

L 7 P 45/02

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
7
1. Instanz
SG Regensburg (FSB)
Aktenzeichen
S 2 P 51/99
Datum
22.05.2002
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 7 P 45/02
Datum
18.06.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 P 24/04 B
Datum
-

Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers wird die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Regensburg vom 22. Mai 2002 und des Bescheides vom 11. März 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Juni 1999 verurteilt, dem Kläger ab 1. Dezember 1998 Leistungen nach Pflegestufe II und ab 1. Februar 2004 nach Pflegestufe III zu bewilligen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
II. Die Beklagte hat dem Kläger drei Viertel der außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe der Leistungen aus der Pflegeversicherung streitig.

Bei dem 1996 geborenen Kläger liegt ein Autismus mit geistiger Behinderung vor. Auf den Antrag vom 28.04.1998 hin wurde ihm Leistung nach Pflegestufe I bewilligt.

Am 10.12.1998 wurde eine höhere Leistung beantragt und ein ärztliches Attest des Hausarztes Dr.B. vorgelegt, wonach die Voraussetzungen der Pflegestufe III erfüllt seien. In dem Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen in Bayern (MDK) vom 08.03.1999 nach Untersuchung am 23.02.1999 wurde ein Grundpflegebedarf von 284 Minuten und ein Mehraufwand gegenüber einem gesunden gleichaltrigen Kind von 134 Minuten angegeben. Mit Bescheid vom 11.03.1999 lehnte die Beklagte die Bewilligung höherer Leistungen ab. Den Widerspruch wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 08.06.1999 als unbegründet zurück.

Hiergegen ist für den Kläger zum Sozialgericht Regensburg (SG) Klage erhoben worden. Das SG hat nach Beiziehung eines Berichtes des R. Kinderzentrums die Lehrerin für Pflegeberufe S. mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Diese hat den Kläger am 17.09.2001 zuhause aufgesucht und das Gutachten vom 13.10.2001 erstellt. Der zeitliche Aufwand für die erforderlichen grundpflegerischen Verrichtungen betrage im Tagesdurchschnitt 423 Minuten, der Mehraufwand bei der hauswirtschaftlichen Versorgung 20 Minuten. Bei einem Abzug von maximal 150 Minuten für die Pflege eines gesunden gleichaltrigen Kindes verblieben 293 Minuten.

Die Beklagte hat sich mit Schreiben vom 04.01.2002 bereit erklärt, ab 01.02.2001 Leistungen nach Pflegestufe II zu bewilligen. Die Klägerseite hat dieses Angebot nicht angenommen.

Mit Urteil vom 22.05.2002 hat das SG die Beklagte verurteilt, dem Kläger ab 01.02.2001 Leistungen nach Pflegestufe II zu bewilligen. Ausgehend von den Gutachten des MDK vom 08.03. und 08.04.1999 bestehen im Bereich der Körperpflege ein Hilfebedarf von ca. 140 Minuten, im Bereich der Ernährung von 50 Minuten und im Bereich der Mobilität von 40 Minuten. Nicht zu berücksichtigen sei der Hilfebedarf für das Verlassen/Wiederaufsuchen der Wohnung im Zusammenhang mit dem Besuch einer schulvorbereitenden Einrichtung bzw. einer Ergotherapie, da es sich dabei um rehabilitative Maßnahmen handle. Von dem Grundpflegebedarf von 230 Minuten seien 120 Minuten Pflegebedarf für ein gesundes Kind im Alter von fünf Jahren abzuziehen, so dass vor Erreichen des 5. Lebensjahres ein Grundpflegemehrbedarf von 120 Minuten nicht bestanden habe. Anspruch auf Leistungen der Pflegestufe III habe zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts noch nicht bestanden.

Mit der Berufung werden für den Kläger weiterhin Leistungen nach Pflegestufe III ab Dezember 1998 geltend gemacht. Dem Erstgericht könne insoweit nicht gefolgt werden, dass die Begleitung zur Ergotherapie nicht angerechnet werden könne. In der Grundpflege betrage der Bedarf einschließlich der hauswirtschaftlichen Versorgung 565 Minuten. Bei vielen Verrichtungen der Grundpflege, insbesondere beim Trinken, Essen, Wickeln und Baden seien zwei Personen erforderlich, weil sich der Kläger den Verrichtungen widersetze. Dies sei etwa seit

dem 5. bis 6. Lebensjahr der Fall.

Der Bevollmächtigte des Klägers beantragt, die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Regensburg vom 22.05.2002 und des Bescheides vom 11.03.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.06.1999 zu verurteilen, dem Kläger bereits ab 01.12.1998 Leistungen nach der Pflegestufe II und ab 01.02.2002 Leistungen nach der Pflegestufe III zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Es sei nicht nachgewiesen, dass die Durchführung der Ergotherapie für die Aufrechterhaltung der Lebensführung zuhause unerlässlich sei. Für die Zeit ab 01.12.1998 könne allenfalls ein Pflegemehrbedarf von 117 Minuten angenommen werden, weshalb die Voraussetzungen nach Pflegestufe II zum damaligen Zeitpunkt nicht erfüllt seien.

Auf Anregung des Senats ist der Kläger am 19.03.2003 von einer Pflegefachkraft des MDK erneut begutachtet worden. In dem Gutachten ist ein Grundpflegebedarf von 253 Minuten angegeben.

Im Auftrag des Senats hat die Ärztin für Neurologie und Psychiatrie Dr.A. den Kläger am 11.10.2003 untersucht und das Gutachten vom 15.10.2003 erstellt. In der Grundpflege ergebe sich ein Bedarf von 309 Minuten; auch unter Berücksichtigung des erhöhten Abzuges für das Jahr 1998 lägen die Voraussetzungen der Pflegestufe II ab diesem Zeitpunkt vor, nicht hingegen bis zum jetzigen Zeitpunkt die Voraussetzungen der Pflegestufe III.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 143, 151 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -), ein Ausschließungsgrund (§ 144 Abs.1 SGG) liegt nicht vor.

In der Sache erweist sich das Rechtsmittel als teilweise begründet.

Der Kläger hat für die Zeit ab 01.12.1998 Anspruch auf Leistungen der Pflegestufe II und ab 01.02.2004 nach Pflegestufe III. Dies steht zur Überzeugung des Senats fest aufgrund der Feststellungen in den Gutachten der Dr.A. und den Angaben der Eltern des Klägers, wonach bei einzelnen Verrichtungen zwei Pflegepersonen wegen der Verhaltensstörung des Klägers erforderlich sind.

Ab 01.12.1998 hat der Zeitaufwand für die Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung mindestens 3 Stunden betragen, wobei auf die Grundpflege mindestens 2 Stunden entfallen sind, weshalb die Voraussetzungen für Leistungen der Pflegestufe II gemäß § 15 Abs.3 Nr.2 SGB XI gegeben waren.

Wie Dr.A. schlüssig und überzeugend feststellt, bestehen beim Kläger, der zu eigenständigem, sinnvollem Handeln nicht fähig ist, erhebliche Verhaltensauffälligkeiten in Form von Aggressivität. Er macht kaum Fortschritte. Für die morgendliche Ganzkörperwäsche waren und sind 20 Minuten anzusetzen. Im Laufe des Tages muss zusätzlich der Bereich des Unterkörpers im Durchschnitt zweimal intensiv gewaschen werden, was 10 Minuten dauert. 6 Minuten täglich sind darüber hinaus für die Reinigung von Händen und Gesicht erforderlich. Die Hilfe beim Baden, die vollständig übernommen werden muss, umfasst 20 Minuten, die Hilfe beim Zähneputzen 15 Minuten. Für die Hilfe beim Kämmen sind 2 Minuten ausreichend. Die Windeln müssen ca. 10-mal täglich gewechselt werden, einschließlich der Intimhygiene und des Entsorgens sind hierfür 40 Minuten und zweimal 10 Minuten für das Wechseln der Windeln und die damit verbundenen Verrichtungen nach Stuhlgang anzusetzen.

Als Hilfe bei der Ernährung hält Dr.A. 60 Minuten für erforderlich angesichts der Tatsache, dass der Kläger, außer dem morgens zurechtgeschnittenem Brot, nicht selbständig isst und auch die Getränkeflasche nicht selbständig hält, so dass er umfassend von außen ernährt werden muss. Allerdings weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass die von Dr.A. angesetzten insgesamt 6 Minuten für die Zubereitung der Kabafflasche der hauswirtschaftlichen Versorgung zuzurechnen sind, so dass der Pflegebedarf nur 54 Minuten beträgt. Zusätzlich muss der Kläger mittags und abends und bei den Zwischenmahlzeiten gefüttert werden, was einen Zeitaufwand von nochmals 40 Minuten mit sich bringt.

Für den gesamten Vorgang des Ankleidens und für das Entkleiden sind 10 bzw. 5 Minuten anzusetzen, für das erforderliche Umziehen im Laufe des Tages nochmals 15 Minuten. Die zweimal wöchentlich erfolgenden Fahrten zur Ergotherapie mit einer Fahrzeit von je 15 Minuten und einer Dauer der Therapieeinheit von 45 Minuten ergeben einen wöchentlichen Bedarf von 150 Minuten und einen täglichen von 21 Minuten. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der in Zusammenhang mit der Ergotherapie anfallende Hilfebedarf ausnahmsweise nicht als nicht zu berücksichtigende RehaMaßnahme anzusehen. Denn tatsächlich ist diese Therapie erforderlich, um die Durchführung der Pflege im häuslichen Bereich überhaupt zu ermöglichen und zu sichern. Da der Kläger sich gegen die Verrichtungen zur Wehr setzt und mit zunehmenden Alter und zunehmender Kraft die Durchsetzung der Pflege schwieriger wird, ist eine intensive Behandlung der Verhaltensstörung erforderlich, um den Eltern die Pflege im häuslichen Bereich überhaupt erst zu ermöglichen.

Somit ergibt sich ein Grundpflegebedarf von 303 Minuten. Zieht man hiervon 150 Minuten Pflegebedarf für ein gesundes dreijähriges Kind ab - nach den Richtlinien handelt es sich hierbei um Höchstwerte -, so verbleiben für die Grundpflege 153 Minuten und einschließlich der hauswirtschaftlichen Versorgung von pauschal 45 Minuten für Pflegebedürftige der Stufe II 198 Minuten.

Für die Zeit ab 01.02.2004 sind die Voraussetzungen der Pflegestufe III erfüllt, da der Zeitaufwand für die Leistungen in der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung mindestens fünf Stunden beträgt, wobei auf die Grundpflege wenigstens vier Stunden entfallen. Dies ergibt sich zum einen aus der Tatsache, dass als Pflegebedarf für ein gesundes 8-jähriges Kind nur noch maximal 70 Minuten abzuziehen sind, und zum anderen daraus, dass, worauf schon Dr.A. hingewiesen hat, die Pflege mit zunehmenden Alter wegen der

Verweigerungshaltung des Klägers aufwändiger wird mit der Folge, dass des Öfteren zwei Pflegepersonen erforderlich sind; in diesem Fall sind die Pflegezeiten zu verdoppeln. Da bereits die Zeitansätze in dem Gutachten der Dr.A. unter Einschluss der hauswirtschaftlichen Versorgung von 45 Minuten und nach Abzug des Maximalwertes von 70 Minuten einen Gesamtpflegebedarf von 278 Minuten ergeben, wird unter Berücksichtigung obiger Umstände ab 01.02.2004 der Grenzwert von 300 Minuten überschritten.

Für die Zeit vor dem 01.02.2004 ist allerdings ein Pflegebedarf dieses Umfangs nicht nachgewiesen. Auch wenn nach Angaben der Mutter bereits seit 5 oder 6 Jahren bei einzelnen Verrichtungen ein Einsatz von zwei Pflegepersonen erforderlich ist, so ist nicht davon auszugehen, dass bereits im Alter von 6 und 7 Jahren der Grenzwert von 5 Stunden Gesamtpflege erreicht wurde.

Somit waren auf die Berufung des Klägers das Urteil des SG vom 22.05.2002 und die Bescheide der Beklagten abzuändern und diese zu verpflichten, dem Kläger ab 01.12.1998 Leistungen der Pflegestufe II und ab 01.02.2004 der Pflegestufe III zu bewilligen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-12-01