L 2 P 52/09

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 9 P 26/09

Datum

23.11.2009

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 52/09

Datum

30.03.2011

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 3 P 7/11 B

Datum

28.07.2011

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Zumindest bei Ablehnung eines weiteren Antrags auf Höherstufung wird dieser nicht Gegenstand des Klageverfahrens.
2. Zur Rechtsqualität der Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Begutachtung von Pflegebedürftigen nach dem SGB XI sowie zur Anwendung der dort enthaltenen Zeitkorridore.
 - I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 23. November 2009 wird zurückgewiesen.
 - II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
 - III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch auf Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung nach der Pflegestufe III für den Zeitraum ab 23.09.2008.

Der 1938 geborene Kläger erlitt am 06.11.2005 einen Verkehrsunfall. Die Beklagte bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 24.07.2006 Leistungen der Pflegestufe I als Geldleistung ab 14.03.2006.

Am 22.09.2008 stellte der Kläger einen Höherstufungsantrag. Im Juni 2008 habe eine Wirbelsäulenoperation stattgefunden. Es gehe ihm ständig schlechter. Der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) kam in seinem Gutachten vom 28.11.2008 nach Hausbesuch der Pflegefachkraft K. zum Ergebnis, der Kläger leide vor allem an den Folgen des Polytraumas vom November 2005 mit erheblicher Geh- und Mobilitätsstörung sowie einem chronischen Schmerzsyndrom. Des Weiteren liege eine inkomplette Harn- und Stuhlinkontinenz mit notwendiger Inkontinenzversorgung vor. Es bestünden Störungen der Feinmotorik der beiden Hände. Der Hilfebedarf in der Grundpflege könne mit einem Zeitaufwand von 103 Minuten täglich (Körperpflege 57 Minuten, Ernährung 18 Minuten, Mobilität 28 Minuten) gedeckt werden, die hauswirtschaftliche Versorgung werde durch die Pflegeperson vollständig übernommen.

Mit Bescheid vom 05.12.2008 wurde der Höherstufungsantrag des Klägers abgelehnt. Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein mit der Begründung, seine Ehefrau pflege ihn mehr als 5 Stunden pro Tag und stehe außerdem ständig in Bereitschaft. Der MDK wies darauf hin, dass der Kläger bei einigen Grundpflegeverrichtungen noch mithelfen könne, so dass nicht der volle Zeitkorridor für die Verrichtung anzusetzen sei. Es bleibe bei Pflegestufe I. Mit Widerspruchsbescheid vom 25.02.2009 wurde der Widerspruch des Klägers zurückgewiesen.

Hiergegen legte der Kläger am 09.03.2009 Klage beim Sozialgericht Nürnberg (SG) ein. Der Kläger begehre Pflegestufe III. Es sei eine Verschlimmerung eingetreten. Der Kläger leide unter multiplen Erkrankungen, aufgrund derer er sich auch immer wieder Operationen unterziehen müsse. Eine Besserung seiner gesundheitlichen Situation habe sich nicht ergeben.

Nach Beiziehung diverser Befundberichte ernannte das SG Dr.M. (Internist, Arbeitsmediziner, Sozialmediziner) zum ärztlichen Sachverständigen. Dieser kam in seinem Gutachten vom 05.08.2009 nach Hausbesuch zum Ergebnis, es liege weiterhin Pflegestufe I vor. Hinsichtlich der Körperpflege habe der MDK den Zeitbedarf für Dusch- bzw. Wannenbad mit 14 Minuten richtig angesetzt. Der Kläger verfüge über eine weitaus bessere Funktionsfähigkeit seiner Hände, als dies aus seinen Schilderungen zu schließen sei. Unter Berücksichtigung der vorhandenen Sitzstabilität und Beweglichkeit der Arme könne davon ausgegangen werden, dass der Kläger mit zumutbarer Willensanstrengung wesentliche Teilverrichtungen der Körperreinigung alleine vornehmen könne. Der vorgesehene Zeitaufwand

von 14 Minuten täglich bedürfe keiner Anhebung.

Entsprechendes gelte für den Hilfebedarf für eine Teilwäsche des Unterkörpers, die zusätzlich einmal am Tag vorgenommen werde und für die der MDK einen weiteren Hilfebedarf von 10 Minuten veranschlagt habe, was angesichts eines Zeitkorridors von 12 bis 15 Minuten nach den Pflegerichtlinien nicht zu knapp bemessen sei. Die mehrfach am Tag anfallenden Teilwäschen, z.B. beim Hände waschen, könne der Kläger ohne Hilfe seiner Frau vornehmen. Nicht nachvollziehbar und notwendig sei die In-Anspruch-Nahme von Hilfe bei der Zahnpflege und beim Rasieren. Maximal könne für die Vorbereitung und das Bereitlegen von Zahnbürste und Rasierer ein Zeitbedarf von 3 Minuten am Tag für notwendig gehalten werden. Ein Bedarf für Kämmen falle nicht an.

Nach Durchsicht der ärztlichen Unterlagen hätten sich keine Hinweise auf eine wesentliche Inkontinenzproblematik von Darm und Blase ergeben. Im MDK-Gutachten sei für 7 Toilettengänge am Tag ein zeitlicher Hilfebedarf von 14 Minuten veranschlagt worden. Bei den vom Kläger berichteten 10 Toilettengängen am Tag sei ein Zeitaufwand von 20 Minuten für die Unterstützung durch die Ehefrau angemessen und ausreichend. Der Zeitbedarf berücksichtige auch gegebenenfalls den erforderlichen Wechsel der Einlage. Somit ergebe sich für die Verrichtungen im Bereich der Hygiene/Körperpflege ein zeitlicher Hilfebedarf von 47 Minuten.

Im Bereich der Ernährung könne der Kläger alleine essen und trinken, benötige aber eine mundgerechte Zubereitung der Speisen, wobei selbst bei Berücksichtigung mehrfacher kleinerer Mahlzeiten im Laufe des Tages kein höherer zeitlicher Aufwand als 6 Minuten anfallt, da der Kläger in der Lage sei, einen Teil der mundgerechten Zubereitung der Speisen selbst vorzunehmen. Der Ansatz von zwölf Minuten im MDK-Gutachten von Frau K. sei unter der Vorstellung erfolgt, dass im Zusammenhang mit der Nahrungsaufnahme die Trachialdauerkanyle gewechselt bzw. umgerüstet und eine Sekretabsaugung vorgenommen werden müsse. Dies sei im Falle des Klägers aber nicht notwendig. Im Übrigen habe der Kläger berichtet, dass er die Sekretabsaugung alleine vornehme. Im Bereich der Ernährung betrage der Hilfebedarf also 6 Minuten.

Im Bereich der Mobilität sei ein Zeitansatz von 3 Minuten für eine wiederholte Hilfestellung im Laufe des Tages beim Aufstehen und Zu-Bett-Gehen nachvollziehbar. Des Weiteren benötige der Kläger Unterstützung bei den wiederholten Wegen zur Toilette und zurück ins Wohnzimmer, soweit dies nicht mit dem vorhandenen Rollstuhl möglich sei. Für 10 Toilettengänge und zwei Wege in die Toilette sei ein Hilfebedarf von insgesamt 20 Minuten angemessen. Der Transfer in die Badewanne (und zurück) bei dem täglich vorgenommenen Dusch- oder Wannenbad schlage mit weiteren 2 Minuten zu Buche (Verrichtung "Stehen"). Beim "Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung" sei eine Berücksichtigung des Zeitbedarfs nicht möglich. Zwar suche der Kläger regelmäßig Ärzte und eine Physiotherapiepraxis auf. Da der Kläger jedoch die Möglichkeit des Transports durch das Rote Kreuz habe, könne ein notwendiger Hilfebedarf nicht abgeleitet werden. Hilfebedarf bestehe auch nicht beim Treppen steigen. Der MDK halte für das Ankleiden des Klägers einen zeitlichen Hilfebedarf von 9 Minuten, für das Entkleiden einen solchen von 5 Minuten für notwendig. Damit bestehe ein Hilfebedarf im Bereich der Mobilität von insgesamt 39 Minuten täglich. Der Hilfebedarf bei der Grundpflege belaufe sich auf 92 Minuten täglich.

Mit Urteil vom 23.11.2009 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat sich insbesondere auf das Gutachten des ärztlichen Sachverständigen Dr.M. vom 05.08.2009 gestützt. Hinsichtlich der Mobilität hat es den Hilfebedarf des Klägers nach oben um 9 Minuten korrigiert, da es das Verlassen und wieder Aufsuchen der Wohnung zur Physiotherapie einmal pro Woche angerechnet hat. Somit ist ein Hilfebedarf von 101 Minuten erreicht. Der vom Kläger geschilderte Hilfebedarf für das Inhalieren sei als grundpflegerischer Bedarf nicht zu berücksichtigen, da er mit keiner der Verrichtungen der Grundpflege in einem untrennbaren zeitlichen Zusammenhang stehe. Erst recht könnten die Zeiten der Bereitschaft seiner Ehefrau, dem Kläger Hilfe zu leisten, zeitlich nicht berücksichtigt werden.

Hiergegen hat der Kläger am 18.12.2009 Berufung eingelegt. Die Beklagte sei in ihrem streitgegenständlichen Bescheid erheblich unter den sogenannten "Korridorzeiten" laut Richtlinie geblieben. Es ergebe sich ein zusätzlicher Bedarf von 54 Minuten, wenn man die von der HNO-Klinik Erlangen anerkannten Zusatzzeiten berücksichtige. Wenn man den erforderlichen Zeitaufwand zugrunde legen würde, den die MDK-Richtlinien vorschreiben, ergäbe sich ein zusätzlicher Zeitaufwand von 97 Minuten. Des Weiteren träfen beim Kläger erschwerende Pflegefaktoren zu. So leide er unter Einsteifungen und Arthrosen an allen Gelenken, insbesondere auch am Handgelenk links. Er verfüge über eine Knieprothese, weshalb er das Knie nicht beugen und strecken könne. Der Kläger leide unter ständigen Krämpfen im rechten Fuß und in beiden Händen; des Weiteren unter einschließenden unkontrollierten Bewegungen und einer stark eingeschränkten Belastbarkeit, auch hinsichtlich seines Kreislaufs. Er habe große Probleme mit Schluckstörungen und Störungen der Mundmotorik und Atemstörungen. Die Alltagskompetenz des Klägers sei darüber hinaus erheblich eingeschränkt.

Am 07.07.2010 stellte der Kläger bei der Beklagten einen weiteren Antrag auf Zuerkennung einer höheren Pflegestufe.

Am 13.07.2010 hat der Senat Dr.C. auf Antrag des Klägers zum gerichtlichen Sachverständigen ernannt. Am 08.11.2010 ist das Gutachten des Dr.C. nach persönlicher Untersuchung am 15.08.2010 bei Gericht eingegangen. Dr.C. führt aus, dass es ihm nicht möglich sei, den Zeitbedarf des Klägers in Minuten statisch festzulegen. Die Versorgung des Klägers sei ungleich aufwendiger als die eines ohnmächtigen Patienten mit Magensonde und Blasenkatheter, der nur alle zwei Stunden im Bett gedreht werden müsse und bei dem es einmal am Tag zum Windelwechsel komme. Der Kläger dagegen benötige eine Hilfsperson, die ihm uneingeschränkt zur Verfügung stehe, die idealerweise gar nicht eingreifen müsse, im Bedarfsfall aber die gesamte Verrichtung übernehme. Dr.C. lehnte es deshalb ab, die Zeitvorgaben des MDK zu verwenden. Der Tagesdurchschnitt liege weit über 4 Stunden Grundpflege, bei ebenfalls weit mehr als 5 Stunden Gesamtpflege. Die Pflegestufe III sei damit gegeben.

Auf den o.g. weiteren Antrag des Klägers bei der Beklagten erstellte der MDK nach Hausbesuch der Gutachterin D. B. am 26.07.2010 ein weiteres Gutachten. Der Zeitbedarf im Bereich der Grundpflege betrage 87 Minuten. Hiervon entfielen 57 Minuten auf die Körperpflege, 6 Minuten auf die Ernährung und 24 Minuten auf die Mobilität. Für das Verlassen und wieder Aufsuchen der Wohnung wurden hierbei 6 Minuten angerechnet. Mit

Bescheid vom 27.07.2010 lehnte die Beklagte den Antrag auf Höherstufung ab. Hiergegen ist ein Widerspruch anhängig.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 23.11.2009 sowie den Bescheid der Beklagten vom 05.12.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.02.2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm ab 23.09.2008 Leistungen der Pflegestufe III, hilfsweise Pflegestufe II statt Pflegestufe I zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, aber sachlich nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Leistungen der Pflegestufe III bzw. II. Zu Recht hat das Sozialgericht Nürnberg die Klage deshalb abgewiesen. Von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe wird abgesehen, da der Senat die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurückweist ([§ 153 Abs.2 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)).

Auch das Vorbringen des Klägers im Berufungsverfahren konnte zu keiner anderen Beurteilung der Sach- und Rechtslage führen. Ein Pflegebedarf, der Leistungen der Pflegestufe III begründen könnte, ist aufgrund der eingeholten Gutachten nicht festzustellen. Gegenstand der Berufung ist nur der Bescheid vom 05.12.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.02.2009 und nicht der Bescheid vom 27.07.2010, der aufgrund des erneuten Verschlimmerungsantrages vom 07.07.2010 erging. Ein Fall des [§ 96 SGG](#) liegt nicht vor. Der Ablehnungsbescheid vom 27.07.2010 ersetzte nicht den vorherigen Ablehnungsbescheid vom 05.12.2008 und änderte ihn auch nicht ab (vgl. ebenso LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 05.03.2010, Az.: [L 4 P 2246/09](#)).

Die Gutachten des MDK und des Dr. M. kamen zu einem Pflegebedarf unter zwei Stunden. Der vom SG ernannte Sachverständige Dr. M. schätzte diesen auf 92 Minuten. Auch wenn man für die blockweise durchgeführte Physiotherapie zusätzlich 9 Minuten täglich veranschlagt, reicht dies nicht für Pflegestufe II gemäß [§ 15 Abs. 3 Nr. 2](#) des Elften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB XI) aus.

Zwar gibt der Kläger auch noch eine Vielzahl von Arztbesuchen an. Seine im Klageverfahren vorgelegte Besuchsliste bei Dr.R. enthält allerdings nicht wöchentliche Besuche bei der Hausärztin, so dass keine Regelmäßigkeit im Sinne der [§ 14 Abs. 1 SGB XI](#) besteht. Es wurde damals auch angegeben, dass der Kläger allein, teilweise in Begleitung kommt. Ein höherer Zeitbedarf lässt sich hieraus derzeit für die Mobilität nicht errechnen. Im letzten Gutachten des MDK vom 27.07.2010 kam der MDK auf einen Pflegebedarf von 87 Minuten. Die Sachverständige beschrieb den Kläger fast identisch mit den Ausführungen des Dr.M ... Trotz seines Gesundheitszustandes ist er in der Lage, noch viele Dinge selbst zu erledigen bzw. ist keine Vollübernahme durch die Pflegeperson erforderlich. Es hat sich hinsichtlich des Pflegebedarfs nichts zugunsten des Klägers geändert. Dabei müssen Akuterkrankungen außer Betracht bleiben. Bei einer Differenz von 33 Minuten bis zur Pflegestufe II nach dem neuesten Gutachten ist auch nicht ersichtlich, dass hier selbst bei Erhöhung der Pflegeminuten im Bereich des Badens und Duschens die Pflegestufe II erreicht würde.

Das Gutachten des Dr. C. ist nicht geeignet, o.g. Gutachten zu entkräften. Er lehnt es ab, die Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches (Begutachtungs-Richtlinien BRi) vom 08.06.2009 bei dem Kläger anzuwenden. Die BRi sind Verwaltungsbinnenrecht, das die Spitzenverbände der gesetzlichen Pflegekassen nach [§ 17 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) geschaffen haben (vgl. Udsching, SGB XI, 3. Aufl. 2010, § 17 Rdnr. 4). Die Zeitkorridore der BRi sind lediglich "Orientierungswerte" (Erläuterungen D 4.0/III 4. und F der BRi), entscheidend bei der Feststellung des zeitlichen Umfangs des Hilfebedarfs bleibt stets die individuelle Pflegesituation. Im gerichtlichen Verfahren sind die BRi zwar nicht unmittelbar verbindlich, wirken aber im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigungsregel, die im Einzelfall widerlegbar ist (z.B. LSG NRW, Urteil vom 14.07.2009, Az.: [L 3 P 37/02](#)). Das heißt, bei Begründung im Einzelfall kann der Gutachter die Zeitkorridorwerte unter- oder überschreiten. Da das Gutachten des Dr. C. nicht diese "Orientierungswerte" als Maßstab nimmt, sondern eine 24-Stunden-Betreuung des Klägers für wünschenswert hält, kann es nicht als Grundlage für Pflegestufe III dienen. Es ist nicht nachprüfbar und damit zur Entscheidungsfindung ungeeignet. Da der Sachverständige die BRi bewusst ablehnt, sich also nicht in einem Irrtum befindet, waren weitere Nachfragen nicht erforderlich.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung richtet sich nach [§ 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

2011-09-06