

L 2 P 5/07

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 44 P 55/06

Datum

21.12.2006

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 5/07

Datum

05.02.2009

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 21. Dezember 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Klägerin Leistungen wegen häuslicher Pflege nach Stufe III statt Stufe II zustehen.

Die beklagte Pflegekasse gewährt der bei ihr versicherten, 1944 geborenen Klägerin Leistungen wegen häuslicher Pflege nach Stufe II.

Schreiben der Klägerin vom 28. Februar und 5. März 2006, die sowohl bei der Beklagten als auch beim Sozialgericht München eingingen, wertete die Beklagte als Antrag auf Höherstufung. Sie ließ die Klägerin durch ihren Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) begutachten. Nach Hausbesuch am 31. März 2006 kam der MDK am 5. April 2006 zum Ergebnis, bei der Klägerin liege eine Adipositas per magna, Polyarthrose der großen Gelenke, Lipilymphödeme beider Beine, Harninkontinenz und astmoide Bronchitis vor. Seitens der Mobilität sei es zu einer Verschlechterung gekommen. Es bestünden jetzt generalisierte Schmerzen und Gleichgewichtsstörungen. Den Hilfebedarf für die täglich wiederkehrenden Verrichtungen schätzte der MDK mit insgesamt 181 Minuten (82 Minuten für Körperpflege ; 99 Minuten für Mobilität) ein.

Mit Bescheid vom 10. April 2006 lehnte die Beklagte höhere Leistungen als nach der Pflegestufe II ab. Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch, den sie mit diversen Schreiben begründete , in denen unter anderem Ausführungen zu einer in Aussicht genommenen Entlastungstherapie, Knieoperation und Gewebereduktion gemacht wurden. Der MDK erklärte, das Widerspruchsvorbringen liefere keine Erkenntnisse bezüglich eines höheren Hilfebedarfs. Mit Widerspruchsbescheid vom 28. Juni 2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Bereits am 6. März 2006 war beim Sozialgericht München ein Schriftsatz der Klägerin vom 5. März 2006 eingegangen. Darin wurde die Feststellung der Pflegestufe III begehrt mit der Begründung, es bestünden verschiedene Schmerzzustände, wie Knie -, Hüft- und Bauchschmerzen mit Versteifungen und Krämpfen in den Beinen und des Bauchraums auch in Ruhelage. Sie könne das rechte Bein nur noch nachziehen. Sie leide unter Gleichgewichtsstörungen.

Die Beklagte erklärte, sie habe das Schreiben vom 5. März 2006 ebenfalls erhalten sowie ein weiteres Schreiben der Klägerin vom 28. Februar 2006, das sie als Höherstufungsantrag aufgefasst habe. Ein anfechtbarer Bescheid liege noch nicht vor.

Die Klägerin ließ vortragen, die Behauptung der Beklagten, dass kein anfechtbarer Bescheid vorliege, sei falsch. Ihr zustehende Leistungen der Pflegeversicherung würden seit 1996 laufend veruntreut. Den Vorwurf der Veruntreuung wiederholte sie mehrmals. Sie betonte, dass sie auch Ansprüche gegenüber der Krankenversicherung habe. Sie leide unter unerträglichen Schmerzen und sei auf fremde Hilfe angewiesen. Im Schreiben vom 27. April 2006 trug sie vor, für Aufstehen, auf die Couch und auf das Bett Setzen, zum Waschen, Duschen und Baden sowie zum Gang zur Toilette sei jeweils Hilfe von zehn Minuten notwendig. Bei solchen Bewegungsvorgängen müsse erst gewartet werden,

bis die Schmerzen nachlassen und der Blutfluss in die Beine erfolge. Hinzu kämen jeweils weitere fünf Minuten für das Dahinschleppen zum Bad, zur Dusche und zum WC. Dabei träten erhebliche Schmerzen auf, so dass weitere zehn bis 15 Minuten gebraucht würden.

Das Sozialgericht holte ein Gutachten des Arbeitsmediziners Dr. H. ein. Dieser kam nach Hausbesuch am 5. August 2006 im Gutachten vom 6. August 2006 zum Ergebnis, der Hilfebedarf sei auf 225 Minuten im Grundpflegebereich angestiegen. Für Körperpflege benötige die Klägerin Hilfe von 92 Minuten, für Ernährung von sechs Minuten und im Bereich der Mobilität von 127 Minuten täglich. Auch nachts sei sie auf Hilfe angewiesen. Seit etwa Juli 2006 sei eine Verschlechterung eingetreten. Seither könne die Klägerin nicht mehr gehen, weil es zu einem Wegknicken der Knie- und Hüftgelenke komme.

Die Klägerin wandte ein, der Hilfebedarf sei zu niedrig eingeschätzt. Sie benötige wegen der Dekubitusgefahr eine weitergehende Versorgung. In zahlreichen weiteren Schriftsätzen machte sie Ausführungen, die sich auf andere Probleme als den Hilfebedarf wegen Pflegebedürftigkeit beziehen.

In seiner ergänzenden Stellungnahme vom 20. August 2006 erklärte Dr. H., für weitere Transfers seien allenfalls weitere sieben Minuten erforderlich; Pflegestufe III werde dadurch aber nicht erreicht.

Nach Anhörung wies das Sozialgericht mit Gerichtsbescheid vom 21. Dezember 2006 die Klage ab. Es sah die Voraussetzungen für Leistungen nach Pflegestufe III auf Grund des Beweisergebnisses nicht als erfüllt an. Die Klage sei zwar noch vor Bescheiderlass und ohne Widerspruch erhoben worden, sie sei aber zulässig und richte sich gegen den Bescheid vom 10. April 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. Juni 2006.

Dagegen legte die Klägerin - mit von ihrem Ehemann unterschriebenen Schriftsatz - Berufung ein. Für sie bestellte sich RA O. unter Vorlage einer Vollmacht. Den Antrag, der Klägerin Prozesskostenhilfe zu gewähren, wies der Senat mit Beschluss vom 11. August 2008 zurück, weil die Berufung nach dem derzeitigen Beweisergebnis keine Aussicht auf Erfolg biete. Rechtsanwalt O. legte am 23. Dezember 2008 die Vertretung nieder.

Die Klägerin beantragt (sinngemäß),

die Beklagte unter Aufhebung des Gerichtsbescheids des Sozialgerichts München vom 21. Dezember 2006 und Aufhebung des Bescheids vom 10. April 2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 28. Juni 2006 zu verurteilen, ihr Leistungen wegen häuslicher Pflege nach Pflegestufe III anstatt Pflegestufe II zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 21. Dezember 2006 zurückzuweisen.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sachverhalts auf die Akte der Beklagten sowie auf die Klage- und Berufungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig ([§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG) , aber unbegründet.

Die am 6. März 2006 zum Sozialgericht erhobene Klage auf "Feststellung der Stufe III" war unzulässig, da weder für eine Feststellungsklage noch für eine Anfechtungs- und Leistungsklage ein Rechtsschutzbedürfnis bestanden hat. Zu diesem Zeitpunkt lag kein Leistungen von Pflegegeld nach der Stufe III ablehnender Verwaltungsakt vor. Sichtlich begehrte die Klägerin, ihr statt Leistungen nach Pflegestufe II solche nach Stufe III zu gewähren. Der Streitgegenstand, nämlich das von der Klägerin an das Gericht gerichtete Begehren, eine bestimmte Rechtsfolge auszusprechen (BSG [SozR 3-1500 § 96 Nr. 9](#)), war hierauf gerichtet.

Es kann dahinstehen, ob nach Erlass des Bescheides vom 10. April 2006 und des Widerspruchsbescheids vom 28. Juni 2006 die Wirkungen des [§ 96 SGG](#) eintreten konnten. Nach dieser Bestimmung wird ein Verwaltungsakt Gegenstand eines anhängigen, wenn auch unzulässigen, Verfahrens, wenn dieser den ursprünglichen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. Nach Rechtsprechung und Literatur genügt es, dass Rechtshängigkeit eingetreten ist. Ob die ursprünglich erhobene Klage zulässig oder unzulässig war, wird nicht für entscheidend gehalten. Im hier vorliegenden Fall hat der Senat Bedenken, ob [§ 96 SGG](#) unmittelbar oder mittelbar anzuwenden ist, weil sich die zunächst erhobene Klage nicht gegen einen Verwaltungsakt, der zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorgelegen hatte, richten und infolgedessen ein Verwaltungsakt auch nicht abgeändert oder ersetzt werden konnte. Die Klärung dieser Frage kann jedoch dahinstehen, weil zumindest eine zulässige Klageänderung gem. [§ 99 Abs. 1 oder Abs. 2 SGG](#) vorliegt. Die Beteiligten haben sich auf den geänderten Klageantrag schriftsätzlich eingelassen.

Streitgegenstand ist damit der Bescheid vom 10. April 2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 28. Juni 2006. Dieser erweist sich nach Auffassung des Senats als rechtmäßig. Der Klägerin steht ein Anspruch auf höheres Pflegegeld als nach der Stufe II zu keinem Zeitpunkt zu. Maßgebend für diese Beurteilung ist das Gutachten des Dr. H. vom 6. August 2006 mit ergänzender Stellungnahme vom 20. August 2006. Danach besteht zwar ein erheblicher, auch nächtlicher Hilfebedarf für die täglich wiederkehrenden Verrichtungen. Der Umfang dieser Hilfe erreicht jedoch nicht den für Pflegestufe III gem. [§§ 14, 15 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 3](#) des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) erforderlichen Zeitaufwand. Für Pflegebedürftige der Pflegestufe III bestimmt

[§ 15 Abs. 3 Nr. 3 SGB XI](#) , dass der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson aufzubringen hat, mindestens fünf Stunden pro Tag im Wochendurchschnitt für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung betragen muss. Auf die Grundpflege müssen dabei vier Stunden entfallen.

Dass die Klägerin pflegebedürftig i.S. von [§ 14 Abs. 1 SGB XI](#) ist, bedarf keiner Erörterung. Der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Person für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, beträgt jedoch nicht täglich im Wochendurchschnitt mindestens fünf Stunden, wobei auf die Grundpflege mindestens vier Stunden entfallen. Zugegebenermaßen ist der Hilfebedarf der Klägerin im Laufe der Zeit angestiegen und hat zumindest ab Juli 2006, seitdem es der Klägerin nicht mehr möglich ist, zu gehen, einen Umfang erreicht, der der Zeitvorgabe für Stufe III nahe kommt. Er beläuft sich nach dem Gutachten des Dr. H. auf 225 beziehungsweise 229 Minuten täglich. Die Beobachtungen und Beschreibungen der Hilfebedürftigkeit der Klägerin durch den Sachverständigen sind gut nachvollziehbar und plausibel. Sie werden von der Klägerin nicht detailliert angegriffen. Wenn die Klägerin meint, Dr. H. habe keine Feststellungen getroffen, dass ihre Beine gelähmt seien, so übersieht sie, dass ihr der Sachverständige ab Juli 2006 Gehen und Stehen nicht mehr zumutbar hält. Ob es sich dabei um die Folgen einer Lähmung oder, wie der Sachverständige ausführt, um das Wegknicken der Knie- und Hüftgelenke handelt, ist für die Beurteilung des Pflegeumfangs unbedeutend. Entscheidend ist lediglich, dass die Klägerin für alle Verrichtungen des täglichen Lebens fremde Hilfe benötigt, die Gehen oder Stehen voraussetzen. Insoweit ist nicht maßgebend, ob bei der Klägerin ein Tumor am Rückenmark aufgetreten ist, wie sie selbst zu diagnostizieren meint. Ausschlaggebend für die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit und deren Ausmaß ist der jeweilige Funktionsausfall infolge einer Erkrankung, hier der Verlust der Fähigkeit zum selbstständigen Gehen und Stehen.

Gleichgewichtsstörungen unklarer Genese mit Sturzgefahr bewertete der Sachverständige als besonderes Risiko. Insoweit hielt er eine Betreuung bei sämtlichen Verrichtungen im Bereich der Mobilität für notwendig. Der Senat kann nicht erkennen, dass der Sachverständige den Hilfebedarf unzutreffend ermittelt hätte, zumal die Klägerin keine detaillierten Ausführungen dazu macht, welche Hilfeleistungen der Sachverständige im Einzelnen übersehen hätte. Der Senat schließt sich der Beurteilung des Sozialgerichts im angefochtenen Gerichtsbescheid an. Er nimmt im Übrigen auf die Ausführungen des Sozialgerichts gem. [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug, weil er die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurückweist. Er hält die Voraussetzungen für Leistungen wegen häuslicher Pflege gem. [§ 37 SGB XI](#) im Umfang der Pflegestufe III für nicht erfüllt.

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 21. Dezember 2006 war daher zurückzuweisen.

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

Gründe, die Revision gem. [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2009-03-10