

## L 16 P 176/98

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
16  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 9 P 67/97  
Datum  
29.09.1998  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 16 P 176/98  
Datum  
24.04.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 13 P 8/01 B  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 29. September 1998 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Klägerin, einem an Diabetes leidenden Kind, Pflegegeld nach den Vorschriften des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs - Soziale Pflegeversicherung - (SGB XI) zusteht.

Die am 03.10.1988 geborene, jetzt also 12 Jahre alte Klägerin ist bei der Beklagten pflegeversichert. Sie leidet seit 1994 an Diabetes mellitus (Zuckerkrankheit). Sie lebt gemeinsam mit ihren Eltern und ihrem zwei Jahre älteren Bruder in einem Einfamilienhaus. Sie besuchte zunächst die Grundschule, dann ein Gymnasium; jetzt ist sie in einer Realschule eingeschult.

Am 17.09.1996 beantragte sie, ihr Pflegegeld aus der Pflegeversicherung zu gewähren. Der begutachtende Arzt des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK), Dr. E., äußerte in seinem Gutachten vom 28.10.1996, der Allgemeinzustand der damals achtjährigen Klägerin sei gut. Sie bedürfe einmal täglich für 10 Minuten der Hilfe beim Waschen; Zahnpflege, Kämmen und - für weitere 10 Minuten - die Aufnahme der Nahrung müssten überwacht werden. Diesen Antrag lehnte die Beklagte fernmündlich am 08.11.1996 ab. Mit ihrem Widerspruch trugen die Eltern der Klägerin unter Hinweis auf ein Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 27.06.1996 (Az. [23 P 63/95](#)) vor, ihre Tochter sei erheblich pflegebedürftig; sie bedürfe mehr als dreimal täglich der Hilfe bei der mundgerechten Zubereitung der Nahrung und bei der Nahrungsaufnahme. Sieben mal täglich seien das Berechnen und das Abwiegen der erforderlichen, auf den Zuckerhaushalt abgestimmten Nahrung notwendig. Dafür sei ein Zeitaufwand von 175 Minuten anzusetzen. Mehrmals täglich müsse ihr Insulin gespritzt werden, wofür einschließlich Vorbereitung ein Zeitaufwand von mindestens 30 Minuten angesetzt werden müsse. Zudem sei ein Mehraufwand für das Einkaufen mit mindestens 15 Minuten zu berücksichtigen. Hinzu kämen noch zusätzliche Kontrollen bei Unwohlsein, Erkrankung oder Infektion. Nach Einholung einer gutachtlichen Stellungnahme der MDK-Ärztin Dr. B., die lediglich einen Bedarf an Hilfe bei der Überwachung der Einnahme von Mahlzeiten sah, wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 04.09.1997 zurück.

Im anschließenden Klageverfahren vor dem SG Köln machte die Klägerin geltend, sie benötige täglich Hilfe bei folgenden Verrichtungen: - Körperpflege 10 Minuten,

- Ernährung 210 Minuten (Blutzuckerkontrollen 35 Minuten; Zubereitung 175 Minuten),
- Mobilität (Begleitung wegen Unterzuckerungsgefahr) 70 Minuten,
- hauswirtschaftliche Unterstützung 10 Minuten,
- Aufsicht mindestens 45 Minuten.

Insgesamt belaufe sich der Grundpflegebedarf auf mehr als 120 Minuten.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 08.11.1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 04.09.1997 zu verurteilen,

ihr - der Klägerin - Pflegegeld nach Stufe II ab 17.09.1996 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf die angefochtenen Bescheide beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das SG hat einen Bericht des behandelnden Arztes Dr. W. eingeholt, der keine Zweifel an der Richtigkeit der eingeholten MDK- Gutachten geäußert hat. Sodann hat es die Klage durch Urteil vom 29.09.1998 abgewiesen und sich zur Begründung auf das Urteil des Bundessozialgerichts - BSG - vom 19.02.1998 - [B 3 P 11/97 R](#) berufen. Soweit bei der Klägerin ein Aufsichtsbedarf gegeben sei, sei dieser nicht höher als bei einem gesunden Kind.

Gegen das ihr am 12.11.1998 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 11.12.1998 Berufung eingelegt, mit der sie den Anspruch auf Zubilligung von Pflegegeld der Stufe II weiterverfolgt. Nunmehr trägt sie vor, - Hilfen beim Waschen, Duschen, Baden seien wegen periodisch auftretender Inkontinenz erforderlich (Mehraufwand 10 Minuten), - regelmäßig sei Beaufsichtigung beim Waschen nötig, wenn es um die Reinigung der Körperstellen gehe, an denen Insulin gespritzt werde, - sieben Mahlzeiten müssten überwacht werden (je 15 Minuten), - viermal täglich seien Blutzucker-Messungen und Insulingaben nötig (je 10 Minuten), - beim Schulsport, bei Schulveranstaltungen und auf dem Schulweg müsse die Klägerin begleitet werden, weil die Gefahr einer Unterzuckerung bestehe (pro Tag durchschnittlich 60 Minuten), - hauswirtschaftliche Hilfen seien in einem Umfang von 140 Minuten nötig.

Der Grundpflegebedarf belaufe sich auf 215 Minuten.

Ergänzend hat die Mutter der Klägerin angegeben, bei der Überwachung der Nahrungsaufnahme sei entscheidend, dass sie aufpassen müsse, ob die Klägerin die erforderliche Menge an Nahrungsmitteln esse. Es sei aber durchaus so, dass sie daneben auch andere Tätigkeiten verrichten könne und nicht eng an das Kind gebunden sei.

Die Klägerin meint, aus der Rechtsprechung des BSG zum Pflegebedarf bei Mukoviszidose-Kindern sei zu entnehmen, dass ein sonstiger Aufwand - wie Insulininjektionen oder Abwiegen der Mahlzeiten - auch dann dem Grundpflegeaufwand zuzuschlagen sei, wenn er mit einer Grundpflegeverrichtung zeitlich und sachlich untrennbar verbunden sei. Das sei hier der Fall: denn die Insulingabe und das gezielte Vorbereiten der Zucker-Diät einerseits und die mit dem Waschen verbundene Behandlungspflege bewirkten einen erheblichen Zeitaufwand, der gemäß [§§ 14](#) und [15 SGB XI](#) zu berücksichtigen sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 29. September 1998 abzuändern und nach dem erstinstanzlichen Antrag zu entscheiden, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Bei einem bis auf die Zuckererkrankung normalen Kind sei es nicht wahrscheinlich, dass es beaufsichtigt werden müsse. Urin- und Blutzuckerte ste würden nicht vom Grundpflegebedarf erfasst. Die Begleitung beim Verlassen der Wohnung sei auch dann keine Grundpflegeverrichtung, wenn eine Unterzuckerungsgefahr bestehe.

Der Senat hat zur Klärung eines möglicherweise bestehenden Grundpflegebedarfs Beweis erhoben und dazu verschiedene Berichte eingeholt.

- Die behandelnde Kinderärztin F. hat dargelegt, sie habe die Klägerin selten gesehen. Bei der letzten Untersuchung im Januar 2000 habe sie vernünftig und selbständig gewirkt. Sie erscheine intelligent genug, den therapeutischen Anweisungen der Eltern zu folgen.

- Der Oberarzt Dr. K. - Diabetes-Ambulanz des Kinderkrankenhauses Köln - hat die Klägerin als normal entwickeltes Kind (abgesehen von der Zuckerkrankheit) beschrieben; man könne aber nicht davon ausgehen, dass sie die Verantwortung durchschaue; sie sei in ständiger Unruhe, etwas falsch zu machen und mache sicherlich auch "Diätfehler". Die Mahlzeiten müssten überwacht werden, dabei seien der Pflegeperson aber andere Tätigkeiten möglich. Die Klägerin müsse in höherem Maße als andere Kinder zur Toilette. Sie habe einen erhöhten Hautpflegebedarf. Verwiesen hat er auf einen Bericht, in welchem er 1994 die Klägerin und ihre Familie als kooperativ bezeichnet hat, die Mutter sei zuverlässig und sorgfältig.

- Die Grundschullehrerin der Klägerin, die Konrektorin S., hat auf Fragen nach dem Hilfebedarf der Klägerin angegeben, Hilfe sei mehrmals täglich bei Blutzuckermessungen nötig gewesen; bei körperlicher Belastung (z.B. auf Klassenfahrten), auf dem Schulweg, bei Festen und Projektwochen sei die Klägerin von den Eltern begleitet worden.

- Die Klassenlehrerin im Gymnasium, die Lehrerin C., hat S. als verständlich beschrieben; sie wisse um ihre Erkrankung, deren Behandlungsbedürftigkeit und die Ernährungsanforderungen. Hilfen bei der Körperhygiene oder der Nahrungsaufnahme seien während des Schulbesuchs nicht erkennbar geworden.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt. Wegen weiterer Einzelheiten nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten sowie der von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist nicht begründet.

Wie bereits das SG mit zutreffender Begründung entschieden hat, steht der Klägerin kein Anspruch auf Pflegegeld nach §§ 37, 14 und 15 SGB XI zu. Die Klägerin erfüllt nicht einmal die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XI (Pflegestufe I). Erheblichpflegebedürftig sind Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität für wenigstens zwei Verrichtungen aus einem oder mehreren Bereichen mindestens einmal täglich der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen.

Die Klägerin bedarf allenfalls bei einer Verrichtung, nämlich dem Waschen - und der damit sachlich und zeitlich verbundenen besonderen Hautpflege im Bereich der Injektionsstellen (vgl. zur Berücksichtigung von Behandlungspflege in Ausnahmefällen BSG in [SozR 3-2500 § 53 Nr 10](#); siehe auch [SozR 3-3300 § 14 Nr. 3](#))- einer besonderen Hilfe in Form von vermehrter Überwachung (etwa 10 Minuten täglich). Dies läßt sich den Äußerungen des behandelnden Arztes Dr. K. sowie den Feststellungen des MDK-Arzt Dr. E. mit hinreichender Sicherheit entnehmen.

Weitere Hilfen, wie sie von der Klägerin als Grundpflegeverrichtungen im Sinne des § 14 SGB XI geltend gemacht werden, lassen sich aus Rechtsgründen nicht bejahen. Der Auffassung des SG Hamburg (a.a.O.) ist in Übereinstimmung mit dem BSG nicht zu folgen. Hilfen bei der Nahrungsaufnahme sind nicht erforderlich. Die Klägerin ist, wie auch die Beweisaufnahme mit den Berichten der behandelnden Ärzte und der Lehrerinnen ergeben hat, ein verständiges Kind, das um seine Krankheit und die Erforderlichkeit der Therapieweiß. Eine ständige, täglich erforderliche Beaufsichtigung bei der Einnahme von Mahlzeiten - wie sie etwa bei geistig verwirrten Personen vielfach nötig ist - läßt sich nicht nachweisen. Darüberhinaus hat die Befragung der Mutter der Klägerin die Angabe des behandelnden Arztes Dr. K. bestätigt, dass die Mutter durch die Beaufsichtigung der Klägerin nicht derart gebunden ist, dass sie keiner anderen Betätigung nachgehen könnte. Sie ist nicht gezwungen, ihre eigene Mahlzeit nachhaltig zu unterbrechen; sie könnte auch hauswirtschaftliche Tätigkeiten verrichten und brauchte nur bei Gelegenheit zu kontrollieren, ob die Tochter die erforderliche Nahrungsmenge zu sich nimmt. Nur solche Verrichtungen aber, die die Pflegeperson örtlich und zeitlich an den zu Betreuenden binden, können über die Vorschriften des Pflegeversicherungsgesetzes ausgeglichen werden und in die Pflegezeitberechnung eingestellt werden (so schon BSG, Urteil vom 19.02.1998, Az. [B 3 P 6/97 R](#)).

Die mehrfach täglich erforderliche Zubereitung der Diätahrung ist kein Teil der Grundpflegeverrichtungen "mundgerechtes Zubereiten bzw. Aufnahme der Nahrung". Es handelt sich vielmehr um einen (behinderungsbedingt vermehrt anfallenden) Teil der hauswirtschaftlichen Versorgung (vgl. BSG in: [SozR 3-3300 § 15 Nr. 7](#)).

Urin- und Blutzuckerkontrollen sowie die Injektion von Insulin sind dem Bereich der Behandlungspflege zuzuordnen und lösen allen falls Ansprüche unter den Voraussetzungen des § 37 SGB V - Gesetzliche Krankenversicherung - aus (BSG [SozR 3-3300 § 14 Nr. 2](#); Sozialversicherung 1998, 253; Sozialgerichtsbarkeit - SGB - 2000, 121; aus medizinischer Sicht kritisch, auch anderer Ansicht: Deutsch-Schmid, SGB 1999, 666 ff.). Auch unter dem von der Klägerin herangezogenen Gesichtspunkt der sachlichen und zeitlichen Verbindung einer Verrichtung aus dem Bereich der Behandlungspflege mit einer Grundpflegeverrichtung läßt sich kein Anspruch bejahen. Denn zum einen fehlt es an einem Hilfebedarf im Bereich der Nahrungsaufnahme, wie oben festgestellt; zum anderen sind Nahrungsaufnahme und Insulininjektion nicht immer zeitlich und sachlich untrennbar verbunden: dies ergibt sich schon daraus, dass auch die Klägerin für die Insulingabe im Regelfall etwa vier Injektionen täglich beschrieben hat, während für die Nahrungsaufnahme siebenmal täglich Berechnen und Abwiegen erforderlich sein sollen (vgl. etwa die Angaben im Widerspruchsverfahren, Bl. 24, 25 der Verwaltungsakten).

Auch im Bereich der Mobilität ergibt sich kein anrechenbarer Pflegebedarf: Begleitung auf dem Schulweg, beim Schulsport, bei Schulveranstaltungen, auf Klassenfahrten, um für den Fall einer Unterzuckerung gerüstet zu sein, ist kein Pflegebedarf im Sinne von §§ 14, 15 SGB XI. Ein solcher Pflegebedarf ist nur bei Wegen oder Verrichtungen zu bejahen, die für die Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause unumgänglich sind (vgl. BSG [SozR 3-3300 § 14 Nr. 5 und 6](#)) - siehe dazu schon Wortlaut und Systematik der Vorschriften des Dritten Abschnitts, Ersten Titels des SGB XI "Leistungen bei häuslicher Pflege" und § 36 Abs. 1 Satz 1 SGB XI " ...bei häuslicher Pflege Anspruch ...". Die der Klägerin gewährten Hilfen in Form von Begleitung mögen sinnvoll, fürsorglich und erforderlich (gewesen) sein, sie sind aber nicht nötig, um die Lebensführung zu Hause unmittelbar zu unterstützen, wie dies etwa bei Arztbesuchen der Fall ist.

Die Klägerin muss sich bewusst machen, dass nicht alle zur Bewältigung einer Pflegebedürftigkeit erforderlichen Verrichtungen anspruchsbegründend im Sinne des SGB XI sind. Nur solche, vom Gesetzgeber als besonders herausragend empfundene und in den Katalog des § 14 SGB XI übernommene Verrichtungen führen zur Begründung eines Anspruchs auf Pflegeleistungen nach den §§ 37 ff SGB XI. Damit korrespondiert, dass der Gesetzgeber lediglich einen über schaubaren finanziellen Beitrag der Versicherungspflichtigen in Höhe von nur (anfangs) 1,0 bzw. (später) 1,7 % der beitragspflichtigen Einnahmen angesetzt hat. Dies ist auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. dazu im Einzelnen BSG [SozR 3-3300 § 14 Nr. 2, 3, 8 und 12, § 15 Nr 1](#), siehe auch: [SGB 2000, S. 121](#)). Soweit das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in einigen Entscheidungen vom 03.04.2001 Bedenken hinsichtlich der Beitragsgestaltung im Bereich der Pflegeversicherung geäußert hat, berührt dies nicht den hier vorliegenden Streitgegenstand. Die Entscheidungen des BVerfG betrafen vielmehr a) die gesetzliche Verpflichtung für privat Krankenversicherte, einen Pflegeversicherungsvertrag abzuschließen (Az.: [1 BvR 2014/95](#)), b) die Frage, ob nicht krankenversicherte Personen von der Pflegeversicherung ausgeschlossen bleiben dürfen ([1 BvR 81/98](#)), c) die Berücksichtigung von Betreuung und Erziehung von Kindern bei der Beitragsbemessung ([1 BvR 1629/94](#)) und d) die Prämienhöhe in der privaten Pflegeversicherung ([1 BvR 1681/94](#), 2491/94 und 24/95), mithin nicht die hier im Vordergrund stehenden Fragen der Leistungsvoraussetzungen der §§ 14 und 15 SGB XI.

Der anerkanntswerte, im wesentlichen durch die Eltern sichergestellte Aufsichts- und Überwachungsbedarf sowie das Maß der zusätzlichen hauswirtschaftlichen Versorgung werden außerhalb des Sozialhilferechts (jedenfalls derzeit nur) über die steuerlichen Pauschalregeln des § 33 b Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) abgegolten, einer Regelung, die hilfsweise von den Eltern der Klägerin in Anspruch genommen werden kann (§ 33 b Abs. 5 EStG), sofern die entsprechenden Voraussetzungen i. S. des Schwerbehindertengesetzes festgestellt sind.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil er weder von einer Entscheidung des BSG abweicht noch die Angelegenheit grundsätzliche Bedeutung hat (§ 160 Abs. 2 SGG); die Frage, in welchem Umfang Pflegeleistungen bei Diabetikern zu berücksichtigen sind, hat das BSG wiederholt beantwortet; zusätzlicher Klärungsbedarf besteht nicht, auch nicht unter dem von der Klägerin herausgestellten Gesichtspunkt möglicher sachlich und zeitlich zusammenhängender Behandlungs- und Grundpflegeleistungen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-10