

L 2 P 21/04

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 9 P 8/02

Datum

02.02.2004

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 21/04

Datum

09.05.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 3 P 19/07 B

Datum

04.03.2008

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 02.02.2004 sowie der Bescheid vom 14.03.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 12.12.2001 mit der Maßgabe abgeändert, dass die Beklagte der Klägerin ab 27.09.2005 Pflegegeld nach der Stufe II unter Anrechnung der bisher gezahlten Leistungen zu gewähren hat.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Die Beklagte hat der Klägerin vier Fünftel der außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte der Klägerin ab 01.01.2003 Leistungen der sozialen Pflegeversicherung wegen häuslicher Pflege nach der Stufe II statt der Stufe I zu gewähren hat.

Bei der 1959 geborenen Klägerin besteht Multimorbidität. Seit Mai 1998 erhält sie Pflegegeld wegen häuslicher Pflege nach der Stufe I. Die Zahlung leistete bis 31.12.1999 die Deutsche Angestellten Krankenkasse (DAK) und danach die zuständig gewordene Beklagte. Die Pflegegeldleistung beruhte auf einem Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenkasse (MDK) vom 12.05.1998 nach einem Hausbesuch am 07.05.1998. Die Beklagte führte nach Übernahme der Klägerin in ihre Versicherung keine neue Begutachtung durch.

Erst auf den Antrag der Klägerin vom 27.11.2000 leitete sie eine Begutachtung ein. Der MDK kam in seinem Gutachten vom 09.03.2001 nach Hausbesuch am 28.02.2001 zum Ergebnis, bei der Klägerin bestehe ein Hilfebedarf im Bereich der Körperpflege von 62 Minuten und der Mobilität von 39 Minuten, somit von insgesamt 101 Minuten. Pflegerelevant sei die künstliche Harn- und Stuhlableitung bei Morbus Crohn und rezidivierenden Bauchwandhernien und die vollständige zur Rollstuhlbenutzung zwingende Gehunfähigkeit weitgehend ungeklärter Ursache. Den Antrag auf Höherstufung lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 14.03.2001 ab, weil ein für die Stufe II erforderlicher Hilfebedarf von mindestens 120 Minuten im Grundpflegebereich nicht erreicht werde. Auf den Widerspruch der Klägerin holte sie eine Stellungnahme des MDKs ein, der eine Abhilfe nicht befürwortete. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 12.12.2001 zurück.

Dagegen hat die Klägerin beim Sozialgericht Nürnberg (SG) Klage erhoben. Das SG hat einen Befundbericht der behandelnden Ärztin Dr.D. vom 24.02.2003 eingeholt, dem zahlreiche Arztbriefe beigelegt waren, darunter ein Bericht der Klinik St. A. , H. vom 19.12.2002. Die Beklagte legte die im Auftrag der DAK erstellten Gutachten des MDK vom 28.08.1995, 10.10.1996, 20.12.1996, 20.02.1998, 12.05.1998 und 20.08.1998 vor. Darin wurde durchgehend ein Hilfebedarf von mehr als 120 Minuten für die Grundpflege bescheinigt. Das SG beauftragte den Allgemeinmediziner Dr.H. mit der Erstellung eines Gutachtens. Nach Hausbesuch am 14.10.2003 führte dieser am 24.10.2003 aus, der Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege betrage bei der Klägerin insgesamt 98 Minuten, wovon auf den Bereich der Körperpflege 90 Minuten entfielen und, weil die Klägerin vollständig bettlägerig sei, 8 Minuten auf Unterstützung im Bereich der Mobilität. Mit Urteil vom 02.02.2004 wies das Sozialgericht die Klage ab. Es stützte sich auf das Gutachten des Dr.H. und für den Zeitraum davor, als die Klägerin noch nicht vollständig bettlägerig war, auf die Begutachtungen des MDK.

Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt und zur Begründung vorgetragen, bei ihr sei ein GdB von 100 v.H. anerkannt. Einschränkungen ergäben sich auch an den oberen Gliedmaßen. Für das Zähneputzen und die Nahrungsaufnahme sei sie ebenfalls auf fremde Hilfe angewiesen. Für den Wechsel der Stomabeutel seien jeweils 6 Minuten und nicht 3 Minuten, wie dies Dr.H. bewertet habe, anzusetzen. Als Erschwerungsfaktor sei das erhebliche Körpergewicht zu berücksichtigen. Der Senat hat nochmals einen Befundbericht der behandelnden Ärztin Dr.D. beigezogen. Diese hat unter anderem einen Arztbrief der Klinik N. vom 07.11.2005 übersandt. Darin wird über

die stationäre Behandlung der Klägerin vom 27.09. bis 27.10.2005 berichtet. Grund der Klinikeinweisung war der Verdacht auf eine Portkathetersepsis mit Lungenbefall. Ein Portkatheter war der Klägerin zunächst eingesetzt worden, um eine künstliche Nahrungsaufnahme durchführen zu können. Im Wesentlichen verwendet ihn die Klägerin zur Morphingabe, auf die sie wegen einer Schmerzkrankheit angewiesen ist.

Der Senat hat den Internisten Dr.H. zum Sachverständigen ernannt. Nach einem Hausbesuch bei der Klägerin am 04.10.2006 ist der Sachverständige im Gutachten vom 09.10.2006 zum Ergebnis gekommen, die Pflegesituation habe sich wesentlich geändert. Zum einen sei die Klägerin im April 2005 in eine behindertengerechte Wohnung umgezogen, die über eine Dusche verfüge. Zum anderen habe es sich lediglich um eine vorübergehende Bettlägerigkeit gehandelt, als Dr.H. sie aufgesucht hatte. Bei der Klägerin bestehe ein Hilfebedarf bei der Körperpflege von insgesamt 85 Minuten (davon 45 Minuten für Urinbeutel- und Stomabeutelwechsel, 30 Minuten für Duschen und 10 Minuten für Teilwäsche des Unterkörpers), 1 Minute für mundgerechtes Zubereiten der Nahrung sowie 45 Minuten im Bereich der Mobilität. Für morgendliches und abendliches Umsetzen vom Bett in den Rollstuhl bzw. umgekehrt seien 15 Minuten zu veranschlagen, für An- und Auskleiden bzw. teilweises An- und Auskleiden insgesamt pro Tag 20 Minuten und 10 Minuten für Stehen beim Umsetzen vom Rollstuhl auf einen Sessel und umgekehrt. Insgesamt bestehe damit ein Hilfebedarf von 131 Minuten pro Tag. Pflegeerschwerend wirke sich bei allen Verrichtungen das erhebliche Übergewicht der Klägerin sowie die Stoma- und Portversorgung aus.

Die Beklagte hat dagegen eingewandt, die Zeitansätze des Sachverständigen seien nicht plausibel. Der Senat hat Dr.H. zu den Einwänden der Beklagten gehört. Dieser hat in einer Stellungnahme vom 10.12.2006 teilweise die Bedenken der Beklagten ausräumen können. Die Beklagte hat jedoch nach wie vor für ungeklärt bzw. nicht plausibel gehalten, dass für die Darm- und Blasenentleerung 45 Minuten, für die Transferleistungen sowohl beim Aufstehen und Zubettgehen als beim Stehen Hilfe ausgewiesen und bereits seit Anfang 2003 die Pflegestufe II maßgeblich sei. Dieser Zeitpunkt sei nicht nachvollziehbar.

Die Klägerin hat die Ausführungen des Dr.H. für überzeugend gehalten und beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Nürnberg vom 02.02.2004 sowie des Bescheides vom 14.03.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.12.2001 zu verurteilen, ihr ab 01.01.2003 Leistungen nach der Pflegestufe II zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 02.02.2004 zurückzuweisen.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sachverhalts auf die Akte der Beklagten, die Akten des Sozialgerichts Nürnberg sowie des Bayerischen Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig (§§ 143, 151 SGG) und teilweise, nämlich insoweit begründet, als der Klägerin ab 27.09.2005 Leistungen nach der Pflegestufe II unter Anrechnung der bisher erbrachten Leistungen zu gewähren sind. Im Übrigen war die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin hat lediglich für die Zeit ab 27.09.2005 Anspruch auf Gewährung eines Pflegegeldes wegen häuslicher Pflege aus der sozialen Pflegeversicherung nach der Pflegestufe II. Nach § 37 des Elften Sozialgesetzbuches (SGB XI) können Pflegebedürftige 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 sicher stellen kann. Die Höhe des Pflegegeldes bemisst sich nach der Pflegestufe. Voraussetzung ist zunächst, dass Pflegebedürftigkeit vorliegt, was bei der Klägerin nicht streitig ist. Wesentlich ist dabei, dass der Pflegebedürftige für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen, wie sie § 14 Abs.4 SGB XI definiert, fremde Hilfe auf Dauer benötigt. Solche Verrichtungen sind im Bereich der Körperpflege das Waschen, Duschen, die Zahnpflege, das Kämmen und die Darm- und Blasenentleerung, im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung und im Bereich der Mobilität das selbstständige Aufstehen und Zubettgehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung zu solchen Tätigkeiten, die notwendig sind, um das Verbleiben im häuslichen Bereich zu ermöglichen. § 15 SGB XI differenziert zwischen den einzelnen Pflegestufen. Danach ist für die von der Klägerin begehrte Pflegestufe II Voraussetzung, dass der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Person für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung täglich im Wochendurchschnitt mindestens drei Stunden benötigt und hierauf auf die Grundpflege mindestens zwei Stunden entfallen.

Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass die in § 15 Abs.3 Nr.2 SGB XI genannten Voraussetzungen für ein Pflegegeld der Stufe II erst ab dem 27.09.2005 erfüllt sind. Insoweit stützt sich der Senat auf die Ausführungen des Dr.H. in seinem Gutachten vom 09.10.2006 mit ergänzender Stellungnahme vom 10.12.2006. Die dort angegebenen Hilfeleistungen und deren zeitlicher Umfang sind für den Senat gut nachvollziehbar und plausibel, wie noch ausgeführt wird. Soweit Dr.H. den von ihm für notwendig gehaltenen Hilfebedarf ab 01.01.2003 für erwiesen hält, vermag sich der Senat dieser Meinung nicht anzuschließen. Der Sachverständige führt als pflegerelevante Gesundheitsstörungen ein chronisches Schmerzsyndrom, das mit Morphindauertherapie behandelt wird, eine Portimplantation, welche regelmäßig mit einem Verband versorgt werden muss, einen Morbus Crohn mit künstlichem Darmausgang, wobei sich die Stomapflege als schwierig erweist, eine Bauchdeckenfistel bei neurogener Blaseninkontinenz, ebenfalls mit Schwierigkeit bei der Stomapflege sowie eine interstitielle Lungenerkrankung, die eine allgemeine Körperschwäche bewirkt hat, an. Darüber hinaus ist eine Adipositas permagna und die psychische Belastung infolge chronischer Schmerzkrankheit und häufiger Operationen jeweils ein Faktor, der bei allen Verrichtungen behindernd ist.

Der Sachverständige beschreibt, dass inzwischen die Lungenerkrankung ein Ausmaß erreicht hat, dass die Klägerin bei jedweder körperlicher Anstrengung in Atemnot gerät, Pausen einlegen muss, so dass Verrichtungen auch unter Mithilfe der Pflegeperson eine längere Zeit in Anspruch nehmen, als dies unter anderen Umständen zu erwarten wäre. Hinzu kommt, dass die Klägerin seit ihrem Umzug in eine behindertengerechte Wohnung im April 2005 in der Lage ist, täglich eine Dusche zu benutzen, was ebenfalls einen größeren Zeitaufwand erfordert. Die Klägerin muss hierzu mit dem Rollstuhl in die Dusche fahren. Für das Waschen und Abtrocknen benötigt sie ebenso wie für

das gleichzeitige Wechseln des Urin- und Stomabeutels Hilfe. Der zweite Grund, weshalb der Senat die Voraussetzungen für Leistungen nach der Pflegestufe II erst ab 27.09.2005 für erwiesen ansieht, liegt darin, dass die Klägerin ab diesem Tag wegen einer Lungenerkrankung mit Überlastung des Herzens behandelt worden war. Demgegenüber berichtete das Krankenhaus St. A. am 19.12.2002, der Lungenbefund sei normal gewesen. Dr.H. gibt an, seit einem Jahr, also gerechnet von Oktober 2006 würden eine Sauerstofftherapie und regelmäßige Bluttransfusionen infolge der Lungenerkrankung durchgeführt. Aufgrund dieser Tatsachen kommt der Senat zum Ergebnis, dass ein Nachweis der allgemeinen Leistungsschwäche infolge der Lungenerkrankung erst ab Beginn der stationären Behandlung am 27.09.2005 erbracht ist. Für die Zeit davor lässt sich dieser Nachweis nicht führen. Die Ausführungen des Dr.H. zu einem früheren Beginn beruhen demgegenüber lediglich auf seiner retrospektiven Schätzung und nicht auf harten Fakten.

Der Senat hält ab dem 27.09.2005 die Voraussetzungen für Leistungen nach der Pflegestufe II im hierfür erforderlichen Zeitumfang für die Grundpflege von mehr als 120 Minuten täglich im Wochendurchschnitt für erwiesen. Zu den Einwänden der Beklagten, für welches Waschen der Sachverständige 10 Minuten und weshalb er für Duschen 30 Minuten anstatt der in den Pflegerichtlinien vorgesehenen 20 Minuten ansetzte, hält der Senat die Stellungnahme vom 10.12.2006 für ausreichend. Offensichtlich ist auch die Beklagte dieser Meinung, zumal sie in ihrer weiteren Stellungnahme vom 26.01.2007 diese Punkte nicht mehr aufgriff. Dr.H. erklärte hierzu, die Teilwäsche von durchschnittlich 10 Minuten pro Tag falle deshalb an, weil sich immer wieder die Stoma lösten und zu Verschmutzungen führten. Das Duschen dauere deshalb länger, weil die Stoma und der Port äußerst hinderlich seien. Die Zweifel der Beklagten, ob wirklich 45 Minuten für das Wechseln der Urin- und Stomabeutel notwendig seien, dürften allein schon durch die früheren Gutachten ausgeräumt sein. Dr.H. veranschlagte hierfür in seinem Gutachten vom 24.10.2003 bereits 48 Minuten und der MDK im Gutachten vom 09.03.2001 27 Minuten. Nach den Pflegerichtlinien ist der Wechsel des Urinbeutels mit jeweils 2 bis 3 Minuten und der Wechsel des Stomabeutels mit jeweils 3 bis 4 Minuten zu bewerten. Setzt man jeweils die Höchstwerte, nämlich insgesamt 7 Minuten für fünfmaligen Wechsel an, so ergibt sich daraus schon ein Zeitbedarf von 35 Minuten. Hinzu kommt aber, wie Dr.H. ausführt, dass die Beutel aufgrund der schlechten Hauthaftung täglich zu fixieren sind und sich fast jeden zweiten Tag ein Beutel darüber hinaus löst. Dies hat offensichtlich auch Dr.H. bereits so gesehen. Er hat hierfür 6 x 3 bzw. 6 x 5 Minuten, insgesamt 48 Minuten für angemessen gehalten. Der Senat schließt sich der Auffassung des Sachverständigen an und hält einen Hilfeaufwand von 45 Minuten für befundangemessen. In Anbetracht der Atemnot und Schwerfälligkeit der Klägerin erscheinen auch beim Aufstehen und Zubettgehen jeweils 7,5 Minuten für das Umsetzen vom Bett in den Rollstuhl und umgekehrt nachvollziehbar. Auch eine Unterstützung beim Stehen wird dem Krankheitszustand gerecht. Obgleich hierzu detaillierte Angaben des Sachverständigen fehlen, ist der Hilfebedarf plausibel. Dies entnimmt der Senat auch dem MDK-Gutachten vom 09.03.2001. Darin waren ebenfalls 10 Minuten für Stehen anerkannt worden. Es ist gut nachvollziehbar, dass eine solche Hilfe beim Umsetzen vom Rollstuhl auf einen Stuhl oder in einen Sessel beim Essen und umgekehrt zum Zwecke der Reinigung der Stomabeutel anfällt.

Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass ab 27.09.2005 bei der Klägerin ein Hilfebedarf von täglich 131 Minuten, also mehr als 120 Minuten im Grundpflegebedarf besteht. Dass der hauswirtschaftliche Unterstützungsbedarf 60 Minuten beträgt, wird in allen Gutachten zugestanden und von der Beklagten auch nicht in Abrede gestellt. Damit erfüllt die Klägerin ab dem 27.09.2005 die Voraussetzungen für Leistungen nach der Pflegestufe II. Im Übrigen, nämlich soweit sie solche Leistungen vor diesem Zeitpunkt begehrt, war ihre Berufung zurückzuweisen.

Bei der Kostenentscheidung nach [§ 193 SGG](#) war zu berücksichtigen, dass die Klägerin zunächst die Leistungen bereits ab 01.11.2000 beehrte, so dass sie für circa vier Jahre einen solchen Anspruch nicht erfüllen konnte. Dies lässt es gerecht erscheinen, der Beklagten eine Kostenerstattungspflicht zu vier Fünftel aufzuerlegen.

Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe nach [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) nicht ersichtlich sind.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-04-02