

L 1 P 7/15

Land

Hamburg

Sozialgericht

LSG Hamburg

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen

S 33 P 160/13

Datum

13.07.2015

2. Instanz

LSG Hamburg

Aktenzeichen

L 1 P 7/15

Datum

01.02.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

1. Die Berufung wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Leistungen der Pflegestufe II aus der gesetzlichen Pflegeversicherung.

Die am xxxxx 2010 geborene Klägerin war bis zum 31. Dezember 2014 bei der Beklagten gesetzlich pflegeversichert, anschließend wechselte die Klägerin zur AOK R ...

Am 14. Mai 2013 wurde von den Eltern der Klägerin ein Antrag auf Leistungen der Pflegeversicherung gestellt. Der von der Beklagte beauftragte medizinische Dienst der Krankenversicherung N. (MDK) kam in seinem Gutachten vom 10. Juni 2013 zu dem Ergebnis, dass ein Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 66 Minuten besteht, wobei nur der Mehrbedarf gegenüber gleichaltrigen gesunden Kindern berücksichtigt wurde. Daraufhin gewährte die Beklagte mit Bescheid vom 17. Juni 2013 Leistungen gemäß Pflegestufe I für die Zeit ab 1. Mai 2013. Darüber hinaus wurden zusätzliche Betreuungsleistungen i.H.v. 200 EUR monatlich bewilligt.

Die Klägerin, vertreten durch ihre Eltern, erhob am 24. Juni 2013 Widerspruch. Das vom MDK eingeholte Gutachten sei in einigen Punkten unzutreffend. Es bestünde kein Verständnis für einen bei der Klägerin notwendigen geregelten Tagesablauf. Eine Schlafphase dauere maximal 6 Stunden. Die Klägerin wache jede Nacht auf und bedürfe dann auch der Pflege und Aufsicht. Es sei von einem Hilfebedarf i.H.v. 182 Minuten im Bereich der Grundpflege auszugehen.

In einem weiteren Gutachten nach Aktenlage nahm der MDK zu den Ausführungen der Eltern der Klägerin wie folgt Stellung: Der dokumentierte Pflegeaufwand in der Grundpflege resultiere aus den beschriebenen Einschränkungen der Körperfunktionen nach Abzug des altersnormalen Aufwands für ein Kind im Alter zwischen drei und vier Jahren. Vor diesem Hintergrund sei der festgestellte Hilfebedarf plausibel. Der geschilderte Beaufsichtigungsbedarf der Versicherten sei zwar nachvollziehbar, könne aber nach den gesetzlichen Vorgaben nicht als Hilfebedarf in der Grundpflege angerechnet werden. Bei den ermittelten Zeiten müsse der Hilfebedarf für ein gesundes Kind in diesem Alter abgezogen werden, was die Eltern der Klägerin bei ihrer Zeitermittlung nicht getan hätten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 25. September 2013 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück.

Die Eltern der Klägerin haben am 23. Oktober 2013 Klage erhoben.

Das Sozialgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens. Der Facharzt für Allgemeinmedizin und Pflegesachverständige W. ist in seinem Gutachten vom 4. November 2014 zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 174 Minuten bestehe. Nach Abzug des Hilfebedarfs bei altersnormalen, vierjährigen Kindern von 88 Minuten ergebe sich ein Hilfebedarf von 86 Minuten, der der Pflegestufe I entspreche. Die Voraussetzungen für Pflegestufe II würden somit nicht erreicht. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten dargelegt, dass bei der Ermittlung des Hilfebedarfs die Richtlinien grundsätzlich zu beachten sein und erläutert, dass ein Abzug für den Hilfebedarf eines gesunden Kindes gleichen Alters vorzunehmen sei. Bei der Klägerin bestünde ein

erhöhter Förder- und Betreuungsbedarf. Der Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege resultiere aus der Entwicklungsverzögerung mit autistischen Zügen und damit einhergehenden Verhaltensauffälligkeiten und Sprachentwicklungsverzögerungen. Vom körperlichen und orthopädischen Untersuchungsbefund her sei die Klägerin grundsätzlich wie jedes andere viereinhalb jährige Kind auch in der Lage, die grundpflegerischen Verrichtungen mit altersentsprechender Anleitung durchzuführen.

Mit Schreiben vom 22. Dezember 2014 hat die Mutter der Klägerin Einwände gegen das Sachverständigengutachten erhoben und die Anwendung der Pflegerichtlinien kritisiert. Weiterhin sei vom Sachverständigen der Hilfebedarf für das Aufstehen und Zubettgehen zu niedrig bemessen worden. Hierfür sei ein zeitlicher Ansatz von entweder 20 oder 40 Minuten anzusetzen. Auch beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung sei ein Hilfebedarf zu berücksichtigen, weil ihre Tochter ständig begleitet werden müsse. Auch der Zeitaufwand für die Nahrungsaufnahme sei deutlich höher, als vom Sachverständigen ermittelt. Die Klägerin toleriere nur bestimmte Lebensmittel mit einem bestimmten Geschmack und Aussehen. Sie müsse oft gefüttert werden, da sie dazu neige, mit dem Essen zu spielen und zu kleckern. Hieraus ergebe sich auch ein höherer Bedarf für die Kleidungsreinigung und das Umziehen.

In der ergänzenden Stellungnahme vom 9. Februar 2015 ist der Sachverständige den Vorwürfen der Mutter der Klägerin entgegengetreten und hat darauf verwiesen, dass er als Gutachter gezwungen sei, sowohl die gesetzlichen Vorschriften als auch die Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Beurteilung der Pflegebedürftigkeit anzuwenden. Ansonsten verweise er auf sein ausführliches Sachverständigengutachten, ein noch höherer Hilfebedarf könne nicht angenommen werden.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 13. Juli 2015 abgewiesen. Die Beklagte habe zu Recht mit den angefochtenen Bescheiden lediglich Pflegeleistungen gemäß Pflegestufe I für die Zeit ab 1. Mai 2013 gewährt. Ein Anspruch auf Pflegestufe II bestehe hingegen nicht, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen würden.

Gemäß [§ 14 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) seien Personen pflegebedürftig, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem Maße der Hilfe bedürften. Pflegebedürftige der Pflegestufe II (Schwerpflegebedürftigkeit) seien Personen, die bei der Körperpflege, der Erziehung oder der Mobilität mindestens dreimal täglich zu verschiedenen Tageszeiten der Hilfe bedürften und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigten. Der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötige, müsse im wöchentlichen Tagesdurchschnitt mindestens 180 Minuten (3 Stunden) betragen. Hierbei müssten auf die Grundpflege mindestens 120 Minuten (2 Stunden) entfallen ([§ 15 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI](#)).

Es sei gegenwärtig von einem Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 86 Minuten auszugehen. Das Gericht folge insoweit den nachvollziehbaren und plausiblen Ausführungen des Sachverständigen W. in seinem Sachverständigengutachten vom 4. November 2014. Dieser habe einen Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 174 Minuten ermittelt. Nach Abzug des Hilfebedarfs für ein altersgleiches gesundes Kind von 88 Minuten ergebe sich der berücksichtigungsfähige Hilfebedarf von 86 Minuten, der die erforderlichen 120 Minuten nicht erreiche. Die Einwände der Eltern der Klägerin würden zu keiner anderen Einschätzung führen. Bereits der MDK habe darauf hingewiesen, dass bei der Ermittlung des Hilfebedarfs durch die Eltern der Abzug für ein altersgleiches gesundes Kind nicht vorgenommen bzw. ignoriert worden sei. Der Sachverständige habe die Verfahrensweise noch einmal erläutert. Sie ergebe sich aus den Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Beurteilung der Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuchs in der Fassung vom 16. April 2013 (Pflegerichtlinien – D 4.0/III./9). Nach der Konzeption des SGB XI sei bei Säuglingen oder Kleinkindern niemals der altersbedingte, also normale Pflegeaufwand, sondern nur der behinderungs- oder krankheitsbedingte Mehraufwand zu berücksichtigen. Aus diesem Grund sei für jede Verrichtung der Grundpflege ein Abzug für den Bedarf eines Kindes gleichen Alters ohne Einschränkungen vorzunehmen bzw. nur der Mehrbedarf zu berücksichtigen. Dabei habe der Sachverständige zu Recht darauf hingewiesen, dass die Einschätzung der Mutter der Klägerin, dass sich ihre Tochter auf dem Niveau eines zweieinhalbjährigen Kindes befinde, mit seinen eigenen Feststellungen übereinstimme. Denn ein zweieinhalbjähriges Kind habe einen altersbedingten Pflegebedarf für die einzelnen Verrichtungen der Grundpflege von 159 Minuten, was in etwa dem Hilfebedarf entspreche, den der Sachverständige mit 174 Minuten ermittelt habe. Nach Abzug der Differenz für ein viereinhalbjähriges Kind ergebe sich der ermittelte Hilfebedarf, der mit 86 Minuten nicht die Voraussetzungen der Pflegestufe II erreiche. Weiterhin habe der Sachverständige zu Recht darauf hingewiesen, dass der Hilfebedarf nach der Konzeption des SGB XI im Bereich der Grundpflege nur verrichtungsbezogen zu beurteilen sei. Nur der in [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) genannte Bedarf sei für die Beurteilung der Pflegestufe von Bedeutung. Ein allgemeiner – von den Verrichtungen losgelöster – Aufsichts- und Betreuungsbedarf werde bislang von der Pflegeversicherung nicht erfasst. Denn die Pflegeversicherung sei nicht als Vollversicherung ausgestaltet und decke das Risiko, pflegebedürftig zu werden, aus Kostengründen nur zum Teil ab. Die Notwendigkeit der Begleitung beim Treppensteigen und Laufen außerhalb der Wohnung werde nicht bezweifelt, dies sei jedoch nur dann relevant für die Ermittlung der Pflegestufe, wenn regelmäßig, das heißt einmal wöchentlich, Arzt- und Therapiebesuche stattfänden. Da sämtliche Therapiemaßnahmen in der Kindertagesstätte vorgenommen würden, würden keine zusätzlichen Wegezeiten anfallen.

Die Vertreterin der Klägerin hat gegen den Gerichtsbescheid am 13. August 2015 Berufung eingelegt. Sie begehrt die Berücksichtigung des nächtlichen Betreuungsaufwandes sowie des Aufwandes für die seit Anfang 2015 wahrgenommene Therapie beim H ...

Die Vertreterin der Klägerin beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts vom 13. Juli 2015 sowie den Bescheid der Beklagten vom 17. Juni 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. September 2013 abzuändern und der Klägerin ab 1. Mai 2013 Leistungen gemäß Pflegestufe II gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Nach der Durchführung eines Erörterungstermins am 4. Februar 2016 hat das Gericht in damals noch bestehender Unkenntnis des Umstandes, dass die Klägerin seit dem 31. Dezember 2014 nicht mehr bei der Beklagten versichert ist, ein neues Gutachten in Auftrag

gegeben. Die Gutachterin Frau B. kommt in ihrem Gutachten vom 11. Juli 2016 zu dem Ergebnis, dass der Bedarf für die Zeit ab Beginn der Autismus-Therapie in 2015 in der Grundpflege 86 Minuten und in der hauswirtschaftlichen Versorgung 72 Minuten täglich betrage. Für den Zeitpunkt der Begutachtung durch den MDK habe nach Aktenlage ein Bedarf in der Grundpflege von 61 Minuten bestanden. Die Werte der Pflegestufe II würden nicht erreicht werden. Sie stimme mit den Feststellungen des Gutachters Herrn W. vollständig überein. Seine Ausführungen seien präzise und ausführlich dargelegt.

Die Mutter der Klägerin ist dem Gutachten entgegengetreten. Die Gutachterin habe die Fähigkeiten der Klägerin überschätzt. Es sei nicht akzeptabel, dass die Gutachterin gestellte Diagnosen in Zweifel ziehe. Gerade im Bereich der Grundpflege bestehe ein deutlich höherer Bedarf, als ihn die Gutachterin anerkannt habe. Die Mutter der Klägerin hat dies mit detailreichen Darstellungen auch in tabellarischer Form begründet. Des Weiteren hat sie ihrem Schreiben eine Stellungnahme der KITA (=Kindertagesstätte) K. vom 23. August 2016 sowie weitere medizinische Unterlagen beigelegt.

Die Gutachterin Frau B. ist in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 11. Juli 2016 auf die Kritik der Mutter der Klägerin eingegangen, hat jedoch letztlich ihre Beurteilung nicht geändert.

Erst mit Schreiben vom 1. März 2017 hat die Beklagte das Gericht darüber informiert, dass die Klägerin nur bis zum 31. Dezember 2014 bei ihr versichert gewesen sei.

Der Senat hat den Beteiligten daraufhin mit Verfügung vom 26. April 2017 hingewiesen, dass Gegenstand dieses Verfahrens nur der Zeitraum bis Ende 2014 sei, da die Mitgliedschaft der Klägerin bei der Beklagten gemäß [§ 35 SGB XI](#) zu diesem Zeitpunkt geendet habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten sowie den weiteren Inhalt der Prozessakte und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte ([§§ 143, 144 SGG](#)) und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) eingelegte Berufung ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat die zulässige Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 17. Juni 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. September 2013 ist rechtmäßig. Die Klägerin hatte zumindest bis zu dem in diesem Verfahren relevanten Zeitraum bis 31. Dezember 2014 keinen Anspruch auf Gewährung von Leistungen nach der Pflegestufe II, da die hierfür mindestens erforderliche durchschnittliche Pflegezeit in der Grundpflege von 120 Minuten nicht erreicht wurde.

Der Senat nimmt auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug und sieht insoweit von einer weiteren Darstellung der Gründe ab ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Wie bereits mit Verfügung vom 26. April 2017 mitgeteilt, ist Gegenstand dieses Verfahrens nur die Zeit bis zum 31. Dezember 2014, also dem Zeitpunkt, zu dem die Versicherung bei der Beklagten endete. Denn nach [§ 35 SGB XI](#) endet mit der Mitgliedschaft in der Pflegeversicherung auch der Leistungsanspruch. Ob und in welchem Umfang ein Anspruch gegenüber der AOK R. als nachfolgendem Versicherungsträger besteht, ist damit nicht Verfahrensgegenstand. Der Senat merkt an, dass es zu den Pflichten der Beteiligten einer ordnungsgemäßen Prozessführung gehört hätte, das Gericht über diesen Umstand zeitnah und nicht erst im März 2017 zu informieren.

Da die Therapie im Autismus-Institut erst im Jahr 2015 begonnen wurde, können die damit in Zusammenhang stehenden Zeiten der Grundpflege, die ein maßgeblicher Grund für den Entschluss des Senates waren, im Berufungsverfahren ein neues Gutachten einzuholen, keine Berücksichtigung finden.

Für den Pflegedarf in der damit streitgegenständlichen Zeit liegen mit den Gutachten von Herrn W. und Frau B. zwei qualitativ überzeugende und im Ergebnis übereinstimmende sachverständige Einschätzungen vor. Der Senat hat keinen Anlass, an der Richtigkeit derer Feststellungen zu zweifeln.

Im Hinblick auf das Vorbringen im Berufungsverfahren ist die Klägerin nochmals darauf hinzuweisen, dass für die Feststellung des Pflegebedarfes die zugrunde liegende Krankheitsdiagnose nicht entscheidend ist. Vielmehr kommt es allein auf den nach den rechtlichen Vorgaben berücksichtigungsfähigen Pflegebedarf an. Zudem ist eine Anleitung und Beaufsichtigung des Kindes für die Ermittlung des Hilfebedarfes nur insoweit zu berücksichtigen, als sie für die in [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) genannten gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens benötigt werden. Die Pflegeperson muss dabei nicht nur verfügbar und einsatzbereit, sondern durch die notwendigen Aufsichtsmaßnahmen auch zeitlich und örtlich in der Weise gebunden sein, dass sie nicht nur vorübergehend an der Erledigung anderer Dinge gehindert ist, denen sie sich widmen könnte, wenn die Notwendigkeit der Hilfeleistung nicht bestünde. Eine darüber hinausgehende Betreuung und allgemeine Beaufsichtigung, etwa zur Motivation oder (Verhaltens-) Kontrolle eines Menschen mit psychischen Beeinträchtigungen, gehört nicht zu den in der Pflegeversicherung berücksichtigungsfähigen maßgeblichen Hilfeleistungen (BSG, Beschl. v. 24. 10. 2008 - [B 3 P 23/08 B](#) und Beschl. v. 08.05.2001 - [B 3 P 4/01 B](#) jeweils m.w.N.), und das auch nicht bei der möglicherweise bestehenden Gefahr einer plötzlich eintretenden, nicht vorhersehbaren Gesundheitsstörung (vgl. [BT-Drucks 12/5252 S. 96](#)). Dies ist einer der wesentlichen Gründe, aus denen der von der Mutter der Klägerin wiederholt geltend gemachte Bedarf nicht berücksichtigungsfähig ist und die Pflegestufe II im hier nur noch gegenständlichen Zeitraum bis Ende 2014 nicht festzustellen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#). Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft
Aus
Login
HAM

Saved
2018-03-20