

## L 16 P 56/98

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
16  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 12 P 194/96  
Datum  
12.02.1998  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 16 P 56/98  
Datum  
22.05.2000  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 12. Februar 1998 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist der Anspruch der Klägerin auf Leistungen aus der Sozialen Pflegeversicherung nach Pflegestufe III (statt Pflegestufe II) ab April 1995.

Die am ...1985 geborene Klägerin leidet an cerebralen Bewegungsstörungen mit Muskelhypotonie und Ataxie, geistiger Entwicklungsverzögerung und Strabismus.

Auf den Antrag der Klägerin auf Einstufung in die (neue) Pflegestufe III bestätigte die Beklagte der Klägerin die Zahlung des Pflegegeldes der Pflegestufe II (Zwischennachricht vom 29.03.1995); eine weitere Entscheidung erfolge nach Erstellung eines Gutachtens durch den Medizinischen Dienst. Eine Untersuchung der Klägerin durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) erfolgte am 13.03.1995. Dr. E ...-E ... kam im Gutachten vom 10.04.1995 zu dem Ergebnis, Pflegebedürftigkeit liege in Pflegestufe II vor. Das 9 1/2-jährige Mädchen benötige mehrmals täglich Hilfe bei den verschiedenen Verrichtungen des Grundbedarfs. Der Hilfebedarf liege im Tagesdurchschnitt glaubhaft drei Stunden über dem eines gleichaltrigen gesunden Kindes, jedoch unter fünf Stunden. Nachts sei die Anwesenheit des Vaters oder der Mutter erforderlich, das Kind müsse auch zugedeckt werden. Das Kind werde morgens um 6.00 Uhr geweckt. Es brauche einige Zeit, bis es dann bereit sei, aus dem Bett zu kommen. Es werde gegen 6.15 Uhr nach unten geholt, bis 6.50 Uhr sei sie so weit, dass es auf ein Taxi warte, welches um 7.00 Uhr komme. Die Mutter arbeite drei Stunden pro Woche. Die Versorgung morgens und abends sowie an Wochenenden erfordere sicherlich mehr als 21 Stunden pro Woche. Die Beklagte lehnte daraufhin den Antrag der Klägerin auf Höherstufung in die Pflegestufe III mit dem angefochtenen Bescheid vom 24.04.1995 unter Bezugnahme auf das Gutachten des MDK ab. Mit ihrem hiergegen am 27.04.1995 eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, der durchschnittliche tägliche Hilfebedarf betrage ca. sechs Stunden. Die Beklagte holte daraufhin ein weiteres Gutachten nach Aktenlage beim MDK ein. Dr. E ...-E ... führte in dem Gutachten vom 16.01.1996 u.a. aus, die notwendigen Pflegeleistungen im Bereich der Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung seien vor dem Hintergrund des Krankheitsbildes der Klägerin und deren Beeinträchtigung ausreichend berücksichtigt und gewürdigt worden. Zwischen Wecken und Warten auf das Taxi lägen 50 Minuten, in dieser Zeit seien die Körperpflege, das Anziehen und die Nahrungsaufnahme erledigt. Mittags müsse bei der Nahrungsaufnahme geholfen werden. Weiterhin benötige die Klägerin Hilfe beim Setzen auf die Toilette. Bei den relevanten Verrichtungen liege der Hilfebedarf auch nach erneuter Durchsicht des Gutachtens unter fünf Stunden. Dabei sei der nächtliche Hilfebedarf beim Zudecken berücksichtigt worden. Die Beklagte teilte der Klägerin mit (Schreiben vom 07.02.1996), auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin im Widerspruchsverfahren könne keine für sie positive Entscheidung getroffen werden. Die Klägerin hielt an ihrem Widerspruch fest (Schreiben vom 12.02.1996) und trug ergänzend vor, sie besuche nicht an 365 Tagen im Jahr die Schule. Bei der Berechnung der Beklagten seien Ferien, Wochenenden, freie Tage, Krankheit und Tage mit früherem Schulschluss (um 12.45 Uhr) nicht berücksichtigt worden. Sie sei an 277 Tagen im Jahr länger zu Hause als dies im Gutachten berücksichtigt sei. Rechne man diesen Hilfebedarf um, ergebe sich ein durchschnittlicher zusätzlicher Hilfebedarf von sechs bis sieben Stunden täglich. Im Gutachten werde ausgeführt, sie esse selbst Brot. Richtig sei aber, dass sie während der Nahrungsaufnahme beaufsichtigt werden müsse; wenn sie z.B. ein Ei esse, müsse sie gefüttert werden, und beim Mittagessen müsse das Fleisch mundgerecht gerichtet werden. Den nächtlichen Hilfebedarf bezifferte die Klägerin mit 20 Minuten für Wiederzudecken, Schmutzetier suchen, ab und zu zur Toilette gehen und trinken. Die Beklagte legte diese Unterlagen erneut dem MDK vor. Dr. F ...- N .../die Pflegefachkraft W ... stellten in dem Gutachten nach Aktenlage vom 13.03.1996 fest, die notwendigen Pflegeleistungen seien in den vorherigen Gutachten ausreichend berücksichtigt und gewürdigt worden. Der Gutachter Dr. med. R ...bestätigte in einem weiteren Gutachten nach Aktenlage vom 09.04.1996

dieses Ergebnis. Die Beklagte wies daraufhin den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 01.08.1996 zurück. Die Gutachter hätten das Ergebnis der Erstbegutachtung bestätigt.

Hiergegen hat die Klägerin am 23.08.1996 Klage erhoben und Pflegeprotokolle für die Zeit vom 12. bis 18.12.1996 vorgelegt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 29.03.1995, vom 24.04.1995 und vom 07.02.1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 01.08.1996 zu verurteilen, ihr für die Zeit ab April 1995 Leistungen für häusliche Pflege in der Pflegestufe III nach den Vorschriften des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat an ihrer bislang vertretenen Auffassung festgehalten.

Das Sozialgericht hat einen Befundbericht des Kinderarztes Dr. O ..., S., vom 11.11.1996 eingeholt und den Heim- und Pflegedienstleiter im Malteser Altenkrankenheim St. Marien in D., Sch ..., mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Herr Sch ... ist nach einem Hausbesuch bei der Klägerin am 26.04.1997 zu dem Ergebnis gekommen, bei der Klägerin liege seit April 1995 Schwerstpflegebedürftigkeit (Pflegestufe III) vor. Der Zeitaufwand für Körperpflege, Ernährung und Mobilität der Klägerin belaufe sich insgesamt auf täglich 236 Minuten, dabei seien anzusetzen Verrichtungen mit 86 Minuten für Körperpflege, 45 Minuten für Ernährung, 50 Minuten für Mobilität und 45 Minuten für Gehübungen. Zusätzlich zur wöchentlichen Krankengymnastik würden auf Anraten des Therapeuten täglich Gehübungen gemacht. Dabei müsse der Vater S ... in den Achselhöhlen halten, da die notwendige Stabilisierung sonst nicht gewährleistet sei. Ferner seien 20 Minuten nächtliche Hilfe erforderlich. Die Klägerin könne sich weder selbständig zudecken, noch alleine das Bett verlassen, um zur Toilette zu gehen. Ebenso müsse ihr geholfen werden, wenn sie etwas trinken wolle. Den Hilfebedarf im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung hat der Gutachter mit täglich 60 Minuten beziffert.

Mit Urteil vom 12.02.1998 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe nach der Überzeugung der Kammer gegenüber einem gesunden gleichaltrigem Kind höchstens einen Mehrbedarf von 208 Minuten täglich. Die Kammer folge insoweit im Wesentlichen den tatsächlichen Feststellungen des Sachverständigen Sch ... Sie berücksichtige zusätzlich einen Hilfebedarf von 45 Minuten wöchentlich/ca. sieben Minuten täglich für die Hilfe beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung zum Zwecke der Gymnastik. Dagegen berücksichtige die Kammer nicht den vom Sachverständigen in Ansatz gebrachten Zeitaufwand von durchschnittlich 45 Minuten täglich für die auf Anraten des Therapeuten zu Hause durchgeführten Gehübungen. Es handele sich insofern um eine Maßnahme der Behandlungspflege, die dem Leistungsbereich der Krankenversicherung unterfalle.

Gegen dieses ihr am 18.03.1998 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 17.04.1998 Berufung eingelegt. Das Urteil des Sozialgerichts lasse zu Unrecht die vom Vater mit der Klägerin auf Anraten des Therapeuten durchgeführten Gehübungen unberücksichtigt. Aus Sinn und Zweck des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs müsse geschlossen werden, dass derartige Gehübungen ein dem des [§ 14 Abs. 4 Nr. 3 SGB XI](#) entsprechendes Gehen darstellten. Darüber hinaus werde es notwendig sein, dass die Klägerin ab Beginn des Schuljahres 1998/99 zusätzlich zur Krankengymnastik gehe. Ab diesem Zeitpunkt werde sie eine andere Schule besuchen, in der keine Krankengymnastik mehr angeboten werde.

Der Senat hat der Klägerin aufgegeben, den Umfang der notwendigen Mobilitätshilfen für Arztbesuche, Krankengymnastik, Logopädie und Beschäftigungstherapie außer Haus darzulegen. Die Klägerin hat da rauhin mitgeteilt, seit 1995 habe es 119 Besuche in der Kinderarztpraxis des Dr. O ... in S. gegeben und ca. 50 Besuche im Stadtkrankenhaus S ... Sie hat eine Bescheinigung des Kinderarztes Dr. Ortgiese vom 24.03.2000 vorgelegt, wonach seit Januar 1995 119 Kontakte zur Praxis bestanden haben, sowie eine Bescheinigung des S.er Reha-Therapiezentrums (vom 06.04.2000) und Behandlungsdaten. In der Zeit von 1995 bis August 1998 habe sie einmal wöchentlich die Logopädin L ... im Marien-Krankenhaus S. aufgesucht. Die Fahrtzeit habe jeweils mit Anziehen usw. ca. 25 Minuten gedauert, die Therapie 40 Minuten. Seit August 1998 be suche sie zweimal wöchentlich, nämlich dienstags und freitags, die Krankengymnastik im S.er Reha-Therapiezentrum. Die Therapie dauere 45 Minuten, die Fahrtzeit jeweils 25 Minuten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 12.02.1998 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 29.03.1995, 24.04.1995 und vom 07.02.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.08.1996 zu verurteilen, der Klägerin für die Zeit ab April 1995 Leistungen für häusliche Pflege in der Pflegestufe III nach den Vorschriften des SGB XI zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Die Verwaltungsakte der Beklagten hat neben der Prozessakte vorgelegen. Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Gewährung von Leistungen der Sozialen Pflegeversicherung nach Pflegestufe III. Denn die Voraussetzungen der [§§ 14](#) und [15](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch - Soziale

Pflegeversicherung (SGB XI) sind weder zu Beginn des streitigen Zeitraums im April 1995 - die Klägerin war damals 9 Jahre und 8 Monate alt - noch zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat im Mai 2000 - an dem die Klägerin 14 Jahre und 9 Monate alt ist - erfüllt.

Zu dieser Auffassung gelangt der Senat in Auswertung des gesamten Akteninhalts, insbesondere des Gutachtens des Heim- und Pflegedienstleiters im Malteser-Altenkrankenheim St. Marien in D., Sch ..., vom 10.07.1997 sowie den Angaben des Vaters der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 22.05.2000.

Das nach Hausbesuch bei der Klägerin am 26.04.1997 erstellte Gutachten des Herrn Sch ... ist für den Senat - mit einer einzigen, im Folgenden dargelegten Ausnahme - überzeugend und nachvollziehbar. Wenngleich es die Pflege- und Versorgungssituation der Klägerin nur zum Zeitpunkt der Untersuchung im April 1997 berücksichtigt, so kann es dennoch der Beurteilung des gesamten streitigen Zeitraumes zugrundegelegt werden. Denn der grundsätzliche Hilfebedarf der Klägerin hat sich bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht wesentlich geändert und schon gar nicht verschlechtert. Dementsprechend hat auch schon Dr. E ... im Gutachten vom 10.04.1995 eine Nachuntersuchung der Klägerin medizinisch nicht für erforderlich gehalten.

Der Senat folgt dem Sachverständigen Sch ... uneingeschränkt, sofern er in seinem Gutachten für folgende Verrichtungen die nachstehenden Zeitangaben gemacht hat:

für Körperpflege insgesamt 86 Minuten, nämlich für Waschen 30 Minuten, Baden bzw. Duschen sechs Minuten, Zahnpflege 10 Minuten, Kämmen 10 Minuten, Darm-/Blasenentleerung 30 Minuten;

für Ernährung insgesamt 45 Minuten, nämlich für mundgerechtes Zubereiten 25 Minuten, Aufnahme der Nahrung 20 Minuten;

für Mobilität insgesamt 50 Minuten, nämlich für Aufstehen und Zu-Bett-Gehen 15 Minuten, An- und Auskleiden 25 Minuten,

Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung 10 Minuten;

zusätzlich für nächtlichen Hilfebedarf 20 Minuten.

Aus den vorstehenden einzelnen Zeitangaben für die jeweils genannten Verrichtungen addiert sich ein Gesamtzeitaufwand von insgesamt 201 Minuten. Ein zeitlich höher zu bemessender Zeitaufwand läßt sich zur Überzeugung des Senats nicht feststellen. Insbesondere hat der Vater der Klägerin keinen Erfolg mit seinem im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Einwand, die für Duschen bzw. Waschen angesetzten Zeiten seien unzutreffend. Denn der Gutachter hat für das tägliche Waschen 30 Minuten (morgens 20 und abends 10 Minuten) und für Duschen bzw. Baden im Tagesdurchschnitt 6 Minuten (einmal 14-tägig Duschen mit 35 Minuten im Wechsel mit einmal 14-tägig Baden mit 50 Minuten = 85: 14), insgesamt also für die Körperreinigung täglich 36 Minuten angesetzt. Berücksichtigte man statt dessen zweimal wöchentlich Duschen und einmal wöchentlich Baden - wie dies in den im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Pflegeprotokollen für die Zeit vom 12. bis 18.12.1996 ausgewiesen ist -, errechnete sich hieraus (unter Zugrundelegung des jeweiligen Höchstbetrages der für diese Verrichtungen vorgegebenen Zeitkorridore, für deren Überschreiten bei einem zweitägigen Rhythmus von Duschen/Baden kein Anlaß besteht, von 20 Minuten pro Duschen und 25 Minuten pro Baden) im Tagesdurchschnitt 9,2 Minuten, also etwa 10 Minuten (nämlich 65 Minuten: 7). Addierte man hierzu die in den Pflegeprotokollen ausgewiesenen Zeiten für Waschen von täglich 25 Minuten - deren zusätzlicher Ansatz an Tagen, an denen die Klägerin geduscht bzw. gewaschen wird, für den Senat nicht plausibel ist -, so käme man nur auf einen Betrag von etwa 35 Minuten. Der im Gutachten des Herrn Schmersträter vom 10.07.1997 angesetzte Zeitwert von 36 Minuten ist somit für die Klägerin etwas günstiger.

Der Hilfebedarf der Klägerin beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung ist nach Vorstehendem zutreffend mit 10 Minuten festgesetzt. Dieser Wert erhöht sich nicht durch die von der Klägerin im Berufungsverfahren für die Zeit ab 1995 geltend gemachten 119 Arztbesuche und 50 Krankenhausbesuche. Verrichtungen, die seltener als regelmäßig mindestens einmal pro Woche anfallen, zählen nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 29.04.1999 - B 3 P 7/98 R - SozR 3-3300 § 14 SGB XI Nr. 10) nämlich nicht zum berücksichtigungsfähigen Pflegeaufwand. Denn das Gesetz stellt in § 15 Abs. 3 SGB XI mit hinreichender Deutlichkeit klar, dass bei der Ermittlung des für die Pflege erforderlichen Zeitaufwands auf die Woche abzustellen ist. Aus dem gesamten in einer Woche anfallenden Pflegeaufwand ist der Tagesdurchschnitt zu ermitteln. Dies schließt aus, bei der Feststellung des zeitlichen Pflegebedarfs auch Verrichtungen einzubeziehen, die seltener als regelmäßig mindestens einmal wöchentlich anfallen. Die vorgenannten Arztbesuche sind im statistischen Schnitt nur weniger als jede zweite Woche und die genannten Krankenhausbesuche weniger als jede fünfte Woche angefallen.

Die von der Klägerin im Berufungsverfahren vorgebrachten einmal wöchentlichen Besuche der Logopädin in der Zeit von 1995 bis August 1998 sind nicht als weiterer Grundpflegebedarf zu berücksichtigen. Denn dabei handelt es sich nicht um eine verrichtungsbezogene Pflegehilfe; die logopädischen Behandlungen sind dem Bereich der Rehabilitation zuzuordnen und werden von den §§ 14, 15 SGB XI nicht erfaßt (BSG, Urteil vom 26.11.1998 - B 3 P 13/97 R - SozR 3-3300 § 14 SGB XI Nr. 8). Unabhängig von der Frage, ob die seit August 1998 zweimal wöchentlich anfallenden Besuche der Krankengymnastik im S.er Reha-Therapiezentrum als verrichtungsbezogene Pflegehilfe zu qualifizieren wäre, könnten hierfür - berechnet auf Grundlage der von der Klägerin angegebenen 45 Minuten dauernden Therapiezeit und Fahrtzeit von jeweils 25 Minuten - ohnehin nur 26 Minuten in Ansatz gebracht werden ( $180: 7 = 25,71$ ). Insofern würde sich der zuvor errechnete Grundpflegebedarf von 201 Minuten lediglich um weitere 26 Minuten auf insgesamt 227 Minuten erhöhen. Auch damit wäre der nach § 15 Abs. 3 Ziffer 3 SGB XI vorauszusetzende Grundpflegebedarf von im Tagesdurchschnitt mindestens 4 Stunden (= 240 Minuten Grundpflege) zu keinem Zeitpunkt erreicht. Dabei ist vorliegend unbeachtlich, dass bei Kindern nicht der gesamte, sondern nur der zusätzliche Hilfebedarf (Mehrbedarf, Mehraufwand) gegenüber einem gesunden gleichaltrigen Kind gemäß § 15 Abs. 2 SGB XI maßgebend ist.

Das Sozialgericht hat nach Auffassung des Senat zutreffend entschieden, dass der vom Sachverständigen in Ansatz gebrachte Zeitaufwand von durchschnittlich 45 Minuten täglich für die auf Anraten des Therapeuten zu Hause durchgeführten Gehübungen nicht berücksichtigt werden kann. Denn krankheitsspezifische Maßnahmen zählen nur dann zu dem nach § 14 SGB XI zu berücksichtigenden Pflegebedarf, wenn und soweit sie entweder Bestandteil der Hilfe für die sogenannten Katalog-Verrichtungen sind oder im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dieser Hilfe erforderlich werden (BSG, Urteil vom 29.04.1999 - B 3 P 13/98 R - SozR 3-3300 § 14 SGB XI Nr. 11 und BSG,

Urteil vom 26.11.1998 - [B 3 P 20/97 R](#) - SozR 3-3300 [§ 14 SGB XI](#) Nr. 9). Der Senat kann es deshalb dahingestellt sein lassen, ob die betreffenden häuslichen Gehübungen der Aufrechterhaltung von Vitalfunktionen bzw. dem Training und der Entwicklung der Körpermuskulatur als Voraussetzung zum Gehen dienen. Denn die im häuslichen Bereich betriebene Krankengymnastik ist weder Bestandteil der Hilfe für eine der Katalog-Verrichtungen noch steht sie in einem Zusammenhang mit einer der maßgebenden Verrichtungen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-10