

## L 7 P 44/99

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

7

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 10 P 96/98

Datum

15.11.1999

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 7 P 44/99

Datum

20.11.2001

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 15.11.1999 wird zurückgewiesen.

II. Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch der Klagepartei auf Leistungen nach der Pflegestufe III aus dem Recht der gesetzlichen Pflegeversicherung für die Zeit vom 01.04.1998 bis 31.12.2000.

Im Oktober 1995 stellte der Vater des am 1993 geborenen Klägers Antrag auf Pflegegeld nach der Stufe III der gesetzlichen Pflegeversicherung. Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens stufte die Beklagte den Kläger mit Bescheid vom 29.02.1996 in Pflegestufe II ein, gewährte entsprechendes Pflegegeld und wies im übrigen seinen Antrag zurück. Dr. S. hatte in seinem nach einem Hausbesuch am 01.02.1996 am 14.02.1996 erstellten Gutachten u.a. ausgeführt, der Kläger leide an zentralmotorischen Koordinierungsstörungen und einem psychomotorischen Entwicklungsrückstand; es bestünden schwere Einschränkungen des Stütz- und Bewegungsapparates, der Greifreflex sei vorhanden, gezieltes Greifen sei jedoch nicht möglich; der Kläger sei geh- und stehunfähig, freies Sitzen sei nicht möglich, er krabbele nicht, er sei nicht imstande, sich von der Bauchlage auf die Rückenlage zu drehen; des weiteren bestünden mäßige Einschränkungen der inneren Organe in Gestalt von Inkontinenz und rezidivierenden Mittelohrentzündungen; es bestünden mäßige Einschränkungen der Sinnesorgane infolge einer Hörminderung links; das Sehvermögen sei nicht eruerbar; es bestünden schwere Einschränkungen des Zentralnervensystems und der Psyche; es sei ein freundliches Kind, es reagiere auf Geräusche, zeige aber keine adäquaten Aktionen, die Sprache sei auf die Worte Mama und Papa reduziert, ansonsten gebe es nur Laute, der Kläger esse langsam, zeige aber keine Schluckstörungen. Hilfebedarf bestehe bei allen maßgeblichen Verrichtungen im Sinne der gesetzlichen Pflegeversicherung; der Umfang des Hilfebedarfs erreiche das für die Pflegestufe II geforderte Ausmaß, genüge aber nicht für die Pflegestufe III, dabei trete der nicht altersgemäße Hilfebedarf des Klägers im wesentlichen bei Hilfen bei der Nahrungsaufnahme auf.

Auf den Widerspruch vom 18.03.1996 erließ die Beklagte den Widerspruchsbescheid vom 27.03.1997. In der Sache beruhte dieser Bescheid auf einer ärztlichen Stellungnahme des Dr. L. vom 26.11.1996, worin der Umfang des Hilfebedarfs nach wie vor als nicht ausreichend für die Pflegestufe III eingeschätzt wurde.

Am 06.04.1998 ließ die Beklagte durch die Sachverständige Dr. W. eine Nachbegutachtung durchführen. In seinem Gutachten vom 21.04.1998 kam diese Ärztin zu dem Ergebnis, im Bereich der Grundpflege belaufe sich der Hilfebedarf unter Abzug altersbedingter Hilfe auf täglich 212 Minuten; dabei entfielen im Rahmen der Körperpflege auf das Waschen 33 Minuten, auf das Duschen und Baden durchschnittlich 20 Minuten, auf Zahnpflege 10 Minuten und auf Darm- und Blasenentleerung 46 Minuten; bei der Ernährung erfordere der Hilfebedarf bei der mundgerechten Zubereitung der Nahrung 15 Minuten und bei der Nahrungsaufnahme 120 Minuten; bei der Mobilität erfordere das Aufstehen und Zubettgehen täglich 8 Minuten, das An- und Auskleiden 25 Minuten, das Gehen 45 Minuten und das Verlassen bzw. Wiederaufsuchen der Wohnung 15 Minuten. Damit seien die Voraussetzungen der Pflegestufe II erfüllt, nicht aber die der Pflegestufe III der gesetzlichen Pflegeversicherung. Außerdem empfahl die Sachverständige, nach Ablauf von drei Jahren eine Nachuntersuchung vorzunehmen. Mit Schreiben vom 30.04.1998 teilte die Beklagte der Klagepartei das Ergebnis dieser Begutachtung mit und stellte fest, dass sich dadurch für den Leistungsbezug keine Änderung ergebe.

Auf den Widerspruch vom 18.05.1998 holte die Beklagte eine Stellungnahme des Dr. S. vom 30.07.1998 ein, der darin die bisherige Einschätzung bestätigte, und erließ sodann den Widerspruchsbescheid vom 22.09.1998.

Am 21.09.1998 reichte der Kläger dagegen zum Sozialgericht Augsburg Klage ein. Zur Begründung wies die Klagepartei im wesentlichen darauf hin, dass die bisherigen Gutachten die beim Kläger bestehenden pflegeerschwerenden Faktoren nicht ausreichend berücksichtigen würden. Nach Beiziehung ärztlicher Bescheinigungen beauftragte das Sozialgericht die Nervenärztin Dr. A. mit der Erstellung eines Gutachtens. In ihrem nach Hausbesuch am 16.06.1999 verfassten Gutachten vom 18.06.1999 legte diese Sachverständige dar, beim Hausbesuch sei der Kläger für sein Alter deutlich kleinwüchsig und untergewichtig erschienen; er könne frei sitzen, aber nicht stehen oder gehen. Er gebe kaum Laute von sich, insbesondere keine verbalen Laute. Die Muskulatur wirke sämtlich hypoton, es liege keine Spastik vor. Er fixiere, zeige Greifreflexe, nehme auch bedingt Kontakt auf. Er könne Freude zeigen und lasse sich bereitwillig von seiner Schwester lieblosen. Die meiste Zeit halte der Kläger seinen Schnuller in der Hand, benutze ihn aber nicht; es bestehe ein strabismus convergens rechts; das Hörvermögen schein normal ausgeprägt; insgesamt bestehe eine schwerwiegende körperliche und geistige Behinderung. Aus diesen Gründen bedürfe der Kläger ohne Zweifel in höherem Maße der Pflege und Beaufsichtigung, denn ein Kind im Alter des Klägers könne normalerweise problemlos laufen, könne adäquat verbalen Kontakt aufnehmen, könne angeleitet handeln und sei auch bereits zu komplexeren Handlungs- und Denkabläufen in der Lage. Ein fünfjähriges Kind bedürfe in den Bereichen Körperpflege, Ernährung und Mobilität vornehmlich Anleitung und Beaufsichtigung; in der Regel werde hierfür ein altersbedingter Aufwand von täglich zwischen 150 und 165 Minuten angenommen. Beim Kläger lägen die Verhältnisse infolge seiner Behinderungen vollkommen anders, was dazu führe, dass sich im Bereich der Körperpflege ein täglicher Hilfebedarf von 77 Minuten ermitteln lasse; im Bereich der Ernährung betrage der Hilfebedarf 135 Minuten, im Bereich der Mobilität ergebe sich ein täglicher Hilfebedarf von 87 Minuten, wobei zusätzlich ein Hilfebedarf für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung von im Tagesdurchschnitt 15 Minuten zugestanden werden könne, obwohl die in diesem Zusammenhang vorgesehenen Arztbesuche noch nicht stattgefunden hätten. Daraus folge gegenüber einem gesunden gleichaltrigen Kind ein Hilfebedarf von 189 Minuten im Tagesdurchschnitt. Die Klagepartei nahm dazu Stellung, indem sie erklärte, die Folgerungen der Sachverständigen seien nicht mit den ärztlichen Befunden des Klägers vereinbar.

Mit Urteil vom 15.11.1999 wies das Sozialgericht, gestützt auf die Ergebnisse der letzten Begutachtung, die Klage ab.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klagepartei.

Der Senat hat den Arzt Dr. Z. damit beauftragt, den Kläger erneut zu begutachten. Bevor dieser Arzt sein Gutachten vorgelegt hat, hat die Beklagte das aufgrund eines Hausbesuchs am 25.01.2001 durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung erstellte Gutachten vom 12.02.2001, in welchem empfohlen wird, ab Januar 2001 Leistungen nach der Pflegestufe III zu gewähren, vorgelegt; im Vergleich zum Vorgutachten vom April 1998 bestehe beim Kläger bei gleichbleibendem Hilfebedarf nach Abzug des Hilfebedarfs für ein gesundes gleichaltriges Kind nunmehr ein Mehrbedarf, der im zeitlichen Rahmen der Pflegestufe III liege. Mit Bescheid vom 05.03.2001 bewilligte die Beklagte daraufhin ab 01.01.2001 Leistungen nach der Pflegestufe III der gesetzlichen Pflegeversicherung. Mit Schriftsatz vom 09.07.2001 erklärten die Prozessbevollmächtigten des Klägers, dass mit der Bereitschaft der Beklagten, ab Januar 2001 Pflegegeld nach der Pflegestufe III zu bezahlen, insoweit das Klageziel erreicht sei und dass nunmehr nur noch der Zeitraum seit April 1998 bis Ende 2000 streitig sei.

Mit ausführlich begründetem Gutachten vom 03.07.2001 hat sodann der Arzt Dr. Z. ausgeführt, an pflegebegründenden Diagnosen bestünden zentralmotorische Koordinationsstörungen, ein psychomotorischer Entwicklungsrückstand mit Steh- und Gehunfähigkeit, eine Harn- und Stuhlinkontinenz sowie eine Hypersalivation bislang unklarer Ursache bei mutmaßlicher Zuschreibung zu einer Grunderkrankung in Gestalt eines Syndroms des fragilen-X-Chromosoms sive Marker-X-Syndroms sive Martin-Bell-Syndrom 123; hinzukomme eine Schwerhörigkeit links bei abgelaufenen Mittelohrentzündungen und ein Zustand nach Operation eines Hodenhochstandes beidseits mit Annäherung an die Technik nach Shoemaker wegen Maleszensus testis beidseits. Dies führe zu einem Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von insgesamt 310 Minuten, wobei an Mehraufwand für ein altersgleiches gesundes Kind etwa 70 Minuten täglich abzuziehen seien; außerdem müsse an Hilfebedarf für hauswirtschaftliche Versorgung ein Betrag von 60 Minuten täglich hinzu gerechnet werden, sodass insgesamt an berücksichtigungsfähigem Hilfebedarf täglich 300 Minuten angesetzt werden könnten. Was den nächtlichen Hilfebedarf angehe, so sei nachts ein- bis zweimal anfallender Windelwechsel erforderlich. Da sich der abzuziehende Hilfebedarf für ein altersgleiches gesundes Kind im Zuge der Zeit zunehmend verringere und bei Erreichen eines Alters von acht Jahren 70 Minuten betrage, könne von diesem Zeitpunkt an die Pflegestufe III befürwortet werden.

Der Kläger hat vor diesem Hintergrund zuletzt beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils und der zugrundeliegenden Bescheide der Beklagten zu verurteilen, dem Kläger auch für die Zeit vom 01.04.1999 bis 31.12.2000 Leistungen nach der Pflegestufe III anstelle der Pflegestufe II zu gewähren.

Demgegenüber beantragt die Beklagte,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte beruft sich dabei auf die Ergebnisse der vorliegenden Gutachten.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils und die darin genannten Beweisunterlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Erurteil und die zugrundeliegenden Bescheide der Beklagten sind nicht zu beanstanden. Nach den Bestimmungen der gesetzlichen Pflegeversicherung im SGB XI stehen dem Kläger Leistungen nach der Pflegestufe III in der Zeit vom 01.04.1998 bis 31.12.2000 nicht zu.

Gegenstand der Entscheidung ist dabei nicht mehr nur der Ausgangsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.09.1998, sondern auch der während des Berufungsverfahrens erlassene Bescheid vom 05.03.2001. Denn mit diesem Bescheid, der in der Sache ein Anerkenntnis darstellt, welches seitens der Klagepartei durch den Schriftsatz vom 09.07.2001 akzeptiert worden ist, hat die Beklagte den Ausgangsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.09.1998 dahin abgeändert ([§ 96 SGG](#)), dass Leistungen nach der

Pflegestufe III der gesetzlichen Pflegeversicherung nur noch für die Zeit vom 01.04.1998 bis 31.12.2000 verweigert würden. Für die Zeit vom 01.04.1998 bis 31.12.2000 liegen die Voraussetzungen für die Pflegestufe III aber nicht vor.

In welche Pflegestufe ein Behinderter einzugruppiert ist, bemißt sich nach den [§§ 14, 15 SGB XI](#). Welche Pfllegetätigkeiten dabei allein zu berücksichtigen sind, bemißt sich im Bereich der sogenannten Grundpflege nach den Bestimmungen des [§ 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 SGB XI](#), der dieser Eingruppierung zugrunde zu legende Hilfebedarf im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung ist in [§ 14 Abs. 4 Nr. 4](#) abschließend festgelegt. Der in den genannten Bestimmungen enthaltene Verrichtungskatalog ist im Sinne der Voraussetzungen der gesetzlichen Pflegeversicherung vollständig, eine erweiternde Auslegung oder eine analoge Anwendung ist bei der derzeit gültigen Fassung dieses Gesetzes nicht zulässig. Eine allgemeine Abdeckung der Pflegebedürftigkeit wie in der gesetzlichen Unfallversicherung (vgl. [§ 44 SGB VII](#)) oder wie im Recht der sozialen Versorgung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) - deren Zielsetzung der Ausgleich eines durch einen bestimmten Vorgang verursachten gesundheitlichen Schadens ist - wird von der gesetzlichen Pflegeversicherung erkennbar nicht angestrebt. Der zeitliche Umfang, der im Rahmen des beschriebenen Verrichtungskatalogs zur Erfüllung der Voraussetzungen der einzelnen Pflegestufen erreicht werden muß, ist in [§ 15 Abs. 3 SGB XI](#) geregelt. Danach - a.a.O. Nr. 3 - ist für die Pflegestufe III ein für die Versorgung notwendiger Zeitaufwand von täglich durchschnittlich fünf Stunden erforderlich; davon müssen mindestens vier Stunden auf die Grundpflege - d.i. die Pflege im Sinne des [§ 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 SGB XI](#) - entfallen.

Neben diesen Anforderungen müssen noch weitere, in [§ 15 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) festgelegte Voraussetzungen erfüllt sein. Insoweit gilt für die Pflegestufe III - vgl. [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB XI](#) - die Formulierung: "Pflegebedürftige der Pflegestufe III (Schwerstpflegebedürftige) sind Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität täglich rund um die Uhr, auch nachts, der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen."

Im Falle des Klägers sind die Voraussetzungen des [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB XI](#) in dem zuletzt noch streitigen Zeitraum nicht erfüllt gewesen; der Kläger bedurfte bei der Körperpflege, der Ernährung, der Mobilität und der hauswirtschaftlichen Versorgung noch nicht der Hilfe in einem Ausmaß von wenigstens fünf Stunden täglich. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus den im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen sowie aus den im Verfahren I. und II. Instanz erstellten Sachverständigengutachten. Dabei ist vor allem hervorzuheben, dass sämtliche Gutachten den konkreten Hilfebedarf im wesentlichen in gleicher Weise beschrieben haben und dass sie infolgedessen auch in zeitlicher Hinsicht zu gleichartigen Bewertungen gekommen sind. Dass der Hilfebedarf des Klägers etwa ab Januar 2001 den für die Pflegestufe III erforderlichen Umfang erreicht hat, beruht nicht auf einer Veränderung seines konkreten Hilfebedarfs, sondern auf einem mit zunehmendem Alter naturgemäß geringer gewordenen Abzug für den fiktiven Hilfebedarf für ein gesundes gleichaltriges Kind gemäß [§ 15 Abs. 3 SGB XI](#). Für den hier streitigen Zeitraum bedeutet dies jedoch zugleich, dass vor dem Erreichen etwa des achten Lebensjahres des Klägers nach der Einschätzung sämtlicher Gutachter kein nach den Regeln des SGB XI berücksichtigungsfähiger Hilfebedarf vorhanden war, der das für die Pflegestufe III der gesetzlichen Pflegeversicherung erforderliche Ausmaß erreicht hätte.

Die Begrenzung des für die Feststellung von Pflegebedürftigkeit und für die Zuordnung zu den Pflegestufen maßgebenden Hilfebedarfs auf die im Katalog des [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) im einzelnen aufgeführten Verrichtungen bzw. auf die in [§ 15 Abs. 1 Satz 1](#), namentlich Ziffer 3, niedergelegten weiteren Voraussetzungen ist nicht verfassungswidrig. Sie verstößt nicht gegen die [Art. 1 Abs. 1](#), [2 Abs. 2](#) und 20 des Grundgesetzes (GG), in denen festgelegt ist, daß die Bundesrepublik Deutschland ein Sozialstaat ist. Denn damit ist nur das Existenzminimum garantiert (vgl. [BVerfGE 82, 60](#), 80; 364, 368), welchem Erfordernis nach herrschender Meinung grundsätzlich das Bundessozialhilfegesetz (BSHG) Rechnung trägt. Der Umstand, daß das SGB XI Leistungen nicht generell bei Pflegebedürftigkeit vorsieht, sondern nur bei bestimmten, durch die Notwendigkeit konkreter Verrichtungen umschriebenen Fällen eines solchen Zustandes, könnte nur dann gegen das GG verstoßen, wenn die Eingrenzung der Pflegebedürftigkeit durch die in [§§ 14, 15 SGB XI](#) aufgestellten Tatbestandsvoraussetzungen willkürlich erschiene (vgl. [Art. 3 Abs. 1 GG](#)). Dafür gibt es jedoch keinen ausreichenden Anhalt. Die Tatsache, daß den Regelungen des SGB XI die Situation eines körperlich behinderten Erwachsenen bei der Befriedigung seiner gewöhnlichen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens als Leitbild gedient hat, und daß dabei folglich die Bedürfnisse geistig oder seelisch Behinderter ebenso wie die Bedürfnisse behinderter Kinder offenbar bewußt mehr oder weniger außer Acht gelassen worden sind (vgl. auch BSG 19.2.1998, Aktenzeichen [B 3 P 11/97 R](#)), macht die Abgrenzung in den [§§ 14, 15 SGB XI](#) nicht zu einem verfassungswidrigen Willkürakt.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§§ 193, 202 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 91 ff. ZPO](#). Zugrunde zu legen wäre dabei an sich zwar der ursprünglich anhängig gemachte Streitgegenstand, also der geltend gemachte Anspruch auf Pflegestufe III für die Zukunft ohne zeitliche Begrenzung gewesen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Beklagte von sich aus und aufgrund eigener routinemäßiger Nachprüfung auf der Basis der Empfehlung der Frau Dr. W. eine Erhöhung des Pflegegeldes ohne nennenswerte Verzögerung zu dem Zeitpunkt anerkannt hat, zu welchem diese eingetreten war. Ein Grund für die Zulassung der Revision im Sinne des [§ 160 SGG](#) besteht nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-10-03