

L 3 SB 238/11

Land
Rheinland-Pfalz
Sozialgericht
LSG Rheinland-Pfalz
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung

3

1. Instanz
SG Koblenz (RPF)
Aktenzeichen
S 4 SB 513/09

Datum
27.09.2011

2. Instanz
LSG Rheinland-Pfalz
Aktenzeichen
L 3 SB 238/11

Datum
18.02.2014

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Beim Nachteilsausgleich "H" bei Kindern ist der Zeitaufwand für die Bewegungstherapie nach Vojta zu berücksichtigen.

1. Auf die Berufung der Klägerin wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Koblenz vom 27.09.2011 aufgehoben. Der Bescheid des Beklagten vom 02.04.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.05.2009 wird teilweise aufgehoben und der Beklagte verurteilt, bei der Klägerin für die Zeit von August 2008 bis Mai 2012 die Voraussetzungen des Nachteilsausgleichs "H" festzustellen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

2. Der Beklagte hat der Klägerin ihre außergerichtlichen Kosten zu ¼ zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist die Zuerkennung des Nachteilsausgleichs "H" (Hilflosigkeit).

Die Klägerin ist am 2006 geboren. Nach der Geburt wurde eine Plexusparese links festgestellt (Bericht des D-Klinikums W, K, vom 10.11.2006). Am 21.05.2007 fand eine Operation statt (mikrochirurgische Neurolyse des Plexus brachialis sowie des Truncus superior; Bericht des Dr. B, F-Hospital A, vom 24.05.2007). Weitere Operationen wurden am 10.09. und 25.10.2007 durchgeführt (Berichte des Dr. B vom 14.09. und 05.11.2007).

Neben sonstigen krankengymnastischen und physiotherapeutischen Behandlungsmaßnahmen wurden in der Folgezeit insbesondere von der Mutter der Klägerin entsprechend ihr gegebener Behandlungsempfehlungen 5 mal täglich 20 Minuten Behandlungen nach Vojta an der Klägerin durchgeführt, wozu diese jeweils aus- und danach wieder angekleidet werden musste. Im Alter von 5 ½ Jahren wurde diese Therapie durch eine spielerische Kräftigungstherapie abgelöst, deren Zeitaufwand klägerseits nicht benannt werden kann.

Mit Bescheid vom 26.06.2007 erkannte der Beklagte bei der Klägerin ab November 2006 einen Grad der Behinderung (GdB) von 80 für die Plexusparese links an. Das Vorliegen der Voraussetzungen für Nachteilsausgleiche wurde verneint.

Im März 2008 wurde der Antrag auf Feststellung der Nachteilsausgleiche "G", "H" und "B" gestellt. Der Beklagte zog ärztliche Unterlagen bei, u. a. einen Befundbericht des Facharztes für Kinder- und Jugendmedizin Dr. P, N vom 09.04.2008. Dieser gab an, die Klägerin könne ihren linken Arm praktisch nicht benutzen; ohne fremde Hilfe könne sie keine Tätigkeiten ausführen, auch nicht selbstständig essen und trinken. Sie brauche intensive (4 x täglich) Krankengymnastik. Es bestünden deutliche Gangunsicherheiten und Gleichgewichtsstörungen. In einem Pflegegutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Rheinland-Pfalz (MDK) der Pflegefachkraft V vom 12.11.2007 war das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Pflegestufe verneint worden. Beim täglichen Waschen oder Baden bestehe durch vorsichtigen Umgang mit dem gelähmten Arm ein geringer Mehraufwand, ansonsten sei der Zeitbedarf bei der Übernahme der sonstigen Körperpflege und Windelwechsel altersüblich. Das Essen werde überwiegend vollständig angereicht, Trinken erfolge mit Unterstützung; der zeitliche Aufwand übersteige den Hilfebedarf gesunder gleichaltriger Kinder nicht. Bei Hilfe zur Mobilität sei das Verlassen und Aufsuchen der Wohnung für Krankengymnastik (zweimal wöchentlich) eingerechnet, das Umkleiden zur therapeutischen Gymnastik zu Hause sei nicht zu berücksichtigen. Insgesamt betrage der Zeitbedarf für die Grundpflege 28 Minuten pro Tag. Die Beklagte lehnte es mit Bescheid vom 26.06.2008 ab, den bisherigen Feststellungsbescheid zu Gunsten der Klägerin zu ändern.

Im August 2008 wurde ein erneuter Änderungsantrag gestellt. Vorgelegt wurde eine ärztliche Stellungnahme des Dr. P, Kinderklinik S, vom 13.08.2008, in dem die Voraussetzungen der Nachteilsausgleiche "H" und "G" bejaht werden. Dr. P gab in einem vom Beklagten eingeholten Befundbericht vom 12.03.2009 an, die Klägerin werde bei nur mäßigem Erfolg weiterhin intensiv krankengymnastisch behandelt. In einem Bericht des Dr. P vom 21.04.2008 heißt es, nach den operativen Maßnahmen und der kontinuierlichen Physiotherapie zeige sich eine verbesserte Handöffnung links und eine gute Mittellinienerrreichbarkeit durch die linke Hand, insgesamt sei die linke obere Extremität rechts gut integriert. Es zeige sich eine weitestgehend altersgerechte Allgemeinentwicklung mit einzelnen Einschränkungen in Fein- und Grobmotorik aufgrund der linksseitigen Armparese.

Durch Bescheid vom 02.04.2009 wurde die Änderung des bisherigen Feststellungsbescheides vom Beklagten abgelehnt.

Die Klägerin erhob dagegen Widerspruch, zu dessen Begründung die Mutter eine Beschreibung ihres Tagesablaufes vom 24.04.2009 mit Angabe des für einzelne Pflegeleistungen erforderlichen Zeitaufwandes vorlegte. Der Widerspruch wurde durch Widerspruchsbescheid vom

11.05.2009 zurückgewiesen.

Ein dagegen am 15.06.2009 erhobener "Einspruch" ist als Klage beim Sozialgericht Koblenz ausgelegt worden. Das Sozialgericht hat ein Gutachten des Dr. N, Klinik für Kinder- und Jugendmedizin K K, vom 25.11.2009 eingeholt. Dieser hat ausgeführt, eine Verschlimmerung oder Besserung der Gesundheitsstörungen der Klägerin sei nicht festzustellen, einige der bestehenden Beschwerden würden allerdings erst aktuell in vollem Umfang manifest. So führe die Armlähmung zu Ungeschicklichkeiten im Alltag, konkret einer Fallneigung.

Beeinträchtigungen in der Mobilität ergäben sich aufgrund der aus der Parese resultierenden Gleichgewichtsstörungen. Gegenüber gleich alten gesunden Kindern bestehe eine vermehrte Hilflosigkeit. Die Klägerin könne sich, anders als von einem Kind im Kindergartenalter zu erwarten, nicht selbstständig an- oder auskleiden. Es bestünden Einschränkungen bei der Körperpflege, konkret beim Duschen und Zähneputzen. Sie könne nicht alleine essen oder die Schuhe binden. Wegen erhöhter Sturzgefahr bedürfe sie der Hilfe beim Treppensteigen. Die während des Verfahrens bevollmächtigten Prozessbevollmächtigten haben am 24.11.2010 beim Sozialgericht Koblenz den Antrag gestellt, den Beklagten zur Gewährung der Nachteilsausgleiche "G", "H" und "B" zu verurteilen. Das Sozialgericht Koblenz hat die Klage durch Gerichtsbescheid vom 27.09.2011 abgewiesen. Es bestehe kein Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen der geltend gemachten Nachteilsausgleiche. Voraussetzung für den Nachteilsausgleich "H" sei, dass der behinderte Mensch für eine Reihe von häufig und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen zur Sicherung seiner persönlichen Existenz im Ablauf eines Tages fremder Hilfe bedürfe. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei dies stets anzunehmen, wenn bei den Verrichtungen für mindestens zwei Stunden am Tag fremde Hilfe benötigt werde. Bei der Klägerin sei eine Pflegestufe nicht zuerkannt worden, was gegen Hilflosigkeit im oben genannten Sinne spreche. Maßgeblich für die Voraussetzungen des Nachteilsausgleichs "H" sei ein zusätzlicher Pflegeaufwand im Vergleich zu gleich alten gesunden Kindern, der hier nicht gegeben sei.

Der Gerichtsbescheid ist der Klägerin am 04.10.2011 zugestellt worden. Am 27.10.2011 hat sie dagegen Berufung eingelegt. Zur Begründung wird vorgetragen, nach einer am 10.11.2011 in der häuslichen Umgebung durchgeführten genauen Pflegezeitbemessung des Krankenpflegedienstes A & Co. KG betrage der tägliche tatsächlich bei der Klägerin bei den Grundpflegeverrichtungen anfallende Hilfebedarf insgesamt 268 Minuten. Ziehe man den Pflegebedarf für gesunde Kinder im entsprechenden Alter von etwa 52 bis 35 Min. ab, liege weiterhin ein behinderungsbedingter Mehraufwand von 216 Min. vor. Dieser würde die Pflegestufe II begründen. Außerdem erhalte die Klägerin seit dem 01.11.2010 Leistungen der Pflegestufe I. Vorgelegt worden ist ferner ein Bericht des Dr. P vom 18.04.2011, in dem über die Befunde bei Vorstellungen am 12.04. und 15.10.2010 sowie 18.04.2011 berichtet wird. Die Klägerin beruft sich zudem auf das im Berufungsverfahren eingeholte Gutachten von Prof. Dr. S.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Koblenz vom 27.09.2011 sowie den Bescheid des Beklagten vom 02.04.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.05.2009 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, die Voraussetzungen des Nachteilsausgleichs "H" festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend und beruft sich auf das Gutachten des Dr. H.

Der Senat hat das von der Pflegefachkraft V vom MDK zur Pflegebedürftigkeit erstellte Gutachten vom 27.12.2010 beigezogen. In dem Gutachten wird die Pflegestufe I bejaht. Als krankheitsspezifischer Mehrbedarf bei der Körperpflege wird ein täglicher durchschnittlicher Zeitaufwand von 26 Minuten ermittelt; der Hilfebedarf bei der Ernährung betrage 7 Minuten. Bei der Mobilität bestehe ein Zeitbedarf von 16 Minuten pro Tag, wobei die Begleitung zum Physiotherapeuten berücksichtigt werde. Insgesamt liege der Zeitbedarf für die Grundpflege bei 49 Minuten pro Tag. Zu der physikalischen Therapie wird im Gutachten angegeben, diese finde 1 mal wöchentlich in einer Praxis statt, zusätzlich werde 1 bis 2 mal täglich zu Hause solche in Eigenregie (nach Vojta) durchgeführt.

Auf Antrag nach § 109 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ist ein kinderneurologisches Gutachten durch Prof. Dr. S, Zentrum für Kinder- und Jugendmedizin E, vom 31.10.2012 erstellt worden. Darin werden die Voraussetzungen des Nachteilsausgleichs "H" bejaht. Die Klägerin brauche im Vergleich zu einem gesunden Kind deutlich mehr Betreuung bei der Körperpflege. Die Mutter der Klägerin habe einen ausführlichen Bericht über ihren Mehraufwand in Minuten aufgelistet, der realistisch sei.

Am 02.09.2013 hat Dr. H, Klinik und Poliklinik für Kinder- und Jugendmedizin der Uniklinik K, ein Gutachten erstellt. Er hat ausgeführt, aus der Anamnese und der Untersuchung ergebe sich übereinstimmend mit den Vorinformationen, insbesondere dem Gutachten der Prof. Dr. S, der Befund einer Funktionseinschränkung der linken Hand und des linken Armes. Hinzukomme eine asymmetrische Bewegung des oberen Schultergürtels mit funktioneller Skoliose. Diese Asymmetrie könne im 2. Lebensjahr die verzögerte grob motorische Entwicklung begründet haben, eine Gehbehinderung im engeren Sinne, also eine höhergradige Dysfunktion der Wirbelsäule oder Funktionsstörung der unteren Extremität, habe aber zu keinem Zeitpunkt vorgelegen. Bezüglich des Nachteilsausgleichs "H" sei festzustellen, dass die Klägerin täglich Hilfebedarf über das altersübliche Maß hinaus habe, im Wesentlichen beim An- und Auskleiden, der Portionierung von Nahrung, teilweise auch bei der Körperpflege. Die subjektive Wahrnehmung der Mutter, dass dieser Bedarf täglich mehr als zwei Stunden betrage, sei nachvollziehbar, da alle Handreichungen und Aktivitäten einfließen, auch wenn sie eigentlich entwicklungsbedingt seien. Der aktuelle Bedarf an fremder Hilfe sei mit der Bewertung in den vorliegenden Pflegegutachten von 49 bis 50 Minuten aber plausibel und realistisch abgebildet, so dass die Voraussetzungen der geltend gemachten Nachteilsausgleiche nicht vorlägen.

Der Senat hat das vom Sachverständigen berücksichtigte Pflegegutachten der Ärztin S vom MDK vom 18.01.2013 beigezogen. Darin wird ein Zeitbedarf für die Grundpflege von durchschnittlich 50 Minuten am Tag angegeben.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte des Beklagten sowie der vorliegenden Prozessakte verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den §§ 143 ff. SGG zulässige Berufung hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Streitig ist im Berufungsverfahren nur noch das Vorliegen der Voraussetzungen des Nachteilsausgleichs "H". Diese sind für den Zeitraum ab Stellung des Änderungsantrags von August 2008 bis Mai 2012 zu bejahen. Für die Zeit danach liegen diese nicht mehr vor, sodass die Berufung insoweit zurückzuweisen ist. Nach § 69 Abs. 4 des Neunten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IX) hat der Beklagte über das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Feststellung des Nachteilsausgleichs H zu entscheiden. Gemäß § 33b Abs. 6 S. 3 und 4 Einkommensteuergesetz (EStG) iVm. den bis zum Inkrafttreten der Anlage zu § 2 der Versorgungs-Medizin-Verordnung -Versorgungsmedizinischen Grundsätzen (VG)- am 01.01.2009 geltenden "Anhaltspunkten für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und Schwerbehindertenrecht (AHP) (Teil A Zi 21 ff.) bzw. den ab diesem Zeitpunkt anwendbaren VG (Teil A Zi 4 und 5) sind hilflos diejenigen, die "nicht nur vorübergehend" für eine Reihe von häufig und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen zur Sicherung ihrer persönlichen Existenz im Ablauf eines jeden Tages fremder Hilfe dauernd bedürfen. Diese Voraussetzungen sind grundsätzlich auch erfüllt, wenn die Hilfe in Form einer Überwachung oder einer Anleitung zu den genannten Verrichtungen erforderlich ist oder wenn die Hilfe zwar nicht dauernd geleistet werden muss, jedoch eine ständige Bereitschaft zur Hilfeleistung erforderlich ist. Häufig und regelmäßig wiederkehrende

Verrichtungen zur Sicherung der persönlichen Existenz im Ablauf eines jeden Tages sind insbesondere An- und Auskleiden, Nahrungsaufnahme, Körperpflege und Verrichten der Notdurft. Außerdem sind notwendige körperliche Bewegung, geistige Anregung und Möglichkeiten zur Kommunikation zu berücksichtigen. Hilflosigkeit liegt im oben genannten Sinne auch dann vor, wenn ein psychisch oder geistig behinderter Mensch zwar bei zahlreichen Verrichtungen des täglichen Lebens der Hilfe nicht unmittelbar bedarf, er diese Verrichtungen aber infolge einer Antriebschwäche ohne ständige Überwachung nicht vornähme. Bei Kindern und Jugendlichen gehören auch die Förderung der körperlichen und geistigen Entwicklung (z. B. durch Anleitung im Gebrauch der Gliedmaßen) oder zum Erfassen der Umwelt und zum Erlernen der Sprache (sowie die notwendige Überwachung) zu den Hilfeleistungen, die für die Frage der Hilflosigkeit von Bedeutung sind. Dabei ist stets nur der Teil der Hilfebedürftigkeit zu berücksichtigen, der wegen der Behinderung den Umfang der Hilfsbedürftigkeit eines gesunden gleichaltrigen Kindes überschreitet. Der Umfang der wegen der Behinderung notwendigen zusätzlichen Hilfeleistungen muss erheblich sein.

Nach der Rechtsprechung des BSG kann die tatbestandlich vorausgesetzte "Reihe von Verrichtungen" regelmäßig erst dann angenommen werden, wenn es sich um mindestens drei Verrichtungen handelt, die einen Hilfebedarf in erheblichem Umfang erforderlich machen. Die Beurteilung der Erheblichkeit orientiert sich an dem Verhältnis der dem Beschädigten nur noch mit fremder Hilfe möglichen Verrichtungen zu denen, die er auch ohne fremde Hilfe bewältigen kann. Mit Blick auf die gesetzlichen Vorgaben in der sozialen Pflegeversicherung (vgl. § 15 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI)) wird der tägliche Zeitaufwand erst dann als hinreichend erheblich angesehen, wenn er mindestens zwei Stunden erreicht. Da die Begriffe der Pflegebedürftigkeit (vgl. §§ 14, 15 SGB XI) und der Hilflosigkeit (vgl. § 33b EStG) nicht völlig übereinstimmen, können die zeitlichen Grenzwerte der sozialen Pflegeversicherung zwar nicht unmittelbar übernommen werden, lassen sich jedoch als gewisse Orientierungspunkte nutzen. Die von beiden Begriffen erfassten Verrichtungsbereiche decken sich insoweit, als es die sogenannte Grundpflege (Körperpflege, Ernährung und Mobilität) betrifft. Im Rahmen der § 33b EStG sind zusätzlich noch der Bereich der geistigen Anregung und Kommunikation und Anleitung, Überwachung und Bereitschaft zu berücksichtigen. Da im Hinblick auf den insoweit erweiterten Maßstab bei der Prüfung von Hilflosigkeit leichter ein größerer Zeitaufwand für fremde Betreuungsleistungen erreicht wird als im Bereich der Grundpflege bei der Pflegeversicherung, ist hier von einer Zwei-Stunden-Grenze auszugehen, was dem Grundpflegeerfordernis für die Pflegestufe II der Pflegeversicherung entspricht (vgl. § 15 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XI). Dafür spricht auch die Höhe des dem steuerpflichtigen behinderten Menschen gemäß § 33b EStG gewährten Pauschbetrages, der sich außerordentlich von dem abhebt, der behinderten Menschen mit einem GdB von 100 gewährt wird. Dieser Begünstigungssprung ist nur bei Erforderlichkeit zeitaufwändiger und deshalb entsprechend teurer Hilfeleistungen erklärbar und gerechtfertigt (siehe zum Ganzen BSG, Urteil vom 12.02.2003, B 9 SB 1/02 R, in juris).

Aus den vorliegenden ärztlichen Unterlagen und den für den Senat überzeugenden Einlassungen der Mutter der Klägerin ist abzuleiten, dass die Klägerin im Zeitraum von August 2008 (also ab Stellung des hier maßgeblichen Änderungsantrages) bis Mai 2012, also bis zum Alter von 5 ½ Jahren, bei mindestens drei Verrichtungen am Tag über zwei Stunden fremder Hilfe im dargelegten Sinn bedurfte. Dies ergibt sich unter Berücksichtigung der für die Grundpflege anfallenden täglichen Betreuungsleistungen und den täglich von der Mutter der Klägerin absolvierten erforderlichen Bewegungsübungen nach Vojta. Nach dem Pflegegutachten der Pflegefachkraft V vom 12.11.2007 betrug der durchschnittliche Zeitaufwand für die Grundpflege zur damaligen Zeit 28 Minuten pro Tag. In dem Gutachten wird - angesichts des Alters der Klägerin von gerade 1 Jahr - nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, dass lediglich beim täglichen Waschen oder Baden durch vorsichtigen Umgang mit dem gelähmten Arm ein geringer Mehraufwand (2 Minuten) bestand und der Zeitbedarf bei der Übernahme der sonstigen Körperpflege und Windelwechsel altersüblich war. Der übrige Zeitbedarf bei der Grundpflege wurde im Hinblick auf die notwendige Hilfe beim Verlassen und Aufsuchen der Wohnung zu 2 mal wöchentlich stattfindenden Krankengymnastikterminen mit 26 Minuten angesetzt. Diese Zeit hat allerdings hier außer Betracht zu bleiben, da es für die Beurteilung des Vorliegens von Hilflosigkeit nur auf die täglich anfallenden Verrichtungen ankommt. Es verbleibt damit (bezogen auf den Untersuchungszeitpunkt 12.11.2007) lediglich ein Mehraufwand von 2 Minuten pro Tag. In dem Pflegegutachten von 27.12.2010 (die Klägerin war damals 4 Jahre alt), wird demgegenüber ein höherer Zeitbedarf für die Grundpflege von 49 Minuten angegeben, aus dem allerdings wiederum die nicht täglich anfallenden Verrichtungen heraus-zunehmen sind. Dies sind hier Ganzkörperwäsche und Baden von je 3 Minuten, insgesamt also 6 Minuten, sowie 10 Minuten für das Verlassen und Aufsuchen der Wohnung für einen einmal wöchentlich anfallenden Physiotherapietermin. Es verbleiben damit 33 Minuten. Nach dem Pflegegutachten vom 18.01.2013 (Alter der Klägerin 6 Jahre) wird der Zeitbedarf für die Grundpflege mit 50 Minuten angesetzt. Auch hier sind wiederum die Zeiten für nicht täglich anfallende Pflegeleistungen herauszurechnen, also für Ganzkörperwäsche 4 Minuten, Duschen 3 Minuten und für Verlassen/Aufsuchen der Wohnung (für 2 x wöchentliche Krankengymnastik) 17 Minuten. Nach Abzug der sich so ergebenden 24 Minuten bleibt ein Pflegeaufwand von 26 Minuten.

Aus der Gesamtschau der Erkenntnisse aus den Gutachten, den sonstigen vorliegenden ärztlichen Unterlagen und den Angaben der Mutter der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat ergibt sich, dass der Pflegeaufwand für die tägliche Grundpflege seit dem Ende des Säuglingsalters erstellten ersten Pflegegutachtens mit zunehmendem Alter immer mehr gestiegen ist. Dies ist nachvollziehbar damit zu erklären, dass nur der Mehraufwand gegenüber der Betreuung eines gesunden Kindes erfasst ist, das naturgemäß in jüngerem Lebensalter ebenfalls intensiv betreut werden muss. Die Mutter der Klägerin hat im Termin zur mündlichen Verhandlung dementsprechend angegeben, der Mehraufwand sei ihr ab dem Alter von einem Jahr aufgefallen. Auch der Sachverständige Dr. N hat in seinem für das Sozialgericht erstellten Gutachten ausgeführt, die Beschwerden der Klägerin würden mit steigendem Alter im Alltag manifest. Der Senat geht dementsprechend davon aus, dass ab November 2007 ein Aufwand für die Grundpflege von mindestens zwei Minuten bestanden hat, der bis Dezember 2010 auf 33 Minuten angestiegen ist, um danach - bis Januar 2013 - wieder auf 26 Minuten abzufallen. Wie hoch der Aufwand in der Zwischenzeit genau war, braucht nicht entschieden zu werden, auch weitere Ermittlungen sind insoweit nicht erforderlich. Selbst wenn man (insoweit zu Ungunsten der Klägerin) in der Zeit von November 2007 bis zur Erstellung des zweiten Pflegegutachtens vom 27.12.2010 nur 2 Minuten Zeitaufwand für die Grundpflege ansetzt und für die Zeit danach bis Januar 2013 den zuletzt im Pflegegutachten festgestellten geringeren von 26 Minuten, wird (jedenfalls bis Mai 2012) unter Einbeziehung der Bewegungsübungen einschließlich der dafür erforderlichen Umkleiemaßnahmen ein Zeitaufwand von zwei Stunden überschritten. Die Mutter der Klägerin hat im Termin zur mündlichen Verhandlung angegeben, mit der Klägerin bis zum Alter von ca. 5 1/2 bis 6 Jahren fünfmal täglich jeweils 20 Minuten Bewegungstherapien nach Vojta durchgeführt zu haben. Allein diese Therapiezeiten bedingen einen Zeitaufwand von insgesamt 100 Minuten pro Tag. Hinzukommt die erforderliche Hilfe zum An- und Auskleiden, da die Therapien ohne Bekleidung durchgeführt werden. Der Senat hält die Angabe der Mutter der Klägerin, dieser Übungsaufwand sei so empfohlen und in der Regel auch durchgeführt worden, für glaubhaft. Nach der Internetseite "Vojta-Therapie" der internationalen Vojta-Gesellschaft e.V. wird die Therapie beim Säugling und Kleinkind in der Regel mehrmals täglich durchgeführt, wobei eine Einheit zwischen 5 und 20 Minuten dauert. Aus den ärztlichen Befunden geht hervor, dass schon kurz nach der Geburt Krankengymnastik empfohlen wurde (s. Bericht des D-Klinikums W vom 10.11.2006, Befundbericht des Dr. P vom 07.02.2007). In den folgenden Berichten wird zum Teil auf durchgeführte Krankengymnastik bzw. Physiotherapie Bezug genommen, etwa im Arztbrief des Dr. B vom 24.05.2007, auch im Pflegegutachten vom 12.11.2007 wird auf eine verordnete physikalische Therapie verwiesen. Gleichzeitig ergeben sich aus den ärztlichen Unterlagen Hinweise,

dass die Klägerin nicht nur Therapeuten aufgesucht, sondern dass auch zu Hause, insbesondere von der Mutter, entsprechende Übungen durchgeführt wurden, etwa in den Pflegegutachten vom 12.11.2007 und vom 27.12.2010. Im Arztbrief des Dr. P vom 21.04.2008 heißt es, nach der Geburt der Klägerin sei eine intensive Physiotherapie nach der Methode von Vojta mit regelmäßiger Anleitung im Zentrum eingeleitet worden, die von der Mutter zu Hause durchgeführt werden konnte. Im Arztbrief des Dr. P vom 18.04.2011 wird bezüglich einer Vorstellung am 12.04.2010 ausgeführt, unter regelmäßiger Physiotherapieanleitung würden Übungen auch wieder zu Hause durchgeführt (drei Monate nach Entbindung des Geschwisterkindes J.). Im Gutachten der Prof. Dr. S wird unter der Anamnese angegeben, dass regelmäßige Physiotherapie erfolgt sei. Die auf neurophysiologischer Basis nach Vojta durchgeführte Therapie sei im Alter von 5 ½ Jahren beendet worden und durch spielerische, mehr die Armfunktion berücksichtigende Therapie umgestellt worden. Die Tatsache, dass in den Berichten unterschiedliche Übungsfrequenzen (von 1 bis 4 mal täglich) angegeben werden, stellt die Glaubhaftigkeit der Angabe der Klägervertreterin nicht in Frage. Nach dem Eindruck, den der Senat von ihr in der mündlichen Verhandlung gewonnen hat, war und ist die Mutter der Klägerin sehr um die Verbesserung deren Gesundheitszustandes bemüht. Sie hat glaubhaft vorgetragen, mit der Klägerin in den ersten Lebensjahren morgens beim Aufstehen, beim Windelwechseln, nach dem Mittagessen nachmittags und abends je eine Therapieeinheit à 20 Minuten durchgeführt zu haben. In der Zeit nach Aufnahme in den Kindergarten haben sich die Zeiten nach ihren Angaben wegen des von 9.00 bis 12.00 Uhr dauernden Kindergartenbesuchs verschoben, die 5 Einheiten sind aber immer absolviert worden, weil das so empfohlen worden war. Für die Glaubhaftigkeit des Vorbringens spricht zudem, dass die Angaben in der mündlichen Verhandlung ohne gezielte Nachfrage spontan gemacht wurden, obwohl die Übungen und der damit verbundene Zeitaufwand im Rechtsstreit bisher von keiner Seite thematisiert worden waren und die Klägerin nicht ohne Weiteres erkennen konnte, dass deren Dauer überhaupt von Bedeutung sein könnte. Dass in den ärztlichen Berichten teilweise abweichende Übungsfrequenzen genannt sind, ist nach Auffassung des Senats damit zu erklären, dass es für die die Berichte abfassenden Ärzte und Gutachter auf die konkrete Anzahl nicht ankam und eine besondere Genauigkeit in Bezug auf diese Angabe daher nicht zu erwarten ist. Im Übrigen ist es für die Zuerkennung des Nachteilsausgleichs "H" nicht entscheidend, in welchem Umfang Betreuungsleistungen tatsächlich durchgeführt wurden, sondern welche erforderlich waren. Selbst wenn man also annehmen würde, dass nicht über den gesamten Zeitraum jeden Tag 5 Therapieeinheiten absolviert wurden, etwa wegen der Geburt des zweiten Kindes und des für dieses erforderlichen Pflegebedarfs, wäre dies unschädlich. Die Vojta-Übungen sind in die Bewertung einzubeziehen, obwohl das BSG in seinem Urteil vom 29.08.1990, Az.: [9a/9 RVs 14/89](#) (in juris) im Fall eines an Mukoviszidose erkrankten Jugendlichen davon ausgegangen ist, dass Maßnahmen der Behandlungspflege (medizinische Hilfeleistungen wie das Verabreichen von Medikamenten, Anlegen von Verbänden, Messen von Körpertemperatur, Spülungen und Einreibungen) grundsätzlich nicht zur Grundpflege gehören. Als Maßnahmen der Behandlungspflege sind vom BSG im Krankenversicherungsrecht (Urteil vom 17.03.2005, [B 3 KR 35/04 R](#), in juris) auch gezielte Bewegungsübungen angesehen worden, die den Folgen bestimmter Erkrankungen entgegenwirken sollen. Allerdings schließt das BSG in dem erstgenannten Urteil nicht kategorisch aus, dass auch derartige Behandlungspflegemaßnahmen zu den Verrichtungen des täglichen Lebens rechnen könnte. Im zu entscheidenden Fall hat es - dies unterstellt - einen Anspruch des Betroffenen wegen des zu geringen Zeitaufwandes abgelehnt. Ob die hier vorgenommenen Bewegungsübungen überhaupt als Behandlungsmaßnahmen in diesem Sinn anzusehen sind, kann offen bleiben. Jedenfalls ergibt sich aus den AHP bzw. den VG, dass auch solche zu den für den Nachteilsausgleich "H" einzubeziehenden Verrichtungen gehören können: In A 21 Abs. 4 AHP und D 4 e) der VG werden als Beispiele für zu berücksichtigende Betreuungsmaßnahmen einfache Wund- oder Heilbehandlungen und Hilfe bei Heimdialyse genannt. Hinzu kommt, dass gerade bei Kindern und Jugendlichen ausdrücklich die Förderung der körperlichen und geistigen Entwicklung zB durch Anleitung im Gebrauch der Gliedmaßen als Verrichtung aufgeführt ist. Nach den Informationen der oben zitierten Internet-Seite der Internationalen Vojta-Gesellschaft eV. kommt es durch die Vojta-Therapie zur positiven Veränderung der Bewegungskoordination beim Greifen, Aufrichten, Laufen und Sprechen. Insgesamt gibt die Vojta-Therapie dem Patienten deutlich verbesserte Möglichkeiten zum motorischen Lernen in Auseinandersetzung mit den Gegebenheiten der Umwelt. Durch die von der Therapie veranlasste "Bahnung" von Haltungs- und Bewegungsfunktionen im Zentralnervensystems des Säuglings bzw. des Kindes kann dessen verbessertes Bewegungsniveau in der Regel den ganzen Tag über gehalten werden, was im Ergebnis auch die Entwicklung zur Selbstständigkeit und Unabhängigkeit fördert. Daraus ist abzuleiten, dass die Vojta-Übungen solche zur Förderung der körperlichen und geistigen Entwicklung sind und damit zu den von den AHP bzw. VG erfassten Hilfeleistungen gehören.

Da die Klägerin für die jeweiligen Therapieeinheiten aus- bzw. angekleidet werden musste, ist auch die dafür notwendige Zeit einzurechnen. Im Pflegegutachten vom 27.12.2010 werden für das vollständige Ent- und Ankleiden insgesamt 6 Minuten veranschlagt, im dem vom 18.01.2013 insgesamt 4 Minuten. Der Zeitaufwand bei 5 Einheiten ist entsprechend mit 30 bzw. 20 Minuten anzusetzen. Zusammen mit den eigentlichen Übungen (100 Minuten) lag der Gesamtaufwand damit bei mindestens 120 Minuten. Unter Ansatz der übrigen Grundpflegemaßnahmen von mindestens 2 Minuten betrug der Zeitaufwand damit insgesamt über 2 Stunden, auch war dieser für mehr als drei Verrichtungen pro Tag erforderlich.

Dies gilt allerdings nur für die Zeit bis Mai 2012, wie sich insbesondere aus dem Gutachten der Prof. Dr. S ergibt, wonach die Vojta-Therapie nur bis zum Alter von 5 1/2 Jahren durchgeführt wurde. Dies wird durch die Klägerseite auch nicht in Abrede gestellt. Die Mutter der Klägerin hat angegeben, die Vojta-Therapie sei bis ins 6. Lebensjahr (bis zum Alter von ca. 5 ½ bis 6 Jahren) durchgeführt und durch eine mehr spielerische ersetzt worden. Der Zeitaufwand für diese späteren Therapiemaßnahmen konnte nicht benannt werden, sodass diese mangels Vorliegen ausreichender Anhaltspunkte für die Einschätzung des Zeitbedarfs hier keine Berücksichtigung finden kann. Es bleibt damit bei dem täglichen für die Grundpflege entstehenden Aufwand, der nach den beiden letzten Pflegegutachten vom 27.12.2010 und vom 18.01.2013 nur mit 33 bzw. 26 Minuten zu veranschlagen ist. Der Ansatz wird in dem vom Senat eingeholten Gutachten des Dr. H vom 02.09.2013 als plausibel und realistisch bezeichnet, was angesichts der im Gutachten festgehaltenen anamnestischen Angaben der Mutter der Klägerin sowie der geschilderten Untersuchungsbefunde nachvollziehbar ist. Der Sachverständige stellt fest, dass sich die Klägerin bei der Untersuchung selbstständig an- und ausgezogen hat. Es hat eine deutliche Minderaktivität, Fehlhaltung und Verkürzung und Verschmächtigung des linken Armes bestanden, der gebeugt gehalten worden ist. Außerdem hat sich bei der Klägerin eine funktionelle rechtskonvexe Skoliose gezeigt, insbesondere bei Einbeinstand und Armhebung, wobei das Gangbild aber unauffällig gewesen ist. Beschrieben wird, dass der Nackengriff links mit Schwung möglich gewesen und der Schürzengriff besser gelungen ist. In den anamnestischen Angaben heißt es, die Klägerin habe nach und nach gelernt, den Arm mit einzusetzen. Sie komme mit dem An- und Auskleiden ganz gut zurecht, wobei enge Kleidungsstücke und Knöpfe aber eine Haupthürde seien. Nach zeitgerechtem Laufenlernen habe sie Probleme mit dem Gleichgewicht gehabt, sie sei häufig gestolpert. Auch beim Treppensteigen habe sie sich festhalten müssen, jetzt könne sie aber die Treppe frei gehen. Für das Zerschneiden fester Nahrung fehle die Kraft in der linken Hand, sodass dafür die regelmäßige Hilfe der Mutter erforderlich sei. Diese Feststellungen decken sich auch mit den sonstigen vorliegenden medizinischen Erkenntnissen. Wie von Dr. H wird auch in den Pflegegutachten und sonstigen ärztlichen Berichten dargelegt, dass die Klägerin im Wesentlichen beim An-/Auskleiden, der Portionierung von Nahrung und teilweise auch bei der Körperpflege der Hilfe bedarf.

Soweit Dr. S in ihrem Gutachten vom 31.10.2012 (Alter der Klägerin ebenfalls 6 Jahre) zum Ergebnis kommt, der Betreuungsaufwand liege über mehr als 2 Stunden am Tag, ist dies ohne nähere Begründung allein auf die entsprechende Angabe der Mutter gestützt. Die von der

Sachverständigen insoweit angeführte Aufstellung der Mutter der Klägerin umfasst aber, wie auch die vorgelegte Bescheinigung des Pflegedienstes A vom 10.11.2011, die absolute Zeit, die für die jeweilige Hilfeleistungen bei Verrichtungen erforderlich sind, und bildet somit nicht den nur wegen der Behinderung entstandenen Mehrbedarf ab. Darin wird also gerade nicht berücksichtigt, dass auch Klein- und Vorschulkinder ohne Behinderung erheblicher Überwachung, Anleitung und Pflege bedürfen. Das Gutachten ist insoweit nicht überzeugend. Unter Würdigung der vorliegenden Erkenntnisse ist somit das Vorliegen der Voraussetzungen des Nachteilsausgleichs "H" ab Juni 2012 nicht mehr zu bejahen, die Berufung ist insoweit zurückzuweisen.

Die Kostentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil Gründe nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

RPF

Saved

2014-07-16