

L 4 P 45/15

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 12 P 153/13

Datum

07.07.2015

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 4 P 45/15

Datum

22.02.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Der Zeitaufwand für verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen nach [§ 15 Abs. 3 S. 2 SGB XI](#) a.F. muss konkret festgestellt werden.
 2. Zu den Überschneidungen zwischen Grundpflege und Behandlungspflege.
 3. Allein aus dem Erfordernis von häuslicher Krankenpflege in Form einer 24-stündigen Überwachung kann nicht geschlossen werden, dass verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen nach [§ 15 Abs. 3 S. 2 SGB XI](#) a.F. anfallen.
- I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 7. Juli 2015 wird zurückgewiesen.
 - II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
 - III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Gewährung von Leistungen der Pflegeversicherung unter Zugrundelegung der Pflegestufe III für den Zeitraum 27.05.2011 bis 31.12.2016.

Die 1998 geborene Klägerin leidet am Undine-Syndrom mit regelmäßiger Beatmungspflicht sowie an einem Kurzdarmsyndrom bei angeborenem Morbus Hirschsprung. Bei dieser Krankheit besteht permanent die Gefahr eines plötzlichen Atemstillstands. Sie erhält Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach [§ 37 SGB V](#).

Nachdem die Klägerin zunächst Leistungen der Pflegestufe III erhalten hatte, wurde mit Bescheid vom 27.09.2010, gerichtet an die damalige gesetzliche Vertreterin der Klägerin, eine Rückstufung in die Pflegestufe II mit Wirkung zum 01.10.2010 festgestellt.

Mit Schreiben vom 25.05.2011 teilte der Bevollmächtigte der Klägerin mit, ein Bescheid über die Rückstufung in Pflegestufe II sei in seiner Kanzlei nicht eingegangen. Hilfsweise beantragte er die Höherstufung in Pflegestufe III. Es liege eine eingeschränkte Alltagskompetenz vor, da die Klägerin ständig unter Aufsicht sein müsse, da jederzeit ein Atemstillstand eintreten könne.

Der MDK kam mit Gutachten vom 30.01.2012 zu dem Ergebnis, dass Pflegestufe II vorliege. Die Mutter übernehme die Betreuung zwischen 16.30 Uhr und 21.00 Uhr, in der übrigen Zeit sei häusliche Krankenpflege vorhanden. Die Alltagskompetenz der Klägerin sei erheblich eingeschränkt. Hilfebedarf bestehe bei der Körperpflege in Höhe von 42 Minuten, bei der Ernährung in Höhe von 90 Minuten sowie bei der Mobilität in Höhe von 12 Minuten. Daraus ergebe sich ein Gesamtzeitaufwand bei der Grundpflege in Höhe von 144 Minuten.

Mit Bescheid vom 14.02.2012 lehnte die Beklagte eine Höherstufung in Pflegestufe III ab. Mit Bescheid vom 13.02.2012 wurden zusätzliche Betreuungsleistungen bewilligt, ein erhöhter Betrag jedoch abgelehnt.

Gegen die Bescheide vom 13.02.2012 und vom 14.02.2012 legte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit zwei Schreiben vom 14.03.2012 Widerspruch ein. Die Klägerin verkenne oder verursache gefährdende Situationen und zeige ein inadäquates Verhalten im situativen Kontext. Auch sei häufig eine Störung des Tag-Nacht-Rhythmus zu verzeichnen. Bezüglich der Einstufung in die Pflegestufe III sei übersehen worden, dass die Mutter der Klägerin die Betreuung auch im Zeitraum 6.00 Uhr bis 7.30 Uhr übernehme. Auch seien insgesamt die Zeiten für die Hilfestellungen zu gering bemessen worden. Nicht berücksichtigt worden seien die geringe Belastbarkeit der Klägerin, die vorhandenen Schluckstörungen sowie die Tatsache der Beatmungspflicht.

Der Bevollmächtigte der Klägerin legte ein Schreiben des praktischen Arztes Dr. T. vom 01.10.2012 vor. Darin heißt es, bei dem vorliegenden Undine-Syndrom liege die Problematik nicht im kognitiven Bereich. Die Klägerin sei in ihrer Entwicklung einem 6- bis 8-jährigen Kind gleichzusetzen. Der behandelnde Ergotherapeut gab am 10.12.2012 an, aktuelle Störungen seien die reduzierte Belastbarkeit, ein verringertes psychomotorisches Tempo sowie ein deutlich reduziertes Selbstvertrauen.

Der nochmals eingeschaltete MDK bestätigte mit Gutachten vom 21.01.2013 seine Einschätzung, dass die Voraussetzungen für Pflegestufe II vorlägen. Der Zeitaufwand für die Grundpflege betrage 125 Minuten pro Tag.

Mit zwei Widerspruchsbescheiden vom 28.03.2013 wurden die Widersprüche als unbegründet zurückgewiesen.

Hiergegen hat die Klägerin am 02.05.2013 zwei Klagen zum Sozialgericht München (SG) erhoben, die mit Beschluss vom 07.11.2013 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden sind.

Das SG hat den Sachverständigen Dr. S. (Kinder- und Jugendarzt, Facharzt für öffentliches Gesundheitswesen) mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Dr. S. hat sein Gutachten am 18.08.2014 erstellt und festgestellt, dass die Klägerin einen mäßigen körperlichen Allgemeinzustand und einen angemessenen Pflegezustand zeige. Bezüglich des Stütz- und Bewegungsapparats lägen keine Einschränkungen vor. Bezüglich der inneren Organe lägen ein zentrales Hypoventilationssyndrom sowie ein windelpflichtiges nächtliches Einnässen vor. Des Weiteren liege eine Störung des autonomen Nervensystems sowie eine seelisch-geistige Minderbelastbarkeit aufgrund der chronischen Erkrankungen vor. Bezüglich der Alltagskompetenz seien eine Unfähigkeit, die eigenen körperlichen und seelischen Gefühle und Bedürfnisse wahrzunehmen, sowie Störungen der höheren Hirnfunktionen und eine Unfähigkeit, eigenständig den Tagesablauf zu strukturieren, festgestellt worden und damit eine erhebliche Einschränkung der Alltagskompetenz nach [§ 45a SGB XI](#). Die Klägerin werde von der Mutter morgens zwischen 6.00 Uhr und 7.30 Uhr sowie abends zwischen 17.30 Uhr und 21.00 Uhr betreut. Pflegeerschwerend sei das plötzliche Aussetzen der Atemtätigkeit. Festgestellt worden sei ein täglicher Zeitaufwand im Bereich der Körperpflege von 55 Minuten, für die Ernährung von 74 Minuten sowie für die Mobilität von 12 Minuten. Daraus habe sich ein Gesamtaufwand für die Grundpflege von 141 Minuten pro Tag ergeben. Die Voraussetzungen der Pflegestufe III seien damit bei weitem nicht erfüllt. Auch die Voraussetzungen für die Feststellung der erhöhten Einschränkung der Alltagskompetenz seien nicht gegeben.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat hierzu ausgeführt, dass es sich entgegen der Auffassung des Sachverständigen nicht ausschließlich um aktivierende Pflege handle. Vielmehr sei überwiegend eine volle Übernahme erforderlich. Die Mutter müsse für die Klägerin Sonderkost kochen. Auch stünde die Behandlungspflege in untrennbarer Verzahnung mit der Grundpflege, so dass auch der Zeitaufwand hierfür berücksichtigt werden müsse. Auch müsse berücksichtigt werden, dass eine 24-stündige Behandlungspflege erforderlich sei, die Mutter der Klägerin hiervon jedoch bis zu sechs Stunden täglich übernehme. Daher habe sie im Gegenzug einen Anspruch auf Gewährung von Leistungen der Pflegestufe III, da auch die in der Behandlungspflege eingeschlossene Grundpflege von ihr übernommen werde. Der Zeitaufwand bei der Teilwäsche, der Zahnpflege, der Ernährung und der Mobilität sei zu gering bewertet, auch bestehe ein Zeitaufwand für das Rasieren sowie das Baden. Auch die Voraussetzungen des [§ 45a SGB XI](#) seien erfüllt.

Mit Urteil vom 07.07.2015 hat das SG die Klage abgewiesen. Nach dem Ergebnis der gerichtlichen Beweisaufnahme habe bei der Klägerin im streitigen Zeitraum kein Hilfebedarf bei der Grundpflege in Höhe von mindestens vier Stunden täglich bestanden. Der gerichtliche Sachverständige Dr. S. habe einen Hilfebedarf bei der Grundpflege in Höhe von 141 Minuten täglich festgestellt. Die angesetzten Zeiten schienen dem Gericht plausibel und nachvollziehbar ermittelt. Auch scheine es mit Dr. S. nicht plausibel, täglich zusätzlich zum Duschen und zur Teilwäsche des Oberkörpers und des Unterkörpers einen Pflegeaufwand für das Baden anzusetzen. Ein Pflegeaufwand für das Rasieren könne angesetzt werden, ändere jedoch am gefundenen Gesamtergebnis nichts.

Nicht gefolgt werden könne der Auffassung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, dass ein weiterer Zeitaufwand für erforderliche verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen nach [§ 15 Abs. 3 Satz 2 SGB XI](#) als Zeit der Grundpflege zu berücksichtigen wäre. Nach [§ 15 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) seien verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen Maßnahmen der Behandlungspflege, bei denen der behandlungspflegerische Hilfebedarf untrennbarer Bestandteil einer Verrichtung nach [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) (einer Verrichtung der Grundpflege) sei oder mit einer solchen Verrichtung notwendig in einem unmittelbaren zeitlichen oder sachlichen Zusammenhang stehe, wie dies z. B. bei der Sondenernährung oder der Stomaversorgung der Fall sei. Dies sei vorliegend nicht gegeben. An Behandlungspflege bestehe vorwiegend eine sog. Beobachtungspflege, um im Falle einer Störung der Atemtätigkeit intervenieren zu können. Diese Pflegeleistung falle zwar zeitlich mit sämtlichen Verrichtungen der Grundpflege zusammen, da sie 24 Stunden täglich erforderlich sei. Daraus folge jedoch nicht, dass dies eine verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahme nach [§ 15 Abs. 3 Satz 2 SGB XI](#) wäre. Ein zeitlicher Zusammenhang reiche nur dann aus, wenn die gleichzeitige oder unmittelbar anschließende Durchführung der krankheitsspezifischen Maßnahme mit der Verrichtung objektiv erforderlich sei, z. B. Pflegebad anstelle eines normalen Bades (BSG Urteil vom 29.04.1999, [B 3 P 13/98](#)). Vorliegend sei ein solcher Zusammenhang nicht gegeben. Die Beobachtung und ggf. Intervention stehe losgelöst von bzw. neben den Verrichtungen der Grundpflege. Keinesfalls könnten die von der Mutter der Klägerin übernommenen sechs Stunden der Behandlungspflege auf die Grundpflege angerechnet werden.

Das Gericht habe keinen Anlass, an den Ausführungen des Sachverständigen zu zweifeln, und schließe sich seiner Einschätzung des Hilfebedarfs der Klägerin an. Der Sachverständige habe alle vorliegenden Befunde in die Bewertung des Hilfebedarfs mit einbezogen. Er verfüge insbesondere im Bereich der Pflegeversicherung als Sozialmediziner über spezialisierte Kenntnisse, welche ihn im besonderen Maße befähigten, die entsprechenden Einstufungen unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben und der Begutachtungsrichtlinien zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit sachgerecht vorzunehmen. Auch sei zu berücksichtigen, dass die Voraussetzungen der Pflegestufe III bei weitem nicht erfüllt würden. Dr. S. habe einen Pflegebedarf ermittelt, der 99 Minuten unterhalb der für die Annahme der Pflegestufe III erforderlichen 240 Minuten liege. Daher würde es bei dem gefundenen Ergebnis auch bei kleineren Abweichungen verbleiben.

Dies schließe nicht aus, dass sich der Hilfebedarf der Klägerin unter häuslichen Bedingungen zuweilen höher darstelle als dies in dem von Amts wegen eingeholten Gutachten zum Ausdruck komme. Es sei durchaus nachvollziehbar, dass der Klägerin in ihrem häuslichen Umfeld aufgrund enger persönlicher Verbundenheit und Fürsorge mehr an Hilfe und Betreuung zuteil werde, als nach den strengen Kriterien des Pflegeversicherungsgesetzes an Pflegezeit anrechenbar sei. Unter Berücksichtigung der Maßgaben des SGB XI habe es jedoch für die Entscheidung des Gerichts bei den von dem Sachverständigen getroffenen Feststellungen zur Pflegezeit zu verbleiben.

Gegen das am 14.07.2015 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 14.08.2015 Berufung zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Die Auffassung des SG entspreche nicht der neueren Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 08.10.2014, [B 3 P 4/13 R](#)). Dieser Entscheidung sei zu entnehmen, dass es Überschneidungsbereiche gebe, in denen Grundpflege gleichzeitig Krankenpflege sei und umgekehrt. Der Bedarf an verrichtungsbezogenen krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen finde sowohl in der Krankenversicherung im Rahmen der häuslichen Krankenpflege als auch in der Pflegeversicherung bei der Pflegebegutachtung Berücksichtigung. Die Parallelität und Gleichrangigkeit der Ansprüche komme auch in der Vorschrift des [§ 13 Abs. 2 SGB XI](#) zum Ausdruck. Es bestehe kein Grund, eine bestimmte Maßnahme der Hilfe bei den Verrichtungen des [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) bei der Bemessung des Pflegebedarfs für den Leistungsanspruch in der Pflegeversicherung unberücksichtigt zu lassen, nur weil diese Maßnahme zugleich der Krankenbehandlung diene.

Diese Rechtsprechung habe das SG nicht berücksichtigt. Die Klägerin bedürfe einer 24-stündigen Behandlungspflege auf Dauer. Daher liege denknotwendig bei jeglicher verrichtungsbezogenen krankheitsspezifischen Pflegemaßnahme ein zeitlicher Zusammenhang mit der 24-stündigen Behandlungspflege vor. Dies habe zur Folge, dass die phasenweise gleichzeitigen Verrichtungen der Grundpflege gemäß [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) beim Zeitaufwand für die Grundpflege berücksichtigt werden müssten. Diese Rechtslage habe Dr. S. nicht berücksichtigt. Er komme zu dem falschen Ergebnis, dass der gesamte ermittelte Hilfebedarf bei der Klägerin 141 Minuten im Bereich der Grundpflege betrage.

Zwischen den Parteien sei auf Grund einer seit 2005 bestehenden Regelung unstrittig, dass die Mutter der Klägerin für den Zeitraum von sechs Stunden täglich die Behandlungspflege einschließlich der Verrichtungen der Grundpflege gemäß [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) übernehme, so dass die Beklagte als Krankenkasse die eigentlich 24-stündige Behandlungspflege auf 18 Stunden täglich habe reduzieren können, was für sie einen erheblichen finanziellen Vorteil darstelle. Im Hinblick darauf habe die Mutter der Klägerin in der Vergangenheit Pflegegeld der Stufe III erhalten. In einer Zielvereinbarung sei für den Zeitraum ab 01.07.2016 ein Bedarf an Intensivpflege von 547 Stunden monatlich festgelegt worden. Dies entspreche täglich 18,23 Stunden. Da bis zu diesem Zeitpunkt eine 24-stündige Intensivpflege verordnet gewesen sei, verbleibe immer noch ein Zeitraum von knapp sechs Stunden für grundpflegerische Maßnahmen, die von der Mutter übernommen worden seien.

Selbst wenn man unter Berücksichtigung des Gutachtensergebnisses von Dr. S. zu einer gewissen Reduzierung in Folge ihres Alters von 16 Jahren komme, bestehe nach wie vor ein Zeitaufwand von mehr als 240 Minuten täglich für die Grundpflege.

Die Beklagte ist der Berufung entgegengetreten; sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 07.07.2015 und den Bescheid vom 14.02.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.03.2013 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin für den Zeitraum 27.05.2011 bis 31.12.2016 Pflegegeld nach der Pflegestufe III statt II (13.497,- Euro) zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und auf die beigezogene Akte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig; insbesondere ist sie ohne Zulassung statthaft ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)) und wurde form- und fristgerecht eingelegt ([§ 151 SGG](#)).

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klage zutreffend abgewiesen.

Streitgegenstand ist die Höhe der Leistungen für den Zeitraum 27.05.2011 bis 31.12.2016. Die zeitliche Beschränkung ergibt sich aus dem in der mündlichen Verhandlung am 22.02.2018 gestellten Antrag der Klägerin. Daher ist das bis 31.12.2016 geltende Recht (a.F.) anzuwenden. Inhaltlich hat die Klägerin ihren Antrag auf Leistungen der Pflegestufe III beschränkt; nicht mehr Gegenstand des Verfahrens sind damit zusätzliche Leistungen wegen erheblicher Einschränkung der Alltagskompetenz nach [§§ 45a, 45b SGB XI](#) und [§ 123 Abs. 4 SGB XI](#) (jeweils in der bis 31.12.2016 geltenden Fassung). Insoweit hat die Klägerin die Berufung zurückgenommen. Streitgegenstand ist der Bescheid vom 14.02.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.03.2013, bezogen auf den Höherstufungsantrag.

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#)) zulässig, aber nicht begründet.

Der Klägerin stehen Leistungen der Pflegestufe III für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht zu. Da Leistungen für den Zeitraum 27.05.2011 bis 31.12.2016 im Streit stehen, ist [§ 15 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB XI](#) a.F. anzuwenden. Danach muss der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, wöchentlich im Tagesdurchschnitt mindestens fünf Stunden betragen; hierbei müssen auf die Grundpflege mindestens vier Stunden entfallen. Diese Voraussetzungen waren im vorliegenden Fall nicht erfüllt; die Klägerin benötigte Leistungen der Grundpflege nicht im Umfang von täglich vier Stunden (240 Minuten).

1. Dies ergibt sich aus den Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Dr. S., der einen Zeitaufwand für die Grundpflege von täglich 141 Minuten beschrieben hat. Das Gutachten von Dr. S. ist für den Senat schlüssig und überzeugend.

Die von der Klägerin gegen das Gutachten vorgebrachten Einwände sind wenig substantiiert. So hat die Klägerin allgemein ausgeführt, der Zeitaufwand bei der Teilwäsche, der Zahnpflege, der Ernährung und der Mobilität sei zu gering bewertet; auch bestehe ein Zeitaufwand für

das Rasieren und das Baden. Damit hat sie letztlich den Vortrag ihrer Mutter wiederholt, mit dem sich der Sachverständige bereits auseinandergesetzt hatte.

Das SG hat in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt, es sei nicht plausibel, täglich zusätzlich zum Duschen und zur Teilwäsche des Oberkörpers und des Unterkörpers einen Pflegeaufwand für das Baden anzusetzen. Zutreffend ist auch der Hinweis des SG, dass die Voraussetzungen der Pflegestufe III nach dem Sachverständigengutachten bei weitem nicht erfüllt werden. Dr. S. hat einen Pflegebedarf ermittelt, der 99 Minuten unterhalb der für die Annahme der Pflegestufe III erforderlichen 240 Minuten liegt. Daher würde es bei dem gefundenen Ergebnis auch bei kleineren Abweichungen verbleiben. Anhaltspunkte dafür, dass das Gutachten des Sachverständigen Dr. S. auch nur annähernd in diesem Umfang fehlerhaft sein könnte, sind nicht ersichtlich und wurden auch von der Klägerin nicht vorgetragen. Daher war auch die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens durch den Senat nicht angezeigt. Dies hatte im Übrigen auch die Klägerin nicht angeregt oder beantragt.

Ergänzend ist noch anzumerken, dass der Hinweis, die Mutter müsse Sonderkost kochen, bereits deshalb fehlerhaft ist, weil das Kochen nicht zur Grundpflege zählt, sondern zur hauswirtschaftlichen Versorgung ([§ 14 Abs. 4 Nr. 4 SGB XI](#) a.F.).

2. Der geltend gemachte Anspruch ergibt sich auch nicht daraus, dass der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum häusliche Krankenpflege nach [§ 37 SGB V](#) im Umfang von täglich 24 Stunden verordnet war.

Insbesondere lässt sich die begehrte Rechtsfolge nicht dem Urteil des BSG vom 08.10.2014 ([B 3 P 4/13 R](#)) entnehmen. Leitsatz 1 dieser Entscheidung lautet:

Verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen gehören sowohl zu den bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit zu berücksichtigenden grundpflegerischen Maßnahmen als auch zu den behandlungspflegerischen Maßnahmen im Sinne der häuslichen Krankenpflege.

Dies bedeutet, worauf der Bevollmächtigte der Klägerin zutreffend hingewiesen hat, dass es zwischen Grundpflege nach dem SGB XI und Behandlungspflege nach dem SGB V Überschneidungen gibt. Eine hiervon abweichende Auffassung haben im vorliegenden Verfahren allerdings weder die Beklagte noch das SG vertreten.

Streitig ist also nicht, ob Überschneidungen möglich sind, sondern in welchem Umfang solche Überschneidungen im konkreten Fall vorliegen. Dies hängt davon ab, ob und ggf. in welchem Umfang im Fall der Klägerin verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen im Sinne von [§ 15 Abs. 3 Satz 2](#) und 3 SGB XI a.F. vorliegen. Dies sind Maßnahmen der Behandlungspflege, bei denen der behandlungspflegerische Hilfebedarf untrennbarer Bestandteil einer Verrichtung nach [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) a.F. ist oder mit einer solchen Verrichtung notwendig in einem unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang steht ([§ 15 Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) a.F.).

Das SG hat in dem angefochtenen Urteil zutreffend dargelegt, warum verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen nicht vorliegen: An Behandlungspflege besteht vorwiegend eine sog. Beobachtungspflege, um im Falle einer Störung der Atemtätigkeit intervenieren zu können. Diese Pflegeleistung fällt zeitlich mit sämtlichen Verrichtungen der Grundpflege zusammen, da sie 24 Stunden täglich erforderlich ist. Daraus folgt jedoch nicht, dass dies eine verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahme nach [§ 15 Abs. 3 Satz 2 SGB XI](#) wäre. Ein zeitlicher Zusammenhang reicht nur dann aus, wenn die gleichzeitige oder unmittelbar anschließende Durchführung der krankheitsspezifischen Maßnahme mit der Verrichtung objektiv erforderlich ist, z. B. Pflegebad anstelle eines normalen Bades (BSG Urteil vom 29.04.1999, [B 3 P 13/98](#)). Vorliegend ist ein solcher Zusammenhang nicht gegeben. Die Beobachtung und ggf. Intervention steht losgelöst von bzw. neben den Verrichtungen der Grundpflege. Keinesfalls können die von der Mutter der Klägerin übernommenen sechs Stunden der Behandlungspflege auf die Grundpflege angerechnet werden.

In dem von der Klägerin, nicht aber vom SG zitierten Urteil vom 08.10.2014 ([B 3 P 4/13 R](#)) hat das BSG entschieden, dass die parenterale Ernährung eine verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahme sei und dass der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die hierzu erforderlichen Hilfeleistungen benötige, für die Bestimmung der Pflegestufe zu berücksichtigen sei. Denn die parenterale Ernährung sei untrennbarer Bestandteil einer Verrichtung nach [§ 14 Abs. 4 Nr. 2 SGB XI](#), nämlich der Nahrungsaufnahme.

Da die Klägerin nicht der parenteralen Ernährung bedarf, kann diese Rechtsprechung nicht direkt auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Das SG hat in der zitierten Entscheidung darüberhinaus auch keine Maßstäbe aufgestellt, nach denen die im Fall der Klägerin erforderliche 24-stündige Beobachtungspflege ganz oder teilweise als verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahme zu qualifizieren wäre. Auch sonst ist nicht ersichtlich, dass Dr. S. oder das SG eine solche Maßnahme übersehen bzw. unzutreffend ausschließlich der Behandlungspflege zugeordnet hätte.

Der Vortrag des Bevollmächtigten der Klägerin im Erörterungstermin am 13.11.2017, weil die Klägerin einer 24-stündigen Überwachung (Behandlungspflege) bedürfe, sei eine exakte Messung der für die Grundpflege erforderlichen Zeiten nicht möglich; hier dürfe es nicht auf Minutenwerte ankommen, findet weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung des BSG eine Stütze.

[§ 15 Abs. 3 SGB XI](#) a.F. sah ausdrücklich vor, dass die Zuordnung zu einer Pflegestufe von dem konkret gemessenen Zeitaufwand für die Hilfe bei den in [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) a.F. genannten Verrichtungen abhing. Dieses vielfach kritisierte Kriterium wurde durch das Zweite Pflegestärkungsgesetz vom 21.12.2015 mit Wirkung zum 01.01.2017 durch eine Neuregelung der u.a. [§§ 14, 15 SGB XI](#) abgelöst. Die Neuregelung entfaltet jedoch keine Rückwirkung.

Das BSG hat in dem von der Klägerin zitierten Urteil vom 08.10.2014 ([B 3 P 4/13 R](#)) ebenfalls exakte Feststellungen zum Zeitaufwand für die - als verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahme qualifizierte - parenterale Ernährung für erforderlich gehalten. Das BSG hat den Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen, damit dieses entsprechende Feststellungen treffe (a.a.O., Rn. 28).

3. Zeiten der allgemeinen Aufsicht sind im Rahmen der Pflegeversicherung nicht zu berücksichtigen. Das BSG (z.B. BSG Beschluss vom

08.05.2001, [B 3 P 4/01 B](#)) hat zur damaligen Rechtslage 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 (BSG Urteile vom 24.06.1998 - [B 3 P 4/97 R](#) - [SozR 3-3300 § 14 Nr. 5](#) und 06.08.1998 - [B 3 P 17/97 R](#) - [SozR 3-3300 § 14 Nr. 6](#)). Eine derartige Bindung der Pflegeperson ist im Fall der Beaufsichtigung der Klägerin nicht gegeben.

4. Der streitgegenständliche Anspruch ergibt sich nicht aus einer vertraglichen Regelung. Der Bevollmächtigte der Klägerin hat vorgetragen, dass die Mutter zugesagt habe, täglich sechs von 24 Stunden Behandlungspflege zu übernehmen; dadurch erspare sie der Krankenversicherung entsprechende Kosten. Im Gegenzug erhalte sie Pflegegeld auf der Grundlage der Pflegestufe III.

Ein Vertrag, mit dem die Beklagte der Klägerin oder ihrer Mutter Pflegegeld in bestimmter Höhe als Gegenleistung für eine Kostenersparnis der Krankenversicherung (die mit der Beklagten nicht identisch ist) zugesagt hätte, befindet sich jedoch weder in der Beklagtenakte noch wurde er von der Klägerin im gerichtlichen Verfahren vorgelegt. Eine etwaige mündliche Abrede wäre im Übrigen nichtig ([§ 56 SGB X](#); [§ 58 Abs. 1 SGB X](#) i.V.m. [§ 125 Satz 1 BGB](#)).

5. Schließlich ergibt sich der streitgegenständliche Anspruch auch nicht aus einem früheren Bescheid, mit denen Pflegegeld der Stufe III bewilligt worden war. Denn dieser war mit Bescheid vom 27.09.2010 aufgehoben worden. Der Aufhebungsbescheid vom 27.09.2010 ist bindend geworden; Anhaltspunkte dafür, dass er der Mutter der Klägerin, an die er adressiert war, nicht zugegangen wäre, liegen nicht vor. Dies wurde auch von der Klägerin nicht geltend gemacht.

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

Gründe zur Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor; insbesondere sieht der Senat keine Divergenz zum Urteil des BSG vom 08.10.2014 ([B 3 P 4/13 R](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2018-12-06