

## L 17 P 26/03

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

17

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 76 P 231/00

Datum

14.05.2003

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 17 P 26/03

Datum

06.04.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 14. Mai 2003 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt Geldleistungen der Pflegestufe I nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch - SGB XI - seit Dezember 1998.

Die Klägerin ist am 1995 geboren. Sie war bis 1999 und seit dem 2001 bei der Beklagten familienversichert. Auf ihren am 21. Dezember 1998 eingegangenen Antrag auf Pflegegeld veranlasste die Beklagte eine Untersuchung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung - MDK -. Die untersuchende Ärztin K und die Pflegefachkraft K nahmen im Gutachten vom 25. März 1999 keine Pflegestufe an. Die Ärztin K führte aus, bei der Klägerin bestehe eine leichte mentale, sprachliche sowie statomotorische Retardierung bei Cerebralparese links mit betonter Spastik bei Zustand nach Hirnblutung III°. Sie nahm folgenden täglichen Pflegebedarf an: Körperpflege Waschen 1x Ganzkörper 20' 5x Gesicht, Hände 10' Baden 1x 20' Zahnpflege 2x 10' Kämmen 2x 2' Darm-/Blasenentleerung 4x Windeln nach Wasserlassen 16' 1x Windeln nach Stuhlgang 7' 5x Richten der Bekleidung 10' Ernährung Mundgerechte Zubereitung 5x 13' Nahrungsaufnahme 3x Hauptmahlzeit 30' 2x Zwischenmahlzeit 10' 3x wöchentlich Nachfüttern à 10' 4' Mobilität Aufstehen/Zu-Bett-Gehen 2x Impulsgebung und Beruhigung 10' An-/Auskleiden 1x Ankleiden 8' 1x Auskleiden 4' Stehen 2x Transfer Badewanne 2' Verlassen/ Wiederaufsuchen der Wohnung 2x wöchentlich 5'. Ein Mehrbedarf bei der hauswirtschaftlichen Versorgung gegenüber einem gesunden gleichaltrigen Kind sei nicht nachweisbar. Von den sich ergebenden 181 Minuten im Bereich der Grundpflege seien 150 Minuten als Bedarf für ein gesundes gleichaltriges Kind abzusetzen. Darauf lehnte die Beklagte den Antrag mit Bescheid vom 20. Mai 1999 ab. Die Klägerin erhob dagegen Widerspruch und legte einen im Schwerbehindertenverfahren erteilten Abhilfebescheid vom 2. Dezember 1998 vor, mit dem ihr ein Grad der Behinderung - GdB - von 60 und der Nachteilsausgleich "G" zuerkannt worden war. Die Beklagte zog einen Bericht der Kinderärztin S (Leiterin der VdK-Kinder- und Jugendambulanz S) vom 23. August 1999 bei und veranlasste eine ergänzende Stellungnahme der Ärztin K vom 19. November 1999 sowie ein Kurzgutachten nach Aktenlage der Ärztin K vom 29. November 1999. Sie ermittelten keinen der Pflegestufe I entsprechenden Pflegebedarf. Darauf wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchbescheid vom 27. März 2000 zurück. Hiergegen hat die Klägerin Klage erhoben (eingegangen am 2. Mai 2000) und im Einzelnen ihren Hilfebedarf dargelegt. Sie trägt vor, nach ihren Aufzeichnungen aus dem November 2001 bestehe ein durchschnittlicher täglicher Hilfebedarf von 257 Minuten. Bei Abzug eines natürlichen Hilfebedarfs von 150 Minuten bestehe noch ein Bedarf an 107 zusätzlichen Minuten. Es sind weitere medizinische Unterlagen zu den Akten gelangt, und zwar eine Epikrise des Evangelischen WKrankenhauses S vom 27. Februar 1996, ein Befund der Krankengymnastin von A vom 9. Oktober 1998, ein Bericht der Ärztin für Orthopädie T vom 13. Oktober 1998, ein Attest der Ärztin für Allgemeinmedizin N vom 20. Oktober 1998, ein Bericht der Jugendärztin Dr. K vom 16. November 1998 und ein Bericht des Kinderarztes Dr. A vom 28. Februar 2002. Das Sozialgericht hat die Ärztin für Allgemeinmedizin Dr. B mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt, das diese am 1. November 2002 erstellte. Sie diagnostizierte folgende Erkrankungen: Halbseitenschwäche links (infantile Cerebralparese) bei Zustand nach Hirnblutung (1995), Hautleiden (Neurodermitis), leichte Fehlstellung der Wirbelsäule, Beinverkürzung links. Daraus ergebe sich folgender Pflegebedarf: Körperpflege Waschen 2x 20' Baden 2x wöchentlich 5' Zahnpflege 2x 2' Kämmen 2x 6' Darm-/Blasenentleerung 1x 2' Ernährung Mundgerechte Zubereitung 4 - 5 Mahlzeiten 12' Mobilität Aufstehen/Zu-Bett-Gehen 2x 10' An-/Auskleiden 2x 5' Verlassen/ Wiederaufsuchen 2x wöchentlich 23' der Wohnung. Im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung bestehe kein Pflegemehraufwand. Es ergebe sich ein Pflegebedarf von 85 Minuten. Die seit der Geburt bestehende Schwäche der linken Körperhälfte habe sich durch intensive krankengymnastische Übungen deutlich gebessert. Dadurch habe sich der Pflegebedarf im Vergleich zu gesunden Kindern überproportional reduziert. Mit Gerichtsbescheid vom 14. Mai 2003 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Es hat sich im Wesentlichen auf das Gutachten von Dr. B gestützt. Von dem von Dr. B angenommenen Gesamtpflegebedarf von 85 Minuten seien 62,5 Minuten als Bedarf eines gesunden gleichaltrigen Kindes abzusetzen. Damit sei die Pflegestufe I bei Weitem nicht erreicht. Gegen den der Klägerin am 6. Juni 2003

zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich ihre am 7. Juli 2003 eingegangene Berufung. Die Klägerin ist der Ansicht, dass das Sozialgericht der Sachverständigen Dr. B zu Unrecht gefolgt sei. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Gutachterin keinen Pflegebedarf für die hauswirtschaftliche Versorgung ermittelt habe. Die Eltern müssten für ihr Kind einkaufen, kochen, spülen, den Essplatz reinigen, Wäsche waschen und ihr beim An- und Auskleiden nach wie vor behilflich sein, da sie dies noch nicht (vollständig) allein bewältigen könne. Sie könne wegen ihrer Spitzfußstellung in der Zeit seit Antragstellung (und zum Teil bis heute) nicht unbeaufsichtigt gelassen werden, weil sie ständig hin- und herfallen und wieder aufgehoben werden müsse. Die Klägerin brauche ständige Begleitung und Unterstützung bei normalen Verrichtungen des täglichen Lebens wie Spielen auf dem Spielplatz und Besuch eines Schwimmbades oder Kindertheaters. Außerdem habe die Sachverständige krankenspezifische Maßnahmen nicht berücksichtigt. Es sprächen gute Gründe dafür, den Ausschluss solcher Maßnahmen für verfassungswidrig zu halten (Hinweis auf BSG - [B 3 KR 32/02 R](#) -). Würden diese sehr aufwendigen Maßnahmen (Eincremen mit ärztlich verordneten Salben, tägliches Fußbad mit anschließendem Verbandswechsel, nahezu tägliche Krankengymnastik) in den Pflegebedarf mit einbezogen, sei die Pflegestufe I unzweifelhaft erreicht. Dazu reicht sie Pflegeaufzeichnungen für die Zeit vom 4. bis 10. August 2003 ein. Die Klägerin beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 14. Mai 2003 und den Bescheid der Beklagten vom 20. Mai 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 27. März 2000 aufzuheben und diese zu verurteilen, ihr vom 1. Dezember 1998 bis 31. August 1999 und seit dem 1. Juli 2001 Pflegegeld der Pflegestufe I zu gewähren. Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Die Akten des Sozialgerichts Berlin - S 76 P 26/03 - und die Akten der Beklagten haben dem Senat vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

#### Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, aber nicht begründet. Der angefochtene Gerichtsbescheid vom 14. Mai 2003 ist rechtmäßig.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Pflegeleistungen der Pflegestufe I. Rechtsgrundlage für den von ihr geltend gemachten Anspruch sind die [§§ 36, 37 Abs. 1 SGB XI](#). Danach haben Pflegebedürftige der Pflegestufe I je Kalendermonat Anspruch auf häusliche Pflegehilfe im Umfang von Pflegeeinsätzen bis zu einem Gesamtwert von 750 Deutsche Mark/384 Euro. Sie können anstelle der häuslichen Pflegehilfe ein Pflegegeld in Höhe von 400 DM/205 Euro beantragen, wenn sie mit dem Pflegegeld dessen Umfang entsprechend die erforderliche Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung in geeigneter Weise selbst sicherstellen. Nach [§ 15 Abs. 1 SGB XI](#) sind pflegebedürftige Personen der Pflegestufe I (erheblich pflegebedürftige) zuzuordnen, wenn sie 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. Nach [§ 15 Abs. 3 SGB XI](#) muss der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere, nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, täglich im Wochendurchschnitt in der Pflegestufe I mindestens 90 Minuten betragen; hierbei müssen auf die Grundpflege mehr als 45 Minuten entfallen. Nach [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) sind gewöhnliche und regelmäßig wiederkehrende Verrichtungen, die für die Pflegebedürftigkeit zu berücksichtigen sind: im Bereich der Körperpflege das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das Kämmen, Rasieren, die Darm- und Blasenentleerung, im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung, im Bereich der Mobilität das selbständige Aufstehen und Zubettgehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung, im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Wäsche und Kleidung oder das Beheizen. Bei der Prüfung, ob die Zeitvorgaben erfüllt sind, ist bei Kindern nicht der naturgemäß vorhandene Pflegebedarf zugrunde zu legen, sondern der zusätzliche Hilfebedarf gegenüber einem gesunden gleichaltrigen Kind ([§ 15 Abs. 2 SGB XI](#)). Die Klägerin macht Ansprüche seit der Zeit geltend, als sie drei Jahre und vier Monate alt war. Sie ist jetzt 10 Jahre und 7 Monate alt. Die Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches, Begutachtungs-Richtlinien - BRi - gehen für drei- bis sechsjährige Kinder von einem Pflegebedarf von 150 bis 105 Minuten für ein gesundes gleichaltriges Kind aus, bei sieben- bis zwölfjährigen Kindern von 105 bis null Minuten. Für die Feststellung der notwendigen Pflegeleistungen stützt sich der Senat auf die Gutachten der Ärztinnen K und B. Das Gutachten der Ärztin K ist nach Aktenlage erstellt und diente lediglich dazu, das Gutachten der Ärztin K aus ärztlicher Sicht auf Schlüssigkeit zu überprüfen. Feststellungen auf Grund eigener Untersuchung konnte sie nicht treffen. Die Klägerin bedurfte bei den Begutachtung im März 1999 (Alter: 3 Jahre und 6 Monate) der Hilfe in allen Bereichen der Grundpflege mit Ausnahme des Gehens, wobei Gehen in diesem Sinn nur die Fortbewegung innerhalb der Wohnung meint. Sie ging zwar verlangsamt und mit einem durch ihre Krankheit geprägten Gangbild, aber selbständig. Die Klägerin wurde einmal am Tag am ganzen Körper gewaschen und einmal gebadet. Für die volle Übernahme dieser Verrichtungen - wie sie bei der Klägerin erforderlich war - sehen die BRi eine Pflegezeit von 20 bis 25 Minuten vor. Bei der Klägerin ist zu berücksichtigen, dass ihr geringes Gewicht und Körpervolumen einen pflegeerleichternden Faktor darstellt. Der Ansatz der Ärztin K, die für das Waschen und Baden jeweils 20 Minuten täglich und zusätzlich für das Waschen von Gesicht und Händen 10 Minuten (für einen einzelnen Vorgang sehen die BRi 1 bis 2 Minuten vor) annimmt, erscheint danach keinesfalls als zu niedrig. Die Klägerin bedurfte der Hilfe bei der Zahnpflege. Dieser Bedarf fiel zweimal täglich an. Der Richtwert der BRi für eine volle Übernahme der Zahnpflege beträgt fünf Minuten, so dass die Einschätzung der Ärztin K, die einen Bedarf von 10 Minuten annimmt, nicht zu beanstanden ist. Die Klägerin bedurfte der Hilfe beim Kämmen. Der Richtwert hierfür beträgt eine bis drei Minuten. Frau K nimmt für das zweimalige Kämmen einen Bedarf von 2 Minuten an. Für einen höheren Bedarf ist nichts ersichtlich. Die Klägerin bedurfte der Hilfe bei der Darm- und Blasenentleerung. Sie musste gewandelt werden. Im März 1999 war dies fünfmal täglich erforderlich. Die Klägerin hatte einmal täglich Stuhlgang. Für das Windeln nach einer Darmentleerung sehen die BRi einen Richtwert von sieben bis zehn Minuten und nach einer Blasenentleerung vier bis sechs Minuten vor. Bei Berücksichtigung der pflegeerleichternden Faktoren erscheint ein Ansatz von 33 Minuten täglich ausreichend. Insgesamt bestand damit ein Hilfebedarf im Bereich der Körperpflege von 95 Minuten. Der Klägerin musste die Nahrung mundgerecht zubereitet werden. Sie nahm drei Hauptmahlzeiten und zwei Zwischenmahlzeiten zu sich. Nach den BRi beträgt der Richtwert für die mundgerechte Zubereitung einer Hauptmahlzeit zwei bis drei Minuten. Der Ansatz von 13 Minuten, den Frau Kibke vorgenommen hat, ist daher nicht zu beanstanden. Die Klägerin brauchte außerdem Hilfe bei der Nahrungsaufnahme. Sie konnte mit einem Löffel essen und aus der Tasse trinken, war aber noch unsauber. Sie aß im Familienverband und benötigte Aufsicht. Für die vollständige Hilfe bei der Aufnahme einer Hauptmahlzeit sehen die BRi 15 bis 20 Minuten vor, bei der Klägerin war aber nur Unterstützung bis Teilübernahme erforderlich. Der Senat hält deshalb die Schätzung von Frau K, die für den Bereich der Nahrungsaufnahme 44 Minuten ansetzt, keinesfalls für zu niedrig. Insgesamt lag danach im Bereich der Ernährung ein Hilfebedarf von 57 Minuten vor. Die Klägerin benötigte Hilfe beim Aufstehen und Zu-Bett-Gehen in Form von Impulsgebe und Beruhigung. Die BRi geben für die Hilfe beim Aufstehen oder Zu-Bett-Gehen einen Richtwert von ein bis zwei Minuten vor. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass Frau K 10' angenommen hat. Für das Aus- und Ankleiden brauchte die Klägerin Hilfe in Form der völligen Übernahme. Die BRi sehen für das Ankleiden einen Richtwert von acht bis zehn Minuten und für das Auskleiden einen Richtwert von vier bis

sechs Minuten vor. Frau K hat hierfür jeweils die niedrigeren Werte angenommen, was bei dem Alter der Klägerin nicht zu beanstanden ist. Die Ärztin hat für den Bereich Stehen einen täglichen Pflegebedarf von 2 Minuten angenommen und damit der Tatsache Rechnung getragen, dass die Klägerin Hilfe beim Transfer in die Badewanne und aus ihr heraus benötigte. Die Klägerin brauchte im März 1999 keine pflegerelevante Hilfe beim Verlassen und Wieder-aufsuchen der Wohnung. Die wöchentlichen Besuche bei der Krankengymnastin sind nicht zu berücksichtigen. Dabei handelt es sich nicht um eine verrichtungsbezogene Pflegehilfe. Besondere Maßnahmen zur Förderung der Entwicklung behinderter Kinder können bei der Feststellung von Pflegebedürftigkeit nicht ohne weiteres als Hilfebedarf gewertet werden. Zielen derartige Maßnahmen - wie hier - allgemein darauf ab, die Fähigkeit zu eigenständiger Lebensführung zu stärken, so dienen sie vorrangig dem Ziel, den Pflegeaufwand in späteren Lebensabschnitten zu vermeiden oder geringer zu halten. Von daher sind sie dem Bereich der Rehabilitation zuzuordnen. Rehabilitative Maßnahmen werden von den §§ 14, 15 SGB XI nicht erfasst. Nach § 5 in Verbindung mit § 31 SGB XI ist die Rehabilitation zur Vermeidung von Pflegebedürftigkeit nicht Aufgabe der Pflegeversicherung (BSG, Urteil vom 26. November 1998 - B 3 P 13/97 R - SozR 3-3300 § 14 Nr. 8). Es lag danach insgesamt ein Hilfebedarf im Bereich der Mobilität von 24 Minuten vor. Von dem danach ermittelten Grundpflegebedarf von 177 Minuten waren zu dieser Zeit als Bedarf eines gesunden Kindes 150 Minuten abzusetzen. Dr. B hat bei ihrer Begutachtung im November 2002 (Alter der Klägerin: 7 Jahre und 2 Monate) einen deutlich geringeren Pflegebedarf - auch im Vergleich zu einem gleichaltrigen gesunden Kind - festgestellt. So betrug der tägliche Bedarf für das Waschen und Baden nur noch 25 Minuten. Die Klägerin musste nicht mehr gewandelt werden, sondern war weitgehend selbständig bei der Darm- und Blasenentleerung, so dass nur noch 1 Minute für Hilfe beim Säubern zu berücksichtigen war. Hilfebedarf bei der Nahrungsaufnahme bestand nicht mehr. Die Klägerin konnte sich auch weitgehend selbständig an- und ausziehen. Sie kam mit Strumpfhosen nicht zurecht und brauchte Hilfe bei Verschlüssen. Dies hat Frau B mit insgesamt 2 Minuten berücksichtigt. Die Begleitung bei dem wöchentlichen Besuch der Krankengymnastik und der Ergotherapie ist aus den oben genannten Gründen nicht zu berücksichtigen, so dass von den von Dr. B insgesamt festgestellten 84 Minuten Grundpflege noch 23 Minuten abzusetzen sind. Die weiteren geltend gemachten Verrichtungen sind nicht zu berücksichtigen. Dies gilt für die in der Klageschrift geltend gemachte Therapie durch die Mutter, den Aufenthalt auf dem Spielplatz und die Fahrt zur Apotheke. Besuche beim Orthopäden und beim orthopädischen Schuhmacher wirken sich auf den Pflegebedarf nicht aus, weil sie nicht regelmäßig, d. h. wöchentlich anfallen. Von den nunmehr geltend gemachten Verrichtungen Fußbad mit Verbandswechsel, Dehnungsübungen mit den Eltern und Eincremen ist allenfalls das Eincremen im Umfang von zweimal drei Minuten zu berücksichtigen, sofern es in unmittelbarem Zusammenhang mit der Verrichtung Waschen und Baden steht. Auch dies führt aber nicht zu einer Pflegestufe. Soweit die Klägerin verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Ausschluss von Behandlungspflege bei der Bemessung des Pflegebedarfs geltend macht, kommt es hierauf nicht an. Selbst wenn ein mehrmals wöchentlich anfallendes Fußbad mit Verbandswechsel in den Pflegebedarf einbezogen werden würde, würde die Pflegestufe I nicht erreicht. Die von der Mutter durchgeführte Krankengymnastik ist keine Pflegemaßnahme und auch keine Behandlungspflege. Im Übrigen sagt das von der Klägerin zitierte Urteil des BSG vom 28. Mai 2005 - B 3 KR 32/02 R - auch nichts über das genannte Rechtsproblem aus. Die Klägerin hatte und hat keinen die Pflegestufe I rechtfertigenden Pflegebedarf im Bereich der Grundpflege. Dass sich der Hilfebedarf der Klägerin zwischen oder nach den Begutachtungen erheblich vermehrt hat, ist nach der Art der Erkrankung nicht anzunehmen. Hinzu kommt, dass die beiden Gutachterinnen bei der Klägerin keinen zusätzlichen Bedarf bei der hauswirtschaftlichen Versorgung feststellen konnten. Die Klägerin hat insofern nur vorgetragen, dass für sie hauswirtschaftliche Verrichtungen wie Einkaufen, Kochen und Waschen anfallen. Dies ist aber bei einem gesunden Kind ebenso der Fall. Woraus sich bei dem Leiden der Klägerin ein zusätzlicher hauswirtschaftlicher Bedarf ergeben sollte, ist nicht ersichtlich. Daraus folgt, dass bei der Grundpflege ein Bedarf von 90 Minuten festgestellt werden müsste, der hier nicht vorliegt. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 SGG. Die Revision wird nicht zugelassen, weil ein Grund zur Zulassung im Sinne von § 160 Abs. 2 SGG nicht ersichtlich ist.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2006-08-24