

L 4 P 651/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 1 P 647/06
Datum
12.01.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 P 651/09
Datum
25.06.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 12. Januar 2009 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten noch, ob dem Kläger Pflegegeld nach Pflegestufe II auch von September 2003 bis Juli 2005 zusteht.

Der am 1950 geborene verheiratete Kläger ist bei der Beklagten als Rentner (Bezug von Rente wegen Erwerbsminderung seit 01. August 2001) pflegeversichert. Am 02. September 2002, Eingang bei der Beklagten am 05. September 2002, beantragte der Kläger bei der Beklagten Leistungen der Pflegeversicherung. Als Pflegeperson wurde seine Ehefrau angegeben. Die Beklagte erhob das Gutachten der Dr. B. vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) vom 28. Oktober 2002 (Untersuchung am 23. Oktober 2002). Die Gutachterin nannte als pflegebegründende Diagnosen: Mäßiggradige Mobilitätseinschränkung bei ausgeprägter AVK mit schwerem Mal perforans, Verlust der rechten Großzehe, Superinfektion mit MRSA, ausgeprägte schmerzhafte Beweglichkeitseinschränkung beider Schultergelenke, persistierende Gleichgewichtsstörungen nach Commotio labyrinthi und cerebri (Oktober 2000), Seheinschränkung bei diabetischer Polyneuropathie, insulinpflichtiger Diabetes mellitus (seit 1987), anamnestisch diabetische Nephropathie und Adipositas permagna. Die Gutachterin schätzte den Hilfebedarf bei der Grundpflege mit täglich 80 Minuten (Körperpflege 42 Minuten, Ernährung null Minuten, Mobilität 38 Minuten) sowie bei der hauswirtschaftlichen Versorgung mit täglich 90 Minuten ein. Eine Wiederholungsbegutachtung wurde in einem Jahr empfohlen. Die Beklagte bewilligte dem Kläger daraufhin mit Bescheid vom 15. November 2002 ab 01. August 2002 Pflegegeld nach Pflegestufe I.

Aufgrund der Empfehlung einer Nachuntersuchung sowie wegen eines am 27. Juni 2003, Eingang bei der Beklagten am 30. Juni 2003, gestellten Höherstufungsantrags erhob die Beklagte das weitere Gutachten der Pflegefachkraft T. vom MDK vom 27. August 2003 (Untersuchung am 29. Juli 2003). Darin wurden als pflegebegründende Diagnosen genannt: Zustand nach intrakranieller Blutung links im Stammganglienbereich (02. Mai 2003) mit beinbetonter Hemiparese rechts, Fazialisparese rechts und Dysarthrie, mäßiggradig bis erheblich eingeschränkte Gebrauchsfähigkeit der rechten Körperhälfte, Zustand nach Vorfußamputation links bei AVK, insulinpflichtiger Diabetes mellitus, erheblich eingeschränkte Beweglichkeit der Schultergelenke, Adipositas permagna. Der Hilfebedarf bei der Grundpflege wurde auf täglich 79 Minuten (Körperpflege 49 Minuten, Ernährung neun Minuten, Mobilität 41 Minuten) und der Hilfebedarf bei der Hauswirtschaft auf täglich 60 Minuten geschätzt. Daraufhin lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 09. September 2003 den Höherstufungsantrag ab. Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein und reichte bei der Beklagten eine Aufstellung zum "Bestimmen des Hilfebedarfs" vom 10. Oktober 2003 ein. Die Beklagte veranlasste nun die erneute Untersuchung des Klägers durch Dr. B. am 28. Januar 2004. Im am 03. Februar 2004 erstatteten Gutachten wurden folgende pflegebegründende Diagnosen festgestellt: Zustand nach intrakranieller Blutung im linksseitigen Stammganglienbereich mit fortbestehender leicht spastischer Hemiparese rechts, Tremor und rechtsseitiger Fazialisparese, erhebliche Einschränkungen der Gehfähigkeit und der Gebrauchsfähigkeit der rechten Hand, erheblich eingeschränkte Beweglichkeit beider Schultergelenke, Zustand nach Vorfußamputation links bei peripherer AVK, Adipositas permagna, insulinpflichtiger Diabetes mellitus. Dr. B. schätzte den Hilfebedarf bei der Grundpflege auf täglich 97 Minuten (Körperpflege 59 Minuten, Ernährung neun Minuten, Mobilität 29 Minuten) und bei der Hauswirtschaft auf täglich 60 Minuten. Der Hilfebedarf habe sich im Vergleich zur Voruntersuchung erhöht. Der Schwellenwert der Pflegestufe II werde jedoch nicht erreicht. Nachdem die Beklagte (Hinweisschreiben vom 06. Februar 2004) den Kläger auf das Ergebnis dieser Begutachtung hingewiesen hatte, teilte dieser der Beklagten am 18. Februar 2004 telefonisch mit, dass er den Widerspruch aufrechterhalte. Am 31. März 2004 fand dann eine Sitzung des Widerspruchsausschusses der Beklagten statt, bei der die Ehefrau des Klägers sowie dessen Sohn und Schwiegertochter anwesend waren. Nach der Niederschrift vom 31.

März 2004 erklärten die genannten Personen, dass der Widerspruch zurückgenommen werde. Seitens der Beklagten wurde u.a. zugesagt, dass im Juni 2004 eine weitere Begutachtung durch den MDK veranlasst werde; ferner sollte die Pflegesituation hinsichtlich des Einsatzes von pflegeerleichternden Hilfsmitteln (Treppenlift etc.) überprüft werden.

Bei einer mit dem Kläger am 18. Oktober 2004 durchgeführten Besprechung bestand dieser darauf, dass bei ihm die Voraussetzungen der Pflegestufe II vorlägen. Mit Schreiben vom 19. Januar 2005 ließ der Kläger dann anfragen, ob mittlerweile ein rechtsmittelfähiger Widerspruchsbescheid vorliege. Dazu wies die Beklagte (Schreiben vom 16. Januar 2005) darauf hin, dass der Widerspruch des Klägers in der Sitzung vom 31. März 2004 von der Ehefrau und dem Sohn im Auftrag des Klägers zurückgenommen worden sei, was der Kläger (Schreiben vom 11. April 2005) bestreiten ließ. Im deswegen beim Sozialgericht Reutlingen (SG) anhängigen Klageverfahren (S 1 P 1779/05) schlossen die Beteiligten dann im August 2005 (Zustimmungserklärungen zu dem vom Gericht unter dem 25. Juli 2005 unterbreiteten Vergleichsvorschlag vom 01. bzw. 04. August 2005) einen Vergleich dahin, dass sich die Beklagte bereit erklärte, den Bescheid vom 09. September 2003 gemäß § 44 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB X) zu überprüfen und dem Kläger einen rechtsbehelfsfähigen Bescheid zu erteilen. Die Beteiligten erklärten den Rechtsstreit für erledigt.

Die Beklagte veranlasste die erneute Untersuchung des Klägers durch Dr. St. vom MDK am 07. Oktober 2005. Im am 17. Oktober 2005 erstatteten Gutachten wurden folgende pflegebegründende Diagnosen genannt: Erhebliche Mobilitätseinschränkung bei spastischer Resthemiparese rechts nach interkranialer Blutung, bei Schwindelsymptomatik, bei Mal perforans linker Großzehennagel und bei diabetischer Polyneuropathie, erhebliche Einschränkung der Gebrauchsfähigkeit des rechten Armes/der rechten Hand bei Impingement-Syndrom und Rotatorenmanschettenruptur rechte Schulter bei Hemiparese rechts und Tremor beidseits, Adipositas permagna, insulinpflichtiger Diabetes mellitus mit diabetischem Spätsyndrom, erhebliche Seheinschränkung. Dr. St. schätzte den Hilfebedarf bei der Grundpflege auf täglich 123 Minuten (68 Minuten Körperpflege, zwölf Minuten Ernährung, 43 Minuten Mobilität) ein und bei der Hauswirtschaft auf täglich 60 Minuten. Zum Zeitpunkt der Vorbegutachtung seien die Voraussetzungen der Pflegestufe II noch nicht erfüllt gewesen. Der Hilfebedarf habe weiter zugenommen. Im Rahmen einzelner Verrichtungen sei vermehrt Übernahme erforderlich. Die Mobilität habe sich weiter verschlechtert. Seit August 2005 seien die Voraussetzungen für die Pflegestufe II erfüllt. Danach wies die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 28. Oktober 2005 darauf hin, sie beabsichtige, ihm Pflegegeld nach Pflegestufe II nun ab 01. August 2008 zu bewilligen. Dem widersprach der Kläger und machte geltend, die Voraussetzungen der Pflegestufe II hätten bereits seit 30. Juni 2003 vorgelegen. Mit Bescheid vom 22. November 2005 bewilligte die Beklagte dem Kläger ab 01. August 2005 Pflegegeld nach Pflegestufe II. Mit dem weiteren Bescheid vom 22. November 2005 blieb die Beklagte dabei, dass zum Zeitpunkt des Höherstufungsantrags nur die Voraussetzungen der Pflegestufe I vorgelegen hätten. Mit Widerspruchsbescheid des bei der Beklagten bestehenden Widerspruchsausschusses vom 13. Februar 2006 wurde der Widerspruch des Klägers, mit welchem Pflegegeld nach Pflegestufe II ab dem Antrag auf Höherstufung begehrt, zurückgewiesen. Vor August 2005 seien die Voraussetzungen der Pflegestufe II noch nicht erfüllt gewesen. Nach den vorliegenden Unterlagen habe in den Jahren 2003 und 2004 durch jeweils durchgeführte stationäre Maßnahmen zur Rehabilitation eine leichte Besserung erreicht werden können. Erst danach sei es zu einer zunehmenden Verschlechterung gekommen. Bei der Untersuchung am 07. Oktober 2005 sei der Kläger wegen starker Schmerzen nicht mehr bereit gewesen, ein paar Schritte zu gehen.

Deswegen erhob der Kläger am 20. Februar 2006 Klage beim SG, mit der er Pflegegeld nach Pflegestufe II ab 30. Juni 2003 begehrt. Er machte geltend, nach der Hirnblutung im Mai 2003 sei er stationär behandelt und anschließend in Kur geschickt worden. Die angedachten Rehabilitationsmaßnahmen hätten jedoch nicht zu dem gewünschten Erfolg geführt, weshalb er am 27. Juni 2003 den Höherstufungsantrag gestellt habe. Dieser Antrag sei abschlägig beschieden worden, obwohl bei ihm im Juni 2003 exakt die gleichen Gesundheitsbeeinträchtigungen vorhanden gewesen seien, wie sie dann im MDK-Gutachten vom 17. Oktober 2005 festgestellt worden seien. Bereits im Juni 2003 habe eine beinbetonte spastische Hemiparese vorgelegen. Seine eingeschränkte Mobilität habe sich, bezogen auf den Zeitpunkt Juni 2003, weder verbessert noch verschlechtert; sie bestehe seit Juni 2003 unverändert fort. Mithin habe sich auch der allgemeine Betreuungsaufwand seitdem nicht geändert. Aufgrund des Krankheitsbilds hätte man ihn (den Kläger) bereits im Juni 2003 in die Pflegestufe II eingruppiieren können.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Dass die Grunderkrankung seit 2003 bestehe, werde nicht in Abrede gestellt. Im Rahmen der Begutachtungen in den Jahren 2003 und 2004 sei jedoch durch den MDK festgestellt worden, dass zum damaligen Zeitpunkt die Voraussetzungen für Pflegegeld nach Pflegestufe II nicht erfüllt gewesen seien.

Das SG erhob schriftliche Auskünfte als sachverständige Zeugen bei den behandelnden Ärzten. Arzt für Allgemeinmedizin/Sportmedizin K. berichtete unter dem 15. März 2007 über Behandlungen des Klägers bis zum 08. Juli 2004. Im Gutachten des MDK vom 17. Oktober 2005 werde eine Verschlechterung im Jahr 2004 vor allem der Gehfähigkeit beschrieben. Dies entspreche auch seinen (des Arztes) Feststellungen und Erkenntnissen. Er teile die Einschätzung des MDK und wolle dem nichts hinzufügen. Beigefügt waren der Arztbrief des Privatdozenten Dr. G., Universitätsklinikum T., Neurologische Klinik, vom 20. Oktober 2003 über eine am 17. Oktober 2003 durchgeführte Untersuchung, ferner der Entlassungsbericht des Chefarztes Prof. Dr. A., Fachkliniken H., vom 30. Juli 2003 über die vom 20. Mai bis 17. Juli 2003 durchgeführte Anschlussheilbehandlung. Allgemeinarzt Dr. Ge. berichtete am 08. Mai 2007 über die Behandlungen des Klägers seit 07. Juli 2004. Die im Gutachten des MDK vom 17. Oktober 2005 genannte Verschlechterung im Jahr 2004 vor allem der Gehfähigkeit entspreche den eigen-anamnestischen Angaben des Klägers sowie im weiteren Verlauf seinen (des Arztes) eigenen Feststellungen und Erkenntnissen, so dass seinem Dafürhalten bezüglich der Leistungen der Pflegeversicherung eine Höherstufung in die Pflegestufe II seit seiner Behandlungsübernahme (07. Juli 2004) aus hausärztlicher Sicht zu rechtfertigen wäre.

Mit Gerichtsbescheid vom 12. Januar 2009 wies das SG die Klage ab. Es führte aus, nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens sei nicht feststellbar, dass der bindend gewordene Bescheid über die Ablehnung von Leistungen der Pflegestufe II vom 09. September 2003 rechtswidrig gewesen sei, da ein entsprechender Mindestpflegebedarf im Bereich der Grundpflege von wenigstens zwei Stunden täglich für die Zeit vor August 2005 nicht feststellbar sei. Dies ergebe sich zunächst aus den Gutachten der Dr. B. vom 03. Februar 2004 sowie der Dr. St. vom 17. Oktober 2005. Die gerichtliche Beweisaufnahme habe diese Beurteilungen bestätigt. Der den Kläger bis 08. Juli 2004 behandelnde Allgemeinarzt K. habe mitgeteilt, die Ausführungen von Dr. St. entsprächen seinen eigenen Erkenntnissen. Dr. Ge. habe über eine nahezu konstant fortschreitende Einschränkung der Gesamtmobilität berichtet. Angesichts dieser Belege über eine gesundheitliche Verschlechterung und eine Zunahme des Hilfebedarfs reichten die Angaben des Klägers nicht aus, um die Pflegestufe II bereits für die Zeit vor August 2005 zu begründen, zumal auch auf der Grundlage der Untersuchung vom 07. Oktober 2005 nur eine knappe Überschreitung der Grenze von 120 Minuten feststellbar gewesen sei. Der Gerichtsbescheid wurde dem Prozessbevollmächtigten des Klägers gegen

Empfangsbekanntnis am 15. Januar 2009 zugestellt.

Am 10. Februar 2009 hat der Kläger dagegen schriftlich Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Er trägt vor, das SG habe erkannt, dass schon ab 2002 sich sein Gesundheitszustand, d.h. die Mobilität, konstant verschlechtert habe und das vom Gesetzgeber festgestellte Limit von 120 Minuten Grundpflegebedarf bereits seit September 2003 vorgelegen habe; schon damals habe der tägliche Pflegebedarf mehr als zwei Stunden betragen, und zwar 235 Minuten. Dies ergebe sich aus folgenden Einzelzeiten: Körperpflege 50 Minuten (Ganzwäsche zweimal täglich 25 Minuten), Baden 35 Minuten (einmal pro Woche), Zahnpflege zwölf Minuten (zweimal täglich sechs Minuten), Nassrasur sieben Minuten (einmal täglich), Gang zur Toilette 21 Minuten (fünfmal täglich und zweimal nachts), mundgerechte Zubereitung der Nahrung 54 Minuten (sechsmal neun Minuten), Hilfe beim Aufstehen und Zubettgehen acht Minuten (zweimal vier Minuten täglich), An- und Auskleiden acht Minuten (zweimal täglich vier Minuten) und Gehhilfe zur Verrichtung der genannten Tätigkeiten 70 Minuten (siebenmal zehn Minuten täglich). Diese Hilfeleistungen seien durch seine Ehefrau erbracht worden. Dieser Zustand habe sich seit September 2003 bis heute nicht geändert, weswegen ihm (dem Kläger) seit September 2003 Pflegegeld nach Pflegestufe II zustehe.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 12. Januar 2009 abzuändern und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 22. November 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Februar 2006 zu verurteilen, ihm unter Rücknahme des Bescheids vom 09. September 2003 Pflegegeld nach Pflegestufe II auch vom 01. September 2003 bis 31. Juli 2005 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die streitbefangenen Bescheide und den angegriffenen Gerichtsbescheid für zutreffend.

Der Berichterstatter des Senats hat den Entlassungsbericht des Chefarztes Prof. Dr. A. von den Fachkliniken H. vom 23. September 2004 über die vom 17. August bis 07. September 2004 dort durchgeführte stationäre Behandlung beigezogen.

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

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die weitere Akte des SG S 1 P 1779/05 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten nach [§§ 153 Abs. 1](#), [124 Abs. 2 SGG](#) durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist zulässig und auch sonst statthaft, zumal die Berufung einen Anspruch auf (höheres) Pflegegeld nach Pflegestufe II für die Zeit von September 2003 bis Juli 2005 betrifft, also für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Die Berufung ist jedoch nicht begründet, denn die Beklagte hat es zu Recht abgelehnt, den Bescheid vom 09. September 2003, mit welchem die Beklagte den am 30. Juni 2003 nach [§ 48 SGB X](#) gestellten Höherstufungsantrag abgelehnt hatte und der jedenfalls aufgrund des im August 2005 geschlossenen (außergerichtlichen) Vergleichs, in dem der Rechtsstreit S 1 P 1779/05 für erledigt erklärt wurde, bestandskräftig wurde, gemäß einer Überprüfung nach [§ 44 SGB X](#), zu der sich die Beklagte bereit erklärt hatte, für die Zeit von September 2003 bis Juli 2005 zurückzunehmen. Dem Kläger steht für die Zeit von September 2003 bis Juli 2005 Pflegegeld nach Pflegestufe II nicht zu, wie auch das SG zutreffend entschieden hat. Der Bescheid vom 22. November 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Februar 2006 ist daher nicht rechtswidrig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Nach [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) gilt: Soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsakts das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, ist der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Dies gilt nicht, wenn der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Betroffene vorsätzlich in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat.

Die Voraussetzungen des [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) liegen nicht vor. Der Bescheid vom 09. September 2003, mit dem der Höherstufungsantrag des Klägers nach [§ 48 SGB X](#) abgelehnt worden und der selbst kein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung war, war bei seinem Erlass (September 2003) nicht unrichtig, weil zu diesem Zeitpunkt nicht das Recht unrichtig angewandt und nicht von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist. Die Beweislast für die Unrichtigkeit (Rechtswidrigkeit) des Bescheids vom 09. September 2003 bei seinem Erlass traf den Kläger, zumal ihn auch die Feststellungslast im Rahmen des Verfahrens nach [§ 48 SGB X](#) getroffen hätte, dass sich ab September 2003 der berücksichtigungsfähige Hilfebedarf wesentlich geändert hätte.

Nach [§ 37 Abs. 1 Satz 1](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) können Pflegebedürftige anstelle der häuslichen Pflegehilfe ein Pflegegeld beantragen. Pflegebedürftig sind nach [§ 14 Abs. 1 SGB XI](#) Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen des täglichen Lebens, die im Einzelnen in [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) genannt sind, auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate in erheblichem oder höherem Maß ([§ 15 SGB XI](#)) der Hilfe bedürfen. Pflegebedürftige der Pflegestufe II (Schwerpflegebedürftige) sind nach [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB XI](#) 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. 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 II mindestens drei Stunden betragen; hierbei müssen auf die Grundpflege mindestens zwei Stunden entfallen ([§ 15 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI](#)). Die Grundpflege umfasst die gewöhnlichen und regelmäßig

wiederkehrenden Verrichtungen aus den Bereichen der Körperpflege (§ 14 Abs. 4 Nr. 1 SGB XI), der Ernährung (§ 14 Abs. 4 Nr. 2 SGB XI) und der Mobilität (§ 14 Abs. 4 Nr. 3 SGB XI). Zur Grundpflege zählt ein Hilfebedarf im Bereich der Körperpflege beim Waschen, Duschen, Baden, der Zahnpflege, dem Kämmen, Rasieren, der Darm- und Blasenentleerung, im Bereich der Ernährung beim mundgerechten Zubereiten der Nahrung und der Aufnahme der Nahrung sowie im Bereich der Mobilität beim selbstständigen Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, dem An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen und dem Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung. Das Ausmaß des Pflegebedarfs ist nach einem objektiven ("abstrakten") Maßstab zu beurteilen. Denn § 14 SGB XI stellt allein auf den "Bedarf" an Pflege und nicht auf die unterschiedliche Art der Deckung dieses Bedarfs bzw. die tatsächlich erbrachte Pflege ab (vgl. Bundessozialgericht [BSG] [SozR 3-3300 § 14 Nr. 19](#)). Bei der Bestimmung des erforderlichen Zeitbedarfs für die Grundpflege sind als Orientierungswerte die Zeitkorridore der Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem SGB XI (Begutachtungs-Richtlinien) zu berücksichtigen. Diese Zeitwerte sind zwar keine verbindlichen Vorgaben; es handelt sich jedoch um Zeitkorridore mit Leitfunktion (Abschnitt F Nr. 1 der Begutachtungs-Richtlinien; vgl. dazu BSG [SozR 4-3300 § 23 Nr. 3](#) m.w.N.). Dabei beruhen die Zeitkorridore auf der vollständigen Übernahme der Verrichtungen durch eine Laienpflegekraft.

Der Senat vermag nicht festzustellen, dass beim Kläger bereits am 01. September 2003 die Voraussetzungen der Pflegestufe II vorgelegen haben, wobei der Kläger auch schon im Neufeststellungsverfahren nach § 48 SGB X eine seit Juni bzw. September 2003 bestehende weitergehende Einschränkung der Mobilität geltend gemacht hatte. Für die maßgebende Zeit September 2003 geht der Senat aufgrund des Gutachtens der Pflegefachkraft T. vom 27. August 2003 (Untersuchung am 29. Juli 2003) davon aus, dass der berücksichtigungsfähige Hilfebedarf beim Kläger den Grenzwert von täglich 120 Minuten bei weitem noch nicht erreicht hatte. Nach dem Gutachten vom 27. August 2003 ergab sich ein täglicher Hilfebedarf bei der Grundpflege, bei der die Behandlungspflege nicht anzurechnen war, von täglich 79 Minuten (Körperpflege 49 Minuten, Ernährung neun Minuten, Mobilität 41 Minuten). Insbesondere ergibt sich nicht, dass beim Kläger bereits im September 2003 der von Dr. St. im Gutachten vom 17. Oktober 2005 (Untersuchung am 07. Oktober 2005) festgestellte berücksichtigungsfähige Hilfebedarf bei der Grundpflege von täglich 123 Minuten (Körperpflege 68 Minuten, Ernährung zwölf Minuten, Mobilität 43 Minuten), mit dem knapp der Grenzwert von 120 Minuten überschritten war, vorgelegen hatte. Aus diesem im Oktober 2005 erhobenen Gutachten lässt sich nicht folgern, dass der Ablehnungsbescheid vom 09. September 2003 unrichtig war. Zwar hatte der Kläger im Mai 2003 eine intracerebrale Blutung im Stammganglienbereich links mit beinbetonter Hemiparese rechts, Facialisparese rechts und Dysarthrie erlitten. Hinsichtlich der daraus folgenden krankheitsbedingten Mobilitätseinschränkung, die sich auf den Hilfebedarf auswirkte, ergaben sich dann aber während des stationären Aufenthalts vom 20. Mai bis 17. Juli 2003 in den Fachkliniken H. nach dem Klinikbericht vom 30. Juli 2003 deutliche Fortschritte. Danach war der Kläger gegen Ende des Aufenthalts in der Lage, mit dem Rollator ca. 100 m weit zu gehen; er konnte eine Etage im Treppenhaus gehen, treppauf und treppab. Insoweit hat auch Dr. St. im Gutachten vom 17. Oktober 2005 darauf hingewiesen, dass es aufgrund der 2003 durchgeführten stationären Behandlung zu einer leichten Besserung gekommen sei. Daraus entnimmt der Senat, dass der Nachweis einer wesentlichen Vermehrung des berücksichtigungsfähigen Hilfebedarfs vor allem bei der Mobilität im Umfang der Pflegestufe II nicht schon im September 2003 geführt war, zumal dann auch die Sachverständige Dr. B. im Gutachten vom 03. Februar 2004 darauf hingewiesen hat, dass es erst nach der stationären Behandlung im Jahr 2003 nach Angaben des Klägers zu einer Verschlechterung der rechtsseitigen spastischen Hemiparese mit Tremor gekommen sei und die Beeinträchtigung des rechten Armes zugenommen habe, ohne dass jedoch damals schon die Voraussetzungen der Pflegestufe II vorgelegen hätten. Auch die behandelnden Ärzte haben eine Verschlechterung der Gehfähigkeit, d.h. der Mobilität, beim Kläger erst 2004 bestätigt. So hat der Arzt K. in der Auskunft vom 15. März 2007 darauf hingewiesen, es entspreche seiner Feststellung und Erkenntnis, dass eine Verschlechterung im Jahr 2004 insoweit eingetreten sei. Dies hat auch Dr. Ge. in seiner Auskunft vom 08. Mai 2007 bestätigt, wonach es ab 07. Juli 2004 zu einer nahezu konstant fortschreitenden Einschränkung der Gesamtmobilität gekommen sei. Im Bericht vom 23. September 2004 über die stationäre Behandlung vom 17. August bis 07. September 2004 gab Prof. Dr. A. an, der Kläger sei mit dem Rollator und Vorfußentlastungsschuh links mobilisiert, so dass sich auch hieraus keine Anhaltspunkte für einen Zustand der Mobilität des Klägers ergeben, der dem entspricht, den Dr. St. im Gutachten vom 17. Oktober 2005 beschrieb. Darauf, dass sich der einstufigsrelevante Hilfebedarf bei der Grundpflege dann nach September 2003 vermehrt hat, wobei die Beklagte die Voraussetzungen der Pflegestufe II ab August 2005 angenommen hat, kann die Rechtswidrigkeit des Ablehnungsbescheids vom 09. September 2003 zum damaligen Zeitpunkt, auf den es allein ankommt, nicht gestützt werden.

Die Erhebung eines Sachverständigengutachtens zur Feststellung des Hilfebedarfs im September 2003 war nicht geboten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-06-30