

**L 27 P 28/09**

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
27  
1. Instanz  
SG Cottbus (BRB)  
Aktenzeichen  
S 16 P 12/06  
Datum  
12.05.2009  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 27 P 28/09  
Datum  
08.09.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 12. Mai 2009 abgeändert. Die Beklagte wird unter Abänderung des Bescheides vom 22. Juni 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. Februar 2006 in der Fassung des Bescheides vom 15. März 2006 und des Teilerkenntnisses vom 8. September 2011 verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 01. Oktober 2004 bis 31. Juli 2005 Pflegegeld der Pflegestufe I zu gewähren. Die Beklagte hat der Klägerin deren notwendige außergerichtliche Kosten für das gesamte Verfahren zu 2/3 zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Leistungen der Pflegeversicherung der Pflegestufe I für den Zeitraum vom 01. Oktober 2004 bis 31. Juli 2005.

Die 1964 geborene und bei der Beklagten pflegeversicherte Klägerin leidet u. a. an einem Subclavian-steal-Syndrom links und befand sich vom 13. Oktober 2003 bis zum 16. Januar 2004 wegen chronischer Osteomyelitis des linken Femurs mit ausgedehnter Weichteilabszedierung in stationärer Krankenhausbehandlung. Auf Grund eines Sturzes erlitt sie eine Oberschenkelspiralfaktur links mit der Folge der Anlage eines Fixateurs extern, welcher Ende April 2004 stationär entfernt wurde, sowie einer Drainage und einer Stabilisierung durch Plattenosteosynthese mittels LISS-Platten, die Ende Mai 2005 operativ entfernt wurden.

Auf einen vom 16. Januar 2004 datierenden, bei der Beklagten am 21. Januar 2004 eingegangenen Antrag auf Gewährung von Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung veranlasste die Beklagte am 14. Mai 2004 eine Begutachtung der Klägerin durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK). Die Pflegefachkraft Sch verneinte in ihrem Gutachten vom 09. Juni 2004 das Vorliegen einer Pflegestufe. Der tägliche Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege betrage 33 Minuten und im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung 43 Minuten. Ferner verwies die Pflegefachkraft Sch darauf, dass in den nächsten Monaten eine deutliche Besserung zu erwarten ist. Dem folgend lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 22. Juni 2004 den Antrag auf Gewährung von Pflegegeld ab. Auf den dagegen am 15. Juli 2004 eingegangenen Widerspruch veranlasste die Beklagte am 14. Oktober 2004 eine erneute Begutachtung der Klägerin. Die Pflegefachkraft K ermittelte in ihrem Gutachten vom 18. Oktober 2004 bei Verneinung des Vorliegens einer Pflegestufe einen täglichen Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 37 Minuten und im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung von 51 Minuten. Mit Widerspruchsbescheid vom 09. Februar 2006 wies die Beklagte den Widerspruch gestützt auf die Feststellungen des MDK zurück.

Mit der am 07. März 2006 zum Sozialgericht Cottbus erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren auf Gewährung von Pflegegeld der Pflegestufe I weiterverfolgt.

Auf eine unter dem 24. Januar 2006 erfolgte erneute Antragstellung der Klägerin veranlasste die Beklagte am 15. Februar 2006 eine weitere Begutachtung der Klägerin durch die Pflegefachkraft F, die einen täglichen Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 52 Minuten und im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung von 45 Minuten ermittelte und das Vorliegen der Voraussetzungen der Pflegestufe I ab Januar 2006 feststellte. Die Pflegefachkraft F führte aus, dass sich der Hilfebedarf auf Grund der zur Zeit bestehenden Mobilitäts- und Bewegungseinschränkungen im Vergleich zum Vorgutachten erhöht hat. Die Beklagte gewährte der Klägerin diesen Feststellungen folgend mit Bescheid vom 15. März 2006 rückwirkend ab 01. Januar 2006 Pflegegeld der Pflegestufe I.

Die Klägerin verfolgte danach ihr Begehren auf Pflegegeld der Stufe I für die Zeit vom 16. Januar 2004 bis 31. Dezember 2005 weiter. Der tatsächlich anfallende Pflegebedarf sei nicht hinreichend erfasst worden. Ihr gesundheitlicher Zustand sei bereits im streitbefangenen Zeitraum vor Januar 2006 so schlecht gewesen, dass er die Zuordnung der Pflegestufe I begründen würde.

Das Sozialgericht hat diverse Befundberichte und ein Gutachten des Chirurgen und Sozialmediziners Dr. B vom 15. Februar 2006 aus einem von der Klägerin ferner vor dem Sozialgericht Cottbus unter dem Aktenzeichen S 17 SB 135/05 betriebenen Schwerbehindertenverfahren beigezogen.

Die Beklagte holte daraufhin ein weiteres MDK-Gutachten der Ärztin Dr. N vom 18. Mai 2007 nach Aktenlage ein, die feststellte, dass im Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2005 die Voraussetzungen für die Pflegestufe I nicht vorlagen.

Zur weiteren medizinischen Sachaufklärung hat das Sozialgericht aktuelle Befundberichte der die Klägerin behandelnden Ärzte eingeholt sowie mit Beweisanordnung vom 25. April 2008 bezogen auf den Zeitraum 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2005 eine Begutachtung der Klägerin durch die Diplomkrankenschwester O gemäß [§ 106](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) veranlasst. Die Sachverständige O kam im Gutachten vom 17. August 2008 zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen einer Pflegestufe für den Zeitraum von 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2005 nicht vorlagen und ermittelte im Bereich der Grundpflege einen täglichen Hilfebedarf von 39 Minuten und im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung einen Hilfebedarf von täglich 45 Minuten. Die Sachverständige hielt an ihrer Einschätzung in den ergänzenden Stellungnahmen vom 30. März 2009 und 24. April 2009 fest.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 12. Mai 2009 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Klägerin die Voraussetzungen für die Zuordnung in die Pflegestufe I nach den überzeugenden Feststellungen der Sachverständigen O, die die Feststellungen der MDK-Gutachter im Verwaltungsverfahren im Ergebnis bestätigt habe, nicht erfülle.

Gegen das am 02. Juni 2009 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 23. Juli 2009 Berufung zum Landessozialgericht eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand hinsichtlich der Versäumung der Berufungsfrist beantragt, die der Senat mit Beschluss des Senats vom 20. November 2009 gewährt hat. Zur Begründung der Berufung wiederholt und vertieft die Klägerin ihr erstinstanzliches Vorbringen. In allen Bereichen der Grundpflege wie auch bei der hauswirtschaftlichen Versorgung sei ihr tatsächlicher Pflegebedarf bei den Begutachtungen nicht hinreichend berücksichtigt worden.

Im Termin der mündlichen Verhandlung am 8. September erkannte die Beklagte das Vorliegen der Voraussetzungen der Pflegestufe I für die Zeit ab 1. August 2005 an. Die Klägerin nahm das weitere Teilerkenntnis an und die Berufung für die Zeit vor dem 01. Oktober 2004 zurück.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 12. Mai 2009 zu ändern und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 22. Juni 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. Februar 2006 in der Fassung des Bescheides vom 15. März 2006 und des Teilerkenntnisses vom 8. September 2011 zu verurteilen, ihr auch für die Zeit vom 01. Oktober 2004 bis 31. Juli 2005 Pflegegeld der Pflegestufe I zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen, soweit der Rechtsstreit nicht erledigt ist.

Sie hält das angefochtene Urteil für den noch streitbefangenen Zeitraum von 01. Oktober 2004 bis 31. Juli 2005 für zutreffend.

Dem Senat hat der Verwaltungsvorgang der Beklagten vorgelegen. Dieser war Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Schriftsätze, das Protokoll und den Verwaltungsvorgang der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist für den nach Berufungsrücknahme für die Zeit vor dem 01. Oktober 2004 und Teilerkenntnis für die Zeit ab 01. August 2005 noch streitbefangenen Zeitraum vom 01. Oktober 2004 bis 31. Juli 2005 gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) angesichts der gewährten Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand hinsichtlich der versäumten Berufungsfrist gemäß [§ 67 SGG](#) zulässig und begründet.

Zu Unrecht hat das Sozialgericht die Klage für den noch streitbefangenen Zeitraum vom 01. Oktober 2004 bis 31. Juli 2005 mit Urteil vom 12. Mai 2009 abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 22. Juni 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. Februar 2006 in der Fassung des Bescheides vom 15. März 2006 und des Teilerkenntnisses vom 8. September 2011 ist insoweit rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Klägerin kann die begehrte Gewährung von Pflegegeld der Pflegestufe I für den streitbefangenen Zeitraum vom 01. Oktober 2004 bis 31. Juli 2005 beanspruchen.

Nach [§ 37](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) setzt der Anspruch auf Gewährung von Pflegegeld für selbstbeschaffte Pflegehilfe nach der Pflegestufe I u. a. voraus, dass der Anspruchsteller pflegebedürftig ist und der Pflegestufe I zugeordnet werden kann. Pflegebedürftigkeit liegt hierbei nach [§ 14 Abs. 1 SGB XI](#) vor, wenn der Betroffene wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Erkrankung oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens 6 Monate in erheblichen oder höheren Maße der Hilfe bedarf, die nach [§ 14 Abs. 3 SGB XI](#) in der Unterstützung, in der teilweisen oder vollständigen Übernahme der Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens oder in der Beaufsichtigung oder Anleitung mit dem Ziel zur eigenständigen Übernahme dieser Verrichtungen besteht. Als außergewöhnliche und regelmäßig wiederkehrende Verrichtungen im vorgenannten Sinne gelten nach [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) im Bereich der Körperpflege, der neben den Bereichen der Ernährung und der Mobilität zur Grundpflege gehört, das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das Kämmen, Rasieren oder die Darm- oder Blasenentleerung, im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung, im Bereich der Mobilität das selbständige Aufstehen und das Zubettgehen, das An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung sowie im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Wäsche und Kleidung oder das Beheizen.

Die Zuordnung zur Pflegestufe I setzt nach [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB XI](#) voraus, dass der Betroffene 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. Der Zeitaufwand,

den ein Familienangehöriger oder eine nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grund- und der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, hat hierbei wöchentlich im Tagesdurchschnitt mindestens 90 Minuten zu betragen, wobei auf die Grundpflege mehr als 45 Minuten entfallen müssen. Diese rechtlichen Voraussetzungen sind auch im noch streitbefangenen Zeitraum vom 01. Oktober 2004 bis 31. Juli 2005 als erfüllt anzusehen, so dass die Klägerin insoweit Pflegegeld der Pflegestufe I beanspruchen kann.

Zur Überzeugung des Senats lag unter Zugrundelegung sämtlicher im Verlauf des Verfahrens erfolgten Begutachtungen bei der Klägerin für diesen Zeitraum ein für die Zuordnung in die Pflegestufe I erforderlicher Pflegebedarf im Bereich der Grundpflege von mehr als 45 Minuten täglich vor. Dies folgt aus den Feststellungen der zeitnah erfolgten MDK-Begutachtung durch die Pflegefachkraft K sowie den Feststellungen der Ärztin Dr. N und der gerichtlichen Sachverständigen O wobei der Senat zusätzlich zu den bei den Begutachtungen angesetzten zwei wöchentlichen Arztbesuchen einen weiteren Arztbesuch, mithin insgesamt drei Arztbesuche wöchentlich berücksichtigt, so dass sich danach durch einen höheren Pflegebedarf im Bereich der Mobilität der für die Zuerkennung der Pflegestufe I erforderliche Hilfebedarf in der Grundpflege von mehr als 45 Minuten täglich ergibt.

Die Feststellungen der Gutachter für die der Grundpflege zugrunde liegenden Bereiche Körperpflege, Ernährung und Mobilität sind - bei Außerbetrachtung des zu berücksichtigenden weiteren wöchentlichen Arztbesuches - nahezu identisch. Ein Pflegebedarf hinsichtlich der Ernährung wurde bei allen Begutachtungen übereinstimmend verneint. Für den Bereich der Körperpflege differieren die Einschätzungen der Gutachter nur geringfügig und liegen zwischen 23 und 25 Minuten täglich, nämlich 23 Minuten nach den Feststellungen der Pflegefachkraft K und 25 Minuten nach den Feststellungen der gerichtlichen Sachverständigen O. Überdies ergab auch die Begutachtung durch die Pflegefachkraft F im Februar 2006 im Bereich der Körperpflege einen täglichen Hilfebedarf von 25 Minuten. Für den Bereich der Mobilität setzt die Pflegefachkraft K ebenso wie die gerichtliche Sachverständige O - ausgehend von nur zwei statt drei Arztbesuchen wöchentlich - 14 Minuten täglich an.

Die Berücksichtigung eines weiteren Arztbesuches ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus Folgendem:

Bei der Begutachtung am 14. Oktober 2004 hat der MDK durch die Pflegefachkraft K entsprechend den Angaben der Klägerin drei wöchentliche Arztbesuche festgestellt, nämlich einen Arztbesuch bei dem Facharzt für Chirurgie Dr. B und zwei Arztbesuche bei der Fachärztin für Allgemeinmedizin Dr. N beide ansässig in der K-Straße in C. Entgegen dieser Feststellung berücksichtigt die Pflegefachkraft K bei der Ermittlung des Pflegebedarfs im Bereich der Mobilität jedoch zu Unrecht hinsichtlich Dr. N nur einen wöchentlichen Arztbesuch und mithin lediglich zwei wöchentliche Arztbesuche insgesamt. Die Sachverständige O, die ohnehin einen bereits mehrere Jahre zurückliegenden Zeitraum zu beurteilen hatte, hat bei ihren Feststellungen insoweit ohne weitere Erläuterungen offenbar die vom MDK angesetzten Arztbesuche zugrunde gelegt. Zur Überzeugung des Senats kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin nur vorübergehend zweimal wöchentlich Dr. N aufsuchte. Denn etwa 1 ½ Jahre nach der Begutachtung durch die Pflegefachkraft K stellte auch die Pflegefachkraft F im Februar 2006 drei wöchentliche Arztbesuche, einen bei Dr. B und zwei bei Dr. N fest. Zwar verweisen beide Pflegefachkräfte auf nur zeitweise erfolgende zwei wöchentliche Arztbesuche bei Dr. N infolge einer Umstellung von Clexane auf Falithrom und Blutabnahme. Angesichts dessen, dass dieser Umstand jedoch nach den Feststellungen des MDK jedenfalls bis Februar 2006 andauerte, muss für den streitbefangenen Zeitraum von einer regelmäßigen zweimal wöchentlichen Konsultation bei Dr. N ausgegangen werden.

Bei der Berechnung des Hilfebedarfs für drei wöchentliche Arztbesuche muss sich die Beklagte an den bei der Begutachtung durch den MDK insoweit für das Treppensteigen und Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung angesetzten höchsten Werten festhalten lassen; nämlich an den Feststellungen der Pflegefachkraft Sch bei der Begutachtung im Mai 2004. Die Pflegefachkraft Sch ermittelte im Bereich der Mobilität ausgehend von einem wöchentlichen Arztbesuch 2 Minuten täglich für das Treppensteigen und 4 Minuten täglich für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung. Für zwei Arztbesuche sind dies dementsprechend 4 Minuten täglich für das Treppensteigen und 8 Minuten täglich für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung, mithin 12 Minuten statt der vom MDK bei der Begutachtung durch die Pflegefachkraft K im Oktober 2004 angesetzten 2 Minuten für das Treppensteigen und 6 Minuten für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung (= 8 Minuten), so dass sich insoweit bereits eine Differenz zugunsten der Klägerin von 4 Minuten ergibt. Nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür, dass und weshalb sich der Hilfebedarf für das Treppensteigen um die Hälfte reduziert haben soll und sich auch der Bedarf für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung je Arztbesuch um eine Minute verringert haben soll, sind weder den Feststellungen der Pflegefachkraft K noch den Feststellungen der Sachverständigen O zu entnehmen. Unter Berücksichtigung der vorliegend anzusetzenden drei wöchentlichen Arztbesuche ergeben sich somit für das Treppensteigen 6 Minuten täglich und für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung 12 Minuten täglich, mithin insgesamt 18 Minuten täglich und damit das Vorliegen der Voraussetzungen der Pflegestufe I. Denn zwischen den von der Pflegefachkraft K angesetzten 8 Minuten und den berechneten 18 Minuten ergibt sich eine Differenz zugunsten der Klägerin von 10 Minuten, so dass sich danach für den Bereich der Grundpflege bereits ausgehend von den Feststellungen der Pflegefachkraft K insgesamt 47 Minuten (37 Minuten + 10 Minuten) ergeben und auch unter Berücksichtigung der Feststellungen der Sachverständigen O mit 49 Minuten (39 Minuten + 10 Minuten) der für die Pflegestufe I erforderliche Hilfebedarf von mehr als 45 Minuten täglich im Bereich der Grundpflege erreicht wird.

Nach alledem kann die Klägerin unter Zugrundelegung der gutachterlichen Feststellungen und dem darüber hinaus entsprechend den obigen Ausführungen ferner zu berücksichtigenden weiteren Pflegebedarf im Bereich der Mobilität auch in dem noch streitbefangenen Zeitraum vom 01. Oktober 2004 bis 31. Juli 2005 das begehrte Pflegegeld der Stufe I beanspruchen.

Bei dieser Sachlage kann dahinstehen, ob und ggf. in welcher Höhe ferner etwaige Wartezeiten für die Begleitperson beim Arzt zu berücksichtigen wären und ob sich der weitere Grundpflegebedarf insbesondere auch in den Bereichen Körperpflege und Ernährung angesichts einer zunehmenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Klägerin schon vor dem 01. August 2005 erhöht hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ausgang des Verfahrens in der Sache selbst. Soweit die Klägerin die Klage für die Zeit vor dem 01. Oktober 2004 zurückgenommen hat, so hatte ihr Begehren nach den aktenkundigen Ermittlungen keine Aussicht auf Erfolg. Mit dem entsprechend den eigenen Angaben der Klägerin insoweit lediglich zu berücksichtigenden einen wöchentlichen Arztbesuch, den die Beklagte bei der Feststellung des Pflegebedarfs auch angesetzt hat, wird der im Bereich der Grundpflege für die Pflegestufe I erforderliche Hilfebedarf von mehr als 45 Minuten täglich nicht erreicht. Den sich angesichts der MDK-Begutachtung durch die Pflegefachkraft F am 15. Februar 2006 ergebenden Feststellungen hat die Beklagte durch die mit Bescheid vom 15. März 2006 rückwirkend zum 01. Januar 2006 erfolgte Gewährung von Pflegegeld der Stufe I von selbst Rechnung getragen. Gleiches gilt hinsichtlich des weiteren

Teilerkenntnisses für die Zeit ab 01. August 2005 angesichts einer anzunehmenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Klägerin mit der Folge eines zunehmenden Pflegebedarfs.

Die Revision war mangels Vorliegen der Voraussetzungen von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht zuzulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-10-07