

**L 16 P 95/00**

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
16  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 9 P 5/99  
Datum  
09.05.2000  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 16 P 95/00  
Datum  
26.06.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts (SG) Köln vom 09.05.2000, berichtigt durch Beschluss vom 13.10.2000, geändert. Die Klage wird abgewiesen, soweit das SG der Klägerin Pflegegeld für die Zeit vor dem 4.9.1998 und Pflegegeld der Stufe II für die Zeit vor dem 1.2.2001 zuerkannt hat. Kosten haben die Beteiligten einander in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Nachdem die beklagte Pflegekasse im Verlaufe des Rechtsstreits den Anspruch der Klägerin auf Pflegeleistungen wegen erheblicher Pflegebedürftigkeit (Pflegestufe I) ab dem 4.9.1998, den auf Leistungen wegen Schwerpflegebedürftigkeit (Stufe II) ab dem 1.2.2001 und den auf Leistungen der Pflegestufe III ab dem 20.8.2002 anerkennt, und nachdem die Klägerin das Teilerkenntnis der Beklagten angenommen hat, streiten die Beteiligten noch, ob die Klägerin - der Verurteilung der beklagten Pflegekasse durch das SG entsprechend - schon ab dem 1. Januar 1998 erheblich pflegebedürftig und ob sie bereits ab dem 1. Juli 1998 schwerpflegebedürftig war.

Die Klägerin ist am ...1939 geboren, geschieden und alleinlebend. Ihre Tochter, die am ...1959 geborene, alleinerziehende, nicht erwerbstätige Mutter eines Kindes, die vom Senat beigelegene G.H., bezieht Sozialhilfe; sie wohnt nunmehr wenige Häuser von der Mutter entfernt und hat deren Pflege übernommen.

Die Klägerin leidet - so eine Bescheinigung von Dr. Sch ..., Oberarzt an der Klinik für Neurologie des Universitätsklinikums B ..., vom 17.9.2001 - an einer seit 1991 progredienten cerebellären (das Kleinhirn betreffenden) Atrophie mit schwerer körperlicher Ataxie, deutlicher Progredienz von 1998 bis 2001, weiterer Verschlechterung der Hauptsymptome mit Dysarthrie (Artikulationsstörungen) und ausgeprägten Koordinationsstörungen der Arme und Beine, ohne begleitende kognitive Defizite, ohne Hinweise auf Aggravations- oder Simulationstendenzen und mit der Notwendigkeit, zum Gehen einen Rollstuhl bzw. einen Rollator zu benutzen. Vom 10.9. bis zum 22.10.1996 hatte sich die Klägerin einer Rehabilitations-Maßnahme unterzogen wegen: cerebellären Syndroms, Verdacht auf MS, Hypertonie, Hirnleistungsstörung, Verdacht auf Polyarthrose und wegen Osteoporose.

Im April 1997 beantragte die Klägerin, ihr Pflegegeld zu gewähren. Sie leitete den Anspruch aus der Pflege durch ein im selben Ort ansässiges Ehepaar R. her, von dem sie bei ihrer Untersuchung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkasse (MDK) am 4.7.1997 berichtete, er mache den Garten, sie die Hausarbeit und helfe ihr zweimal wöchentlich beim Besteigen der Badewanne. Die Ärztin J ... T ... erklärte in ihrem Gutachten vom 11.7.1997, die Klägerin sei arbeitsunfähig entlassen worden, habe jedoch ihre Arbeit als Buchhalterin wieder aufgenommen, da sie sich eine Rente noch nicht leisten könne; sie fahre mit dem Auto zum Dienst; außerhalb des Hauses sei die Gehstrecke der Klägerin eingeschränkt; sie müsse sich beim Gehen wegen Unsicherheit festhalten; sie könne sich aber ohne Hilfe umsetzen, Treppensteigen und fahre mit dem Auto; mit einem Hilfsmittel sei die Klägerin nicht versorgt; bedarfsweise erfolgten Praxisbesuche; die Klägerin brauche längere Zeit zum Anziehen und Knöpfen, erledige aber die gesamte Körperpflege selbst - sie brauche aber zweimal wöchentlich Hilfe beim Besteigen der Badewanne, was einen täglichen Zeitaufwand von einer Minute ausmache; im Bereich der Ernährung bestehe kein Hilfebedarf; die Klägerin bereite ihre Mahlzeiten selbständig zu, esse mit tags in der Kantine und wärme am Wochenende vorgekochte Sachen auf; der Haupthilfebedarf liege im Bereich der Hauswirtschaft.

Die Beklagte entschied, dem Antrag der Klägerin könne nicht entsprochen werden (Bescheid vom 14.7.1997).

Im nachfolgenden Widerspruchsverfahren legte die Klägerin eine Bescheinigung des Arztes für Allgemeinmedizin Dr. B ... vom 15.9.1997 vor, des Inhalts, daß die Klägerin ihre Büroarbeit besser leisten könne als ihre Hausarbeit. Mit Schriftsatz vom 27.11.1997 teilte die Klägerin

mit, ihr Haupthilfebedarf liege nicht in der Hauswirtschaft; daher sei auch eine Änderung der Pflege person erforderlich geworden; bisher sei eine Berufstätigkeit zugrundegelegt worden, die nun nicht mehr gegeben sei. Im April 1998 übermittelte die Klägerin der Beklagten ein von ihr und ihrer Tochter, G.H. unterzeichnetes, nach Vordruck ausgefülltes Pflegetagebuch für die Zeit vom 16. bis zum 22.3.1998; hier ist im Bereich der Mobilität - neben 60 Minuten für einen nicht näher bezeichneten Behördengang am 16. und 40 Minuten für einen Arztbesuch am 17.3.1998 - für jeden Tag 15 Minuten Hilfebedarf angegeben unter der Rubrik "Gehen/Bewegen im Haus" und (für fünf Tage) mit dem Zusatz "Krankengymnastik"; im Bereich der Ernährung finden sich für jeden Tag je drei Einträge zu 10 Minuten für mundgerechte Nahrungszubereitung; im Bereich der Körperpflege sind neben täglich 10 Minuten für die Hilfe beim Kämmen - mit dem Zusatz "ex trem starke Schweißbildung" für jeden Morgen und jeden Abend je 20 Minuten für die Verrichtung des Duschens angesetzt, sieht man davon ab, daß für den 21.3.1998 35 Minuten für Hilfe beim Baden vermerkt sind.

Am 5.8.1998 machte Dr. Schn ... vom MDK bei der Klägerin einen Hausbesuch. Er teilte in seinem Gutachten vom 17.8.1998 nach Anhörung der Klägerin mit: die Klägerin habe die Tür selbst geöffnet und berichtet, daß ihr zum 24.9.1997 von ihrem Arbeitgeber fristlos gekündigt worden sei, nachdem dieser eine 1990 ausgesprochene Kündigung nach Kündigungsschutzklage habe zurücknehmen müssen; ein Arbeitsgerichtsrechtsstreit sei noch anhängig; sie sei seit dem 23.9.1997 arbeitsunfähig, Mobbing am Arbeitsplatz ausgesetzt gewesen und befürchte, durch eine Vergiftung durch einen Stoff am Arbeitsplatz krank geworden zu sein; sie sei versorgt mit Brille und Rollator; die Pflege erfolge zweimal täglich durch die Tochter G., die in der Nachbarschaft wohne; sie habe eine weitere Zunahme der Gleichgewichtsstörungen bemerkt und könne schlechter laufen; vor zwei Monaten sei sie noch Auto gefahren; krankengymnastische Übungen mache sie zzt nicht; den Hausarzt Dr. B ... suche sie alle zwei Monate in Begleitung auf; jeweils einmal im Jahr die Drs. H ... und M ... und alle 6 Monate den Augenarzt Dr. H ... Dr. Schn ... befand: innerhalb der Wohnung sei die Klägerin mit Festhalten geh- und stehfähig; außerhalb wegen Sturzgefahr (zuletzt 12/97) nur in Begleitung und mit Rollator; es bestünden feinmotorische Störungen vor allen Dingen im Bereich der linken Extremität; die Klägerin sei reaktiv depressiv verstimmt; sie habe einen Grundpflegebedarf von täglich 15 Minuten; im Bereich der Körperpflege habe sie keinerlei Hilfebedarf; der von ihr im Pflegeprotokoll angegebene Hilfebedarf sei so nicht nachvollziehbar; glaubhaft sei aber, daß sie wegen Gang- und Standsicherheit nicht allein duschen könne, was allerdings durch einen Duschhocker behoben werden könne (wozu - Anm. des Gerichts - die Be vollmächtigten der Klägerin später, mit Schreiben vom 21.12.1998 mitgeteilt haben, es sei kein Duschstuhl eingerichtet worden, es sei vielmehr an der Badewanne ein Haltegriff montiert worden); zuzubilligen seien der Klägerin täglich 2 Minuten Hilfebedarf für den Transfer zur Badewanne, 5 Minuten für Hilfe beim An- und Auskleiden, täglich 2 Minuten für das zweimal monatliche Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung und dreimal täglich Hilfe beim mundgerechten Zubereiten der Nahrung; dieser Hilfebedarf sei wegen der fein motorischen Störungen plausibel, aber mit der von der Klägerin angegebenen Zeit von täglich 10 Minuten nicht nachvollziehbar, da die Pflegerichtlinien (BRi) insoweit eine Richtezeit von 2 bis 3 Minuten pro mundgerechtem Zubereiten (einer Hauptmahlzeit einschließlich Vorbereiten eines Getränks) vorsähen.

Die Klägerin wandte dagegen mit Schriftsatz vom 7.9.1998 ein, der Zeitvorgabe von einer Minute beim Duschen/Baden könne nicht einmal ein gesunder Mensch gerecht werden; der MDK habe die medizinisch notwendigen Krankengymnastikübungen, die sie nur unter Aufsicht und aus eigenen Mitteln angeschafft habe, nicht berücksichtigt; man mache es sich zu einfach, festzustellen, daß diese zzt nicht durchgeführt würden; seit Dezember 1997 werde die notwendige Pflege kostenlos von einer Pflegeperson durchgeführt, die eigens zu diesem Zweck von W ... nach R ... gezogen sei; da es sich um eine allein erziehende Mutter handle, die für ihren Lebensunterhalt selbst aufkommen müsse, sei eine Rentenversicherung notwendig; die erbrachte Pflegeleistung liege deutlich über 14 Stunden; durch einen weiteren Unfall am 26.8.1998 sei sie noch zusätzlich in ihren Restfunktionen beeinträchtigt. Dazu reichte die Klägerin zu den Akten:

- eine Bescheinigung des Arztes für Allgemeinmedizin Dr. B ... vom 10.11.1997 über eine Distorsion am rechten Handgelenk vom 13.10.1997 mit endgradig schmerzhafter Bewegungseinschränkung vor, - einen Bericht des St ...-Krankenhauses S ... über eine stationäre Behandlung der Klägerin vom 24.11. bis zum 9.12.1998 wegen einer LWK-Fraktur ("Patientin soll 6 Wochen nicht sitzen"),

- eine schriftliche Empfehlung von Dr. B ... vom 1.12.1998, die Klägerin zu versorgen mit Haushaltshilfe, Rollstuhl, Toilettensitzerhöhung, Haltegriffen und Badewannenlifter - sowie einen Arztbrief der Neurologischen Klinik und Poliklinik B ... über eine stationäre Behandlung der Klägerin vom 16.9. bis zum 7.10.1998, in dem es heißt, die Aufnahme sei zur Verlaufskontrolle bei deutlicher Verschlechterung der cerebellären Symptomatik seit ca. einem Jahr erfolgt; es bestünden eine klinisch progrediente Gangataxie, Dysarthrie und generalisierte Fallneigung; eine Höherstufung der Klägerin erscheine dringlich, sie sei nicht mehr in der Lage, sich selbst zu versorgen; krankengymnastische und logopädische Betreuung sollten ambulant fortgeführt werden.

Die Widerspruchsstelle der Beklagten wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 28.12.1998 mit Hinweis auf die Feststellungen des MDK zurück.

Die Klägerin hat am 14.1.1999 durch den sie vertretenden Verband Klage erhoben und geltend gemacht, es liege ein solcher Muskelschwund vor, daß sie den Rollator kaum noch benutzen könne; ihr stünden Leistungen nach Pflegestufe II zu.

In einem nach Vordruck der TTK für die Zeit vom 1.1. bis zum 7.1.1999 geführten Pflegetagebuch wies die Tochter der Klägerin jedem Tag jeweils dreimal täglich 5 Minuten für mundgerechtes Zubereiten, 10 Minuten für Hilfe bei der Aufnahme der Nahrung und 10 Minuten für Hilfe beim Gehen/Bewegen im Haus zu; sie führte weitere Zeiten unter der Rubrik Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung an - an drei Tagen mit dem Hinweis "Zahnarzt", einmal mit dem Hinweis "Röntgen" -, für das Aufstehen und Zu-Bett-Gehen jeweils täglich 5 Minuten, für morgendliches Ankleiden 10 und für abendliche Hilfe beim Auskleiden jeweils 5 Minuten. Im Bereich der Körperpflege finden sich nun immer derselbe Hilfebedarf von täglich 5 Minuten für die Zahnpflege, jeweils 5 Minuten für morgendliches und abendliches Rasieren und neben 10 Minuten für morgendliches - weitere 5 Minuten für abendliches Kämmen; die Hilfe beim Duschen weicht täglich 30-minütiger morgendlicher Hilfe beim Baden und abends 10-minütiger Hilfe bei der Teilwäsche, sieht man davon ab, daß für den Morgen des Neujahrstags statt Baden 15 Minuten Hilfe bei der Ganzkörperwäsche ausgewiesen sind.

Dr. Schn ... führte in seinem nach Untersuchung der Klägerin und Anhörung von Mutter und Tochter am 8.1.1999 erstellten Gutachten vom 3.3.1999 und mit einer Zusatzaussage vom 22.3.1999 aus, die Klägerin sei jetzt versorgt mit Rollator, Rollstuhl, Badewannenlifter, Haltegriffen in Wanne und Toiletten sitzerhöhung; es sei zu einer Verschlechterung des Gangbildes gekommen; Gehen sei nur noch mit dem Rollator möglich; freies Gehen sei nur kurzfristig möglich; die Klägerin benötige Hilfe beim Aufstehen, beim Waschen des Unterkörpers, beim Baden und Anziehen des Unterkörpers; das Gesicht könne selber gewaschen werden; es erfolge mundgerechte Vorbereitung der Nahrung;

nach Rücksprache mit dem Hausarzt werde deutlich, daß hinsichtlich Koordinationsmöglichkeit und Gangataxie in den letzten eineinhalb Jahren eine deutliche Verschlechterung eingetreten sei; es werde daher Pflegestufe I seit Dezember 1998 empfohlen; im Einzelnen sei ein Grundpflegebedarf von 66 Minuten anzunehmen (wird ausgeführt).

Die Beklagte gewährte der Klägerin daraufhin mit Bescheid vom 31.3.1999 Pflegegeld der Stufe I ab dem 1.1.1999.

Das SG hat einen Bericht von Dr. B ... erbeten. Dr. B ... hat seiner Antwort vom 11.3.1999 beigefügt: - Arztbriefe der Internistin K ... vom 5. u. 19.12.1997 - Arztbrief der Nervenärzte Drs. H ... pp vom 18.5.1998 - Arztbrief der Orthopäden Drs. M ... vom 5.1.1999 - Arztbrief des St ...-Krankenhauses S ... über die stationäre Behandlung der Klägerin vom 24.11. bis zum 9.12.1998.

Alsdann hat das SG die praktische Ärztin R ... aus T ... zur Sachverständigen bestellt. Die Ärztin hat die Klägerin einen Fragebogen ausfüllen lassen, den diese mit Datum des 30.5.1999 unterzeichnet hat. Die Sachverständige hat die Klägerin am 31.5.1999 untersucht. Sie hat in ihrem Gutachten vom 15.11.1999 ausgeführt, sämtliche von der Klägerin genutzte Räume seien auf einer Ebene; in den Keller gehe sie nicht mehr; es handle sich um eine schlechende Entwicklung mit Verschlimmerung im Sommer 1998; bis dahin habe die Klägerin die Füße, wenn auch schleppend, Stufen hochheben können; seither könne sie die Treppe nicht mehr überwinden; in diesen Zusammenhang falle die Erhöhung der Grundpflege auf wenigstens 120 Minuten täglich; sie betrage laut beigefügtem Bogen 169 Minuten (einschließlich eines Hilfebedarfs von täglich 45 Minuten für Hilfe bei der Aufnahme der Nahrung und von wöchentlich 70 Minuten für einen Arztbesuch); wenigstens 46 Minuten Grundpflegebedarf habe bestanden, seit die Klägerin auf den Rollstuhl- bzw. Rollatorgebrauch innerhalb der Wohnung angewiesen sei (Ende 1997), und mindestens 120 Minuten seit Sommer 1998 mit Verlust der Treppengehfähigkeit.

Die Beklagte hat dem Gutachten der Sachverständigen eine Stellungnahme des Dipl.-med. O ... und der Frau L ... vom MDK vom 17.2.2000 entgegengehalten.

Das SG Köln hat die Beklagte mit Urteil vom 9. Mai 2000, berichtigt durch Beschluss vom 13.10.2000, dem Antrag der Klägerin entsprechend unter Aufhebung des Bescheides vom 14.7.1997 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28.12.1998 verurteilt, der Klägerin Pflegegeld der Stufe I ab 1.1.1998 und Pflegegeld der Stufe II ab 1.7.1998 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu zahlen. Das SG ist den Ausführungen der Sachverständigen R ... gefolgt.

Die Beklagte hat gegen das Urteil - ihr zugestellt am 15.6.2000 - am 6.7.2000 Berufung eingelegt. Sie trägt vor: die Feststellungen der Sachverständigen und des SG seien nicht schlüssig, insofern als der Wechsel von der Pflegestufe I zur Stufe II mit dem Verlust der Treppengehfähigkeit begründet werde, während diese nur im Zusammenhang mit den gesetzlich definierten "Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens" von Bedeutung und deshalb hier ohne Belang sei, weil die Klägerin in ihrem Einfamilienhaus alles Notwendige auf einer Ebene erreiche; auch könne ein Hilfebedarf beim "Verlassen und Wiederaufsuchen" nicht berücksichtigt werden, weil die Klägerin Dr. B ... bis zum Sommer 1998 selbst habe aufsuchen können, weil sie seither von ihm aufgesucht werde und weil weiterer Bedarf insoweit nicht ersichtlich sei; i.Ü. habe selbst der Hausarzt bestätigt, daß der MDK alle funktionalen Einschränkungen der Klägerin durchaus hinreichend berücksichtigt habe.

Mit Datum des 17.9.2001 bescheinigte Oberarzt Dr. Sch ... von der Klinik und Poliklinik für Neurologie des Universitätsklinikums B ..., die Klägerin sei dort zuletzt vom 9.2. bis zum 24.2.2001 wegen ihrer seit 1991 progredienten cerebellären Atrophie stationär untersucht worden; es sei eine weitere Verschlechterung der Hauptsymptome mit Dysarthrie und ausgeprägten Koordinationsstörungen der Arme und Beine anzunehmen.

Am 5.3.2002 hat Dr. H ... vom MDK die Klägerin untersucht. Er hat in seinem Gutachten vom 11.3.2002 ausgeführt: neben dem Hilfebedarf im Bereich der Hauswirtschaft von täglich 81 Minuten sei nun ein Grundpflegebedarf von 154 Minuten anzunehmen (54 Minuten Körperpflege, 44 Minuten Ernährung und 56 Minuten Mobilität einschließlich 26 Minuten Transfer); empfohlen werde, die Pflegestufe II seit Februar 2001 anzunehmen, weil für diese Zeit ein Attest vorliege, das Progredienz bescheinige.

In der Sitzung vom 27.6.2002 hat der Senat die mit Beschluss vom 4.7.2002 bei geladene Tochter der Klägerin - unbeeidigt - als Zeugin zum Hilfebedarf der Mutter gehört. Auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

C. B ...-M ... vom MDK ist in einem weiteren Gutachten vom 17.10.2002 nach Untersuchung der Klägerin am 2.10.2002 zu dem Ergebnis gelangt, der Hilfebedarf der Klägerin habe sich durch eine Humerusfraktur rechts, die ab dem 20.8.2002 Krankenhausbehandlung notwendig gemacht habe, weiter erhöht und erreiche jetzt mit 263 Minuten Grundpflege die Pflegestufe III.

In der mündlichen Verhandlung am 27.3.2003 hat der Senat Dr. B ... zum Hilfebedarf der Klägerin - unbeeidigt - als Zeugen gehört. Wegen seiner Bekundungen wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift verwiesen. In der Sitzung vom 27.3.2003 hat die Klägerin beantragt, Dr. Sch ... nach § 106 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), hilfsweise nach § 109 SGG zum Hilfebedarf zu hören. Der Senat hat die Beweiserhebung nach § 109 SGG mit Beschluss vom selben Tage von der Zahlung eines Kostenvorschusses bis zum 30.4.2003 abhängig gemacht. Die Klägerin hat den Vorschuß nicht eingezahlt und den Antrag am 14.5.2003 zurückgenommen.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des SG Köln vom 9.5.2000, berichtigt durch Beschluss vom 13.10.2000, zu ändern und die Klage abzuweisen, soweit das SG der Klägerin Pflegegeld für die Zeit vor dem 4.9.1998 und im übrigen Pflegegeld der Stufe II für die Zeit vor dem 1.2.2001 zuerkannt hat.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Feststellungen der Sachverständigen R ... für zutreffend.

Die Beigeladene schließt sich dem Antrag der Klägerin an. Sie weist darauf hin, daß es nach den Krankenhausaufenthalten ihrer Mutter Ende 1998 zu einer ganz gravierenden Verschlechterung der Situation gekommen sei.

Wegen des Sachverhalts im übrigen wird auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze in beiden Rechtszügen verwiesen. Außer der Streitakten haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen: ein Band Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Akte S 23 (4) P 29/01 SG Köln = L [3 B 5/02 P](#) betreffs des Rechtsstreits der Beigeladenen mit der Beklagten wegen der Entrichtung von Beiträgen zur Rentenversicherung aus der Pflegeversicherung aufgrund der Pflege der Mutter (§ 44 des Sozialgesetzbuches (SGB) XI).

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Die Klägerin war vor dem 4. September 1998 nicht erheblich pflegebedürftig und sie war vor dem 1. Februar 2001 nicht schwerpflegebedürftig iS der [§§ 14 und 15](#) des SGB XI. Auf die Berufung der Beklagten war daher das der Klägerin gleichwohl entsprechende Leistungs- und zuzurechnende Urteil des SG zu ändern und die Klage der Klägerin insoweit abzuweisen.

I.

Wenn die Ärzte der Neurologischen Klinik und Poliklinik B ... in ihrem Arztbrief über die stationäre Behandlung der Klägerin vom 16.9. bis zum 7.10.1998 eine Höherstufung der Klägerin für dringlich geboten erklären, weil sie nicht mehr in der Lage sei, sich zu Hause allein zu versorgen, so greift dies zu kurz. Die Krankheit der Klägerin hatte unbestritten schon damals einen beklagenswert schnellen und ungünstigen Verlauf genommen und insbesondere ihren Haushalt konnte die Klägerin seinerzeit sicherlich schon nicht mehr allein bewältigen. Leistungen aus der Pflegeversicherung werden jedoch auch bei Vorliegen erheblicher Erkrankungen nur unter den Voraussetzungen der [§§ 14, 15](#) ff SGB XI gewährt, zu denen es u.a. gehört, daß der Hilfebedarf bei den in [§ 14 Abs 4 SGB XI](#) im Grundsatz abschließend aufgeführten gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens besteht. Dabei erfordert die Einstufung in die Pflegestufe I (erhebliche Pflegebedürftigkeit) neben einem Hilfebedarf im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung ([§ 14 Abs 4 Nr 4 SGB XI](#)), daß der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere, nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege benötigt ([§ 14 Abs 4 Nr 1 - 3 SGB XI](#) - will heißen für die Körperpflege, die Ernährung ohne Kochen und für - im wesentlichen häusliche - Mobilität), täglich im Wochendurchschnitt mehr als 45 Minuten beträgt ([§ 15 Abs 3 Nr 1 SGB XI](#)). Einen solchen Hilfebedarf hatte die Klägerin vor dem 4.9.1998 nicht. Dies steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der Feststellungen des MDK fest. Diese werden nicht nur durch die Ausführungen des damals schon die Klägerin behandelnden Arztes für Allgemeinmedizin Dr. B ..., sondern auch durch die damaligen eigenen Einlassungen der Klägerin bestätigt, während demgegenüber die Ausführungen der vom SG hinzugezogenen Sachverständigen R ... in vielen Punkten nicht überzeugen konnten.

Es ist zwar nicht entscheidend, aber, weil auf Selbständigkeit auch insoweit hinweisend, Anhaltspunkt für die Bemessung des Hilfebedarfs bei den o.a. Verrichtungen, daß die Klägerin nach eigenen Angaben noch bis September 1997 als Finanzbuchhalterin gearbeitet hat und bis ca. Juni 1998 noch mit dem eigenen Auto selbst gefahren ist. Die Versorgung mit dem Rollator scheint zwischen den Hausbesuchen des MDK vom 4.7.1997 und 5.8.1998 erforderlich geworden zu sein, die mit dem Rollstuhl zwischen den MDK-Besuchen vom 5.8.1998 und jenem vom 8.1.1999, zu dem der MDK erstmals erhebliche Pflegebedürftigkeit der Klägerin feststellen können. Jedenfalls hat Dr. B ... bei seiner Vernehmung vor dem Senat am 27.3.2003 bekundet, die Klägerin sei bis ins Jahr 1998 noch selbst zu ihm in die Praxis gekommen; erst ab dem 4.9.1998, seinem ersten wegen des vorangegangenen Unfalls notwendigen Hausbesuchs, habe sie ihn nicht mehr in der Praxis aufsuchen können.

Wann die Tochter der Klägerin, um deren Versorgung durch die Pflegekasse die Mutter sich sorgt, erstmals als Pflegeperson ihrer Mutter wesentlich in Erscheinung getreten ist, hat der Senat auch nach Anhörung der Tochter nicht mit Gewißheit feststellen können. Die später beigeladene Tochter hat am 27.6.2002 vor dem Senat - sich ständig widersprechend - behauptet, sie wohne seit Dezember 1997, nein 1998 in R ..., habe zuvor in W ... ge wohnt und sei schon seit Anfang 1997 jeden Tag mit dem Auto zur Mutter gefahren, manchmal auch zwei Tage nicht und auch nicht schon, bevor die Mutter bis September 1997 zur Arbeit gefahren sei, dann aber dreimal täglich. Die Klägerin selbst hingegen, die zunächst nur das Ehepaar R. als Pflegepersonen angeben hatte, hat die Hilfe ihrer nach Auskunft des Meldeamtes ab dem 1.12.1997 von W ... nach R ... abgemeldeten Tochter erstmals mit Schreiben vom 27.11.1997 aktenkundig gemacht, mit der merkwürdig indirekten Formulierung, es sei eine Änderung der Pflegeperson erforderlich geworden, und ohne darzulegen, daß sich auch eine Änderung ihres bisherigen Hilfebedarfs ergeben hätte, also der bis dahin geschilderten Hilfe in Haus und Garten sowie zweimal wöchentlich beim Besteigen der Badewanne.

Selbst anhand der Angaben, die Mutter und Tochter im Pflegetagebuch für die Zeit vom 16. bis zum 22.3.1998 gemacht haben, ergibt sich indes, mißt man die Angaben an objektivierbaren Gegebenheiten und am Recht des SGB XI, nicht annähernd das Vorliegen eines Grundpflegebedarfs von regelmäßig täglich mehr als 45 Minuten. Danach müßte zunächst alles, was aaO zur Mobilität angegeben ist, unberücksichtigt bleiben, denn in die o.a. Verrichtungen sind nicht einbezogen Krankengymnastik im Haus (vgl. Bundessozialgericht (BSG) in [SozR 3-3300 § 14 Nr 9](#)) und Verrichtungen, die nicht mit gewisser Regelmäßigkeit wenigstens einmal pro Woche anfallen (vgl. BSG in [SozR 3-3300 § 14 Nr 10](#) und § 15 Nr 11). Von der im Pflegetagebuch behaupteten täglich 30-minütigen Hilfe beim mundgerechten Zubereiten der Nahrung könnten - unter Mitberücksichtigung der Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen (BRI) - höchstens die dann im MDK-Gutachten vom 17.8.1998 von Dr. Schn ... angesetzten 6 Minuten berücksichtigt werden, gehört doch zur Verrichtung der mundgerechten Zubereitung der Nahrung nicht etwa das der hauswirtschaftlichen Versorgung zuzurechnende Kochen ([§ 14 Abs 4 Nr 4 SGB XI](#)), sondern nur die letzten der Nahrungsaufnahme vorhergehenden Maßnahmen wie Zerkleinern, Trennen nicht eßbarer Bestandteile, Herauslösen von Knochen etc (vgl. BSG Urt.v. 19.2.98 [B 3 P 5/97 R](#); v. 31.8.00 [B 3 P 14/99 R](#)). Für die dann auch von Dr. Schn ... akzeptierte Hilfe beim Kämmen sehen die BRI Orientierungswerte von 1 bis 3 Minuten vor; der von Dr. Schn ... zugrundgelegte Mittelwert von 2 Minuten hätte nur überschritten werden können, wenn insoweit besondere Erschwernisse erkennbar geworden wären. Selbst wenn man aber mit der Sachverständigen Dr. R ... im Gutachten vom 15.11.1999 von einem Hilfebedarf von täglich 3 x 3 Minuten für das mundgerechte Zubereiten der Nahrung und von 2 x 2 Minuten für das Kämmen ausgehen und das Vorliegen eines solchen Bedarfs auch schon für die Zeit vor dem 4.9.1998 bejahen würde, fehlte es zur Einstufung in die Pflegestufe I an einem weiteren Grundpflegebedarf von täglich mehr als 32 Minuten.

Dieser wurde jedenfalls bis zum 4.9.1998 durch den auch nach den Darlegungen der Klägerseite damals allenfalls verbleibenden Bedarf beim Waschen/Duschen/ Baden nicht erreicht. Soweit die Klägerin und ihre Tochter im Pflegetagebuch wegen "extrem starker Schweißbildung" behaupten, die Tochter helfe der Mutter mit Ausnahme eines Badetages jeden Morgen und jeden Abend 20 Minuten beim Duschen, kann dies als Notwendigkeit nicht erkannt werden, denn der Hilfebedarf der Klägerin resultierte insoweit nach ihren eigenen

Darlegungen im wesentlichen aus der Sturzgefahr, also insbesondere der Notwendigkeit von Hilfe beim Einstieg und Ausstieg, und daneben soll nicht die vollständige Übernahme, sondern nur eine Teilbeteiligung am Waschvorgang erforderlich gewesen sein, wofür damals allein und allenfalls die von Dr. Schn ... schon am 5.8.1998 beobachteten feinmotorischen Störungen vor allem im Bereich der linken Extremität verantwortlich gemacht werden konnten. Zudem hat die Klägerin demgegenüber noch mit Datum des 30.5.1999 in dem Vordruck, den sie die Sachverständige Dr. R ... hat ausfüllen lassen, lediglich 15-minütige Hilfe beim Baden gegen 8 Uhr 30 und 5 Minuten Hilfe beim Waschen gegen 19 Uhr angegeben. Jedenfalls bis zum 3.9.1998 hält daher auch der Senat allenfalls das für erforderlich, was Dr. Schn ... vom MDK selbst im späteren Gutachten vom 3.3.1999 noch für ausreichend erachtet hat: nämlich einmal täglich 5 Minuten Hilfe bei der Teilwäsche des Oberkörpers neben einmal täglich 20 Minuten Hilfe beim Baden, nachdem er zuvor, im zeitnahen Gutachten vom 17.8.1998 die Angaben der Klägerin zum Duschen/Baden für nicht nachvollziehbar und Hilfe beim Transfer sowie die Versorgung mit einem Duschhocker für ausreichend erklärt hat, die die Klägerin nach Montierung eines Haltegriffs in der Badewanne und wohl auch, weil sie einen Badelifter bevorzugte, für entbehrlich gehalten hat. Das Gutachten der Sachverständigen Dr. R ... hier im übrigen zu erörtern erübrigt sich, denn diese hat ihre Annahme von erheblicher Pflegebedürftigkeit in ihren auf der Untersuchung vom 31.5.1999 gründenden Feststellungen allein damit begründet, daß ein Grundpflegebedarf von mindestens 46 Minuten anzunehmen sei, "seit sie auf den Rollstuhlgebrauch (handschriftlich ohne Namenszeichen geändert in "Rollator") innerhalb der Wohnung angewiesen sei". Ein solcher Umstand ist aber nicht einmal gleichbedeutend mit dem Vorliegen eines Grundpflegebedarfs im Sinne des Gesetzes von auch nur einer Minute; das bedarf vielmehr der Darlegung im Einzelnen.

Konnte danach bis jedenfalls zum 4.9.1998 von Pflegebedürftigkeit i.S. der §§ 14,15 SGB XI nicht ausgegangen werden, so hat dies der die Klägerin behandelnde Dr. B ... bestätigt, und Dr. B ... ist derjenige, der außer der Klägerin und ihrer Tochter mit den hier fraglichen Umständen am ehesten vertraut ist. Dr. B ... hat schon in seiner Äußerung vom 11.3.1999 erklärt, dem Gutachten des MDK sei nichts hinzuzufügen; seit dem 20.11.1998 sei eine deutliche Verschlechterung eingetreten. Dr. B ... hat am 27.3.2003 vor dem Senat noch einmal sein Einverständnis mit der Einschätzung des MDK erklärt, und sein Hinweis auf die Notwendigkeit von Hausbesuchen ab dem 4.9.1998 war es, der die Beklagte bewogen hat, ihr Anerkenntnis von erheblicher Pflegebedürftigkeit auf Vorschlag des Senats auf diesen Zeitpunkt vorzulegen.

II.

Ebensowenig konnte sich der Senat davon überzeugen, daß die Klägerin vor dem 1.2.2001 schwerpflegebedürftig geworden wäre. Dies hätte u.a. vorausgesetzt, daß zuvor schon regelmäßig ein Grundpflegebedarf von mindestens zwei Stunden täglich im Wochendurchschnitt angefallen wäre (§ 15 Abs 3 Nr 2 SGB XI). Dies läßt sich weder durch das Gutachten der Sachverständigen R ... noch durch die Bekundungen des die Klägerin behandelnden Arztes Dr. B ... belegen, und einer solche Annahme ständen die eigenen Angaben der Klägerin entgegen! Dabei geht auch der Senat durchaus davon aus, daß der Zustand der Klägerin, wie er durch die Unfälle und Krankenhausbehandlung am Ende des Jahres 1998 geprägt und evident geworden war und zur Gewährung von Pflegegeld der Stufe I geführt hat, weitere Verschlechterung erfahren hatte. Was die Frage der Einstufung in die Pflegestufen anbelangt ist aber das, was dabei für die Sachverständige R ... von entscheidender Bedeutung gewesen ist, - darauf weisen Berufungsklägerin und MDK mit Recht hin - tatsächlich ohne jeden Belang. Zwar gehört das Treppensteigen zu den nach § 14 Abs 4 Nr 3 SGB XI berücksichtigungsfähigen Grundpflegeleistungen, es ist jedoch im Fall der Klägerin zur Bewältigung der o.a. weiteren Leistungen nicht erforderlich gewesen, und solcher Art Hilfe ist in die Feststellung des hier maßgeblichen Hilfebedarfs nur in soweit einbezogen, als die Hilfe beim Treppensteigen in Zusammenhang mit den anderen häuslichen Leistungen oder mit den existenzsichernden außerhäuslichen Leistungen notwendig wird (BSG Urt.v. 29.4.99 B 3 P 7/98 R = SozR 3-3300 § 14 Nr 10). Die Sachverständige selbst hat dazu in ihrem Gutachten vermerkt, die Klägerin bewohne ebenerdig ein Einfamilienhaus; sämtliche von der Klägerin genutzten Räume seien auf einer Ebene. Die Tatsache, daß die Klägerin Treppen zu besteigen nicht mehr in der Lage war, konnte hier schließlich auch nicht Hinweis und Anhalt dafür sein, daß ihre Selbständigkeit im Hinblick auf die hier maßgeblichen weiteren Leistungen weiter eingeschränkt gewesen wäre als bisher angenommen. Das hat auch die Sachverständige R ... nicht dargelegt.

Maßgeblich für die spätere Zuerkennung der Pflegestufe II ab dem 1.2.2001 waren denn in erster Linie auch der im MDK-Gutachten des Dr. H ... vom 11.3.2002 zuerkannte neue Hilfebedarf von 35 Minuten bei der Aufnahme der Nahrung und daneben der erweiterte Transferbedarf (Gehen und Stehen) von 26 Minuten.

Was das Hinzutreten eines Hilfebedarfs bei der Aufnahme der Nahrung anbelangt, so hatte die Klägerin bereits im Vordruck der Sachverständigen am 30.5.1999 behauptet, sie müsse dreimal täglich 5 Minuten (= 105 Minuten wöchentlich) gefüttert werden. Die Sachverständige R ... ist in ihrem Gutachten vom 15.11.1999 darüber und über die Orientierungswerte der BfR ohne jegliche Begründung hinausgegangen und hat insoweit statt des behaupteten täglichen Hilfebedarfs von 15 Minuten einen solchen von täglich 45 Minuten angesetzt. Die Sachverständige hat es dabei nicht einmal für notwendig erachtet, die grundsätzliche Erforderlichkeit von Hilfe bei der Aufnahme der Nahrung zu erörtern. Es finden sich in ihrem Gutachten allenfalls Bemerkungen wie die, daß die Klägerin das Schreibgerät und zeitweilig auch eine Kaffeetasse nicht halten kann, nicht aber eine konkrete Darlegung, inwieweit die Klägerin ihrer Auffassung nach regelmäßig Hilfe bei der Aufnahme der Nahrung braucht. Dabei bestand nicht nur insoweit zur Erörterung vermehrt Anlaß, weil die verschiedentliche Darstellung des Hilfebedarfs durch die Klägerin und ihre Tochter auch bei Berücksichtigung eines veränderten Gesundheitszustandes mitunter kaum nachvollziehbar ist.

So hatte die Aufnahme der Nahrung betreffend Dr. B ... im Gutachten vom 15.9.1997 festgehalten, die Klägerin frühstücke und esse zu Mittag in der Kantine ...; Dr. Schn ..., dem damals wie erörtert, die feinmotorischen Störungen schon bekannt waren, weiß im Gutachten vom 17.8.1998 nur zu berichten, daß die Tochter die Mahlzeiten zubereite; im Pflegetagebuch für die Zeit vom 1.1. bis zum 7.1.1999 wird dann erstmals neben einem Hilfebedarf für das mundgerechte Zubereiten auch ein solcher für die Aufnahme der Nahrung (von dreimal täglich 5 Minuten) geltend gemacht, während im Gutachten des Dr. Schn ... vom 3.3.1999, der Mutter und Tochter am 8.1.1999 gehört hatte, wiederum nur das mundgerechte Zubereiten erwähnt und berücksichtigt ist. Nachdem nun Dr. H ... der Klägerin im Gutachten vom 11.3.2002 einen Hilfebedarf von täglich 35 Minuten für die Aufnahme der Nahrung und die Pflegestufe II schon ab Februar 2001 zugebilligt hatte, hat die Tochter der Klägerin bei ihrer Vernehmung durch den Senat am 27.6.2002 - und hier ohne wenn und aber - erklärt "sie koche die Mahlzeiten, essen könne ihre Mutter allein, d.h. sie müsse es ihr mundgerecht zubereiten, sie schneide die Brote klein, Trinken könne sie auch allein, mit großen Schwierigkeiten könne sie sich ein Getränk einschütten."

Die Sachverständige R ... hat ferner und auch nur u.a. nicht erläutert, welche Gegebenheiten es rechtfertigen, daß die Klägerin selbst im Vordruck vom 30.5.1999 im Bereich Waschen/Duschen/Baden einen Hilfebedarf von 5 Minuten für tägliche Hilfe beim Waschen um 19 Uhr anführt sowie einen weiteren von 15 Minuten für tägliches Baden um 8 Uhr 30, während die Sachverständige eine Notwendigkeit von täglich 10 Minuten Hilfe beim Waschen und 30 Minuten beim Baden sieht. Daß die behauptete tatsächliche Hilfe nicht ausreichend sein könnte, hat die Sachverständige nicht dargelegt. Hilfe für Arztbesuche (nach dem Gutachten 70 Minuten wöchentlich) hätte die Sachverständige schließlich überhaupt nicht berücksichtigen dürfen, denn die Klägerin suchte schon damals nicht regelmäßig wenigstens einmal wöchentlich den Arzt auf; insbesondere nicht ihren Hausarzt Dr. B ..., der seit dem 4.9.1998 bei ihr Hausbesuche macht, wie er dies am 27.3.2003 vor dem Senat bekundet hat, und wie dies die Tochter ähnlich schon in der Sitzung vom 27.6.2002 erklärt hatte. Soweit die Mutter im Vordruck vom 30.5.1999 Hilfebedarf (7 x wöchentlich je 20 Minuten) auch unter der Rubrik "Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung (z.B. Arztbesuche, Krankengymnastik)" geltend gemacht hat, kann dies also nicht auf das Verlassen der Wohnung zwecks regelmäßigen Arztbesuchs zielen, und auch die Krankengymnastik fand nach Darlegungen im Gutachten von Frau R ... nach wie vor nur im häuslichen Bereich statt.

Selbst diese eigenen Darlegungen der Klägerin vom 30.5.1999 rechtfertigen wegen dieses und weiteren nicht berücksichtigungsfähigen Hilfebedarfs eine frühere Einstufung in die Pflegestufe II nicht annähernd. Von der 1379 Minuten wöchentlichen Grundpflegebedarfs, die die Klägerin sich aaO zugeschrieben hat, könnten die von der Klägerin angeführten 105 min für dreimal tägliches mundgerechtes Zubereiten allenfalls mit dem vom MDK nach den BfRi angenommenen Wert von 9 Minuten täglich berücksichtigt werden; die Notwendigkeit des angeblich darüber hinausgehenden Zeitbedarfs ist angesichts des o.a. Verständnisses des Begriffes des mundgerechten Zubereitens in der Rechtsprechung des BSG unreal. Unreal ist auch der Ansatz von jeweils 350 Minuten wöchentlich für das Gehen und Stehen. Auch diese Begriffe sind nach der Rechtsprechung des BSG einschränkend zu interpretieren, nämlich dahin daß auch diese Verrichtungen nur insoweit zu berücksichtigen sind, als es um Hilfe in Zusammenhang mit den anderen häuslichen Verrichtungen sowie mit den existenzsichernden außer häuslichen Verrichtungen geht (Urt.v. 29.4.99 [B 3 P 7/98 R](#) = [SozR 3-3300 § 14 Nr 10](#)). In Betracht kamen hier also nur die Transferleistungen, die notwendig waren, um der Klägerin das Waschen/Duschen/Baden zu ermöglichen und die die Sachverständige R ... mit täglich 10 Minuten (vielleicht auch zweimal 10 Minuten) berücksichtigt hat, und für die Dr. H ... der Klägerin im Gutachten vom 11.3.2002 26 Minuten zugebilligt hat.

Bereinigt nur um diese Gesichtspunkte ergibt sich also aus der Darstellung der Klägerin vom 30.5.1999, auch wenn man es beim Ansatz von wöchentlich 105 Minuten fürs Füttern beläßt, ein täglicher Grundpflegebedarf der dem von Dr. Schn ... im Gutachten vom 3.3.1999 angenommenen Bedarf von 66 Minuten Grundpflege nahekommt.

Eine der Klägerin günstigere Sicht der Dinge konnte trotz vereinten Bemühens des Senats und der Bevollmächtigten der Klägerin auch Dr. B ... nicht ab gewonnen werden. Er hat am 27.3.2003 vor dem Senat erklärt, er stimme den Aussagen des genannten MDK-Arztes Dr. H ... auch zu, daß eine Verschlechterung, die die Pflegestufe II begründen könnte, jedenfalls für Anfang 2001 vertreten werden könne; für die Jahre 1999 und 2000 jedoch vermöge er nicht zu sagen, daß sich der Gesundheitszustand gegenüber den vorherigen Feststellungen signifikant verändert habe ...

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 193 Abs 1 und 4 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) unter Berücksichtigung der Tatsache, daß einem dem berücksichtigungsfähigen Hilfebedarf nach nicht annähernd gerechtfertigten Leistungsantrag eine dem berücksichtigungsfähigen Hilfebedarf nach nicht annähernd gerechtfertigte Klage gefolgt ist, während die Beklagte belegbaren Veränderungen des maßgeblichen Hilfsbedarfs stets angemessene Rechnung getragen hat.

Es bestand kein Anlaß, die Revision zuzulassen, denn weder hat die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)) noch weicht das Urteil von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ab und beruht auf dieser Abweichung ([§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-11-13