

L 6 P 66/05

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
6
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 15 P 175/03
Datum
06.06.2005
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 6 P 66/05
Datum
15.05.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 06.06.2005 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist, ob die Klägerin Anspruch auf Pflegegeld nach der Pflegestufe II statt nach der Stufe I hat.

Die 1982 geborene Klägerin bezieht von der Beklagten seit Jahren Leistungen nach Pflegestufe I. Sie leidet im Wesentlichen an einer Bewegungseinschränkung bei Rezidiv einer Hystiozytose X, bösartigen Neubildungen des lymphatischen, blutbildenden und verwandten Gewebes, Osteoporose mit Kyphoskoliose nach Wirbelkörperkompression, Zustand nach Patellaluxation rechts sowie einer geistigen Retardierung (wohl in Folge einer Bestrahlung des Gehirns aufgrund eines durch die Hystiozytose bedingten Tumors). Nach dem Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch (SGB IX) sind ein GdB von 100 sowie die Merkzeichen G, B, aG, H und RF festgestellt worden.

Am 29.11.2002 beantragte die Klägerin, ihr Leistungen nach einer höheren Pflegestufe zu gewähren. In dem daraufhin veranlassten Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Nordrhein (MDK) vom 05.03.2003 nahm die Pflegefachkraft U einen täglichen Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 92 Minuten (Körperpflege 61 Minuten, Ernährung 8 Minuten, Mobilität 23 Minuten) und im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung von 45 Minuten an.

Gestützt auf das Ergebnis dieser Begutachtung lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 12.05.2003 die Höherstufung in Pflegestufe II ab.

Im anschließenden Widerspruchsverfahren machte die Klägerin für die Bereiche Körperpflege und Ernährung einen Hilfebedarf von 176 Minuten geltend. Darüber hinaus bestünde 5 x pro Woche ein Hilfebedarf beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung (4 x Krankengymnastik / Arztbesuch). Die Beklagte holte eine weitere gutachterliche Stellungnahme durch den MDK ein. In dem Kurzgutachten vom 21.08.2003 bestätigte die Pflegefachkraft H die Feststellungen der Sachverständigen U.

Daraufhin wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 29.10.2003 (zugestellt am 12.11.2003) zurück.

Die Klägerin hat am 12.12.2003 beim Sozialgericht (SG) Duisburg Klage erhoben, mit der sie weiterhin Leistungen nach der Pflegestufe II begehrt. Mit dem Ergebnis der vom Gericht durchgeführten Beweisaufnahme sei sie nicht einverstanden, weil die gehörten Sachverständigen den Hilfebedarf insgesamt nicht zutreffend erfasst hätten.

Das SG hat über den Umfang des Hilfebedarfs Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens von L L, N, (Gutachten vom 24.08.2004). Der Sachverständige hat den täglichen Hilfebedarf in der Grundpflege auf 53 Minuten (Körperpflege 15 Minuten, Ernährung 3 Minuten, Mobilität 35 Minuten) sowie auf 45 Minuten für den Bereich Hauswirtschaft geschätzt. Zu den ärztlich verordneten, in der ambulanten Rehaklinik P GmbH in I durchgeführten Therapien könne die Klägerin auch allein mit dem Taxi fahren. Die Begleitung durch die Pflegemutter sei zwar menschlich begrüßenswert; nach dem geistigen und körperlichen Zustandsbild der Klägerin aber nicht erforderlich. Demgegenüber sei die Begleitung bei Arztbesuchen notwendig. Angesichts der umfangreichen ärztlichen Betreuung könne zumindest einmal in der Woche ein Arztbesuch angenommen werden. Bei einem Zeiteinsatz von 70 Minuten für die Begleitung betrage der durchschnittliche Hilfebedarf insoweit täglich 10 Minuten.

Auf Antrag der Klägerin nach § 109 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ist ein weiteres Gutachten von Dr. M, C, (Gutachten vom 15.10.2004), sowie

nach [§ 106 SGG](#) eine ergänzende Stellungnahme des Sachverständigen vom 07.03.2005 nach neuerlicher Untersuchung eingeholt worden. Dr. M hat einen täglichen Hilfebedarf in der Grundpflege von 64 Minuten (Körperpflege 41 Minuten, Ernährung 2 Minuten, Mobilität 21 Minuten) sowie von 45 Minuten für den Bereich Hauswirtschaft angenommen. In der ergänzenden Stellungnahme hat er ausgeführt, dass sich der Hilfebedarf in der Grundpflege wegen eines aufgetretenen Lymphödems um 10 Minuten auf nunmehr insgesamt 74 Minuten erhöht habe. Im Übrigen hat er dargelegt, dass die Klägerin beim Aufsuchen von Therapien mit dem Taxi keiner Begleitung bedürfe.

Mit Urteil vom 06.06.2005 hat das SG die Klage abgewiesen und die angefochtenen Bescheide der Beklagten bestätigt. Ein Hilfebedarf von mehr als 120 Minuten sei nicht erforderlich. Dabei hat es sich im Wesentlichen auf die Beurteilung der Sachverständigen Dr. L und Dr. M gestützt.

Gegen das der Klägerin am 04.07.2005 zugestellte Urteil richtet sich die am 19.07.2005 eingelegte Berufung. Die Klägerin hält den von den Sachverständigen angenommenen Hilfebedarf in der Grundpflege für zu gering. Zudem habe sich der Gesundheitszustand seit der Begutachtung durch Dr. M erheblich verschlechtert. Auch sei der Zeitaufwand für Arzt- und Therapiebesuche nicht hinreichend berücksichtigt worden. Hierzu trägt sie vor, dass sie bei den Taxifahrten zu den Therapien und den ärztlichen Behandlungen von der Pflegemutter begleitet werden müsse. Sie fahre drei bis vier mal wöchentlich nach I in die Rehaklinik P GmbH zur "Lymphdrainage, zur Krankengymnastik und zum Schwimmen / Unterwassermassage". Die Fahrzeit betrage jeweils eine Stunde für Hin- und Rückfahrt, die Behandlungsdauer bei der Lymphdrainage eine Stunde, bei der Krankengymnastik bzw. beim Schwimmen und der Unterwassermassage jeweils eine halbe Stunde. Etwa alle zwei Wochen suche sie Dr. O1 in C1 zur Schmerztherapie auf. Hier betrage die Fahrzeit jeweils eine Stunde für Hin- und Rückfahrt, die durchschnittliche Wartezeit ca. zwanzig Minuten und die Behandlungsdauer eine Stunde. Etwa alle zehn Tage fahre sie zu Dr. N nach T. Die Fahrzeit betrage jeweils 75 Minuten für Hin- und Rückfahrt, die durchschnittliche Wartezeit eine Stunde, die Behandlungsdauer eine halbe Stunde. Alle zwei Wochen müsse sie zur Psychotherapeutin Dr. L1 nach I. Die Fahrzeit betrage jeweils eine Stunde, die durchschnittliche Wartezeit etwa 90 Minuten und die Behandlungsdauer ca. 20 Minuten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 06.06.2005 zu ändern und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 12.05.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.10.2003 zu verurteilen, ab 29.11.2002 Pflegegeld nach der Pflegestufe II zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend. In ihrer Auffassung sieht sie sich durch ein vorgelegtes MDK-Gutachten der Pflegefachkraft X vom 09.01.2007 bestätigt. Hierin ist ein Grundpflegebedarf von 50 Minuten pro Tag (Körperpflege 29 Minuten, Ernährung 3 Minuten, Mobilität 18 Minuten) angegeben.

Auf Anforderung des Senats hat die Beklagte eine Aufstellung über Therapien und ärztlichen Behandlungen im Jahr 2006 vorgelegt.

Zur weiteren Sachverhaltsdarstellung und bezüglich des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin kann nicht beanspruchen, dass ihr Pflegegeld nach Pflegestufe II gewährt wird. Auch zur Überzeugung des Senats sind die für die Pflegestufe II nach § 15 Abs.1 S.1 Nr.2 i.V.m § 15 Abs.3 Nr.2 Sozialgesetzbuch, Elftes Buch (SGB XI) erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt.

Hiernach setzt die Zuordnung einer Pflegebedürftigen zur Pflegestufe II voraus, dass sie bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität mindestens dreimal täglich zu verschiedenen Tageszeiten der Hilfe bedarf und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt werden. Außerdem verlangt [§ 15 Abs.3 Nr.2 SGB XI](#), dass der Zeitaufwand, den eine nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, im Wochendurchschnitt drei Stunden täglich beträgt, wobei auf die Grundpflege mindestens zwei Stunden entfallen müssen. Für die Zuordnung zur Pflegestufe II ist nur der Umfang des Pflegebedarfs bei den gewöhnlichen und wiederkehrenden Verrichtungen maßgebend, die [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) in die Bereiche Körperpflege, Ernährung und Mobilität sowie den Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung aufteilt (z.B. BSG, Urteil vom 06.08.1998, [B 3 P 17/97 R](#) = BSG [SozR 3-3300 § 14 Nr.6](#)).

Der für die Stufe II erforderliche Hilfebedarf von 120 Minuten im Bereich der Grundpflege wird nach den Beurteilungen der Sachverständigen Dr. L (53 Minuten) und Dr. M (64 bzw. 74 Minuten) bei Weitem nicht erreicht. Soweit die Klägerin geltend macht, ihre Pflegebedürftigkeit habe seit der letzten Begutachtung durch Dr. M weiter zugenommen, finden sich hierfür keine durchgreifenden Anhaltspunkte. Insbesondere zeigt auch das letzte MDK- Gutachten vom 09.01.2007, in dem für die Grundpflege nur noch ein Zeitaufwand von 50 Minuten täglich angenommen wird, keine pflegerelevante Verschlechterung des Gesundheitszustandes auf.

Ohne Berücksichtigung der umfangreichen Arzt- und Therapiebesuche, zu denen der Senat nachfolgend noch Stellung nehmen wird, erscheint unter Würdigung der beiden im Klageverfahren eingeholten Sachverständigengutachten und unter Berücksichtigung der aktuellen Feststellungen im MDK-Gutachtens aus Januar 2007 ein Grundpflegebedarf von etwa 60 Minuten nachvollziehbar. Für die Körperpflege sind 30 Minuten angemessen. Insoweit legt der Senat nach den Ausführungen des Dr. M für Waschen, Duschen, Zahnpflege, Kämmen einen Hilfebedarf von 23 Minuten zugrunde. Der von Dr. L hierfür angenommene Hilfebedarf von nur elf Minuten ist nicht plausibel. Für den Bereich Darm- und Blasenentleerung kann allenfalls ein Zeitaufwand von etwa fünf Minuten berücksichtigt werden. Die von U M allein für die Darm- und Blasenentleerung angenommenen weiteren 24 Minuten sind nicht nachvollziehbar. Realistisch sind insoweit die Darlegungen in

dem Gutachten des Dr. L und dem Gutachten des MdK aus Januar 2007. Der Senat teilt die Feststellungen des SG, welches den Hilfebedarf von fünf Minuten beim Vorlagewechsel nach Wasserlassen und von 8 Minuten bei Vorlagewechsel nach Stuhlgang als viel zu hoch bewertet hat. Dies gilt auch für die von Dr. M angesetzten sechs Minuten täglich für die Aufforderung zur Toilette zu gehen. Im Bereich Ernährung ist entsprechend den Ausführungen der Sachverständigen ein Hilfebedarf von allenfalls drei Minuten täglich in Ansatz zu bringen. Den Hilfebedarf im Bereich der Mobilität von 25 Minuten, wie ihn Dr. L und Dr. M angenommen haben, sieht der Senat eher als großzügig an, wobei Dr. L hier allerdings zehn Minuten für einen wöchentlichen Arztbesuch berücksichtigt hat.

Durch die Begleitung der Mutter zu den vielfachen Arzt- und Therapiebesuchen erreicht die Klägerin nicht den für die Pflegestufe II erforderlichen Hilfebedarf in der Grundpflege von mindestens 120 Minuten, der hier im Hinblick auf den von beiden Sachverständigen und dem MDK übereinstimmend angenommenen Hilfebedarf in der hauswirtschaftlichen Versorgung von 45 Minuten, sogar 135 Minuten betragen muß. Berücksichtigungsfähig ist die Begleitung der Mutter zu den Arzt- und Therapiebesuchen im Umfang von etwa 20 Minuten täglich im Wochendurchschnitt.

Nach der sozialgerichtlichen Rechtsprechung (BSG Urteil vom 28.05.2003, - [B 3 P 6/02 R](#) - = BSG [SozR 4-3300 § 15 Nr. 1](#) unter Hinweis auf BSG SozR 3 § 14 Nr. 5, 6 u. 8) kann der für die Begleitung eines Pflegebedürftigen außerhalb seiner Wohnung erforderliche Zeitaufwand grundsätzlich dann berücksichtigt werden, wenn die außerhalb der Wohnung zu erledigende Verrichtung für die Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause unerlässlich ist. Dazu zählen Arztbesuche oder ärztlich verordnete Maßnahmen, soweit sie der Behandlung einer Krankheit dienen und regelmäßig, d.h. wöchentlich anfallen. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob die ärztlich verordneten Therapien wie Lymphdrainage und Krankengymnastik, Schwimmen und Unterwassermassage für die Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause unerlässlich sind oder ob es sich bei der manuellen Lymphdrainage und den Bewegungsbädern eher um rehabilitierende Maßnahmen handelt. Die Begleitung zur Rehaklinik nach I ist bei der Leistungsbemessung nicht zu berücksichtigen. Zunächst ist nicht ersichtlich, warum die Therapien in I durchgeführt werden müssen. Es gibt in F, also ortsnah, eine Vielzahl von Therapeuten, die die verordneten Maßnahmen durchführen könnten. Die pauschal gehaltene Erklärung der Mutter, zu den F Therapeuten habe sie kein Vertrauen, hält der Senat nicht für ausreichend, die Fahrten im Umfang von drei bis viermal wöchentlich nach I als notwendig anzusehen. Die konkret durchgeführten Therapien in der Rehaklinik in I sind i.S.d. Pflegeversicherung solange nicht für die Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause unerlässlich, wie sie auch ortsnäher hätten durchgeführt werden können. Vorliegend, und das ist entscheidend, kommt hinzu, dass die Begleitung der Klägerin zur Rehaklinik nach I durch die Pflegemutter nicht erforderlich ist. Hierzu hat der Sachverständige Dr. L dargelegt, dass die Klägerin durchaus in der Lage ist, allein mit dem Taxi zur Therapie nach I zu fahren. Dem entspricht die Beurteilung des Dr. M. Auch hiernach muss die Klägerin bei den Taxifahrten zu den Therapien nach I nicht begleitet werden. Die Feststellungen der Sachverständigen sind nachvollziehbar, auch wenn der Klägerin nach dem SGB IX die Merkzeichen "B" und "aG" zuerkannt worden sind. Die Klägerin fährt nicht mit öffentlichen Verkehrsmitteln nach I, sondern nach den Erklärungen der Mutter mit dem Taxi, sogar regelmäßig mit dem gleichen Taxifahrer. Sie kann von der Mutter ohne Weiteres ins Taxi gesetzt und in I von den Therapeuten in Empfang genommen werden. Dazu ist eine weitere Begleitung nicht erforderlich. Der Senat sieht sich in dieser Beurteilung dadurch bestätigt, dass die Klägerin am Terminstag allein und ohne Begleitung mit dem Taxi zur Therapie nach I gefahren ist. Wenn die Mutter der Klägerin besonderen Wert darauf legt, dass die Therapien in der Rehaklinik in I durchgeführt werden und sie es auch für erforderlich hält, die Tochter immer zu begleiten, so ist diese gesteigerte Fürsorge nicht durch die Pflegeversicherung zu finanzieren. Es ist nicht Ziel der sozialen Pflegeversicherung, jedweden Pflegebedarf lückenlos zu erfassen und bei der Leistungsbemessung zu berücksichtigen.

Anders beurteilt der Senat die Sachlage bei den mindestens einmal wöchentlich stattfindenden Arztbesuchen (BSG SozR 3-3300 § 14 Nr. 6, 8 und 9, § 15 Nr. 7), bei denen in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen Dr. L davon auszugehen ist, dass die Begleitung der Klägerin im Hinblick auf die verordneten und zu überwachenden Maßnahmen auch erforderlich ist. Nach der von der Beklagten vorgelegten Übersicht und den Angaben der Klägerin geht der Senat davon aus, dass die Klägerin in Begleitung der Pflegemutter regelmäßig einmal wöchentlich einen Arzt aufsucht. Im Jahr 2006 war dies 93 mal der Fall. Regelmäßig stattfindende Arztbesuche von zweimal wöchentlich lassen sich danach allerdings nicht feststellen. Nach der vorgelegten Aufstellung stehen im Vordergrund die Besuche bei Dr. O1 in I / C1, bei den Orthopäden Dres. O/N in T, bei dem praktischen Arzt Dr. I in F und bei der Psychotherapeutin Dr. L1 in I. Ebenso wie bei Beurteilung der in der Rehaklinik in I durchgeführten Therapien fragt es sich auch hier, ob es der Klägerin nicht zumutbar wäre, wohnortnähere Ärzte mit vergleichbarer medizinischer Kompetenz aufzusuchen und ob die Behandlungen in I und T i.S.d. Pflegeversicherung notwendig sind. Der Senat lässt diese Frage offen, weil der bei der Leistungsbemessung zu berücksichtigende Hilfebedarf sich nicht pflegestufenrelevant auswirkt. Die von der Klägerin angegebenen Fahrzeiten von jeweils einer Stunde für Hin- und Rückfahrt zu Dr. O1 und zu Dr. L1 nach I sowie von jeweils 75 Minuten für Hin- und Rückfahrt zu den Dres. O/N nach T sind erheblich überhöht. Der Routenplaner "Ruhrpilot" weist vom Wohnsitz der Klägerin zu Dr. O1 eine Fahrzeit von 31 Minuten sowie zu den Dres. O / N und zu Dr. L1 Fahrzeiten von jeweils 40 Minuten aus. Die Fahrzeit zum praktischen Arzt Dr. I in F beträgt hiernach etwa zwei Minuten. Auch bei großzügiger Betrachtung und unter Berücksichtigung der Verkehrssituation können für sämtliche Arztbesuche in der Woche allenfalls Fahrzeiten von insgesamt 90 Minuten für Hin- und Rückfahrt in Ansatz gebracht werden. Zu Gunsten der Klägerin berücksichtigt der Senat darüber hinaus eine Behandlungszeit von 30 Minuten, weil nach den Darlegungen von I L nachvollziehbar davon auszugehen ist, dass die Anwesenheit der Mutter bei der Behandlung erforderlich ist. Auch die angegebene Wartezeit von weiteren 30 Minuten berücksichtigt der Senat bei der Leistungsbemessung, wobei ihm 60 Minuten im Mittel für Warte- und Behandlungszeit als überhöht erscheinen. Zu bedenken ist auch, dass die Wartezeiten während der Arztbesuche nach Ansicht des Senates nicht generell berücksichtigt werden können. Er hält es für zumutbar, anfallende Wartezeiten eigenwirtschaftlich, z.B. für das Lesen von Zeitschriften und Büchern zu nutzen (Urteil des Senats vom 27.03.2007, [L 6 P 90/05](#), Revisionsaktenzeichen [B 3 P 5/07 R](#)) zu nutzen. Der Senat braucht sich insoweit nicht festzulegen, weil bei der Leistungsbemessung ausgehend von 90 Minuten Fahrzeiten und weiteren 60 Minuten Behandlungs- und Wartezeit täglich im Wochendurchschnitt weitere 22 Minuten zu den im Übrigen als Hilfe festgestellten 60 Minuten hinzuzurechnen sind. Insgesamt beträgt der Hilfebedarf danach täglich 81 Minuten (nach dem Gutachten des Dr. M täglich 95 Minuten). Selbst wenn man zu Gunsten der Klägerin die im Jahr 2006 tatsächlich durchgeführten 93 Arztbesuche bei der Leistungsbemessung zugrunde legt, käme die Klägerin "täglich im Jahresdurchschnitt" auf 39 Minuten, insgesamt auf 99 Minuten. Auch dies reicht bei Weitem nicht für die Zuerkennung der Pflegestufe II aus. Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

Der Senat hat die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1](#) oder 2 SGG) nicht als gegeben angesehen.
Rechtskraft

Aus
Login

NRW
Saved
2007-09-03