

## L 2 P 8/09

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 2 P 52/08

Datum

15.01.2009

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 8/09

Datum

17.09.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 3 P 29/09 B

Datum

24.11.2009

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die Feststellung der Pflegestufe hängt nicht vom Leistungsvermögen der Pflegeperson im konkreten Fall ab; Alter, Gebrechlichkeit oder anderweitige Verpflichtung der Pflegeperson sind nicht maßgebend.

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 15. Januar 2009 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger Pflegegeld nach Pflegestufe I von der Beklagten verlangen kann.

Der 1939 geborene Kläger erlitt im Mai 2006 eine Hirnblutung. Davon waren eine ausgeprägte Vergesslichkeit, zeitweilige Gangunsicherheit und Wortfindungsprobleme zurückgeblieben. Der Kläger steht laut Beschluss des Amtsgerichts A-Stadt vom 01.03.2007 bzw. gemäß Verlängerungsbeschluss vom 22.01.2008 unter Betreuung. Auf einen Antrag vom 26.02.2007 veranlasste die beklagte Pflegeversicherung eine Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung in Bayern (MDK). Dieser kam im Gutachten vom 17.04.2007 nach Hausbesuch am 13.04.2007 zum Ergebnis, es sei auf Dauer ein Beaufsichtigungs- und Betreuungsbedarf vorhanden. Der Hilfe durch eine Pflegeperson bedürfe er im Bereich der Körperpflege von 21 Minuten und im Bereich der Mobilität von 7 Minuten, insgesamt im Bereich der Grundpflege somit von 28 Minuten pro Tag. Hinzukomme ein hauswirtschaftlicher Unterstützungsbedarf von 60 Minuten pro Tag.

Auf den dagegen erhobenen Widerspruch mit der Begründung, Gleichgewichtsstörungen seien nicht berücksichtigt worden und die Zeiten für Unterstützung bei viermal wöchentlicher Ganzkörperwäsche, dreimaligem wöchentlichen Duschen und beim einmal wöchentlichen Baden seien zu gering angesetzt worden, ebenso die Hilfe bei der Zahnpflege und dem Rasieren. Beim nächtlichen Wasserlassen sei zwei- bis dreimal pro Nacht Hilfe von circa 8 Minuten erforderlich. Es müsse rund um die Uhr eine Betreuung vorhanden sein, das Gedächtnis des Klägers sei völlig erloschen und sein Gangbild sehr unsicher. Hierzu äußerte sich der MDK in einem weiteren Gutachten vom 06.09.2007 nach erneutem Hausbesuch dahin, dass für Hilfe bei der Körperpflege 18 Minuten, bei der Ernährung 2 Minuten in Form von Kontrolle, und bei der Mobilität von 10 Minuten, insgesamt somit 30 Minuten für Grundpflege angemessen seien. Tagsüber könne der Kläger selbständig die Toilette aufsuchen. Er sei im häuslichen Bereich ausreichend orientiert und könne mit Ausnahme von nachts auch selbständig gehen. Die Beklagte wies daraufhin mit Widerspruchsbescheid vom 04.02.2008 den Widerspruch zurück.

Hiergegen legte der Kläger beim Sozialgericht München (SG) Klage ein. Der tatsächliche Pflegeaufwand erreiche 55 Minuten pro Tag. Es bestünden beidseitig Knieprobleme. Deswegen betreibe er täglich Gymnastik zu Hause und übe das Treppensteigen. Außer Haus könne er ohne Hilfe wegen der erheblichen Gleichgewichtsstörungen nicht gehen. Vorgelegt wurden Befundberichte des Klinikums A-Stadt und der Neurologischen Klinik Bad A. sowie des Behandlungszentrums V ... Das SG zog einen weiteren Befundbericht der Neurologischen Klinik Bad A. bei und ernannte den Arzt für Allgemeinmedizin Dr. K. zum gerichtlichen Sachverständigen. Dieser kam zum Ergebnis, für die Körperpflege werde ein Hilfebedarf von 5 Minuten für Waschen, 4 Minuten für Duschen, 6 Minuten für Zahnpflege und 1 Minute für Kämmen sowie 3 Minuten Rasieren gerecht. Für Kontrolle bei der Ernährung seien 2 Minuten für Unterstützung im Bereich Mobilität 11 Minuten angemessen. Insgesamt betrage der Hilfebedarf für Grundpflege pro Tag im Wochendurchschnitt 32 Minuten. Hinzukomme der Bedarf für hauswirtschaftliche Versorgung. Im Vergleich zur Antragstellung im Februar 2007 habe sich der Gesundheitszustand nicht relevant

verändert. Eine geistige Verschlechterung könne nicht objektiviert werden, ebenso wenig eine Verschlechterung der Beweglichkeit. Im Wesentlichen bestehe die Hilfeleistung in Form von Teilübernahme, Anleitung bzw. Unterstützung. Dies beruhe im Wesentlichen darauf, dass eine Antriebsschwäche vorliege.

Zum Einwand der Betreuerin des Klägers, dieser habe sich bei dem Hausbesuch des Sachverständigen von seiner besten Seite gezeigt und in Wirklichkeit gehe es ihm schlechter, nahm Dr. K. am 22.11.2008 Stellung. Er wies darauf hin, dass zwar eine erheblich eingeschränkte Alltagskompetenz vorliege, die es rechtfertige, ein niedrig-schwelliges Betreuungsangebot in Anspruch zu nehmen. Ansonsten blieb der Sachverständige bei der Beurteilung des notwendigen Hilfebedarfs.

Mit Urteil vom 15.01.2009 wies das SG die Klage ab. Es stütze sich im Wesentlichen auf das seiner Auffassung nach überzeugende Gutachten des Sachverständigen Dr. K. ... Danach lägen die Voraussetzungen für die Gewährung von Pflegegeld nicht vor.

Dagegen legte der Kläger Berufung ein. Er ließ vortragen, die Anordnung der Betreuung sei verlängert worden. Das Urteil des SG lasse eine soziale Gerechtigkeit vermissen. Schließlich müsse seine Pflegeperson neben ihm noch deren Mutter pflegen, der Pflegestufe II zugebilligt worden sei.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts München vom 15.01.2009 und den Bescheid der Beklagten vom 23.04.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 04.02.2008 aufzuheben und ihm Pflegegeld nach Pflegestufe I zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sachverhalts gemäß [§ 136 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf den Inhalt der Heftung der Beklagten sowie der Klage- und Berufungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 143, 151 SGG](#)) ist zulässig, aber nicht begründet.

Zu Recht hat das SG die auf Gewährung von Pflegegeld nach mindestens der Stufe I gerichtete Klage abgewiesen. Voraussetzung für eine solche Leistung gemäß [§ 37 Abs. 1](#) des Elften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB XI) ist, dass der Pflegebedürftige mit dem Pflegegeld dessen Umfang entsprechende erforderliche Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung in geeigneter Weise selbst sicherstellen kann. Die Höhe des Pflegegeldes hängt davon ab, welcher Pflegestufe der Pflegebedürftige zuzuordnen ist. Nach [§ 15 Abs. 1 Ziff. 1 SGB XI](#) sind Pflegebedürftige der Pflegestufe I (erheblich Pflegebedürftige) zuzuordnen, 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. Maßgeblich ist nach [§ 15 Abs. 3 Ziff. 1 SGB XI](#), dass der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung pro Tag im Wochendurchschnitt in der Pflegestufe I mindestens 90 Minuten beträgt, wobei auf die Grundpflege mehr als 45 Minuten entfallen müssen.

Der Anspruch auf Pflegegeld setzt somit zum einen voraus, dass der Pflegebedürftige seine Pflege sicherstellen kann, was hier für den Kläger unstreitig zutrifft, und zum anderen der Pflegeumfang für Grundpflege mehr als 45 Minuten erreichen muss. Anders als der Kläger meint, nämlich dass es unsinnig sei, festzustellen, er könne seine Pflege sicherstellen, wenn der Pflegeumfang nicht die erforderliche Zeitvorgabe erreiche, setzt der Pflegegeldanspruch die Sicherstellung der Pflege voraus. Anders ausgedrückt würde trotz einer mehr als 45 Minuten täglich notwendigen Grundpflegehilfe kein Zahlungsanspruch entstehen, wenn die Pflege nicht sichergestellt werden könnte, d.h. wenn eine Pflegeperson nicht zur Verfügung stünde.

Der Anspruch des Klägers scheitert jedoch daran, dass er im Bereich der Grundpflege keiner Hilfe bedarf, die mehr als 45 Minuten täglich ausmacht. Dies entnimmt der Senat dem Gutachten des Dr. K. und seiner ergänzenden Stellungnahme. Die Feststellungen des Sachverständigen beruhen auf einer Beobachtung des Klägers anlässlich des durchgeführten Hausbesuchs sowie der Angaben seiner Betreuerin. Danach ist eine vollständige Übernahme nur für die Vorbereitung der Kleidung und Herausnahme aus dem Schrank infolge der kognitiven Einschränkung notwendig. Die übrigen Verrichtungen des täglichen Lebens kann der Kläger teilweise noch selbstständig erledigen. Er bedarf insoweit einer Teilübernahme bzw. der Anleitung und Unterstützung. Von Bedeutung ist insoweit, dass er nur geringfügig in seiner Bewegungsfähigkeit eingeschränkt ist. Der Hilfebedarf resultiert vorwiegend aus der Tatsache, dass er kognitiv und mnestisch eingeschränkt ist. Dies bedeutet, dass er im Wesentlichen angeleitet und beaufsichtigt werden muss. Diese Fähigkeitsstörungen können jedoch keinen Anspruch auf Pflegegeld gemäß [§§ 37, 14, 15 SGB XI](#) begründen, sondern allenfalls einen Leistungsanspruch gemäß [§ 45 b SGB XI](#). Abgesehen davon, dass ein solcher Betreuungsanspruch nicht Streitgegenstand ist, wird die Inanspruchnahme solcher Betreuungsangebote vom Kläger abgelehnt.

Soweit der Kläger vortragen lässt, das Urteil des SG sei als sozial ungerecht zu qualifizieren, weil seine Pflegeperson nicht nur ihn sondern deren pflegebedürftige Mutter zu versorgen habe, ist zu entgegnen, dass dies kein geeigneter Einwand ist, den Anspruch auf Pflegegeld zu begründen. Die gesetzliche Grundlage für Pflegegeld wurde bereits erläutert. Daraus ist ersichtlich, dass auf Alter, Gebrechlichkeit oder anderweitige Verpflichtung der Pflegeperson nicht abgestellt wird. Dies ist auch nicht als Gerechtigkeitsverstoß zu verstehen. Vielmehr wäre ansonsten der Anspruch auf Pflegegeld von der Zufälligkeit abhängig, welche Fähigkeiten die Pflegeperson im konkreten Fall besitzt. [§ 15 Abs. 3 SGB XI](#) nennt insoweit lediglich den Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson benötigt. Auf die konkret tätigwerdende Pflegeperson kommt es somit nicht an. Der Senat verkennt nicht, dass die Pflegeperson des Klägers tatsächlich durch die Verpflichtung, ihre demenzkranke Mutter versorgen zu müssen, ganz besonders stark in Anspruch genommen wird. Jedoch ist dies, wie bereits ausgeführt, kein Kriterium für die Gewährung von Pflegegeld.

Damit kommt der Senat zum Ergebnis, dass ein Anspruch auf Gewährung von Pflegegeld gemäß [§ 37 SGB XI](#) nicht begründet ist. Die

Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 15.01.2009 war zurückzuweisen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn.](#) 1 und 2 SGG liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-12-17