

L 4 P 2797/15

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 16 P 105/12

Datum

12.02.2015

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 P 2797/15

Datum

02.03.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 12. Februar 2015 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt die Gewährung von Pflegegeld nach Pflegestufe II statt nach Pflegestufe I ab dem 14. Februar 2011.

Der Kläger ist am 1958 geboren und bei der Beklagten pflegeversichert. Er leidet seit einer Hirngefäßoperation im Oktober 2001 an einer inkompletten, spastischen Lähmung der linken Körperhälfte (Hemiparese). Bei ihm ist ein Grad der Behinderung von 90 anerkannt; ihm sind die Merkzeichen B, G und aG zuerkannt (Bescheid des Landesversorgungsamtes Baden-Württemberg vom 25. Februar 2009). Seit dem 28. November 2001 bezieht er aufgrund eines vor dem Sozialgericht Stuttgart (SG) am 10. Mai 2004 geschlossenen Vergleiches von der Beklagten Pflegegeld nach Pflegestufe I. Am 28. Februar 2011 beantragte er sinngemäß Pflegegeld nach Pflegestufe II.

Im Auftrag der Beklagten erstellte die Pflegefachkraft P. vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) auf Grund einer Untersuchung vom 25. März 2011 unter dem 28. März 2011 ein Gutachten. Er stellte hinsichtlich der rechten Körperhälfte des Klägers fest, dass der Händedruck kräftig und der Faustschluss komplett sei sowie dass sowohl die Feingfingergriffe, der Pinzettengriff und der Schützengriff als auch das Bücken im Sitzen bis zu den Zehenspitzen uneingeschränkt möglich sei. Hinsichtlich der linken Körperhälfte gebe der Kläger eine vollständig schlaffe, teilweise spastische Hemiparese der linken Körperhälfte (armbetont) an. Der Kläger könne nach Aufforderung die Fingerglieder sowie Ellenbogen/Schultergelenk nicht bewegen, führe dies nur passiv durch die rechte Hand durch. Auf Nachfrage gebe der Kläger an, keine aktive Bewegungen ausführen zu können, auch das Aufstehen/Hinsetzen und Gehen sei nur mit erheblicher personeller Unterstützung möglich. Der Kläger aggraviere. In scheinbar unbeachteten Augenblicken bewege er selbständig seine Fingergelenke und das Ellenbogengelenk. Aufstehen, Stehen und Gehen erfolge dann selbständig unter Zuhilfenahme eines Gehstockes. Das Gangbild sei sicher, selbständig, leicht kleinschrittig hinkend mit Nachziehen des linken Beines bei bestehender leichter Fußheberparese. Eine Sicherheitsstellung sei beim Transfer in die Badewanne sowie beim Treppensteigen erforderlich. Auf Grund der noch vorhandenen Mobilitätseinschränkung sei zur vollständigen sowie gründlichen Ausführung der Ganzkörperwäsche und beim An- und Auskleiden eine Teilhilfe im Bereich der rechten Körperhälfte, partiell Rücken und Unterkörper, insbesondere beim Öffnen und Schließen von Knöpfen und Reißverschlüssen, erforderlich. Die restliche Körperpflege sowie das An- und Auskleiden erfolge selbständig. Zahn- und Haarpflege könnten jeweils selbständig durchgeführt werden. Bei der Bartrasur werde gründliches Nachrasieren benötigt. Mahlzeiten und Getränke könnten selbständig eingenommen werden. Die Mittagsmahlzeit werde mundgerecht vorbereitet, zum Frühstück und Abendessen würden die Brote halbiert. Die Blasen- und Darmfunktion sei kontinent. Bei den Toilettengängen sei Hilfe in Form von Kleidungsrichten erforderlich. Die Intimtoilette werde selbständig durchgeführt. Pflegebegründende Diagnose sei eine Mobilitätseinschränkung mit restverbliebener Hemiparese links armbetont nach Gefäßoperation. Es bestehe ein täglicher durchschnittlicher Pflegebedarf im Bereich der Körperpflege von 17 Minuten, im Bereich der Ernährung von fünf Minuten und im Bereich der Mobilität von elf Minuten. Insgesamt bestehe ein durchschnittlicher täglicher Grundpflegebedarf von 33 Minuten.

Die Beklagte lehnte den Antrag auf Höherstufung mit Bescheid vom 13. April 2011 ab. Da sich der Hilfebedarf des Klägers in den letzten Jahren nicht verbessert habe, verzichte sie auf eine Rückstufung. Wie vor dem SG am 10. Mai 2004 "beschlossen", erhalte er weiter Pflegeleistungen der Stufe I.

Hiergegen erhob der Kläger am 16. Mai 2011 Widerspruch. Seit 2008 habe sich sein Zustand verschlechtert. Wenn er auf seinen linken Fuß trete, werde er unsicher beim Laufen und beim Aufstehen. Er legte ein in einem schwerbehindertenrechtlichen Rechtstreit vor dem SG eingeholtes nervenärztliches Gutachten der Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie Dr. R. vom 29. Oktober 2008 sowie eine versorgungsärztliche Stellungnahme des Dr. K. (Landesversorgungsamt Baden-Württemberg) vom 16. Februar 2009 und den Bescheid des Landesversorgungsamtes Baden-Württemberg vom 25. Februar 2009 vor.

Im Auftrag der Beklagten erstellte die Pflegefachkraft U. unter dem 21. September 2011 ein Gutachten nach Aktenlage. Sie schätzte den Grundpflegebedarf auf durchschnittlich täglich 31 Minuten für die Körperpflege, fünf Minuten für Ernährung sowie 32 Minuten für Mobilität, insgesamt 68 Minuten ein.

Der Widerspruchsausschuss der Beklagten wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 5. Dezember 2011 zurück. Die zeitliche Mindestanforderung für die Anerkennung der Pflegestufe II sei beim Kläger angesichts der eingeholten Gutachten des MDK nicht erfüllt.

Hiergegen erhob der Kläger am 2. Januar 2012 beim SG Klage und ersuchte dort zugleich um einstweiligen Rechtsschutz nach; den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nahm er am 19. Januar 2012 zurück (S 16 P 8/12 ER). Der Kläger trug vor, dass die Feststellungen in den Gutachten des MDK realitätsfremd seien. Sie widersprächen in eklatanter Weise dem tatsächlichen Hilfebedarf. Die notwendige Hilfe bei der Ganzkörperwäsche einschließlich der Hilfe beim dazu notwendigen An- und Auskleiden sei mit mindestens 40 Minuten zu berücksichtigen. Hinzukomme, dass das Badezimmer im ersten Stockwerk des kleinen Hauses gelegen sei und er sich zur Ganzkörperwäsche zunächst einmal die Stufe dort hinauf begeben müsse, wofür er wiederum auf Hilfe angewiesen sei. Da er täglich den Körper ganz reinige, sei ein entsprechender Zeitraum für die dazu notwendige Hilfe anzusetzen. Die beim Duschen bzw. beim Baden einschließlich der Hilfe beim dafür notwendigen Aus- und Ankleiden notwendige Hilfe sei mit mindestens 30 Minuten zu berücksichtigen. Die notwendige Hilfe sei bei der Zahnpflege mit mindestens zehn Minuten, beim Kämmen mit mindestens fünf Minuten, beim Rasieren mit mindestens 15 Minuten, bei der Darm- und Blasenentleerung mit mindestens jeweils fünf Minuten und bei der Nahrungsaufnahme mit mindestens täglich 15 Minuten zu berücksichtigen. Für die Hilfe beim Aufstehen bzw. beim Zubettgehen seien zu Recht ein bis zwei und für die Hilfestellung beim Umlagern zwei bis drei Minuten berücksichtigt worden. Da er sich täglich mehrfach ankleiden und entkleiden müsse, sei ein entsprechender Zeitraum für die dazu notwendige Hilfe anzusetzen. Für die Hilfe beim Gehen sei täglich ein Pflegebedarf von 45 Minuten anzusetzen. Auch für den Transfer und das Treppensteigen sei ein entsprechender Zeitbedarf anzusetzen, für das Treppensteigen von mindestens 30 Minuten pro Tag. Für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung (einkaufen, spazieren gehen, Arztbesuche, Therapeutenbesuche usw.) sei ein Zeitraum von mindestens 45 Minuten täglich anzusetzen. Das Gutachten des Dr. Sc. (dazu unten) vertrage das Wort "Gutachten" nicht. Es dränge sich der Eindruck auf, dass Dr. Sc. kein unparteiisches Gutachten, sondern – wohl im Hinblick auf die Aussicht auf weitere Gutachtensaufträge – ein bewusst falsches Gutachten zu seinen Lasten erstellt habe. Anders müsste man – so unwahrscheinlich dies sei – von einer gänzlichen Ignoranz ausgehen. Er benötige nicht nur morgens und abends Hilfe, sondern den ganzen Tag hindurch. Schon für den Einkauf für das Mittagessen und dessen Zubereitung brauche er Hilfe. Er könne auf Grund seiner Halbseitenlähmung nicht ohne Gehhilfe vor dem Küchenherd stehen. Er würde ohne Hilfe also glatt verhungern. Ebenso könne er sämtliche Verrichtungen des Alltages, vom Treppensteigen über den Toilettengang bis zu den allgemeinen Dingen wie Saubermachen, Aufräumen, Essen usw. nicht verrichten. Er verwies außerdem darauf hin, dass seine Krankenkasse die Kosten eines Elektroantriebs für seinen Rollstuhl übernehme (vorgelegter Bescheid der AOK Baden-Württemberg vom 16. April 2013). Der Kläger legte das fachärztliche Attest des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie F. vom 29. April 2013 vor. Darin führt dieser aus, es sei ihm nicht nachvollziehbar, wie Dr. Sc. für eine relevante psychiatrische Erkrankung mit Auswirkung auf den Pflegebedarf kein Anhalt finden könnte. Bei Schädigung des Gehirns durch Tumore, Entzündungen, Operationen oder gewaltsame Einwirkung könne es zu einer sogenannten somatischen Epilepsie kommen, wie diese beim Kläger eindeutig vorliege. Weiterhin könne es zu organischen, einschließlich symptomatischen psychischen Störungen kommen. Der Kläger berichte eindeutig von ängstlicher Gestimmtheit hin bis zu Panikattacken unter fremden Menschen außer Haus, weiterhin über Konzentrationsstörungen sowie affektive Schwankungen. Warum Dr. Sc. diese Symptome nicht festgestellt habe, sei ihm nicht bekannt. Dr. Sc. habe die Hauptaspekte der neurologischen-psychiatrischen Defizite nicht genügend gewürdigt. Er sei der Meinung, dass der berechnete Zeitbedarf pro Tag für die Verrichtung des täglichen Lebens größer sei und der Kläger auch fremder Hilfe und Betreuung bedürfe.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Sie legte ein Gutachten nach Aktenlage der Pflegefachkraft Ha. vom 2. Juli 2014 (Zeitaufwand für die Grundpflege 75 Minuten täglich) vor.

Nachdem das SG die behandelnden Ärzte des Klägers als sachverständige Zeugen befragt hatte, bestellte es Arzt für Innere Medizin, Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie Dr. Sc. von Amts wegen zum gerichtlichen Sachverständigen. Dieser erstattete auf Grund einer ambulanten Untersuchung des Klägers im häuslichen Bereich vom 7. Februar 2013 unter dem 22. Februar 2013 sein Gutachten. Es bestehe beim Kläger eine deutlich beinbetonte, spastische Hemiparese links. Das linke Knie könne passiv nicht endgradig durchbewegt werden. Es bestehe entsprechend eine Streckhemmung. Der linke Arm sei komplett durchbewegbar. Der linke Arm werde vom Kläger bei der Anamneseerhebung konsequent am Körper gehalten und nicht bewegt. Bei Prüfung der Kraftgrade, zum Beispiel beim Faustschluss, bestehe schon eine sehr schwache Innervation. Auffallende Kontrakturen am linken Arm lägen nicht vor. Diesbezüglich bestehe schon eine Diskrepanz zwischen den Bewegungen und dem objektivierbaren Zustand. Der Kraftgrad am linken Bein liege bei ca. 3/5. Die Wirbelsäulenbeweglichkeit sei nicht im Wesentlichen eingeschränkt (z. B. Vornüberbeugen zum Aufheben des auf dem Boden liegenden Gehstocks). Es zeige sich ein Wernicke-Mann-Gangbild (typisches Gangbild bei spastischer Hemiparese). Der Kläger nutze selbständig den Gehstock. Auffallend sei eine Diskrepanz zwischen dem objektivierbaren neurologischen Befund und der Spontanmotorik gewesen. Es liege eine spastische Hemiparese links (deutlich beinbetont), eine symptomatische Epilepsie, eine operierte arteriovenöse Malformation hochfronto-parietal rechts (2001), eine Moya-Moya-Angiopathie, eine Fettstoffwechselstörung sowie eine arterielle Hypertonie vor. Es bestehe eine Einschränkung der Motorik auf Grund der spastischen Hemiparese links. Für sonstige Funktionsausfälle ergebe sich kein Anhalt. Fünfmal pro Woche werde der Kläger morgens abgeduscht. Der übliche Zeitbedarf liege bei 15 bis 20 Minuten pro Verrichtung (vollständige Übernahme). Eine Mithilfe sei möglich, wie das Waschen des Gesichts, des Oberkörpers vorne und des linken Armes. Der Kläger sitze auf dem Badewannenbrett. Der Zeitbedarf pro Tag liege bei elf Minuten; den Eigenanteil schätze er auf 20 Prozent. Zweimal pro Woche werde der Kläger abends gebadet. Der übliche Zeitbedarf liege hier bei 20 bis 25 Minuten pro Verrichtung (vollständige Übernahme). Eine Mithilfe sei möglich beim Waschen des Gesichts, des Oberkörpers vorne und des linken Arms. Der Zeitbedarf pro Tag liege bei sechs Minuten; den Eigenanteil schätze er mit 20 Prozent ein. Zweimal am Tag erfolge die Zahnpflege. Ein Richten der Utensilien sei notwendig. Der übliche Zeitbedarf liege hier bei fünf Minuten pro Verrichtung (vollständige Übernahme). Der Zeitbedarf pro Tag liege bei vier Minuten

(Reinigen der Zahnprothese). Zweimal am Tag erfolge das Kämmen. Der übliche Zeitbedarf liege hier bei ein bis drei Minuten pro Verrichtung (vollständige Übernahme). Eine Mithilfe des Klägers sei möglich, so dass der Zeitbedarf pro Tag bei zwei Minuten liege. Einmal am Tag erfolge die Rasur. Der übliche Zeitbedarf liege hier bei fünf bis zehn Minuten pro Verrichtung (vollständige Übernahme). Eine Mithilfe des Klägers sei möglich. Dieser rasiere sich nass. Der Zeitbedarf liege bei fünf Minuten. Die Intimhygiene sei dem Kläger selbständig möglich. Er benötige Hilfe beim Richten der Kleidung. Ein Toilettengang erfolge ca. achtmal pro Tag. Der übliche Zeitbedarf liege bei zwei Minuten pro Verrichtung (vollständige Übernahme). Eine leichte Mithilfe des Klägers sei möglich, so dass der Zeitbedarf pro Tag bei 13 Minuten liege; den Eigenanteil schätze er auf 20 Minuten. Die Hauptmahlzeiten würden mundgerecht zubereitet. Der übliche Zeitbedarf liege hier bei zwei bis drei Minuten pro Verrichtung. Der Zeitbedarf pro Tag liege bei sechs Minuten, den Eigenanteil schätze er auf 20 Prozent. Aufstehen und Hinsetzen vom Sofa und vom Stuhl sei mit Hilfe des Gehstocks selbständig möglich (Demonstration in der Gutachtenssituation). Der übliche Zeitbedarf liege hierbei bei ein bis zwei Minuten pro Verrichtung (vollständige Übernahme). Der Zeitbedarf pro Tag liege bei zwei Minuten, den Eigenanteil schätze er mit 50 Prozent ein. Sowohl beim An- als auch beim Entkleiden sei eine Fremdhilfe notwendig. Es bestehe aber nicht die Notwendigkeit einer vollständigen Übernahme. Der übliche Zeitbedarf liege für das Ankleiden bei acht bis zehn Minuten pro Verrichtung (vollständige Übernahme). Der Zeitbedarf pro Tag liege bei sieben Minuten; den Eigenanteil schätze er auf 80 Prozent. Der übliche Zeitbedarf für das Entkleiden liege bei vier bis sechs Minuten pro Verrichtung (vollständige Übernahme). Der Zeitbedarf pro Tag liege bei vier Minuten, den Eigenanteil schätze er mit 80 Prozent ein. Das Gehen mit Hilfe eines Gehstockes sei im Erdgeschoss selbständig möglich. Zweimal am Tag erfolge der Transfer in die Badewanne bzw. aus der Badewanne zum Duschen oder Baden. Der übliche Zeitbedarf liege hier bei einer Minute pro Verrichtung (vollständige Übernahme). Die nächtliche Hilfe beim Aufstehen bzw. Hinlegen aus dem Bett und in das Bett zum Toilettengang sei zu berücksichtigen. Es erfolge somit sechsmal Hilfe beim Transfer. Der Zeitbedarf pro Tag liege bei sechs Minuten. Zweimal am Tag erfolge die Unterstützung/Begleitung bei dem Treppensteigen aus dem ersten Obergeschoss in das Erdgeschoss und abends zurück. Das Treppensteigen könne nur im Zusammenhang mit den Verrichtungen des täglichen Lebens berücksichtigt werden. Tagsüber halte sich der Kläger im Erdgeschoss auf. Der übliche Zeitbedarf liege hier im Individualfall bei zwei Minuten pro Verrichtung (Unterstützung). Der Zeitbedarf pro Tag liege bei vier Minuten. Hinsichtlich des Verlassens und Wiederaufsuchens der Wohnung seien nur solche Maßnahme außerhalb der Wohnung zu berücksichtigen, die unmittelbar für die Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause notwendig seien und das persönliche Erscheinen des Klägers erforderten. Ein Hilfebedarf beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnstätte sei nur dann zu berücksichtigen, wenn dieser regelmäßig mindestens einmal pro Woche und auf Dauer (voraussichtlich mindestens sechs Monate) anfalle. Somit bestehe beim Kläger diesbezüglich kein Pflegebedarf. Insgesamt liege ein täglich Pflegebedarf für die Körperpflege von 41, für die Ernährung von sechs und für die Mobilität bei 23 Minuten, insgesamt für die Grundpflege von 70 Minuten vor.

Sodann bestellte das SG auf Antrag des Klägers dessen internistischen Hausarzt Dr. I. gemäß [§ 109 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zum gerichtlichen Sachverständigen. Dieser erstattete unter dem 5. Mai 2014 ein Gutachten. Darin führte dieser aus, dass beim Kläger ein täglicher Grundpflegehilfbedarf von durchschnittlich 230 Minuten bestehe. Die Lebensgefährtin des Klägers, die die pflegerische Versorgung komplett alleine übernehme, habe mehrfach die Zeit gemessen, die sie für die einzelnen Verrichtungen benötigte und hieraus Mittelwerte bestimmt, die er übernommen habe. Funktionsausfälle bestünden beim Klägerin in Form von Sensibilitätsstörungen der linken Körperhälfte und deutlichen motorischen Defiziten des Armes und des Beines. Der linke Arm könnte aktiv kaum bewegt werden. Eigenleistungen des Klägers seien nur in wenigen Fällen möglich. Außerdem sei das Körpergewicht von 97 kg (BMI 33) zu berücksichtigen, das die Mobilisation deutlich erschwere und ebenso wie die wechselnde psychische Verfassung des Klägers den Zeitaufwand erhöhe.

Das SG wies die Klage mit Urteil vom 12. Februar 2015 ab. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Pflegegeld der Pflegestufe II. Sein Pflegebedarf habe sich seit der Bewilligung von Pflegegeld der Pflegestufe I im Jahr 2004 nicht in einem solchen Umfang geändert, dass die Voraussetzungen einer höheren Pflegestufe gegeben seien. Ein Grundpflegebedarf von durchschnittlich täglich 120 Minuten bestehe nicht. Dies ergebe sich schlüssig aus dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Sc. und den im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten des MDK. Den höheren Zeiteinschätzungen des Dr. I. sei nicht zu folgen. Dieser schöpfe den Zeitkorridor der Begutachtungsrichtlinien bei den Verrichtungen der Körperpflege aus und übersteige ihn im Bereich des Duschen, Badens und An- sowie Entkleiden sogar deutlich, ohne dass eine nachvollziehbare Begründung hierfür gegeben werde. Der Sachverständige teile weder Untersuchungsergebnisse mit noch treffe er eigene Feststellungen zur Pflegesituation und zum Hilfebedarf des Klägers. Er übernehme vielmehr die Angaben der Lebensgefährtin des Klägers zum Zeitaufwand der Pflege, ohne dass eine Überprüfung der Zeitansätze erkennbar werde. Damit habe er sowohl seiner Aufgabe als Sachverständiger als auch den rechtlichen Maßstab grundlegend verkannt.

Gegen das ihm am 9. Juni 2015 zugestellte Urteil hat der Kläger am 2. Juli 2015 Berufung eingelegt. Das SG habe sich mit der Diskrepanz zwischen den Angabe des Dr. Sc. und seinen eigenen Angaben zum tatsächlichen konkreten Hilfebedarf in keinsten Weise auseinandergesetzt, sondern sich lediglich pauschal den Ausführungen des Dr. Sc. angeschlossen. Auch habe sich das SG mit dem fachärztlichen Attest des Arztes F. vom 29. April 2013 und dem Gutachten des Dr. I. nicht auseinander gesetzt. Er halte seine Behandlung für verfassungswidrig und strebe eine Verfassungsbeschwerde an.

Der Kläger beantragt (sachgerecht gefasst),

1. das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 12. Februar 2015 aufzuheben sowie die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 13. April 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Dezember 2011 zu verurteilen, ihm Pflegegeld nach Pflegestufe II ab dem 14. Februar 2011 zu gewähren, 2. die Beklagte zu verurteilen, seine außergerichtlichen Kosten des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem Sozialgericht Stuttgart (S 16 P 8/12 ER) zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf den bisherigen Verfahrensverlauf.

Der Berichterstatter hat den Sachverhalt mit den Beteiligten am 12. Februar 2016 erörtert. Zu den Einzelheiten wird auf die Niederschrift der Sitzung Bezug genommen. Der Berichterstatter hat die Beteiligten in dem Termin auf die Absicht des Senats, die Berufung durch Beschluss zurückzuweisen, hingewiesen. Die Beteiligten haben auf die Abgabe einer weiteren Stellungnahme verzichtet.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge, die Akte des SG im Verfahren S 16 P 8/12 ER sowie die beigezogene Akte der Beklagten Bezug genommen.

II.

1. Der Senat entscheidet über die Berufung des Klägers gemäß [§ 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) durch Beschluss, da er die Berufung des Klägers einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Der Rechtsstreit weist nach Einschätzung des Senats keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf, die mit den Beteiligten in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden müssten. Zu der beabsichtigten Verfahrensweise hat der Senat die Beteiligten angehört.

2. Die gemäß [§ 143 SGG](#) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 2 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist auch im Übrigen zulässig. Sie bedurfte insbesondere nicht der Zulassung, da der Kläger Leistungen für mehr als ein Jahr begehrt (vgl. [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)).

3. Die Berufung ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 13. April 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Dezember 2011 ist rechtmäßig. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung von Pflegegeld nach Pflegestufe II ab dem 14. Februar 2011 (dazu unter a). Soweit er in diesem Verfahren die Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten im Verfahren S 16 P 8/12 ER begehrt, ist die Klage bereits unzulässig (dazu unter b).

a) Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung von Pflegegeld nach Pflegestufe II statt nach Pflegestufe I ab dem 14. Februar 2011.

Verfahrensrechtliche Rechtsgrundlage des von ihm geltend gemachten Anspruchs ist [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben.

Dies ist hier nicht der Fall, da eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen seit der Bewilligung des Pflegegeldes nach Pflegestufe I ab dem 28. November 2001 nicht eingetreten ist. Denn der Grundpflegebedarf des Klägers erfüllt weiterhin nicht die Voraussetzungen der Pflegestufe II. Dabei kann dahinstehen, ob über die Bewilligung des Pflegegeldes nach Pflegestufe I ein schriftlicher Verwaltungsakt ergangen ist. Ein solcher ist in den vorgelegten Unterlagen nicht vorhanden; die Beklagte konnte zu dieser Frage auch keine Auskunft geben, da die Unterlagen aus dem Jahr 2004 ihr nicht mehr vorliegen. Jedenfalls ist aber ein mündlicher Verwaltungsakt über die Gewährung des Pflegegeldes nach Pflegestufe I ergangen; er ist in der Zustimmung der Beklagten zum Abschluss des Vergleiches vor dem SG am 10. Mai 2004 in Verbindung mit der anschließend aufgenommenen Auszahlung des Pflegegeldes zu sehen.

aa) Nach [§ 37 Abs. 1 Satz 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (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 selbständigen 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. BSG, Urteil vom 21. Februar 2002 – [B 3 P 12/01 R](#) – juris, Rn. 12 ff.; Urteil des Senats vom 30. März 2012 – [L 4 P 342/10](#) – juris, Rn. 27; Urteil des Senats vom 3. August 2012 – [L 4 P 5324/11](#) – juris, Rn. 26). 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. BSG, Urteil vom 19. Februar 1998 – [B 3 P 7/97 R](#) – juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 13. Mai 2004 – [B 3 P 7/03 R](#) – juris, Rn. 32 m.w.N.; BSG, Urteil vom 6. Februar 2006 – [B 3 P 26/05 B](#) – juris, Rn. 8; Urteil des Senats vom 30. März 2012 – [L 4 P 342/10](#) – juris, Rn. 27; Urteil des Senats vom 3. August 2012 – [L 4 P 5324/11](#) – juris, Rn. 26). Dabei beruhen die Zeitkorridore auf der vollständigen Übernahme der Verrichtungen durch eine Laienpflegekraft. Die Zeiten für den Hilfebedarf bei den einzelnen Verrichtungen beruhen regelmäßig auf Schätzungen, denen eine gewisse und auf wenige Minuten beschränkte Unschärfe nicht abgesprochen werden kann und die dennoch hinzunehmen sind (BSG, Urteil vom 10. März 2010 – [B 3 P 10/08 R](#) – juris, Rn. 20 m.w.N.).

bb) Diese Voraussetzungen für die Gewährung von Pflegegeld nach Pflegestufe II liegen beim Kläger nicht vor.

(1) Der Kläger leidet unter einer spastische Hemiparese links (deutlich beinbetont), einer symptomatischen Epilepsie, einer operierten arteriovenösen Malformation hochfronto-pateriel rechts (2001), einer Moya-Moya-Angiopathie, einer Fettstoffwechselstörung sowie einer

arterielle Hypertonie. Dies entnimmt der Senat dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Dr. Sc ...

Hieraus folgt eine Einschränkung der Motorik der linken Körperhälfte, insbesondere bezüglich des linken Beines. Eine Bewegung der Fingergelenke und des Ellbogengelenks links ist dem Kläger hingegen noch möglich. Hinsichtlich der rechten Körperhälfte bestehen überhaupt keine funktionellen Einschränkungen. All ergibt sich ebenfalls aus dem Gutachten des Dr. Sc. bzw. dem im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten der Pflegefachkraft P., das der Senat im Wege des Urkundsbeweises verwerten konnte (vgl. etwa BSG, Beschluss vom 14. November 2013 – [B 9 SB 10/13 B](#) – juris, Rn. 6; BSG, Urteil vom 5. Februar 2008 – [B 2 U 8/07 R](#) – juris, Rn. 51). Auch Dr. I. hat keine wesentlichen anderen Funktionseinschränkung festgestellt. Er spricht in seinem Sachverständigengutachten von Sensibilitätsstörungen der linken Körperhälfte und deutlichen motorischen Defiziten des Armes und des Beines. Der linke Arm könnte aktiv kaum bewegt werden. Letzterem steht indes die Beobachtung der Pflegefachkraft P. entgegen, nach der der Kläger in scheinbar unbeobachteten Augenblicken seine Fingergelenke und das Ellenbogengelenk links selbständig bewege.

(2) Aus den festgestellten funktionellen Einschränkungen resultiert ein Grundhilfebedarf in den Bereichen der Körperpflege, der Ernährung und der Mobilität, der aber nach der plausiblen Einschätzung des Dr. Sc. einen durchschnittlichen täglichen Zeitumfang von 120 Minuten mit großem Abstand nicht erreicht. Der Kläger verfügt auch zur Überzeugung des Senats über erhebliche eigene Ressourcen, da seine rechte Körperhälfte uneingeschränkt funktionsfähig ist. Hilfe ist daher nur dann erforderlich, wenn eine Verrichtung den vollwertigen Einsatz beider Arme oder zumindest des linken Armes erfordert. Namentlich die Reinigung des Körpers kann der Kläger aber weitgehend selbständig durchführen. Der von ihm selbst behauptete zeitliche Umfang des Hilfebedarfs in diesem Bereich lässt sich mit seinen funktionellen Einschränkungen nicht erklären.

Die vom Kläger geltend gemachten Zeiten für das Verlassen und Aufsuchen der Wohnung zum Zweckes des Einkaufs und des Spazierengehens sind bereits von vornherein nicht berücksichtigungsfähig. Hilfe bei der Mobilität außerhalb der eigenen Wohnung ist als Pflegebedarf der sozialen Pflegeversicherung nur berücksichtigungsfähig, wenn sie erforderlich ist, um das Weiterleben in der eigenen Wohnung zu ermöglichen, also Krankenhausaufenthalte und die stationäre Pflege in einem Pflegeheim zu vermeiden (ständige Rechtsprechung, etwa BSG, Urteil vom 18. September 2008 – [B 3 P 5/07 R](#) – juris, Rn. 11). Dies ist bei Tätigkeiten wie dem Einkauf oder dem Spazierengehen (hierzu vgl. BSG, Urteil vom 10. Oktober 2000 – [B 3 P 15/99 R](#) – juris, Rn. 16) nicht der Fall. Zeiten für Arztbesuche und Therapeutenbesuche können zwar grundsätzlich berücksichtigungsfähig sein, aber nur wenn sie mindestens einmal pro Woche anfallen (BSG, Urteil vom 28. Mai 2003 – [B 3 P 6/02 R](#) – juris, Rn. 17). Dies behauptet der Kläger selbst bereits gar nicht. Soweit der Kläger auf einen Hilfebedarf beim Einkauf und der Essenszubereitung verweist, macht er keinen Grundpflegebedarf geltend, sondern einen Pflegebedarf bezüglich der hauswirtschaftlichen Versorgung.

Aus dem Gutachten des Dr. I. ergibt sich nichts anderes. Das SG hat bereits zu Recht darauf hingewiesen, dass Dr. I. sowohl seine Aufgabe als gerichtlicher Sachverständiger als auch die rechtliche Grundlage verkannt hat, indem er einfach die Angaben des Klägers bzw. seiner Lebensgefährtin zum Umfang der tatsächlich erbrachten Hilfeleistungen übernommen hat.

b) Soweit der Kläger in diesem Verfahren die Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten im Verfahren S 16 P 8/12 ER begehrt, ist die Klage bereits unzulässig. Denn für eine entsprechende Klage besteht kein Rechtsschutzbedürfnis. Der Kläger kann sein Ziel einfacher verfolgen, indem er einen Antrag auf Kostenentscheidung in entsprechender Anwendung des [§ 193 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) beim SG stellt.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#).

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-03-03