

Sozialgericht Münster

Urteil (nicht rechtskräftig)

Sozialgericht Münster S 6 P 135/10

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 10. Februar 2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11. Juni 2010 verurteilt, für die Zeit ab 1. Januar 2010 Leistungen nach der Pflegestufe III zu ge- währten. Die Beklagte trägt die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des Klägers.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob dem Kläger Leistungen der Pflegestufe III zuste- hen.

Der 1947 geborene, bei der beklagten Pflegekasse versicherte Kläger leidet an den Fol- gen eines im Oktober 2002 erlittenen Schlaganfalls. Die leicht spastische Hemiparese ist mit einer Gebrauchsunfähigkeit des linken Armes verbunden. Mit Unterstützung ist er in der Lage zu gehen. Als gravierendste Folge eines insulinpflichtigen Diabetes mellitus ist der Kläger vor einigen Jahren erblindet. Neben weiteren Erkrankungen liegen kognitive Störungen und ein depressives Syndrom vor. Nach dem Schwerbehindertenrecht ist ein Grad der Behinderung (GdB) von 100 festgestellt. Die Merkzeichen "Bl.", "G", "B" und "RF" sind zuerkannt (Bescheid des Versorgungsamts Münster vom 6. Februar 2004). Der Kläger wird im Wesentlichen von seiner Ehefrau pflegerisch versorgt.

Seit März 2003 bezieht er aufgrund des Bescheides vom 2. Juni 2003 Pflegegeld nach der Pflegestufe II. Grundlage dieser Bewilligung war das Gutachten des Sozialmedizinischen Dienstes (SMD) der Beklagten vom 4. April 2003, in dem Dr. O. einen grundpflegerischen Hilfebedarf von 137 Minuten ermittelt hatte. Einen Höherstufungsantrag von Oktober 2003 lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 14. Oktober 2003 ab, nachdem die Pflegefachkraft Frau L. in ihrem Gutachten vom 14. Oktober 2003 einen grundpflegeri- schen Hilfebedarf von 218 Minuten errechnet hatte. In einem von der Beklagten veran- lassten Wiederholungsgutachten des SMD vom 21. August 2009 schätzte der Gutachter L. den Hilfebedarf für den Bereich der Grundpflege auf 211 Minuten ein.

Am 7. Januar 2010 stellte der Kläger den hier streitigen Höherstufungsantrag. In dem von der Pflegefachkraft Frau X. unter dem 21. Januar 2010 erstatteten Gutachten wurde ein grundpflegerischer Hilfebedarf von 216 Minuten angenommen. Durch Bescheid vom 10. Februar 2010 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen der Pflegestufe III seien nicht erfüllt. Zur Stützung des hiergegen eingeleg- ten Widerspruchs legte der Kläger ein Pfl egetagebuch für die Zeit vom 25. Februar bis 10. März 2010 vor. Der Zeitaufwand für die Grundpflege betrage durchschnittlich 6 Stunden täglich. Nach Einholung einer ärztlichen Stellungnahme nach Aktenlage von Frau Dr. K. vom 6. April 2010 wies die Beklagte durch den Widerspruchsbescheid vom 11. Juni 2010 den Widerspruch zurück. Eine Schwerstpflegebedürftigkeit im Sinne des Gesetzes läge nicht vor.

Mit der am 9. Juli 2010 erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er leide an den Folgen seines Schlaganfalls und an seiner Erblindung. Er sei ständig rund um die Uhr, auch nachts, auf die Hilfe seiner Ehefrau angewiesen. Allein die Grundpflege er- fordere täglich einen Zeitaufwand von weit über 4 Stunden.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 10. Februar 2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11. Juni 2010 zu verurteilen, für die Zeit ab 1. Januar 2010 Leistungen nach der Pflege- stufe III zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält die angefochtenen Bescheide für rechtmäßig.

Das Gericht hat zur Sachaufklärung zunächst Befundberichte von den behandelnden Ärz- ten und die Schwerbehindertenakten vom Kreis X. beigezogen. Sodann hat das Gericht Beweis erhoben durch Einholung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens von dem Arzt für Nervenheilkunde Dr. S ... Der Sachverständige ist in seinem Gutachten vom 14. Juni 2011 aufgrund einer Untersuchung im häuslichen Bereich des Klägers zu dem Er- gebnis gekommen, dass der tägliche Hilfebedarf für den Bereich der Grundpflege auf 232 Minuten zu beziffern sei. Dabei errechnete er für die Körperpflege und Darm- und Blasen- entleerung einen Aufwand von 119 Minuten, für die Ernährung 62 Minuten und für die Ver- richtungen im Bereich der Mobilität einen Zeitaufwand von 51 Minuten.

Der Kläger hat vorgetragen, der Sachverständige habe bei einer Reihe von Verrichtungen zu niedrige Zeitansätze gewählt. Die Beklagte hat Einwendungen gegen die Feststellungen des Sachverständigen nicht erhoben. Mit einem Pflegeaufwand von 232 Minuten werde der gesetzliche Mindestzeitaufwand von 240 Minuten im Bereich der Grundpflege nicht erreicht. Eine andere Entscheidung sei auch nicht durch die vom Vorsitzenden der Kammer angeführte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) im Urteil vom 7. Juli 2005 (Az.: B 3 P 8/04 R) zu

rechtfertigen, wonach es "rechtlich nicht zu beanstanden sei, wenn Gutachter und Pflegekasse im Grenzfall einen großzügigen Maßstab anwenden und den Leistungsanspruch nicht an wenigen Minuten scheitern lassen". Die Erwägungen des BSG könnten nicht dazu führen, dass die gesetzlich normierten zeitlichen Voraussetzungen für eine Pflegestufe nur "annähernd" erfüllt sein müssten.

Wegen des Inhalts des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen im Einzelnen so-wie wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten, die Verwaltungsakten der Beklagten und die beigezogenen Schwerbehindertenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Kläger ist durch die angefochtenen Bescheide beschwert im Sinne des § 54 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), weil sie rechtswidrig sind. Die Beklagte hat zu Unrecht für die Zeit ab Januar 2010 Leistungen nach der Pflegestufe III abgelehnt.

Im Falle des Klägers ist eine wesentliche Änderung im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 1 des Sozialgesetzbuches - Zehntes Buch - (SGB X) eingetreten. Nach dieser Vorschrift ist ein Dauerverwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Im Vergleich zu den Verhältnissen im Jahre 2003, als dem Kläger erst-mals Leistungen der Pflegestufe II bewilligt worden waren, ist durch seine inzwischen ein-getretene vollständige Erblindung eine so erhebliche Zunahme der Pflegebedürftigkeit eingetreten, dass nunmehr die gesetzlichen Voraussetzungen der Schwerstpflegebedürftigkeit erfüllt sind.

Schwerstpflegebedürftige (Pflegestufe III) sind nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Sozialgesetzbuches \226 Elftes Buch \226 (SGB XI) Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität täglich rund um die Uhr, auch nachts, der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfe bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen. Diese Voraussetzungen liegen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im Falle des Klägers vor. Das ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig.

Umstritten ist lediglich noch die Frage, ob auch der in § 15 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB XI geregelte zeitliche Mindestpflegeaufwand erreicht wird. Nach dieser Bestimmung muss der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung benötigt, "wöchentlich im Tagesdurchschnitt" in der Pflegestufe III mindestens fünf Stunden betragen. Hierbei müssen auf die Grundpflege mindestens vier Stunden entfallen.

Zwar verweist die Beklagte rechnerisch zutreffend darauf, dass mit dem von dem Sachverständigen ermittelten grundpflegerischen Hilfebedarf von 232 Minuten der erforderliche Mindestbedarf von 240 Minuten um 8 Minuten unterschritten wird. Gleichwohl ist die Kammer davon überzeugt, dass die gesetzliche Anspruchsvoraussetzung einer mindestens vierstündigen täglichen Grundpflege im Falle des Klägers erfüllt ist.

Die Kammer hat das Gutachten des erfahrenen gerichtlichen Sachverständigen einer kritischen Prüfung unterzogen. Dabei hat sie keinen Anlass gesehen, von den Einschätzungen dieses Zeitaufwands bei den einzelnen Verrichtungen abzuweichen. Dr. S. hat sein Gutachten auf der Grundlage einer eingehenden Untersuchung im häuslichen Bereich erstattet. Er hat sich auch die Ausübung einzelner Verrichtungen demonstrieren lassen. Die von ihm gewählten Zeitansätze hat er jeweils \226 soweit dies möglich ist \226 plausibel erläutert. Wegen der Einzelheiten der von Dr. S. angestellten Erwägungen bei der Bemessung des Zeitaufwands wird auf das Gutachten vom 14. Juni 2011 verwiesen.

Auch die Beklagte hat gegen die Feststellungen und Einschätzungen des Sachverständigen keine Einwände erhoben. Ob, wie der Kläger geltend gemacht hat, bei einigen Verrichtungen ein höherer Zeitaufwand zu berücksichtigen ist, lässt sich nach Lage der Akten nicht ohne Weiteres feststellen. Diese Frage kann jedoch dahinstehen, da nach Auffassung der Kammer im Falle des Klägers die Annahme der Schwerstpflegebedürftigkeit schon bei dem vom Sachverständigen ermittelten grundpflegerischen Hilfebedarf von 232 Minuten gerechtfertigt ist. Das Unterschreiten der zeitlichen Schnittstelle um wenige Minuten kann der Zuerkennung der Pflegestufe III nicht entgegenstehen.

Die Überzeugung der Kammer folgt aus einer dem Wortlaut des Gesetzes berücksichtigenden Auslegung, der Beachtung der Auslegungsregeln des § 2 Abs. 2 des Sozialgesetzbuches \226 Erstes Buch \226 (SGB I), einer den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 des Grundgesetzes (GG) in den Blick nehmenden verfassungskonformen Auslegung und einer Berücksichtigung der Unzulänglichkeiten des geltenden gesetzlichen Pflegebedürftigkeitsbegriffs.

Die Vorschrift des § 15 Abs. 2 Satz 1 SGB XI formuliert die zeitlichen Eintrittsstellen für die jeweiligen Pflegestufen sprachlich unterschiedlich. Die Pflegestufe I setzt einen grundpflegerischen Hilfebedarf von "mehr als 45 Minuten" voraus, bei den Pflegestufen II und III reicht es aus, wenn auf die Grundpflege "mindestens zwei" bzw. "mindestens vier Stunden" entfallen. Schon aus diesen unterschiedlichen Formulierungen des Gesetzes ist abzuleiten, dass die Schwelle zu den höheren Pflegestufen nicht so streng gefasst ist wie bei der Pflegestufe I.

Aber auch die allgemeine Auslegungsregel des § 2 Abs. 2 SGB I spricht dafür, dass der Leistungsanspruch im Falle des Klägers nicht an wenigen Minuten scheitern kann. Nach dieser Vorschrift ist nämlich bei der Auslegung der Vorschriften des SGB sicherzustellen, dass die Sozialrechte möglichst weitgehend verwirklicht werden.

Ferner stützt sich die Kammer auf das Auslegungskriterium der Verfassungskonformität. Nach ihrer Auffassung würde es mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes und dem Gerechtigkeitsgedanken nur schwer vereinbar sein, wenn aufgrund des Unterschreitens des Mindestzeitaufwandes um nur wenige Minuten die im Vergleich zur Pflegestufe II wesentlich höheren Leistungen der Pflegestufe III nicht beansprucht werden könnten. Denn es ist zu beachten, dass bei Leistungsbeziehern der Pflegestufe III die zeitliche Mindestvoraussetzung wegen der besonders strengen Anspruchsvoraussetzungen nach den Erfahrungen der Kammer in den meisten der Fälle nur um wenige Minuten überschritten wird. In diesem Zusammenhang ist auch die enorme zeitliche Spanne von 120 Minuten nicht außer Acht zu lassen, die nach der gesetzlichen Regelung die Eintrittsschwellen der Pflegestufen II und III trennt.

Entscheidende Erwägung für die Kammer ist schließlich jedoch, dass es sich bei dem von dem Sachverständigen gefundenen Ergebnis eines grundpflegerischen Hilfebedarfs von 232 Minuten im Wesentlichen lediglich nur um eine scheinrationale Größe handelt. Ließe sich der nach dem Gesetz berücksichtigungsfähige Aufwand chronometrisch präzise bemessen, könnte das Scheitern eines Leistungsanspruchs wegen eines sehr geringfügigen Unterschreitens einer zeitlichen Schnittstelle möglicherweise gerechtfertigt sein.

Bei dem geltenden gesetzlichen Pflegebedürftigkeitsbegriff und dem mit ihm verknüpften Bemessungsfaktor Zeit handelt es sich aber nicht um sicher fassbare und rationale Kriterien. Zunächst ist festzustellen, dass schon wegen der pflegerisch nicht gerechtfertigten Beschränkung auf den gesetzlichen Verrichtungskatalog und die Nichtberücksichtigung von Behandlungspflege und Aufsichts- und Betreuungsbedarf die Bedarfsgerechtigkeit des Einstufungssystems erheblich infrage gestellt ist. Zudem begegnet die Ermittlung der Zeitdauer der berücksichtigungsfähigen Pflegemaßnahmen ganz gravierenden Schwierigkeiten. Unter Beachtung der individuellen Pflegesituation, der individuellen Lebensgewohnheiten der Pflegebedürftigen und der unterschiedlichen Hilfeformen (Anleitung, Aufsicht, Teilübernahmen etc.) soll nach einem fiktiven, objektiven Maßstab der Zeitaufwand bei den Katalogverrichtungen bemessen werden. Dies ist mit einer Stoppuhr nicht zu leisten. In der Pflegewissenschaft und in der Pflegepraxis wird seit vielen Jahren einhellig die Reform des gesetzlichen Pflegebedürftigkeitsbegriffs gefordert. So heißt es etwa in dem vom Bundesministerium für Gesundheit herausgegebenen Bericht des Beirats zur Überprüfung des Pflegebedürftigkeitsbegriffs vom 26. Januar 2009 treffend, "dass der Faktor Zeit mit dem Stichwort Minutenpflege zu einem die gesamte Pflegeversicherung desavouierenden Begriff" (S. 45 des Berichts) geworden sei.

Das BSG hat in seinem Urteil vom 7. Juli 2005 (Az.: B 3 P 8/04 R) in einer Streitsache, bei der es um die Entziehung von Leistungen der Pflegeversicherung ging, ausgeführt, dass eine Schätzung des Pflegebedarfs im Rahmen einer Leistungsüberprüfung, die ein Unterschreiten des erforderlichen Pflegebedarfs um nur wenige Minuten ergeben habe, für die Pflegekasse in der Regel keinen hinreichenden Grund darstelle, die Leistung zu mindern bzw. einzustellen, schon weil die Unsicherheit der Schätzung nicht die verlässliche Feststellung erlaube, dass der erforderliche Pflegebedarf der jeweiligen Pflegestufe nicht mehr vorliege (BSG, a.a.O., Juris, Rdnr. 28). Des Weiteren hat das BSG (a.a.O., Rdnr. 27) die Auffassung vertreten, dass es rechtlich nicht zu beanstanden sei, wenn Gutachter und Pflegekraft im Grenzfall einen großzügigen Maßstab anwenden und den Leistungsanspruch nicht an wenigen Minuten scheitern lassen.

Dieser Rechtsprechung stimmt die Kammer zu. Darüber hinaus ist sie der Überzeugung, dass wegen der erheblichen Unsicherheit der Schätzung ein großzügiger Maßstab im Grenzfall nicht nur nicht zu beanstanden ist, sondern dass bei einer Schätzung durch einen gerichtlichen Sachverständigen, nach der die Schwelle zur Pflegestufe III nur um wenige Minuten verfehlt wird, es geboten sein kann, eine Korrektur der Einschätzung vorzunehmen.

Im Falle des Klägers hat der gerichtliche Sachverständige durch Einschätzungen des Zeitaufwands bei zahlreichen Verrichtungen der Grundpflege in der Summe einen Zeitaufwand von 232 Minuten ermittelt. Die Kammer sieht keinen Anlass und keine Möglichkeit, von den jeweiligen Einschätzungen abzuweichen. Im Rahmen ihrer freien Beweiswürdigung (§ 128 Abs. 1 SGG) ist sie aber zu der zusammenfassenden Einschätzung gelangt, dass dieser Zeitaufwand die gesetzliche Anspruchsvoraussetzungen einer vierstündigen Grundpflege bereits erfüllt und dem Kläger die Leistungen wegen Schwerstpflegebedürftigkeit zustehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.