S 16 P 67/16

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Pflegeversicherung
Abteilung	30
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Pflegestufe – Pflegebedarf – Ernährung – Händewaschen – Beaufsichtigung – Schlingen
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 16 P 67/16
Datum	23.11.2017

2. Instanz

Aktenzeichen	L 30 P 72/17
Datum	20.01.2022

3. Instanz

Datum	-

Die Berufung wird zurÃ¼ckgewiesen.

Â

Â

Kosten sind auch fÃ¼r das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Â

Â

Die Revision wird nicht zugelassen.

Â

Tatbestand

Â

Die 1999 geborene, durch ihre Eltern gepflegte, von ihrer Mutter betreute und bei der Beklagten pflegeversicherte KlÃ¤gerin begehrt Leistungen nach der Pflegestufe II ab dem 19. April 2015. Sie leidet an einer geistigen Behinderung mit mittelgradiger Intelligenzminderung, Apraxie und Autoaggressionen sowie Adipositas (vgl. etwa Befundberichte). Sie besuchte bis zum achtzehnten Lebensjahr eine FÃ¶rderschule und arbeitete danach in einer Werkstatt fÃ¼r behinderte Menschen.

Â

Auf ihren am 21. April 2014 eingegangenen Pflegegeldantrag vom 19. April 2015 holte die Beklagte beim Medizinischen Dienst der Krankenkassen Berlin-Brandenburg e.V. (MDK) das auf einer ambulanten Untersuchung der KlÃ¤gerin bei ihr zu Hause beruhende Gutachten der Pflegefachkraft S vom 8. Mai 2015 ein, was einen Grundpflegebedarf von insgesamt 49 (fÃ¼r KÃ¶rperpflege 39, ErnÃ¤hrung 0, MobilitÃ¤t 10) Minuten und einen Zeitaufwand fÃ¼r hauswirtschaftliche Versorgung von 45 Minuten tÃ¤glich bei in erhÃ¶htem MaÃe eingeschrÃ¤nkter Alltagskompetenz erbrachte. Daraufhin gewÃ¤hrte die Beklagte der KlÃ¤gerin mit Bescheid vom 19. Mai 2015Â unter Feststellung einer im erhÃ¶hten MaÃe eingeschrÃ¤nkten Alltagskompetenz ab dem 1. April 2014 erhÃ¶htes Pflegegeld nach der Pflegestufe I i.H.v. 316,00 â¬. Mit dem hiergegen gerichteten Widerspruch vom 10. Juni 2015 machte die KlÃ¤gerin hÃ¶here Pflegebedarfe bei der KÃ¶rperpflege, der ErnÃ¤hrung und der MobilitÃ¤t geltend, mithin einen Grundpflegebedarf von insgesamt 204 Minuten und ein Zeitaufwand fÃ¼r hauswirtschaftliche Versorgung von 86 Minuten tÃ¤glich, weshalb die Voraussetzungen fÃ¼r die Pflegestufe II erfÃ¼llt seien. Daraufhin veranlasste die Beklagte eine weitere Begutachtung durch den MDK vom 20. Juli 2015. HierfÃ¼r fand erneut ein Hausbesuch bei der KlÃ¤gerin statt. Die begutachtende Pflegefachkraft S gelangte zu einem Grundpflegebedarf von insgesamt 35 (fÃ¼r KÃ¶rperpflege 27,Â ErnÃ¤hrung 0 und MobilitÃ¤t 8) Minuten tÃ¤glich und einem Zeitaufwand fÃ¼r hauswirtschaftliche Verrichtungen von 45 Minuten tÃ¤glich bei in erhÃ¶htem MaÃe eingeschrÃ¤nkter Alltagskompetenz. Im Gutachten ist u.a. festgehalten, wie die KlÃ¤gerin selbst schilderte, sich die HÃ¤nde nach dem Toilettengang manchmal zu waschen, es aber teilweise auch zu vergessen, woraufhin sie die Lehrer dann dazu aufforderten. Die Gutachterin stellt ferner fest, dass sich die KlÃ¤gerin nach einer einfachen Aufforderung beim Hausbesuch die HÃ¤nde korrekt mit Seife selbstÃ¤ndig wusch, hierbei auf die Reinigung der FingerzwischenrÃ¤ume achtete und sich anschlieÃend das Gesicht wusch und abtrocknete. Insgesamt zeigte sich die KlÃ¤gerin nach den gutachterlichen Feststellungen bei diesem Hausbesuch in der Lage, Aufforderungen zeitnah und korrekt umzusetzen.

Â

Ein weiteres, dieses Mal durch die Gutachterin Z nach Aktenlage erstelltes Gutachten des MDK vom 26. August 2015 bestÃ¤tigte den im Gutachten vom 20.

Juli 2015 ermittelten Pflegebedarf. Ein weiteres, wiederum aufgrund eines Hausbesuchs erstelltes Gutachten des MDK (Pflegefachkraft F) vom 16. Dezember 2015 erbrachte einen Grundpflegebedarf von insgesamt 58 (fÃ¼r KÃ¶rperpflege 46, ErnÃ¤hrung 4, MobilitÃ¤t 8) Minuten und einen Zweitaufwand fÃ¼r hauswirtschaftliche Verrichtungen von 64 Minuten tÃ¤glich bei in erhÃ¶htem Maße eingeschrÃ¤nkter Alltagskompetenz. Nachdem die KlÃ¤gerin unter Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens an ihrem Widerspruch festgehalten und eine richtlinienwidrige Ermittlung des Pflegebedarfs gerÃ¼gt hatte, wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 4. August 2016 als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ck und verwies zur BegrÃ¼ndung auf das Ergebnis der durchgefÃ¼hrten medizinischen Ermittlungen, die keinen Pflegebedarf nach der Pflegestufe II ergeben hÃ¤tten.

Â

Die KlÃ¤gerin hat, zunÃ¤chst weiterhin durch ihre Eltern, spÃ¤ter allein durch ihre Mutter als Betreuerin u.a. mit dem Aufgabenkreis â€Geltendmachung und Abwehr von AnsprÃ¼chen aller Artâ€œ vertreten, am 17. August 2016 zu dem Sozialgericht Cottbus (SG) Klage erhoben und ihr bisheriges Vorbringen vertieft. Bei der KÃ¶rperpflege bedÃ¼rfe sie permanenter Anleitung und Kontrolle. Bei Verweigerung mÃ¼sse die KÃ¶rperwÃ¤sche teilweise Ã¼bernommen werden. Die Beklagte gehe von zu wenigen ToilettengÃ¤ngen aus. Sie bedÃ¼rfe der UnterstÃ¼tzung beim Richten der Bekleidung, ferner der Hilfestellung beim Schneiden und Zerkleinern der Mahlzeiten, bei denen sie permanent beaufsichtigt und angeleitet werden mÃ¼sse, weil sie sonst schlinge und nicht schlucke. Zudem falle ein erheblicher Zeitaufwand beim Aufstehen/Zubettgehen an, der bei der Begutachtung durch den MDK nicht berÃ¼cksichtigt worden sei.

Â

Das SG hat Befundberichte der die KlÃ¤gerin behandelnden Ärzte beigezogen, darunter denjenigen der Dipl.-Psych. S vom 24. Mai 2017, in dem u.a. ausgefÃ¼hrt ist, dass die Autonomie- und SelbstÃ¤ndigkeitsentwicklung der KlÃ¤gerin deutlich verzÃ¶gert sei. Einfache HygienemaÃnahmen z.B. beim Duschen kÃ¶nne die KlÃ¤gerin nach Angaben ihrer Mutter nicht ohne anleitende und kontrollierende UnterstÃ¼tzung verrichten. Neben der kognitiven BeeintrÃ¤chtigung sei ein Grund hierfÃ¼r vermutlich auch die enge familiÃ¤re Bindungsstruktur (Mutter-Kind-Bindung), die die KlÃ¤gerin nur wenig in ihrer SelbstÃ¤ndigkeit fordere.

Â

Das SG hat das schriftliche SachverstÃ¤ndigengutachten von Dr. S vom 23. September 2017 eingeholt, der bei der KlÃ¤gerin nach DurchfÃ¼hrung eines Hausbesuchs am 14. September 2017 bis zum 31. Dezember 2016 einen Grundpflegebedarf von insgesamt 102 (KÃ¶rperpflege 51, ErnÃ¤hrung 39, MobilitÃ¤t 12) Minuten tÃ¤glich und einen Zeitaufwand fÃ¼r hauswirtschaftliche Versorgung von 60 Minuten tÃ¤glich festgestellt hat. Im Vergleich zu den MDK-Gutachten habe ein hÃ¶herer Pflegebedarf bei der KÃ¶rperpflege festgestellt

werden kÃ¶nnen, weil die KlÃ¤gerin stÃ¤ndiger Anleitung, Beaufsichtigung und teilweiser Ãbernahmen bedÃ¼rfe. Auch sei bei der ErnÃ¤hrung wegen der mundgerechten Zubereitung sowie der Anleitung/Beaufsichtigung der Nahrungsaufnahme ein hÃ¶herer Bedarf gegeben. Beim An-/Auskleiden sei ein hÃ¶herer Hilfebedarf als bei den Begutachtungen durch den MDK zugrunde zu legen. Die Alltagskompetenz sei in erhÃ¶htem MaÃe eingeschrÃ¤nkt. Unter Zugrundelegung des ab dem 1. Januar 2017 geltenden Pflegeversicherungsrechts sei bei der KlÃ¤gerin ein Pflegegrad 3 gegeben, weil die Gesamtpunktzahl 56,5 gewichtete Punkte betrage.

Â

Die Vertreterin der KlÃ¤gerin hat sich mit Schreiben vom 16. Oktober 2017 mit dem SachverstÃ¤ndigengutachten kritisch auseinandergesetzt. Es sei ein Hilfebedarf bei elfmaligem HÃ¤ndewaschen tÃ¤glich, zudem unter richtlinienkonformer BerÃ¼cksichtigung der Mindesthygiene nach den ToilettengÃ¤ngen und zu den Mahlzeiten ein Hilfebedarf von durchschnittlich 22 Minuten tÃ¤glich fÃ¼r Anleitung, Beaufsichtigung und teilweise Ãbernahme erforderlich. Auch reiche der vom SachverstÃ¤ndigen ermittelte Hilfebedarf beim Richten der Kleidung nach lediglich zwei ToilettengÃ¤ngen nicht aus. Vielmehr seien acht ToilettengÃ¤nge tÃ¤glich anzusetzen. FÃ¼r drei Mahlzeiten tÃ¤glich seien richtlinienkonform jeweils mindestens 15 Minuten fÃ¼r die Beaufsichtigung anzusetzen. Nach alldem sei der Grundpflegebedarf mit insgesamt 152 Minuten tÃ¤glich zugrunde zu legen. Daraufhin hat das SG die ergÃ¤nzende Stellungnahme des SachverstÃ¤ndigen vom 14. November 2017 eingeholt, worin er ausgefÃ¼hrt hat, dass ein Hilfebedarf fÃ¼r elfmaliges HÃ¤nde-/Gesichtwaschen tÃ¤glich nicht erforderlich und nicht nachvollziehbar sei. Im Ãbrigen lÃ¤gen pflegeerschwerende Faktoren, die ein Ãberschreiten der Zeitkorridore der Pflegerichtlinien rechtfertigten, nicht vor. Die ToilettengÃ¤nge in der Behindertenwerkstatt seien nicht zu berÃ¼cksichtigen. Bei der ErnÃ¤hrung seien 10 Minuten pro Mahlzeit ausreichend bemessen, weil die KlÃ¤gerin nicht zum Essen angehalten oder gefÃ¼ttert, sondern nur gebremst werden mÃ¼sse.

Â

Die Beklagte gewÃ¤hrte der KlÃ¤gerin ab dem 1. Januar 2017 Pflegegeld nach dem Pflegegrad 3 sowie einen Entlastungsbetrag i.H.v. bis zu 125,- â¬/Monat.

Â

Nachdem die KlÃ¤gerin zuletzt beantragt hatte, die Beklagte unter Ãnderung des Bescheids vom 19. Mai 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. August 2015 zu verurteilen, ihr vom 19. April 2015 bis zum 31. Dezember 2016 Pflegegeld nach der Pflegestufe II und ab dem 1. Januar 2017 Pflegegeld nach dem Pflegegrad 4 zu gewÃ¤hren, hat das SG die Klage mit Urteil vom 23. November 2017 abgewiesen. Es hat zur BegrÃ¼ndung i.W. ausgefÃ¼hrt: Die KlÃ¤gerin habe keinen Anspruch auf Leistungen nach der Pflegestufe II. Nach Â§ 37 Abs. 1 SÃ¤tze 1 bis 3 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) in der bis zum 31. Dezember 2016

gÃ¼ltigen Fassung setze der Anspruch u. a. voraus, dass die KlÃ¤gerin der Pflegestufe II zuzuordnen sei. GemÃ¤Ã Â§ 15 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX sei der Pflegestufe II zuzuordnen, wer schwer pflegebedÃ¼rftig sei. Ã berhaupt pflegebedÃ¼rftig sei nach Â§ 14 Abs. 1 SGB XI, wer fÃ¼r die gewÃ¶hnlichen und regelmÃ¤Ã ig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des tÃ¤glichen Lebens auf Dauer der Hilfe bedÃ¼rfe. Die â gewÃ¶hnlichen und regelmÃ¤Ã ig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des tÃ¤glichen Lebensâ seien in Â§ 14 Abs. 3 SGB XI abschlieÃend aufgezÃ¤hlt (m.H.a. Landessozialgericht Baden-WÃ¼rttemberg, Urteil vom 20. Oktober 2000 â L 4 P 1072/00). Sie lieÃen sich in Verrichtungen der Grundpflege und Verrichtungen der hauswirtschaftlichen Versorgung einteilen. Die Grundpflege umfasse die KÃ¶rperpflege (das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das KÃ¤mmen, Rasieren, die Darm- oder Blasenentleerung), die ErnÃ¤hrung (das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung) sowie die MobilitÃ¤t (das selbstÃ¤ndige Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen und das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung). Die hauswirtschaftliche Versorgung umfasse das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, SpÃ¼len, Wechseln und Waschen der WÃ¤sche und Kleidung und das Beheizen. Hilfe, die den Pflegebedarf decke, kÃ¶nne in der UnterstÃ¼tzung, in der teilweisen oder vollstÃ¤ndigen Ã bernahme der Verrichtungen oder in der Beaufsichtigung oder Anleitung mit dem Ziel der eigenstÃ¤ndigen Ã bernahme dieser Verrichtungen bestehen. Ursache des Pflegebedarfs kÃ¶nne eine kÃ¶rperliche, geistige oder seelische Krankheit oder Behinderung im Sinne des Â§ 14 Abs. 2 SGB XI sein. Dauernd sei der Pflegebedarf, wenn voraussichtlich fÃ¼r mindestens sechs Monate Hilfe nÃ¶tig sei. SchwerpflegebedÃ¼rftig und damit der Pflegestufe II zuzuordnen sei nach Â§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XI, wer bei der Grundpflege (KÃ¶rperpflege, ErnÃ¤hrung und MobilitÃ¤t) dreimal tÃ¤glich der Hilfe bedÃ¼rfe und zusÃ¤tzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benÃ¶tige. Der Zeitaufwand, den ein FamilienangehÃ¶riger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson fÃ¼r die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benÃ¶tige, mÃ¼sse hierbei wÃ¶chentlich im Tagesdurchschnitt mindestens 180 Minuten betragen, wobei auf die Grundpflege mindestens 120 Minuten entfallen mÃ¼ssten.

Â

Diese Voraussetzungen erfÃ¼lle die KlÃ¤gerin nicht. Es lasse sich nicht feststellen, dass ihr Grundpflegebedarf tÃ¤glich durchschnittlich mindestens 120 Minuten und der Zeitaufwand fÃ¼r die hauswirtschaftliche Versorgung 60 Minuten betragen habe. Die Feststellungen in den von der Beklagten zu Grunde gelegten Gutachten seien durch die Beweiserhebung des Gerichts, insbesondere durch das Gutachten des PflegesachverstÃ¤ndigen im Ergebnis bestÃ¤tigt worden. Der PflegesachverstÃ¤ndige lege schlÃ¼ssig und fÃ¼r das Gericht nachvollziehbar dar, dass die KlÃ¤gerin vor allem unter einer mittelgradigen Intelligenzminderung, Apraxie und Autoaggressionen leide. GeschÃ¤digt seien der Intellekt, die Aufmerksamkeit, das GedÃ¤chtnis, die hÃ¶heren kognitiven Funktionen, die Orientierung, der Antrieb und die psychische Energie. Diese SchÃ¤digungen fÃ¼hrten zu funktionellen EinschrÃ¤nkungen. Die KlÃ¤gerin habe Schwierigkeiten,

Aufforderungen zu Bewegungstests umzusetzen. Die Bewegung mÃ¼sse demonstriert werden. Die grobe Kraft der HÃ¤nde sei mÃ¤Ãig herabgesetzt, die Feinmotorik reduziert, das Fingerspiel verlangsamt. Beim Aufstehen, Hinlegen, BÃ¼cken und Gehen bestÃ¼nden keine EinschrÃ¤nkungen. Sie brauche auÃerhalb der Wohnung eine Begleitperson. Gefahren des StraÃenverkehrs erkenne sie nicht. Sie kÃ¶nne nicht die saisongerechte Kleidung auswÃ¤hlen. Rede und Gegenrede seien nur eingeschrÃ¤nkt mÃ¶glich, sie benutze einfache WÃ¶rter und SÃ¤tze. Im GesprÃ¤ch in einer Gruppe fÃ¼hle sie sich Ã¼berfordert. Das KurzzeitgedÃ¤chtnis sei reduziert. Sie schlage sich selbst aufs Kinn oder beiÃe den HandrÃ¼cken blutig. Sie sei gegenÃ¼ber fremden Personen distanzlos. Daraus und aus den in den Gutachten beschriebenen SelbsthilfefÃ¤higkeiten leite der PflegesachverstÃ¤ndige nachvollziehbar, einleuchtend und Ã¼berzeugend ab, dass ein tÃ¤glicher Grundpflegbedarf von durchschnittlich 102 Minuten bestehe. Bei der hauswirtschaftlichen Versorgung sei die KlÃ¤gerin mehr oder weniger vollstÃ¤ndig auf Hilfe angewiesen (60 Minuten durchschnittlich pro Tag). Das Gericht schlieÃe sich den AusfÃ¼hrungen des PflegesachverstÃ¤ndigen zum Hilfebedarf bei den einzelnen Verrichtungen an. GegenÃ¼ber den Gutachten vom 13. Mai 2015, 27. Juli 2015 und 20. Januar 2016 habe der PflegesachverstÃ¤ndige einen teilweise erheblich hÃ¶heren Pflegebedarf festgestellt. Diese Abweichungen wirkten sich aber im Ergebnis nicht aus, weil auch der vom PflegesachverstÃ¤ndigen festgestellte Pflegebedarf unter der fÃ¼r die Pflegstufe II maÃgeblichen Schwelle bleibe. Im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung sei in allen Gutachten ein Hilfebedarf von 60 Minuten festgestellt. Eine weitere ErhÃ¶hung dieses Hilfebedarfs habe keine Auswirkungen auf den Anspruch. Aus den Befundberichten lasse sich kein hÃ¶herer Pflegebedarf ableiten. Sie enthielten dazu keine Angaben. Die AusfÃ¼hrungen der KlÃ¤gerseite fÃ¼hrten zu keiner anderen Bewertung. Die KlÃ¤gerin mÃ¼sse beaufsichtigt und angeleitet werden. AuÃerdem benÃ¶tige sie Teilhilfen bei der KÃ¶rperpflege. Der Hilfebedarf bei der KÃ¶rperpflege liege mit 51 Minuten bei fast einer Stunde pro Tag. Gutachterlich berÃ¼cksichtigt seien jeden Tag eine komplette KÃ¶rperwÃ¤sche und zusÃ¤tzlich einmal pro Tag Waschen des OberkÃ¶rpers. Der PflegesachverstÃ¤ndige habe pro Woche sechs GanzkÃ¶rperwÃ¤schen Ã 20 Minuten und einmal Duschen Ã 20 Minuten ermittelt. Bei den GanzkÃ¶rperwÃ¤schen ergebe sich, verteilt auf sieben Wochentage, ein tÃ¤glicher Pflegebedarf von gerundet 17 Minuten. Beim Duschen seien es, verteilt auf sieben Wochentage, tÃ¤glich 3 Minuten. FÃ¼r das Waschen des OberkÃ¶rpers habe er tÃ¤glich 10 Minuten angesetzt. Strittig sei, ob die Feststellung des Gutachters zur Hilfe beim Wasserlassen, beim ZÃ¤hneputzen, beim KÃ¤mmen und beim HÃ¤nde- und Gesichtwaschen zutrÃ¤fen. Die KlÃ¤gerseite gebe an, dass letzteres dreimal nach Mahlzeiten und achtmal nach ToilettengÃ¤ngen notwendig sei. Wenn Gesicht und HÃ¤nde elfmal pro Tag gewaschen wÃ¼rden, sei dieser enorme Umfang pflegefachlich nicht nachvollziehbar. Er sei nach den festgestellten SchÃ¤digungen und FunktionseinschrÃ¤nkungen nicht erforderlich. Der Pflegebedarf fÃ¼r die Darm- und Blasenentleerung sei zur Ãberzeugung der Kammer mit tÃ¤glich 8 Minuten zutreffend berÃ¼cksichtigt. Das gelegentliche nÃ¤chtliche EinnÃ¤ssen erhÃ¶he nicht den Grundpflegebedarf im Sinne des SGB XI. Beim Hilfebedarf fÃ¼r ZÃ¤hneputzen und KÃ¤mmen folge das Gericht den EinschÃ¤tzungen des SachverstÃ¤ndigen mit insgesamt 13 Minuten tÃ¤glich. Der durch das Wecken und morgendliche Anziehen der KlÃ¤gerin anfallende tÃ¤gliche

Pflegebedarf sei durch den PflegesachverstÃ¤ndigen berÃ¼cksichtigt worden. Das Gericht gehe mit den Eltern der KlÃ¤gerin und dem PflegesachverstÃ¤ndigen davon aus, dass die KlÃ¤gerin der Hilfe durch Beaufsichtigung und Anleitung in allen Bereichen der Pflege bedÃ¼rfe. Sie mÃ¼sse ihre Nahrung ein- und zugeteilt bekommen. Sie kÃ¶nne sich hauswirtschaftlich nicht mehr allein versorgen. Der von den Eltern geschilderte berÃ¼cksichtigungsfÃ¤hige Betreuungsaufwand sei von dem PflegesachverstÃ¤ndigen berÃ¼cksichtigt worden. Der darÃ¼ber hinausgehende Betreuungsaufwand sei der sozialen Betreuung zuzuordnen. Dieser sei nicht berÃ¼cksichtigungsfÃ¤hig, weil er keine Hilfe bei den in Â§ 14 SGB XI beschriebenen Verrichtungen sei (vgl. dazu Bundessozialgericht , Urteil vom 10. Februar 2000 â B 3 P 12/99 R -; BSG, Beschluss vom 24. Oktober 2008 â B 3 P 23/08 B -, Rn. 6). Dies gelte auch fÃ¼r die psychischen und physischen Belastungen des Umfelds der KlÃ¤gerin durch die Erkrankung. Die KlÃ¤gerin sei zwar erheblich pflegebedÃ¼rftig. Sie habe einen durchschnittlichen tÃ¤glichen Grundpflegebedarf von 102 Minuten. Dieser fÃ¼hre jedoch nicht zu einem Anspruch auf Leistungen nach der Pflegestufe II, weil sie nicht schwerpflegebedÃ¼rftig sei. Sie sei nicht schwerpflegebedÃ¼rftig, weil der Grundpflegebedarf mit 102 Minuten unter der maÃgeblichen Schwelle von 120 Minuten bleibe.

Â

Die KlÃ¤gerin habe keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Pflegegrad 4. Sie habe keinen Anspruch aus Ãberleitungsrecht, insbesondere nicht aus Â§ 140 SGB XI. Die Beklagte habe gemÃ¤Ã Â§ 140 Abs. 2 Nr. 2 b) SGB XI in der ab dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung (n.F.) zutreffend in den Pflegegrad 3 Ã¼bergeleitet. Denn es liege eine erheblich eingeschrÃ¤nkte Alltagskompetenz und gleichzeitig die Pflegestufe I vor. Die KlÃ¤gerin habe keinen Anspruch aus Â§ 37 Abs. 1 SÃ¤tze 1 bis 3 SGB XI n.F., selbst wenn dieser Anspruch in das Verfahren einbezogen wÃ¤re. Denn sie sei gemÃ¤Ã Â§ 15 Abs. 3 Nr. 3 SGB IX n.F. mit 56,5 Gesamtpunkten in den sechs Bereichen aus Â§ 14 Abs. 2 SGB XI n.F. in den Pflegegrad 3 einzuordnen. Das Gericht schlieÃe sich insoweit den nachvollziehbaren und einleuchtenden Feststellungen des PflegesachverstÃ¤ndigen an, die von den Beteiligten nicht angegriffen worden seien.

Â

Die KlÃ¤gerin hat gegen das ihr am 1. Dezember 2017 zugestellte Urteil am 15. Dezember 2017 Berufung mit dem Begehren eingelegt, die Beklagte unter Ãnderung des Bescheids vom 19. Mai 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. August 2016 zu verurteilen, ihr ab dem 19. April 2015 rÃ¼ckwirkend Leistungen nach der Pflegestufe II zu gewÃ¤hren, und an ihrem bisherigen Vorbringen festgehalten.

Â

Die KlÃ¤gerin beantragt,

Â

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 23. November 2017 aufzuheben und die Beklagte unter Ãnderung des Bescheides vom 19. Mai 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. August 2016 zu verurteilen, ihr Pflegegeld nach der Pflegestufe II vom 19. April 2015 bis zum 31. Dezember 2016 zu gewÃ¤hren.

Â

Die Beklagte beantragt,

Â

Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Â

Sie hÃ¤lt das angefochtene Urteil fÃ¼r zutreffend.

Â

Der Senat hat zunÃ¤chst eine ergÃ¤nzende Stellungnahme des SachverstÃ¤ndigen Dr. S vom 23. Oktober 2020, sodann das schriftliche SachverstÃ¤ndigengutachten der Allgemeinmedizinerin Dr. B vom 1. April 2021 eingeholt. Diese hat nach Aktenlage fÃ¼r die Zeit bis zum 31. Dezember 2016 einen Grundpflegebedarf von 72 (KÃ¶rperpflege 51, ErnÃ¤hrung 9, MobilitÃ¤t 12) Minuten und einen Zeitaufwand fÃ¼r hauswirtschaftliche Verrichtungen von mehr als 60 Minuten tÃ¤glich ermittelt. I.W. treffe die sozialmedizinische Beurteilung von Dr. S zu. Sie kÃ¶nne jedoch den von ihm angesetzten Zeitbedarf bei der ErnÃ¤hrung nicht nachvollziehen. Die KlÃ¤gerin vom Schlingen abzuhalten, begrÃ¼nde keinen relevanten Hilfebedarf, zumal auch nach einer entsprechenden RÃ¼ckfrage in der Behindertenwerkstatt eben dort keine Hilfe beim Essen geleistet und das HÃ¤ndewaschen nicht Ã¼berwacht, sondern die KlÃ¤gerin ggf. nur dazu angehalten werde, sich die HÃ¤nde zu waschen.

Â

Die Vertreterin der KlÃ¤gerin hat unter Verweis auf die ihrer Meinung nach fehlende Fachkompetenz der SachverstÃ¤ndigen deren Begutachtung zunÃ¤chst abgelehnt und hat sich sodann mit Schreiben vom 11. Mai 2021 kritisch mit deren SachverstÃ¤ndigengutachten auseinandergesetzt, u.a. gerÃ¼gt, dass die SachverstÃ¤ndige eigenmÃ¤chtig in der Behindertenwerkstatt angerufen habe und die dort erhaltenen Informationen falsch wiedergegeben habe. Es gehe im vorliegenden Fall nur darum, ohne medizinisch-pflegefachliches Wissen zu beurteilen, ob der KlÃ¤gerin eine Nahrungsaufnahme mit jeweils nur zehn Minuten je Mahlzeit zugemutet werden kÃ¶nne und ob es ausreichend sei, die HÃ¤nde bei der morgendlichen und abendlichen KÃ¶rperpflege zu waschen, oder ernsthaft darauf verzichtet werden sollte, auch nach den ToilettengÃ¤ngen und zu den Mahlzeiten die HÃ¤nde zu waschen.

Â

Daraufhin ist die ergÃ¤nzende Stellungnahme von Dr. B vom 2. Juni 2021 eingeholt worden, in welcher sie bei ihrer bisherigen EinschÃ¤tzung geblieben ist.

Â

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen und inhaltlich Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde

Â

Â

Die Berufung ist zulÃ¤ssig, jedoch unbegrÃ¼ndet.

Â

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmÃ¤Ã□ig und beschweren die KlÃ¤gerin nicht, vgl. Â§ 54 Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Sie hat gemÃ¤Ã□ der nach ihrer Antragstellung allein maÃ□geblichen, bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Rechtslage keinen Anspruch auf hÃ¶heres Pflegegeld nach der Pflegestufe II. Von einer weiteren Darstellung der EntscheidungsgrÃ¼nde wird abgesehen, weil die Berufung aus den zutreffenden GrÃ¼nden des angefochtenen Urteils als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ckzuweisen ist, vgl. Â§ 153 Abs. 2 SGG. Lediglich ergÃ¤nzend ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Beweis fÃ¼r das Vorliegen der tatsÃ¤chlichen Voraussetzungen eines die Pflegestufe II begrÃ¼ndenden Pflegebedarfs ist nicht gemÃ¤Ã□ Â§ 128 Abs. 1 Satz 1 SGG in der hierfÃ¼r erforderlichen Ã□berzeugung des Gerichts erbracht. Weder die im Verwaltungsverfahren eingeholten MDK-Gutachten noch die beiden schriftlichen gerichtlichen SachverstÃ¤ndigengutachten haben zur Feststellung eines 120 Minuten erreichenden Grundpflegebedarfs gefÃ¼hrt. Soweit die KlÃ¤gerin zuletzt nur noch rÃ¼gt, dass die Nahrungsaufnahme und das mehrmals tÃ¤gliche HÃ¤ndewaschen nicht den tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnissen entsprechend in Ansatz gebracht worden seien, verhilft es ihrer Berufung nicht zum Erfolg. ZunÃ¤chst einmal erkennt der Senat bezÃ¼glich der Beaufsichtigung der Nahrungsaufnahme keinen pflegerelevanten Bedarf. Bereits das Anhalten zur regelmÃ¤Ã□igen Nahrungsaufnahme ist keine nach Â§Â 14 SGB XI a.F. berÃ¼cksichtigungsfÃ¤hige notwendige Hilfe bei der Aufnahme der Nahrung, sondern nur ein Aufsichts- und Betreuungsbedarf, der nicht der physischen UnterstÃ¼tzung bei der Nahrungsaufnahme gleichgesetzt werden darf. Ein Aufsichtsbedarf bei der Nahrungsaufnahme wÃ¤re vielmehr nur dann der physischen UnterstÃ¼tzung der Nahrungsaufnahme gleichzustellen, wenn er die Pflegeperson in vergleichbarer Weise zeitlich und Ã¶rtlich binden wÃ¼rde, etwa weil die Einsicht in die Notwendigkeit der Nahrungsaufnahme fehlt und ohne genaue Kontrolle des

gesamten Vorgangs die Gefahr einer Unterversorgung besteht. Die Gefahr einer Ã¼bermÃ¤Ãigen Nahrungsaufnahme begrÃ¼ndet hingegen von vornherein keinen berÃ¼cksichtigungsfÃ¤higen Hilfebedarf (vgl. BSG, Urteil vom 1. September 2005Â â B 3 P 5/04 RÂ â, zitiert nach juris Rn. 16). Die Gefahr einer unzureichenden Aufnahme der Mahlzeiten besteht bei der KlÃ¤gerin gerade nicht; die Gefahr einer Ãberernährung ist nach Vorstehendem allein schon aus RechtsgrÃ¼nden bei der Ermittlung des pflegerischen Hilfebedarfs nicht in Ansatz zu bringen. Ein allgemeiner Aufsichts- und Betreuungsbedarf bei Menschen mit Behinderung ist im Ãbrigen â in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise â nicht als Pflegebedarf zu berÃ¼cksichtigen (vgl. BSG, Urteil vom 1. September 2005Â â B 3 P 5/04 RÂ â, zitiert nach juris Rn. 16 f. unter Bezugnahme auf Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 22. Mai 2003 â 1 BvR 1077/00 -, zitiert nach juris). Dessen ungeachtet ist in tatsÃ¤chlicher Hinsicht selbst bei wohlwollender Annahme, dass die KlÃ¤gerin bei den Mahlzeiten durchgehender Anleitung bzw. Beaufsichtigung bedÃ¼rfen sollte, damit sie nicht so schlingt, nichts dafÃ¼r ersichtlich, dass dieser Aufwand mit mehr als 10 Minuten pro Mahlzeit zu veranschlagen wÃ¤re. Denn, hierauf hat der SachverstÃ¤ndige Dr. S in seinem schriftlichen SachverstÃ¤ndigengutachten einschlieÃlich seiner ergÃ¤nzenden Stellungnahme Ã¼berzeugend hingewiesen, geht es im Fall der KlÃ¤gerin nicht darum, sie stÃ¤ndig zum Essen anzuhalten, sondern vielmehr nur zu bremsen, was schon tatsÃ¤chlich einen geringeren Zeitaufwand mit sich bringt.

Â

Soweit die KlÃ¤gerin das mehrfache HÃ¤ndewaschen tÃ¤glich bedarfserhÃ¶hend geltend macht, erschlieÃt sich dem Senat in tatsÃ¤chlicher Hinsicht nicht, warum damit ein nennenswerter Zeitaufwand fÃ¼r die Pflegeperson verbunden sein soll. Die KlÃ¤gerin ist nach dem medizinischen Gesamtermittlungsergebnis ohne Weiteres motorisch dazu imstande, sich die HÃ¤nde und im Ãbrigen auch das Gesicht zu waschen. Soweit sie dies vergisst oder sich weigert, reicht, worauf die SachverstÃ¤ndige Dr. B verweist, jeweils ein Zuruf aus, der nicht zeitlich relevant ins Gewicht fÃ¤llt. Davon, dass der Vorgang des HÃ¤ndewaschens bei den bei der KlÃ¤gerin feststellbaren Kompetenzen elfmal tÃ¤glich jeweils penibel durchgehend Ã¼berwacht werden muss, ist der Senat nicht Ã¼berzeugt. So beschrieb etwa die Pflegefachkraft S in ihrem fÃ¼r den MDK erstellten Gutachten vom 20. Juli 2015 plastisch, wie die KlÃ¤gerin selbst schilderte, sich die HÃ¤nde nach dem Toilettengang manchmal zu waschen, es aber teilweise auch zu vergessen, woraufhin sie die Lehrer dann dazu aufforderten. Dementsprechend stellte die Gutachterin fest, wie sich die KlÃ¤gerin nach einer einfachen Aufforderung beim Hausbesuch die HÃ¤nde korrekt mit Seife selbstÃ¤ndig wusch, hierbei sogar auf die Reinigung der FingerzwischenrÃ¤ume achtete, sich anschlieÃend das Gesicht wusch und sich abtrocknete. Insgesamt zeigte sich die KlÃ¤gerin bei diesem Hausbesuch in der Lage, Aufforderungen zeitnah und korrekt umzusetzen. Dass sich daran spÃ¤ter, bis zum 31. Dezember 2016, etwas Wesentliches geÃ¤ndert hÃ¤tte, ist nicht ersichtlich. Die AusfÃ¼hrungen der SachverstÃ¤ndigen Dr. B bestÃ¤tigen dieses Bild. Dass die Vertreterin der KlÃ¤gerin tatsÃ¤chlich einen hÃ¶heren Pflegeaufwand als gutachterlich festgestellt betreibt, Ã¤ndert nichts daran, dass sich ein hÃ¶herer als von der Beklagten angenommener Pflegebedarf nicht

verobjektivieren lÃ¤sst, zumal sich aus dem vom SG beigezogenen Befundbericht der die KlÃ¤gerin behandelnden Dipl.-Psych. S vom 24. Mai 2017 ergibt, dass die Autonomie- und SelbstÃ¤ndigkeitsentwicklung der KlÃ¤gerin zwar deutlich verzÃ¶gert ist und sie einfache HygienemaÃnahmen z.B. beim Duschen nicht ohne anleitende und kontrollierende UnterstÃ¼tzung verrichten kÃ¶nne, wofÃ¼r sich die Behandlerin allerdings nur auf die Angaben der Mutter der KlÃ¤gerin stÃ¼tzt, jedoch neben der kognitiven BeeintrÃ¤chtigung ein Grund hierfÃ¼r vermutlich eben auch die enge familiÃ¤re Bindungsstruktur (Mutter-Kind-Bindung) ist, welche die KlÃ¤gerin nur wenig in ihrer SelbstÃ¤ndigkeit fordert.

Â

Soweit die KlÃ¤gerin wiederholt auf ihr Erkrankungsbild und den damit ihrer Meinung nach zwangslÃ¤ufig einhergehenden hÃ¶heren Pflegebedarf verweist, begrÃ¼ndet dies nicht die Ãberzeugung des Senats vom Vorliegen der tatsÃ¤chlichen Voraussetzungen der Pflegestufe II. MaÃgebend sind nicht die Diagnose oder die symptomatische Beschreibung einer bestehenden Krankheit, sondern die darauf beruhenden, mittels medizinischen Sachverstands objektiv feststellbaren und sozialmedizinisch zu beurteilenden FunktionsbeeintrÃ¤chtigungen, die hier â wie gezeigt â einen hÃ¶heren als den von der Beklagten zugestandenen Pflegebedarf gerade nicht begrÃ¼nden.

Â

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG und folgt dem Ausgang des Verfahrens in der Sache selbst.

Â

Die Revision ist nicht gemÃ¤Ã Â§ 160 Abs. 2 SGG zuzulassen, weil kein Zulassungsgrund vorliegt.

Erstellt am: 20.05.2022

Zuletzt verändert am: 22.12.2024