

L 2 P 62/04

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 10 P 69/03

Datum

22.07.2004

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 62/04

Datum

13.06.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 22. Juli 2004 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist für die Zeit vom 1. September 2002 bis 7. August 2003 die Gewährung von Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung nach der Pflegestufe II statt I.

Bei dem 1999 geborenen Kläger, der im Rahmen der Familienversicherung bis 7. August 2003 bei der Beklagten versichert war und Leistungen der Pflegestufe I bezog, besteht ein Down-Syndrom und ein Zustand nach transitorischem myeloproliferativem Syndrom im Neugeborenenalter. Im Mai 2002 wurde eine akute myeloische Leukämie diagnostiziert.

Am 29. August 2002 ging bei der Beklagten ein Antrag auf Höherstufung ein. Die Beklagte holte eine Stellungnahme des Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) in Bayern vom 10. März 2003 nach Hausbesuch ein. Danach bestand ein Zeitbedarf für den Bereich Grundpflege in Höhe von 53 Minuten pro Tag (Körperpflege 38 Minuten, Ernährung 15 Minuten, Mobilität 0 Minuten), für hauswirtschaftliche Versorgung von 45 Minuten pro Tag. Der grundpflegerische Hilfebedarf habe sich durch die Therapie der Leukämie nicht verändert, da der Kläger aufgrund der geistigen Einschränkungen im Bereich Nahrungsaufnahme und bei der Blasen-/Darmentleerung grundsätzlich mehr Hilfe benötige als ein gesundes, gleichaltriges Kind. Die Pflegestufe II sei nicht zu gewähren.

Mit Bescheid vom 13. März 2003 lehnte die Beklagte den Antrag ab.

Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens holte die Beklagte eine erneute Stellungnahme des MDK vom 12. Mai 2003 nach Hausbesuch ein. Der zeitliche Mehrbedarf betrug danach für die Grundpflege 67 Minuten (Körperpflege 45 Minuten, Ernährung 15 Minuten, Mobilität 7 Minuten), für hauswirtschaftliche Versorgung 45 Minuten. Die geltend gemachten allgemeinen Betreuungsaufwendungen sowie die allgemeine Anwesenheit einer Pflegeperson wurden nicht den Pflegeaufwendungen zugerechnet. Zwar sei glaubhaft nachvollziehbar, dass im Rahmen des Tagesablaufs eine Vielzahl von Handreichungen und sonstigen allgemeinen Tätigkeiten erforderlich würden, jedoch fänden nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausschließlich Katalogverrichtungen im Sinne des § 14 des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) Berücksichtigung. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 23. Juli 2003 zurück.

Mit der hiergegen gerichteten Klage zum Sozialgericht Augsburg begehrte der Kläger weiterhin Pflegeleistungen mindestens nach der Pflegestufe II. Die Nahrungsaufnahme müsse ständig überwacht und kontrolliert werden. Er müsse ferner ständig gewickelt werden. Bei sämtlichen täglichen Verrichtungen müsse eine Aufsichtsperson anwesend sein; er könne sich weder selbst ankleiden noch waschen oder z.B. Zähne putzen, da ihm der Sinn dieser Verrichtungen nicht bekannt sei. Ein Pflegetagebuch für den Zeitraum vom 1. bis 14. September 2003 wurde vorgelegt.

Das Sozialgericht holte einen Befundbericht des Dr. S. ein und zog die Befundberichte des Universitätsklinikums U. bei. Mit Urteil vom 22. Juli 2004 wies es die Klage ab. Es bezog sich vor allem auf die Stellungnahmen des MDK. Soweit die Mutter des Klägers in dem Pflegetagebuch erheblich umfassendere Zeiten angebe, seien diese zwar glaubhaft. Zum einen müsste bei den Zeiten des Hilfebedarfs aber der zeitliche Pflegeaufwand eines gesunden gleichaltrigen Kindes herausgerechnet werden, zum anderen seien die umfassenden Zeiten der Überwachung und Betreuung sowie für Kommunikationshilfen nicht berücksichtigungsfähig.

Mit der Berufung machte die gesetzliche Vertreterin des Klägers geltend, es hätte eine gutachterliche Überprüfung der Pflegebedürftigkeit stattfinden müssen. Auf klägerischen Antrag nach [§ 109 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) holte der Senat ein Gutachten des Kinder- und Jugendarztes Dr. S. vom 21. September 2005 ein. Seit 29. August 2002 habe sich der Gesundheitszustand des Klägers wesentlich geändert. Er leide in zunehmenden Maße an der Infektionskette der Luftwege, multiplen Verletzungen, Schlafstörungen, Sozialkontaktstörungen, Darmentleerungsstörungen, Hautinfektionen, Entwicklungsstörungen, Seh- und Sprachentwicklungsstörungen sowie Hördefiziten. Nach eingehender Erkundung bei der Kindsmutter sei von einer stundenlangen Mehrbelastung für die Pflegeperson auszugehen. Mit ergänzender Stellungnahme vom 5. Dezember 2006 bezifferte er den Mehrbedarf auf insgesamt 727 Minuten täglich. Der Kläger sei sehr anstrengend; er müsse rund um die Uhr im Auge behalten werden.

Die Beklagte wandte ein, die angegebenen Zeiten für bestimmte Verrichtungen orientierten sich nicht an den durch die Begutachtungs-Richtlinien vorgegebenen Zeitkorridoren und seien ohne hinreichende Begründung als unrealistisch zu bezeichnen.

Der Senat holte ein Gutachten der Ärztin für Neurologie und Psychiatrie, Dr. A., vom 1. Mai 2007 nach Aktenlage ein. Pflegerelevant sei eine Trisomie 21 mit körperlicher und geistiger Entwicklungsverzögerung und mittlerer Intelligenzminderung. Auf der Grundlage der Stellungnahmen des MDK und den Angaben der Mutter im Pfl egetagebuch betrage der Mehraufwand im Bereich der Grundpflege 73 Minuten (Baden: 5 Minuten; Darm-/ Blasenentleerung: 40 Minuten; Nahrungsaufnahme: 15 Minuten; Verlassen/Wiederaufsuchen der Wohnung: 13 Minuten). Ein allgemeiner Aufsichtsbedarf könne nicht anerkannt werden. Die Angaben im Pfl egetagebuch seien überwiegend nicht nachvollziehbar. Der Gutachter Dr. S. orientiere sich in keiner Weise an den Zeitkorridoren. Auch seien dessen Zeitangaben überwiegend nicht nachvollziehbar.

Die Sach- und Rechtslage wurde in nichtöffentlicher Sitzung vom 13. Juni 2007 erörtert. Auf die Niederschrift der Sitzung wird Bezug genommen. Die Beteiligten erklärten ihr Einverständnis mit der Entscheidung des Berichterstatters im Anschluss an die Sitzung.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 22. Juli 2004 sowie den Bescheid der Beklagten vom 13. März 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Juli 2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 1. September 2002 bis 7. August 2003 Leistungen nach der Pflegestufe II unter Anrechnung der geleisteten Zahlungen nach der Pflegestufe I zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 22. Juli 2004 zurückzuweisen.

Im Übrigen wird auf den Inhalt der Akte der Beklagten sowie der Klage- und Berufungsakte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des gesetzlich vertretenen Klägers ist zulässig ([§§ 143, 151 SGG](#)), jedoch unbegründet.

Aufgrund des Einverständnisses der Beteiligten konnte gemäß [§ 155 Abs. 3 und 4 SGG](#) eine Entscheidung durch den Berichterstatter ergehen.

Pflegebedürftige können nach [§ 37 Abs. 1 S. 1 bis 3 SGB XI](#) Pflegegeld erhalten, wenn sie die erforderliche Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung durch eine Pflegeperson ([§ 19 S. 1 SGB XI](#)) in geeigneter Weise sowie dem Umfang des Pflegegeldes entsprechend selbst sicherstellen und mindestens die Pflegestufe I vorliegt.

Maßgebend für die Feststellung von Pflegebedürftigkeit und die Zuordnung zu den einzelnen Pflegestufen ist der Umfang des Pflegebedarfs nur bei denjenigen gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens, die in [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) aufgeführt und dort in die Bereiche Körperpflege, Ernährung und Mobilität (Nr. 1 bis 3), die zur Grundpflege gehören, sowie den Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung (Nr. 4) aufgeteilt sind. Der in diesen Bestimmungen aufgeführte Katalog der Verrichtungen stellt eine abschließende Regelung dar ([BSGE 82, 27](#)), die sich am üblichen Tagesablauf eines gesunden bzw. nicht behinderten Menschen orientiert ([BSG SozR 3-3300 § 14 Nr. 3](#)).

Der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, muss nach [§ 15 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI](#) wöchentlich im Tagesdurchschnitt in der Pflegestufe II mindestens drei Stunden betragen; hierbei müssen auf die Grundpflege mindestens zwei Stunden entfallen. Unter Grundpflege ist die Hilfe bei gewöhnlichen und wiederkehrenden Verrichtungen im Bereich der Körperpflege, der Ernährung und der Mobilität ([§ 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 SGB XI](#)), unter hauswirtschaftlicher Versorgung die Hilfe bei der Nahrungsbeschaffung und -zubereitung, bei der Kleidungspflege sowie bei der Wohnungsreinigung und -beheizung ([§ 14 Abs. 4 Nr. 4 SGB XI](#)) zu verstehen.

Zur Grundpflege zählen: 1. im Bereich der Körperpflege das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das Kämmen, Rasieren, die Darm- oder Blasenentleerung; 2. im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung; 3. im Bereich der Mobilität das selbstständige Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung.

Nach [§ 14 Abs. 3 SGB XI](#) kann die Hilfe in der vollständigen oder teilweisen Übernahme der Verrichtungen durch die Pflegeperson, in der Unterstützung sowie in der Beaufsichtigung oder Anleitung mit dem Ziel der eigenständigen Durchführung der Verrichtungen durch den Pflegebedürftigen bestehen.

Bei Kindern ist ferner gemäß [§ 15 Abs. 2 SGB XI](#) für die Zuordnung der zusätzliche Hilfebedarf gegenüber einem gesunden gleichaltrigen Kind maßgebend. Hierzu sehen die Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem

XI. Buch des Sozialgesetzbuchs (Begutachtungs-Richtlinien - BRi) vom 21. März 1997 in der Fassung vom 11. Mai 2006 Zeitkorridore vor, die für Säuglinge, Kleinkinder, Kindergartenkinder, Grundschulkinder und Kinder, die weiterführende Schulen besuchen, gestaffelt sind. In dem vorliegend streitigen Zeitraum vom 1. September 2002 bis 7. August 2003 war der Kläger zwischen drei und vier Jahre alt. Der Pflegeaufwand eines gesunden Kindes beträgt nach der BRi gleichen Alters zwischen 142 - 88 Minuten.

Zutreffend ging das Sozialgericht davon aus, dass dem Kläger in dem streitigen Zeitraum Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung nach der Pflegestufe II nicht zustehen. Dies wird durch das Gutachten der Dr. A. bekräftigt, die von einem Mehraufwand von 73 Minuten ausging. Sie berücksichtigte dabei die Äußerungen des MDK, die nach Hausbesuch zeitnah erfolgten, sowie die Angaben nach dem Pflegetagebuch. Im Vordergrund steht das Down-Syndrom des Klägers. Der Mehrbedarf begründet sich aus dem körperlichen und geistigen Entwicklungsstand des Klägers. Die Fähigkeiten im Bereich der Selbstversorgung und der motorischen Fähigkeiten sind verzögert.

Im Bereich der Körperpflege (45 Minuten) fällt vor allem Hilfe beim Windelwechsel nach Wasserlassen und nach Stuhlgang in Form der vollständigen Übernahme dieser Tätigkeit an. Hierfür ist ein Mehrbedarf von 40 Minuten anzusetzen. Ferner ist ein Hilfebedarf bei einem täglichen Vollbad zu berücksichtigen. Entsprechend der Einschätzung des MDK besteht bei der Ernährung ein Mehrbedarf von 15 Minuten, begründet insbesondere durch notwendige Erläuterungen zum Essen mit Besteck oder sonstige Hilfestellungen. Das Herrichten der Nahrung bzw. der Milchflasche ist zumindest teilweise dem Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung zuzurechnen. Aufgrund der Bluterkrankung ist ein regelmäßiger, wöchentlicher Besuch der Tagesklinik zur Blutkontrolle erforderlich, so dass die Sachverständige für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung zutreffend 13 Minuten ansetzte.

Erkennbar benötigt der Kläger außerdem vermehrt Zuwendung; insbesondere wird nicht bezweifelt, dass viel Zeit für die Beaufsichtigung zu verwenden ist. Allerdings sind Zeiten der allgemeinen Aufsicht nicht im Rahmen der Pflegeversicherung berücksichtigungsfähig. Das Bundessozialgericht (hier zitierte aus: BSG, Beschluss vom 8. Mai 2001, Az.: [B 3 P 4/01 B](#)) hat bereits mehrfach entschieden, dass eine allgemeine Aufsicht, die darin besteht zu überwachen, ob die erforderlichen Verrichtungen des täglichen Lebens von dem Pflegebedürftigen ordnungsgemäß ausgeführt werden, und dazu führt, dass dieser gelegentlich - auch wiederholt - zu bestimmten Handlungen aufgefordert werden muss, nicht ausreicht, weil eine nennenswerte Beanspruchung der Pflegeperson damit nicht verbunden ist. Ein Beaufsichtigungsbedarf ist nur zu berücksichtigen, wenn die Pflegeperson dabei nicht nur verfügbar und einsatzbereit, sondern durch die notwendigen Aufsichtsmaßnahmen - wie bei der Übernahme von Verrichtungen - auch zeitlich und örtlich in der Weise gebunden ist, dass sie vorübergehend an der Erledigung anderer Dinge gehindert ist, denen sie sich widmen würde bzw. könnte (z.B. Arbeiten aller Art im Haushalt oder Freizeitgestaltung), wenn die Notwendigkeit der Hilfeleistung nicht bestünde (Urteile vom 24. Juni 1998 - [B 3 P 4/97 R](#) - [SozR 3-3300 § 14 Nr. 5](#) und 6. August 1998 - [B 3 P 17/97 R](#) - [SozR 3-3300 § 14 Nr. 6](#)). Dementsprechend wurde eine Beaufsichtigung und Kontrolle bei der Nahrungsaufnahme als berücksichtigungsfähige Hilfe eingestuft, wenn sie von einer solchen Intensität ist, dass die Pflegeperson - wie beim Füttern - praktisch an der Erledigung anderer Aufgaben gehindert ist bzw. diese, wenn auch möglicherweise nur kurzzeitig, unterbrechen muss, die Hilfe also über das - gewissermaßen "nebenbei" erfolgende - bloße "Im-Auge-Behalten" des Pflegebedürftigen und das nur vereinzelte, gelegentliche Auffordern bzw. Ermahnen hinausgeht (Urteil des 10. Senats vom 27. August 1998 - [B 10 KR 4/97 R](#) - [SozR 3-3300 § 14 Nr. 7](#)). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Sachverständige ebenso wie der MDK den allgemeinen Aufsichtsbedarf, wie er sich auch aus dem Pflegetagebuch ablesen lässt, nicht in Ansatz brachte.

Durch die Leukämie-Erkrankung und die dadurch bedingte Therapie hat sich der grundpflegerische Hilfebedarf nicht derart verändert, dass dem Antrag auf Höherstufung in die Pflegestufe II stattzugeben wäre. Zwar erhöht sich dadurch der Hilfebedarf im Bereich der Mobilität, da der Kläger regelmäßig Arzttermine zu Kontrolluntersuchungen wahrnehmen musste, doch ergibt sich im Übrigen der Grundpflegebedarf vor allem aufgrund der Einschränkungen, die durch das Down-Syndrom verursacht sind. Das Herrichten der Medikamente ist nicht von der Pflegeversicherung erfasst.

Soweit Dr. S. zu einem Mehraufwand von deutlich über 180 Minuten gelangte, konnte diesem Gutachten nicht gefolgt werden. Zutreffend wies die Beklagte darauf hin, dass sich der Sachverständige bei seiner Einschätzung nicht an die Begutachtungs-Richtlinien hielt, die zwar für das Gericht nicht bindend, jedoch als fachlich begründete Anhaltspunkte und Empfehlungen bei der Begutachtung zu beachten sind. Der Gutachter bezog sich bei seiner Einschätzung ausdrücklich auf die Angaben der Kindesmutter. Der tatsächliche Pflegeaufwand, nachweisbar z.B. durch die Vorlage eines Pflegetagebuchs, ist zwar von Bedeutung, allerdings sind die Angaben durch den Sachverständigen bzw. das Gericht zu würdigen und auf ihre Anrechenbarkeit rechtlich zu prüfen. Das Gutachten des Dr. S. lässt eine derartige kritische Würdigung vermissen. Insgesamt setzte er 727 Minuten pro Tag als Mehrbedarf an, davon 135 Minuten für Hilfe bei Zähneputzen, 57 Minuten für Waschen, 10 Minuten für Kämmen, 90 Minuten für An- und Ausziehen, 70 Minuten für Windelwechsel, 45 Minuten für das Zubettgehen, 180 Minuten für die Einnahme von Mahlzeiten, 20 Minuten für Milcheinnahme, 120 Minuten für die Zubereitung der Nahrung und der Milch. Die Einschätzung des Zeitbedarfs ist insgesamt nicht nachvollziehbar. Zutreffend weist Dr. A. darauf hin, dass bei dem drei- bis vierjährigen Kind beispielsweise ein dreimal tägliches Zähneputzen mit jeweils 45 Minuten, die dreimal tägliche Essenseinnahme mit jeweils 60 Minuten oder ein Kämmen der Haare mit 10 Minuten täglich nicht erklärbar ist.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-10-22