

## L 4 P 5825/04

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Heilbronn (BWB)  
Aktenzeichen  
S 2 P 2461/01  
Datum  
31.08.2004  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 P 5825/04  
Datum  
21.07.2006  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 31. August 2004 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der zwischenzeitlich verstorbene B. H. (B.H.) im Wege der Neufeststellung nach [§ 48](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB X) Leistungen nach Pflegestufe III im Sinne des [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) auch in dem Zeitraum vom 27. August 2000 bis 18. März 2004 beanspruchen konnte.

Der am 1977 geborene und am 2005 verstorbene B.H. war bei der Beklagten pflegeversichert und bei der Barmer Ersatzkasse (BEK) krankenversichert. Er litt seit seiner Geburt - ebenso wie sein am 1972 geborener Bruder - an einer schweren Hauterkrankung (Epidermolypse bullosa hereditaria dystrophica), die im Bereich der Hände zu einer Verschmelzung der Finger II bis V in Beugstellung geführt hat. Bei ihm war nach dem früheren Schwerbehindertengesetz (SchwbG) ein Grad der Behinderung (GdB) von 100 mit den Merkzeichen G, H, und aG anerkannt. B.H. hat nach dem Realschulabschluss eine Berufsausbildung absolviert und war - wie auch sein Bruder - berufstätig, zunächst in Vollzeit und zuletzt in einem Teilzeitarbeitsverhältnis. B.H. konnte seinen Arbeitsplatz unter selbstständiger Nutzung eines Kraftfahrzeugs erreichen.

B.H. bewohnte zusammen mit seinem Bruder und seinen Eltern ein behindertengerecht gestaltetes Einfamilienhaus (Badezimmer im ersten Obergeschoß). Er wurde überwiegend von seiner Mutter gepflegt. An Hilfsmittel wurden ein Badelift und ein medizinisches Wasserbett eingesetzt. Zur Versorgung der Hautdefekte gewährte die BEK B.H. häusliche Krankenpflege, die morgens nach dem Aufstehen um 4:40 Uhr durch Pflegefachkräfte des Deutschen Roten Kreuzes in der Zeit von 5:00 bis 7:00 Uhr durchgeführt wurde.

Nachdem B.H. von der BEK zunächst Leistungen bei Schwerpflegebedürftigkeit nach den [§§ 57 ff.](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V a.F.) bezogen hatte, gewährte die Beklagte aufgrund des Art. 45 des Pflege-Versicherungsgesetzes (PflegeVG) ab 01. April 1995 Leistungen wegen Pflegebedürftigkeit nach Pflegestufe II im Sinne des [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB XI](#).

Unter dem 27. August 2000, bei der Beklagten am 29. August 2000 eingegangen, beantragte B.H. die Höherstufung in die Pflegestufe III. Die Beklagte veranlasste die Untersuchung des Klägers durch Dr. P. und die Pflegefachkraft K. vom Medizinischen Dienst der Krankenkassen Baden-Württemberg (MDK) in H. in seiner häuslichen Umgebung, die am 05. Oktober 2000 durchgeführt wurde. Im Gutachten vom 20. Oktober 2000 ermittelten diese einen grundpflegerischen Hilfebedarf von 99 Minuten täglich (Körperpflege 44 Minuten, Ernährung neun Minuten, Mobilität 46 Minuten). Im Rahmen einer mit Schreiben vom 25. Oktober 2000 durchgeführten Anhörung teilte die Beklagte B.H. mit, im Hinblick auf den festgestellten Hilfebedarf von 99 Minuten pro Tag könne eine Höherstufung nicht vorgenommen werden. Dieser Einschätzung widersprach B.H. mit Schreiben vom 22. November 2000 und machte geltend, für seine Pflege sei ein wesentlich höherer Zeitaufwand als vom MDK angenommen notwendig; er legte dies für die Hilfe beim Stuhlgang, die Betreuung während der Nahrungsaufnahme, die Hilfestellung beim Aufstehen und Zubettgehen, beim An- und Entkleiden, beim Treppensteigen sowie für die tägliche Hilfe beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung wegen Arztbesuchen bzw. Krankengymnastik dar. In der daraufhin erstatteten gutachterlichen Stellungnahme nach Aktenlage des Dr. B. vom MDK in H. vom 19. Dezember 2000 bestätigte der Arzt, dass die Pflegestufe III mit 240 Minuten Grundpflege pro Tag nicht erreicht werde. Es liege ein schweres Krankheitsbild vor, durch das ein hohes Maß an Behandlungspflege geleistet werden müsse. Ebenso wie diese seien jedoch auch die allgemeine Betreuung und Beaufsichtigung nicht anrechnungsfähig. Diesem Gutachten widersprach B.H. mit Schreiben vom 07. Januar 2001. Mit Bescheid vom 16. Februar 2001 lehnte die

Beklagte die Höherstufung in die Pflegestufe III ab, weil ein Grundpflegebedarf von 240 Minuten pro Tag nicht erreicht werde. Im Widerspruchsverfahren machte B.H. einen Hilfebedarf bei der Teilwäsche von ungefähr 20 Minuten pro Tag geltend; zu Unrecht habe der MDK insoweit überhaupt keinen Hilfebedarf zugrunde gelegt. Für Duschen und Baden sei ein Zeitaufwand von umgerechnet 60 Minuten pro Tag anzusetzen. Für die Zahnpflege benötige er statt zehn Minuten insgesamt 18 Minuten Hilfe. Für das Kämmen sei ein Zeitaufwand von mindestens vier Minuten anzusetzen und für das Rasieren zwei Minuten. Bei der Darm- und Blasenentleerung bestehe ein Hilfebedarf von 55 Minuten pro Tag (Intimpflege zehn Minuten, An- und Ausziehen 45 Minuten). Der Hilfebedarf bei der mundgerechten Nahrungszubereitung betrage nicht nur zwölf Minuten, sondern 57 Minuten. Es erfolge eine häufige Nahrungsaufnahme in kleinen Portionen. Soweit der MDK auch beim Aufstehen/Zubettgehen einen Hilfebedarf verneint habe, sei dies unzutreffend. Tatsächlich benötige er insoweit mindestens 13 Minuten Unterstützung. Die notwendige Hilfe beim Ankleiden/Auskleiden erreiche ungefähr 35 Minuten pro Tag; zu Unrecht gehe der MDK nur von 16 Minuten aus. Auch sei für das Stehen und das Treppensteigen ein Hilfebedarf von 15 Minuten anzusetzen. Insgesamt bestehe in der Grundpflege ein Hilfebedarf von 340 Minuten pro Tag, weshalb die Voraussetzungen der Pflegestufe III erfüllt seien. Die Beklagte schaltete nochmals Dr. B. vom MDK in H. ein, der in seiner Stellungnahme vom 21. August 2001 an der zuvor getroffenen Einschätzung festhielt. Mit Widerspruchsbescheid der bei der Beklagten eingesetzten Widerspruchsstelle vom 11. Oktober 2001 wurde der Widerspruch zurückgewiesen.

Am 16. Oktober 2001 erhob B.H. deswegen beim Sozialgericht (SG) Heilbronn mit dem Begehren Klage, ihm ab 27. August 2000 Leistungen nach Pflegestufe III zu gewähren. Im Bereich der Grundpflege erbrächten die eingesetzten Pflegepersonen Unterstützungsleistungen im Umfang von 340 Minuten täglich, was die vorgelegte "Übersicht der Pflegezeiten" aufzeige. Auch die Voraussetzungen einer Rund-um-die-Uhr-Versorgung seien erfüllt. Er werde morgens um 04.40 Uhr geweckt. Hilfe sei beim Aufstehen und beim Toilettengang notwendig. Um 05.00 Uhr komme der Pflegedienst zur Durchführung der Behandlungspflege. Aufgrund der bestehenden Behinderung benötige er tagsüber zwei bis drei Stunden Schlaf. Abends gehe er zwischen 23:00 Uhr und 23:30 Uhr zu Bett. Die damit verbundenen pflegerischen Maßnahmen, wie beispielsweise das Auskleiden, dauerten bis ungefähr 24.00 Uhr. Da auch morgens Hilfe bereits ab 04.40 Uhr geleistet werde, sei die Hilfeleistung zwischen 22.00 Uhr abends und 06.00 Uhr morgens objektiv erforderlich. Die Beklagte trat der Klage zunächst unter Aufrechterhaltung ihres bisherigen Standpunktes entgegen, anerkannte nach Einholung des Gutachtens der Pflegefachkraft Ba. (MDK in H.) vom 04. Mai 2004, in dem ein täglicher Hilfebedarf von 275 Minuten täglich festgestellt wurde, im Hinblick auf die im März 2004 durchgeführte Handamputation rechts jedoch den Anspruch auf Pflegegeld nach Pflegestufe III ab dem Zeitpunkt der Krankenhausentlassung am 19. März 2004. Für den davor liegenden Zeitraum erfülle B.H. nur die Voraussetzungen der Pflegestufe II. Der angegebene Hilfebedarf von 60 Minuten für das Baden sei ebenso überhöht wie der beim Zähneputzen mit 18 Minuten und beim Wasserlassen mit 55 Minuten zugrunde gelegte Unterstützungsbedarf. Entsprechendes gelte für die angegebenen 57 Minuten bei der mundgerechten Zubereitung der Nahrung und die insgesamt 127 Minuten im Bereich der Mobilität. Soweit die gerichtliche Sachverständige W. in ihrem Gutachten vom 20. Oktober 2003 einen grundpflegerischen Hilfebedarf von 258 Minuten täglich festgestellt habe, seien zu Unrecht Unterstützungsleistungen bei der Nahrungsaufnahme im Umfang von 75 Minuten berücksichtigt worden. Denn der wegen der Schluckstörungen zugrunde gelegte Aufsichtsbedarf sei nicht anrechnungsfähig. Bei der Nahrungsaufnahme selber habe B.H. in der noch streitigen Zeit keine Hilfe benötigt. Entsprechend sei auch der von der Sachverständigen E. in ihrem Gutachten vom 24. Juni 2004 (Grundpflegebedarf 305 Minuten) angenommene Hilfebedarf bei der Nahrungsaufnahme von 90 Minuten täglich für die Zeit vor der Amputation der rechten Hand nicht nachvollziehbar. Die Nahrungsaufnahme sei seinerzeit mit dem beidseits vorhandenen Daumenstumpf noch weitgehend selbstständig möglich gewesen, wie auch das MDK-Gutachten vom 20. Oktober 2000 bestätige. Auch habe B.H. im Rahmen seiner Auflistung selbst keinen Hilfebedarf bei der Nahrungsaufnahme dokumentiert. Ein Hilfebedarf beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung sei fraglich, da B.H. nach den Ausführungen der Sachverständigen E. bis zur Operation noch selbstständig Auto gefahren sei. Auch die Sachverständige W. habe angegeben, dass Begleitung zu Arztbesuchen nicht zwingend notwendig gewesen sei und dementsprechend auch insoweit keinen Hilfebedarf in Ansatz gebracht. Das SG erhob das nach einer Untersuchung des B.H. in seiner häuslichen Umgebung am 14. August 2003 erstattete Sachverständigengutachten der Diplompflegewirtin (FH) W. vom 20. Oktober 2003 sowie das weitere Sachverständigengutachten der Diplombetriebswirtin Sozialwesen (FH) und examinierten Pflegefachkraft E. vom 24. Juni 2004, dem die Untersuchung in der häuslichen Umgebung vom 20. April 2004 zugrunde lag. Mit Urteil vom 31. August 2004 hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 16. Februar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Oktober 2001 auf und verurteilte die Beklagte, B.H. Pflegeleistungen nach Pflegestufe III auch vom 27. August 2000 bis 18. März 2004 zu gewähren. Zur Begründung führte es aus, die Voraussetzungen der Pflegestufe III seien durch die Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen, die zu einem Hilfebedarf von weit mehr als 240 Minuten täglich in der Grundpflege gelangt seien, nachgewiesen. Selbst wenn einzelne der von ihnen aufgeführten Verrichtungen mit einem geringeren Zeitaufwand bewertet würden, verbleibe ein Grundpflegebedarf von mindestens vier Stunden pro Tag. Die Pflege sei auch zur Nachtzeit zwischen 22:00 und 06:00 Uhr objektiv erforderlich. B.H. habe plausibel vorgetragen, er müsse tagsüber behinderungsbedingt drei bis vier Stunden schlafen, so dass ihm ein Zubettgehen vor 23:00 Uhr objektiv nicht möglich sei. Deshalb könne auch ein wesentlicher Teil der Verrichtungen erst zur Nachtzeit nach 22:00 Uhr vorgenommen werden. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf das der Beklagten gegen Empfangsbekanntnis am 13. Dezember 2004 zugestellte Urteil verwiesen. Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer am 27. Dezember 2004 schriftlich beim Landessozialgericht (LSG) eingelegten Berufung, zu deren Begründung sie vorträgt, die Sachverständigen hätten zu Unrecht einen täglichen Hilfebedarf von 75 bzw. 95 Minuten für die Beaufsichtigung der Nahrungsaufnahme in Ansatz gebracht, nachdem B.H. im noch streitigen Zeitraum weitgehend selbstständig habe essen und trinken können. Soweit es aufgrund von Schleimhautdefekten in der Speiseröhre häufig zu Schluckstörungen mit Erstickungsanfällen gekommen sei, sei ein diesbezüglicher Aufsichtsbedarf nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht anrechenbar. Fraglich sei auch der nächtliche Hilfebedarf des B.H., nachdem im Gutachten des MDK vom 20. Oktober 2000 ausgeführt ist, dass die Hilfeleistungen beim nächtlichen Toilettengang nicht regelmäßig erforderlich seien, die Sachverständige W. insoweit keine Angaben gemacht habe und die Sachverständige E. von zwei regelmäßigen nächtlichen Toilettengängen ausgehe.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 31. August 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie führen den Rechtsstreit nach dem Tod des B.H. am 05. April 2005 als dessen Erben fort und erachten das angegriffene Urteil für

zutreffend. Die Voraussetzungen der Pflegestufe III seien bereits ab 27. August 2000 gegeben. Die Einwendungen der Beklagten seien unbeachtlich; der wegen der Erstickungsgefahr bestehende Aufsichtsbedarf sei als Pflegeaufwand anzuerkennen. Die von der Beklagten herangezogene Rechtsprechung sei vorliegend nicht einschlägig.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten sowie der Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist statthaft und zulässig. Sie ist auch begründet. Das SG hätte der Klage nicht stattgeben dürfen. Denn der Bescheid der Beklagten vom 16. Februar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Oktober 2001 ist, bezogen auf den noch streitigen Zeitraum, rechtmäßig und hat B.H. nicht in seinen Rechten verletzt. Mithin können auch die Kläger als Rechtsnachfolger für diese Zeit keine Leistungen beanspruchen.

Der Senat vermag nicht festzustellen, dass bei B.H. bereits ab 27. August 2000 eine wesentliche Erhöhung des Hilfebedarfs im Bereich der Grundpflege nach [§ 14 Abs. 4 Nrn. 1 bis 3 SGB XI](#) eingetreten ist, mit der die Voraussetzungen der Pflegestufe III im Sinne des [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB XI](#) schon zu diesem Zeitpunkt erfüllt wurden.

Pflegebedürftige der Pflegestufe III sind nach [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB XI](#) Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität täglich rund um die Uhr, auch nachts, der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen. Der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, muss wöchentlich im Tagesdurchschnitt in der Pflegestufe III mindestens fünf Stunden betragen; dabei müssen auf die Grundpflege mindestens vier Stunden, d.h. 240 Minuten entfallen ([§ 15 Abs. 3 Nr. 3 SGB XI](#)).

Der Senat lässt dahingestellt, ob der Hilfebedarf des B.H. im Bereich der Grundpflege im Gutachten des MDK vom 20. Oktober 2000 mit 99 Minuten pro Tag zutreffend bewertet wurde. Denn jedenfalls wird der Mindestwert von 240 Minuten pro Tag für eine Zuordnung zu Pflegestufe III nicht bereits seit 27. August 2000 bzw. zumindest zu einem vor dem 19. März 2004 liegenden Zeitraum erreicht. Den Senat überzeugt für die noch streitige Zeit weder die Bewertung der Sachverständigen W., die zu einem grundpflegerischen Hilfebedarf von 258 Minuten täglich gelangt ist, noch diejenige der Sachverständigen E., die bei den entsprechenden Verrichtungen einen Unterstützungsbedarf von 305 Minuten pro Tag angenommen hat. Denn die Sachverständigen haben Zeiten in ihre Bewertung mit einbezogen, die nicht berücksichtigungsfähig sind. Damit sind bei ihren Zeitwerten Abzüge vorzunehmen, die dazu führen, dass ein Mindesthilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 240 Minuten täglich selbst dann nicht festgestellt werden kann, wenn man die im Übrigen ermittelten zeitlichen Werte in vollem Umfang für zutreffend erachten würde. Der Abzug gilt für die von der Sachverständigen W. angesetzten Hilfen von 75 Minuten pro Tag bei der Nahrungsaufnahme, nämlich fünf mal 15 Minuten. Dieser Hilfebedarf wird von der Sachverständigen damit begründet, dass es wegen der Schleimhautdefekte in der Speiseröhre zu Schluckbeschwerden komme, die Nahrung dadurch in der Speiseröhre stecken bleiben könne und dadurch Erstickungsgefahr bestehe. Während der Nahrungsaufnahme sei bei B.H. daher die Anwesenheit einer Aufsichtsperson erforderlich gewesen. Der allgemeine Aufsichtsbedarf als Maßnahme zur Vermeidung einer plötzlich auftretenden, nicht vorhersehbaren Gesundheitsgefährdung ist jedoch beim Grundpflegebedarf nicht berücksichtigungsfähig (vgl. Bundessozialgericht [BSG] [SozR 3-3300 § 14 Nr. 6](#) und [§ 43a Nr. 5](#); auch Urteil vom 01. September 2005 - [B 3 P 5/04 R](#)). Daher ist von dem von der Sachverständigen W. ermittelten grundpflegerischen Hilfebedarf von 258 Minuten täglich ein Abzug von 75 Minuten pro Tag vorzunehmen, womit der Mindesthilfebedarf für eine Zuordnung zu Pflegestufe III von 240 Minuten täglich deutlich unterschritten wird. Entsprechendes gilt auch im Hinblick auf das Gutachten der Sachverständigen E., die bezüglich des Hilfebedarfs bei der Verrichtung Nahrungsaufnahme auf das Gutachten der Sachverständigen W. Bezug genommen hat und im Hinblick auf die Verschlechterung der Schluckstörungen, durch die die Häufigkeit der Nahrungsaufnahme auf zum Untersuchungszeitpunkt zehn Portionen täglich erhöht wurde, für den streitigen Zeitraum mit sechs mal 15 Minuten angegeben hat. Von dem im Gutachten der Sachverständigen E. ermittelten grundpflegerischen Hilfebedarf von 305 Minuten täglich sind daher insgesamt 90 Minuten in Abzug zu bringen, so dass auch dieses Gutachten keinen Hilfebedarf mehr beschreibt, der im Bereich der Grundpflege 240 Minuten täglich erreicht hat.

Vor diesem Hintergrund konnte dahingestellt bleiben, ob Hilfeleistungen auch "nachts", d.h. zwischen 22.00 Uhr abends und 06.00 Uhr morgens zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Pflege objektiv erforderlich waren.

Danach war das Urteil des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

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

Gründe für eine Revisionszulassung liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2006-09-06