

L 4 P 15/11

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Dessau-Roßlau (SAN)
Aktenzeichen
S 3 P 15/09
Datum
01.06.2011
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 4 P 15/11
Datum
23.01.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Leistungen nach der Pflegestufe I für die Zeit ab 13. Oktober 2008.

Der am ... 1928 geborene Kläger ist bei der Beklagten pflegeversichert. Ende September 2008 stürzte er mit dem Fahrrad und zog sich eine Rippenfraktur sowie eine Fraktur des linken Schultergelenkes zu. Mangels anderer Angehöriger ließ er über das Krankenhaus die Tochter seiner ehemaligen Lebensgefährtin, seine jetzige Prozessbevollmächtigte über den Vorfall informieren, die dadurch Einblick in seine häusliche Lebenssituation erhielt und in seiner Wohnung – nach ihren Worten – einen "untragbar verwahrlosten Zustand" vorfand (Urin, Kot und Müll auf dem Fußboden und der Bettwäsche, mangelnde Pflege der Kleidung und des Körpers des Klägers u.ä.). Einkäufe und Nahrungszubereitung seien nicht sichergestellt. Am 13. Oktober 2008 erteilte der Kläger ihr eine Vorsorgevollmacht in vermögensrechtlichen und weitreichenden persönlichen Angelegenheiten und sie beantragte für ihn Leistungen der Pflegeversicherung und sorgte dafür, dass er am 14. Oktober 2008 in einem Seniorenheim stationär aufgenommen wurde.

Auf Veranlassung der Beklagten erstellte die Pflegefachkraft K. vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Sachsen-Anhalt (MDK) am 3. November 2008 ein Gutachten zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit. Sie führte unter Einbeziehung der Angaben der im Seniorenheim tätigen Pflegefachkraft aus, beim Kläger bestehe ein Selbstpflegedefizit, da er die Notwendigkeit der Körperpflege nicht sehe. Er sei freundlich und kooperativ und habe weder Fehlhandlungen noch Aggressionen gezeigt. Er könne Aufforderungen verstehen und umsetzen, gebe adäquate Auskünfte zur Person und Anamnese und leide nicht unter Antriebsschwäche. Es werde aber viel Überzeugungsarbeit zur Körperpflege benötigt, da er schwer motivierbar sei. Er sei zeitlich, örtlich, zur Person und situativ ausreichend orientiert. Bekannt seien eine Hypertonie, Osteoporose und Nikotinabusus. Neben der durch den Sturz bedingten Rippenfraktur und Gehirnerschütterung liege eine Tröpfcheninkontinenz vor. Der Kläger toleriere kein Inkontinenzmaterial, gehe aber selbstständig zur Toilette. Bei der Körperpflege sowie bei der Mobilität benötige er überwiegend Anleitung und teilweise Unterstützung. Es müsse auf einen regelmäßigen Wechsel und die Sauberkeit der Kleidung geachtet werden, die daher bereit zu legen sei. Beim Anziehen der Strümpfe, beim Waschen des Rückens und der Haare benötige er Hilfe. Daraus ergebe sich ein zeitlicher Aufwand für die Hilfe bei der Grundpflege von 31 Minuten täglich. Im Bereich der Hauswirtschaft erreiche der Hilfebedarf 45 Minuten täglich. Mit Bescheid vom 5. November 2008 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers unter Bezugnahme auf das Gutachten ab.

Dagegen legte der Kläger durch seine Prozessbevollmächtigte Widerspruch ein, die den schwer verwahrlosten und schlechten Gesundheitszustand des Klägers beschrieb. Sein geistiger Zustand sei nicht beeinträchtigt.

In einem weiteren Gutachten des MDK vom 21. Dezember 2008 stellte die Pflegefachkraft B. einen Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 35 Minuten und im Bereich der Hauswirtschaft von 45 Minuten täglich fest. Ihr lag sowohl das Vorgutachten des MDK als auch die Pflegedokumentation zur Einsicht vor. Nach Angaben der Schwester benötige der Kläger ständige Aufforderungen zu den Verrichtungen, da er deren Notwendigkeit nicht einsehe. Das Kurzzeitgedächtnis sei gestört, Denkabläufe und Reaktionsvermögen verlangsamt und die Konzentration beeinträchtigt. Es handle sich um eine Hirnleistungsschwäche bei Senilität. Der Kläger sei situativ nicht ausreichend

orientiert, könne beispielsweise das aktuelle Datum nicht angeben und bestimmte Situationen nicht einschätzen. Er ziehe sich zurück, halte wenig Kontakt zu Mitbewohnern und zeige wenig Eigenaktivitäten. Auf einfache Fragen könne er antworten, Aufforderungen könne er verstehen und umsetzen. Seine Alltagskompetenz sei nicht eingeschränkt. Sein Gangbild sei verlangsamt und beim Stehen müsse er sich an Möbelstücken festhalten. Er könne mit den Händen bis zu den Waden reichen, den linken Arm aus eigener Kraft bis zur Brust heben, der Schürzengriff sei links unvollständig und die Greiffunktion wegen einer Kraftminderung links eingeschränkt. Seine Leistungsfähigkeit sei auf Grund der Atmung eingeschränkt, in Ruhe komme es nicht zu Luftnot. Er leide nicht an Stuhl- oder Harninkontinenz und gehe allein zur Toilette. Er benötige Hilfe beim An- und Entkleiden des Unterkörpers sowie beim Überkopffziehen von Kleidung. Bei der Nahrungsaufnahme benötige er Kontrolle. Im Vergleich zum Vorgutachten gebe es keine wesentlichen Änderungen. Mit Widerspruchsbescheid vom 4. Februar 2009 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück.

Am 10. Februar 2009 ging bei der Beklagten erneut ein Antrag des Klägers auf Leistungen der Pflegeversicherung ein und am 18. Februar 2009 hat der Kläger gegen den ablehnenden Widerspruchsbescheid Klage beim Sozialgericht Dessau-Roßlau erhoben. Er hat insbesondere darauf hingewiesen, dass er auf Grund der Schulterverletzung mit Versteifung des linken Gelenks bei den Alltagsverrichtungen stark beeinträchtigt sei. Das An- und Auskleiden des Oberkörpers sei nur mit Fremdhilfe und unter Schmerzen möglich. Seine Gehfähigkeit habe sich weiter verschlechtert und es fehle weiterhin die Einsicht zur Körperpflege, Flüssigkeitszufuhr und zum Wäschewechsel. Auch der Appetit lasse immer mehr nach. In noch vertretbaren Mengen konsumiere er Alkohol. Er sei nicht mehr in der Lage, sich selbst zu versorgen. Die Harninkontinenz habe sich verschlechtert. Allerdings habe er sich in seinem neuen Umfeld gut eingelebt und suche zaghaft Kontakte zu anderen Mitbewohnern.

Auf den Neuantrag des Klägers veranlasste die Beklagte erneut ein Gutachten des MDK durch die Pflegefachkraft K. vom 18. Februar 2009. Diese stellte bei im Wesentlichen unveränderter gesundheitlicher Situation einen Pflegebedarf im Bereich der Grundpflege von 31 Minuten täglich und im Bereich der Hauswirtschaft von 47 Minuten täglich fest. Bei bestehender Tröpfcheninkontinenz lehne der Kläger Inkontinenzmaterial ab, benötige aber beim Toilettengang keine Hilfe. Nachdem der Kläger gegen den ablehnenden Bescheid der Beklagten vom 25. Februar 2009 erneut Widerspruch eingelegt hatte, wurde er am 19. Mai 2009 durch die Pflegefachkraft des MDK K. B. begutachtet. Die Gutachterin schätzte den Hilfebedarf bei im Wesentlichen unveränderten Gegebenheiten im Bereich der Grundpflege auf 22 Minuten und im Bereich der Hauswirtschaft auf 45 Minuten täglich ein. Mit Schreiben vom 12. Juni 2009 teilte die Beklagte mit, ihr Bescheid vom 25. Februar 2009 und der dagegen erhobene Widerspruch würden nach [§ 96](#) Sozialgerichtsgesetz Gegenstand des laufenden Klageverfahrens.

Das Sozialgericht hat ein Gutachten der Pflegefachkraft U. vom 23. Mai 2009 eingeholt. Die Feststellungen der Gutachterin bezüglich des körperlichen, geistigen und psychischen Zustandes des Klägers decken sich im Wesentlichen mit den vom MDK erhobenen Feststellungen. Die Gutachterin geht allerdings nicht nur von einem seit Jahren bestehenden Nikotinabusus, sondern daneben auch von einem Alkoholabusus aus. Außerdem sei der Kläger nicht nur schwer motivierbar und uneinsichtig, sondern werde auch aggressiv und bössartig und reagiere mit Abwehrverhalten und Antriebslosigkeit in allen grundpflegerischen Bereichen. Deshalb würde er allein verwarhlosen. Im Bereich der Grundpflege habe er einen Hilfebedarf von 51 Minuten täglich. Der Unterschied zu den Einschätzungen des Pflegebedarfs durch die Gutachterinnen des MDK basiert im Wesentlichen darauf, dass die Gutachterin U. den Zeitaufwand für die Verrichtungen jeweils erheblich höher eingeschätzt hat, als die Gutachterinnen des MDK.

Auf einen erneuten Antrag auf Leistungen der Pflegeversicherung des Klägers, der am 5. Juli 2010 bei der Beklagten einging, stellte die vom MDK beauftragte externe Gutachterin S. am 6. August 2010 fest, der Zustand habe sich nicht gravierend verändert. Allerdings habe der Kläger körperlich größere Schwierigkeiten, sei in den Bewegungsabläufen sehr verlangsamt, das Gehen sei nur noch mit Rollator möglich, das Treppen steigen kaum noch. Ein Abwehrverhalten bestehe weiterhin; bei Toilettengängen lasse er sich nicht helfen. Es lägen psychische und Verhaltensstörungen durch Alkoholmissbrauch vor sowie ein Verdacht auf eine periphere Gefäßkrankheit. Auf Grund seiner psychischen Erkrankung sei er auf die Struktur und die Haltgebung einer Einrichtung mit Bezugspersonen angewiesen. Die Alltagskompetenz sei nicht eingeschränkt. Bei den grundpflegerischen Verrichtungen habe er einen Hilfebedarf in Form von Aufforderungen, Kontrollen und zum Teil Anleitung. Es überwiege der allgemeine Betreuungsbedarf und der Hilfebedarf bei den Verrichtungen der Hauswirtschaft. Der Hilfebedarf betrage im Bereich der Grundpflege 22 Minuten, bei der Hauswirtschaft 45 Minuten täglich. Die Beklagte lehnte daraufhin den Antrag mit Bescheid vom 6. September 2010 ab.

Schließlich erstellte der externe Gutachter K. am 15. November 2010 ein Gutachten im Auftrag des MDK. Er schätzt den Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege auf 13 Minuten und im Bereich der Hauswirtschaft auf 45 Minuten täglich ein. Der Hilfebedarf sei mit der anwesenden Pflegekraft und mit dem Versicherten besprochen und von diesen bestätigt worden. Es erfolgten jetzt zwar regelmäßig Kontrollgänge in der Nacht, da der Kläger zeitweise unruhig schlafe, am Hilfebedarf habe sich aber unter Berücksichtigung der Angaben der Pflegefachkraft nichts Wesentliches geändert.

Das Sozialgericht Dessau-Roßlau hat die Klage mit Urteil vom 1. Juni 2011 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Voraussetzungen der Pflegestufe I lägen nicht vor, da der Kläger im Bereich der Grundpflege lediglich einen täglichen Hilfebedarf von 39 Minuten habe. Der Pflegebedarf ergebe sich insbesondere aus seiner Persönlichkeitsstruktur und er benötige daher in erster Linie Anleitung und Aufsicht.

Gegen das ihm am 14. Juni 2011 zugestellte Urteil hat der Kläger am 1. Juli 2011 Berufung eingelegt und sich dabei im Wesentlichen auf das Gutachten der gerichtlich bestellten Gutachterin U. vom 23. Mai 2009 sowie auf ein Attest seines Hausarztes berufen, der seinen schlechten physischen und psychischen Zustand beschreibe. Ein entsprechendes Schreiben von Dr. G. vom 16. Oktober 2010 hat er beigelegt und angegeben, keine Leistungen vom Sozialamt zu beziehen. Hierzu hat seine Bevollmächtigte mitgeteilt, sie habe mehrfach versucht, gemeinsam mit dem Kläger einen Antrag auf Sozialhilfe auszufüllen, dieser wolle aber seine finanziellen Reserven nicht vollständig preisgeben. Deshalb brauche er diese zunächst vollständig auf. Dann sei mit dem Sozialamt vereinbart, dass sich dieses mit der Pflegekasse in Verbindung setze.

Der Kläger beantragt nach seinem schriftlichen Vorbringen sinngemäß,

den Bescheid der Beklagten vom 5. November 2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 4. Februar 2009 sowie die Bescheide vom 25. Februar 2009 und 6. September 2010 und das Urteil des Sozialgerichts Dessau-Roßlau vom 1. Juni 2011 aufzuheben und die

Beklagte zu verurteilen, ihm Leistungen nach der Pflegestufe I ab 13. Oktober 2008 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt nach ihrem schriftlichen Vorbringen sinngemäß,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich im Wesentlichen auf die von ihr eingeholten Gutachten des MDK.

Der Senat hat die Pflegeunterlagen aus dem Seniorenheim, in welchem der Kläger wohnt, sowie die Pflegeunterlagen bezüglich des Aufenthaltes des Klägers im Städtischem Klinikum in D. im Oktober 2008 beigezogen. Das Klinikum hat zudem mitgeteilt, dass sich der Kläger danach nicht wieder dort in stationärer Behandlung befunden habe.

Darüber hinaus hat der Senat ein Gutachten von dem Dipl.-Pflegerwissenschaftler H. erstellen lassen. Dieser hat im Gutachten vom 15. Oktober 2012 ausgeführt, seit der Heimaufnahme im Oktober 2008 habe sich zunächst keine wesentliche Veränderung im Gesundheitszustand des Klägers ergeben. Nach Angaben der Bezugspflegefachkraft wirke er jedoch seit Anfang des Jahres 2012 schwächer und halte sich seit Anfang September 2012 – entgegen seinen bisherigen Gewohnheiten – überwiegend in seinem Zimmer auf. Es finde ein allgemeiner Altersabbau statt bei einer Persönlichkeitsstruktur mit ausgeprägter Neigung zur Noncompliance (Nichtbefolgung von ärztlichen Ratschlägen bzw. Anordnungen), die mit sozialer Selbstgefährdung insbesondere im Sinne einer häuslichen Verwahrlosung einhergehe. Die Stimmungslage sei überwiegend ausgeglichen, wenn er in Ruhe gelassen werde. Bei Kritik von Außen, etwa wegen unzureichender Körperhygiene, reagiere er uneinsichtig bis verbal aggressiv. Seine seit langem vorherrschenden persönlichen Ansichten zur Körperhygiene hätten sich entsprechend verfestigt und seien Ausdruck seiner persönlichen Lebensführung und nicht krankheitsbedingt. Abwehrverhalten trete nur auf äußeren Druck seitens der Pflegekräfte auf. Dies stelle nicht den Regelfall dar. Werde er bei einer Verweigerungshaltung nicht bedrängt, zeige er kein aggressives Verhalten. Der Gutachter stimme im Ergebnis mit den Vorgutachten des MDK überein und könne die höhere Bewertung des Grundpflegebedarfes durch die Sachverständige U. nicht bestätigen, da eine ständige Anleitung mit Präsenzpflicht der Pflegeperson nicht nötig sei. Der Hilfebedarf beschränke sich im Wesentlichen auf Unterstützung und Motivation im dargestellten Umfang. Es stehe außer Frage, dass der Kläger täglich Hilfe, Betreuung und Zuwendung bedürfe und ohne diese Hilfen mit hoher Wahrscheinlichkeit wieder verwahrlosen würde. Der Kläger sei aber sowohl kognitiv als auch körperlich in der Lage, die Verrichtungen selbst auszuführen. Aggressionen und Verweigerungshaltung seitens des Klägers seien nicht mit einer Demenzsymptomatik vergleichbar und nicht in dem von der Gutachterin U. angenommenen Umfang dokumentiert. Die Selbstpflegeressourcen seien bei hinreichender körperlicher und kognitiver Leistungsfähigkeit höher zu bewerten, als die Sachverständige U. dies getan habe. Unter ausführlicher Darstellung der einzelnen Verrichtungen und der vom Kläger hierbei benötigten Hilfe schätzte der Gutachter H. den Zeitbedarf für die Grundpflege auf 27 Minuten und für die hauswirtschaftliche Versorgung auf 60 Minuten täglich ein. Dieser Zeitbedarf sei seit Antragstellung bzw. Aufnahme in das Pflegeheim unverändert. Die Verschlechterung des Allgemeinzustandes seit Anfang 2012 sei bisher ohne Relevanz für den Grundpflegebedarf.

Der Kläger hat hierzu durch seine Bevollmächtigte ausgeführt, die Pflegekräfte hätten ihr gegenüber ganz anders berichtet. Sie selbst könne die Situation nicht beurteilen. Sie bat um eine erneute Begutachtung des Klägers oder um die Durchführung eines Ortstermins, damit sich der Senat selbst ein Bild vom Kläger machen könne.

Die Beteiligten haben übereinstimmend einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

Die Verwaltungsakte der Beklagten, die Pflegeunterlagen des Städtischen Klinikums D. sowie die des Seniorenheims haben vorgelegen und sind Gegenstand des Verfahrens gewesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Sachvortrags der Beteiligten wird auf diese Akten sowie auf die Gerichtsakten ergänzend verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte mit Einverständnis der Beteiligten nach [§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet, denn die Bescheide der Beklagten vom 5. November 2008 in der Fassung des Widerspruchsbekandes vom 4. Februar 2009, vom 25. Februar 2009 und vom 6. September 2010 sind rechtmäßig und beschweren ihn nicht im Sinne von [§§ 157, 54 Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#). Der Kläger hat keinen Anspruch auf Leistungen der Pflegeversicherung.

1. Die Bescheide der Beklagten vom 25. Februar 2009 und 6. September 2010 sind Gegenstand des seit 18. Februar 2009 anhängigen Klageverfahrens geworden. Sollte eine Einbeziehung in das Klageverfahren nicht bereits von Gesetzes wegen nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) eingetreten sein (hierzu a), handelt es sich um eine zulässige Klageänderung im Sinne von [§ 99 SGG](#) (hierzu b).

a) Nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) wird ein neuer Verwaltungsakt nur dann Gegenstand des Klageverfahrens, wenn er nach Erlass des Widerspruchsbekandes ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. Wegen der jedenfalls eingetretenen Einbeziehung der Bescheide in das Klageverfahren über [§ 99 SGG](#) kann letztlich offen bleiben, ob die Voraussetzungen des "Abänderns" oder "Ersetzens" für den Zeitraum seit erneuter Antragstellung des Klägers am 10. Februar 2009 durch den neuen Verwaltungsakt vom 25. Februar 2009 und für den Zeitraum ab nochmaliger Antragstellung am 5. Juli 2010 durch den neuen Verwaltungsakt vom 6. September 2010 eingetreten sind.

Zwar entfalten ablehnende Verwaltungsakte grundsätzlich keine Dauerwirkung, so dass die Anfechtungsklage des Klägers nur einen punktuellen Streitgegenstand hat. Dennoch betreffen die erneuten ablehnenden Verwaltungsakte dasselbe Rechtsverhältnis, da der Kläger neben dem Anfechtungs- auch ein Leistungsbegehren verfolgt. Zur Entscheidung über die Leistungsklage ist auf die Tatsachengrundlage abzustellen, die im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung bei der Verlautbarung der Entscheidung durch das Gericht vorliegt. Der Senat hat daher Regelfall die Pflegebedürftigkeit des Klägers im gesamten

Zeitraum von seiner ersten Antragstellung bis zur Zustellung oder anderweitigen Verlautbarung der Entscheidung an einen Beteiligten zu entscheiden. Denn der Kläger hat seinen Leistungsantrag durch den neuen Antrag weder ausdrücklich noch konkludent begrenzt. Da er seinen erneuten Leistungsantrag nicht auf eine geänderte Sach- oder Rechtslage stützt, besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass er seinen vorherigen Antrag nunmehr zeitlich begrenzen und Leistungen ab dem Zeitpunkt der erneuten Antragstellung nur noch in dem neuen Verwaltungsverfahren geltend machen möchte.

Aus diesem Grund wären bei einer positiven Entscheidung bereits auf den ersten Antrag des Klägers Leistungen über den Zeitraum der nachfolgenden Verwaltungsakte hinaus zu gewähren. Dadurch würden nicht nur der ursprünglich ablehnende Verwaltungsakt, sondern auch die nachfolgenden Verwaltungsakte ersetzt, so dass diese bereits den ursprünglich ablehnenden Verwaltungsakt jeweils ab der erneuten Antragstellung ersetzen.

Hieran hat sich durch die Neufassung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) mit Wirkung zum 1. April 2008 nichts geändert. Durch die Einfügung der Worte "nur dann" hat der Gesetzgeber klargestellt, dass ändernde oder ersetzende Bescheide nur in direkter und nicht in entsprechender Anwendung der Vorschrift in das gerichtliche Verfahren einbezogen werden. Wenn aber die neuen Verwaltungsakte das bereits anhängige Rechtsverhältnis betreffen und den ursprünglichen Verwaltungsakt ersetzen, ist eine entsprechende Anwendung nicht erforderlich. Der Sinn und Zweck des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) liegt in der Ermöglichung einer schnellen, erschöpfenden Entscheidung über das gesamte Streitverhältnis in einem Verfahren bei Vermeidung der Gefahr divergierender Entscheidungen (Prozessökonomie) sowie darin, den Betroffenen vor Rechtsnachteilen zu schützen, die ihm dadurch erwachsen, dass er im Vertrauen auf den eingelegten Rechtsbehelf weitere Schritte unterlässt (vgl. hierzu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. 2012, § 96 RdNr. 1a mit weiteren Nachweisen).

Dennoch werden weitere Ablehnungsbescheide nach verbreiteter Ansicht nicht nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des anhängigen Klageverfahrens (vgl. hierzu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage 2012, § 96 RdNr. 4b mit weiteren Nachweisen). Einer abschließenden Entscheidung bedarf es nicht, da diese Bescheide jedenfalls nach [§ 99 SGG](#) in das Klageverfahren einbezogen worden sind.

b) Bereits das Sozialgericht hat nach Auslegung des Antrags des Klägers unter Berücksichtigung seines schriftlichen Vorbringens ausdrücklich auch über die Bescheide vom 25. Februar 2009 und vom 6. September 2010 entschieden. Es hat in den Gründen zwar nicht dargelegt, ob die Bescheide nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden sind oder ob eine Klageänderung im Sinne von [§ 99 SGG](#) vorliegt. Sollten die Voraussetzungen nach [§ 96 SGG](#) jedoch nicht vorliegen, ist von einer stillschweigenden Entscheidung des Sozialgerichts über eine zulässige Klageänderung auszugehen, die dann nach [§ 99 Abs. 4 SGG](#) unanfechtbar ist. Zudem wird bei einer Anfechtung von Folgebescheiden, die nicht nach [§ 96 SGG](#) in das Verfahren einbezogen werden, die Klage auf diese Bescheide erweitert, was regelmäßig eine Klageänderung darstellt (vgl. hierzu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. 2012, § 99 RdNr. 2a) und die Beteiligten haben übereinstimmend in die Einbeziehung dieser Bescheide eingewilligt; die Beklagte bereits durch die entsprechende Mitteilung in den Bescheiden, der Kläger durch seinen Klageantrag.

Die Bindung des Berufungsgerichts an die Zulässigkeit der Klageänderung/Klageerweiterung erfasst jedoch nicht die Entscheidung über die Zulässigkeit der geänderten Klage. Das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen ist im Berufungsverfahren uneingeschränkt zu überprüfen. Die Prozessvoraussetzungen für die geänderte Klage sind vorliegend gegeben.

Durch die jeweils zeitgerecht erfolgten Widersprüche gegen die beiden genannten Bescheide sind diese noch nicht in Bestandskraft erwachsen. Widerspruchsbescheide sind nicht ergangen. Deshalb war im Zeitpunkt der Klageänderung die Klagefrist noch nicht verstrichen. Aufgrund der besonderen Gestaltung des Falles war im Anschluss an eine Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 3. März 2009 ([B 4 AS 37/08 R](#)) ausnahmsweise die Durchführung eines Vorverfahrens entbehrlich. Jedes andere Vorgehen würde dem Sinn und Zweck der [§§ 77 ff. SGG](#) zuwiderlaufen. Das an sich zwingende Vorverfahren soll bewirken, eine gerichtliche Austragung des Rechtsstreits aufgrund einer vorgelagerten erneuten Überprüfung des beanstandeten Bescheides durch die Verwaltungsbehörde entbehrlich zu machen. Dieser Zweck kann vorliegend nicht mehr verwirklicht werden. Denn die Beklagte hat ihre Sach- und Rechtsauffassung bereits in ihrem Widerspruchsbescheid vom 4. Februar 2009 zum Ausdruck gebracht und diese für den Folgezeitraum in ihren Schriftsätzen zum Verfahren ohne wesentliche Änderung wiederholt. Der Rechtsstreit musste daher nicht zur Nachholung des Widerspruchsverfahrens ausgesetzt werden.

2. Sowohl ein für den 13. Oktober 2008 grundsätzlich in Betracht kommender Anspruch auf Pflegegeld für selbstbeschaffte Pflegehilfen bei häuslicher Pflege nach [§ 37 Abs. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung \(SGB XI\)](#) als auch die für die Zeit ab der Aufnahme des Klägers ins Seniorenheim am 14. Oktober 2008 in Erwägung zu ziehenden Ansprüche auf Pflege in vollstationären Einrichtungen nach [§ 43 Abs. 1 SGB XI](#) oder nach [§ 43 Abs. 4 SGB XI](#) setzen Pflegebedürftigkeit im Sinne der [§§ 14, 15 SGB XI](#) voraus. Da der Kläger diese Voraussetzungen bis heute nicht erfüllt, hat er keinen Anspruch auf Leistungen der Pflegeversicherung. Ein Anspruch auf zusätzliche Betreuungsleistungen im Sinne der [§§ 45a, 45b SGB XI](#) betrifft lediglich Pflegebedürftige in häuslicher Pflege. Für den 13. Oktober 2008 hat der Kläger keine zusätzlichen Betreuungsleistungen in Anspruch genommen.

Ob für den Kläger häusliche oder teilstationäre Pflege möglich und ausreichend wäre und daher nur ein Anspruch auf einen Zuschuss nach [§ 43 Abs. 4 SGB XI](#) in Betracht käme, kann mangels Pflegebedürftigkeit des Klägers offen bleiben.

Nach [§ 14 Abs. 1 SGB XI](#) sind pflegebedürftig im Sinne dieses Gesetzes Personen, die 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 ([§ 15 SGB XI](#)) der Hilfe bedürfen. Die Hilfe besteht in der Unterstützung, in der teilweisen oder vollständigen Übernahme der Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens oder in Beaufsichtigung und Anleitung mit dem Ziel der eigenständigen Übernahme dieser Verrichtungen ([§ 14 Abs. 3 SGB XI](#)). Die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Sinne dieser Vorschrift sind in deren Absatz 4 im Einzelnen aufgezählt und entsprechen den in den Gutachten tabellarisch aufgeführten Verrichtungen. Die pflegebedürftigen Personen werden nach [§ 15 Abs. 1 SGB XI](#) drei Pflegestufen zugeordnet, wobei Pflegebedürftige der Pflegestufe I (erheblich Pflegebedürftige) nach Nr. 1 der Vorschrift Personen sind, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität für wenigstens zwei Verrichtungen aus einem oder mehreren Bereichen mindestens einmal täglich der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen. Der

Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, muss nach [§ 15 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 1 SGB XI](#) wöchentlich im Tagesdurchschnitt in der Pflegestufe I mindestens 90 Minuten betragen; hierbei müssen auf die Grundpflege mehr als 45 Minuten entfallen.

Der Kläger konnte sich im streitigen Zeitraum nicht ohne Hilfe selbst versorgen und bedurfte sowohl im Bereich der Grundpflege als auch bei der hauswirtschaftlichen Versorgung der Hilfe. Der Senat ist jedoch nach umfassender Würdigung der Gesamtumstände nicht davon überzeugt, dass der Hilfebedarf des Klägers im Bereich der Grundpflege zu irgendeiner Zeit seit Antragstellung bis zur Entscheidung durch den Senat mehr als 35 Minuten täglich betragen hat. Der grundpflegerische Hilfebedarf lag daher durchgängig deutlich unter 45 Minuten.

Der Senat stützt sich auf die im wesentlichen übereinstimmenden zahlreichen, teilweise von externen Gutachtern gefertigten, Gutachten des MDK sowie insbesondere auf das von ihm eingeholte Gutachten des Pflegewissenschaftlers H. Eines erneuten Gutachtens oder der Durchführung eines Ortstermins bedurfte es nicht, da sich der Senat aufgrund der vorliegenden Unterlagen ein umfassendes Bild über die Pflegebedürftigkeit des Klägers im Streitzeitraum machen konnte und ihm eine Bewertung des Pflegebedarfs des Klägers aufgrund eigener Anschauung in einem Ortstermin mangels hinreichender eigener Fachkenntnisse im Pflegebereich verwehrt ist.

Die verschiedenen Gutachten des MDK sowie das vom Senat eingeholte Gutachten sind im Wesentlichen überzeugend und nachvollziehbar begründet. Dass der Grundpflegebedarf in den ersten drei Gutachten des MDK vom 3. November 2008, 21. Dezember 2008 und 18. Februar 2009 mit 31, 35 und 31 Minuten täglich noch deutlich höher bewertet wurde als in den anschließenden Gutachten vom 25. Februar 2009, 6. August 2010 (jeweils 22 Minuten) sowie vom 15. November 2010 (13 Minuten) kann darauf zurückzuführen sein, dass sich der Kläger im Seniorenheim eingelebt und sich mit den dort gestellten hygienischen Anforderungen arrangiert hat. Der Gutachter H. hat dann von einem seit Anfang des Jahres 2012 schwächer werdenden allgemeinen Gesundheitszustand mit Altersabbau berichtet, der die Zunahme des Grundpflegebedarfs auf 27 Minuten täglich zu erklären vermag.

Zudem sind tagesformabhängige Schwankungen in gewissem Umfang nachvollziehbar, insbesondere bezüglich des Abwehrverhaltens, welches der Kläger nicht regelmäßig und nicht täglich zeigt. Der Gutachter H. hat auch in Erwägung gezogen, dass der Kläger gegenüber männlichen Pflegepersonen/Gutachtern möglicherweise weniger schamhaft ist und daher den Pflegeverrichtungen weniger ablehnend gegenüber tritt. Schließlich ist die Ermittlung des zeitlichen Pflegebedarfs regelmäßig schwierig, weil sie nicht auf exakten Messungen beruht, sondern auf der Einschätzung des zeitlichen Hilfebedarfs für eine Mehrzahl einzelner Verrichtungen, die zur Feststellung des Gesamtpflegebedarfs addiert werden. Dem Gutachter stehen dabei neben seiner ärztlichen oder pflegerischen Berufserfahrung die Zeitorientierungswerte und Zeitkorridore in den Begutachtungslinien, die Angaben des Pflegebedürftigen selbst und seiner Pflegepersonen, ggf. ein Pflegetagebuch und schließlich seine Erkenntnisse aus der Begutachtung zur Verfügung. Im Zweifel hat er den angemessenen Pflegebedarf zu schätzen. Unter diesen Umständen liegt es in der Natur der Sache, dass das Ergebnis dieser Schätzungen innerhalb einer gewissen Bandbreite nachvollziehbar ist und dass verschiedene Sachverständige kaum jemals zu exakt demselben Ergebnis kommen, obwohl sich an den Verhältnissen objektiv nichts geändert hat (vgl. BSG, Urt. v. 07.07.2005 – [B 3 P 8/04 R](#) Rn. 25 ff. mit weiteren Nachweisen).

Der Gesundheits- und Pflegezustand des Klägers einschließlich seiner körperlichen, geistigen und psychischen Einschränkungen und seines Abwehrverhaltens gegenüber körperlichen Pflegemaßnahmen wird aber in den genannten Gutachten weitgehend übereinstimmend und gleichbleibend beschrieben. Danach ist ein Pflegebedarf, der im Bereich der Grundpflege über 35 Minuten täglich hinausgeht, nicht zu begründen.

Insbesondere konnte sich der Senat nicht auf die Ausführungen und Einschätzungen zur Pflegebedürftigkeit des Klägers durch die Pflegefachkraft U. stützen, da diese zum Teil nicht nachvollziehbar sind.

So schildert die Gutachterin, die den Kläger vor dem Frühstück begutachtet hat, den Ablauf der Morgentoilette. Geduscht hat der Kläger an diesem Morgen nicht. Dennoch hält sie einen täglichen Hilfebedarf für das Duschen von 15 Minuten für erforderlich und zusätzlich einen Hilfebedarf von 7 Minuten täglich für die kleine Abendtoilette. Der Gutachter H. hat demgegenüber angegeben, der Kläger dusche einmal wöchentlich selbstständig, während sich eine Pflegekraft in der Nähe aufhalte, um ggf. helfen zu können. Nachdem der Kläger an beiden Begutachtungstagen morgens nicht geduscht hat, ist eine tägliche Dusche zusätzlich zu einer täglichen kleinen Abendtoilette nicht nachvollziehbar. Ebenso wenig nachvollziehbar ist ein Hilfebedarf für das Waschen des Unterkörpers oder der Füße, soweit er über vor- oder nachbereitende Arbeiten und die Motivation des Klägers hinausgeht. Nach den Ausführungen des Gutachters H. ist der Kläger während seiner Begutachtung in der Lage gewesen, ein Bein in das Waschbecken zu heben, um sich die Füße zu waschen. Dies habe der Kläger am Begutachtungstag demonstriert. Unter Berücksichtigung der aktuelleren Feststellungen von Herrn H. ist für das Duschen auch dann kein nennenswerter Hilfebedarf anzusetzen, wenn der Kläger aus hygienischen Gründen häufiger als einmal in der Woche duschen müsste. Denn er ist dabei offensichtlich immer noch nicht auf Hilfe angewiesen.

Auch setzt die Gutachterin U. für das Rasieren einen Hilfebedarf von 10 Minuten täglich an, obwohl sie selbst ausgeführt hat, der Kläger habe angegeben, sich nur zweimal in der Woche zu rasieren. Wie oft sich der Kläger wöchentlich rasiert, kann er selbst entscheiden, ohne dabei seine Körperpflege im Sinne eines pflegerischen Defizits zu vernachlässigen.

Übereinstimmend haben alle Gutachter festgestellt, dass beim Kläger der Hilfebedarf überwiegend in Form von Motivation zur Körperpflege notwendig sei. Den Umfang der Körperpflege kann jeder Mensch im Rahmen gewisser hygienischer Standards grundsätzlich für sich selbst bestimmen. Tägliches Duschen oder Rasieren darf auch hilfebedürftigen älteren Menschen nicht gegen ihren Willen aufgezwungen werden. Dies gilt jedenfalls solange ein Mindestmaß an Hygiene eingehalten wird, das zu keinen gesundheitlichen oder sozialen Beeinträchtigungen für den Versicherten führt. Diesbezüglich hat der Gutachter H. sehr ausführlich und überzeugend dargelegt, dass das vom Kläger gewünschte Maß an Hygiene seinen persönlichen Wertmaßstäben und seinen langjährigen Gewohnheiten entspreche und nicht krankheitsbedingt sei. Seine Verweigerungshaltung in Bezug auf die körperliche Grundpflege und den Wäschewechsel sind nicht Ausdruck einer Demenzsymptomatik oder einer psychischen Erkrankung. Dennoch sind Impulsgaben und Motivation zur Durchführung dieser Verrichtungen erforderlich. Ohne solche Hilfestellungen würde der Kläger mit hoher Wahrscheinlichkeit wieder verwahrlosen und die Körperhygiene bliebe – insoweit stimmen alle Gutachter überein – unzureichend.

Das rechtfertigt aber nicht die von der Gutachterin U. angenommenen Zeitwerte für die einzelnen Verrichtungen. Die Richtlinien des Spitzenverbandes Bund der Pflegekassen zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches (Begutachtungsrichtlinien) vom 8. Juni 2009 enthalten Orientierungswerte zur Pflegezeitbemessung für die in [§ 14 SGB XI](#) genannten Verrichtungen der Grundpflege. Bei der Festlegung der Zeitorientierungswerte wurde von einer vollständigen Übernahme der Verrichtungen durch eine Laienpflegekraft ausgegangen. Für das Duschen liegt der Zeitorientierungswert bei 15 bis 20 Minuten, für die Zahnpflege bei 5 Minuten, für das Kämmen bei 1 bis 3 Minuten und für das Rasieren bei 5 bis 10 Minuten. Die von der Gutachterin U. für das Duschen angesetzten 15 Minuten liegen zwar im unteren Bereich der Zeitorientierungswerte, der Kläger benötigt jedoch keine vollständige Übernahme der Verrichtung durch die Pflegekraft, sondern lediglich eine Aufforderung und Motivation zur Durchführung dieser Verrichtung. Hierfür kann nicht der volle Zeitwert der Orientierungswerte angesetzt werden. Bei der Zahnpflege und beim Rasieren ist die Gutachterin U. mit zweimal 5 Minuten täglich (Zahnpflege) und 10 Minuten täglich (Rasieren) sogar jeweils von den oberen Werten der Orientierungswerte ausgegangen, obwohl auch diesbezüglich ebenso wie für das Kämmen der Kläger lediglich angehalten und motiviert werden muss. Bezüglich des Rasierens ist dies auch nicht täglich erforderlich.

Der Vergleich mit den Orientierungswerten zeigt, dass die von der Gutachterin U. festgesetzten Zeitwerte nicht angemessen sein können. Zwar kann Abwehrverhalten auch einen pflegeerschwerernden Faktor darstellen. Der Kläger hat jedoch nie Tätlichkeiten gegenüber den Pflegepersonen ausgeübt. Sein ablehnendes Verhalten äußert sich allenfalls in Uneinsichtigkeit bis hin zu verbaler Aggressivität. Insoweit stimmen die verschiedenen Gutachten überein, wobei sich die Gutachter überwiegend auf die Angaben des Pflegepersonals stützen. Der Kläger zeigt nach den ausführlichen und anschaulichen Schilderungen des Gutachters H. solches ablehnende Verhalten auch weder täglich noch gegenüber jeglichen Verrichtungen der Grundpflege. Er neigt zu diesen Verhaltensweisen nur als Reaktion auf äußeren Druck seitens der Pflegekräfte, insbesondere wenn er die Durchführung der Verrichtung nicht für nötig hält. Dies ist nicht täglich und auch nicht bei allen Verrichtungen der Körperpflege der Fall. Ein weitergehendes Abwehrverhalten ist auch in den beigezogenen Pflegeunterlagen nicht dokumentiert.

Der Senat geht daher davon aus, dass der Pflegebedarf des Klägers im Bereich der Grundpflege zu keinem Zeitpunkt mehr als 35 Minuten täglich betragen hat. Der Leistungsanspruch des Klägers scheitert damit nicht nur an wenigen Minuten. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. BSG, Urt. v. 07.07.2005 - [B 3 P 8/04 R](#) Rn. 25 ff. mit weiteren Nachweisen) ist an den zeitlichen Schnittstellen der jeweiligen Pflegestufen eine besondere Sorgfalt bei den Schätzungen anzuwenden und eventuell auch eine Zeitmessung geboten. Im Grenzfall soll ein großzügiger Maßstab angewandt werden, um den Leistungsanspruch nicht an wenigen Minuten scheitern zu lassen. Ein solcher Grenzfall liegt nicht vor, denn die Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit nach [§ 15 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB XI](#), der einen Grundpflegebedarf von mehr als 45 Minuten täglich erfordert, sind klar verfehlt.

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

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil es sich um die Entscheidung eines Einzelfalls auf gesicherter rechtlicher Grundlage handelt.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2013-11-18