

L 4 P 491/05

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 11 P 1497/04
Datum
24.01.2005
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 P 491/05
Datum
16.11.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24. Januar 2005 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Leistungen nach der Pflegestufe II aus der privaten Pflegepflichtversicherung.

Der 1920 geborene Kläger ist als früherer Richter im Dienst des Landes Baden-Württemberg beihilfeberechtigt. Als Schwerkriegsbeschädigter erhält er Leistungen nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG). Als Schädigungsfolgen sind anerkannt: Amputation des rechten Unterschenkels, Versteifung des rechten Kniegelenkes nach Bruch des rechten Schenkelhalses und Oberschenkelschussbruch, Knick-Senkfuß links, Stecksplitter im linken Oberschenkel, Fehlstellung der Zehen links, Versteifung des unteren Sprunggelenks, Teilversteifung des oberen Sprunggelenks links, spondylotische Veränderungen der Lendenwirbelsäule, Hüftgelenksarthrose beidseits, Hüftgelenkersatz links, nicht dislozierte Femurfraktur rechts (Neufeststellungsbescheid des Versorgungsamts K. vom 23. Juni 2004). Der Kläger bezieht u.a. Pflegezulage nach § 35 BVG, zunächst nach der Pflegestufe I, seit 1. Januar 2003 nach der Pflegestufe II in Höhe von EUR 443,00, ab 1. Juli 2003 EUR 448,00 (Bescheid des Versorgungsamts K. vom 17. Dezember 2003). Wegen der Inanspruchnahme von Pflegeleistungen durch Dritte gewährte das Versorgungsamt für Juni 2003 erhöhte Pflegezulage nach § 35 Abs. 2 Satz 2 BVG in Höhe von EUR 129,00 (Bescheid vom 23. Februar 2004).

Die Beklagte ging zunächst davon aus, dass die nach dem Vierten Kapitel des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) zustehenden Pflegeleistungen insgesamt durch das Versorgungsamt K. gezahlt würden, sodass für die nach dem SGB XI vorgeschriebene Pflegeversicherung kein Raum bleibe. Nach einem Hinweis des Klägers, dass die Pflegeaufwendungen nicht vollständig abgedeckt seien, erklärte sich die Beklagte bereit, die private Pflegepflichtversicherung noch rückwirkend zum 1. Januar 1995 ohne Risikoprüfung und ohne Wartezeit abzuschließen (Schreiben vom 26. September 2003). Für die private Pflegepflichtversicherung gelten die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die private Pflegepflichtversicherung (Bedingungsteil MB/PPV 1996 und Tarif PV mit den Tarifstufen PVN und PVB).

Der Kläger beantragte am 6. November 2003 sowohl die Kostenerstattung für häusliche Pflege durch eine ambulante Pflegeeinrichtung (Arbeiterwohlfahrt K.) als auch Pflegegeld. Auf Veranlassung der Beklagten erstattete Arzt für Allgemeinmedizin und Sozialmedizin Dr. W., Gesellschaft für Medizinische Gutachten (MEDICPROOF), das Gutachten vom 24. November 2003. Als pflegebegründende Diagnosen nannte er Verlust des rechten Beines im Unterschenkel, Prothese mit Gelenkteil für das versteifte Knie, Hüftgelenkersatz links bei Polyarthrose, erhebliche Gangunsicherheit, fein- und grobmotorische Störungen der rechten Hand, Verdacht auf koronare Herzkrankheit, partielle Harninkontinenz sowie cerebrale Durchblutungsstörungen. Er ermittelte einen Hilfebedarf von 124 Minuten täglich, davon für die Grundpflege 79 Minuten (Körperpflege 41 Minuten, Ernährung sechs Minuten und Mobilität 32 Minuten) und für hauswirtschaftliche Versorgung pauschal 45 Minuten, und prognostizierte eine weitere Verschlimmerung.

Der Kläger hielt die beabsichtigte Einstufung in die Pflegestufe I unter Verweis auf die Feststellung der Pflegezulage nach der Stufe II durch das Versorgungsamt für nicht richtig (Schreiben vom 5. Januar 2004). Mit Schreiben vom 19. Januar 2004 unterrichtete die Beklagte den Kläger, dass der Arzt des medizinischen Dienstes Pflegebedürftigkeit der Pflegestufe I festgestellt habe. Der maximale Sachleistungsanspruch aus der privaten Pflegeversicherung nach der Pflegestufe I betrage EUR 384,00. Die Leistungen nach § 35 BVG in Höhe von EUR 448,00 müssten angerechnet werden, sodass derzeit keine Pflegegeldleistungen aus der privaten Pflegepflichtversicherung

erfolgen könnten. Unter Vorlage eines ausgefüllten Pflegeprotokolls widersprach der Kläger der Einstufung. Er hielt das Gutachten für unzureichend und verwies darauf, eine erhöhte Pflegebedürftigkeit sei im Mai 2003 nach einer bei einem Sturz erlittenen Femurfraktur rechts eingetreten. Die Beklagte veranlasste daraufhin die Begutachtung durch Ärztin für Anästhesie/Praktische Ärztin Dr. K., MEDICPROOF, vom 26. Februar 2004. Die Gutachterin gelangte zu einem täglichen Zeitbedarf für die Grundpflege von 58 Minuten (Körperpflege 32, Ernährung sechs und Mobilität 20 Minuten) sowie für die hauswirtschaftliche Versorgung wiederum von 45 Minuten, insgesamt 103 Minuten. Sie nahm Einsicht in die Pflegedokumentationen des ambulanten Pflegedienstes, der sechsmal wöchentlich ausschließlich zum Anlegen des Kompressionsstrumpfs kommt, sowie in ein vorgelegtes Pflegeprotokoll für die Zeit vom 18. bis 25. Februar 2004 und führte weiter aus, der Kläger sei schwer gehbehindert und außerdem in der Gebrauchsfähigkeit der Hände erheblich beeinträchtigt. Unterschiede zum Vorgutachten bestünden vor allem im Bereich der Toilettenbenutzung und Mobilität. Die angerechneten mehrfachen täglichen Hilfeleistungen bei Intimhygiene, Richten der Bekleidung sowie inkonstant auch beim Gehen und Stehen seien nach den aktuellen Angaben des Klägers und seiner Ehefrau zum jetzigen Zeitpunkt nicht tatsächlich notwendig. Die im Pflegeprotokoll angegebenen Hilfeleistungen seien durchweg der Sache nach berücksichtigt worden, soweit sie der Grundpflege zuzurechnen seien (Waschen, Fußbad, Rasieren, Kämmen, Zahnpflege, Leeren des Uringlases, An-/Entkleiden). Die Zeitangaben seien jedoch unrealistisch hoch angesetzt und sämtlich auf volle zehn bis 15 Minuten gerundet. Nach Kenntnis dieses Gutachtens sah die Beklagte keinen Anlass zu einer Änderung ihrer Auffassung und erläuterte dies dem Kläger (Schreiben vom 10. März 2004 und 30. März 2004).

Der Kläger erhob am 16. April 2004 Klage beim Sozialgericht Karlsruhe und begehrte die Feststellung der Leistungen nach der Pflegestufe II. Das Schreiben der Beklagten vom 19. Januar 2004 enthalte keine Angaben über den Beginn seiner Pflegebedürftigkeit. Spätestens mit dem Oberschenkelbruch im Mai 2003, den das Versorgungsamt auch als Schädigungsfolge festgestellt habe, und der dadurch eingetretenen Immobilität sei Pflegebedürftigkeit nach der Stufe II gegeben. Welche Hilfeleistungen der Grundpflege und welche der Behandlungspflege zuzuordnen seien, sei nicht richtig bewertet. Die festgelegten Zeitkorridore seien keine verbindlichen Vorgaben. Gänge außer Haus, die zur Aufrechterhaltung des Lebens bei notwendigem persönlichen Erscheinen mit der erforderlichen Begleitung unbedingt notwendig seien, könnten beim Pflegeaufwand nicht unberücksichtigt bleiben, zumal ihm die Merkzeichen "aG" und "RF" zuerkannt seien. Nachdem seine Ehefrau einen Schlaganfall erlitten habe, könne sie die Pflege nicht mehr durchführen. Auch die weiteren Hilfspersonen seien hierfür nicht ausreichend, weshalb ab 31. Juli 2004 eine Hilfskraft, die die Grundpflege und Hauswirtschaft durchführe, ins Haus genommen worden sei.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Die MEDICPROOF-Gutachter hätten die pflegerelevanten Punkte zutreffend berücksichtigt. Da die Gutachten nicht offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abwichen, seien sie bindend. Ihre Leistungspflicht bestehe ohnehin wegen des Bezugs von Leistungen nach § 35 BVG nicht. Dr. B. schätze einen deutlich zu hohen Hilfebedarf. Der von Dr. P. ausgeführte Hilfebedarf könne nicht in vollem Umfang berücksichtigt werden.

Das Sozialgericht hörte den Internisten Dr. B. als sachverständigen Zeugen. Unter Vorlage mehrerer Befundberichte gab er an, auf Grund der Alterung sowie der chronischen Über- und Fehlbelastung der verbliebenen Gelenke komme es zu einer chronischen progredienten Verschlechterung des Allgemeinzustandes, speziell der Beweglichkeit. Im Vergleich zum März 2003 hätten sich das Befinden und die körperliche Leistungsfähigkeit stark verschlechtert, insbesondere durch Sturzverletzungen. Bewegung sei nur noch mit zwei Gehstützen möglich. Der Zeitaufwand der Ehefrau betrage drei bis vier Stunden pro Tag. Zahlreiche alltägliche Verrichtungen seien bisher nicht berücksichtigt (Schreiben vom 12. Juli 2004). Das Sozialgericht holte weiter das Gutachten der Fachärztin für Allgemeinmedizin Dr. P. vom 13. September 2004 ein. Diese gelangte zu einem täglichen Zeitaufwand von 225 Minuten, wovon auf die Grundpflege 143 Minuten und die Haushaltsführung 82 Minuten entfielen. Vom Zeitaufwand für die Grundpflege entfielen auf die Körperpflege 89 Minuten (hiervon auf Waschen 45 Minuten und Darm-/Blasenentleerung 38 Minuten), Ernährung sechs Minuten und Mobilität 48 Minuten (hiervon An- und Auskleiden 30 Minuten). Aufgrund der Einschränkungen der Mobilität und einer Sturzangst dusche der Kläger nicht mehr, sondern wasche sich zweimal täglich mit Hilfe am ganzen Körper. Zum abendlichen Waschen gehöre ein Fußbad sowie eine an das Waschen anschließende Einreibung mit einer Körperlotion. Die Nahrungsaufnahme und das Gehen innerhalb der Wohnung sei ihm noch ohne Hilfe möglich. Beim Rasieren, Kämmen und bei der Zahnpflege seien nur kleine helfende Handgriffe erforderlich.

Das Sozialgericht wies die Klage mit Gerichtsbescheid vom 24. Januar 2005 ab. Auf die Grundpflege entfielen nicht mindestens zwei Stunden. Die von der Gutachterin Dr. P. veranschlagte zweimal tägliche Ganzkörperwäsche sei aus medizinisch-pflegerischer Sicht ebenso wenig als erforderlich zu erachten wie ein 18-mal täglicher Hilfebedarf bei Darm-/Blasenentleerung nachvollziehbar und auch aus den eigenen Angaben des Klägers im Pflegeprotokoll vom 2. Februar 2004 nicht ersichtlich sei. Der Hilfebedarf bei Darm-/Blasenentleerung werde mit durchschnittlich 15 Minuten täglich geschätzt. Dem (von der Gutachterin geschätzten) Hilfebedarf bei der mundgerechten Zubereitung des Essens und Mobilität werde gefolgt.

Gegen diesen Gerichtsbescheid hat der Kläger am 8. Februar 2005 beim Landessozialgericht Berufung eingelegt mit dem Begehren, Pflegeleistungen nach Pflegestufe II im vertraglichen Umfang ab 23. Mai 2003 - mit Ausnahme des Zeitraums der stationären Krankenhausbehandlungen - zu erbringen. Zur Begründung hat er zunächst vorgetragen, Arzt Dr. B. und Gutachterin Dr. P. hätten den umfangreichen Zeitaufwand zutreffend gewürdigt. Insbesondere bestehe erhöhter Pflegebedarf durch Bettlägerigkeit; hinzu kämen ein Körpergewicht über 80 kg, die Totalversteifung des rechten Kniegelenks, der Gang mit Unterschenkelprothese und zwei Krücken, Fehlstellungen der Extremitäten, einschließende unkontrollierte Bewegungen und ein zeitaufwändiger Hilfsmiteileinsatz bei der Benutzung des Treppenlifts. Zu Unrecht sei Hilfebedarf beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung zu Arztbesuchen und Behördengängen versagt worden. Auch sei es dem Hausarzt nicht zuzumuten, außer in Notfällen ins Haus zu kommen. Er sei vom 2. März bis 5. April 2005 in stationärer Krankenhausbehandlung gewesen und auch vom 20. Juli bis 18. August 2005 in der Medizinischen Klinik II des Städtischen Klinikums Karlsruhe nach Herzinfarkt und Angina pectoris stationär behandelt worden; anschließend habe er sich vom 18. August bis 15. September 2005 in der Reha-Klinik M. aufgehalten. Inzwischen sei er bei jedem Stuhlgang auf Hilfe angewiesen. Auch die Hautpflege zähle zur Grundpflege. Rechnungen für Wannenbäder im November und Dezember 2005 habe er mit dem Hinweis auf die höheren Leistungen der Pflegezulage von der Beklagten nicht erstattet erhalten. Für seine selbstbeschaffte Pflegehilfe müsse er monatlich EUR 2.000,00 aufwenden.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24. Januar 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm die Aufwendungen für die häusliche Pflegehilfe zu erstatten und anteiliges Pflegegeld nach Pflegestufe II ab 23. Mai 2003 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält den angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend und verweist erneut darauf, dass der Leistungsanspruch des Klägers ihr gegenüber ruhe. Der Kläger erhalte eine Pflegezulage von EUR 448,00, die höher sei als die Leistungen aus der privaten Pflegepflichtversicherung, aus der für Aufwendungen für häusliche Pflegehilfe jeden Kalendermonat für Pflegebedürftige der Pflegestufe I nach dem Tarif PVB bis zu EUR 384,00 erstattet würden.

Der Senat hat das Gutachten der Diplom-Gerontologin Ri. vom 21. September 2006 (Hausbesuch am 9. September 2006 von 07.00 Uhr bis 08.30 Uhr) eingeholt. Beim Hausbesuch ist die Pflegerin L. anwesend gewesen. Die Sachverständige ist zu einem Zeitbedarf für die Grundpflege von täglich 110 Minuten gelangt, wovon auf die Körperpflege 40 Minuten täglich (Körperpflege am Morgen fünf Minuten, Körperpflege am Abend zehn Minuten, einmal wöchentliches Baden am Abend umgelegt drei Minuten, Zahnpflege sechs Minuten, Rasieren eine Minute. Kämmen drei Minuten, Darm- und Blasenentleerung zwölf Minuten), auf die Ernährung acht Minuten (lediglich mundgerechte Zubereitung) sowie auf die Mobilität 62 Minuten (An- und Auskleiden einschließlich Prothese und Kompressionsstrumpf 40 Minuten, Aufstehen und Zu-Bett-Gehen vier Minuten, Stehen und Transfers 18 Minuten) entfielen. Sie hat weiter ausgeführt, der Hilfebedarf habe sich im Laufe der Zeit quantitativ und qualitativ verändert. Zentrale Ressourcen, wie zum Beispiel das Gehen (zwischenzeitlich mit dem Rollator) und die selbstständige Nahrungsaufnahme, bestünden nach wie vor. Der Erhalt der Mobilitätsressourcen werde u.a. durch die konsequente Therapien (Krankengymnastik) wie auch durch die ergänzenden Spaziergänge mit der Privatpflegeperson unterstützt.

Zur weiteren Darstellung wird auf den Inhalt der Berufungsakten, der Klageakten und der Akten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Es besteht kein Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen für häusliche Pflegehilfe und gegebenenfalls anteiliges Pflegegeld nach Pflegestufe II.

Der Anspruch des Klägers auf Leistungen aus der privaten Pflegeversicherung beurteilt sich nach den MB/PPV 1996 in Verbindung mit dem Tarif PV - da der Kläger als früherer Richter im Landesdienst Anspruch auf Beihilfe hat (§ 1 Abs. 2 Satz 2, § 2 Abs. 1 Nr. 2 der Beihilfenverordnung Baden-Württemberg) - nach der Tarifstufe PVB. Versicherte Personen erhalten bei häuslicher Pflege Ersatz von Aufwendungen für Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung (häusliche Pflegehilfe) gemäß Nr. 1 des Tarifs PV (§ 4 A. Abs. 1 Satz 1 MB/PPV 1996). Anstelle von Aufwendungsersatz für häusliche Pflegehilfe gemäß Abs. 1 können versicherte Personen ein Pflegegeld gemäß Nr. 2.1 des Tarifs PV beantragen (§ 4 A. Abs. 2 Satz 1 MB/PPV 1996). Nimmt die versicherte Person Aufwendungsersatz nach Absatz 1 nur teilweise in Anspruch, erhält sie unter den in Abs. 2 genannten Voraussetzungen daneben ein anteiliges Pflegegeld (§ 4 A. Abs. 5 Satz 1 MB/PPV 1996). Die Aufwendungen für häusliche Pflegehilfe werden nach Nr. 1 Satz 1 je Kalendermonat a) für Pflegebedürftige der Pflegestufe I bis zu EUR 384,00, b) für Pflegebedürftige der Pflegestufe II bis zu EUR 921,00, c) für Pflegebedürftige der Pflegestufe III bis zu EUR 1.432,00 erstattet. Das Pflegegeld beträgt nach Nr. 2.1 Satz 1 je Kalendermonat a) für Pflegebedürftige der Pflegestufe I EUR 205,00, b) für Pflegebedürftige der Pflegestufe II EUR 410,00, c) für Pflegebedürftige der Pflegestufe III EUR 665,00. Dies sind dieselben Beträge wie in [§§ 36 Abs. 3, 37 Abs. 1 Satz 3 SGB XI](#). Die Tarifleistungen für Richter, die sich im Ruhestand befinden, betragen 30 v.H. der in Tarifstufe PVN nach den Nrn. 1 bis 10 vorgesehenen Beträge. In der Tarifstufe PVB betragen die Tarifleistungen damit bezüglich der häuslichen Pflegehilfe je Kalendermonat a) für Pflegebedürftige der Pflegestufe I bis zu EUR 115,20, b) für Pflegebedürftige der Pflegestufe II bis zu EUR 276,30, c) für Pflegebedürftige der Pflegestufe III bis zu EUR 429,60 und das Pflegegeld beträgt je Kalendermonat a) für Pflegebedürftige der Pflegestufe I EUR 61,50, b) für Pflegebedürftige der Pflegestufe II EUR 123,00, c) für Pflegebedürftige der Pflegestufe III EUR 199,50.

1. Der Senat geht davon aus, dass der Kläger die Erstattung von Aufwendungen für häusliche Pflegehilfe und, soweit der Aufwendungsersatz nur teilweise in Anspruch genommen wird, anteiliges Pflegegeld gemäß Nr. 1 des Tarifs PV (§ 4 A. Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 MB/PPV 1996) nach Pflegestufe II berechnet, begehrt. Aus dem Schreiben des Klägers vom 7. Februar 2007 ergibt sich, dass er für erhaltene Sachleistungen Rechnungen bei der Beklagten zur Erstattung einreichte, was aber seitens der Beklagten abgelehnt wurde. Dem ist das Begehren zu entnehmen, dass er die Erstattung dieser Aufwendungen begehrt. Im Antrag vom 6. November 2003 beantragte er zwar sowohl Kostenerstattung für die häusliche Pflegehilfe als auch Pflegegeld. Allerdings schließen sich diese beiden Leistungen aus, da das (volle) Pflegegeld nur anstelle des Aufwendungsersatzes geleistet werden kann. Es kann nicht unterstellt werden, dass der Kläger die beiden sich ausschließenden Leistungen begehrt.

Soweit für die Vergangenheit die Erstattung der erbrachten Aufwendungen begehrt wird, steht der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen, dass der Kläger einen bezifferten Klageantrag nicht stellte. Das Begehren lässt sich insoweit konkretisieren, als er jedenfalls den nach den MB/PPV 1996 für die Pflegestufe II vorgesehenen Aufwendungsersatz von EUR 276,30 monatlich begehrt (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 24. September 2002 - [B 3 P 15/01](#) -).

2. Ein Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen bei häuslicher Pflege besteht nicht, weil die Beklagte nicht leistungspflichtig ist.

Nach § 5 Abs. 1 Buchstabe b) Satz 1 MB/PPV 1996 besteht keine Leistungspflicht, soweit versicherte Personen Entschädigungsleistungen wegen Pflegebedürftigkeit unmittelbar nach § 35 BVG oder nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des BVG vorsehen, aus der gesetzlichen Unfallversicherung oder aus öffentlichen Kassen aufgrund gesetzlich geregelter Unfallversorgung oder Unfallfürsorge erhalten. Dies ist der Fall. Der Kläger erhält Pflegezulage nach § 35 BVG. Diese beträgt seit 1. Juli 2003 EUR 448,00 und liegt über den Beträgen, die der Kläger in der begehrten Pflegestufe II für Aufwendungen für häusliche Pflegehilfe (EUR 276,30) - und im Übrigen auch für Pflegegeld (EUR 123,00) - beanspruchen könnte. Das Ruhen der Leistungen bzw. die fehlende Leistungspflicht ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BSG, Urteil vom 29. April 1999 - [B 3 P 15/98 R](#) - = SozR 3 3300 § 34 Nr. 1; Urteil vom 19. April 2007 - [B 3 P 6/06 R](#) -).

Das Vorbringen des Klägers, die Zahlung der Beiträge würde damit ins Leere gehen, kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Wie der erkennende Senat bereits entschieden hat (Urteil vom 24. November 2006 - [L 4 P 3385/05](#) -), ist die versicherte Person (hier der Kläger) auch dann zur Zahlung des Beitrags in der Pflegeversicherung verpflichtet, wenn wegen des Bezuges einer höheren Pflegezulage nach dem

BVG die Leistungen der Pflegeversicherung ruhen bzw. nicht geleistet werden. Jene Entscheidung betraf zwar einen Fall der sozialen Pflegepflichtversicherung, gilt aber für den Bereich der privaten Pflegepflichtversicherung entsprechend. 3. Da der Kläger Anspruch auf Beihilfe nach den Vorschriften der Beihilfenverordnung des Landes Baden-Württemberg hat und die festgestellte Pflegestufe bei Versicherten der privaten oder sozialen Pflegeversicherung für die Beihilfe bindend ist (§ 9 Abs. 8 Satz 2 der Beihilfenverordnung), hat der Senat auch die Voraussetzungen für den Ersatz von Aufwendungen mit dem Betrag der Pflegestufe II geprüft. Die Voraussetzungen sind nicht gegeben.

Nach § 1 Abs. 6 MB/PPV 1996 sind für die Gewährung von Leistungen versicherte Personen einer der drei Pflegestufe zuzuordnen. Nach Buchstabe b) sind Pflegebedürftige der Pflegestufe II (Schwerpflegebedürftige) Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität mindestens dreimal täglich zu verschiedenen Tageszeiten der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen. Der Zeitaufwand, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, muss nach § 1 Abs. 8 Buchstabe b) MB/PPV 1996 in der Pflegestufe II mindestens drei Stunden betragen; hierbei müssen auf die Grundpflege mindestens zwei Stunden entfallen.

Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 MB/PPV 1996 sind u.a. Eintritt, Stufe und Fortdauer der Pflegebedürftigkeit durch einen von dem Versicherer beauftragten Arzt festzustellen. In Erfüllung dieser versicherungsvertraglichen Vereinbarung des Gutachterverfahrens hat die Beklagte zunächst das MEDICPROOF-Gutachten des Dr. W. vom 24. November 2003 sowie zur Abklärung der vorprozessual erhobenen Einwendungen des Klägers das weitere MEDICPROOF-Gutachten der Dr. K. vom 26. Februar 2004 eingeholt und diese Gutachten der Bewertung des Sachverhaltes zu Grunde gelegt mit dem Ergebnis, dass Pflegestufe I besteht. Diese Gutachten sind bindend.

Nach dem in der privaten Pflegepflichtversicherung anwendbaren [§ 64 Abs. 1 Satz 1](#) des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) sind Versicherer (hier die Beklagte) und Versicherungsnehmer (hier der Kläger) an die Feststellungen des ärztlichen Sachverständigen zu den Voraussetzungen des Anspruchs aus der Versicherung und zur Höhe des Schadens grundsätzlich gebunden, wenn dies - wie hier durch § 6 Abs. 2 MB/PPV 1996 - vertraglich vereinbart worden ist. Die Feststellung des vom Versicherer beauftragten Arztes sind nur dann nicht verbindlich, wenn sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen, wobei auf den Sachstand und die Erkenntnismittel zum Zeitpunkt der Begutachtung abzustellen ist. Daraus ergibt sich dann auch eine Einschränkung des Umfangs der gerichtlichen Kontrolle. Für eine gerichtliche Sachverhaltsaufklärung zur Frage des Umfangs des Pflegebedarfs, z.B. durch Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens, besteht nur dann Veranlassung, wenn und soweit ein nach den Bestimmungen der MB/PPV 1996 eingeholtes Gutachten offensichtlich von der wirklichen Sachlage erheblich abweicht ([§ 64 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 VVG) oder ein Sachverständiger die erforderlichen Feststellungen ausnahmsweise nicht treffen kann oder will oder sie verzögert ([§ 64 Abs. 1 Satz 3 VVG](#)). Die Anfechtungsmöglichkeit wird auf die wenigen Fälle "ganz offensichtlichen Unrechts" beschränkt. Abhilfe soll nur bei "offensichtlichen Fehlentscheidungen" ermöglicht werden. In prozessualer Hinsicht bewirkt die Vereinbarung eines Sachverständigenverfahrens insbesondere, dass das Gericht die durch einen Sachverständigen getroffenen Feststellungen grundsätzlich zu übernehmen hat und im Umfang dieser Feststellungen dem Gericht prinzipiell Beweiserhebung und Beweiswürdigung entzogen sind. Dabei ist das Gesamtergebnis des Sachverständigengutachtens maßgeblich; sind allerdings abgrenzbare Teilbereiche der gutachterlichen Feststellungen fehlerhaft, so sind diese - soweit "offenbar erheblich" - selbstständig angreifbar; nur der Rest bleibt verbindlich (BSG, Urteil vom 22. Juli 2004 - [B 3 P 6/03 R](#) - = [SozR 4-7690 § 64 Nr. 1](#) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs).

Ausgehend hiervon sind die Voraussetzungen der Pflegestufe I, nicht aber die Voraussetzungen der Pflegestufe II gegeben, weil jedenfalls das von der Beklagten veranlasste weitere Gutachten der Dr. K. verbindlich ist. Denn dieses Gutachten ist nicht offenbar unrichtig. Dr. K. geht davon aus, dass der Kläger auf Grund seiner multiplen Erkrankungen hochgradig gehbehindert und in seiner Mobilität massiv eingeschränkt ist. Sie berücksichtigte die in einem ihr vorliegenden Pflegeprotokoll für den Zeitraum vom 18. bis 25. Februar 2004, welches der Kläger selbst erstellt hatte, angegebenen Hilfeleistungen, soweit sie der Grundpflege zuzurechnen sind (Waschen, Fußbad, Rasieren, Kämmen, Zahnpflege, Leeren des Uringlases, An-/Entkleiden). Der von ihr angegebene Zeitbedarf für die einzelnen Verrichtungen ist im Hinblick auf die in den Begutachtungs-Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen vom 21. März 1997 angegebenen Zeitkorridore, die Orientierungswerte auch für das Sachverständigenverfahren in der privaten Pflegepflichtversicherung bilden, nachvollziehbar. Sie hat auch im Einzelnen dargelegt, weshalb die in dem Pflegeprotokoll genannten Zeitangaben unrealistisch hoch angesetzt sind. Der von ihr genannte Zeitbedarf für die Grundpflege von 58 Minuten erreicht nicht den nach § 1 Abs. 8 Buchstabe b) MB/PPV 1996 in der Pflegestufe II erforderlichen Zeitbedarf von mindestens zwei Stunden, der auf die Verrichtungen der Grundpflege entfallen muss.

Unrichtig könnte das Gutachten der Dr. K. allenfalls insoweit sein, als sie das Anlegen des Kompressionsstrumpfes als nicht bei der Grundpflege zu berücksichtigende Behandlungspflege eingestuft hat. Maßnahmen der medizinischen Behandlungspflege sind den Grundpflegezeiten dann zuzurechnen, wenn eine verrichtungsbezogene Behandlungspflege vorliegt. Maßgebend ist dafür insoweit zum einen der untrennbare Bestandteil der medizinischen Maßnahmen mit einer Verrichtung der Grundpflege und zum anderen der objektive zeitliche Zusammenhang. Bei dem zweiten Kriterium, dem objektiven zeitlichen Zusammenhang, reicht es schon aus, dass nach objektiven Kriterien, insbesondere medizinischen Erfordernissen, eine gleichzeitige Durchführung von Grundverrichtung und medizinischer Hilfeleistung erforderlich ist. Ausgeschlossen wird hierdurch nur die Einbeziehung solcher Behandlungsmaßnahmen, die lediglich aus praktischen Gründen vom Betroffenen bzw. seinen Pflegepersonen in zeitlichem Zusammenhang mit einer Verrichtung der Grundpflege durchgeführt werden (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2001 - [B 3 KR 2/01 R](#) - = [SozR 3-2500 § 37 Nr. 3](#)). Der Senat lässt offen, ob das Anlegen des Kompressionsstrumpfes der Grundpflege zuzuordnen ist. Denn selbst wenn hiervon zu Gunsten des Klägers ausgegangen würde, wird der nach § 1 Abs. 8 Buchstabe b) MB/PPV 1996 in der Pflegestufe II für die Grundpflege erforderliche Zeitaufwand von mindestens zwei Stunden nicht erreicht, weil diese Tätigkeit einen Zeitaufwand von einigen Minuten (der Kläger gab in dem von ihm gefertigten Pflegeprotokoll den sicherlich zu hohen Zeitaufwand von 15 Minuten an), sodass der Zeitbedarf für die Grundpflege immer noch weit unter der Grenze von 120 Minuten liegt.

Der Senat kann auch nicht feststellen, dass sich der Zeitaufwand für die Grundpflege auf mindestens 120 Minuten während des Rechtsstreits erhöht hat. Bei der Behauptung des Versicherten, der Gesundheitszustand habe sich verschlechtert mit der Folge eines höheren Zeitbedarfs für die Grundpflege, ist der Versicherer nach [§ 64 VVG](#) verpflichtet, ein weiteres Gutachten einzuholen (BSG, Urteil vom 22. Juli 2004 - [B 3 P 6/03 R](#) - = [SozR 4-7690 § 64 Nr. 1](#)). Der Kläger hat dies sinngemäß mit dem Vortrag, er sei wegen eines Herzinfarkts stationär behandelt worden, behauptet. Die Beklagte veranlasste kein weiteres Gutachten.

Unabhängig davon ergeben sich die Voraussetzungen für die Pflegestufe II auch nicht, wenn man davon ausgeht, der Senat sei wegen des unterbliebenen Gutachtens durch die Beklagte berechtigt gewesen, von Amts wegen zu ermitteln. Denn nach dem im Berufungsverfahren eingeholten Gutachten der Diplom-Gerontologin Ri. vom 21. September 2006 beträgt der Zeitbedarf für die Grundpflege täglich 110 Minuten. Dieser von der gerichtlichen Sachverständigen Ri. angenommene Zeitaufwand für die Verrichtungen der Grundpflege ist nachvollziehbar. Die Sachverständige, die für die Schätzung der der Grundpflege zuzuordnenden Verrichtungen große Erfahrung hat, hat die morgendlichen Hilfeleistungen bei ihrem Besuch am 9. September 2006 von 7:00 Uhr bis 8:30 Uhr unmittelbar beobachtet und gemessen. Sie hat auch Einsicht in die Pflegedokumentation genommen.

Demgegenüber ist der von der gerichtlichen Sachverständigen P. eingenommene Zeitaufwand für die Verrichtungen der Grundpflege nicht nachvollziehbar. Der Kläger ist in der Lage, teilweise sich eigenständig zu waschen. Hilfe benötigt er für einzelne Tätigkeiten, z.B. das Waschen und Abtrocknen des Rückens. Dies haben beide gerichtlichen Sachverständigen übereinstimmend dargelegt. Demnach erfolgt insoweit nur eine Teilübernahme der Verrichtungen in Form der Unterstützung, sodass nur ein geringerer Zeitaufwand in Betracht kommt als in einem Fall der vollständigen Übernahme der Tätigkeit. Aus dem Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen P. ergibt sich nicht, inwieweit sie dem Rechnung trug. Nicht nachvollziehbar ist auch der von ihr angenommene Zeitaufwand bei der Verrichtung der Darm-/Blasenentleerung, insbesondere die Häufigkeit von 18 Toilettengängen täglich. Diese Anzahl lässt sich nicht feststellen. Dies stimmt - was auch die Beklagte zutreffend einwandte - nicht mit den eigenen Angaben des Klägers überein. In der seinem Schreiben vom 21. Juli 2006 beigefügten Aufstellung nannte er acht Toilettengänge täglich (Blatt 60 LSG-Akte). Gegenüber der gerichtlichen Sachverständigen Ri. gab die Pflegekraft an, es fielen zwei bis drei Toilettengänge täglich an. Diese Angabe bezweifelte zwar die gerichtliche Sachverständige Ri. und ging von fünf Toilettengängen täglich aus. Weiter ist nicht erkennbar, weshalb die gerichtliche Sachverständige P. bei der Nahrungsaufnahme einen Hilfebedarf von sechs Minuten annahm. Zwar dürfte dies zutreffend sein, allerdings führt sie an anderer Stelle ihres Gutachtens (S. 12) aus, der Kläger sei bei der Nahrungsaufnahme selbstständig. Hinsichtlich der Hilfe beim Transfer ist nicht erkennbar, ob die gerichtliche Sachverständige P. nur diejenigen Transfers berücksichtigt, die in Zusammenhang mit den Verrichtungen der Grundpflege stehen.

Die vom Kläger eingeführten Gänge außerhalb des Hauses (Schreiben vom 14. Oktober 2006) können bei der Berechnung des Zeitaufwands des Hilfebedarfs nicht bei der Verrichtung des Verlassens und des Wiederaufsuchens der Wohnung berücksichtigt werden. Für die Verrichtungen des Verlassens und Wiederaufsuchens der Wohnung sind nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 21. Februar 2002 - [B 3 P 12/01 R](#) - = [SozR 3-3300 § 14 Nr. 19](#), mit weiteren Nachweisen) im Anschluss an Abschnitt D V. Teil 5.3 Nr. 15 der Begutachtungs-Richtlinien außerhalb der Wohnung sind nur solche Wege beachtlich, die für die Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause unumgänglich sind und bei denen das persönliche Erscheinen des Pflegebedürftigen notwendig ist. Darunter fallen Wege zum Arzt oder Krankengymnasten, nicht aber zur Rehabilitation, zur Behindertenwerkstatt, zum - auch integrativen - Kindergarten, zur Schule, zur Arbeitsstätte, zu Gottesdiensten oder Begleitungen im Rahmen von Spaziergängen als Teil der Behandlungspflege. Weitere Voraussetzung ist, dass solche Wege regelmäßig mindestens einmal pro Woche anfallen (BSG, Urteil vom 29. April 1999 - [B 3 P 7/98 R](#) - = [SozR 3-3300 § 14 Nr. 10](#)). Letzteres, insbesondere ein regelmäßiger einmal wöchentlich anfallender Besuch beim Hausarzt, lässt sich dem eigenen Vorbringen des Klägers nicht entnehmen.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-11-27