

## L 2 P 21/06

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 1 P 13/05

Datum

18.04.2006

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 21/06

Datum

22.10.2008

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 18. April 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob dem Kläger Leistungen der Pflegeversicherung nach Stufe I über den 31.07.2004 hinaus zustehen.

Bei dem 1990 geborenen Kläger besteht von Geburt an eine mittelgradige Intelligenzminderung und Störung der Feinmotorik bei Hydrozephalus. Der Kläger ist im Rahmen der Familienversicherung bei der Beklagten pflegeversichert.

Im Gutachten vom 10.02.2000 kam der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) zum Ergebnis, bei dem 9-jährigen Jungen bestehe gegenüber einem gleichaltrigen gesunden Kind ein Pflegemehrbedarf von 128 Minuten. Für Körperpflege seien 58 Minuten, Ernährung 12 Minuten, Mobilität 28 Minuten und zusätzlich 30 Minuten für hauswirtschaftliche Unterstützung anzusetzen. Die Voraussetzungen der Pflegestufe I lägen seit 01.09.1999 vor. Dementsprechend gewährte die Beklagte dem Kläger Pflegegeld nach Stufe I.

Bei einer Nachuntersuchung von Amts wegen stellte der MDK am 30.06.2004 nach einem Hausbesuch am 15.06.2004 fest, es bestehe kein für die Pflegestufe I ausreichender Pflegebedarf mehr. Es werde lediglich noch beim Duschen und der Zahnpflege Hilfe von 7 Minuten, bei der Ernährung von 4 Minuten, nämlich für das morgendliche Zubereiten eines Pausenbrot und von 4 Minuten für Aufstehen und zu Bettgehen benötigt, damit im Grundpflegebereich nur 15 Minuten pro Tag. Der Kläger habe mittlerweile ein großes Maß an Selbständigkeit erreicht und müsse lediglich noch zum Duschen und zum Aufstehen aufgefordert werden. Da er eine Zahnschiene tragen müsse, sei eine Unterstützung bei der Pflege notwendig. Vor dem Schulbesuch müssten Brote hergerichtet werden.

Mit Bescheid vom 01.07.2004 stellte die Beklagte ab dem 01.08.2004 Leistungen der Pflegeversicherung ein. Dagegen erhob der Kläger Widerspruch mit der Begründung, er leide an einer schwereren geistigen Behinderung und einer Muskelschwäche. Beim Anziehen sei Hilfe notwendig. Bei Verrichtungen der Pflege und der Hauswirtschaft bedürfe er ständig der Aufforderung und Anleitung. Erschwerend komme sein Abwehrverhalten hinzu.

Im Gutachten vom 13.09.2004 nahm der MDK zum Widerspruchsvorbringen Stellung. Er bestätigte eine etwas geminderte Feinmotorik und eine Gleichgewichtsstörung. Der Hilfebedarf müsse nach oben korrigiert werden und betrage im Grundpflegebereich 32 Minuten (17 Minuten Körperpflege/8 Minuten Ernährung/7 Minuten Mobilität), erreiche aber nicht die Voraussetzungen für Pflegestufe I.

Die Beklagte gab das Ergebnis der MDK-Begutachtung bekannt. Der Kläger ließ hierzu vortragen, der Hilfebedarf sei wesentlich höher, nämlich 71 Minuten pro Tag. Allein für Waschen seien täglich 25 Minuten erforderlich. Die Nahrungsaufnahme müsse vollständig überwacht werden; der Umgang mit dem Messer sei ihm nicht möglich. Für Ernährung seien 32 Minuten anzusetzen, für Mobilität 46 Minuten (ergibt mehr als 71 Minuten). Zu den Einwendungen führte der MDK am 04.11.2004 aus, die Angaben seien nicht nachvollziehbar. Der Kläger leide

zwar an einer geistigen Behinderung, könne sich jedoch verbal gut artikulieren, könne einfache Sätze lesen und Gelesenes wiedergeben und sei in bekannter Umgebung orientiert. Er habe sich aufgrund der Förderung altersgemäß gut weiterentwickelt und benötige kaum noch Hilfe bei den einzelnen Verrichtungen des täglichen Lebens. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 16.02.2005 zurück.

Dagegen erhob der Kläger beim Sozialgericht Bayreuth (SG) Klage und begehrte Pflegegeld über den 31.07.2004 hinaus. Er besitze einen Schwerbehindertenausweis mit einem GdB von 100 und den Merkzeichen "H", "G" und "B". Eine Besserung der Grunderkrankung sei nicht eingetreten. Richtig sei ein Hilfebedarf im Grundpflegebereich von 68 Minuten (38 Minuten Körperpflege/19 Minuten Ernährung/11 Minuten Mobilität). Im Vergleich zu einem 14-jährigen gesunden Jungen sei der Hilfebedarf noch weitaus höher.

Das SG zog die Akten des Amtes für Versorgung und Familienförderung sowie Befundberichte der behandelnden Ärzte und einen Bericht der Medizinisch-therapeutischen Einrichtungen C. vom 23.05.2005 bei. Diese Einrichtung besucht der Kläger seit dem 01.01.2000. Zeugnisse der privaten Schule für Körperbehinderte ab dem Schuljahr 1997/98 bis 2005 wurden übersandt.

Das SG ernannte Dr. H., Arzt für Öffentliches Gesundheitswesen, Sozialmedizin und Umweltmedizin zum Sachverständigen. Im Gutachten vom 22.08.2005 nach Hausbesuch am 06.08.2005 legte Dr. H. dar, Hilfe sei für Grundpflege insgesamt von 27 Minuten pro Tag nötig (10 Minuten Körperpflege/9 Minuten Ernährung/8 Minuten Mobilität). Der Kläger müsse zum Duschen, Waschen von Gesicht und Händen, Zähneputzen aufgefordert werden. Fleisch müsse zerkleinert werden; Unterstützung sei beim Brotstreichen notwendig. An- und Auskleiden gelinge selbständig. Lediglich für das Öffnen und Schließen von Schnürsenkeln und kleinerer Knöpfe sei Unterstützung erforderlich. Durch entsprechende Förderung und allgemeine Entwicklung sei eine Besserung eingetreten. Die zeitlichen Voraussetzungen für Pflegestufe I würden nicht erreicht.

Der Kläger wandte erneute ein, sein Gesundheitszustand habe sich nicht geändert. Er bedürfe nach wie vor fremder Hilfe in erheblichem Umfang. Lediglich die Art der Hilfe habe sich geändert. Jetzt stünden Überwachung und Anleitung im Vordergrund. Es bestehe Anspruch auf Leistungen nach Stufe I. Dr. H. nahm am 14.02.2006 hierzu Stellung und blieb bei seiner früheren Einschätzung. Der Kläger erklärte, das Gutachten des Dr. H. sei grundfalsch, weil es die Verhaltensauffälligkeiten nicht berücksichtige. Ein Arzt für Psychologie und Neurologie mit Schwerpunkt Kinder- und Jugendpsychiatrie sei kompetenter. Es werde beantragt, ein solches Gutachten einzuholen.

Nach Anhörung wies das SG mit Gerichtsbescheid vom 18.04.2006 die Klage ab. Es stütze sich auf das Gutachten des Dr. H. und auf die Angaben der Mutter des Klägers als Pflegeperson. Die Voraussetzungen für die Entziehung von Pflegeleistungen seien erfüllt, weil eine wesentliche Änderung des Pflegeumfangs eingetreten sei.

Dagegen legte der Kläger Berufung ein und rügte, das Gutachten des Dr. H. sei nicht verwertbar. Es sei nicht schlüssig. Es fehlten Feststellungen zu den verschiedenen Verhaltensauffälligkeiten, die einen besonderen Beaufsichtigungsbedarf begründeten. Darüber hinaus hätte das SG ihn selbst hören müssen, um sich einen Eindruck über seine geistige Behinderung zu verschaffen. Auch hätten der Hausarzt und die Betreuungspersonen befragt werden müssen.

Auf Antrag des Klägers ernannte der Senat gemäß [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)

Dr. S. zur ärztlichen Sachverständigen und beauftragte sie am 08.09.2006 mit der Erstattung eines Gutachtens zum Pflegeumfang. Im Gutachten vom 14.05.2008 führte die Ärztin S. aus, beim Kläger liege eine sensorische Verarbeitungsstörung, eine psychoemotionale und statomotorische Verlangsamung mit einer zum Teil verminderten Handlungsplanung vor. Er benötige bei verschiedenen Aktivitäten des täglichen Lebens Hilfe, Unterstützung, Anleitung oder Beaufsichtigung. Das Ausmaß dieser Hilfe weiche deutlich von dem eines nicht behinderten Jugendlichen seines Alters ab. Für Rasieren, Zahn- und Mundhygiene, Schneiden von Nägeln bedürfe er stets der Unterstützung teilweise der Übernahme. Bei einfacheren Anforderungen wie dem Waschen und Duschen benötige er wegen seiner Verlangsamung und Antriebsminderung zum Teil mehrmalige, klar strukturierte Aufforderungen mit teilweiser Anleitung oder Unterstützung. Wegen des feinmotorischen Störungsbildes brauche er bei der Aufbereitung der Nahrung, wie dem Schneiden und Zerkleinern nahezu bei allen Mahlzeiten Unterstützung. Sein Übergewicht beruhe auf mangelhaftem Sättigungsgefühl und erfordere bei sämtlichen Mahlzeiten Anleitung und Beaufsichtigung. Beaufsichtigung sei auch für die regelmäßige Medikamenteneinnahme von Bedeutung. Zu Bett gehen könne der Kläger ohne fremde Hilfe. Beim Aufstehen müsse er zum Teil mehrfach aufgefordert bzw. beaufsichtigt werden. Beim An- und Entkleiden müsse ihm beim Schließen und Öffnen schwergängiger Verschlüsse und beim Binden von Schleifen geholfen werden. Für Gehen, Stehen, Treppensteigen sei keine Hilfe notwendig. Im innerhäuslichen und gut bekannten außerhäuslichen Bereich könne sich der Kläger ausreichend orientieren und bewegen. In unbekannter Umgebung sei er auf Hilfe angewiesen. Die Gefahren des Straßenverkehrs könne er nicht sicher beurteilen. Im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung benötige er Unterstützung bzw. Anleitung für Einkäufe außerhalb der näheren Umgebung, beim Kochen, Reinigung der Wohnung und Wäsche Waschen. Kleinere Besorgungen könne er selbständig ausführen, ebenso das Spülen normalen Gebrauchsgeschirrs. Wäsche wechsle er nur auf gezielte Aufforderung. Für die vorgenannten Verrichtungen würden durchschnittlich 121 Minuten pro Tag benötigt.

Die Beklagte ließ hierzu vortragen, der Hilfebedarf werde von der Sachverständigen pauschal mit 121 Minuten pro Tag angegeben, ohne ihn auf einzelne Verrichtungen aufzuschlüsseln. Das Ergebnis der Begutachtung weiche darüber hinaus erheblich von sämtlichen bisherigen Feststellungen ab. Das Gutachten sei nicht schlüssig.

Der Kläger erwiderte, das Gutachten der Sachverständigen S. gebe seinen Hilfebedarf sehr exakt wieder. Ihre Angaben seien gut nachvollziehbar, zumal sie ihn seit längerem kenne. Sie wisse um seine Fähigkeiten und könne den Hilfebedarf genauer beschreiben als Dr. H. ...

Der Kläger beantragt, auf seine Berufung den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 18.04.2006 sowie den Bescheid vom 01.07.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.02.2005 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 18.04.2006 zurückzuweisen.

Im Übrigen wird gemäß [§ 136 Abs.2 SGG](#) auf den Inhalt der Akte der Beklagten sowie der Gerichtsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

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

Dem Kläger steht über den 31.07.2004 kein Anspruch auf Zahlung von Pflegegeld mindestens nach der Stufe I zu. Die Entziehung des bis dahin gewährten Pflegegeldes ist rechtmäßig. Die Voraussetzungen des [§ 48](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) sind erfüllt. Dies stellte das SG bereits fest, gab die gesetzlichen Bestimmungen wieder und begründete seine Entscheidung mit dem Gutachten des Sachverständigen

Dr. H. sowie den damit übereinstimmenden Begutachtungen des MDK. Der Senat sieht insoweit von der Darstellung weiterer Entscheidungsgründe ab und nimmt gemäß [§ 136 Abs.2 SGG](#) auf die Entscheidungsgründe des SG Bezug, da er die Berufung aus denselben Gründen zurückweist.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Ausführungen der Sachverständigen S. nicht zu einer Änderung der Entscheidung führen können. Das Gutachten ist nicht geeignet, die Feststellungen des Sachverständigen Dr. H. zu entkräften. Der Beklagten ist zuzustimmen, wenn sie meint, es fehlten Feststellungen der Sachverständigen zum Umfang und zur Art der Hilfe bei den einzelnen in [§§ 15 Abs.1 Nr.1](#) und [14 Abs.4 Nrn.1](#) bis [4](#) des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) genannten gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen des täglichen Lebens. Bereits der Ausgangspunkt ihrer Betrachtung, das Ausmaß der vom Kläger benötigten Hilfe weiche in Bezug auf Häufigkeit, Dauer und Intensität deutlich von dem eines nicht behinderten Jugendlichen seines Alters ab, deutet auf ein falsches Verständnis der Sach- und Rechtslage. Zum Zeitpunkt des Entzugs des Pflegegeldes hatte der Kläger das 14. Lebensjahr nahezu vollendet. Nach den Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Begutachtung von Pflegedürftigkeit nach dem Elften Buch des Sozialgesetzbuchs (Begutachtungs-Richtlinien - BRi -), ob in der Fassung vom 21.03.1997 oder in der Fassung vom 11.05.2006, ist davon auszugehen, dass Kinder ab dem zwölften Lebensjahr in der Lage sind, die Verrichtungen des täglichen Lebens selbständig auszuführen. Ab diesem Lebensalter haben sie keinen Pflegebedarf mehr. Ein Vergleich zwischen dem Hilfebedarf behinderter Kinder gegenüber gesunden gleichaltrigen Kindern, wie ihn [§ 15 Abs.2 SGB XI](#) vorsieht, findet ab dem zwölften Lebensjahr nicht mehr statt. Deshalb geht der Einwand, mit zunehmendem Alter offenbare sich die Diskrepanz zwischen den Fähigkeiten des Klägers und denen eines gesunden gleichaltrigen Heranwachsenden, ins Leere. Hierauf kommt es nicht an. Entscheidend ist allein, welche Verrichtungen des täglichen Lebens der Kläger aufgrund seiner Behinderung nicht selbständig ausüben kann und in welchem Umfang und welcher Art er hierbei regelmäßig fremder Hilfe bedarf.

Dabei ist zu beachten, dass der bloße Aufsichts- und Betreuungsbedarf allein nicht ausreicht. Dies wurde vom Bundessozialgericht (BSG) wiederholt so entschieden und auch vom Bundesverfassungsgericht bestätigt (BSG Urteil vom 01.09.2005 - [B 3 P 5/04 R](#) und BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 2003 - [1 BvR 1077/00](#)). Ein Aufsichtsbedarf ist danach im Sinne der Pflegeversicherung nur relevant, wenn er in einer physischen Unterstützung besteht und/oder die Pflegeperson in vergleichbarer Weise zeitlich und örtlich bindet. Dass Hilfe im vorgenannten Sinne bei den in [§ 14 SGB XI](#) genannten sog. Katalogverrichtungen anfele, ist dem Gutachten der Ärztin S. nicht zu entnehmen. Hinzu kommt, dass Verrichtungen wie das Schneiden von Nägeln, die Beaufsichtigung bei der Medikamenteneinnahme und das nicht regelmäßige Anlegen einer Zahnaufbisschiene nachts nicht zu den berücksichtigungsfähigen Verrichtungen gehören. Medikamenteneinnahme und Anlegen von Hilfsmitteln gehört zur Behandlungspflege. Das Nagelschneiden fällt nicht regelmäßig an, ebenso wenig das Schließen und Öffnen schwergängiger Verschlüsse und das Binden von Schleifen. Die Sachverständige erklärt hierzu ausdrücklich, solche Hilfsmaßnahmen seien gelegentlich notwendig. Zumutbar ist, dass sich der Kläger wegen dieser bekannten Defizite mit anderer Kleidung ausstattet. Dass er in unbekannter Umgebung auf fremde Hilfe für das Zurücklegen von Wegen angewiesen ist, ist gut nachvollziehbar, führt jedoch zu keinem anderen Ergebnis. Denn im Rahmen des Verlassens und Wiederaufsuchens der Wohnung sind nur solche Wege als pflegerelevant zu berücksichtigen, die notwendig sind, um das Leben im häuslichen Bereich aufrecht zu erhalten. Hierher gehören lediglich Wege zum Arzt oder zu notwendigen Therapien, jedoch nicht zu Spaziergängen oder Einkäufen außer Haus. Eine Therapie findet außerhalb der Schule nicht statt, ebenso wenig regelmäßige Arztbesuche einmal pro Woche.

Der Senat kommt danach zu dem Ergebnis, dass allenfalls die von Dr. H. in seinem Gutachten vom 22.08.2005 genannten Hilfeleistungen für die Verrichtungen des täglichen Lebens plausibel sind und einen Umfang von 27 Minuten erreichen. Dadurch werden die Vorgaben für Pflegestufe I, nämlich Hilfe von mehr als 45 Minuten im Grundpflegebereich nicht erreicht.

Dem Gutachten der Ärztin S. kann der Senat nicht folgen, weil bereits Anlass zu Zweifel besteht, ob der Sachverständigen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung von Pflegestufe I bekannt sind. Der Senat geht davon aus, dass in ihrer Zusammenfassung ein Schreibfehler enthalten ist. Sie erklärt, die unter Ziffer 4) aufgeführten Verrichtungen, die die Hauswirtschaft betreffen, rechtfertigten einen Aufwand von 121 Minuten pro Tag. Richtig dürfte sein, dass sie die Verrichtungen unter Ziffer 3) meint, worunter die Verrichtungen im Grundpflegebedarf fallen. Der Senat geht von dieser Richtigstellung aus. Jedoch ohne Aufschlüsselung, für welche Verrichtung im Einzelnen, welche Art von Hilfe und in welchem Umfang anfällt, ist ihre Einschätzung, der Aufwand betrage durchschnittlich 121 Minuten pro Tag, nicht nachvollziehbar. Der Senat stützt sich daher wie zuvor das SG auf die schlüssigen Feststellungen von Dr. H ...

Damit kommt der Senat zum Ergebnis, dass die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 18.04.2006 zurückzuweisen war.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB  
Saved  
2009-03-23