

## L 4 P 2652/01

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Reutlingen (BWB)  
Aktenzeichen  
S 5 P 1143/98  
Datum  
10.05.2001  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 P 2652/01  
Datum  
27.06.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze  
Härtefallregelung  
Die Berufung der Kläger wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten besteht Streit darüber, ob dem verstorbenen Versicherten E. E., dessen zur Hälfte des Nachlasses erbberechtigte Witwe die Klägerin zu 1) ist und dessen zu je einem Sechstel des Nachlasses erbberechtigte Söhne die Kläger zu 2) bis 4) sind, in der Zeit vom 10. Oktober 1996 bis zu seinem Tod über die Leistungen nach der Pflegestufe III im Sinne des [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) hinaus (DM 2.800,- monatlich) Leistungen als Härtefall gemäß [§ 43 Abs. 3 SGB XI](#) (bis höchstens DM 3.300,- im Monat) zustanden.

Auf den von E.E. gestellten Leistungsantrag wegen der Folgen eines apoplektischen Insults mit dementieller Entwicklung bewilligte die Beklagte zunächst mit Bescheid vom 03. Januar 1997 Leistungen der Pflegestufe II, nachdem die Pflegefachkraft Z. vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) aufgrund einer Untersuchung des E. E. im Alten- und Pflegeheim am 02. Dezember 1996 im Einverständnis mit dem Arzt im MDK B. unter dem 11. Dezember 1996 zu dem Ergebnis gelangt war, E. E. benötige wegen eines Demenzleidens und kompletter Harninkontinenz Pflegeleistungen nach der Pflegestufe II. Er sei zu keinerlei Eigenversorgung mehr fähig; ein außergewöhnlich hoher Pflegeaufwand bestehe jedoch nicht. Angesichts der gegebenen Pflegesituation und Bettlägerigkeit mit perkutaner endoskopisch kontrollierter Gastrostomie (PEG), Ernährungspumpe und Dauerkatheter werde das zeitliche Ausmaß der Pflegestufe III nicht erreicht. Mit seinem Widerspruch machte E. E. geltend, die PEG bestehe erst seit 07. November 1996; zuvor habe allein die Nahrungsaufnahme mindestens drei Stunden am Tag benötigt. Er sei nicht bettlägerig, sondern habe durchaus auch im Bereich der Mobilität Pflegebedarf. Es müsse auch beachtet werden, dass er wegen seines psychischen Zustands sehr aggressiv sei und tätlich werden könne. Er benötige rund um die Uhr, auch nachts, umfangreiche Pflege, die nur von zwei Personen gleichzeitig erbracht werden könne, so dass er nicht nur der Pflegestufe III zugehöre, sondern als Härtefall anzusehen sei. Bei der Beurteilung müsse im Übrigen von der sehr ungünstigen häuslichen Pflegesituation ausgegangen werden; es sei nicht zulässig, die erheblich besseren Verhältnisse im Pflegeheim zugrunde zu legen. Wegen der näheren Begründung wird auf die Schriftsätze des in Vollmacht des E. E. handelnden Klägers zu 3) vom 30. Januar und 09. September 1997 sowie vom 15. Februar 1998 verwiesen. Die Beklagte veranlasste eine Kommentierung des Pflegegutachtens durch die Heimleitung des Alten- und Pflegeheims vom 06. März 1997, in der auf die Aggressivität des E. E. hingewiesen wird. Im Einzelnen heißt es dort: " Hr. E. ist fast ständig unkooperativ! - Bei allen Verrichtungen sehr aggressiv; Personal wird geschlagen, gekratzt und auf das Übelste beschimpft, so dass er nur von 2 Personen ordentlich versorgt werden kann (im Tag- und Nachtdienst)! Inkontinenzversorgung wird nur mäßig toleriert - ständige Manipulationen - häufiger Wäschewechsel notwendig."

Der Blasendauerkatheter sei auf ärztliche Anordnung am 22. Januar 1997 entfernt worden. Daraufhin veranlasste die Beklagte eine weitere Begutachtung des E. E. durch die Ärztin für Anästhesiologie und Sozialmedizin Dr. M. vom MDK, die unter Auswertung ihrer Befragung der ständigen Pflegekraft Sch. in ihrem Gutachten vom 21. Juli 1997 die bisherige Bewertung bei einem erforderlichen Hilfebedarf von 200 Minuten am Tag für zutreffend erklärte und das Vorliegen eines außergewöhnlich hohen Pflegeaufwands verneinte. Gleichwohl erkannte die Beklagte mit Bescheid vom 06. August 1997 E. E. die Leistungen nach Pflegestufe III rückwirkend ab 10. Oktober 1996 zu, lehnte aber zugleich die Anerkennung als Härtefall ab. Dr. E. vom MDK lehnte unter Hinweis auf die bereits vorliegenden Gutachten eine erneute Untersuchung zur Feststellung eines Härtefalles ab (Schreiben vom 25. Februar 1998), worauf der Widerspruchsausschuss der Beklagten mit

Widerspruchsbescheid vom 24. März 1998 den Widerspruch des E. E. zurückwies. Beide Gutachter des MDK hätten keinen außergewöhnlich hohen Pflegebedarf festgestellt; zur Annahme eines Härtefalls sei aber eine positive Beurteilung durch den MDK Voraussetzung. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf den am 27. März 1998 mit Postzustellungsurkunde zugestellten Widerspruchsbescheid vom 24. März 1997 verwiesen.

Mit der am 27. April 1998 nach dem Tod des E. E. zum Sozialgericht (SG) Reutlingen erhobenen Klage verfolgte der Kläger zu 3) als dessen über den Tod hinaus Bevollmächtigter das Begehren weiter. In [§ 43 Abs. 3 SGB XI](#) sei ein schwerer Demenzfall, wie er bei E. E. zweifellos vorgelegen habe, vom Gesetzgeber als Beispiel für einen Härtefall erwähnt. Nach den Begutachtungsrichtlinien (BRi) vom 21. März 1997 sei ein Härtefall anzunehmen, wenn die Grundpflege auch nachts nur von mehreren Pflegekräften gleichzeitig erbracht werden könne, wie dies bei E. E. wegen dessen Demenz der Fall gewesen sei. Ferner sei zu beachten, dass es in der Zeit nach dem Klinikaufenthalt des E. E. zu einer signifikanten Verschlechterung gekommen sei. Er legte in Kopie den mit eigenen Anmerkungen versehenen Pflegestatus des Geriatriischen Zentrums am Universitätsklinikum vom 09. September 1996 vor. Es sei auch die außerordentlich schlechte häusliche Pflegesituation zu berücksichtigen, die bestanden hätte, wenn E. E. daheim gepflegt worden wäre. Ferner machte er auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 17. Mai 2000 ([B 3 P 20/99 R](#) = [SozR 3-3300 § 14 Nr. 14](#)) aufmerksam. Die Beklagte trat der Klage entgegen und machte geltend, sie habe den Besonderheiten des Falles dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass sie E. E. die Pflegestufe III zuerkannt habe, obwohl nach den eingeholten Gutachten der hierfür erforderliche Hilfebedarf bei der Grundpflege nicht erreicht worden sei. Der jetzige Kläger zu 3) möge für mindestens je eine Woche pro Monat einen außergewöhnlich hohen und intensiven Pflegeaufwand nachweisen. Das SG wies mit Gerichtsbescheid vom 10. Mai 2001 die Klage ab, da auch unter Berücksichtigung der rund um die Uhr, auch nachts, durch mehrere Personen gleichzeitig zu leistenden Hilfe kein außergewöhnlich hoher Zeitbedarf bestanden habe, zumal die Hinzuziehung einer zweiten Pflegekraft nur mittelbar durch das Verhalten des E. E. bedingt gewesen sei. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf den am 10. Mai 2001 durch Übergabe-Einschreiben zum Zwecke der Zustellung an den Kläger zu 3) zur Post aufgegebenen Gerichtsbescheid Bezug genommen.

Der am 13. Juni 2001 schriftlich beim SG zunächst vom Kläger zu 3) eingelegten Berufung sind die weiteren Erben des E. E. unter Vorlage des Erbscheins des Notariats I R. vom 10. Juli 1998 beigetreten und haben die bisherigen Handlungen des Klägers zu 3) genehmigt ... Als weitere Begründung haben die Kläger angegeben, der erhöhte Pflegeaufwand sei doch unmittelbar auf die schwere Demenzerkrankung zurückzuführen gewesen. Die erforderlichen Voraussetzungen für eine Anerkennung als Härtefall seien erfüllt.

Die Kläger beantragen sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 10. Mai 2001 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 03. Januar 1997 in der Gestalt des Teil-Abhilfebescheids vom 06. August 1997, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. März 1998, zu verurteilen, für den Versicherten Eugen Eberle in der Zeit vom 10. Oktober 1996 bis zu dessen Tod am 07. April 1998 monatlich weitere DM 500,- (EUR 255,65) an Pflegegeld wegen Vorliegens eines Härtefalls zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die getroffene Entscheidung für richtig; eine Stellungnahme hat sie im Berufungsverfahren nicht abgegeben.

Der Senatsvorsitzende hat noch die Auskunft des früheren Alten- und Pflegeheims vom 13. Mai 2003 eingeholt, wonach der tägliche Pflegesatz DM 149,50 betragen hat.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die entsprechend den Form- und Fristvorschriften des [§ 151 Abs. 1](#) und 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) eingelegte Berufung der Kläger, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist statthaft und zulässig. Sie ist aber nicht begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 03. Januar 1997 in der Gestalt des Teil-Abhilfebescheids vom 06. August 1997, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. März 1998 verletzen die Kläger als Rechtsnachfolger des E. E. nicht in ihren Rechten, sondern entsprechen dem geltenden Recht.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), der sich der Senat anschließt, können die Kläger nach dem Tod des Versicherten die begehrte Erhöhung der stationären Pflegeleistungen um monatlich DM 500,- (EUR 255,65) nicht mehr in Form einer Sachleistung beanspruchen (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2001 [[B 3 KR 27/01 R](#)] = [SozR 3 - 3300 § 12 Nr. 1](#)), da es sich um einen abgeschlossenen Leistungszeitraum handelt, der in der Vergangenheit liegt und in dem der Versicherte selbst die den von der Beklagten gewährten Betrag von DM 2.800,- im Monat übersteigenden Kosten selbst bezahlen musste; sofern dieser Betrag noch nicht bezahlt worden sein sollte, wäre er gegebenenfalls von der Erbengemeinschaft zu bezahlen. Dabei stünde die Begrenzung des Höchstbetrags auf 75 vom Hundert (v.H.) der gesamten Aufwendungen nach [§ 43 Abs. 5 Satz 2 SGB XI](#) angesichts des täglichen Pflegesatzes von DM 149,50 dem geltend gemachten Anspruch nicht entgegen, da sich der mögliche Höchstbetrag auf DM 3.363,75 beläuft. In einem solchen Fall wandelt sich der Sachleistungsanspruch in einen Anspruch auf Kostenerstattung um. Dem steht [§ 4 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) nicht entgegen (vgl. BSG a.a.O.), da die Regelung des [§ 13 Abs. 3](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V) einen hier anzuwendenden allgemeinen Rechtsgedanken enthält. Die Beklagte hat jedoch die Bewilligung der begehrten Leistung nicht zu Unrecht abgelehnt.

Nach [§ 43 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 SGB XI](#) können die Pflegekassen in besonderen Ausnahmefällen zur Vermeidung von Härten bei Pflegebedürftigen der Pflegestufe III im stationären Bereich die pflegebedingten Aufwendungen (einschließlich der Aufwendungen für die

soziale Betreuung und - bis zu einer hier nicht interessierenden Zeitgrenze - medizinische Behandlungspflege) bis zum Gesamtbetrag von DM 3300,- monatlich übernehmen, wenn ein außergewöhnlich hoher und intensiver Pflegeaufwand erforderlich ist, der das übliche Maß der Pflegestufe III weit übersteigt, beispielsweise bei Apallikern, schwerer Demenz oder im Endstadium von Krebserkrankungen. Eine vergleichbare Regelung findet sich in [§ 36 Abs. 4 SGB XI](#) für den Bereich der häuslichen Pflege. Zwar ist eine verbindliche Definition der unbestimmten Rechtsbegriffe "außergewöhnlich hoher und intensiver Pflegeaufwand" und "außergewöhnlich hoher Pflegeaufwand" bisher nicht erfolgt; gleichwohl haben die Spitzenverbände der Pflegekassen unter Beteiligung des MDK am 10. Juli, 19. Oktober 1995 und 03. Juli 1996 Richtlinien zur Anwendung der Härtefallregelungen der [§§ 36 Abs. 4, 43 Abs. 3 SGB XI](#) (HRi) beschlossen, die vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (BMA) genehmigt worden sind. Nr. 4 der HRi definiert die Merkmale für einen außergewöhnlich hohen Pflegeaufwand wie folgt: "Der Pflegeaufwand wird bestimmt durch die Art, die Dauer und den Rhythmus der erforderlichen Pflegemaßnahmen. Dieser kann sich aufgrund der individuellen Situation des Pflegebedürftigen als außergewöhnlich hoch bzw. intensiv darstellen, wenn die täglich durchzuführenden Pflegemaßnahmen das übliche Maß der Grundversorgung im Sinne von Ziff. 4.1.3 der Pflegebedürftigkeits-Richtlinien (PfIRi) qualitativ und quantitativ weit übersteigen. Das ist der Fall, wenn die Grundpflege für den Pflegebedürftigen auch des Nachts nur von mehreren Pflegekräften gemeinsam (zeitgleich) erbracht werden kann oder Hilfe bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität mindestens sieben Stunden täglich, davon wenigstens zwei Stunden in der Nacht, erforderlich ist. Zusätzlich muss ständige Hilfe bei der hauswirtschaftlichen Versorgung erforderlich sein."

Diese Voraussetzungen erfüllte der Pflegebedürftige bei weitem nicht, erreichte er doch die Voraussetzungen für die Pflegestufe III erst unter großzügiger Berücksichtigung der Tatsache, dass immer wieder mehrere Personen gleichzeitig die Pflegeleistungen erbringen mussten, weil er sich - gewiss bedingt durch die Demenzerkrankung - jedenfalls jeweils zu Beginn der Pflegeleistungen nicht nur unkooperativ zeigte, sondern recht heftig zur Wehr gesetzt hat. Diese Beurteilung haben nicht nur die im Auftrag des MDK tätig gewordenen Gutachter getroffen; sie wurde vielmehr auch nicht von den Pflegepersonen der Einrichtung, in der der Versicherte gepflegt wurde, in Zweifel gezogen. Die Kläger übersehen, dass es sich bei der in den HRi erwähnten schweren Demenzkrankheit ebenso wie bei den Apallikern oder Krebskranken im Endstadium um beispielhafte Aufzählungen handelt, die weder abschließend sind oder sein können, noch ohne weiteres zur Anerkennung eines Härtefalls führen. Gerade bei Krebskranken im Endstadium sind allgemein viele Fälle bekannt, bei denen keine der genannten Voraussetzungen für die Annahme eines Härtefalls erfüllt ist. Zudem sprechen die HRi selbst davon, dass die Voraussetzungen in den dort genannten Fällen erfüllt sein können, jedoch nicht, dass sie dann in jedem Fall erfüllt sind. Besonderheiten, etwa bei der medizinischen Behandlungspflege wie in dem vom BSG aaO entschiedenen Fall, haben hier nicht vorgelegen. Soweit die Kläger verlangen, dass die besonders ungünstigen Verhältnisse im eigentlichen häuslichen Wohnbereich des Versicherten ermittelt und zur Begründung eines Härtefalls herangezogen werden sollen, übersehen sie, dass es sich hier um einen Härtefall bei stationärer Pflege handelt und dass auch bei häuslicher Pflege den in den HRi genannten Kriterien entsprechende Faktoren nicht in der ungünstigen Unterbringung des Pflegebedürftigen daheim liegen können. Sollten diese tatsächlich so ungünstig sein, dass an einen Härtefall gedacht werden müsste, wäre zu prüfen, ob dann eine häusliche Pflege überhaupt durchgeführt werden kann. Im Übrigen soll durch die Parallelwertung einer häuslichen Pflege auch bei stationärer Unterbringung nur sichergestellt werden, dass nicht etwa wegen einer besonders guten apparativen Ausstattung des Pflegeheims und professioneller Pflegekenntnisse des eingesetzten Pflegepersonals keine den wirklichen Verhältnissen gerecht werdende Einstufung in die Pflegestufen erfolgt.

Jedenfalls entspricht die von der Beklagten vorgenommene Zuerkennung der Pflegestufe III ebenso wie die Ablehnung einer Anerkennung als Härtefall unabhängig davon, wann die PEG gelegt wurde, den tatsächlichen Verhältnissen. Deshalb konnte die Berufung der Kläger keinen Erfolg haben.

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

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2004-10-11