

## L 17 P 43/02

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Pflegeversicherung  
Abteilung  
17  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 76 P 321/00  
Datum  
29.08.2002  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 17 P 43/02  
Datum  
12.02.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. August 2002 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Pflegegeld der Stufe II - anstelle der Stufe I - seit 1. September 1998.

Der 1972 geborene Kläger erhielt seit 1978 Leistungen nach dem Berliner Pflegegesetz (seit Dezember 1990 nach der Stufe II). Mit Einführung des Sozialgesetzbuches Elftes Buch -SGB XI- gewährte die Beklagte dem Kläger seit 1. April 1995 Pflegegeld der Stufe I (Bescheid vom 26. September 1995). Im Oktober 1995 stellte der Kläger einen Höherstufungsantrag, den die Beklagte nach Einholung eines Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung -MDK- ablehnte (Bescheid vom 12. Dezember 1995). Nachdem der Kläger im September 1998 erneut Pflegeleistungen nach der Pflegestufe II beantragt hatte, erfolgte eine weitere Begutachtung durch den MDK am 30. November 1998. Im Gutachten der Pflegefachkraft Thöle wurde ein Entwicklungsrückstand vom Ausmaß einer Imbezilität beim Kläger diagnostiziert und ein Pflegebedarf in den Bereichen der Grundpflege in Höhe von 45 Minuten täglich im Wochendurchschnitt (Körperpflege 33 Minuten, Ernährung 0 Minuten, Mobilität 12 Minuten) ermittelt. Der Pflegebedarf erreichte grenzwertig die Pflegestufe I.

Mit Bescheid vom 14. Dezember 1998 lehnte die Beklagte den Antrag ab, weil der Grundpflegebedarf nicht mindestens zwei Stunden betrage. Im dagegen gerichteten Widerspruch machte der Kläger geltend, der insbesondere für die Beaufsichtigung zu erbringende Pflegeaufwand sei im Gutachten unzutreffend eingeschätzt worden. Auch sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, dass in Bezug auf eine Vielzahl von Verrichtungen ständige Ermahnungen und Aufforderungen nötig seien. Die Beklagte holte zum Widerspruchsvorbringen eine ergänzende Stellungnahme des MDK vom 22. September 1999 ein, in der ausgeführt wird, nur der im Zusammenhang mit Verrichtungen der Grundpflege anfallende Aufsichtsbedarf könne berücksichtigt werden, weshalb der für die Pflegestufe II erforderliche zeitliche Umfang nicht erreicht werde. Mit Widerspruchsbescheid vom 31. Mai 2000 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten den Widerspruch zurück.

Gegen diese Entscheidung hat der Kläger am 21. Juni 2000 Klage erhoben und zu deren Begründung im Wesentlichen geltend gemacht, aufgrund seiner geistigen Behinderung habe er in allen Bereichen des täglichen Lebens einen erheblichen Betreuungsbedarf, da von den Pflegepersonen beispielsweise im Geschäftsverkehr sein behinderungsbedingtes Fehlverhalten zeitaufwendig korrigiert werden müsse.

Das Sozialgericht hat vom Bezirksamt Kreuzberg die zur Durchführung des Pflegegesetzes über den Kläger dort angelegten Verwaltungsakten beigezogen und den Arzt für Psychiatrie Prof. Dr. Z mit der Erstattung eines Sachverständigenutachtens beauftragt. Im psychiatrischen Pflegegutachten vom 20. Oktober 2001 diagnostizierte der Sachverständige eine mittelgradige Intelligenzminderung mit zusätzlichen Störungen des Verhaltens, eine mäßige psychomotorische Retardierung, eine symptomatische Epilepsie - seit Jahren unter Medikation anfallsfrei -, eine Dysdiadochokinese und Dysmetrie sowie leichtes Schielen. Er gelangte zu dem Ergebnis, der Kläger habe in den Bereichen der Grundpflege einen Hilfebedarf von 54 Minuten (Körperpflege 33 Minuten, Ernährung 11 Minuten, Mobilität 10 Minuten) und bei der hauswirtschaftlichen Versorgung betrage der Hilfebedarf insgesamt täglich mehr als 100 Minuten.

Zu diesem Gutachten hat der Kläger im Wesentlichen geltend gemacht, die bei ihm tatsächlich geleistete aktivierende Pflege führe zu einem deutlich höheren Zeitbedarf als dem in den Begutachtungs-Richtlinien angegebenen. Der Sachverständige habe einen zeitlich erheblichen Hilfebedarf wegen der notwendigen Anwesenheit einer Pflegeperson zur allgemeinen Beobachtung, Tagesstrukturierung und Gefahrenabwehr zwar festgestellt, aber bei der Berechnung des Pflegebedarfs nicht berücksichtigt. Unbeachtet geblieben sei auch der

Zeitaufwand (2 Minuten) für die Einnahme von Medikamenten.

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 5. Januar 2002 hat der Sachverständige dazu erklärt, er habe bei der Bestimmung des Pflegebedarfs die Durchführung „aktivierender Pflege“ berücksichtigt. Diese benötige mitunter, aber nicht zwangsläufig, einen höheren Zeitaufwand als die vollständige Übernahme einer Verrichtung. Er habe sich zur Bestimmung des Pflegebedarfs

nicht schematisch an den Begutachtungs-Richtlinien orientiert, deren Zeitvorgaben in begründeten Fällen auch über- oder unterschritten werden könnten, sondern den Pflegebedarf individuell realistisch angegeben. Die Medikamentengabe sei eher der Behandlungspflege zuzuordnen.

Mit Urteil vom 29. August 2002 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung der Entscheidung ausgeführt, nach dem Gerichtsgutachten, das im Ergebnis mit dem im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten übereinstimme, betrage der Hilfebedarf in der Grundpflege lediglich 54 Minuten und erreiche damit nicht die Pflegestufe II.

Gegen das ihm am 23. September 2002 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit der am 18. Oktober 2002 eingelegten Berufung. Zu deren Begründung macht er geltend, bereits aus den vom Sozialgericht beigezogenen Akten über das beim Bezirksamt Kreuzberg durchgeführte Verfahren nach dem Pflegegesetz ergebe sich die Zuordnung zur Pflegestufe II. Im Gerichtsgutachten sei demgegenüber der Pflegebedarf nicht zutreffend festgestellt worden. Die aktivierende Pflege durch Impulsgaben erfordere ebenso wie das für viele Verrichtungen erforderliche ständige Überreden sehr viel Zeit. Vom Wecken bis zum Aufstehen vergingen beispielsweise regelmäßig 45 Minuten. Ähnlich zeitaufwendig sei auch das Zu-Bett-Gehen sowie das Duschen, zu dem er sich nur nach längeren Auseinandersetzungen bereit erkläre. Da er an Hauterkrankungen leide (Fußpilz/Ekzeme), habe er einen erhöhten Hygienebedarf und bade/dusche täglich. Wegen dieser Erkrankungen bestehe zudem ein Behandlungsbedarf (eincremen). Auch im Übrigen gehe der Gutachter von zu geringen zeitlichen Werten aus. Die für jeden Zahnputzvorgang angesetzten zwei Minuten seien zu gering, da ärztlicherseits eine siebenminütige Zahnpflege empfohlen werde. Für die durchgeführte Nassrasur werde ein mehr als fünfminütiger Zeitaufwand benötigt. Fälschlicherweise habe der Gutachter für das Richten der Kleidung nach Toilettengängen keinen Zeitbedarf angegeben. Dies gelte beispielsweise auch für das Haarschneiden. Auch der Zeitaufwand für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung sei zu gering festgestellt worden. Er suche Ärzte nicht nur 15-, sondern 25-mal jährlich auf, keinen Arzt jedoch häufiger als monatlich. Es entstehe zudem ein großer Zeitaufwand für eine Pflegeperson, wenn sie ihn beispielsweise aus Reisebüros oder vom Flughafen abholen müsse, wohin er sich nach Beendigung der Arbeit in der Behindertenwerkstatt gerne begeben. Zudem entstehe ein erheblicher Zeitaufwand für die Begleitung bei Behördengängen, die zur Wiederbeschaffung verlorengegangener Personaldokumente erforderlich seien.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. August 2002 und den Bescheid der Beklagten vom 14. Dezember 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 31. Mai 2000 aufzuheben und diese zu verurteilen, ihm Pflegegeld der Pflegestufe II vom 1. September 1998 an zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte macht geltend, der vom Kläger angegebene Hilfebedarf gehöre teilweise nicht zu den in der Pflegeversicherung genannten Verrichtungen und müsse deshalb insoweit unberücksichtigt bleiben.

Die Akten des Sozialgerichts Berlin zum Az. sowie die den Kläger betreffenden Verwaltungsakten der Beklagten haben dem Senat vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, aber nicht begründet. Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts vom 29. August 2002 ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Pflegegeld der Pflegestufe II seit September 1998.

Nach [§ 14 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch -SGB XI- sind pflegebedürftig im Sinne des SGB XI Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Laufe des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße (§ 15) der Hilfe bedürfen. Gemäß [§ 14 Abs. 3 SGB XI](#) besteht die Hilfe im Sinne des Abs. 1 in der Unterstützung, in der teilweisen oder vollständigen Übernahme der Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens oder in Beaufsichtigung oder Anleitung mit dem Ziel der eigenständigen Übernahme dieser Verrichtungen. Nach Abs. 4 dieser Vorschrift sind gewöhnliche und regelmäßig wiederkehrende Verrichtungen im Sinne des Abs. 1

1. im Bereich der Körperpflege das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das Kämmen, Rasieren, die Darm- und Blasenentleerung,
2. im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung,
3. im Bereich der Mobilität das selbständige Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung,
4. im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Wäsche und Kleidung oder das Beheizen.

Nach [§ 15 Abs. 1 SGB XI](#) sind für die Gewährung von Leistungen nach diesem Gesetz pflegebedürftige Personen im Sinne des § 14 einer von drei gesetzlich näher umschriebenen Pflegestufen zuzuordnen. Voraussetzung für die Zuordnung zur niedrigsten Pflegestufe I (erheblich

Pflegebedürftige) ist, dass die Person bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität für wenigstens zwei Verrichtungen aus einem oder mehreren Bereichen mindestens einmal täglich der Hilfe bedarf und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der Hauswirtschaftsversorgung benötigt (§ 15). Der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, muss gemäß [§ 15 Abs. 3 SGB XI](#) (in der Fassung des Ersten SGB XI-Änderungsgesetzes vom 14. Juni 1996 - [BGBl. I Seite 830](#)) täglich im Wochendurchschnitt in der Pflegestufe I mindestens 90 Minuten betragen, wobei auf die Grundpflege mehr als 45 Minuten entfallen müssen. Pflegebedürftige der Pflegestufe II (Schwerpflegebedürftige) sind Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder Mobilität mindestens dreimal täglich zu verschiedenen Tageszeiten der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen. Der für die Pflegestufe II benötigte Zeitaufwand muss mindestens drei Stunden betragen, wobei auf die Grundpflege mindestens zwei Stunden entfallen müssen (vgl. [§ 15 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI](#)).

Die vorgenannten gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt der Kläger bereits deshalb nicht, weil der zu berücksichtigende Pflegebedarf in der Grundpflege nicht mindestens zwei Stunden beträgt. Es konnte deshalb im Ergebnis offen bleiben, in welchem Umfang Pflegebedarf im hauswirtschaftlichen Bereich anfällt.

Der Senat stützt seine Überzeugung ebenso wie das Sozialgericht auf das im Gerichtsverfahren eingeholte Sachverständigengutachten von Prof. Dr. Z. Darin und in der ergänzenden Stellungnahme des Gutachters wird der aufgrund der Erkrankungen und Behinderungen beim Kläger vorhandene Hilfebedarf anschaulich und nachvollziehbar beschrieben.

Die vom Kläger dagegen vorgebrachten Einwendungen vermögen nicht zu überzeugen. Soweit er geltend macht, aus den vom Sozialgericht vom Bezirksamt Kreuzberg beigezogenen Unterlagen ergebe sich seine Zuordnung zur Pflegestufe II, ist dies zwar zutreffend, aber für das vorliegende Verfahren nicht von Bedeutung, da Grundlage der Entscheidung des Bezirksamts das Berliner Pflegegesetz und nicht das SGB XI war, das davon abweichende Regelungen enthält.

Der vom Kläger geltend gemachte Zeitaufwand für die Begleitung bei Arztbesuchen und im Zusammenhang mit dem Schneiden der Haare kann bereits deshalb nicht berücksichtigt werden, weil der damit in Verbindung stehende Hilfebedarf nicht mindestens wöchentlich anfällt. Verrichtungen, die nicht mindestens einmal pro Woche anfallen, zählen nicht zum berücksichtigungsfähigen Aufwand. Denn das Gesetz stellt in [§ 15 Abs. 3 SGB XI](#) mit hinreichender Deutlichkeit klar, dass für die Bemessung des für die Pflege erforderlichen Zeitaufwands auf die Woche abzustellen ist, wobei aus dem gesamten in einer Woche anfallenden Pflegeaufwand der Tagesdurchschnitt zu ermitteln ist. Dies schließt es aus, bei der Feststellung des zeitlichen Pflegebedarfs auch Verrichtungen einzubeziehen, die nicht mindestens einmal wöchentlich anfallen (Bundessozialgericht -BSG- Urteil vom 29.4.1999 - [B 3 P 12/98 R -](#)). Der vom Gutachter festgestellte Zeitbedarf für die Begleitung bei Arztbesuchen von täglich zwei Minuten kann deshalb keine Berücksichtigung finden.

Unberücksichtigt bleiben muss auch der vom Kläger angegebene Hilfebedarf für das Abholen von Freizeitaktivitäten (Reisebüro, Flughafen etc.). Es handelt sich dabei nicht um einen Hilfebedarf bei der Verrichtung „Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung“. Die Hilfe bei der Mobilität außerhalb der eigenen Wohnung ist nur dann zu berücksichtigen, wenn sie erforderlich ist, um das Weiterleben in der eigenen Wohnung zu ermöglichen. Ausgeschlossen sind damit beispielsweise die Bereiche Kommunikation, Bildung, Erwerbstätigkeit, Freizeitgestaltung und Unterhaltung (vgl. BSG Urteil vom 10. Oktober 2000 - [B 3 P 15/99 R -](#)).

Aufgrund der Angaben des Klägers, er dusche/bade nicht nur wie im Gutachten angenommen viermal wöchentlich, sondern täglich, geht der Senat von einem täglichen Hilfebedarf für diese Verrichtung von 15 Minuten anstelle der im Gutachten genannten 9 Minuten aus.

Der vom Kläger geltend gemachte Pflegebedarf für das Eincremen infolge einer Fußpilzkrankung ist nicht berücksichtigungsfähig, da es sich dabei um eine Maßnahme der Behandlungspflege handelt. Krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen (sog. Behandlungspflege) sind Hilfeleistungen, die einen Bezug zu Krankheiten oder Krankheitsbehandlungen haben und die typischerweise nicht von einem Arzt, sondern von Vertretern medizinischer Hilfsberufe oder auch von Laien erbracht werden (vgl. Gerlach in Hauck/Haines Kommentar zum SGB V [§ 37 Rdnr. 22](#)). Diese krankheitsspezifischen Hilfeleistungen gehören nicht zu den in [§ 14 Abs. 4 SGB XI](#) abschließend aufgezählten Verrichtungen, sondern wurden vom Gesetzgeber dem Schutzbereich der Krankenversicherung (häusliche Krankenpflege gemäß [§ 37 SGB V](#)) zugeordnet. Für das Einreiben der mit einem Ekzem erkrankten Körperstellen nach dem Baden/Duschen legt der Senat aber einen geschätzten Pflegebedarf von 2 Minuten täglich zugrunde. Zwar handelt es sich dabei grundsätzlich auch um eine Maßnahme der Behandlungspflege, diese ist aber mit einer Verrichtung nach dem SGB XI, nämlich dem Waschen/Duschen/Baden untrennbar verbunden, weil davon auszugehen ist, dass es infolge der Körperwäsche zu einer Austrocknung/Reizung der erkrankten Hautflächen kommt, so dass deren Behandlung durch Eincremen erforderlich ist. Unter diesen Voraussetzungen kann der dafür erforderliche Hilfebedarf der Pflegeversicherung zugerechnet werden (vgl. BSG Urteil vom 31. August 2000 - [B 3 P 14/99 R -](#)).

Soweit der Kläger geltend macht, es sei bislang ein höherer Pflegebedarf für eine aktivierende Pflege (Anleitung bzw. Überreden zur eigenständigen Durchführung der Verrichtungen) nicht berücksichtigt worden, vermochte ihm der Senat nicht zu folgen. In seiner ergänzenden Stellungnahme vom 5. Januar 2002 hat der Sachverständige Prof. Dr. Z auf Nachfrage ausdrücklich mitgeteilt, er habe bei der Ermittlung der Zeitwerte auch aktivierende Pflegemaßnahmen berücksichtigt. In diesem Zusammenhang wird vom Gutachter zutreffend ausgeführt, dass eine aktivierende Pflege nicht zwangsläufig zu einem höheren Zeitaufwand als die vollständige Übernahme der Verrichtungen durch Dritte führt. Auch wird vom Gutachter dargelegt, dass die von ihm ermittelten Zeitwerte nicht durch formale Anwendung der Begutachtungs-Richtlinien zustande gekommen sind, sondern individuell realistisch ermittelt wurden. Der Senat hat keinen Anlass, an der Richtigkeit dieser Angaben des Gutachters zu zweifeln. Ergänzend ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass auch bei einer erforderlichen Beaufsichtigung oder Aufforderung im Zusammenhang mit der Durchführung der in der Pflegeversicherung genannten Verrichtungen regelmäßig keine durchgehende Pflegetätigkeit vorliegt, weil die Kontrolle bzw. Aufsicht oder Aufforderung die Pflegeperson in der Regel örtlich und zeitlich nicht derart bindet, dass daneben nicht Gelegenheit verbleibt, andere Dinge (beispielsweise im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung) zu tun (vgl. BSG Urteil vom 24. Juni 1998 - [B 3 P 1/97 R -](#)).

Aus obigen Darlegungen folgt ein Grundpflegebedarf des Klägers von täglich 60 Minuten (54 Minuten laut Gutachten, abzüglich 2 Minuten für Arztbesuche, zuzüglich 2 Minuten für das Eincremen der Haut und zuzüglich 6 Minuten infolge täglichen Badens/Duschens). Es kann dabei im Ergebnis offen bleiben, ob ein geringfügig höherer als der vom Sachverständigen ermittelte Pflegebedarf für das Rasieren und

Zähneputzen anzunehmen ist. Denn jedenfalls ergibt sich auch dann keine Erhöhung des Grundpflegebedarfs um 60 Minuten, die erforderlich wäre, um die Pflegestufe II zu erreichen. Gleiches gilt in Bezug auf den Umstand, dass möglicherweise

- wie vom Kläger geltend gemacht - ein zusätzlicher Hilfebedarf für das Richten der Kleidung nach Toilettengängen manchmal erforderlich ist. Aus den Darlegungen des Sachverständigen auf Seite 7 des Gutachtens vom 20. Oktober 2001 ergibt sich allerdings, dass der Kläger das An- und Ausziehen grundsätzlich allein beherrscht. Darauf, ob dies den Tatsachen entspricht, kommt es aber im Ergebnis nicht an.

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

Die Revision ist nicht zugelassen worden, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-08