

L 8 P 22/16 ZVW

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 9 P 44/06

Datum

16.11.2011

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 8 P 22/16 ZVW

Datum

14.06.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Bemerkung

ZVW von [L 8 P 5/12](#)

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 16. November 2011 abgeändert und die Klage auch insoweit abgewiesen, als die Klägerin Pflegegeld nach der Pflegestufe II für die Zeit vom 31. Mai bis zum 30. November 2011 begehrt.

Die Beteiligten haben einander für alle Instanzen keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im vorliegenden Berufungsverfahren ist zwischen den Beteiligten noch der Anspruch der Klägerin als Rechtsnachfolgerin der zwischenzeitlich verstorbenen C. auf weiteres Pflegegeld nach der Pflegestufe II für den Zeitraum vom 31. Mai 2011 bis zum 30. November 2011 streitig und insoweit, ob Arztbesuche und ärztlich verordnete Therapien in diesem Zeitraum bei der Einordnung in die Pflegestufe zu berücksichtigen sind.

Die 1947 geborene und 2016 verstorbene C. (im Weiteren: Versicherte) war bei der beklagten privaten Pflegeversicherung versichert und beantragte im August 2005 entsprechende Leistungen. Die Beklagte beauftragte die "Gesellschaft für medizinische Gutachten Medic Proof GmbH" (im Folgenden: Medic Proof) mit der Erstellung eines Gutachtens. Medic Proof ermittelte im Gutachten vom 8. Oktober 2005 einen Pflegebedarf der Versicherten im Bereich der Grundpflege von 23 Minuten und im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung von 45 Minuten täglich. Auf dieser Grundlage lehnte die Beklagte Leistungen wegen Pflegebedürftigkeit ab.

Dagegen hat die Versicherte vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main (im Weiteren: SG) Klage (Az. [S 9 P 44/06](#)) erhoben mit dem Ziel der Leistungsgewährung ab August 2005.

Im laufenden Klageverfahren holte die Beklagte ein weiteres Gutachten ein, weil die Versicherte eine Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes geltend gemacht hat. Medic Proof stellte im Gutachten vom 11. Juli 2009 einen seit März 2009 bestehenden Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 70 Minuten und im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung von 45 Minuten täglich fest.

Die Beklagte gewährte der Versicherten daraufhin ab 1. April 2009 Pflegegeld nach der Pflegestufe I (Schreiben vom 20. August 2009).

Das SG hat nach Beiziehung von Unterlagen und ärztlichen Stellungnahmen ein Gutachten von Amts wegen bei Dr. med. D. (Arzt für Allgemeinmedizin und physikalische und Rehabilitation für Medizin) vom 27. Juni 2011 eingeholt. Aufgrund der Untersuchung der Versicherten am 30. Mai 2011 kam der Sachverständige Dr. med. D. in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, der tägliche Hilfebedarf der Versicherten ab dem Tag der Begutachtung (30. Mai 2011) betrage im Bereich der Grundpflege 123 Minuten (davon 25 Minuten für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung für Arzt- und Therapietermine) und im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung 60 Minuten. Zum Hilfebedarf der Versicherten im Bereich der Grundpflege (Mobilität, Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung von 25 Minuten) führte Dr. med. D. in seinem Gutachten aus, die Versicherte habe anlässlich seiner Untersuchung angegeben, ihre Wohnung 2mal im Monat wegen Arztbesuchen und 8mal im Monat wegen Therapieterminen zu verlassen bzw. wiederaufzusuchen. Für die Zeit davor sei den Gutachten von Medic Proof zu folgen.

Das Sozialgericht hat die Klägerin als damalige Pflegeperson der Versicherten im Termin zur mündlichen Verhandlung als Zeugin vernommen und mit Urteil vom 16. November 2011 die Beklagte verurteilt, der Versicherten Pflegegeld für die Zeit vom 1. August 2005 bis zum 15. November 2008 entsprechend der Pflegestufe II und ab dem 16. November 2008 entsprechend der Pflegestufe III zahlen. Die Gutachten von Medic Proof seien offensichtlich fehlerhaft und es sei der Aussage der Zeugin zu folgen, die u.a. ausgeführt habe, die Versicherte gehe 2mal pro Woche zur Lymphdrainage und 2mal pro Woche zur ärztlich angeordneten Physiotherapie (Massage) und müsse jede Woche einen Termin zur ärztlichen Untersuchung wahrnehmen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte bei dem Hessischen Landessozialgericht (HLSG) Berufung eingelegt.

Auf die Geltendmachung einer weiteren Verschlechterung hat die Beklagte ein weiteres Gutachten bei Medic Proof vom 10. Mai 2012 eingeholt. In diesem Gutachten wird ein Hilfebedarf der Versicherten im Bereich der Grundpflege von 143 Minuten täglich und einen unveränderten Hilfebedarf in der hauswirtschaftlichen Versorgung festgestellt.

Die Beklagte hat daraufhin im Wege eines Teilerkenntnisses vom 17. Juni 2013 die Pflegestufe I ab März 2009 und die Pflegestufe II ab Dezember 2011 anerkannt und entsprechend Leistungen bewilligt.

Das HLSG hat sodann mit Urteil vom 20. Juni 2013 (Az. [L 8 P 5/12](#)) das Urteil des SG abgeändert und die Klage abgewiesen, soweit die Klage über das angenommene Anerkenntnis der Beklagten hinausging. Es könne offenbleiben, ob der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu folgen sei, dass nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) die von der beklagten privaten Pflegeversicherung eingeholten Gutachten grundsätzlich verbindlich seien außer im Falle einer offenbar von der wirklichen Sachlage erheblichen Abweichung. Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Pflegegeld nach einer höheren als von der Beklagten jeweils anerkannten Pflegestufe seien auch unter Berücksichtigung des vom SG eingeholten Gutachtens bei Dr. med. D. vom 27. Juni 2011 nicht erfüllt. Der in diesem Gutachten angegebene Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 123 Minuten für den Zeitraum nach dem 30. Mai 2011 sei jedenfalls auf unter 120 Minuten täglich zu korrigieren, da der Gutachter einen zu hohen Zeitbedarf für regelmäßige Arzt- und Therapiebesuche angesetzt habe.

Auf Zulassung ihrer Revision durch das BSG hat die Versicherte den geltend gemachten Anspruch beschränkt auf die Geltendmachung eines Anspruchs auf Pflegegeld nach der Pflegestufe II auch für die Zeit vom 1. August 2005 bis zum 30. November 2011.

Das BSG hat mit Urteil vom 22. April 2015 (Az. [B 3 P 8/13 R](#)) das Urteil des HLSG vom 20. Juni 2013 aufgehoben und den Rechtsstreit zurückgewiesen, soweit ein Anspruch auf Pflegegeld nach der Pflegestufe II auch für den Zeitraum vom 31. Mai 2011 bis 30. November 2011 geltend gemacht worden ist und die Revision zurückgewiesen, soweit ein Anspruch auf Pflegegeld nach der Pflegestufe II für den Zeitraum vom 1. August 2005 bis zum 30. Mai 2011 geltend gemacht wurde. Das BSG hat mit dieser Entscheidung seine Rechtsprechung, dass im Bereich der privaten Pflegeversicherung die bei Medic Proof eingeholten Gutachten für die Vertragsparteien (Versicherte und private Pflegeversicherung) und die Sozialgerichte bindend seien, aufgegeben. Das vom SG eingeholte Gutachten bei Dr. med. D. könne zur gerichtlichen Entscheidung uneingeschränkt berücksichtigt werden. Die Revision sei unbegründet, soweit ein Anspruch auf Pflegegeld nach der Pflegestufe II für den Zeitraum vom 1. August 2005 bis zum 30. Mai 2011 im Streit stehe. Die Versicherte erfülle lediglich ab März 2009 bis zum 30. Mai 2011 die Voraussetzung der Pflegestufe I. Dies ergebe sich aus den Feststellungen des HLSG, den Gutachten von Medic Proof und dem gerichtlichen Gutachten von Dr. med. D. Die Revision der Versicherten führe lediglich zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das HLSG für den Zeitraum vom 31. Mai 2011 bis einschließlich 30. November 2011. Denn es dürfe den von Dr. med. D. festgestellten Grundpflegebedarf von 123 Minuten täglich nicht in der von ihm vorgenommenen Art und Weise reduzieren. Das Berufungsgericht habe insoweit eine fehlerhafte Beweislastentscheidung getroffen und zudem den Anspruch der Versicherten auf rechtliches Gehör ([§ 62 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)) verletzt. Das Berufungsgericht werde die Frage zu klären haben, wie häufig pro Woche die Klägerin in der Zeit vom 31. Mai 2011 bis zum 30. November 2011 regelmäßig und dauerhaft (voraussichtlich für mindestens sechs Monate) ihre Wohnung für Leistungen zur unmittelbaren Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause habe verlassen und wieder aufsuchen müssen. Das Berufungsgericht werde aufgrund des für diesen Zeitraum zu ermittelnden Sachverhalts zu entscheiden haben, ob es auf der Grundlage der bisherigen Gutachten und unter Berücksichtigung der Angaben der Beteiligten einen Zeitwert für die Verrichtung des Verlassens und Wiederaufsuchens der Wohnung selbst ermitteln könne oder ob es hierfür ggf. erneut sachverständige Hilfe zurate ziehen werde. Grundsätzlich bestünden keine Bedenken gegen die Ermittlung angemessener Zeitwerte, die auf der Basis eines Sachverständigengutachtens vom Gericht selbst errechnet würden.

Der Senat hat im weitergeführten Berufungsverfahren (Az. [L 8 P 23/15 ZVW](#)) Auskünfte zu den Behandlungsdaten im Zeitraum vom 31. Mai 2011 bis zum 30. November 2011 eingeholt bei Professor Dr. med. E. (vom 23. September 2015 und vom 26. Februar 2016), Dr. med. F. (vom 13. Oktober 2015 und vom 24. Februar 2016); Prof. Dr. G. (vom 8. Oktober 2015), H. - Motion Physiotherapie - (vom 6. Oktober 2015) und J. (vom 7. Januar 2016).

Nach dem Tod der Versicherten hat ihre Rechtsnachfolgerin, A., geb. 1948, den Rechtsstreit fortgeführt (Az. [L 8 P 22/16 ZVW](#)).

Die Beklagte vertritt im Wesentlichen die Auffassung, die eingeholten Auskünfte zu Arzt- und Therapiebesuchen könnten einen Hilfebedarf für das regelmäßige Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung im noch streitigen Zeitraum nicht erbringen. Nach den nunmehr vorliegenden Unterlagen sei weder eine Regelmäßigkeit von einmal pro Woche noch eine Dauerhaftigkeit festzustellen.

Die Beklagte beantragt sinngemäß, das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 16. November 2011 abzuändern und die Klage insoweit abzuweisen, soweit sie über das Anerkenntnis vom 17. Juni 2013 hinausgeht.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, das Urteil des BSG vom 22. April 2015 habe für den Zeitraum vom 31. Mai 2011 bis zum 30. November 2011 das regelmäßige und dauerhafte Verlassen der Wohnung der verstorbenen Versicherten bestätigt, um sich in ärztliche sowie therapeutische Behandlung zu begeben. Dafür habe sie der ständigen Hilfe und Unterstützung der Klägerin als Pflegeperson bedurft. Dazu

legte sie eine von ihr erstellte Aufstellung des Hilfebedarfs vor.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis zu einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung erklärt. Wegen der Einzelheiten hinsichtlich der Ermittlungen des Senats, des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten und der Gerichtsakte verwiesen, der Gegenstand der Beratung des Senats gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte im Einverständnis der Beteiligten den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung entscheiden ([§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

Die gem. [§ 151 Abs. 1 und 2 SGG](#) form- und fristgerecht erhobene Berufung der Beklagten ist zulässig und im vorliegend noch streitgegenständlichen Umfang begründet.

Auf der Grundlage des Urteils des BSG vom 22. April 2015 ([B 3 P 8/13 R](#)) ist allein noch Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens der Anspruch der Versicherten auf Leistungen nach der Pflegestufe II im Zeitraum vom 31. Mai 2011 bis zum 30. November 2011. Das BSG hat mit seiner Entscheidung die Revision der Versicherten auf höhere Leistungen für den Zeitraum vom 1. August 2005 bis zum 30. Mai 2011 zurückgewiesen und das Urteil des Senats vom 20. Juni 2013 lediglich insoweit aufgehoben und zurückverwiesen, soweit ein Anspruch auf Pflegegeld nach der Pflegestufe II im Zeitraum vom 31. Mai 2011 bis zum 30. November 2011 betroffen ist und nur insoweit, als in diesem Zeitrahmen die Verrichtung "Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung" pflegestufenrelevant zu berücksichtigen ist.

Gem. [§ 170 Abs. 5 SGG](#) hat das Gericht, an das die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen wird, seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts zugrunde zu legen.

Unter Berücksichtigung des Urteils des BSG ist der Senat auf der Grundlage des Gutachtens von Dr. med. D. vom 27. Juni 2011 und nach den eingeholten Auskünften zu der Überzeugung gekommen, dass der Hilfebedarf der Klägerin im vorliegend noch streitigen Zeitraum vom 31. Mai 2011 bis zum 30. November 2011 im Bereich der Grundpflege (Körperpflege, Ernährung und Mobilität) 98 Minuten täglich betrug und damit nicht die Zeitgrenze der Pflegestufe II (Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 120 Minuten täglich) erreicht.

Voraussetzung der Leistungen nach der Pflegestufe II ist u.a., dass der Hilfeaufwand des Pflegebedürftigen in den Bereichen der Körperpflege, der Ernährung und der Mobilität (Grundpflege) mindestens zwei Stunden beträgt (§ 1 Abs. 6b und Abs. 8b.). Der vorliegend streitige Bereich der Mobilität umfasst gem. § 1 Abs. 5 Buchstabe b MB/PVV auch Hilfen beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung, vorausgesetzt, dass der Zeitaufwand für Hilfen mindestens einmal wöchentlich anfällt (BSG, Urteil vom 22. April 2015, Az. [B 3 P 8/13 R](#)).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend im streitigen Zeitraum vom 31. Mai 2011 bis zum 30. November 2011 nicht erfüllt. In diesem Zeitraum ist kein täglicher Hilfebedarf der Versicherten für regelmäßiges und dauerhaftes Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung zu ärztlichen Behandlungen und ärztlich verordneten Therapien zur unmittelbaren Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause zu berücksichtigen.

Nach den vom Senat eingeholten Auskünften kann nicht festgestellt werden, dass Versicherte im Zeitraum vom 31. Mai 2011 bis zum 30. November 2011 regelmäßig mindestens einmal pro Woche und dauerhaft ihre Wohnung für das Aufsuchen von Ärzten oder für die Inanspruchnahme ärztlich verordneter Therapien verließ und wiederaufsuchte. Die Angaben der Versicherten anlässlich ihrer Begutachtung durch Dr. med. D. am 30. Mai 2011 bzw. die Aussage der Klägerin als Pflegeperson der Versicherten in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht am 16. November 2011 haben sich durch die eingeholten Auskünfte nicht bestätigen lassen.

Wie das BSG in seinem Urteil vom 22. April 2015 ausführt, ist vom Senat die Frage zu klären, wie häufig pro Woche die Klägerin in der Zeit vom 31. Mai 2011 bis 30. November 2011 regelmäßig und dauerhaft (voraussichtlich für mindestens 6 Monate) ihre Wohnung für Leistungen zur unmittelbaren Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause habe verlassen und wieder aufsuchen müssen.

Die von Professor Dr. med. E. (Auskünfte vom 23. September 2015 und vom 26. Februar 2016), Dr. med. F. (Auskünfte vom 13. Oktober 2015 und vom 24. Februar 2016); Prof. Dr. G. (Auskunft vom 8. Oktober 2015), H. - Motion Physiotherapie (Auskunft vom 6. Oktober 2015) und J. (Auskunft vom 7. Januar 2016) für den Zeitraum 31. Mai 2011 bis 30. November 2011 mitgeteilten Behandlungstage sind nicht pflegestufenrelevant zu berücksichtigen.

Ein mindestens einmal in der Woche stattfindender Arzttermin oder Therapiebesuch über einen Zeitraum von sechs Monaten kann nicht festgestellt werden. Die Versicherte gab zwar anlässlich ihrer Untersuchung durch Dr. med. D. am 30. Mai 2011 an, dass sie dauerhaft zweimal wöchentlich aufgrund einer ärztlichen Verordnung Physiotherapeuten aufsuche. Die Angaben der Klägerin als Zeugin vor dem Sozialgericht am 16. November 2011 stellte dies anders dar. Die Versicherte gehe jede zweite Woche zu Prof. Dr. med. E. und jede zweite Woche zu Dr. med. F. in abwechselndem Turnus. Zur Lymphdrainage in A-Stadt gehe sie zweimal die Woche. Zur allgemeinen Massage gehe sie in die ärztlich angeordnete Physiotherapie zweimal die Woche nach K-Stadt. Die Ermittlungen des Senats konnten diese Angaben für den vorliegend streitigen Zeitraum vom 31. Mai 2011 bis zum 30. November 2011 nicht bestätigen.

Nach den vom Senat eingeholten Auskünften zu den Behandlungsdaten ergibt sich ein sehr unterschiedlicher Rhythmus von Arztbesuchen und Massage- bzw. Physiotherapien. Von einer Regelmäßigkeit und Dauerhaftigkeit geht der Senat nach den übermittelten Besuchs- und Behandlungstagen nicht aus. Der vorliegende Zeitraum umfasst 26 nicht ganz vollständige Kalenderwochen, in denen über 12 Wochen keinerlei Arztbesuche oder ärztlich verordnete Behandlungen stattgefunden habe.

Nichts anderes war nach der Auskunft von Prof. Dr. med. E. zu erwarten, der die Verordnung von Lymphdrainagen im Wesentlichen von der subjektiven Empfindung der Versicherten abhängig machte.

Dem folgend sind die Angaben der Klägerin im Berufungsverfahren zum Zeitaufwand für das Aufsuchen von Ärzten und Therapeuten nicht

entscheidungsrelevant.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und trägt dem Umstand Rechnung, dass die Beklagte den Anspruch der Versicherten, sobald durch die eingeholten Gutachten eine Änderung der Verhältnisse nachgewiesen war, jeweils anerkannt hat und die Klägerin mit dem darüber hinausgehenden Begehren auch in der Revision keinen Erfolg hatte.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-02-08