

## L 4 P 5864/07

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Mannheim (BWB)  
Aktenzeichen  
S 9 P 916/07  
Datum  
09.11.2007  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 P 5864/07  
Datum  
26.06.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 09. November 2007 wird zurückgewiesen.

Kosten sind im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten noch, ob die Klägerin als Sonderrechtsnachfolgerin (Tochter) der am 1924 geborenen und am 2008 verstorbenen C. R. (Versicherte) für die Zeit vom 06. Oktober 2006 bis 14. Februar 2008 die Zahlung von Geldleistungen aus der Pflegeversicherung verlangen kann.

Die Versicherte war als Rentnerin bei der Beklagten pflegeversichert. Aufgrund des Bescheids des Versorgungsamts H. vom 12. September 2002 bestand bei ihr ein Grad der Behinderung (GdB) von 100 bei folgenden Funktionsbeeinträchtigungen: Bluthochdruck, funktionelle Kreislaufstörungen, Funktionsbehinderung des Kniegelenks, Knorpelschäden am Kniegelenk, Funktionsstörung durch Fußfehlform, degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Nervenwurzelreizerscheinungen, Schulter-Arm-Syndrom, Krampfadern, Polyneuropathie, Parkinsonsyndrom, Depression, funktionelle Organbeschwerden, chronische Magenschleimhautentzündung, Sehinderung, eingepflanzte Kunstlinse und Schwerhörigkeit. Es war auch die Merkzeichen G festgestellt. Mit weiterem Bescheid des Landratsamts Neckar-Odenwald-Kreis vom 21. September 2007 wurden ab 14. Mai 2007 auch die Merkzeichen B, H und aG, im ausgestellten Schwerbehindertenausweis zusätzlich das Merkmal RF, festgestellt.

Am 31. Januar 2005 beantragte die Versicherte erstmals bei der Beklagten Leistungen (Geldleistungen) aus der Pflegeversicherung. Als Pflegeperson gab sie ihren Enkel an. In dem Gutachten nach Aktenlage von Dr. L. vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) vom 17. Februar 2005 wurde bei bestehender Altersdemenz der Hilfebedarf bei der Grundpflege auf täglich 32 Minuten geschätzt. Nachdem die Versicherte vom 15. bis 21. Februar 2005 stationär im Kreiskrankenhaus M. (Innere Abteilung, vgl. ärztlicher Kurzbericht des Stationsarztes Sc. vom 18. Februar 2005) sowie vom 23. Februar bis 30. März 2005 im Psychiatrischen Zentrum N. (Gerontopsychiatrie und Psychotherapie) in W. (vgl. Arztbrief des Dr. U. vom 29. März 2005) behandelt worden war, erhob die Beklagte das Gutachten der Pflegefachkraft B. vom MDK vom 15. April 2005, das aufgrund einer am 13. April 2005 durchgeführten Untersuchung erstattet wurde. Darin waren als Pflegepersonen die Tochter und der Enkel der Versicherten angegeben. Als pflegebegründende Diagnosen wurden genannt: Multiinfarktdemenz, schmerzhafte Gang- und Bewegungsstörungen bei Gonarthrose, Omarthrose, Wirbelsäulendegeneration, Osteoporose, Polyneuropathie, Hypertonie, Herzinsuffizienz, Adipositas und Depressionen. In dem Gutachten wurde der tägliche Hilfebedarf bei der Grundpflege auf insgesamt 61 Minuten geschätzt, nämlich 31 Minuten bei der Körperpflege, zehn Minuten bei der Ernährung und 20 Minuten bei der Mobilität. Die Voraussetzungen der Pflegestufe I wurden ab Februar 2005 bejaht. Mit Bescheid vom 19. April 2005 bewilligte die Beklagte der Versicherten ab 01. Februar 2005 Pflegegeld nach Pflegestufe I, wobei es im Hinblick auf den bis 30. März 2005 andauernden stationären Krankenhausaufenthalt für März 2005 nur zu einer Teilzahlung für 16 Tage kam. Die Beklagte bewilligte der Versicherten mit weiterem Bescheid vom 19. April 2005 auch zusätzliche Betreuungsleistungen bis zum Betrag von EUR 460,00 pro Jahr. Ab Mai 2005 fand sich die Versicherte dann zwei- bis dreimal wöchentlich in Tagespflege in der Tagespflege St. Lukas in Billigheim, deren Träger der Caritasverband für den Neckar-Odenwald-Kreis war, weshalb die Umstellung der gewährten Leistungen auf Sachleistungen (Tagespflege) begehrt wurde. Diese Tagespflege wurde so bis zum 15. Februar 2008 durchgeführt. Mit Bescheid vom 10. Juni 2005 teilte die Beklagte der Versicherten daraufhin mit, dass sie ab 01. Mai 2005 wie gewünscht die Pflegesachleistungen (Tagespflege) anstelle des Pflegegelds übernehme. Die Versicherte erhalte in der Pflegestufe I monatlich bis zu EUR 384,00 für die Pflege durch Pflegefachkräfte. In diesem Betrag seien auch die Fahrten zwischen Wohnung und Einrichtung enthalten. Sie (die Beklagte) rechne direkt mit der Pflegeeinrichtung ab. Zu den Unterkunfts-, Verpflegungs- und Investitionskosten sei kein Zuschuss

möglich. Diese Kosten könnten im Rahmen der Betreuungsleistungen eingereicht und erstattet werden. Bis zum 15. Februar 2008 rechnete der Caritasverband die Sachleistungen für die Tagespflege von monatlich EUR 384,00 direkt ab. Die Versicherte selbst zahlte die weiteren Kosten für Unterkunft und Verpflegung sowie für Investitionskosten. Dafür erstattete ihr die Beklagte jährlich den Betrag von EUR 460,00.

Am 21. März 2006 beantragte die Versicherte wegen erheblicher Verschlechterung in der letzten Zeit die Erhöhung der Pflegestufe. Die Beklagte erhob ein weiteres Gutachten der Pflegefachkraft B. vom 12. April 2006, das aufgrund einer Untersuchung am 10. April 2006 erstattet wurde. In dem Gutachten wurde ausgeführt, die Versicherte werde hauptsächlich von der im Hause lebenden Tochter versorgt. Der Enkel richte Medikamente und überwache teilweise die Einnahme. Sie besuche zwei- bis dreimal wöchentlich die Tagespflege. Als pflegebegründende Diagnosen wurden demenzielle Entwicklung vom Alzheimer-Typ, Osteoporose, degenerative Wirbelsäulenerkrankung, Gonarthrose und schmerzhafte Bewegungseinschränkungen genannt. Die Gutachterin schätzte den Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege auf täglich 48 Minuten, nämlich 26 Minuten für die Körperpflege, zehn Minuten für die Ernährung und zwölf Minuten für die Mobilität. Es liege keine relevante Zunahme des Hilfebedarfs vor. Der Zeitaufwand in den Bereichen Körperpflege, Ernährung und Mobilität liege weiterhin über 45 Minuten pro Tag, aber deutlich unter 120 Minuten. Mit Bescheid vom 27. April 2006 lehnte daraufhin die Beklagte die Bezahlung höherer Pflegeleistungen ab. Dagegen legte die Versicherte Widerspruch ein. Die Beklagte erhob daraufhin das weitere MDK-Gutachten der Pflegefachkraft Kr. vom 28. Juni 2006, das aufgrund einer am 26. Juni 2006 durchgeführten Untersuchung der Versicherten in ihrer häuslichen Umgebung erstattet wurde. Darin wurden als pflegebegründende Diagnosen erneut eine demenzielle Entwicklung vom Alzheimer-Typ sowie Bewegungseinschränkungen bei Osteoporose und Gonarthrose genannt. Der tägliche Hilfebedarf bei der Grundpflege wurde auf 60 Minuten geschätzt, nämlich 35 Minuten für die Körperpflege, neun Minuten für die Ernährung und 16 Minuten für die Mobilität. Daraufhin nahm die Versicherte den Widerspruch am 05. Juli 2006 zurück.

Mit Schreiben vom 06. Oktober 2006, bei der Beklagten am 09. Oktober 2006 eingegangen, begehrte die Versicherte erneut Zuerkennung der Pflegestufe II, weil sich in letzter Zeit ihr Gesundheitszustand erheblich verschlechtert habe; dies äußere sich vor allem in Vergesslichkeit, zunehmenden Einschränkungen des Erinnerungsvermögens, Orientierungsschwierigkeiten sowie Konzentrationsstörungen. Die Verschlechterung trete trotz der regelmäßigen Betreuung in der Tagespflege ein. Das Fortschreiten des demenzbedingten Krankheitszustands mache insbesondere im häuslichen Bedarf eine zeitlich wie tatsächlich aufwendigere Pflege und Betreuung durch ihre Tochter notwendig. Es bestünden Dauerschmerzzustände in beiden Kniegelenken und in der Wirbelsäule, erhebliche Schlafstörungen sowie Depressionen. Auch habe die Hör- und Sehleistung stark nachgelassen, was dazu führe, dass sie (die Versicherte) sich insbesondere im Straßenverkehr nicht ohne ständige Begleitung bewegen könne. Sie verwies auf Behandlungen durch Facharzt für Allgemeinmedizin Z. sowie durch Facharzt für Orthopädie Dr. S. ... Die Beklagte erhob das weitere Gutachten der Pflegefachkraft B. vom 13. November 2006, das aufgrund einer Untersuchung der Versicherten in ihrer häuslichen Umgebung am 03. November 2006 erstattet wurde. Die Gutachterin nannte als pflegebegründende Diagnosen erneut eine demenzielle Entwicklung vom Alzheimer-Typ sowie Bewegungseinschränkungen bei Osteoporose und Gonarthrose und schätzte den Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege auf täglich 83 Minuten, nämlich 40 Minuten für die Körperpflege, 29 Minuten für die Ernährung und 14 Minuten für die Mobilität. Es wurde darauf hingewiesen, dass sich der Hilfebedarf in den Bereichen Körperpflege, Ernährung und Mobilität weiter erhöht habe. Ein Zeitaufwand von mehr als 120 Minuten pro Tag könne jedoch nicht festgestellt werden. Mit Bescheid vom 16. November 2006 lehnte es die Beklagte daraufhin erneut ab, höhere Pflegeleistungen zu bezahlen, weil die Voraussetzungen der Pflegestufe II nicht erfüllt seien. Dagegen legte die Versicherte am 21. November 2006 Widerspruch ein. Der tägliche Hilfebedarf bei der Grundpflege sei zu niedrig angesetzt worden. Dies gelte beispielsweise bei der Körperpflege für das Duschen; insoweit seien pro Duschvorgang mindestens 25 Minuten anzusetzen. Erheblich höher sei auch der Aufwand für das Richten, d.h. das Zusammenstellen und Aufräumen der Kleidungsstücke. Auch bei der Ernährung sei der Hilfebedarf zu niedrig angesetzt worden; schon die Vorbereitung sowie das Kochen eines Mittagessens nehme unter gewöhnlichen Bedingungen 120 Minuten in Anspruch, wenn dieses einen vernünftigen und ausgewogenen Ernährungswert haben solle. Schließlich sei bei der Mobilität auch ein Hilfebedarf dafür anzusetzen, dass sie, um regelmäßig Arztbesuche ausführen zu können, dorthin begleitet und wieder abgeholt werden müsse. Die Notwendigkeit der Begleitung ergebe sich auch daraus, dass bei ihr das Merkzeichen G festgestellt sei. Es treffe nicht zu, dass ihre ärztliche Versorgung lediglich aufgrund von Hausbesuchen erfolge. Zu den Aufgaben im Zusammenhang mit der körperlichen wie hauswirtschaftlichen Pflege komme die präventive, zeitaufwändige Aufsichtstätigkeit hinzu. Die Versicherte gab den notwendigen täglichen Hilfebedarf bei der Grundpflege mit 276 Minuten (Körperpflege 104 Minuten, Ernährung 138 Minuten und Mobilität 34 Minuten, Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 21. November 2006) bzw. mit 226 Minuten (Körperpflege 174 Minuten, Ernährung 18 Minuten und Mobilität 34 Minuten, Schriftsatz vom 14. Januar 2007) an. Sie reichte auch den Bescheid des Versorgungsamts Heidelberg vom 12. September 2002 ein sowie den Arztbrief des Dr. U. vom Psychiatrischen Zentrum N. vom 29. März 2005 über die stationäre Behandlung dort vom 23. Februar bis 30. März 2005 ein. Die Beklagte erhob zunächst die gutachterliche Stellungnahme nach Aktenlage der Pflegefachkraft E. vom 05. Dezember 2006, in der der tägliche Hilfebedarf bei der Grundpflege von 83 Minuten bestätigt wurde. In der weiteren MDK-Stellungnahme der Pflegefachkraft E. vom 19. Januar 2007 wurde dann der tägliche Hilfebedarf bei der Grundpflege mit 93 Minuten pro Tag angenommen, nämlich 49 Minuten bei der Körperpflege, 29 Minuten bei der Ernährung und 15 Minuten bei der Mobilität. Danach wies die Beklagte die Versicherte darauf hin, dass die Voraussetzungen der Pflegestufe II weiterhin nicht vorlägen. Für die Pflegeperson sei jedoch ein Pflegeaufwand von mindestens 14 Stunden ermittelt, woraus sich ergebe, dass für die Pflegeperson weiterhin Beiträge zur Rentenversicherung gezahlt werden könnten. Mit Widerspruchsbescheid des bei der Beklagten bestehenden Widerspruchsausschusses vom 14. Februar 2007 wurde der Widerspruch der Versicherten zurückgewiesen. Weil der Hilfebedarf der Pflegestufe II nicht erreicht sei, könnten höhere Pflegeleistungen nicht zugesagt werden.

Am 12. März 2007 erhob die Versicherte Klage beim Sozialgericht Mannheim (SG) mit dem Begehren, ihr ab 06. Oktober 2006 nach § 38 des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) die für Pflegestufe II gesetzlich vorgesehenen kombinierten Pflegeleistungen zu gewähren bzw. zu bezahlen. Sie benannte die sie behandelnden Ärzte, wiederholte ihr Vorbringen im Antrags- bzw. Widerspruchsverfahren und trug weiter vor, durch die Gewährung von Pflegesachleistungen nach Pflegestufe I ab 01. Mai 2005 sei sie in der Lage gewesen, sich für insgesamt zehn Tage im Monat in Tagespflege zu begeben. In der darauf folgenden Zeit habe sich bei ihr die Demenzerkrankung verschlimmert, und zwar in Gestalt von Vergesslichkeit, zunehmenden Einschränkungen des Erinnerungsvermögens, Orientierungsschwierigkeiten sowie Konzentrationsstörungen. Auch bestünden Dauerschmerzzustände in den Kniegelenken und in der Wirbelsäule. Der Hilfebedarf habe sich laufend erhöht. Es sei nun eine ununterbrochene Beaufsichtigung erforderlich mit der Möglichkeit eines ständigen Eingreifens selbst bei einfachsten Verrichtungen. Dieser Hilfebedarf bestehe auch dann im häuslichen Bereich, wenn sie aus der Tagespflege zurückkomme. Es seien laufende ärztliche Behandlungen erforderlich, wozu sie eine Aufstellung der Behandlungstermine vorlege (Bl. 246 bis 251, 267 bis 269 und 278 der SG-Akte). Insoweit müsse als Pflegezeit auch die Zeit berücksichtigt werden, die erforderlich sei, um sie zum Arzt zu begleiten und wieder nach Hause zurückzubringen. Die notwendige Sicherstellung der ärztlichen

Versorgung setze auch voraus, dass mehrfach täglich die notwendigen Medikamente zusammengestellt und verabreicht werden müssten. Hinzu komme, dass auch dafür gesorgt werden müsse, dass die Medikamente, die ärztlich verordnet würden, zu Hause verfügbar seien. Bei ihr bestehe im Bereich der Grundpflege ein täglicher Hilfebedarf von 325 Minuten, nämlich 174 Minuten für die Körperpflege, 63 Minuten für die Ernährung und 88 Minuten für die Mobilität. Zu Unrecht habe die Beklagte den täglichen Hilfebedarf bei der Grundpflege zuletzt mit lediglich 93 Minuten angesetzt. Auch die Beurteilung im Sachverständigengutachten des Arztes für Allgemeinmedizin Dr. Mu. vom 18. Juli 2007, der den täglichen Hilfebedarf bei der Grundpflege mit 81 Minuten (richtig 77 Minuten) eingeschätzt habe, sei daher unzutreffend. Insoweit erhob die Versicherte Einwendungen gegen dieses Sachverständigengutachten (Schriftsätze ihres Prozessbevollmächtigten vom 16. August, 24. August, 20. September und 27. September 2007). Die Versicherte reichte auch die Stellungnahme der Tagespflege (Leitung G. G.) vom 11. Mai 2007 sowie den Bescheid des Landratsamts Neckar-Odenwald-Kreis vom 21. September 2007 ein. Die Beklagte trat der Klage entgegen. Die von der Versicherten ermittelten Zeitwerte könnten nicht maßgebend sein. Es werde auf die Gutachten vom 05. Dezember 2006 und 19. Januar 2007 verwiesen.

Das SG erhob schriftliche Auskünfte als sachverständige Zeugen des Dr. S. vom 24. April 2007 (Bl. 131/132 der SG-Akte), des Neurologen, Neuroradiologen und Diagnostischen Radiologen Dr. H. vom 26. April 2007 (Bl. 133/134 der SG-Akte) und des Arztes Z. vom 19. April 2007 (Bl. 135 bis 139 der SG-Akte), auf die Bezug genommen wird. Ferner erhob das SG das Sachverständigengutachten des Dr. Mu. vom 18. Juli 2007, erstattet aufgrund einer Untersuchung der Versicherten in ihrer häuslichen Umgebung am 14. Juni 2007. Der Sachverständige schätzte den Hilfebedarf bei der Versicherten bei der Grundpflege auf täglich insgesamt (richtig) 77 Minuten, nämlich (richtig) 45 Minuten bei der Körperpflege, 19 Minuten bei der Ernährung und 13 Minuten bei der Mobilität. Mit Urteil vom 09. November 2007 wies das SG die Klage ab. Ein Anspruch auf höhere Pflegeleistungen bestehe nicht. Die in [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) genannten Verrichtungen bezögen sich nahezu ausschließlich auf rein körperliche Funktionsdefizite. Somit könne ein allgemeiner Betreuungs- und Beaufsichtigungsbedarf, wie er gerade bei Personen, die an Altersdemenz litten, anfallt, im Rahmen der gesetzlichen Pflegeversicherung - abgesehen von den besonderen Betreuungsleistungen nach den [§§ 45a ff. SGB XI](#) - keine Berücksichtigung finden. Gemessen an diesen rechtlichen Kriterien ergebe sich, dass dem Pflegezustand der Versicherten durch Leistungen der Pflegestufe I in ausreichender Weise Rechnung getragen werde. Eine erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustands bzw. der Behinderungen der Versicherten nach dem 05. Juli 2006 sei nicht erkennbar. Das Gericht stütze sich auch auf das Sachverständigengutachten des Dr. Mu., unabhängig davon, dass es eine Reihe von formalen und sprachlichen Mängeln aufweise. Ein grundpflegerischer Hilfebedarf von täglich mindestens zwei Stunden (= 120 Minuten) sei nicht ersichtlich. Selbst dann, wenn der Zeitaufwand, der für die Hin- und Rückfahrt zu Arztpraxen wöchentlich anfallt, berücksichtigt werde, würden die hohen zeitlichen Vorgaben für die Zuerkennung der Pflegestufe II nicht erreicht. Das Urteil wurde dem Prozessbevollmächtigten der Versicherten gegen Empfangsbekanntnis am 15. November 2007 zugestellt.

Dagegen hat die Versicherte am 12. Dezember 2007 schriftlich Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt.

Am 16. Februar 2008 ist die Versicherte stationär im Kreiskrankenhaus M. aufgenommen worden; dann ist sie am 21. und 22. Februar 2008 in die Abteilung für Geriatrie des Psychiatrischen Zentrums N. verlegt, dann wieder vom 23. Februar bis 20. März und anschließend vom 24. März bis zu ihrem Tod am 08. April 2008 im Kreiskrankenhaus M. stationär behandelt worden (ärztlicher Kurzbrief vom 20. März 2008 und Klinikbericht des Chefarztes Dr. Z. vom 11. April 2008). Nach dem Tod der Versicherten hat die Klägerin als Sonderrechtsnachfolgerin die Berufung fortgeführt.

Die Klägerin wiederholt die bereits von der Versicherten vertretene Auffassung, dass die Gutachtern nicht alle zu leistenden Tätigkeiten berücksichtigt hätten sowie die von den Gutachtern angenommenen Zeitwerte unrealistisch seien. Sie macht weiter geltend, bei der Versicherten hätten bereits in der Zeit vom 06. Oktober 2006 bis 10. März 2008, nicht jedoch erst ab 01. Februar 2008, wie von der Beklagten angenommen, die Voraussetzungen der Pflegestufe II vorgelegen. Ferner seien ab 11. März 2008 die Voraussetzungen der Pflegestufe III erfüllt gewesen. Zu Unrecht habe das SG die Voraussetzungen der Pflegestufe II verneint. Der der Versicherten zuerkannte Betrag für Pflegesachleistungen nach Pflegestufe I habe nur ausgereicht, die Versicherte für zehn Tage in Tagespflege unterzubringen. Deshalb sei in der Vergangenheit kein weiteres anteiliges Pflegegeld bezahlt worden. Vielmehr habe die Versicherte noch den Eigenanteil für die Tagespflege aufbringen müssen, der über den Jahresbetrag von EUR 460,00 für Leistungen nach [§ 45a SGB XI](#) hinausgegangen sei. Finanzielle Mittel, um weitergehende Tagespflege bei der Versicherten zunächst selbst zu bezahlen, wären nicht vorhanden gewesen. Das SG habe nicht berücksichtigt, dass sich der Gesundheitszustand bei der Versicherten seit 2006 kontinuierlich verschlechtert habe. Es seien die Dauerschmerzzustände nicht berücksichtigt worden. Auch habe bei der Versicherten eine Weglauftendenz (unkontrolliertes Verlassen des Wohnbereichs) bestanden und ein unsachgemäßer Umgang mit gefährlichen Gegenständen sowie potentiell gefährdenden Substanzen. Insoweit habe es sich nicht nur um einen allgemeinen Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf gehandelt. Dazu werde auf den vorgelegten Arztbrief des Dr. A. vom 06. Februar 2008 verwiesen. Am 16. Februar 2008 sei es dann bei der Versicherten zu einer drastischen weiteren Verschlechterung des Gesundheitszustands gekommen, sodass sie notfallmäßig ins Kreiskrankenhaus M. habe eingeliefert werden müssen. Es seien dann weitere stationäre Behandlungen in der Geriatriischen Abteilung des Psychiatrischen Zentrums N., in der R.-K.-Klinik des Universitätsklinikums H., wo eine Lungenentzündung festgestellt worden sei, und anschließend wieder im Kreiskrankenhaus M. erfolgt. Aus den vorgelegten Unterlagen des Kreiskrankenhauses M. (Ergänzungsbogen zum Antrag auf Leistungen der Pflegeversicherung der Frau Schulz vom 11. März 2008 und Pflegebegleitbericht vom 19. März 2008) ergebe sich, dass bei der Versicherten ab 11. März 2008 die Voraussetzungen der Pflegestufe III erfüllt gewesen seien. Die Beklagte müsse noch folgende Zahlungen erbringen: Pflegegeld im Rahmen der Pflegestufe II in Höhe der Differenz zwischen den von der Versicherten in der Tagespflege besuchten Pflegetagen und den nicht in Anspruch genommenen Pflegetagen für die Zeit vom 06. Oktober 2006 bis 15. Februar 2008, Pflegegeld nach Pflegestufe II für die Zeit vom 16. Februar bis 10. März 2008 und Pflegegeld nach Pflegestufe III vom 11. März bis 30. April 2008. Die Klägerin hat weitere Unterlagen vorgelegt. Im Übrigen wird auf die Schriftsätze des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 10. Dezember 2007 (Bl. 1 bis 10 der LSG-Akte), vom 24. Januar 2008 (Bl. 209 bis 211 der LSG-Akte), vom 04. Februar 2008 (Bl. 220/221 der LSG-Akte), vom 23. Februar 2008 (Bl. 229 bis 231 der LSG-Akte), vom 11. März 2008 (Bl. 235 bis 237 der LSG-Akte), vom 18. Februar 2008 (Bl. 242/243 der LSG-Akte), vom 20. März 2008 (Bl. 245/246 der LSG-Akte), vom 24. März 2008 (Bl. 247 bis 251 der LSG-Akte), vom 30. März 2008 (Bl. 253 bis 255 der LSG-Akte), vom 09. April 2008 (Bl. 259 bis 261 der LSG-Akte), vom 05. Mai 2008 (Bl. 267 bis 271 der LSG-Akte), vom 06. Juni 2008 (Bl. 287 bis 304 der LSG-Akte), vom 01. Juli 2008 (Bl. 207 bis 212 der LSG-Akte), vom 26. Oktober 2008 (Bl. 317/318 der LSG-Akte) und vom 27. Mai 2009 (Bl. 323/324 der LSG-Akte) Bezug genommen.

In der mündlichen Verhandlung des Senats hat sich die Beklagte bereit erklärt, der Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Versicherten für die Zeit vom 15. Februar bis 30. April 2008 Pflegegeld nach der Pflegestufe III zu zahlen. Die Klägerin hatte dieses Teilanerkennnis

angenommen und den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 09. November 2007 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 16. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. Februar 2007 zu verurteilen, an die Klägerin aus der Pflegeversicherung für Charlotte Rapp Pflegegeld nach der Pflegestufe II in Höhe der Differenz zwischen dem von Frau Rapp in der Tagespflege besuchten Pflegetagen und den nicht von ihr in Anspruch genommenen Pflegetagen bis zum Gesamtwert von monatlich EUR 921,00 vom 06. Oktober 2006 bis 14. Februar 2008 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Bis zum 31. Januar 2008 hätten bei der Versicherten lediglich die Voraussetzungen der Pflegestufe I vorgelegen. Erst ab 01. Februar 2008 anerkenne sie im Hinblick auf das vorgelegte Gutachten des Dr. W. vom MDK vom 14. April 2008 (grundpflegerischer Hilfebedarf von täglich 149 Minuten, nämlich für die Körperpflege 69 Minuten, für die Ernährung 36 Minuten und für die Mobilität 40 Minuten), das nach Aktenlage erstattet worden sei, die Voraussetzungen der Pflegestufe II. Der Pflegebericht der Frau Schulz vom 11. März 2008, der dem MDK vorgelegen habe, beinhalte keine Pflegezeiten. Die Voraussetzungen der Pflegestufe III ab 11. März 2008 könnten auch nicht dem Krankenhausbericht vom 11. April 2008 entnommen werden. Die darin geschilderte Notwendigkeit der Sondenernährung führe erfahrungsgemäß nur zur Anerkennung der Pflegestufe II, da der Zeitaufwand im Vergleich zum Zeitaufwand für ein vollständiges Füttern erheblich geringer sei.

Der Berichterstatter des Senats hat schriftliche Auskünfte als sachverständige Zeugen des Arztes Z. vom 27. Januar 2008 (Bl. 217/219 der LSG-Akte) und des Dr. S. vom 12. Februar 2008 (Bl. 222/223 der LSG-Akte) eingeholt, auf die Bezug genommen wird.

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

Entscheidungsgründe:

Die noch von der Versicherten nach [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung, die die Klägerin als Sonderrechtsnachfolgerin ([§ 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) des Ersten Buches des Sozialgesetzbuchs [SGB I]) fortgeführt hat, ist statthaft und zulässig, aber nicht begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 16. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. Februar 2007, mit dem die Beklagte die Gewährung höherer Pflegesachleistungen abgelehnt hat, war nicht rechtswidrig und verletzte die Versicherte nicht in ihren Rechten. Die von der Klägerin zuletzt noch für die Zeit vom 06. Oktober 2006 bis 14. Februar 2008 beanspruchten Geldzahlungen hätten der Versicherten nicht zugestanden, weshalb auch die Klägerin als Sonderrechtsnachfolgerin ihre Auszahlung nicht beanspruchen kann. Darauf, dass Pflegesachleistungen weder im Wege der Sonderrechtsnachfolge verfolgt werden können, noch als persönliche Rechte im Wege der Erbfolge nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) geltend gemacht werden können, kommt es nicht an.

Die Versicherte hatte aufgrund eines entsprechenden Antrags hinsichtlich der Umstellung von Pflegegeld nach [§ 37 SGB XI](#), der hier in der bis zum 30. Juni 2008 geltenden Fassung anzuwenden ist (dies bezieht sich auf alle im Folgenden angeführten gesetzlichen Bestimmungen), auf Pflegesachleistungen (Tagespflege) nach [§ 41 SGB XI](#) ab 01. Mai 2005 (Bescheid der Beklagten vom 10. Juni 2005) Pflegesachleistungen nach Pflegestufe I bis zum monatlichen Wert von EUR 384,00 bezogen. Bei ihr wurde diese Tagespflege bis zu dem genannten Wert auch durchgehend bis zum 15. Februar 2008 in der Tagespflege S. L. in B. zwei- bis dreimal wöchentlich durchgeführt und mit dessen Träger über die Beklagte direkt abgerechnet. Höhere Aufwendungen für die Inanspruchnahme von Pflegesachleistungen in der Tagespflege, die von der Versicherten gezahlt worden wären - ausgenommen die von der Beklagten mit den Beträgen für Pflegesachleistungen nicht zu tragenden Unterkunftsverpflegung und Investitionskosten, soweit sie den Jahresbetrag für die zusätzlich bewilligten Betreuungskosten von EUR 460,00 überschritten haben - sind nicht entstanden. Denn bis zum 15. Februar 2008 wurde der Sachleistungsbetrag für die Pflegestufe I ausgeschöpft, weshalb auch nicht etwa anteiliges Pflegegeld aufgrund einer in Anspruch genommenen Kombinationsleistung gezahlt wurde, unabhängig davon, dass bei der Versicherten unbestritten auch über die Tagespflege an zwei bis drei Tagen in der Woche noch Pflegeleistungen in ihrer häuslichen Umgebung erbracht wurden.

Leistungen aus der Pflegeversicherung setzen nach dem SGB XI die Einstufung in eine der drei Pflegestufen voraus. Insoweit gilt [§ 15 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#). Für die Gewährung von Leistungen nach diesem Gesetz sind pflegebedürftige Personen ([§ 14 SGB XI](#)) einer der folgenden drei Pflegestufen zuzuordnen: 1. Pflegebedürftige der Pflegestufe I (erheblich Pflegebedürftige) sind 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. 2. Pflegebedürftige der Pflegestufe II (schwer Pflegebedürftige) sind Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität mindestens dreimal täglich zu verschiedenen Tageszeiten der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen. 3. Pflegebedürftige der Pflegestufe III (schwerst Pflegebedürftige) sind 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 (Satz 1). Nach [§ 15 Abs. 3 SGB XI](#) gilt, dass 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 Tagesdurchschnitt 1. in der Pflegestufe I mindestens 90 Minuten betragen muss; hierbei müssen auf die Grundpflege mehr als 45 Minuten entfallen, 2. in der Pflegestufe II mindestens drei Stunden betragen muss; hierbei müssen auf die Grundpflege mindestens zwei Stunden entfallen, 3. in der Pflegestufe III mindestens fünf Stunden betragen muss; hierbei müssen auf die Grundpflege mindestens vier Stunden entfallen. Das Gesetz unterscheidet dann aber nach Grund und Höhe zwischen Pflegesachleistungen bei häuslicher Pflege nach [§ 36 SGB XI](#), auch mit der Möglichkeit der gewählten Kombination von Geld- und Sachleistungen ([§ 38 SGB XI](#)), und bei vollstationärer Pflege ([§ 43 SGB XI](#)) bzw. auch bei teilstationärer Pflege ([§ 41 SGB XI](#)), wobei auch die Kombination von

Pflegesachleistung in Form von Tagespflege und Pflegegeld möglich war ([§ 41 Abs. 3 SGB XI](#)), und dem Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegehilfen nach [§ 37 SGB XI](#).

[§ 36 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) (Pflegesachleistung) bestimmte: Pflegebedürftige haben bei häuslicher Pflege Anspruch auf Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung als Sachleistung (häusliche Pflegehilfe). Nach [§ 36 Abs. 3 SGB XI](#) umfasste der Anspruch auf häusliche Pflegehilfe je Kalendermonat 1. für Pflegebedürftige der Pflegestufe I Pflegeeinsätze bis zu einem Gesamtwert von EUR 384,00, 2. für Pflegebedürftige der Pflegestufe II Pflegeeinsätze bis zu einem Gesamtwert von EUR 921,00, 3. Pflegebedürftige der Pflegestufe III Pflegeeinsätze bis zu einem Gesamtwert von EUR 1.432,00. [§ 37 Abs. 1 SGB XI](#) (Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegehilfen) bestimmte: Pflegebedürftige können anstelle der häuslichen Pflegehilfe ein Pflegegeld beantragen. Der Anspruch setzt voraus, dass der Pflegebedürftige mit dem Pflegegeld dessen Umfang entsprechend die erforderliche Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung in geeigneter Weise selbst sicherstellt. Das Pflegegeld betrug je Kalendermonat 1. für Pflegebedürftige der Pflegestufe I EUR 205,00, 2. für Pflegebedürftige der Pflegestufe II EUR 410,00, 3. für Pflegebedürftige der Pflegestufe III EUR 665,00. Bestand der Anspruch nach [§ 37 Abs. 1 SGB XI](#) nicht für den vollen Kalendermonat, war der Geldbetrag entsprechend zu kürzen; dabei war der Kalendermonat mit 30 Tagen anzusetzen. Das Pflegegeld wurde bis zum Ende des Kalendermonats geleistet, in dem der Pflegebedürftige gestorben ist ([§ 37 Abs. 2 SGB XI](#)). [§ 38 SGB XI](#) regelte die Kombination von Geldleistung und Sachleistung wie folgt: Nahm der Pflegebedürftige die ihm nach [§ 36 Abs. 3](#) und 4 SGB XI zustehende Sachleistung nur teilweise in Anspruch, erhielt er daneben ein anteiliges Pflegegeld im Sinne des [§ 37 SGB XI](#). Das Pflegegeld wurde um den Vomhundertsatz vermindert, in dem der Pflegebedürftige Sachleistungen in Anspruch genommen hatte. An die Entscheidung, in welchem Verhältnis er Sach- und Geldleistung in Anspruch nehmen wollte, war der Pflegebedürftige für die Dauer von sechs Monaten gebunden. Für die teilstationäre Pflege in Tages- und Nachtpflege bestimmte [§ 41 Abs. 1 SGB XI](#): Pflegebedürftige hatten Anspruch auf teilstationäre Pflege in Einrichtungen der Tages- oder Nachtpflege, wenn häusliche Pflege nicht in ausreichendem Umfang sichergestellt werden konnte oder wenn dies zur Ergänzung und Stärkung der häuslichen Pflege erforderlich war. Die teilstationäre Pflege umfasste auch die notwendige Beförderung des Pflegebedürftigen von der Wohnung zur Einrichtung der Tagespflege oder der Nachtpflege und zurück. Nach [§ 41 Abs. 2 SGB XI](#) übernahm die Pflegekasse die pflegebedingten Aufwendungen der teilstationären Pflege, die Aufwendungen der sozialen Betreuung sowie die Aufwendung für die in der Einrichtung notwendigen Leistungen der medizinischen Behandlungspflege: 1. für Pflegebedürftige der Pflegestufe I im Wert bis zu EUR 384,00, 2. für Pflegebedürftige der Pflegestufe II im Wert bis zu EUR 921,00, 3. für Pflegebedürftige der Pflegestufe III im Wert bis zu EUR 1.432,00 je Kalendermonat. Nach [§ 41 Abs. 3 SGB XI](#) galt: Wurde die Leistung nach Abs. 2 neben der Sachleistung nach [§ 36 SGB XI](#) in Anspruch genommen, durften die Aufwendungen insgesamt je Kalendermonat den in [§ 36 Abs. 3](#) und 4 SGB XI für die jeweilige Pflegestufe vorgesehenen Höchstbetrag nicht übersteigen. Wurde die Leistung nach Abs. 2 neben Pflegegeld nach [§ 37 SGB XI](#) in Anspruch genommen, galt [§ 38 Satz 2 SGB XI](#) entsprechend.

Die Versicherte hatte sich hier eindeutig für die Zeit ab 01. Mai 2005 für die Inanspruchnahme von Pflegesachleistungen für die Tagespflege entschieden. Dies gilt ersichtlich auch für die Zeit ab 06. Oktober (Datum des Antragsschreibens wegen Neufeststellung) bzw. ab 09. Oktober 2006 (Datum des Antragseingangs). In diesem Antrag hatte die Versicherte nicht etwa nun (höhere) Kombinationsleistungen im Sinne des [§ 41 Abs. 3 SGB XI](#) begehrt. Vielmehr ging es ihr ersichtlich um die vermehrte Inanspruchnahme von Pflegesachleistungen. Dies wird auch durch die Antragstellung belegt, soweit die Klägerin bis zum 14. Februar 2008 so gestellt werden will, als ob die Versicherte bis zum 14. Februar 2008 Pflegesachleistungen (Tagespflege nach [§ 41 Abs. 1 SGB XI](#)) tatsächlich im Umfang von monatlich EUR 921,00 in Anspruch genommen und entsprechende über monatliche EUR 384,00 hinausgehende Beträge verauslagt hätte.

Der Senat kann dahingestellt sein lassen, ob bei der Versicherten in der Zeit vom 06. Oktober 2006 bis 14. Februar 2008 die Voraussetzungen der Pflegestufe II vorgelegen haben, die die Beklagte im Berufungsverfahren im Schriftsatz vom 21. April 2008 ab 01. Februar 2008 zugestanden hat. Selbst wenn dieses zu bejahen wäre, wäre der geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht begründet. Dies gilt weder für einen Geldanspruch in Höhe der monatlichen Differenz zwischen dem Höchstbetrag der Pflegesachleistung nach Pflegestufe II von EUR 921,00 und dem nach der Pflegestufe I von EUR 384,00, aber auch nicht für einen Geldanspruch nach [§ 41 Abs. 3 Satz 2](#) i.V.m. [§ 38 Satz 2 SGB XI](#) in Höhe des Pflegegelds nach Pflegestufe II von monatlich EUR 410,00, vermindert um den Vomhundertsatz, in dem die Versicherte tatsächlich Pflegesachleistungen in Anspruch genommen hat (EUR 384,00 von EUR 921,00 = 41,69 %), nämlich in Höhe von monatlich EUR 239,07 (58,31 % von EUR 410,00) als anteiliges Pflegegeld. Für die von der Klägerin geltend gemachte Berechnung von ergänzendem anteiligem Pflegegeld für die Zeit vom 06. Oktober 2006 bis 14. Februar 2008 ergibt sich auch bei Bejahung der Pflegestufe II keine gesetzliche Grundlage. Denn Pflegesachleistungen im Umfang von EUR 921,00 pro Monat hat die Versicherte nicht in Anspruch genommen. Sie hat auch nicht entsprechende Kosten für solche höhere Pflegesachleistungen, d.h. für weitere Tagespflegetage, die ihr in Rechnung gestellt worden wären, selbst aufgewendet. Darauf, dass die Versicherte, wie von ihr ersichtlich beabsichtigt, weil insoweit, wie nach [§ 41 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) vorausgesetzt, ersichtlich tagsüber die häusliche Pflege nicht in ausreichendem Umfang sichergestellt werden konnte oder dies zur Ergänzung oder Stärkung der häuslichen Pflege erforderlich war, Tagespflege bis zum Wert von monatlich EUR 921,00 in Anspruch genommen hätte, wenn ihr Pflegesachleistungen in diesem Umfang tatsächlich bewilligt worden wäre, kann sie bzw. die Klägerin sich nicht berufen. Die Versicherte (und damit auch die Klägerin) könnte sich auch nicht darauf stützen, dass sie jedenfalls so gestellt werden müsste, als ob sie für die Zeit ab 06. Oktober 2006 nicht nur höhere Pflegesachleistung begehrt hätte, sondern nun Kombinationsleistungen neben den tatsächlich in Anspruch genommenen Pflegesachleistungen im Umfang von monatlich EUR 384,00 in Anspruch nehmen wollte. Denn ersichtlich ging es der Versicherten nicht etwa darum, ab 06. Oktober 2006 nun neben den Pflegesachleistungen im Umfang der bisherigen Tagespflege anteiliges Pflegegeld zu realisieren. Vielmehr sollte ein geltend gemachter erhöhter Pflegebedarf durch umfangreichere Tagespflege im Rahmen des [§ 41 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) abgedeckt werden, was jedoch tatsächlich nicht realisiert wurde. Insoweit wäre es auch nicht gerechtfertigt, hier die Versicherte nachträglich durch die Zahlung von anteiligem Pflegegeld (Geldleistung) in Höhe von monatlich EUR 239,07 dafür zu entschädigen, dass sie die beabsichtigte weitergehende Pflegesachleistung tatsächlich dann doch nicht in Anspruch genommen hat. Auf die Gründe, weshalb tatsächlich weitergehende Tagespflege nicht in Anspruch genommen wurde, kommt es nicht an, auch nicht darauf, in welchem zeitlichen Umfang außerhalb der Tagespflege häusliche Pflege tatsächlich in Anspruch genommen wurde.

Danach war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), nachdem für die Klägerin, die das Berufungsverfahren fortgeführt hat, Kostenfreiheit sowohl als Sonderrechtsnachfolgerin als auch als sonstige Rechtsnachfolgerin besteht ([§ 183 Satz 1 und 2 SGG](#)).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-07-06