
S 76 P 321/00

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Pflegeversicherung
Abteilung	17
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 76 P 321/00
Datum	29.08.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	L 17 P 43/02
Datum	12.02.2003

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. August 2002 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Pflegegeld der Stufe II anstelle der Stufe I seit 1. September 1998.

Der 1972 geborene Kläger erhielt seit 1978 Leistungen nach dem Berliner Pflegegesetz (seit Dezember 1990 nach der Stufe II). Mit Einführung des Sozialgesetzbuches Elftes Buch -SGB XI- gewährte die Beklagte dem Kläger seit 1. April 1995 Pflegegeld der Stufe I (Bescheid vom 26. September 1995). Im Oktober 1995 stellte der Kläger einen Härtefallantrag, den die Beklagte nach Einholung eines Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung -MDK- ablehnte (Bescheid vom 12. Dezember 1995). Nachdem der Kläger im September 1998 erneut Pflegeleistungen nach der Pflegestufe II beantragt hatte, erfolgte eine weitere Begutachtung durch den MDK am 30. November 1998. Im Gutachten der Pflegefachkraft Thiele wurde ein

Entwicklungsrückstand vom Ausmaß einer Imbezilität beim Kläger diagnostiziert und ein Pflegebedarf in den Bereichen der Grundpflege in Höhe von 45 Minuten täglich im Wochendurchschnitt (Körperpflege 33 Minuten, Ernährung 0 Minuten, Mobilität 12 Minuten) ermittelt. Der Pflegebedarf erreiche grenzwertig die Pflegestufe I.

Mit Bescheid vom 14. Dezember 1998 lehnte die Beklagte den Antrag ab, weil der Grundpflegebedarf nicht mindestens zwei Stunden betrage. Im dagegen gerichteten Widerspruch machte der Kläger geltend, der insbesondere für die Beaufsichtigung zu erbringende Pflegeaufwand sei im Gutachten unzutreffend eingeschätzt worden. Auch sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, dass in Bezug auf eine Vielzahl von Verrichtungen ständige Ermahnungen und Aufforderungen nötig seien. Die Beklagte holte zum Widerspruchsvorbringen eine ergänzende Stellungnahme des MDK vom 22. September 1999 ein, in der ausgeführt wird, nur der im Zusammenhang mit Verrichtungen der Grundpflege anfallende Aufsichtsbedarf könne berücksichtigt werden, weshalb der für die Pflegestufe II erforderliche zeitliche Umfang nicht erreicht werde. Mit Widerspruchsbescheid vom 31. Mai 2000 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten den Widerspruch zurück.

Gegen diese Entscheidung hat der Kläger am 21. Juni 2000 Klage erhoben und zu deren Begründung im Wesentlichen geltend gemacht, aufgrund seiner geistigen Behinderung habe er in allen Bereichen des täglichen Lebens einen erheblichen Betreuungsbedarf, da von den Pflegepersonen beispielsweise im Geschäftsverkehr sein behinderungsbedingtes Fehlverhalten zeitaufwendig korrigiert werden müsse.

Das Sozialgericht hat vom Bezirksamt Kreuzberg die zur Durchführung des Pflegegesetzes über den Kläger dort angelegten Verwaltungsakten beigezogen und den Arzt für Psychiatrie Prof. Dr. Z mit der Erstattung eines Sachverständigengutachtens beauftragt. Im psychiatrischen Pflegegutachten vom 20. Oktober 2001 diagnostizierte der Sachverständige eine mittelgradige Intelligenzminderung mit zusätzlichen Störungen des Verhaltens, eine mäßige psychomotorische Retardierung, eine symptomatische Epilepsie seit Jahren unter Medikation anfallsfrei -, eine Dysdiadochokinese und Dysmetrie sowie leichtes Schielen. Er gelangte zu dem Ergebnis, der Kläger habe in den Bereichen der Grundpflege einen Hilfebedarf von 54 Minuten (Körperpflege 33 Minuten, Ernährung 11 Minuten, Mobilität 10 Minuten) und bei der hauswirtschaftlichen Versorgung betrage der Hilfebedarf insgesamt täglich mehr als 100 Minuten.

Zu diesem Gutachten hat der Kläger im Wesentlichen geltend gemacht, die bei ihm tatsächlich geleistete aktivierende Pflege führe zu einem deutlich höheren Zeitbedarf als dem in den Begutachtungs-Richtlinien angegebenen. Der Sachverständige habe einen zeitlich erheblichen Hilfebedarf wegen der notwendigen Anwesenheit einer Pflegeperson zur allgemeinen Beobachtung, Tagesstrukturierung und Gefahrenabwehr zwar festgestellt, aber bei der Berechnung des Pflegebedarfs nicht berücksichtigt. Unbeachtet geblieben sei auch der Zeitaufwand (2 Minuten) für die Einnahme von Medikamenten.

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 5. Januar 2002 hat der Sachverständige dazu erklärt, er habe bei der Bestimmung des Pflegebedarfs die Durchführung âaktivierender Pflegeâ berücksichtigt. Diese benötige mitunter, aber nicht zwangsläufig, einen höheren Zeitaufwand als die vollständige Übernahme einer Verrichtung. Er habe sich zur Bestimmung des Pflegebedarfs

nicht schematisch an den Begutachtungs-Richtlinien orientiert, deren Zeitvorgaben in begründeten Fällen auch über- oder unterschritten werden könnten, sondern den Pflegebedarf individuell realistisch angegeben. Die Medikamentengabe sei eher der Behandlungspflege zuzuordnen.

Mit Urteil vom 29. August 2002 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung der Entscheidung ausgeführt, nach dem Gerichtsgutachten, das im Ergebnis mit dem im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten übereinstimme, betrage der Hilfebedarf in der Grundpflege lediglich 54 Minuten und erreiche damit nicht die Pflegestufe II.

Gegen das ihm am 23. September 2002 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit der am 18. Oktober 2002 eingelegten Berufung. Zu deren Begründung macht er geltend, bereits aus den vom Sozialgericht beigezogenen Akten über das beim Bezirksamt Kreuzberg durchgeführte Verfahren nach dem Pflegegesetz ergebe sich die Zuordnung zur Pflegestufe II. Im Gerichtsgutachten sei demgegenüber der Pflegebedarf nicht zutreffend festgestellt worden. Die aktivierende Pflege durch Impulsgaben erfordere ebenso wie das für viele Verrichtungen erforderliche ständige Überreden sehr viel Zeit. Vom Wecken bis zum Aufstehen vergingen beispielsweise regelmäßig 45 Minuten. Ähnlich zeitaufwendig sei auch das Zubett-Gehen sowie das Duschen, zu dem er sich nur nach längeren Auseinandersetzungen bereit erkläre. Da er an Hauterkrankungen leide (Fungus/Ekzeme), habe er einen erhöhten Hygienebedarf und bade/dusche täglich. Wegen dieser Erkrankungen bestehe zudem ein Behandlungsbedarf (eincremen). Auch im übrigen gehe der Gutachter von zu geringen zeitlichen Werten aus. Die für jeden Zahnputzvorgang angesetzten zwei Minuten seien zu gering, da ärztlicherseits eine siebenminütige Zahnpflege empfohlen werde. Für die durchgeführte Nassrasur werde ein mehr als fünfminütiger Zeitaufwand benötigt. Folglich habe der Gutachter für das Richten der Kleidung nach Toilettengängen keinen Zeitbedarf angegeben. Dies gelte beispielsweise auch für das Haarschneiden. Auch der Zeitaufwand für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung sei zu gering festgestellt worden. Er suche Ärzte nicht nur 15-, sondern 25-mal jährlich auf, keinen Arzt jedoch häufiger als monatlich. Es entstehe zudem ein großer Zeitaufwand für eine Pflegeperson, wenn sie ihn beispielsweise aus Reisebüros oder vom Flughafen abhole, wohin er sich nach Beendigung der Arbeit in der Behindertenwerkstatt gerne begeben. Zudem entstehe ein erheblicher Zeitaufwand für die Begleitung bei Behördenwegen, die zur Wiederbeschaffung verlorengangener Personaldokumente erforderlich seien.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. August 2002 und den Bescheid der Beklagten vom 14. Dezember 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 31. Mai 2000 aufzuheben und diese zu verurteilen, ihm Pflegegeld der Pflegestufe II vom 1. September 1998 an zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte macht geltend, der vom Kläger angegebene Hilfebedarf gehe teilweise nicht zu den in der Pflegeversicherung genannten Einrichtungen und müsse deshalb insoweit unberücksichtigt bleiben.

Die Akten des Sozialgerichts Berlin zum Az. sowie die den Kläger betreffenden Verwaltungsakten 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. Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts vom 29. August 2002 ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Pflegegeld der Pflegestufe II seit September 1998.

Nach [§ 14 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch -SGB XI- sind pflegebedürftig im Sinne des SGB XI Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Laufe des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße (Â§ 15) der Hilfe bedürfen. Gemäß [§ 14 Abs. 3 SGB XI](#) besteht die Hilfe im Sinne des Abs. 1 in der Unterstützung, in der teilweisen oder vollständigen Übernahme der Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens oder in Beaufsichtigung oder Anleitung mit dem Ziel der eigenständigen Übernahme dieser Verrichtungen. Nach Abs. 4 dieser Vorschrift sind gewöhnliche und regelmäßig wiederkehrende Verrichtungen im Sinne des Abs. 1

1. im Bereich der Körperpflege das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das Kämmen, Rasieren, die Darm- und Blasenentleerung,
2. im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung,
3. im Bereich der Mobilität das selbständige Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung,
4. im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Wäsche und Kleidung oder

das Beheizen.

Nach [Â§ 15 Abs. 1 SGB XI](#) sind fÃ¼r die GewÃ¤hrung von Leistungen nach diesem Gesetz pflegebedÃ¼rftige Personen im Sinne des Â§ 14 einer von drei gesetzlich nÃ¤her umschriebenen Pflegestufen zuzuordnen. Voraussetzung fÃ¼r die Zuordnung zur niedrigsten Pflegestufe I (erheblich pflegebedÃ¼rftige) ist, dass die Person bei der KÃ¶rperpflege, der ErnÃ¤hrung oder der MobilitÃ¤t fÃ¼r wenigstens zwei Verrichtungen aus einem oder mehreren Bereichen mindestens einmal tÃ¤glich der Hilfe bedarf und zusÃ¤tzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der Hauswirtschaftsversorgung benÃ¶tigt (Â§ 15). Der Zeitaufwand, den ein FamilienangehÃ¶riger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson fÃ¼r die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benÃ¶tigt, muss gemÃ¤Ã [Â§ 15 Abs. 3 SGB XI](#) (in der Fassung des Ersten SGB XI-Ãnderungsgesetzes vom 14. Juni 1996 â BGBl. I Seite 830) tÃ¤glich im Wochendurchschnitt in der Pflegestufe I mindestens 90 Minuten betragen, wobei auf die Grundpflege mehr als 45 Minuten entfallen mÃ¼ssen. PflegebedÃ¼rftige der Pflegestufe II (SchwerpflegebedÃ¼rftige) sind Personen, die bei der KÃ¶rperpflege, der ErnÃ¤hrung oder MobilitÃ¤t mindestens dreimal tÃ¤glich zu verschiedenen Tageszeiten der Hilfe bedÃ¼rfen und zusÃ¤tzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benÃ¶tigen. Der fÃ¼r die Pflegestufe II benÃ¶tigte Zeitaufwand muss mindestens drei Stunden betragen, wobei auf die Grundpflege mindestens zwei Stunden entfallen mÃ¼ssen (vgl. [Â§ 15 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI](#)).

Die vorgenannten gesetzlichen Voraussetzungen erfÃ¼llt der KlÃ¤ger bereits deshalb nicht, weil der zu berÃ¼cksichtigende Pflegebedarf in der Grundpflege nicht mindestens zwei Stunden betrÃ¤gt. Es konnte deshalb im Ergebnis offen bleiben, in welchem Umfang Pflegebedarf im hauswirtschaftlichen Bereich anfÃ¼llt.

Der Senat stÃ¼tzt seine ÃuÃerung ebenso wie das Sozialgericht auf das im Gerichtsverfahren eingeholte SachverstÃ¤ndigengutachten von Prof. Dr. Z. Darin und in der ergÃ¤nzenden Stellungnahme des Gutachters wird der aufgrund der Erkrankungen und Behinderungen beim KlÃ¤ger vorhandene Hilfebedarf anschaulich und nachvollziehbar beschrieben.

Die vom KlÃ¤ger dagegen vorgebrachten Einwendungen vermÃ¶gen nicht zu ÃuÃerungen. Soweit er geltend macht, aus den vom Sozialgericht vom Bezirksamt Kreuzberg beigezogenen Unterlagen ergebe sich seine Zuordnung zur Pflegestufe II, ist dies zwar zutreffend, aber fÃ¼r das vorliegende Verfahren nicht von Bedeutung, da Grundlage der Entscheidung des Bezirksamts das Berliner Pflegegesetz und nicht das SGB XI war, das davon abweichende Regelungen enthÃ¤lt.

Der vom KlÃ¤ger geltend gemachte Zeitaufwand fÃ¼r die Begleitung bei Arztbesuchen und im Zusammenhang mit dem Schneiden der Haare kann bereits deshalb nicht berÃ¼cksichtigt werden, weil der damit in Verbindung stehende Hilfebedarf nicht mindestens wÃ¶chentlich anfÃ¼llt. Verrichtungen, die nicht mindestens einmal pro Woche anfallen, zÃ¤hlen nicht zum berÃ¼cksichtigungsfÃ¤higen Aufwand. Denn das Gesetz stellt in [Â§ 15 Abs. 3 SGB](#)

[XI](#) mit hinreichender Deutlichkeit klar, dass f^{1/4}r die Bemessung des f^{1/4}r die Pflege erforderlichen Zeitaufwands auf die Woche abzustellen ist, wobei aus dem gesamten in einer Woche anfallenden Pflegeaufwand der Tagesdurchschnitt zu ermitteln ist. Dies schließt es aus, bei der Feststellung des zeitlichen Pflegebedarfs auch Verrichtungen einzubeziehen, die nicht mindestens einmal w^{1/4}entlich anfallen (Bundessozialgericht -BSG- Urteil vom 29.4.1999 [â B 3 P 12/98 R](#) -). Der vom Gutachter festgestellte Zeitbedarf f^{1/4}r die Begleitung bei Arztbesuchen von t^{1/4}glich zwei Minuten kann deshalb keine Ber^{1/4}cksichtigung finden.

Unber^{1/4}cksichtigt bleiben muss auch der vom KI^{1/4}ger angegebene Hilfebedarf f^{1/4}r das Abholen von Freizeitaktivit^{1/4}ten (Reiseb^{1/4}ro, Flughafen etc.). Es handelt sich dabei nicht um einen Hilfebedarf bei der Verrichtung â^{1/4}Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnungâ^{1/4}. Die Hilfe bei der Mobilit^{1/4}t au^{1/4}erhalb der eigenen Wohnung ist nur dann zu ber^{1/4}cksichtigen, wenn sie erforderlich ist, um das Weiterleben in der eigenen Wohnung zu erm^{1/4}glichen. Ausgeschlossen sind damit beispielsweise die Bereiche Kommunikation, Bildung, Erwerbst^{1/4}tigkeit, Freizeitgestaltung und Unterhaltung (vgl. BSG Urteil vom 10. Oktober 2000 [â B 3 P 15/99 R](#) -).

Aufgrund der Angaben des KI^{1/4}gers, er dusche/bade nicht nur wie im Gutachten angenommen viermal w^{1/4}entlich, sondern t^{1/4}glich, geht der Senat von einem t^{1/4}glichen Hilfebedarf f^{1/4}r diese Verrichtung von 15 Minuten anstelle der im Gutachten genannten 9 Minuten aus.

Der vom KI^{1/4}ger geltend gemachte Pflegebedarf f^{1/4}r das Eincremen infolge einer Fußpilzkrankung ist nicht ber^{1/4}cksichtigungsf^{1/4}hig, da es sich dabei um eine Ma^{1/4}nahme der Behandlungspflege handelt. Krankheitsspezifische Pflegema^{1/4}nahmen (sog. Behandlungspflege) sind Hilfeleistungen, die einen Bezug zu Krankheiten oder Krankheitsbehandlungen haben und die typischerweise nicht von einem Arzt, sondern von Vertretern medizinischer Hilfsberufe oder auch von Laien erbracht werden (vgl. Gerlach in Hauck/Haines Kommentar zum SGB V [Â§ 37 Rdnr. 22](#)). Diese krankheitsspezifischen Hilfeleistungen geh^{1/4}ren nicht zu den in [Â§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) abschlie^{1/4}end aufgez^{1/4}hlten Verrichtungen, sondern wurden vom Gesetzgeber dem Schutzbereich der Krankenversicherung (h^{1/4}usliche Krankenpflege gem^{1/4} [Â§ 37 SGB V](#)) zugeordnet. F^{1/4}r das Einreiben der mit einem Ekzem erkrankten K^{1/4}rperstellen nach dem Baden/Duschen legt der Senat aber einen gesch^{1/4}tzten Pflegebedarf von 2 Minuten t^{1/4}glich zugrunde. Zwar handelt es sich dabei grunds^{1/4}tzlich auch um eine Ma^{1/4}nahme der Behandlungspflege, diese ist aber mit einer Verrichtung nach dem SGB XI, n^{1/4}mlich dem Waschen/Duschen/Baden untrennbar verbunden, weil davon auszugehen ist, dass es infolge der K^{1/4}rperw^{1/4}sche zu einer Austrocknung/Reizung der erkrankten Hautfl^{1/4}chen kommt, so dass deren Behandlung durch Eincremen erforderlich ist. Unter diesen Voraussetzungen kann der daf^{1/4}r erforderliche Hilfebedarf der Pflegeversicherung zugerechnet werden (vgl. BSG Urteil vom 31. August 2000 [â B 3 P 14/99 R](#) -).

Soweit der KI^{1/4}ger geltend macht, es sei bislang ein h^{1/4}herer Pflegebedarf f^{1/4}r eine aktivierende Pflege (Anleitung bzw. ^{1/4}berreden zur eigenst^{1/4}ndigen

Durchführung der Verrichtungen) nicht berücksichtigt worden, vermochte ihm der Senat nicht zu folgen. In seiner ergänzenden Stellungnahme vom 5. Januar 2002 hat der Sachverständige Prof. Dr. Z auf Nachfrage ausdrücklich mitgeteilt, er habe bei der Ermittlung der Zeitwerte auch aktivierende Pflegemaßnahmen berücksichtigt. In diesem Zusammenhang wird vom Gutachter zutreffend ausgeführt, dass eine aktivierende Pflege nicht zwangsläufig zu einem höheren Zeitaufwand als die vollständige Übernahme der Verrichtungen durch Dritte führt. Auch wird vom Gutachter dargelegt, dass die von ihm ermittelten Zeitwerte nicht durch formale Anwendung der Begutachtungs-Richtlinien zustande gekommen sind, sondern individuell realistisch ermittelt wurden. Der Senat hat keinen Anlass, an der Richtigkeit dieser Angaben des Gutachters zu zweifeln. Ergänzend ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass auch bei einer erforderlichen Beaufsichtigung oder Aufforderung im Zusammenhang mit der Durchführung der in der Pflegeversicherung genannten Verrichtungen regelmäßig keine durchgehende Pflegetätigkeit vorliegt, weil die Kontrolle bzw. Aufsicht oder Aufforderung die Pflegeperson in der Regel räumlich und zeitlich nicht derart bindet, dass daneben nicht Gelegenheit verbleibt, andere Dinge (beispielsweise im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung) zu tun (vgl. BSG Urteil vom 24. Juni 1998 [â B 3 P 1/97 R](#) -).

Aus obigen Darlegungen folgt ein Grundpflegebedarf des Klägers von täglich 60 Minuten (54 Minuten laut Gutachten, abzüglich 2 Minuten für Arztbesuche, zuzüglich 2 Minuten für das Eincremen der Haut und zuzüglich 6 Minuten infolge täglichen Badens/Duschens). Es kann dabei im Ergebnis offen bleiben, ob ein geringfügiger höherer als der vom Sachverständigen ermittelte Pflegebedarf für das Rasieren und Zahnputzen anzunehmen ist. Denn jedenfalls ergibt sich auch dann keine Erhöhung des Grundpflegebedarfs um 60 Minuten, die erforderlich wäre, um die Pflegestufe II zu erreichen. Gleiches gilt in Bezug auf den Umstand, dass möglicherweise

â wie vom Kläger geltend gemacht â ein zusätzlicher Hilfebedarf für das Richten der Kleidung nach Toilettengängen manchmal erforderlich ist. Aus den Darlegungen des Sachverständigen auf Seite 7 des Gutachtens vom 20. Oktober 2001 ergibt sich allerdings, dass der Kläger das An- und Ausziehen grundsätzlich allein beherrscht. Darauf, ob dies den Tatsachen entspricht, kommt es aber im Ergebnis nicht an.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG-.

Die Revision ist nicht zugelassen worden, weil die Voraussetzungen des [Â§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2](#) SGG nicht vorliegen.

Erstellt am: 08.08.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024
