personen mit starker geistiger Behinderung oder Persönlichkeitsveränderung in stärkerem Maße anfallt als bei Personen, deren somatische Leistungsfähigkeit betroffen sei, die Pflegebedürftigkeit nicht begründen könne, sei verfassungsrechtlich hinzunehmen. Der Gesetzgeber habe bei der Normerstellung berücksichtigen dürfen, dass die strenge Verrichtungsbezogenheit des [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) Anwendungssicherheit bewirke, da sich der leistungsberechtigte Personenkreis relativ einfach und schnell feststellen lasse. Weiter habe der Gesetzgeber die Beitragsbelastung der Versicherten mittels der restriktiven Definition der Pflegebedürftigkeit in Grenzen halten dürfen. Schließlich würde auch die Gruppe der psychisch Kranken, dementen und hirnerkrankten Menschen von den Leistungen der Pflegeversicherung faktisch im großen Umfang erreicht. 50 % der Personen, die in die Pflegestufe III eingestuft sind, litten an psychischen bzw. hirnorganischen Erkrankungen. Auch sei es nicht systemwidrig, dass die soziale Betreuung über [§](#)

[43 SGB XI](#) bei vollstationärer Pflege von den Leistungen der Pflegeversicherung umfasst sei, bei der Ermittlung des Pflegebedarfes und damit der Leistungsvoraussetzungen aber nicht berücksichtigt werde. Wörtlich führt das Bundesverfassungsgericht weiter aus: "Der Gesetzgeber hat bewusst darauf verzichtet, die soziale Betreuung in die Feststellung der Pflegebedürftigkeit einfließen zu lassen, weil dadurch der Kreis der leistungsberechtigten Personen erheblich erweitert und die Finanzierbarkeit der sozialen Pflegeversicherung ohne Anhebung des Beitragsatzes möglich gewesen wäre. Die Gewährung einzelner, an die soziale Betreuung anknüpfender Leistungen (...) bringen die Stabilität des Beitragsatzes dagegen nach der insoweit verfassungsrechtlich maßgeblichen Einschätzung des Gesetzgebers nicht in Gefahr".

De lege lata kann somit die von dem Kläger und seiner Betreuerin begehrte Einbeziehung des allgemeinen Aufsichts- und Betreuungsbedarfes in die Ermittlung des Pflegeaufwandes nicht erfolgen, da das Gesetz eine solche weitgehende Interpretation nicht zulässt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber auf die vielfältige Kritik, er trage dem Hilfebedarf geistig Behinderter nicht hinreichend Rechnung, insoweit reagierte, als er durch das Gesetz vom 14. Dezember 2001 ([BGBl. I, Seite 3728](#)) [§ 45 a](#) und [§ 45 b](#) in das SGB XI einfügte und dadurch zusätzliche Leistungen, wenn auch in nur geringem Maße, für Pflegebedürftige mit erheblichem allgemeinen Betreuungsbedarf eröffnete. Zugleich hielt er aber an dem Konzept der alleinigen Berücksichtigungsfähigkeit eines rein verrichtungsbezogenen Pflegeaufwandes fest. Angesichts dessen besteht keine Möglichkeit, dem nachvollziehbaren Unbehagen daran, dass insbesondere aus der Perspektive der Pflegeperson der Pflegeaufwand sich danach richte, ob und wie lange der pflegebedürftige Angehörige allein bleiben könne und nicht beaufsichtigt werden müsse, Rechnung zu tragen. Diese Zeitspanne ist bei geistig behinderten Menschen, die die meisten Verrichtungen motorisch selbst erledigen, aber nie aus den Augen gelassen werden können, zweifellos viel höher anzusetzen, als bei Menschen mit körperlichen Behinderungen. Dennoch bleibt es die Aufgabe des Gesetzgebers, auf diese sozialpolitisch ausgerichtete Kritik zu reagieren (zur weiter anhaltenden wissenschaftlichen Diskussion vergleiche etwa: Bombeck, Manuela, Pflegebedürftigkeit bei Kindern - Struktur einer sozialen Bedarfslage und deren Absicherung im gegenwärtigen Recht, Frankfurt am Main 2003 sowie die Rezension dieses Buches durch Ulrich Wenner, Soziale Sicherheit, 2003, 312).

Letztlich dürfte diese Aufgabe nur durch eine Neujustierung des Pflegebedürftigkeitsbegriffes zu leisten sein, die allerdings der Gesetzgeber vornehmen muss. Hierfür ist am 13. November 2006 beim Bundesministerium für Gesundheit ein Beirat zur Überprüfung des Begriffs der Pflegebedürftigkeit eingerichtet worden, der für das Ministerium Entscheidungsgrundlagen erarbeiten soll, damit der Begriff der Pflegebedürftigkeit neu definiert und das Begutachtungsverfahren geändert werden kann (Pressemitteilung vom 13. November 2006, www.bmg.bund.de). Nach Pressemitteilungen (vgl. die Zeitschrift G + G, Ausgabe 2009, Heft 1, Seite 18) haben die beauftragten Experten mittlerweile ein neues Begutachtungsinstrument entwickelt mit dem Ziel, den Hilfe- und Pflegebedarf von Menschen mit Demenz besser zu erfassen. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass durch das Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung vom 28. Mai 2008 ([BGBl. I, 874](#)) der mit dem Pflegeleistungs-Ergänzungsgesetz vom 14. Dezember 2001 ([BGBl. I, 3728](#)) vorgesehene Leistungsbetrag für Menschen mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz nach [§§ 45a, 45b SGB XI](#), der sich auf 460,00 EUR jährlich belaufen hat, nun auf einen größeren Personenkreis erstreckt wurde. Es können jetzt auch Personen der sogenannten Pflegestufe 0 einbezogen werden, also Menschen mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz, die noch keinen erheblichen Pflegebedarf, aber Betreuungsbedarf haben. Gleichzeitig ist durch das Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung der Kostenersatz für die Inanspruchnahme zusätzlicher Betreuungsleistungen auf bis zu 2.400,00 EUR jährlich angehoben worden. Der Kostenersatz wird als Grundbetrag in Höhe von 100,00 EUR monatlich und als erhöhter Betrag in Höhe von 200,00 EUR monatlich entsprechend des festgestellten Betreuungsaufwandes geleistet ([§ 45b Abs. 1 SGB XI](#) i.d.F. des Gesetzes zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung). Es steht dem Kläger frei, bei der Beklagten einen Antrag auf die Gewährung einer solchen Leistung zu stellen.

Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2](#) SGG nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-12-30