

## L 4 P 5270/07

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Reutlingen (BWB)

Aktenzeichen

S 3 P 117/06

Datum

13.09.2007

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 P 5270/07

Datum

24.04.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 13. September 2007 abgeändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob die Klägerin als Sonderrechtsnachfolgerin für die am 1919 geborene und am 2006 verstorbene M. B., Mutter der Klägerin (M.B.), vom 01. Juli 2005 bis 15. November 2006 nach [§ 38](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) noch anteiliges Pflegegeld nach Pflegestufe III im Sinne des [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB XI](#) beanspruchen kann.

M.B. war bei der Beklagten versichert. Am 29. Januar 1998 beantragte M.B. bei der Beklagten Pflegegeld. Es war ein Pfl egetagebuch beigelegt. Die Beklagte erhob das Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) in R. (Dr. d. V.) vom 23. März 1998; darin wurde als pflegebegründende Diagnose erhebliche eingeschränkte kognitive Leistungsfähigkeit mit Desorientiertheit und Apraxie bei seniler Demenz genannt. Der tägliche Hilfebedarf bei der Grundpflege wurde mit 94 Minuten eingeschätzt (Körperpflege 60 Minuten, Ernährung sieben Minuten und Mobilität 27 Minuten). Mit Bescheid vom 26. März 1998 bewilligte die Beklagte M.B. daraufhin Pflegegeld nach Pflegestufe I ab 01. Februar 1998. Am 15. Oktober 1999 stellte M.B. einen Änderungsantrag und begehrte die Umstufung in eine höhere Pflegestufe. Sie legte die Bescheinigung des Internisten Dr. W. vom 29. Oktober 1999 sowie ein Pfl egetagebuch vor. Die Beklagte veranlasste im Hinblick auf den Neufeststellungsantrag das Gutachten des MDK in Reutlingen (Dr. d. V.) vom 03. Dezember 1999, worin ein Hilfebedarf bei der Grundpflege von täglich 218 Minuten (Körperpflege 74 Minuten, Ernährung 69 Minuten und Mobilität 75 Minuten) festgestellt worden war, und bewilligte mit Bescheid vom 06. Dezember 1999 Pflegegeld nach Pflegestufe II ab 01. Oktober 1999. Am 10. Dezember 2003 beantragte M.B. Kombinationsleistungen sowie die Umstufung in eine höhere Pflegestufe. Sie machte geltend, es würden Pflegeleistungen durch einen Vertragspartner der Beklagten (Sozialstation G.) geleistet. Daneben solle anteiliges Pflegegeld gezahlt werden. Mit Bescheid vom 11. Dezember 2003 bewilligte die Beklagte ihr Kombinationsleistungen nach Pflegestufe II ab 01. Dezember 2003, wovon auch die Sozialstation unterrichtet wurde. Insoweit ging bei der Beklagten auch ein Pflegevertrag vom 16./19. Dezember 2003 ein, den M.B. mit der Diakonie-Sozialstation M. e.V. geschlossen hatte und dem ein Kostenvoranschlag beigelegt war. Zu dem gleichzeitig gestellten Neufeststellungsantrag erhob die Beklagte die MDK-Stellungnahme (Dr. Wö.) vom 17. Dezember 2003, der ausführte, dass in dem Antrag eine pflegestufenrelevante Änderung nicht nachvollziehbar dokumentiert sei. Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 23. Dezember 2003 die Höherstufung in Pflegestufe III ab. Bei der Beklagten ging am 26. Mai 2004 ein weiterer Höherstufungsantrag der M.B. ein. Dazu wurde auch die Hilfsbedarfsermittlung vom 05. April 2004 mit eingereicht. Hierzu erhob die Beklagte das Kurzgutachten nach Aktenlage des Dr. K. vom MDK in R. vom 08. Juni 2004. Dr. K. nannte als pflegebegründende Diagnosen ausgeprägte Demenz, fortgeschrittene Osteoporose, vollständige Bettlägerigkeit, vollständige Harn- und Stuhlinkontinenz und eingelegten Blasendauerkatheter. Er schätzte den täglichen Hilfebedarf bei der Grundpflege auf 203 Minuten. Mit Bescheid vom 01. Juli 2004 wurde der Neufeststellungsantrag abgelehnt.

Ein weiterer Neufeststellungsantrag ging bei der Beklagten dann am 16. November 2004 ein. Dazu wurde auch die Hilfsbedarfsermittlung vom 09. November 2004 sowie das Schreiben der Diakonie-Sozialstation M. (Pfl egedienstleiterin D.) vom 12. November 2004 eingereicht. In dem genannten Schreiben wurde ausgeführt, M.B. habe am 07. November 2004 zusätzlich zu ihrer Erkrankung einen Apoplex mit Hemiparese links und Schluckstörungen erlitten, wodurch sich der Pflegeaufwand bei Tag und bei Nacht deutlich erhöht habe. M.B. müsse bei Tag und bei Nacht abgesaugt werden; zum Betten und Lagern werde eine zweite Pflegeperson benötigt. Dazu erhob die Beklagte nun das Kurzgutachten nach Aktenlage der Pflegefachkraft Ge. vom MDK vom 14. Januar 2005. Darin wurde ausgeführt, bei M.B. habe sich der

Gesamtzustand seit dem Schlaganfall im November 2004 eindeutig verschlechtert. Sie werde jetzt über eine Nasensonde ernährt; Flüssigkeiten würden über eine Infusion verabreicht; dieses sei als behandlungspflegerische Maßnahme anzusehen und nicht bei der Grundpflege zu bewerten. Durch die Verschlechterung habe sich der Hilfebedarf nicht pflegestufenrelevant verändert, da bei der Versicherten vor dem Schlaganfall aufgrund der Demenz die vollständige Übernahme der Nahrungsaufnahme nötig gewesen sei. Durch die Anlage einer Nasensonde habe sich der Pflegebedarf reduziert. Insoweit wurde für die Grundpflege ein Hilfebedarf von täglich 135 Minuten (Körperpflege 75 Minuten, Ernährung 20 Minuten und Mobilität 40 Minuten) angenommen. Daraufhin lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 27. Januar 2005 die Neufeststellung ab. Dagegen legte M.B. Widerspruch ein. Sie machte geltend, die Nahrungsaufnahme sei selbst durch die Anbringung der Nasensonde nicht problemlos. Nahrung und Wasser könnten nur in ganz kurzen Etappen und großen Zwischenräumen verabreicht werden. Deshalb sei die Pflege noch zeitaufwändiger geworden (ständiges Aufstoßen und Verschlucken). Außerdem bestünden große Probleme durch zu starke Schleimbildung, sodass stündlich abgesaugt werden müsse, auch in der Nacht. Durch einen zweiten Schlaganfall sei das Schlucken unmöglich geworden. Die Voraussetzungen der Pflegestufe III seien erfüllt. Es wurde das Attest der behandelnden Fachärzte für Allgemeinmedizin Dres. Sc. und T. vom 01. März 2005 sowie das weitere Schreiben der Diakonie-Sozialstation M. vom 23. Februar 2005 vorgelegt. Daraufhin veranlasste die Beklagte die Erstattung des weiteren Kurzgutachtens nach Aktenlage der Pflegefachkraft Ge. vom MDK vom 05. April 2005. Darin wurde der tägliche Hilfebedarf bei der Grundpflege auf insgesamt 190 Minuten geschätzt (Körperpflege 60 Minuten, Ernährung 40 Minuten und Mobilität 70 Minuten). Mit Bescheid vom 11. April 2005 lehnte die Beklagte erneut die Einstufung in die Pflegestufe III ab. Auch dagegen wurde Widerspruch eingelegt. Es könne nicht sein, dass man einer Patientin, die bewegungsunfähig sei und bei allen lebensnotwendigen Verrichtungen fremde Hilfe benötige, lediglich 190 Minuten täglich an Grundpflegebedarf zugestehe. Die nächtlichen Leistungen, die oft stündlich erbracht werden müssten, seien dabei völlig außer Acht gelassen worden. Die Beklagte veranlasste die erneute Untersuchung der M.B. durch Dr. d. V., die am 13. Juli 2005 in der häuslichen Umgebung durchgeführt wurde. Im am 22. Juli 2005 erstatteten Gutachten wurde ausgeführt, die Versicherte zeige einen zunehmenden Übergang in die Embryonalstellung. Es finde sich eine Beugespastik beider Beine, die nur mit mehrmaligen vorsichtigen krankengymnastischen Übungen zu lösen sei. Im Bereich der Beine finde sich eine eingeschränkte Beweglichkeit bei zunehmender Beugespastik. Bedingt durch diese fehlende Mitarbeit und die Beugespastik sowie die beginnenden Kontrakturen, die trotz intensiver Pflege nicht vermeidbar seien, sei die Pflege erschwert, der Zeitbedarf erhöht. Um bestimmte Regionen überhaupt zu waschen oder Kleidung anzuziehen oder die Windel zu wechseln, sei vorher ein Lösen der Spastik erforderlich; gleiches gelte teilweise auch für das Lagern. Die Versicherte selbst zeige keinerlei aktive Mitwirkung. Sie müsse regelmäßig im Bett umgelagert werden; dazu seien zwei Personen erforderlich, um die erreichten Positionen zu sichern. Das Lagern sei außerordentlich zeitaufwändig. Die Versicherte werde über eine Sonde ernährt; orale Nahrungsaufnahme sei nicht mehr möglich. Es werde eine Ernährungspumpe genutzt. Vor und nach der Grundpflege werde die Nahrungszufuhr gestoppt. Die Versicherte leide wechselnd unter Verstopfung und Durchfall; in der Regel sei jeden zweiten Tag Nachreinigung nach Stuhlgang erforderlich. Es liege ein Blasenkatheter mit regelmäßigem Entleeren des Urinbeutels vor. Die Versicherte müsse häufig abgesaugt werden. Die Gutachterin schätzte den Hilfebedarf bei der Grundpflege auf insgesamt 216 pro Tag ein (Körperpflege 98 Minuten, Ernährung 20 Minuten und Mobilität 98 Minuten). Dabei wurde darauf hingewiesen, dass das Erbrechen und die starke Verschleimung nicht als grundpflegerischer Hilfebedarf zu werten seien, was auch für das häufige Absaugen gelte. Zur Entlastung der Pflegeperson wurde die vollstationäre Pflege empfohlen. Der Widerspruch blieb danach erfolglos (Widerspruchsbescheid des bei der Beklagten bestehenden Widerspruchsausschusses vom 14. Dezember 2005). Der vom MDK ermittelte Hilfebedarf sei nachvollziehbar und entspreche auch den Orientierungswerten zur Pflegezeitbemessung. Die Maßnahmen der Behandlungspflege habe der MDK bei seiner Beurteilung zu Recht nicht berücksichtigt.

Deswegen erhob die Versicherte am 12. Januar 2006 Klage beim Sozialgericht Reutlingen (SG), die nach ihrem Tod am 2006 durch die Klägerin als Sonderrechtsnachfolgerin fortgeführt wurde. Es wurde geltend gemacht, dass sich bei der Versicherten der Gesundheitszustand seit November 2004 derart verschlechtert habe, dass 24 Stunden eine Pflegeperson habe anwesend sein müssen. Das ständige Absaugen habe berücksichtigt werden müssen, denn es habe im direkten zeitlichen Zusammenhang mit der Verrichtung Ernährung durchgeführt werden müssen.

Die Beklagte trat der Klage entgegen.

Das SG erhob das Sachverständigengutachten der Pflegefachkraft F. vom 30. Oktober 2006, das aufgrund einer Untersuchung der Versicherten am 18. August 2006 erstattet wurde. Unter Berücksichtigung der Beschreibung des Tagesablaufs der Versicherten durch die Klägerin und der Hilfe, die sie und der ein- bis zweimal täglich in Anspruch genommene ambulante Pflegedienst erbringen würden, schätzte die Sachverständige den täglichen Hilfebedarf bei der Grundpflege auf "192" (richtig 196) Minuten. Es wurde ausgeführt, das Absaugen ohne direkten Zusammenhang mit einer grundpflegerischen Tätigkeit sei als reine Behandlungspflege nicht einstufigsrelevant und daher auch nicht berücksichtigt worden. Seit November 2004 sei es zu keiner einstufigsrelevanten Veränderung gekommen. Der notwendige Hilfebedarf habe sich nur verlagert.

Mit Urteil vom 13. September 2007, berichtigt durch Beschluss vom 19. Dezember 2007, verurteilte das SG die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 27. Januar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Dezember 2005, der Klägerin ab dem 01. Juli 2005 bis 15. November 2006 Leistungen der Pflegeversicherung nach Pflegestufe III zu gewähren. Im Übrigen wies es die Klage ab. Bei M.B. habe ab 01. Juli 2005 nach Überzeugung der Kammer ein Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege in einem zeitlichen Umfang von 249 Minuten vorgelegen, und zwar auch nachts. Dabei stütze sich die Kammer auf eine Zusammenschau der Begutachtungen durch Dr. d. V. und der Sachverständigen F. ... Beide Gutachten kämen zwar zu einem Hilfebedarf von unter 240 Minuten pro Tag. Die Aufteilung der Hilfestellungen in den Bereichen Körperpflege, Ernährung und Mobilität seien jedoch unterschiedlich. Gründe hierfür seien nicht ersichtlich, da zwischen beiden Begutachtungen keine weitere deutliche Veränderung des Gesundheitszustands ersichtlich sei. Beiden Gutachten könne mit seltener Deutlichkeit entnommen werden, in welcher umfangreicher und aufopferungsvoller Fürsorge die Klägerin ihre Mutter in häuslicher Umgebung gepflegt habe. Vor diesem Hintergrund gehe die Kammer davon aus, dass für eine sachgerechte Beurteilung des Hilfebedarfs im Bereich der Grundpflege aus beiden genannten Gutachten jeweils die Maximalwerte in den einzelnen Bereichen zugrunde zu legen seien. Dies seien im Bereich der Körperpflege 106 Minuten (Gutachten F.), im Bereich der Ernährung 45 Minuten (ebenfalls Gutachten F.) und im Bereich der Mobilität 98 Minuten (Gutachten Dr. de Visser). Für die Körperpflege seien zehn Minuten für das Absaugen vor der Körper- und Intimpflege zu berücksichtigen. Bei der Ernährung sei der von der Sachverständigen F. angesetzte Wert von 45 Minuten weitaus plausibler als der von 20 Minuten der Dr. d. V. ... Für die Mobilität seien 98 Minuten täglich maßgebend, und zwar entsprechend dem Gutachten der Dr. d. V., die für das Umlagern einen umfangreicheren Hilfebedarf täglich angenommen habe, was angesichts der vorliegenden pflegeerschwerenden Faktoren einer hochgradigen Spastik neben Kontrakturen und Einsteifungen großer Gelenke nachvollziehbar sei; auch sei zu

berücksichtigen, dass das Umlagern im Wesentlichen durch zwei Personen habe durchgeführt werden müssen. Entsprechend dem Gutachten der Dr. d. V. sei auch davon auszugehen, dass ein Hilfebedarf auch nachts bestanden habe, wobei an das Geben von Flüssigkeit und auch an die Korrektur der Lagerung zu denken sei. Dies alles ergebe sich ab Juli 2005. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass bereits im November 2004 (Höherstufungsantrag) der Hilfebedarf in gleichem Umfang vorhanden gewesen sei wie der im Juli 2005 festgestellte. Das Urteil wurde der Beklagten gegen Empfangsbekanntnis am 16. Oktober 2007 zugestellt.

Am 07. November 2007 hat die Beklagte dagegen mit Fernkopie Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Zu Unrecht habe das SG bei seiner Entscheidung die jeweils für die Versicherte günstigsten Zeiten des Hilfebedarfs aus beiden Gutachten zusammengefasst. Dies sei bereits deshalb nicht sachgerecht, weil sich die Feststellungen der beiden Gutachten zum einen auf Zeitpunkte bezögen, die über ein Jahr auseinander gelegen hätten, und zum anderen, weil jedes Gutachten auch die individuelle Gesamteinschätzung des Gutachters zum Ausdruck bringe. Dementsprechend habe auch das Bundessozialgericht (BSG) den Gutachtern einen gewissen Spielraum zugestanden. Es vertrete die Auffassung, es sei rechtlich nicht zu beanstanden, wenn Gutachter und Pflegekasse im Grenzfall einen großzügigen Maßstab anwendeten und den Leistungsanspruch nicht an wenigen Minuten scheitern ließen. Es sei dabei jedoch nicht möglich, einzelne Feststellungen zweier Gutachten aus dem Zusammenhang zu lösen und damit ein von beiden gutachterlichen Schätzungen abweichendes Gesamtergebnis herbeizuführen. Das SG übersehe zudem, dass die Lagerung bei M.B. jedenfalls zum Zeitpunkt der Untersuchung durch die Sachverständige F., abweichend von den Feststellungen der Dr. d. V., nicht mit zwei Personen habe erfolgen müssen. Dies ergebe sich aus den Darstellungen der Klägerin zum Tagesablauf ihrer Mutter. Danach sei die Intimpflege bei der Versicherten morgens und abends mit zwei Pflegepersonen durchgeführt worden, die Lagerungen jedoch jeweils nur durch die Klägerin. Insoweit seien die Feststellungen der Sachverständigen F. zum Bereich der Mobilität plausibel, sodass deren Sachverständigengutachten auch hinsichtlich des mit insgesamt 196 Minuten festgestellten Hilfebedarfs bei der Grundpflege zu folgen sei. Zu Unrecht habe das SG dagegen für die Lagerung den nachvollziehbaren Zeitaufwand durch einen um 55 Minuten höheren Wert ersetzt. Sofern die Sachverständige F. in ihrem Gutachten den Sachverhalt nicht richtig wiedergegeben haben sollte, erschlosse sich ihr nicht, weshalb die Klägerin dies nicht bereits in ihrer Stellungnahme zum Gutachten vom 28. Februar 2007 klargestellt habe. Zudem bleibe offen, wer die Klägerin beim Umlagern um 20:00 Uhr und um 22:30 Uhr unterstützt haben solle, denn nach ihrer Schilderung gegenüber der Sachverständigen seien um 18:30 Uhr zuletzt eine Pflegekraft der Sozialstation sowie die Enkelin oder deren Lebensgefährte gekommen und hätten mit ihr zusammen die Intimpflege durchgeführt. Sie (die Beklagte) gehe daher davon aus, dass zum Zeitpunkt der Begutachtung durch die Sachverständige F. die Versicherte von einer Person habe gelagert werden können. Die Sachverständige F. habe im Übrigen mit dem Ansatz von fünf Minuten pro Lagerungsvorgang den Orientierungswert zur Pflegezeitbemessung nach den Begutachtungs-Richtlinien überschritten und insoweit die pflegeerschwerende Spastik sowie die Kontraktionen berücksichtigt. Der Zeitaufwand für das Absaugen habe nicht in Ansatz gebracht werden dürfen. Denn es habe sich dabei um eine Maßnahme der Behandlungspflege gehandelt. Die Sachverständige F. habe einen untrennbaren Zusammenhang des Absaugens mit der Grundpflege nicht nachvollziehbar dargelegt, sondern lediglich angegeben, dass das Absaugen morgens vor der Körperpflege und abends vor der Intimpflege durchgeführt worden sei. Bei der Schilderung des Tagesablaufs sei lediglich angegeben worden, dass um 6:00 Uhr und um 19:30 Uhr abgesaugt worden sei, wobei dann auch die Mundpflege durchgeführt worden sei. Es sei jedoch nicht dargelegt worden, weshalb dies zeitlich und inhaltlich objektiv erforderlich gewesen sei. Die Beklagte hat auch dargelegt, welches anteilige Pflegegeld nach Pflegestufe II an die Versicherte in der Zeit von Juli 2005 bis 15. November 2006 ausgezahlt worden ist (Bl. 25/26 der LSG-Akte), ferner auch die Beträge angegeben, die als anteiliges Pflegegeld bei Pflegestufe III in dieser Zeit zu erbringen wären (Bl. 37 bis 40 der LSG-Akte).

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 13. September 2007 abzuändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil für zutreffend. Sie trägt vor, das Absaugen habe bei Bedarf durchgeführt werden müssen, auch nachts. Während des Nahrungseinlaufs sei dies sehr häufig der Fall gewesen, manchmal alle zehn bis 15 Minuten. Nach der Nahrungsaufnahme, meistens erst nach 21:00 Uhr, seien die Zeitabstände größer gewesen. Nachts habe sie (die Klägerin) ungefähr vier- bis sechsmal absaugen müssen, auch nach dem Umlagern. Es sei je nach Situation alle drei bis vier Stunden umgelagert worden. Dazu seien zwingend zwei Personen nötig gewesen. Ihre Mutter sei ganz gelähmt gewesen und habe nichts mehr alleine tun können. Es sei jeweils noch anteiliges Pflegegeld bezahlt worden. Die Verrichtungen durch die Diakonie sei vom übrigen Pflegegeld bezahlt worden. Es seien alle Rechnungen der Diakonie beglichen worden.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) und 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft, denn streitig ist die Gewährung von Leistungen für mehr als ein Jahr ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)), d.h. vom 01. Juli 2005 bis 15. November 2006, und auch zulässig, aber auch begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 27. Januar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Dezember 2005, in dem die Beklagte auch für die hier noch streitige Zeit vom 01. Juli 2005 bis 15. November 2006 die Bejahung der Pflegestufe III gegenüber M.B. abgelehnt hat, ist insoweit rechtmäßig und verletzte M.B. nicht in ihren Rechten, weshalb auch die Klägerin keine weitergehende Leistung von der Beklagten beanspruchen kann. Das SG hätte der Klage für die Zeit ab 01. Juli 2005 nicht stattgeben dürfen, denn bei M.B. lagen weder ab 01. Juli 2005 noch ab einem späteren Zeitpunkt die Voraussetzungen der Pflegestufe III vor, weshalb auch die Klägerin als Sonderrechtsnachfolgerin nach [§ 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) des Ersten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB I), wonach fällige Ansprüche auf laufende Geldleistungen beim Tode des Berechtigten u.a. den Kindern zustehen, wenn diese mit dem Berechtigten zur Zeit seines Todes in einem gemeinsamen Haushalt gelebt haben, nicht für diese Zeit die Auszahlung von Geldleistungen (restliches Pflegegeld nach [§ 38 SGB XI](#)) beanspruchen kann.

Streitig ist nur die Zeit ab 01. Juli 2005, nachdem die Klägerin das sozialgerichtliche Urteil, soweit es die Klageabweisung für die Zeit vor dem 01. Juli 2005 betraf, nicht angefochten hat. Mithin steht rechtskräftig fest, dass bis zum 30. Juni 2005 die Pflegestufe III bei M.B. nicht vorlag.

M.B. hatte bis zu ihrem Tod ersichtlich Kombinationsleistungen nach Pflegestufe II erhalten, und zwar nach den [§§ 36, 38 SGB XI](#). Aus der von der Beklagten mit Schriftsatz vom 21. Januar 2008 vorgelegten Aufstellung ergibt sich, dass M.B., weil sie die ihr nach [§ 36 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI](#) zustehende Sachleistung (bis zum 30. Juni 2008 für Pflegeeinsätze bis zu einem Gesamtwert von monatlich EUR 921,00), die durch die Diakonie-Sozialstation M. erbracht wurde, nur teilweise in Anspruch genommen hatte, nach [§ 38 Satz 1 SGB XI](#) anteiliges Pflegegeld (nach Pflegestufe II) im Sinne des [§ 37 SGB XI](#) entsprechend der Berechnung nach [§ 38 Satz 2 SGB XI](#) gezahlt worden war. Insoweit hat die Klägerin vorgetragen, dass alle Rechnungen der Diakonie-Station beglichen worden seien, weshalb es der Klägerin ersichtlich um die Auszahlung von höherem anteiligen Pflegegeld als Geldleistung nach [§ 38 Satz 2 SGB XI](#) geht, das nach dem Pflegegeld der Pflegestufe III (bis 30. Juni 2008 EUR 665,00) berechnet werden soll, und zwar vermindert um den Vomhundertsatz, in dem die Pflegebedürftige von dem Höchstbetrag der Pflegestufe III (bis zum 30. Juni 2008 für Pflegeeinsätze bis zu einem Gesamtwert von monatlich EUR 1.432,00) Sachleistungen in Anspruch genommen hatte.

Anspruch auf höhere Kombinationsleistung, mithin auch auf höheres anteiliges Pflegegeld, als das bis zum 15. November 2006 ausgezahlte anteilige Pflegegeld nach Pflegestufe II (vgl. [§§ 36 Abs. 3 Nr. 2, 37 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB XI](#)) in der bis zum 30. Juni 2008 geltenden Fassung) setzt Pflegebedürftigkeit nach Pflegestufe III ab 01. Juli 2005 voraus. Dabei lag der Bewilligung von Kombinationsleistungen nach Pflegestufe II ab 01. Dezember 2003 der Bewilligungsbescheid vom 11. Dezember 2003 zugrunde, nachdem M.B. bis zum 30. November 2003 Pflegegeld nach Pflegestufe II gewährt worden war.

Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB X) ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Nach Satz 2 Nr. 1 der genannten Vorschrift soll der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt. Als solcher Verwaltungsakt mit Dauerwirkung war hier der Bescheid vom 11. Dezember 2003 über die Bewilligung von Kombinationsleistungen anzusehen, nicht dagegen der Bescheid vom 23. Dezember 2003, mit dem die Höherstufung abgelehnt worden war.

Pflegebedürftige der Pflegestufe III (Schwerstpflegebedürftige) sind nach [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB XI](#) Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität täglich rund um die Uhr, auch nachts, 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 wöchentlich im Tagesdurchschnitt in der Pflegestufe III mindestens fünf Stunden betragen; hierbei müssen auf die Grundpflege mindestens vier Stunden (240 Minuten) entfallen ([§ 15 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI](#)). Die Grundpflege umfasst die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen aus den Bereichen der Körperpflege ([§ 14 Abs. 4 Nr. 1 SGB XI](#)), der Ernährung ([§ 14 Abs. 4 Nr. 2 SGB XI](#)) und der Mobilität ([§ 14 Abs. 4 Nr. 3 SGB XI](#)). Zur Grundpflege zählt ein Hilfebedarf im Bereich der Körperpflege beim Waschen, Duschen, Baden, bei der Zahnpflege, beim Kämmen, Rasieren und bei der Darm- und Blasenentleerung, im Bereich der Ernährung beim mundgerechten Zubereiten der Nahrung und bei der Aufnahme der Nahrung sowie im Bereich der Mobilität beim selbstständigen Aufstehen und Zubettgehen, beim An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen und beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung. Krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen (Behandlungspflege) sind bei der Feststellung des individuellen Hilfebedarfs im Bereich der Grundpflege nur dann zu berücksichtigen, wenn sie entweder Bestandteil der Hilfe bei einer der Verrichtungen des [§ 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 SGB XI](#) sind oder wenn sie aus medizinisch-pflegerischen Gründen in unmittelbarem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dieser Hilfe erforderlich werden (vgl. Bundessozialgericht [BSG] [SozR 3-3300 § 14 Nr. 15](#)). Für die Beurteilung, ob Hilfebedarf auch nachts erforderlich ist, ist der Zeitraum von 22:00 Uhr abends bis 06:00 Uhr morgens maßgebend. Das Ausmaß des Pflegebedarfs ist nach einem objektiven ("abstrakten") Maßstab zu beurteilen. Denn [§ 14 SGB XI](#) stellt allein auf den "Bedarf" an Pflege und nicht auf die unterschiedliche Art der Deckung dieses Bedarfs bzw. die tatsächlich erbrachte Pflege ab (vgl. BSG [SozR 3-3300 § 14 Nr. 19](#)). Für die Ermittlung von Pflegebedürftigkeit und die Zuordnung von Pflegestufen kommt es zudem allein auf den Hilfebedarf bei den in [§ 14 Abs. 4 Nrn. 1 bis 3 SGB XI](#) aufgeführten Verrichtungen der Grundpflege an. Der Katalog des [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) ist abschließend; sonstige dort nicht genannte Tätigkeiten können keine Berücksichtigung finden. Die Zeitkorridore, die die auf der Ermächtigung des [§ 17 SGB XI](#) beruhenden Begutachtungs-Richtlinien vom 21. März 1997 (in der Fassung vom 11. Mai 2006) enthalten, können für die dem Normalfall entsprechenden Pflegemaßnahmen als "Orientierungswerte" zur Pflegezeitbemessung dienen (BSG [SozR 3-3300 § 14 Nr. 15](#)). Diese Zeitwerte sind zwar keine verbindlichen Vorgaben; es handelt sich jedoch um Zeitkorridore mit Leitfunktion (Abschnitt F Nr. 1 der Begutachtungs-Richtlinien; vgl. dazu BSG [SozR 4-3300 § 23 Nr. 3](#) m.w.N.). Dabei beruhen die Zeitkorridore auf der vollständigen Übernahme der Verrichtungen durch eine Laienpflegekraft. Pflegeerschwerende Faktoren sind dabei zu berücksichtigen. Bei der Notwendigkeit des Einsatzes von zwei Pflegepersonen ist der Zeitbedarf zu verdoppeln.

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe vermag der Senat entgegen der Ansicht des SG nicht festzustellen, dass sich der Hilfebedarf bei M.B. im Bereich der Grundpflege im Vergleich zu denjenigen Verhältnissen, die bei der letzten Feststellung der Beklagten im Bescheid vom 11. Dezember 2003, dass die Voraussetzungen der Pflegestufe II für die Inanspruchnahme von Kombinationsleistungen vorgelegen haben, danach in der Weise wesentlich geändert, d.h. erhöht hatte, dass in der Zeit ab 01. Juli 2005 oder ab einem späteren Zeitpunkt der tägliche Hilfebedarf bei den einstufigsrelevanten Verrichtungen der Grundpflege mindestens 240 Minuten betrug. Bei der Feststellung im Bescheid vom 11. Dezember 2003 war die Beklagte ersichtlich davon ausgegangen, dass der Hilfebedarf bei M.B. im Bereich der Grundpflege bei täglich 218 Minuten gelegen hatte, wie er bereits im Gutachten der Dr. de Visser vom 03. Dezember 1999 festgestellt worden war. Dies ergibt sich auch aus der Stellungnahme des Dr. Wö. vom 17. Dezember 2003. Diese wesentliche Erhöhung des täglichen Hilfebedarfs bei der Grundpflege ab 01. Juli 2005 ergibt sich nicht aus den Feststellungen der Dr. d. V. im Gutachten vom 22. Juli 2005, das aufgrund einer Untersuchung der M.B. am 13. Juli 2005 erstattet wurde. Danach bestand bei M.B. ein täglicher Hilfebedarf bei der Grundpflege von 216 Minuten. Insoweit entfielen auf die Körperpflege täglich 98 Minuten, nämlich 40 Minuten für die Ganzkörperwäsche (einmal täglich), 20 Minuten für die Teilwäsche Unterkörper (einmal täglich), 15 Minuten für die Zahnpflege (fünfmal täglich), vier Minuten für das Kämmen (zweimal täglich), zehn Minuten für das Wechseln von Windeln nach Stuhlgang (viermal wöchentlich) und neun Minuten für Wechsel/Entleerung Urinbeutel/Toilettenstuhl (dreimal täglich). Auf die Ernährung entfielen 20 Minuten für Sondenkost (elfmal täglich). Auf die Mobilität entfielen insgesamt 98 Minuten täglich, nämlich 90 Minuten für das Umlagern (sechsmal täglich), fünf Minuten für das

Ankleiden gesamt (einmal täglich) und drei Minuten für das Entkleiden gesamt (einmal täglich). Insoweit hat die Gutachterin bei der Bestimmung der Zeitwerte für die Verrichtungen der Grundpflege die bei M.B. bestehende Beugespastik mit Kontrakturen als Erschwerisfaktoren berücksichtigt, was sich beispielsweise für den Ansatz von 40 Minuten für die Ganzkörperwäsche sowie von 20 Minuten für die Teilwäsche Unterkörper zeigt, bei denen die Richtwerte der Begutachtungs-Richtlinien (Ganzkörperwäsche 20 bis 25 Minuten, Teilwäsche Unterkörper zwölf bis 15 Minuten) überschritten wurden. Ferner hat die Gutachterin angenommen, dass für das Umlagern zwei Personen erforderlich gewesen seien, nämlich um die erreichten Positionen abzusichern, was sich in dem Zeitwert für das Umlagern von 90 Minuten zeigt. Schließlich hat die Gutachterin überzeugend darauf hingewiesen, dass das Absaugen nicht zum Grundpflegebedarf zu rechnen ist. Denn es ergab sich nicht, dass das Absaugen als Behandlungspflege aus medizinisch-pflegerischen Gründen im zeitlichen Zusammenhang mit einer Verrichtung aus dem Bereich der Grundpflege hat durchgeführt werden müssen.

Auch die Sachverständige F., die M.B. am 18. August 2006 untersucht hat, hat in ihrem Gutachten vom 30. Oktober 2006 einen täglichen Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von mindestens 240 Minuten nicht festgestellt. Auch nach ihren Ausführungen, die in der "Tabelle der notwendigen Pflegeleistungen" zusammengefasst sind, ergibt sich für den Bereich der Grundpflege lediglich ein Wert von (richtig) 196 Minuten pro Tag. Dabei hat die gerichtliche Sachverständige, was im Wert von 196 Minuten enthalten ist, jeweils das Absaugen vor der Körperpflege morgens und vor der Teilwäsche Unterkörper (Intimpflege) abends der Grundpflege zugerechnet, ohne allerdings nachvollziehbar zu begründen, dass das Absaugen als Behandlungspflege insoweit aus medizinisch-pflegerischen Gründen in unmittelbarem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit der Hilfe bei der Körperpflege erforderlich war. Des Weiteren hat sie die Medikamentengabe mit Wasser mittels Sonde mit 25 Minuten (fünfmal täglich) ebenfalls der Grundpflege zugerechnet und morgens zusätzlich zur Ganzkörperwäsche, deren Aufwand mit täglich 30 Minuten angesetzt wurde, noch 20 Minuten für eine Teilwäsche des Unterkörpers (Intimwäsche) berücksichtigt.

Soweit das SG das Vorliegen eines täglichen Hilfebedarfs bei der Grundpflege von 249 Minuten (auch nachts) aus einer Zusammenschau der beiden Begutachtungen durch Dr. d. V. und Frau F. herleitet, indem aus den beiden genannten Gutachten jeweils die Maximalwerte für die einzelnen Verrichtungen in Ansatz gebracht werden, überzeugt dies nicht. Der Senat vermag beispielsweise nicht festzustellen, dass im Bereich der Hilfe bei der Ernährung (Sondenernährung) der höhere Hilfebedarf von 45 Minuten pro Tag, den die Sachverständige F. geschätzt hat, nachgewiesen ist, zumal die Sachverständige F. gleichzeitig darauf hingewiesen hat, dass sich beispielsweise bei M.B. der Hilfebedarf im Bereich der Ernährung aufgrund der PEG-Sonde reduziert habe. Selbst wenn der Senat aufgrund des Sachverständigengutachtens der Frau F. zusätzlich zur Mundpflege (Zahnpflege) abends noch einen Hilfebedarf bei der Teilwäsche Hand und Gesicht abends mit weiteren vier Minuten täglich berücksichtigt, ergäbe sich kein Hilfebedarf von mindestens 240 Minuten pro Tag, sondern, ausgehend von der Schätzung der Dr. de Visser, ein solcher von 220 Minuten. Die Möglichkeit einer weiteren Sachverhaltsaufklärung besteht nicht. Da mithin ein täglicher Hilfebedarf von mindestens 240 Minuten pro Tag ab 01. Juli 2005 nicht nachgewiesen war, kommt es nicht darauf an, ob ein Hilfebedarf auch nachts, d.h. zwischen 22:00 Uhr abends und 06:00 Uhr morgens erforderlich war, was für die Pflegestufe III vorausgesetzt wird. Dabei hat die Sachverständige F. zwar einerseits ein durch die Klägerin bei ihrer Mutter durchgeführtes Umlagern nach rechts gegen ungefähr 22:30 Uhr angegeben, wobei eine zweite Person insoweit nicht hinzugezogen worden sei, andererseits jedoch festgestellt, dass M.B. nachts keinen Bedarf im Bereich der Grundpflege habe.

Danach war das Urteil des SG abzuändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-05-03