L 1 P 13/10

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 21 P 99/09
Datum
30.11.2010
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 1 P 13/10
Datum
15.08.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung nach Pflegestufe I.

Die 1949 geborene Klägerin bezieht eine Erwerbsunfähigkeitsrente und ergänzend Leistungen der Grundsicherung bei Erwerbsminderung. Für sie sind seit dem 5. Oktober 2004 ein Grad der Behinderung von 80 sowie das Merkzeichen G anerkannt. Die Klägerin lebt allein in einer Mietwohnung und versorgt sich mit Hilfe ihrer in unmittelbarer Nachbarschaft lebenden Tochter selbst.

Mit einem am 24. November 2008 unterschriebenen Vordruck beantragte die Klägerin, die bei der Beklagten in der sozialen Pflegeversicherung versichert ist, erstmals eine Kombination von Geld- und Sachleistungen. Sie gab an, einen Hilfebedarf in den Bereichen Körperpflege, Ernährung und Mobilität sowie bei der hauswirtschaftlichen Versorgung zu haben. Pflegeperson sei ihre 1974 geborene Tochter. Der von der Beklagten eingeschaltete Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) N. stellte nach Untersuchung der Klägerin in ihrer häuslichen Umgebung einen Grundpflegebedarf von 28 Minuten pro Tag fest, wovon 17 Minuten auf den Bereich der Körperpflege und 11 Minuten auf den Bereich Mobilität entfallen würden (Gutachten vom 30. Januar 2009). Daraufhin lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin ab (Bescheid vom 3. Februar 2009). Im Widerspruchsverfahren ließ die Beklagte die Tochter der Klägerin ein Pflegetagebuch führen und veranlasste eine weitere Begutachtung durch den MDK N ... Dieser stellte nach erneuter Untersuchung der Klägerin im häuslichen Umfeld einen etwas höheren Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege im Umfang von 34 Minuten pro Tag fest, wovon 16 Minuten auf den Bereich der Körperpflege und 18 Minuten auf den Bereich der Mobilität entfallen würden. Die Abweichung gegenüber dem vorherigen Gutachten wurde damit begründet, dass die Klägerin auch Hilfestellung beim Transfer benötige sowie Begleitung zur Krankengymnastik und Ergotherapie (Gutachten vom 7. Mai 2009). Die Beklagte ermittelte, dass der Klägerin letztmalig im Quartal 4/2008 Krankengymnastik verordnet worden war, eine Verordnung für Ergotherapie war ihr nicht ausgestellt worden, beim behandelnden Orthopäden war sie zuletzt im Januar 2009 gewesen. Die Beklagte wies den Widerspruch daraufhin zurück (Widerspruchsbescheid vom 13. August 2009). Nach Erhalt des Widerspruchsbescheids legte die Klägerin der Beklagten unter anderen zwei Bestätigungen ihrer Hausärztin vor, wonach sie am 6. Januar 2009 zu einer Nachuntersuchung im Universitätskrankenhaus H.- E. gewesen sei und sie regelmäßig Physiotherapie und lokale Infiltrationen erhalte.

Der Widerspruchsbescheid wurde am 14. August 2009 zur Post gegeben. Mit Klageschrift vom 9. September 2009, die jedenfalls vor dem 14. September 2009 bei Gericht eingegangen ist, hat die Klägerin Klage vor dem Sozialgericht Hamburg erhoben. Dieses hat die Verwaltungsakte der Beklagten und der Freien und Hansestadt Hamburg, Versorgungsamt H., sowie diverse Befundberichte und Behandlungsunterlagen beigezogen und sodann im Rahmen der Beweisaufnahme von Amts wegen ein Gutachten des Facharztes für Allgemeinmedizin L.W. eingeholt. Der Sachverständige hat nach ambulanter Untersuchung und Befragung der Klägerin in der eigenen Häuslichkeit als pflegebegründende Befunde ein generalisiertes verschleißendes Wirbelsäulen- und Gelenksleiden bei Zustand nach Implantation einer Kniegelenkendoprothese links auf dem Boden eines langjährigen massiven Übergewichts festgestellt, welches durch Magenbypass-Operation und diverse Fettschürzen-Reduktionseingriffe mittlerweile nur noch mäßig ausgeprägt sei. Die weiter vorliegenden Erkrankungen würden für sich genommen keine Pflegebedürftigkeit begründen. Als Beeinträchtigungen für die Aktivitäten des täglichen Lebens würden sich daraus ergebenden: Die Bewegung innerhalb der Wohnung sei erschwert, unsicher und verlangsamt, könne jedoch mit dem Gehwagen/Rollator selbstständig erfolgen; die Klägerin benötige zeit- und teilweise personelle Hilfe für die Körperpflege und des An- und Auskleiden; sie sei selbstständig bei der Nahrungsaufnahme und bei der Darm- und Blasenentleerung. Es bestehe ein Grundpflegebedarf von durchschnittlich 30 Minuten täglich, wovon 27 Minuten auf den Bereich der Körperpflege und 3 Minuten auf den

Bereich Mobilität entfallen würden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird vollumfänglich auf das Gutachten vom 5. Juni 2002 Bezug genommen. Das Sozialgericht hat die Klage daraufhin mit Gerichtsbescheid vom 30. November 2010 als unbegründet abgewiesen. Die für die Pflegestufe I erforderlichen Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Das ergebe sich aus den nachvollziehbaren, stimmigen und überzeugenden Bewertungen des Sachverständigen. Der abweichenden Auffassung der Klägerin sei nicht zu folgen, denn die eingeholten Befundberichte sowie das eingeholte Gutachten würden für den von ihr angenommenen zeitlichen Hilfebedarf bei der Grundpflege keinen Anhalt bieten.

Der Gerichtsbescheid ist der Klägerin am 3. Dezember 2010 zugestellt worden. Am 30. Dezember 2010 hatte dagegen Berufung eingelegt. Sie trägt unter Vorlage ärztlicher Atteste der behandelnden Hausärztin sowie der behandelnden Nervenärztin vor, es bestehe ein deutlich höherer Zeitaufwand bei der Pflege als vom Sachverständigen angenommen. Das zeige auch das von ihrer Tochter geführte Pflegetagebuch. Vor allem seien die Wege-, Warte- und Fahrtzeiten zu berücksichtigen, die bei ihren regelmäßigen Besuchen bei Ärzten, bei der Krankengymnastik und zur Schmerzbehandlung anfallen würden.

Die Klägerin beantragt nach Lage der Akten sinngemäß, den Gerichtsbescheid vom 30. November 2010 sowie den Bescheid vom 3. Februar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. August 2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr ab November 2008 Pflegegeld für Pflegebedürftige der Pflegestufe I nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichts im Ergebnis wie in der Begründung für zutreffend.

Mit Beschluss vom 1. Februar 2011 hat der Senat die Berufung der Berichterstatterin übertragen, um zusammen mit den ehrenamtlichen Richtern zu entscheiden.

Die Beklagte hat Abrechnungsunterlagen der Krankenkasse der Klägerin vorgelegt, aus denen sich die Behandlungsfrequenz bei Vertragsärzten im Zeitraum November 2008 bis August 2012 ergibt sowie die in diesem Zeitraum eingelösten Hilfsmittelverordnungen. Auf die Unterlagen wird vollumfänglich Bezug genommen. Seitdem sind für die Klägerin noch drei Verordnungen über je sechs Einheiten Krankengymnastik sowie eine Verordnung über sechs Einheiten Lymphdrainage eingelöst worden.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Prozessakte sowie der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Es konnte in der gegebenen Besetzung verhandelt und entschieden werden, nachdem der Senat die Berufung gemäß § 153 Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz (SGG) der Berichterstatterin übertragen hat.

II. Die Berufung ist statthaft (§§ 143, 144 SGG) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht (§ 151 SGG) erhoben worden. Sie ist aber nicht begründet. Das Sozialgericht hat die als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zulässige Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung als unbegründet abgewiesen. Der Ablehnungsbescheid der Beklagten vom 3. Februar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. August 2009 ist rechtmäßig und beschwert die Klägerin daher nicht im Sinne des § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG. Der Kläger hat keinen Anspruch auf das von ihr bei wohlverstandener Würdigung ihres Gesamtvorbringens begehrte Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegehilfe.

1. Als Anspruchsgrundlage kommt insoweit allein § 37 Abs. 1 Satz 1 bis 3 Sozialgesetzbuch Elftes Buch – Soziale Pflegeversicherung (SGB XI) – in Betracht. Danach sind nur Pflegebedürftige, die mindestens der Pflegestufe I zugeordnet werden können, leistungsberechtigt. Nach § 14 Abs. 1 SGB XI sind Personen pflegebedürftig, 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 der Hilfe bedürfen. Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XI ist erheblich pflegebedürftig und damit der Pflegestufe I zuzuordnen, wer bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität für wenigstens zwei Verrichtungen aus einem oder mehreren Bereichen mindestens einmal täglich der Hilfe bedarf und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt. Diese Vorschrift wird durch § 15 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB XI insofern konkretisiert, als der Zeitaufwand für die Hilfen täglich im Wochendurchschnitt (so ist die Formulierung "wöchentlich im Tagesdurchschnitt" gemeint, vgl. nur BSG 12.11.2003 – B 3 P 5/02 R – Juris, st. Rspr.) bei der Pflegestufe I mindestens 90 Minuten betragen muss, von denen wiederum mehr als 45 Minuten auf die Grundpflege entfallen müssen. Die Grundpflege erfasst diejenigen Verrichtungen, die für die Körperpflege, die Ernährung und die Mobilität im Sinne von § 14 Abs. 4 Nr.1 bis 3 SGB XI erforderlich sind (vgl. nur BSG – 18.9.2008 – B 3 P 5/07 R – Juris, st. Rspr.).

2. Nach dem Ergebnis der medizinischen Beweisaufnahme, das vom Sozialgericht zutreffend gewürdigt worden ist, besteht bei der Klägerin kein Grundpflegebedarf in diesem Umfang. Der festgestellte Grundpflegebedarf ist deutlich von der maßgeblichen Schwelle von mehr als 45 Minuten täglich entfernt. Es gibt keine Hinweise auf im Klageverfahren unberücksichtigt gebliebene Aspekte, Herr W. hat sein Gutachten auf der Basis aller herangezogenen medizinischen und sonstigen Unterlagen sowie einer persönlichen Befunderhebung im Rahmen eines Hausbesuchs erstellt. Ebenso wenig gibt es Anhaltspunkte dafür, dass sich der Hilfebedarf der Klägerin seit der Begutachtung wesentlich erhöht hat. Insbesondere den mit der Berufungsschrift vorgelegten Attesten lässt sich das nicht entnehmen. Die Hausärztin der Klägerin, Alexandra Rogoll, bescheinigt keine neu erhobenen Befunde, sondern verweist auf die Befunde, die sie bereits seit der Magenbypass-Operation im Dezember 2008 erstmals (Dumping-Syndrom mit Hypoglucämien; Seh- und Sprachstörungen; Desorientiertheit) oder vermehrt (Schwindelattacken) bei der Klägerin erhoben hat. Zudem hebt sie die bestehenden Bandscheibenprotrusionen an verschiedenen Wirbeln sowie den Bandscheibenprolabs im Bereich L 1/2 hervor. Die von Frau Rogoll erhobenen Befunde und gestellten Diagnosen sind indes vom Sachverständigen gewürdigt worden, ihr ausführlicher Befundbericht vom 7. April 2010 hat ihm vorgelegen (vgl. Bl. 3 seines Gutachtens). Soweit die Erkrankungen das Wirbelsäulen- und Gelenkleiden betreffen, begründen sie auch aus seiner gutachterlichen Sicht einen Pflegebedarf, der allerdings insgesamt unterhalb der maßgeblichen Schwelle von 45 Minuten bleibt. Die Nervenärztin C.S. bescheinigt der Klägerin eine Angststörung sowie eine Depression. Auch dies sind keine gänzlich neuen Diagnosen: Zwar hat Frau S. gegenüber dem Sozialgericht von der Abgabe eines Befundberichts abgesehen, weil die Klägerin seinerzeit nicht mehr bei ihr in regelmäßiger Behandlung

gewesen ist. Doch hatte Frau S. bereits in ihrem Befundbericht vom 25. November 2004 gegenüber dem Versorgungsamt als Diagnosen unter anderem generalisierte Angststörung, Panikstörung und depressive Episoden angegeben. Dieser Befundbericht ist von Herrn W. auch gewürdigt worden (vgl. Bl. 3f. seines Gutachtens). Die Erkrankungen begründen nach seiner überzeugenden Einschätzung allerdings keinen zusätzlichen Pflegebedarf. Da demnach von einem im Wesentlichen unverändertem Hilfebedarf auszugehen ist, nimmt der Senat auf den Gerichtsbescheid vom 30. November 2010 Bezug und sieht insoweit gemäß § 153 Abs. 2 SGG von einer weiteren Darstellung seiner Entscheidungsgründe ab.

3. Das Berufungsvorbringen gibt keinen Anlass zu einer abweichenden Entscheidung oder auch nur dazu, weitere Ermittlungen zum Grundpflegebedarf der Klägerin anzustellen. Es wird nicht in Abrede gestellt, dass die Klägerin aufgrund ihrer Erkrankungen pflegebedürftig ist. Um sie der Pflegestufe I zuzuordnen, reicht es aber nicht aus, dass ihre Tochter möglicherweise deutlich mehr Zeit auf ihre Pflege verwendet, als vom Sachverständigen in Ansatz gebracht worden ist. Aus diesem Grund können auch die Angaben im Pflegetagebuch nicht unbesehen übernommen werden. Maßgebend ist vielmehr der Hilfebedarf, der im konkreten Einzelfall nach den im Umfeld der Klägerin gegebenen besonderen Verhältnissen objektiv für die Pflege durch eine Laienpflegekraft erforderlich ist. Die Richtlinien des GKV-Spitzenverbands zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches (Begutachtungs-Richtlinien – BRi) vom 8. Juni 2009 stellen dabei mit ihren für die verschiedenen Verrichtungen genannten Zeitwerten bzw. Zeitrahmen eine Orientierungs- und Entscheidungshilfe dar (vgl. BSG 26.11.1998 – B 3 P 20/97 R – Juris, st. Rspr.). Gemessen an diesem Maßstab erscheinen die vom Sachverständigen in Ansatz gebrachten Zeitwerte nicht zu niedrig. Sie sind im Bereich Mobilität sogar noch zu hoch, denn der vom Sachverständigen vorsorglich mit 3 Minuten täglich angesetzte Hilfebedarf für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung kann nicht berücksichtigt werden. Herr W. hat zugunsten der Klägerin unterstellt, dass sie wie von ihr in der Begutachtungssituation angegeben zweimal wöchentlich in Begleitung ihrer Tochter mit dem Taxi zur physikalischen Therapie in eine Praxis für Physiotherapie fahre, und hat festgestellt, dass die Klägerin auf den kurzen Fußwegen zwischen der Wohnung bzw. der Praxis und dem wartenden Taxi der Begleitung bedürfe. Er hat dafür 5 Minuten je Fahrtrichtung in Ansatz gebracht, was bei zweimal wöchentlich anfallender Hin- und Rückfahrt täglich 3 Minuten entspreche. Hilfe bei der Mobilität außerhalb der eigenen Wohnung ist als Pflegebedarf der sozialen Pflegeversicherung indes nur berücksichtigungsfähig, wenn sie erforderlich ist, um das Weiterleben in der eigenen Wohnung zu ermöglichen, also um Krankenhausaufenthalte und die stationäre Pflege in einem Pflegeheim zu vermeiden (vgl. grundlegend BSG 24.6.1998 – B 3 P 4/97 R – Juris; 18.9.2008 – B 3 P 5/07 R – Juris, m.w.N.; st. Rspr.). Zudem muss die Hilfe wenigstens einmal wöchentlich anfallen. Diese einschränkende Auslegung findet sich auch in D.4.3.15 BRi. Nach der Auflistung der Beklagten, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht und der im Übrigen auch die Klägerin nicht entgegen getreten ist, fallen bei ihr aber seit Antragstellung keine aushäusigen Verrichtungen in dieser Frequenz an. Vielmehr ist im Zeitraum vom November 2008 bis zum August 2012 für die Klägerin lediglich eine Verordnung über sechs krankengymnastische Behandlungen zulasten ihrer Krankenkasse abgerechnet worden. Die Klägerin hat ihre Haushautärztin regelmäßig und zudem diverse Fachärzte aufgesucht. Vereinzelt ist es dabei zu mehreren Terminen pro Woche gekommen. Im Durchschnitt ergibt sich allerdings deutlich weniger als ein Behandlungstermin pro Woche. Mögliche weitere Termine, die die Klägerin für selbst bezahlte Behandlungen wahrnimmt, können nicht als Verrichtungen in der sozialen Pflegeversicherung berücksichtigt werden. Eine ausreichende Behandlungsfrequenz wird schließlich nicht unter Berücksichtigung der seit August 2012 eingelösten drei weiteren Verordnungen über je sechs krankengymnastische Behandlungen sowie eine Verordnung über sechsmal Lymphdrainage erreicht. Da demnach schon der – unbestrittene – Hilfebedarf der Klägerin beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung nicht berücksichtigt werden kann, finden auch die von Herrn W. nicht gewürdigten Warte- und Begleitzeiten ihrer Tochter keine Berücksichtigung. Die Zeit, die die Tochter auf hauswirtschaftliche Verrichtungen, insbesondere auf das Kochen verwendet, vermag für sich genommen keinen Anspruch auf Pflegeleistungen zu begründet, wenn es wie hier am erforderlichen Grundpflegebedarf fehlt.

4. Nichts anderes ergibt sich, wenn die Kläger nicht ausschließlich Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegehilfe begehren sollte, sondern zudem anteilige Sachleistungen. Denn auch ein Anspruch auf derartige Kombinationsleistungen besteht nur für Pflegebedürftige, die mindestens der Pflegestufe I zugeordnet werden können, vgl. §§ 36 Abs. 3 Nr. 1, 38 Abs. 1 Satz 1 SGB XI.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf dem Rechtsgedanken des § 193 Abs. 1 und 4 SGG und berücksichtigt, dass der Kläger unterlegen ist und die Aufwendungen der Beklagten nicht erstattungsfähig sind.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen, weil weder die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 Nr. 1 noch Nr. 2 SGG vorliegen.
Rechtskraft
Aus
Login
HAM
Saved
2013-10-08