S 17 P 206/08

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG München (FSB)
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
17
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 17 P 206/08
Datum
06.10.2011
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger den Differenzbetrag zwischen dem Pflegegeld der Pflegestufe III und der Pflegestufe II vom 1.9.2007 bis 31.1.2008 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.12.2007 zu erstatten.

II. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

III. Die Beklagte hat dem Kläger die Hälfte seiner außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

I. Streitig ist die Gewährung von Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung nach der Pflegestufe III seit dem 1.9.2007.

Der Kläger klagt in Sachen seiner am XX.XX.2006 geborenen Tochter. Diese ist bei der Beklagten privat pflegeversichert. Sie leidet seit ihrer Geburt unter einer – mittlerweile operierten – linksseitigen Lippen-Kiefer-Gaumenspalte. Mit Schreiben vom 21.4.2007 gewährte die Beklagte Leistungen der Pflegestufe III monatlich ab dem 1.1.2007. Zu Grunde lag ein Gutachten der E. GmbH vom 20.3.2007, das u.a. Folgendes feststellte: "Die hohen Fütterungszeiten (575 Minuten täglich) sind durch die schlechte Saugleistung bedingt. Während der Begutachtung schaffte der Säugling in 10 Minuten nur 15 ml, er schlief dann kurz ein. Bei einer Trinkmenge von 120 ml dauert jede Mahlzeit mit Pausen circa 90 Minuten, woraus der erhebliche Mehrbedarf gegenüber einem gesunden gleich alten Säugling resultiert. Nach operativem Lippenschluss, welcher im Alter von sechs Monaten erfolgt, wird sich die Trinkfähigkeit bessern. Dauer und Frequenz der Trinkvorgänge sind dann rückläufig".

Nach erfolgreicher Lippenoperation am 5.6.2007 des Kindes holte die Beklagte am 8.8. 2007 ein erneutes Gutachten der Firma E. GmbH ein. Der Gutachter kam zu dem Ergebnis, dass nur noch die Voraussetzungen für die Einstufung in die Pflegestufe II vorliegen würden. Bei der Ernährung wurde ein Mehrbedarf bei der Aufnahme der Nahrung von 160 Minuten täglich festgestellt. Insgesamt ermittelte der Gutachter einen Zeitbedarf in der Grundpflege von 191 Minuten täglich. Der Gutachter stellte fest, dass das Füttern wegen der Spaltbildung zwar auch nach dem Verschluss des Lippenspalten immer noch wesentlich länger als üblich dauere, pro Mahlzeit könnten als Mehraufwand aber nur noch 20 Minuten berücksichtigt werden. Von insgesamt 280 Minuten für die Mahlzeiten täglich, seien nach Abzug des natürlichen Aufwandes von 120 Minuten täglich bis Ende des ersten Lebensjahres jetzt noch 160 Minuten täglich anrechenbar.

Die Beklagte teilte dem Kläger daraufhin am 28.8.2007 mit, dass sie ab dem 1.9.2007 nur noch Pflegestufe II anerkennen würde.

Gegen diese Einstufung legte der Kläger Widerspruch ein. Die Beklagte veranlasste daraufhin ein Zweitgutachten bei der Firma E. GmbH vom 12.10.2007. Der Gutachter kam zu dem Ergebnis, dass ein Zeitbedarf für die Grundpflege von192 Minuten bestehe. Die Nahrungsaufnahme sei auch nach der ersten Operation nach Verschluss der Lippenspalte und mit Gaumenplatte noch aufwändiger als bei einem Säugling ohne Kieferngaumenspalte, jedoch nicht mehr in dem Ausmaß wie vor der ersten Korrekturoperation am 05.06.2007. Die erste Korrekturoperation am 05.06.2007 mit Verschluss der Lippen- und Kiefernspalte stelle eine funktionelle Verbesserung dar und sei mit einer Erleichterung der Nahrungsaufnahme verbunden. Von der Mutter als Pflegeperson werde gegenüber dem Gutachter bestätigt, dass es seit der Operation "besser sei". Beim Mehrbedarf für Nahrungsaufnahme sei auch der Wechsel der Gaumenplatte berücksichtigt. Das Abpumpen der Milch der Mutter und Reinigung der Geräte sei wie Zubereitung der Nahrung Teil der hauswirtschaftlichen Versorgung und nicht mundgerechte Zubereitung der Nahrung. Die Besuche bei der Logopädin und Bobath- Therapie seien nicht zu berücksichtigen, da dies medizinische Rehabilitation darstelle und keine Leistungen der Pflegeversicherung.

Hiergegen hat der Kläger am 17.12.2007 Klage zunächst beim Amtsgericht C-Stadt erhoben, die zuständigkeitshalber an das Sozialgericht München verwiesen wurde.

Ein weiteres Gutachten der Firma E. GmbH vom 29.4.2008 hat festgestellt, dass nunmehr gar keine Pflegebedürftigkeit mehr vorliege. Inzwischen sei altersgemäße Normalkost möglich. Der zeitliche Mehraufwand bei der Grundpflege im Vergleich zu einem gleichaltrigen Kind sei lediglich in den Bereichen Teilwäsche Hände Gesicht sowie Baden von zusammengenommen 8 Minuten täglich sowie beim Ein- und Auskleiden von 6 Minuten täglich jeweils wegen vermehrtem Speichelfluss aus dem Mund sowie für Arztbesuche von 9 Minuten täglich anzunehmen. Insgesamt ergebe sich ein Zeitbedarf in der Grund-pflege von 23 Minuten.

Die Beklagte stellte daher mit Schreiben vom 10.6.2008 die Leistungen der Pflegeversi-cherung zum 30.6.2008 ein. Diese Entscheidung ist nicht streitgegenständlich; der Kläger hat hiergegen kein Rechtsmittel eingelegt.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung von Befundberichten des behandelnden Kinderarztes Dr. F ...

Der Kläger beantragt sinngemäß,

festzustellen, dass über den 1.9.2007 hinaus Pflegestufe III in der Pflegeversicherung besteht sowie die Beklagte zu verurteilen, den Differenzbetrag der Pflegestufe III zu Pflegestufe II ab dem 1.9.2007 zuzüglich Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.12.2007 zu erstatten.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzulehnen.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sachverhalts wegen der Einzelheiten auf die Akte des Sozialgerichts sowie die Akte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist soweit begründet, als der Kläger die Einstufung in die Pflegestufe III vom 1.9.2007 bis zum 31.1.2008 begehrt.

Pflegebedürftige haben bei häuslicher Pflege Anspruch auf Grundpflege und hauswirt-schaftliche Versorgung als Sachleistung (§ 36 Abs 1 Satz 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB XI -); anstelle der häuslichen Pflegehilfe kann der Pflegebedürftige ein Pflegegeld beantragen, wenn er mit dem Pflegegeld und dessen Umfang entsprechend die erforderli-che Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung selbst sicherstellt (§ 37 Abs 1 Sätze 1 und 2 SGB XI).

Maßgebend für die Feststellung von Pflegebedürftigkeit und die Zuordnung zu den einzelnen Pflegestufen ist der Umfang des Pflegebedarfs bei denjenigen gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens, die in § 14 Abs. 4 SGB XI aufgeführt und dort in die Bereiche Körperpflege, Ernährung und Mobilität (Nrn. 1 bis 3), die zur Grundpflege gehören, sowie den Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung (Nr. 4) aufgeteilt sind. Der in diesen Bestimmungen aufgeführte Katalog der Verrichtungen stellt, nach Ergänzung um die im Gesetz offenbar versehentlich nicht ausdrücklich genannten Verrichtungen Sitzen und Liegen (BSG SozR 3-3300 § 14 Nr. 14), eine abschließende Regelung dar (BSGE 82, 27), die sich am üblichen Tagesablauf eines gesunden bzw. nicht behinderten Menschen orientiert (BSG SozR 3-3300 § 14 Nr. 3).

Leistungen nach der Pflegestufe II erhalten Personen, welche die pflegerischen und zeitlichen Voraussetzungen des § 15 Abs 1 Satz 1 Nr. 2 sowie Abs 3 Nr. 2 SGB XI erfüllen (§§ 36 Abs 3 Nr. 2, 37 Abs. 1 Satz 3 Nr.2 SGB XI). Schwerpflegebedürftige sind demnach Personen, die Hilfe bei der Körperpflege, der Ernährung und/oder der Mobilität (§ 14 Abs 4 Nrn. 1 bis 3 SGB XI - sogenannte Grundpflege) mindestens dreimal täglich zu verschie-denen Zeiten und zusätzlich mehrfach in der Woche bei der hauswirtschaftlichen Versor-gung (§ 14 Abs 4 Nr. 4 SGB XI) benötigen; der gesamte Pflegebedarf muss mindestens 3 Stunden, die Grundpflege davon mindestens 2 Stunden (120 Minuten) betragen. Der Zeitaufwand für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftli-chen Versorgung muss bei Schwerstpflegebedürftigen nach § 15 Abs. 3 Nr. 3 SGB XI wöchentlich im Tagesdurchschnitt in der Pflegestufe III mindestens fünf Stunden (300 Minu-ten) betragen, hierbei müssen auf die Grundpflege mindestens vier Stunden (240 Minuten) entfallen.

Unter Grundpflege ist die Hilfe bei gewöhnlichen und wiederkehrenden Verrichtungen im Bereich der Körperpflege, der Ernährung und der Mobilität (§ 14 Abs. 4 Nrn. 1 bis 3 SGB XI), unter hauswirtschaftlicher Versorgung die Hilfe bei der Nahrungsbesorgung und -zubereitung, bei der Kleidungspflege sowie bei der Wohnungsreinigung und -beheizung (§ 14 Abs. 4 Nr. 4 SGB XI) zu verstehen.

Zur Grundpflege zählen: 1. im Bereich der Körperpflege das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das Kämmen, Rasieren, die Darm- oder Blasenentleerung; 2. im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung; 3. im Bereich der Mobilität das selbstständige Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung.

Nach § 14 Abs. 3 SGB XI kann die Hilfe in der vollständigen oder teilweisen Übernahme der Verrichtungen durch die Pflegeperson, in der Unterstützung sowie in der Beaufsichtigung oder Anleitung mit dem Ziel der eigenständigen Durchführung der Verrichtungen durch den Pflegebedürftigen bestehen.

Bei der Tochter des Klägers haben über den 31.8.2007 hinaus bis zum 31.1.2008 die Voraussetzungen der Pflegestufe III vorgelegen.

Im Rahmen einer privaten Pflegeversicherung besteht, wir vorliegend, die Besonderheit, dass die von dem Unternehmen E. GmbH eingeholten Gutachten Schiedsgutachten im Sinne des § 64 VVG a. F. (= § 84 VVG n. V.) sind, deren Geltung in § 6 Abs. 2 der Allge-meinen Versicherungsbedingungen für die private Pflegepflichtversicherung, Teil I, zwischen den Parteien vereinbart war. Danach sind die Feststellungen des Schiedsgutachters für die Parteien verbindlich, es sei denn, dass sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen. Das Bundessozialgericht hat – auch für den Bereich der privaten Pflegepflichtversicherung – hieraus eine Einschränkung der

richterlichen Amtsermittlungspflicht abgeleitet (BSG, Urteile vom 22.08.2001 Az. B 3 P 21/00 R und Az. B 3 P4/01, fortgeführt in BSG Urt. vom 23.07.2002 Az. B 3 P 9/01 R und BSG, Urt. vom 22.07.2004 Az. B 3 P 6/03 R). Daraus ergibt sich, dass die richterliche Amtsermittlungspflicht solange eingeschränkt ist, wie nicht substantiiert die offenbare Unrichtigkeit der Gutachten vorgetragen wird.

Vorliegend hat E. im Auftrag der Beklagten zunächst durch zwei verschiedene Gutachter am 08.08.2007 und am 12.10.2007 die Pflegestufe II mit 191 bzw. 192 Minuten Grund-pflege sowie eine wesentliche Verbesserung infolge der Lippenverschlussoperation am 05.06.2007 im Vergleich zum Vorgutachten vom 20.03.2007 festgestellt. Die Gutachten haben zu Unrecht den Vorgang des Abpumpens der Muttermilch nicht als grundpflegere-levant berücksichtigt und daher über den 31.8.2007 hinaus nur noch Pflegestufe II zuerkannt.

Das vom Kläger geltend gemachte Abpumpen der Muttermilch gehört zur Grundpflege. Im Bereich der Ernährung unterscheidet § 14 Abs 4 SGB XI zwischen der mundgerechten Zubereitung und der Aufnahme der Nahrung einerseits, wobei ein Hilfebedarf bei diesen Verrichtungen der Grundpflege (§ 14 Abs 4 Nr. 2 SGB XI) zuzuordnen ist, und den Verrichtungen "Einkaufen" und "Kochen" andererseits, die dem Bereich der hauswirtschaftli-chen Versorgung (§ 14 Abs 4 Nr. 4 SGB XI) zugewiesen sind. Die Vorschrift differenziert allein nach dem äußeren Ablauf der Verrichtungen; sie knüpft nicht an das mit der Verrichtung angestrebte Ziel an. Bezogen auf den Lebensbereich "Ernährung" bedeutet dies, dass nicht umfassend alle Maßnahmen einzubeziehen sind, die im konkreten Einzelfall im weitesten Sinn dem Ernährungsvorgang zugeordnet werden können. Zur Grundpflege gehört nach § 14 Abs 4 Nr. 2 SGB XI vielmehr nur die Hilfe bei der Nahrungsaufnahme selbst sowie die letzte Vorbereitungsmaßnahme, soweit eine solche nach der Fertigstellung der Mahlzeit krankheits- oder behinderungsbedingt noch erforderlich wird (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28.6.2001, B3 P 12/00 R, USK 2001 – 66; BT-Drucks 12/5262, S 96, 97; Wilde in: Hauck/Wilde, SGB XI, § 14 RdNr. 34b).

Gemäß Ziffer 4.2.8. der Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem SGB XI (Begutachtungs-Richtlinien (BRi)) vom 21. März 1997, in der Fassung vom 11.5.2006, zählt zur mundgerechten Zubereitung der Nahrung die letzte Maßnahme vor der Nahrungsaufnahme, z.B. das Einfüllen von Geträn-ken in Trinkgefäße. Erfasst werden nur solche Maßnahmen, die dazu dienen, die bereits zubereitete Nahrung so aufzubereiten, dass eine abschließende Aufnahme durch den Antragsteller erfolgen kann. Bei der mundgerechten Zubereitung der Nahrung handelt es sich daher um das Bindeglied zwischen der essfertigen Zubereitung der Nahrung (Verrichtung "Kochen") und der tatsächlichen Aufnahme der Nahrung (Verrichtung "Nahrungsaufnahme"), also jene Maßnahmen, die der essfertigen Zubereitung nachfolgen, aber der Nahrungsaufnahme vorausgehen und den Zweck haben, die zubereitete Nahrung so auf-zubereiten, dass der Pflegebedürftige sie greifen, zum Mund führen, zerkauen und schlu-cken kann (vgl. BSG, Urteil vom 17.6.1999, B 3 P 10/98 R, SozR 3, 3300 § 15 Nr. 7).

Dabei kann es nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift, nämlich den letzten Schritt vor der eigentlichen Nahrungsaufnahme zu erfassen, der notwendig ist, weil ohne ihn die Nahrungsaufnahme aufgrund von behinderungsbedingten körperlichen Einschränkungen (z.B. Funktionsstörungen oder Fehlen von Händen) nicht erfolgen kann, keine Rolle spielen, ob dieser Verrichtung eine "Zubereitung" der Mahlzeit vorangegangen ist oder nicht. Zwar spricht Ziffer 4.2.8. von einer "mundgerechten Zubereitung" einer "bereits zubereiteten" Nahrung, dies schließt es aber nicht aus, dass, wie im Fall des Füttern von Muttermilch, die keiner "Zubereitung" mehr bedarf, der letzte Schritt vor der Fütterung, nämlich das Abpumpen in ein Trinkgefäß, zur mundgerechten Zubereitung und nicht zur hauswirtschaftlichen Versorgung zu zählen ist. Der Vorgang ist vergleichbar mit dem Einfüllen eines Getränks in ein Trinkgefäß bei Funktionsstörungen oder Fehlen der Hände (hier hat das BSG eine mundgerechte Zubereitung bejaht, vgl. BSG, Urteil vom 28.6.2001, aaO.). Ein Säugling mit einer noch nicht vollständig operierten Lippen- Kiefer- Gaumenspalte kann behinderungsbedingt nicht über die mütterliche Brust gestillt werden; hierzu ist ein spezieller Sauger erforderlich. Die Muttermilch kann also in diesen Fällen – anders als bei nicht behinderten Kindern - nur dann von dem Säugling getrunken werden, wenn sie zuvor abgepumpt und in ein Trinkgefäß mit speziellem Sauger eingefüllt wurde. Vorliegend hat auch keine Bevorratung der abgepumpten Milch stattgefunden, sondern der Säugling wurde direkt im Anschluss an den Abpumpvorgang gefüttert. Der Fall ist daher nicht vergleichbar mit den von der Rechtsprechung der hauswirtschaftlichen Versorgung zuzu-rechnenden Zubereitung von diätischer Nahrung (hierzu vgl. BSG, Urteil vom 28.6.2001 aaO.).

Nach dem E.- Gutachten vom 12.10.2007 hat der Abpumpvorgang bis zu 20 Minuten, 6 mal täglich in Anspruch genommen, die nicht als pflegerelevante Zeiten berücksichtigt wurde. Ausweislich des Pflegetagebuchs seien 88 Minuten täglich durchschnittlich angefallen. Bei einer Berücksichtigung dieser durch die Pflegeperson angegebenen Abpumpzeiten ergibt sich ein Grundpflegebedarf von 280 Minuten täglich, mithin Pflegestufe III.

Allerdings können die Abpumpzeiten und damit Pflegestufe III nur bis zum 31.1.2008 berücksichtigt werden. Denn nach den – insoweit auch unwidersprochenen - Aussagen des E.- Gutachtens vom 29.4.2008, das nach der 2. Operation vom 9.1.2008 erstellt wurde, wurde nach dieser Operation mit Ausnahme der ersten Zeit danach altersgemäße Normalkost gefüttert. Der von E. ermittelte Grundpflegebedarf von 23 Minuten täglich ist schlüssig begründet und begegnet keinen ernsthaften Bedenken. In dem Gutachten wer-den die Verbesserungen bei der Nahrungsaufnahme durch die jeweils vorausgehenden Operation schlüssig beschrieben. Umstände, die diese gutachterlichen Feststellungen als offensichtlich erheblich unrichtig erscheinen ließen, hat der Kläger auch in der mündlichen Verhandlung nicht vorgebracht. Damit war die Entscheidung der Beklagten, die Leistungen der Pflegeversicherung zum 30.6.2008 einzustellen, nicht zu beanstanden.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286, 288 BGB.

Die Kosten waren der Beklagten entsprechend § 193 SGG zur Hälfte aufzuerlegen, da dies dem Grad des Obsiegens des Klägers in der Hauptsache entspricht.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2014-09-18