

## L 27 P 8/12

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

27

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 86 P 88/10

Datum

04.01.2012

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 27 P 8/12

Datum

06.06.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 4. Januar 2012 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Leistungen der Pflegeversicherung.

Die 2002 geborene und bei der Beklagten pflegeversicherte Klägerin leidet an einer Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitätsstörung und einer sozialen Anpassungsstörung. Mit Bescheid vom 2. September 2008 stellte das Landesamt für Gesundheit und Versorgung einen Grad der Behinderung von 50 fest.

Am 8. Juni 2009 beantragte die Klägerin Leistungen der Pflegeversicherung bei der Beklagten. Im Zeitraum vom 29. Juni 2009 bis zum 11. September 2009 wurde sie stationär in der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychosomatik des Klinikums B-H behandelt. Die Beklagte veranlasste danach eine Begutachtung durch den medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK). Die Pflegefachkraft D verneinte nach Begutachtung am 21. September 2009 in ihrem Gutachten vom 22. September 2009 das Vorliegen einer Pflegebedürftigkeit. Der tägliche Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege umfasse 13 Minuten; ein Hilfebedarf bei der hauswirtschaftlichen Versorgung bestehe nicht. Dem Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege legte die Sachverständige dabei folgende Werte zugrunde: Körperpflege - 3 Minuten täglich für die Teilübernahme der Zahnpflege und Mobilität - 10 Minuten täglich für die Anleitung beim An- und Entkleiden und Gehen. Es bestehe eine Diskrepanz zwischen anamnestisch angegebenen und tatsächlichem Hilfebedarf. Die Mutter beziehe in ihre Angaben eine allgemeine Betreuung und Beaufsichtigung ein.

Mit Bescheid vom 7. Oktober 2009 lehnte die Beklagte, gestützt auf die Feststellungen des MDK, den Antrag auf Gewährung von Pflegegeld ab. Hiergegen legte die Mutter der Klägerin am 6. November 2009 Widerspruch ein. Sie müsse die Klägerin bei allen Verrichtungen beaufsichtigen. Sie reichte ein Pfl egetagebuch ein, aus dem sich ein Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von ca. 3 Stunden täglich ergibt. Nach Einholung einer Stellungnahme beim MDK wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 27. Januar 2010 zurück.

Mit der am 26. Februar 2010 zum Sozialgericht Berlin erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiterverfolgt. Sie leide an einer seelischen Krankheit, aufgrund derer sie teilweise auf die vollständige Übernahme der Grundpflege durch die Mutter teilweise auf langwierige Zusprache angewiesen sei. Sie könne nicht ausreichend für ihre Sicherheit sorgen. Es mangle an der Fähigkeit, sich täglich zu kleiden und die Körperpflege durchzuführen. Die Nahrung müsse mundgerecht zubereitet werden. Ihr sei nunmehr ein Grad der Behinderung von 60 zuerkannt worden.

Das Sozialgericht hat Befundberichte der Fachärztin für Kinder- und Jugendmedizin Dr. K und der Fachärztin für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie Dr. T eingeholt. Sodann hat das Gericht den Sachverständigen Prof. Dr. Z mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Der Sachverständige kam in seinem am 8. März 2011 nach Begutachtung am 4. März 2011 erstellten Gutachten zu dem Ergebnis, dass Pflegebedürftigkeit nicht vorliege. Im Bereich der Grundpflege setzte er einen täglichen Hilfebedarf von 23 Minuten und im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung einen Hilfebedarf von täglich 20 Minuten an. Dem Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege legte der Sachverständige Prof. Dr. Z dabei folgende Werte zugrunde: Körperpflege 13 Minuten täglich (für Anleitung beim Waschen, beim Duschen/Baden, bei der Zahnpflege, beim Kämmen und bei der Darmentleerung), Ernährung 7 Minuten täglich (für Anleitung für die mundgerechte Zubereitung der Hauptmahlzeiten und der Zwischenmahlzeiten und für die Nahrungsaufnahme) und Mobilität 13 Minuten

täglich (für Anleitung beim Aufstehen/Zubettgehen, Ankleiden, Auskleiden, Gehen). Hiervon sei der Pflegebedarf gesunder Kinder von 10 Minuten täglich abzuziehen. Ein nächtlicher Hilfebedarf bestehe nicht. Die derzeit eingenommene nächtliche Mahlzeit sei nicht notwendig, sondern in jeder Hinsicht kontraproduktiv.

Der Gutachter hat am 10. Juni 2011, am 17. September 2011 und am 31. Oktober 2011 nach Aufforderung des Gerichts ergänzend Stellung genommen.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Gerichtsbescheid vom 4. Januar 2012 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass nach den überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen Dr. der die Feststellungen der MDK-Gutachterin D im Ergebnis bestätigt habe, die Klägerin weder die Voraussetzungen für die Zuordnung in die Pflegestufe I noch für die Zuordnung zur Pflegestufe II erfülle. Soweit die Klägerin gegen das Gutachten noch einwende, dass der Sachverständige den Pflegebedarf nicht hinreichend gewürdigt habe, sei dies insbesondere nach den ergänzenden Stellungnahmen des Sachverständigen nicht ersichtlich.

Gegen den am 9. Januar 2011 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 31. Januar 2012 Berufung zum Landessozialgericht eingelegt. Dem Gutachten von Dr. Z könne nicht gefolgt werden. Er berücksichtige nicht korrekte Werte für Kinder mit normaler Entwicklung. Der Hilfebedarf für die nächtliche Mahlzeit sei zu berücksichtigen. Die Klägerin nasse und kote auch ein. Es sei deshalb ein mehrmaliges Waschen zu berücksichtigen. Die Klägerin benötige konstante Zuspache. Andernfalls sei eine volle Übernahme der Tätigkeiten erforderlich. Sie sei aufgrund ihres auffälligen Verhaltens sogar von der Klassenfahrt ausgeschlossen worden.

Vom 19. Juli 2012 bis zum 30. August 2012 hat sich die Klägerin im Rahmen einer Maßnahme der medizinischen Rehabilitation in der AHG Klinik für Kinder und Jugendliche B aufgehalten. Der Rehaentlassungsbericht vom 30. August 2012 ist beigezogen worden.

Der Senat hat weiterhin die Verwaltungsakten des Landesamtes für Gesundheit und Soziales und des Bezirksamtes Friedrichshain-Kreuzberg, Abteilung Gesundheit und Soziales, Sozialpädiatrisches Zentrum beigezogen.

Der Senat hat sodann Beweis erhoben durch die Einholung des Gutachtens der Sachverständigen Dipl. Pflegepädagogin L vom 2. Januar 2013. Die Sachverständige hat mit Genehmigung des Gerichts telefonisch Rücksprache mit behandelnden Ärzten, der Grundschule und dem Sozialpädiatrischen Zentrum F genommen. Weiterhin hat die Mutter der Klägerin der Gutachterin das Kinderuntersuchungsheft, ein Schreiben der Schulleitung, Pflegedokumentationen und Schulzeugnisse zur Verfügung gestellt. Die Sachverständige ermittelte einen täglichen Gesamtpflegebedarf im Bereich der Körperpflege von 22 Minuten und im Bereich der Mobilität von 16 Minuten. Im Einzelnen legte sie folgende Werte zugrunde: Teilwäsche Oberkörper 3 Minuten, Teilwäsche Unterkörper 6 Minuten, Teilwäsche Hände/Gesicht 2 Minuten, Duschen 6 Minuten, Zahnpflege 4 Minuten, Kämmen 1 Minute, Aufstehen/Zubettgehen 4 Minuten, Ankleiden 6 Minuten, Entkleiden 6 Minuten. Unter Berücksichtigung des altergemäßen Pflegeaufwandes betrage der anzurechnende Hilfebedarf aktuell noch 26 Minuten im Bereich der Grundpflege. Hinzu komme ein Hilfebedarf von 20 Minuten im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 4. Januar 2012 und den Bescheid der Beklagten vom 7. Oktober 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Januar 2010 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin ab dem 1. Juni 2009 Pflegegeld der Pflegestufe II zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Dem Senat haben die Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Verwaltungsakte des Landesamtes für Gesundheit und Soziales vorgelegen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Schriftsätze, das Protokoll und die Verwaltungsvorgänge der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist gemäß [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben, jedoch unbegründet.

Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der die Leistungen der Pflegeversicherung ablehnende Bescheid der Beklagten vom 7. Oktober 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Januar 2010 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf das begehrte Pflegegeld der Pflegestufe II und auch nicht auf Pflegegeld der Pflegestufe I für den Zeitraum ab Juni 2009.

Der geltend gemachte Anspruch nach § 37 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 Sozialgesetzbuch, Elftes Buch (SGB XI) setzt u. a. voraus, dass der Anspruchsteller pflegebedürftig ist und mindestens der Pflegestufe I zugeordnet werden kann. Pflegebedürftigkeit liegt hierbei nach [§ 14 Abs. 1 SGB XI](#) vor, wenn der Betroffene wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bedarf, die nach [§ 14 Abs. 3 SGB XI](#) in der Unterstützung, in der teilweisen oder vollständigen Übernahme der Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens oder in der Beaufsichtigung oder Anleitung mit dem Ziel der eigenständigen Übernahme dieser Verrichtungen besteht. Als gewöhnliche und regelmäßig wiederkehrende Verrichtungen im vorgenannten Sinne gelten nach [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) im Bereich der Körperpflege, der neben den Bereichen der Ernährung und der Mobilität zur Grundpflege gehört, das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das Kämmen, Rasieren und die Darm- oder Blasenentleerung, im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung, im Bereich der Mobilität das selbständige Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung sowie im

Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Wäsche und Kleidung oder das Beheizen.

Für die Zuordnung zur Pflegestufe II ist nach [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XI](#) erforderlich, dass der Betroffene 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. Der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, muss hierbei mindestens drei Stunden betragen; hierbei müssen auf die Grundpflege mindestens zwei Stunden entfallen. Für die Zuordnung zur Pflegestufe I muss der Zeitaufwand wöchentlich im Tagesdurchschnitt mindestens 90 Minuten betragen, wobei auf die Grundpflege mehr als 45 Minuten entfallen müssen.

Diese Voraussetzungen sind im Fall der Klägerin nicht erfüllt. Der Grundpflegebedarf der Klägerin seit Antragstellung im Juni 2009 hat zu keinem Zeitpunkt mehr als 45 Minuten am Tag betragen und damit liegen noch nicht einmal die Voraussetzungen der Pflegestufe I vor.

Dies folgt aus den insoweit übereinstimmenden Gutachten der Sachverständigen D, Dr. Z und Dipl. Pflegepädagogin L.

Die Ausführungen der Sachverständigen L überzeugen sowohl hinsichtlich ihrer Angaben zum aktuellen Bedarf im Bereich der Körperpflege, als auch für die Bereiche der Ernährung und der Mobilität. Die Sachverständige hat nach eingehender Untersuchung und Befragung der Klägerin und ihrer Mutter, nach anschließender Rücksprache mit der behandelnden Kinderärztin, den behandelnden Psychologen und Psychiatern, dem Sozialpädiatrischen Zentrum und der Schule und intensiver Auswertung aller vorliegenden medizinischen Unterlagen die psychischen Leiden und den sich daraus ergebenden Hilfebedarf der Klägerin nachvollziehbar dargestellt: Die Klägerin sei hyperaktiv. Sie benötige ständige Aufmerksamkeit und Zuwendung und könne sich nur schwer in den sozialen Kontext einfügen. Sie habe Schwierigkeiten, die ihr gesetzten Grenzen im sozialen Kontext zu akzeptieren. Die Einsicht über die Notwendigkeit des Durchführens der regelmäßigen Körperhygiene sei noch nicht gegeben.

Der Schwerpunkt der erforderlichen Hilfe liege jedoch in der Notwendigkeit einer Strukturierung und pädagogischen Führung. Hierbei ergeben sich insbesondere Probleme wegen einer Störung der Mutter-Kind-Interaktion. Die Sachverständige kommt, ebenso wie Dr. Z, deshalb zu dem Schluss, dass die Klägerin einen hohen pädagogischen Unterstützungsbedarf hat. Solche pädagogische Hilfestellungen sind jedoch nicht im Rahmen des Pflegebedarfes nach [§ 14, 15 SGB XI](#) zu berücksichtigen.

Hinsichtlich des hier maßgeblichen Pflegebedarfs hat die Sachverständige unter Berücksichtigung der Diagnosen und Störungen schlüssig den Gesamthilfebedarf für den gesamten Zeitraum seit Antragstellung etwa gleich auf 22 Minuten für den Bereich der Körperpflege und 16 Minuten für den Bereich der Mobilität ermittelt und ist davon ausgegangen, dass die Klägerin mit Ausnahme des Duschens die Verrichtungen im Bereich der Körperpflege und Mobilität in physischer Hinsicht zwar allein durchführen könne, aber Unterstützung und Anleitung in Form regelmäßiger Impulsgebung und Erinnerung durch die Mutter bedürfe. Bei dem von der Mutter angegebenen notwendigen Eincremen handele es sich nicht um eine verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahme im Sinne des D. 4.1. der Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches (BRI). Die zu den Akten gereichte ärztliche Verordnung enthalte keinen Hinweis auf ein Dermatikum. Hilfebedarf im Bereich der Ernährung besteht nach Ansicht der Sachverständigen nicht. Dies ist nachvollziehbar, da auch in der Schule und in der Rehaeinrichtung die Nahrungsaufnahme selbständig erfolgt und erfolgt ist.

Die Sachverständige hat darüber hinaus zurecht entsprechend D 4.0/III./9. der Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches (BRI) von dem ermittelten Gesamthilfebedarf den Pflegeaufwand für gesunde gleichaltrige Kinder abgesetzt. Für den Zeitraum als die Klägerin 7 und 8 Jahre alt war, sind deshalb noch 7 Minuten Körperpflege, für den Zeitraum, als sie 8-9 Jahre alt war noch 18 Minuten Körperpflege und 6 Minuten Mobilität und als 9-10 Jährige noch 20 Minuten Körperpflege und 6 Minuten Mobilität zu berücksichtigen.

Entgegen der Ansicht der Klägerbevollmächtigten sind die der täglichen Praxis der Kindererziehung und Kinderpflege entnommenen nach den BRI zu berücksichtigenden Abzugswerte, empirisch gesichert und realistisch (BSG, Urteil vom 15. März 2012, [B 3 P 1/11 R](#), Rdnr. 13, zit. nach juris). Eine Bildung von Zwischenwerten nach Maßgabe des Lebensalters des Kindes im Zeitpunkt der Begutachtung (Interpolation) findet nicht statt (BSG, Urteil vom 15. März 2012, [B 3 P 1/11 R](#), Rdnr. 24, zit. nach juris).

Der Senat hat auch keine Bedenken der Gutachterin darin zu folgen, dass sich der Gesamtpflegebedarf im Zeitraum seit Antragstellung im Juni 2009 nicht wesentlich verändert hat. Nach den überzeugenden Feststellungen des sachverständigen Arztes Dr. Z, welcher zudem im Ergebnis die Feststellungen der Gutachterin D im Verwaltungsverfahren bestätigt hat, bestand auch schon vor der Gutachtenerstellung durch Dipl. Pflegepädagogin L keine Pflegebedürftigkeit von mehr als 45 Minuten im Rahmen der Grundpflege.

Insoweit die Klägerin gegen das Gutachten des Dr. Z einwendet, dass zusätzlich ein Hilfebedarf für die nächtliche Mahlzeit zu berücksichtigen sei, wird darauf hingewiesen, dass es sich hierbei nur um eine zeitweise Verrichtung bei der Gewöhnung an ein neues Medikament handelte. Die Sachverständige L führte aus, dass das Problem nunmehr gelöst sei, so dass nicht von einem dauerhaften Hilfebedarf auszugehen ist. Darüber hinaus kann nach D 4.0/I. BRI nur das berücksichtigt werden, was medizinisch und pflegerisch notwendig ist. Eine Nachtmahlzeit bei einem 9-jährigen Kind kann aber nicht als notwendig erachtet werden. Einen Hilfebedarf im Rahmen der Grundpflege wegen des Einnässens und möglicherweise gelegentlichen Einkotens - welches nach der Sachverständigen L jedoch so gar nicht vorliege, sondern nur ein Einnässen der Unterhose - wurde von der Sachverständigen L nunmehr jedenfalls bei der Bemessung des Hilfebedarfes im Rahmen des Anleitens zum zusätzlichen Waschen berücksichtigt.

Die von der Mutter aufgestellten Pflegedokumentationen sind entgegen den gutachterlichen Ausführungen weder nachvollziehbar, noch spiegeln sie die nach dem SGB XI zu berücksichtigenden Zeiten wider. Zum Einen bezieht sie auch den allgemeine Betreuungsaufwand ein, zum Anderen handelt es sich bei den angegebenen Hilfeformen teilweise um eine Überversorgung, weil eine Übernahme angegeben wird, aber eine Anleitung nach der übereinstimmenden Ansicht aller Sachverständigen genügen würde. Darüber hinaus wird der komplette Zeitaufwand und nicht entsprechend der BRI die anteiligen Zeiten angerechnet.

Hinsichtlich des Eincremens merkt das Gericht an, dass selbst wenn das Eincremen als verrichtungsbezogene Tätigkeit Berücksichtigung finden würde, weil entgegen der Annahme der Sachverständigen ein Dermatikum genutzt wird, würde sogar bei Anerkennung der von der Klägerin dafür angegebenen Zeit von 15 Minuten der pflegestufenerhebliche Umfang im Bereich der Grundpflege nicht erreicht würde.

Nach alledem sind die Voraussetzungen für die Gewährung von Pflegegeld der Pflegestufe I bzw. Pflegestufe II der nicht gegeben.

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf zusätzliche Betreuungsleistungen nach [§ 45 b SGB XI](#). Die Klägerin fällt nicht unter den Personenkreis des [§ 45 a SGB XI](#), da die Alltagskompetenz nicht erheblich eingeschränkt ist. Insoweit nimmt das Gericht Bezug auf die schlüssigen Ausführungen der Sachverständigen L

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und entspricht der Entscheidung in der Hauptsache

Die Revision war mangels Vorliegen der Voraussetzungen von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht zuzulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-07-16