Aufsatz

Der Pflegemehrbedarf – Unterschiede zwischen Schadenersatzrecht und Sozialrecht (SGB XI)

Harald Beißwenger, pers.-zertifizierter Pflegesachverständiger, Magdeburg, und RAin Laura Quirmbach LL.M., FAin für Medizinrecht, Montabaur[*]

*Bei der Ermittlung der vermehrten Bedürfnisse für Pflege und Hausarbeit nach § 843 Abs. 1 BGB wird zunehmend das Pflegeversicherungsgesetz (SGB XI) bzw. die hierauf beruhende Pflegebedürftigkeitsfeststellung als Bemessungs- und Bewertungsgrundlage herangezogen mit dem Argument, dass der Gesetzgeber die Ermittlung des Pflegebedarfs im SGB XI umfassend und abschließend geregelt habe. Allerdings wird hierbei vollständig außer Acht gelassen, dass der als Schadenersatz zu erstattende Pflege- und Hausarbeitsmehr**bedarf** und die Pflege**bedürftigkeit** gem. SGB XI zwei nicht kompatible bzw. deckungsgleiche Formen der erforderlichen Unterstützungsleistungen darstellen. Dies wird bei näherer Betrachtung der zugrunde liegenden Gesetzespassagen und der sie ergänzenden Richtlinien deutlich.*

A. Grundlegendes

Gemäß § 843 Abs. 1 BGB ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadenersatz zu leisten, wenn infolge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eintritt.

Mit „Vermehrung der Bedürfnisse" sind alle verletzungsbedingten, dauernden und regelmäßig anfallenden Vermögenswerte und objektivierbaren Mehraufwendungen gemeint, die dem Verletzten im Vergleich zu einem gesunden Menschen entstehen. Diese müssen den Zweck haben, diejenigen Nachteile auszugleichen, die dem Verletzten infolge dauernder Beeinträchtigung seines körperlichen Wohlbefindens entstehen.[1]

Diese Mehraufwendungen sind vom Geschädigten konkret darzulegen. Als Vergleichsmaßstab sind die Lebensumstände eines verständig handelnden gesunden Menschen in der Situation des Verletzten heranzuziehen. Hierunter fallen beispielsweise Mehrkosten, um bisher selbst vorgenommene Arbeiten durch Dritte ausführen zu lassen, soweit diese der Erfüllung eigener Bedürfnisse dienen, außerdem die Kosten der Unterbringung im Pflegeheim. Bei einer Tagespflege fallen zusätzlich die Kosten einer Hilfskraft außerhalb der Öffnungszeiten an.

Zur Berechnung der vermehrten Bedürfnisse, das heißt des **Mehrbedarfs**, ist die **konkrete** Sachlage maßgebend, eine abstrakte Berechnung scheidet aus.

Auch der Ausfall der Haushaltstätigkeit gehört zu den vermehrten Bedürfnissen, soweit er sich auf die eigene Bedarfsdeckung bezieht. Die Höhe des Schadens richtet sich danach, in welchem Umfang der Geschädigte an der Ausübung der von ihm tatsächlich übernommenen Haushaltstätigkeit gehindert ist.[2]

Um Leistungen der Pflegeversicherung beanspruchen zu können, muss der Versicherte pflegebedürftig i.S.d. §§ 14 und 15 SGB XI sein. Der gesetzliche Pflegebedürftigkeitsbegriff berücksichtigt bis zum 31.12.2016 nur bestimmte, willkürlich vom Gesetzgeber festgelegte Kriterien, so dass Pflegebedürftigkeit im Sinne des Pflegeversicherungsgesetzes nicht deckungsgleich sein muss mit dem tatsächlichen Pflegebedarf einer Person.

Während der Pflege**bedarf** begrifflich den subjektiven konkreten oder potenziellen Bedarf an pflegerischer Unterstützung darstellt, handelt es sich bei der gesetzlich definierten Pflege**bedürftigkeit** um eine objektive, eng umschriebene und allgemeingültige Abgrenzung pflegerischer Unterstützung.

Bis Ende 2016 definierten die §§ 14 und 15 des SGB XI den Pflegebedürftigkeitsbegriff nach Art und Ursache, Umfang und Dauer sowie den beinhalteten Verrichtungen. Demnach musste der Hilfebedarf auf Dauer – mindestens für 6 Monate – und in erheblichem oder höherem Maße bestehen. Zudem musste er bei gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen bestehen. Um welche Verrichtungen es sich hierbei handelt, wurde abschließend in § 14 Abs. 4 SGB XI aufgezeigt:

„ … *im Bereich der Körperpflege das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das Kämmen, Rasieren, die Darm- oder Blasenentleerung; im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung; im Bereich der Mobilität das selbstständige Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung; im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Wäsche und Kleidung oder das Beheizen …* "

Durch diese Vorgaben in § 14 wurde schon deutlich, dass die Betrachtungsweise der Pflegebedürftigkeit einigen Einschränkungen gegenüber dem Pflegebedarf unterliegt.

---

[*] *Harald Beißwenger* ist Inhaber von Care CompetenCe[hh] – Pflegeberatung & Sachverständigenbüro, RAin *Laura Quirmbach* ist in der Kanzlei Quirmbach & Partner tätig.

[1] *Palandt*, BGB, 75. Aufl. 2016, § 843 Rn 3; BGH NJW-RR 92, 791; BGH NJW-RR 04671.

[2] *Palandt*, BGB, 75. Aufl. 2016, § 843 Rn 3 ff.

Ein Hilfebedarf von weniger als 6 Monaten und nur in einfachem Maße stellte bereits ein Ausschlusskriterium dar. Zudem macht die Auflistung der 21 Verrichtungen deutlich, dass nicht jeder Unterstützungsbedarf in die Definition des Pflegebedürftigkeitsbegriffes Einzug gefunden hatte.

In § 15 SGB XI wurde weiter erkennbar, wie der individuelle Unterstützungsbedarf hinter der objektivierten und allgemeingültigen gesetzlich definierten Pflegebedürftigkeit im Pflegeversicherungsgesetz eingeordnet wurde. Der Unterstützungsbedarf des Antragstellers wurde den „Stufen der Pflegebedürftigkeit" zugeordnet.

	Pflegestufe 1	Pflegestufe 2	Pflegestufe 3
Unterstützungsbedarf in den Bereichen Körperpflege, Ernährung, Mobilität	mindestens bei zwei Verrichtungen; mindestens einmal täglich	mindestens dreimal täglich zu verschiedenen Tageszeiten	rund um die Uhr, auch nachts
Unterstützungsbedarf im Bereich Hauswirtschaftliche Versorgung	mehrfach in der Woche	mehrfach in der Woche	mehrfach in der Woche
Gesamtunterstützungsbedarf in Minuten pro Tag	90	180	300
Davon für Grundpflege	45	120	240

Nur wenn alle Kriterien einer Pflegestufe erfüllt waren, bestand ein Leistungsanspruch durch die Pflegeversicherung.

Benötigte z.B. ein Antragsteller zweimal pro Woche Unterstützung beim Baden, lag bei ihm keine Pflegebedürftigkeit i.S.d. SGB XI vor, obwohl es sich dabei um einen subjektiven Pflegebedarf handelt.

Der individuelle subjektive Pflegebedarf einer Person lässt sich dagegen nicht auf die Rahmenbedingungen und Definitionen der Pflegebedürftigkeit gem. SGB XI begrenzen. Die Darstellung des Pflegebedarfs muss sich stets an der Definition von Pflege messen lassen:

*„Unter den Begriff der **Pflege** fallen alle unterstützenden Maßnahmen, die der Erhaltung, Wiederherstellung oder Anpassung von physischen, psychischen und sozialen Funktionen und Aktiviäten des Lebens dienen."*[3]

Dabei ist es nicht maßgeblich, welches Pflegemodell der Bedarfsanalyse zugrunde gelegt wird, entscheidend ist vielmehr, dass die Bedarfsanalyse auf allen Lebensbereichen gründet.

Dennoch wäre es möglich, bei aller Unterschiedlichkeit zwischen Pflegebedürftigkeit gem. SGB XI und Pflegebedarf, die Ermittlung der Pflegebedürftigkeit gem. SGB XI für die Regulierung des pflegerischen und hauswirtschaftlichen Mehrbedarfs heranzuziehen. Im „Gutachten zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit gem. SGB XI" werden die individuellen Unterstützungsanforderungen des Betroffenen dargelegt und mit Zeiten hinterlegt. Auch wenn das Ergebnis eines solchen Gutachtens nicht die Anforderungen der Pflegebedarfsermittlung im Einzelfall erfüllt, ist der individuelle Unterstützungsbedarf dokumentiert.

Dieser Aussage, die häufig eingebracht wird, muss eine klare Absage erteilt werden. Die Hintergründe hierfür liegen in den „Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches" sowie der Veröffentlichung „Gemeinsames Rundschreiben zu den leistungsrechtlichen Vorschriften vom 17.4.2013, Stand 19.12.2014".[4] Hier wurden Handlungsanleitungen und Umsetzungsschritte der im Gesetzestext formulierten Vorgaben dokumentiert. Diese wiederum fanden direkten Einzug in jedes einzeln erstellte „Gutachten zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit gem. SGB XI". Bei einer detaillierten Betrachtung dieser Richtlinien wird deutlich, dass der auf dieser Basis ermittelte Pflegebedürftigkeitsumfang nicht den tatsächlichen individuellen Pflegebedarf wiedergibt.

B. Zu berücksichtigende Verrichtungen

Im § 14 SGB XI erfolgte eine **abschließende** Auflistung der Verrichtungen, die nach SGB XI eine Pflegebedürftigkeit umfassten. Andere als diese Verrichtungen waren primär für die Pflegebedürftigkeitsfeststellung nicht relevant. Das bedeutet, dass Verrichtungen der Betreuung, der Beaufsichtigung, Leistungen zur sozialen Eingliederung, Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, Leistungen zur Förderung der Kommunikation und der medizinischen Behandlungspflege nicht berücksichtigt wurden. Eine Ausnahme ermöglichten der Gesetzestext und die entsprechenden Richtlinien bei den sogenannten „verrichtungsbezogenen krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen".

„Verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen sind Maßnahmen der Behandlungspflege, bei denen der behandlungspflegerische Hilfebedarf untrennbarer Bestandteil einer Verrichtung nach § 14 Abs. 4 ist oder mit einer solchen Verrichtung notwendig in einem unmittlbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang steht."[5]

Somit konnten in bestimmten Situationen Verrichtungen der Behandlungspflege bei der Pflegebedürftigkeitsermittlung mitberücksichtigt werden. Voraussetzung dafür war aber die untrennbare sachliche oder die unmittelbare zeitliche Ver-

[3] DocCheck-Flexikon, medizinisches Fachportal, Köln.

[4] Pflegestärkungsgesetz II: GKV-Spitzenverband, „Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit (Pflege-Versicherungsgesetz – PflegeVG) – Gemeinsames Rundschreiben zu den leistungsrechtlichen Vorschriften vom 17.4.2013, Stand 19.12.2014", 2014 und Version 2017.

[5] § 15 Abs. 5 SGB XI in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung.

knüpfung mit einer der Verrichtungen, die in § 14 SGB XI aufgelistet waren.

Beispiel
Das Absaugen über die Trachealkanüle während der morgendlichen Ganzkörperwäsche wurde als „verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahme" für die zeitliche Erfassung der Pflegebedürftigkeit gewertet, da es unmittelbar zeitlich in eine Verrichtung aus § 14 eingebunden ist. Das alleinige Absaugen der Trachealkanüle während des Tagesverlaufes wurde bei der Pflegebedürftigkeitsbemessung nicht berücksichtigt, da es sich hierbei um eine behandlungspflegerische und somit nicht berücksichtigungsfähige Verrichtung handelte.

Aber auch bei den im Gesetzestext benannten Verrichtungen wurden in den ergänzenden Richtlinien und Ausführungen Regelungen festgelegt, wie diese bei der Pflegebedürftigkeitsermittlung zu erfassen und/oder zu bewerten waren. Körperpflege umfasste auch die Hautpflege und das Haarewaschen. Allerdings: *„Ein ein- bis zweimaliges Haarewaschen pro Woche entspricht dem heutigen Hygienestandard. Maßgebend ist die medizinische bzw. pflegerische Notwendigkeit."*[6]
Bei der Darm- und Blasenentleerung wurden die Kontrolle sowie die notwendigen Handgriffe beim Wasserlassen und beim Stuhlgang berücksichtigt (z.B. Benutzung der Toilette, Wechsel von Einlagen, Richten der Kleidung, Säubern des Intimbereiches usw.). Auch die Versorgung von künstlichen Darm- und Blasenausgängen wurde bei der Ermittlung berücksichtigt. Aber das Legen von Einmalkathetern oder die Gabe eines Klistiers oder Einlaufs fand nur Berücksichtigung, wenn es im direkten Zusammenhang mit der Körperwaschung erfolgte. Ansonsten fand es ebenso wie der Wechsel eines Verweilkatheters oder die Gabe von Laxantien keine Berücksichtigung.
Bei Verrichtungen im Bereich der Ernährung wurden solche berücksichtigt, die die Aufnahme von Nahrung und Flüssigkeit unterstützen. Auch die Verabreichung von Sondennahrung fällt in diesen Bereich. Sind aber für die Nahrungsaufnahme besondere Kontrollen oder Maßnahmen, wie z.B. Blutzuckerkontrolle, Insulininjektion oder Medikamentengabe erforderlich, fanden die dafür erforderlichen Zeiten keine Berücksichtigung. Auch das Legen von Ernährungs-, Magen- und PEG-Sonden war nicht berücksichtigungsfähig.
Beim Aufstehen und Zu-Bett-Gehen wurden lediglich Handlungsabläufe berücksichtigt, die den mechanischen Vorgang unterstützen. Nicht zu werten waren Zeiten z.B. während der Einschlafphase, die eine besondere Betreuung und/oder Anwesenheit erfordern.
Beim An- und Auskleiden wurde der vollständige Kleidungswechsel (z.B. morgens und abends) jeweils als ein Vorgang gewertet. Das heißt, das Entkleiden der Nachtwäsche und das Anziehen der Tagesbekleidung waren als eine Einheit zu betrachten. Wurden darüber hinaus noch weitere Kleidungswechsel erforderlich, z.B. nach Einnässen, bei therapeutischen Maßnahmen, nach Erbrechen, durch starkes Schwitzen oder bei Verschmutzung, wurde der hierfür notwendige Aufwand nur dann berücksichtigt, wenn die Erfordernis regelmäßig mindestens einmal wöchentlich und auf Dauer, also mindestens für 6 Monate, entstand. Lag eines bzw. beide dieser Kriterien nicht vor, war der Aufwand nicht zu berücksichtigen. Grundsätzlich nicht zu berücksichtigen waren Kleidungswechsel, die z.B. im Zusammenhang mit Freizeitaktivitäten entstanden. Das An- und Auskleiden vor bzw. nach einem Spaziergang, zum Besuch einer Veranstaltung oder zum Treffen mit Bekannten, konnte bei der Pflegebedürftigkeitsermittlung nicht berücksichtigt werden.
„Das Gehen, Stehen und Treppensteigen innerhalb der Wohnung ist nur im Zusammenhang mit den gesetzlich definierten Verrichtungen zu werten".[7] *„Demgegenüber kann die Beaufsichtigung beim Gehen allein zur Vermeidung einer Selbst- oder Fremdgefährdung – ohne dass ein Bezug zu einer Verrichtung besteht – nicht beim Hilfebedarf berücksichtigt werden."*[8] Für die Bewertung bei der Pflegebedürftigkeitsermittlung war somit entscheidend, welches Ziel das Gehen, Stehen und Treppensteigen verfolgte. Die Unterstützung beim Gang zur Toilette war somit berücksichtigungsfähig. Der Weg vom Frühstückstisch ins Wohnzimmer zur Zeitungslektüre hingegen nicht. War das Treppensteigen notwendig, weil z.B. das Badezimmer auf einer anderen Etage liegt, war es berücksichtigungsfähig, wohingegen das Treppensteigen, um die Enkel in einer anderen Etage zu besuchen, nicht berücksichtigungsfähig war.
Damit das „Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung", als Verrichtung explizit im § 14 SGB XI aufgeführt, berücksichtigt werden konnte, mussten eng umschriebene Kriterien erfüllt werden.
„Es sind nur solche Maßnahmen außerhalb der Wohnung zu berücksichtigen, die unmittelbar für die Aufrechterhaltung der Lebensführung zu Hause notwendig sind und das persönliche Erscheinen des Antragstellers erfordern."[9] Darunter fielen auch das Aufsuchen von Ärzten zu therapeutischen Zwecken oder die Inanspruchnahme vertragsärztlich verordneter Therapien (z.B. Dialysemaßnahmen, physikalische Therapie, Ergotherapie, Stimm- und Sprachtraining usw.).
Allerdings war der Aufwand für das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung nur dann zu berücksichtigen, wenn

---

[6] Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches (Begutachtungs-Richtlinien – BRI) v. 8.6.2009, geändert durch Beschl. v. 7.3.2016; D4.1 Körperpflege (S. 51).

[7] Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches (Begutachtungs-Richtlinien – BRI) v. 8.6.2009, geändert durch Beschl. v. 7.3.2016; D4.3 Mobilität, 10.Gehen (S. 56).

[8] Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches (Begutachtungs-Richtlinien – BRI) v. 8.6.2009, geändert durch Beschl. v. 7.3.2016; D4.3 Mobilität, 10.Gehen (S. 56).

[9] Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches (Begutachtungs-Richtlinien – BRI) v. 8.6.2009, geändert durch Beschl. v. 7.3.2016; D4.3 Mobilität, 15.Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung (S. 57).

der Anlass (s.o.) dafür regelmäßig (mindestens einmal wöchentlich) und auf Dauer (mindestens 6 Monate) bestand. Fand die Ergotherapie z.B. nur alle 14 Tage statt und der Arztbesuch nur einmal monatlich, fanden sie keine Berücksichtigung. Fiel die vertragsärztlich verordnete Maßnahme allerdings in den Bereich der medizinischen Rehabilitation, war sie nicht berücksichtigungsfähig, auch wenn sie z.B. zweimal wöchentlich stattfand.

Das Aufsuchen von Behörden und anderer Stellen wurde berücksichtigt, soweit das persönliche Erscheinen notwendig war. Grundsätzlich nicht berücksichtigt wurden z.B. Begleitung zur Bushaltestelle auf dem Weg zur Werkstätte für behinderte Menschen, Schulen oder Kindergärten, beim Aufsuchen einer Tages- oder Nachtpflegeeinrichtung sowie bei Spaziergängen oder Besuchen von kulturellen Veranstaltungen.

Durch die ergänzenden Ausführungen in den Begutachtungsrichtlinien und dem gemeinsamen Rundschreiben lagen eindeutige Vorgaben über die zu berücksichtigenden Verrichtungen und die jeweiligen Berücksichtigungskriterien bzw. -anforderungen vor. Damit wurde im Rahmen der Pflegebedürftigkeit nicht ein individueller Pflegebedarf erhoben, ermittelt und dokumentiert. Es erfolgte vielmehr die Prüfung, ob im individuell bestehenden Pflegebedarf Schnittmengen bzw. Überschneidungspunkte mit der „Pflegebedürftigkeit gem. SGB XI" und den dazu bestehenden Ausführungen vorlagen.

C. Orientierungswerte

Neben den abschließend dokumentierten und in den Richtlinien definierten zu berücksichtigenden Verrichtungen war im Rahmen der Pflegebedürftigkeitsfeststellung gem. SGB XI der erforderliche tägliche Zeitaufwand ein wesentlicher Faktor.

Grundsätzlich war bei der Zeitermittlung für jede Verrichtung vom individuellen Hilfebedarf des Einzelnen auszugehen. Allerdings fanden sich in den Begutachtungsrichtlinien die „Orientierungswerte zur Pflegezeitbemessung für die in § 14 SGB XI genannten Verrichtungen der Grundpflege". Hierbei handelte es sich um Anhaltswerte für jede einzelne Verrichtung, ausgehend vom Zeitaufwand einer Laienpflegeperson bei einer vollständigen Übernahme.

Individuelle Abweichungen von diesen Orientierungswerten waren möglich, allerdings musste im Rahmen der Feststellung eine Abweichung über die Orientierungswerte hinaus im Feststellungsgutachten begründet und dokumentiert werden. Weiter wurde in den Begutachtungsrichtlinien festgeschrieben, dass die Orientierungswerte bei anderen Unterstützungsformen als der vollständigen Übernahme nur anteilig zu berücksichtigen sind. Auch hier waren Abweichungen im Feststellungsgutachten zu begründen und zu dokumentieren.

Bei den Orientierungswerten handelte es sich nicht, wie teilweise angenommen und argumentiert wurde, um wissenschaftlich ermittelte Werte, sondern um „Erfahrungswerte". Eine wissenschaftliche Evaluation der Orientierungswerte im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales bzw. des Bundesministeriums für Gesundheit (ab Herbst 1998) in den Jahren 1997 bis 2000 kam zu dem Ergebnis:

„ … insgesamt liegt bei der Hälfte der Pflegebedürftigen mindestens ein gemessener Wert weit außerhalb der empfohlenen Orientierungswertkorridore. Diese extremen Unterschiede der Zeitdauer führen dazu, dass in den empfohlenen Korridorbreiten bei den meisten Pflegehandlungen ***weniger als die Hälfte*** *der gemessenen Handlungen zu finden ist. Wenn weiterhin Orientierungswertkorridore, beruhend auf den empirischen Werten, als Leitlinien genutzt werden sollten, dann müssten sie sehr viel breiter sein. Damit würden sie allerdings auch ihre Funktion zur Vereinheitlichung der Begutachtungsergebnisse verlieren. Würden die Korridorbreiten wie bisher bleiben, müssten die meisten Zeiten individuell begründet werden, da es, wie oben beschrieben, kaum systematische Einflüsse auf die Zeiten gibt. Das wiederum würde die Begutachtung komplizierter und weniger vergleichbar machen. Für den Zweck der Begutachtung ist jedoch eine einheitliche verstehbare und anwendbare Definition des zugrunde liegenden Sachverhalts notwendig …"*[10]

Durch politische Entscheidungen fanden die Ergebnisse der Studie keinen Einfluss in die Begutachtungsrichtlinien. Da Abweichungen von den Orientierungswerten begründet und dokumentiert werden mussten und die Rahmenbedingungen für die Erstellung eines Feststellungsgutachtens recht eng bemessen sind, bleibt die Frage, ob es sich bei den Orientierungswerten und deren regelmäßiger Überprüfung nicht um eine selbsterfüllende Prophezeiung handelt.

Ungeachtet dessen führte die Aufsplittung von Handlungsabläufen in einzelne Verrichtungen und die damit einhergehende Aufteilung der erforderlichen Unterstützungszeit auf unterschiedliche Erfassungsbereiche dazu, dass der Gesamtunterstützungsbedarf für einen Handlungsablauf schwierig nachzuvollziehen war.

Beispiel

Die morgendliche Toilette als ein Handlungsablauf erfordert einen Unterstützungsbedarf von 60 Minuten. Dies ist die Zeit, die die Pflegeperson dem Hilfsbedürftigen an Unterstützung zukommen lässt. Im Feststellungsgutachten der Pflegebedürftigkeit gem. SGB XI gliedert sich dieser Handlungsablauf in folgende Verrichtungen:

Aufstehen	2 Min
Gehen ins Badezimmer	5 Min
An- und Auskleiden	8 Min
Transfer/Stehen	1 Min
Duschen	15 Min
Transfer/Stehen	1 Min
Zahnpflege	5 Min
Rasieren	5 Min

[10] *Bartholomeycik/Hunstein/Koch/Zegelin-Abt*: Zeitrichtlinien zur Begutachtung des Pflegebedarfs. Evaluation der Orientierungswerte für die Pflegezeitbemessung, 2001.

Kämmen	1 Min
Gehen ins Wohnzimmer	3 Min
Gesamt	**46 Min**

Nicht nur die Nachvollziehbarkeit ist durch diese Aufsplittung schwierig, durch die Aufteilung in einzelne Verrichtungen fällt es den Pflegepersonen bzw. dem Betroffenen schwer, den eigenen individuellen Zeitbedarf zu benennen. Somit muss dann wieder auf die Orientierungswerte zurückgegriffen werden. Auch dies ist ein Ergebnis der oben genannten Studie.

D. Hauswirtschaftlicher Hilfebedarf

Bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit gem. SGB XI nimmt die Ermittlung des hauswirtschaftlichen Hilfebedarfs eine Sonderstellung ein.

Eigentlich unterliegt die Ermittlung des Zeitbedarfes für die hier benannten Verrichtungen den gleichen Kriterien wie bei den grundpflegerischen Verrichtungen. Allerdings weichen die Ausführungen in den Begutachtungsrichtlinien beim hauswirtschaftlichen Hilfebedarf davon ab: *„Es ist der tatsächlich anfallende individuelle Hilfebedarf zu bewerten und der Zeitaufwand in Stunden pro Woche abzuschätzen"*.[11]

Anders als bei den grundpflegerischen Verrichtungen sah das Formulargutachten bei den hauswirtschaftlichen Verrichtungen gar nicht vor, den individuellen Hilfebedarf pro Verrichtung zu erfassen, sondern lediglich, wie häufig die Verrichtung pro Woche erforderlich ist. Nur der Gesamtzeitaufwand pro Woche über alle Verrichtungen wurde im Formular erfasst.

Nach Sichtung einer sehr großen Anzahl von „Gutachten zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit gem. SGB XI" im Laufe der zurückliegenden 20 Jahre war und ist auffällig, dass der wöchentliche Zeitaufwand für hauswirtschaftlichen Hilfebedarf bei ca. 90 % der Gutachten 7 Stunden bzw. 5 Stunden betragen hat. Diese Feststellung überrascht weniger, wenn man sich dabei vor Augen führt, dass es sich hierbei um die Mindestanforderung im hauswirtschaftlichen Bereich handelte, um das diesbezügliche Kriterium der entsprechenden Pflegestufe zu erfüllen.

Es ist unrealistisch, dass der hauswirtschaftliche Unterstützungsbedarf im 1-Personenhaushalt oder im 4-Personenhaushalt, in der 1-Raum-Mietwohnung oder im Einfamilienhaus am Stadtrand, auf dem Dorf oder in der Großstadt, in Süddeutschland oder in Schleswig-Holstein in den meisten Fällen gleich hoch und dazu identisch mit den Mindestanforderungen des § 15 SGB XI ausfällt.

Dass es sich bei den im Feststellungsgutachten dokumentierten Zeitangaben für den hauswirtschaftlichen Unterstützungsbedarf nicht um reelle Werte, sondern eine pauschalierte Darstellung darüber, dass die Kriterien für den hauswirtschaftlichen Bereich erfüllt sind, handelt, wird noch deutlicher, wenn man den einzelnen Verrichtungen Zeitwerte zugrunde legt und sie pro Tag addiert.

Hilfebedarf beim	**Nein**	**Häufigkeit wöchentlich**	**Zeit pro Einzelmaßnahme**	**Zeit pro Woche**
Einkaufen		2	30 Minuten	60 Minuten/ 1 Std
Kochen		7	50 Minuten	350 Minuten/ 5,8 Std
Reinigen der Wohnung		2	60 Minuten	120 Minute/ 2 Std
Spülen		7	20 Minuten/ Tag	140 Minuten/ 2,3 Std
Wechseln/ Waschen der Wäsche/Kleidung		2	75 Minute	150 Minuten/ 2,5 Stunden
Beheizen der Wohnung	X		0	
Zeitaufwand in Std. pro Woche		5		820 Minuten/ 13,7 Stunden

(Tabelle aus Formulargutachten/BRi [aus Darstellungsgründen leicht abgewandelt])

Es ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten, wie der für die Pflege in Ansatz zu bringende Zeitaufwand zu bemessen ist. *Küppersbusch/Höher*[12] sprechen sich dafür aus, dass die Feststellungen der Pflegekasse zugrunde zu legen sind oder ein Pflegegutachten über den erforderlichen Zeitaufwand erstellt wird. Im Weiteren müsse dann differenziert werden zwischen Pflegeleistungen, die ihrer Art nach auch ohne Weiteres von einer fremden Hilfskraft übernommen werden könnten, dem Bereitschaftsdienst für gelegentliche Hilfeleistungen bei Pflegeanlässen, die unvorhergesehen zu jeder Tages- und Nachtzeit auftreten können und solchen Betreuungsleistungen, die durch die elterliche Nähe und Zuwendung geprägt sind.

Auch das Brandenburgische OLG[13] hat sich diesen Ausführungen im Ergebnis angeschlossen. Der Senat vertritt die Auffassung, dass die Ermittlungen der Pflegeversicherung im Grundsatz in Ansatz zu bringen sind. Zur Begründung führt der Senat aus, dass die Pflegekassen nicht lediglich einen abstrakten Pflegebedarf ermitteln, sondern einen konkreten, für die Pflege erforderlichen Zeitaufwand. Der von der Pfle-

[11] Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches (Begutachtungs-Richtlinien – BRI) v. 8.6.2009, geändert durch Beschl. v. 7.3.2016; D4.4 Hauswirtschaftliche Versorgung (S. 59).

[12] *Küppersbusch/Höher*: Ersatzansprüche bei Personenschaden – Eine praxisbezogene Anleitung, 12., völlig neu bearbeitete Aufl. 2016, Rn 265. *Küppersbusch/Höher* sind in einer Anwaltskanzlei tätig, die ausschließlich die Interessen der Versicherer vertritt.

[13] Urt. v. 25.2.2010 – 12 U 60/09.

gekasse ermittelte Bedarf sei somit bei der Berechnung des Schadenersatzes als Obergrenze zugrunde zu legen.
Hinzuzuzählen seien einzig die zeitlichen Aufwendungen für die in dem Fall von der Klägerin in Anspruch genommenen Behandlungen medizinischer und therapeutischer Art.
Demgegenüber kommen das OLG Schleswig[14] und das OLG Düsseldorf[15] zu dem Ergebnis, dass einzig die Feststellungen der Pflegekasse als Indiz heranzuziehen sind und der Umfang der erforderlichen Aufwendungen gem. § 287 ZPO unter Berücksichtigung der nachvollziehbaren Angaben der Parteien zu ermitteln sei.
Das OLG Schleswig führt aus, dass bei der zur Feststellung des Schadens gem. § 287 ZPO zu treffenden Berechnung vorliegende Pflegegutachten Anhaltspunkte für eine angemessene Schätzung bieten. Dies gelte aber auch nur für einen Zeitraum, der nicht mehr als drei Jahre vor Erstellung des Gutachtens zurückliegt.
Die Einstufung in die Pflegeklassen der sozialen Pflegeversicherung sei jedoch für den Umfang der Schadensersatzpflicht als Folge eines Behandlungsfehlers ebenso wie die Feststellungen in den Pflegegutachten unter Berücksichtigung der Tatsache, dass diese gem. § 18 Abs. 1 SGB XI bzw. § 34 SGB V erstellt werden, nicht bindend, sondern habe allenfalls Indizwirkung.
Auch das OLG Düsseldorf hat ausgeführt, dass zur Berechnung des Mehrbedarfs der Umfang der erforderlichen Aufwendungen nach § 287 ZPO unter Berücksichtigung der nachvollziehbaren Angaben der mit der Betreuung befassten Angehörigen und unter Zugrundelegung von Erfahrungswerten zu schätzen ist.
Auch der BGH hat bereits in einer Entscheidung vom 8.11.1977 ausgeführt, dass die Voraussetzungen und Grundsätze für die Bemessung der Höhe des zu zahlenden Pflegegeldes nicht die gleichen sind, wie diejenigen eines Schadensersatzanspruches wegen vermehrter Bedürfnisse.[16]
Der Sozialversicherungsträger berechnet das Pflegegeld abstrakt und in gewissem Grade typisiert nach den Verletzungsfolgen. Demgegenüber bemisst sich der zivilrechtliche Anspruch auf vermehrte Bedürfnisse stets nach dem konkreten Bedarf. Der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse bemisst sich danach, wie der Bedarf in der vom Geschädigten gewählten Lebensgestaltung tatsächlich anfällt.

E. Zwischenfazit

Anhand dieser Betrachtungen muss man klar feststellen, dass eine „**Pflegebedürftigkeit** gem. SGB XI" und ein individueller **Pflege(mehr)bedarf** nicht miteinander vergleichbar sind und somit auch nicht miteinander in Bezug gesetzt werden können.
Die Ausführungen und Regelungen zur **Pflegebedürftigkeit** innerhalb des Pflegeversicherungsgesetzes dienen dazu, eine gerechte, für alle gleichbleibende Basis innerhalb der Solidargemeinschaft aufzuzeigen. Dazu ist es erforderlich, einen gemeinsamen Nenner zu bilden, um eine Vergleichbarkeit sowohl bei der Feststellung als auch beim Bezug von Leistungen zu schaffen. Die Individualität, subjektive Wahrnehmungen und Bedürfnisse können hierbei nur im Rahmen der solidarisch definierten Rahmenbedingungen Berücksichtigung und Einzug finden.
Der individuelle **Pflegebedarf** hingegen muss sich nicht an Maßstäben und Allgemeinverbindlichkeiten messen lassen bzw. sich diesen unterordnen. Für ihn ist der individuelle Unterstützungsbedarf in Form und Umfang maßgeblich, der zur Erhaltung, Wiederherstellung oder Anpassung von psychischen, physischen und sozialen Funktionen und Aktivitäten des Lebens dient.
Die Heranziehung eines „Gutachtens zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit gem. SGB XI" zur Festsetzung des individuellen Pflegebedarfs und/oder Haushaltsführungsbedarfs, wie in manchen Quellen empfohlen,[17] verbietet sich anhand der unterschiedlichen Grundlagen von selbst. Die Ermittlung des individuellen Pflegebedarfs und/oder Haushaltsführungsbedarfs sollte, wenn eine nachvollziehbare und plausible Schätzung nicht möglich ist, durch ein freies Pflegesachverständigengutachten erfolgen. Hierbei ist darauf zu achten, dass sich der Sachverständige nicht an den Begutachtungsrichtlinien des GKV/MDK orientiert.

F. Änderung des SGB XI durch das Pflegestärkungsgesetz II

Zum 1.1.2017 trat mit dem neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff und dem neuen Begutachtungsassessment der zweite Teil des Pflegestärkungsgesetzes II in Kraft.[18]
Durch den neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff und das darauf basierende neue Begutachtungsassessment (NBA) kommt es im Bereich der Pflegeversicherung zu einem Paradigmenwechsel mit erheblichen Auswirkungen, auch auf die Schadenermittlung für vermehrte pflegerische Bedarfe.
Anders als bisher ist nicht mehr der Umfang der erforderlichen Hilfe ausschlaggebend für das Vorliegen von Pflegebedürftigkeit nach SGB XI. Künftig ist der Grad der Selbstständigkeit bzw. des Verlustes der Selbstständigkeit maßgeblich für die Pflegebedürftigkeit und deren Ausmaß die entscheidende Größe.
Die Einschätzung der Selbstständigkeit erfolgt künftig nicht mehr durch Bewertung von 14 pflegerischen Verrichtungen, sondern wird in insgesamt 8 Modulen mit jeweils zugeordneten pflegefachlichen Kriterien festgelegt. Für jedes der pflegefachlichen Kriterien ist im NBA durch eine 4-stufige Skala (selbstständig – überwiegend selbstständig – überwiegend unselbstständig – unselbstständig) der individuelle Grad der Selbstständigkeit des Betroffenen zu ermitteln und zu benennen.
Die 8 Module, von denen 6 unmittelbar in die Ermittlung der 5 neuen Pflegegrade einfließen, umfassen künftig auch Tätig-

[14] Urt. v. 7.9.2007 – 4 U 105/06.
[15] Urt. v. 1.3.2001 – 8 U 106/00.
[16] BGH, Urt. v. 8.11.1977 – VI ZR 117/75.
[17] Siehe z.B. *Küppersbusch/Höher*, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Auflage, Rn 265.
[18] BGBl I 2015, S. 2424.

keiten und Aktivitäten, die der pflegerischen Versorgung zuzuordnen sind, aber nicht im Bereich der Grundpflege liegen.

Die Module zur Ermittlung des Pflegegrades:

1. Mobilität
2. Kognitive und kommunikative Fähigkeiten
3. Verhaltensweisen und psychische Problemlagen
4. Selbstversorgung
5. Bewältigung von und selbstständiger Umgang mit krankheits- oder therapiebedingten Anforderungen und Belastungen
6. Gestaltung des Alltagslebens und soziale Kontakte

Die Module, die nicht in die Ermittlung des Pflegegrades einfließen:

7. Außerhäusliche Aktivitäten
8. Haushaltsführung

Innerhalb dieser Module sind eine Vielzahl an einzelnen Kriterien aufgeführt, die ein breites und (fast) vollständiges Spektrum der Tätigkeiten und Aktivitäten abbilden, um die Maßgaben einer selbstständigen Lebensführung aufzuzeigen.

Neu bei der künftigen Ermittlung der Pflegebedürftigkeit ist auch der Wegfall jeglicher zeitlicher Komponente, mit Ausnahme der Dauer (Einschränkung der Selbstständigkeit muss mindestens 6 Monate bestehen). Dadurch werden bei der Begutachtung im Rahmen der Feststellung der Pflegebedürftigkeit keine Minutenwerte mehr erfasst und dokumentiert.

Für die Schadenregulierung im Bereich des BGB hat dies zur Folge, dass keine „Vergleichszahlen" durch die Pflegeversicherung mehr bestehen, über deren Richtigkeit bzw. Unrichtigkeit diskutiert werden muss. **Allerdings müssen für die Bewertung des pflegerischen Mehrbedarfs künftig für alle pflegefachlichen Kriterien des NBA, bei denen eine Ermittlung von weniger als „selbstständig" erfolgte, die erforderlichen Zeitbedarfe und die Häufigkeit der Erfordernis plausibel dargestellt bzw. ermittelt werden.**

Neben dem neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff und dem neuen Begutachtungsassessment wird es künftig anstelle der bisherigen 3 Pflegestufen 5 Pflegegrade geben. Durch diese größere Differenzierung soll den individuellen Unterstützungsbedarfen der Betroffenen Rechnung getragen werden.

G. Bestandsschutz/Überleitungsregelungen

Alle bisher in eine der drei Pflegestufen eingestuften Pflegebedürftigen wurden bis Ende des Jahres 2016 automatisch in die neuen Pflegegrade übergeleitet und erhielten von ihrer Pflegekasse bis spätestens zum 31.12.2016 einen entsprechenden Bescheid mit Wirkung zum 1.1.2017.

Bei diesen „übergeleiteten" Versicherten erfolgen in der Zeit vom 1.1.2017 bis zum 31.12.2018 keine Wiederholungsbegutachtungen gem. § 142 SGB XI.

Der Gesetzeswortlaut lautet wie folgt:

„§ 142 SGB XI Übergangsregelungen im Begutachtungsverfahren

(1) Bei Versicherten, die nach § 140 von einer Pflegestufe in einen Pflegegrad übergeleitet wurden, werden bis zum 1.1.2019 keine Wiederholungsbegutachtungen nach § 18 Abs. 2 S. 5 durchgeführt; auch dann nicht, wenn die Wiederholungsbegutachtung vor diesem Zeitpunkt vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung oder anderen unabhängigen Gutachtern empfohlen wurde. ... " (PSG II)

Um Wiederholungsgutachten handelt es sich, wenn diese durch die Pflegekasse initiiert wurden.

Damit ist sichergestellt, dass es in diesem Zeitraum nicht zu einer Schlechterstellung kommen kann. Eine Ausnahme ist möglich, wenn von einer Verbesserung der Beeinträchtigung der Selbstständigkeit aufgrund einer Operation oder Rehabilitationsmaßnahme auszugehen ist. Dies ist nicht zu verwechseln mit einem Antrag auf Neueinstufung bzw. Höherstufung, dieser kann vom Geschädigten jederzeit gestellt werden.

H. Die neue Pflegeversicherung und ihre Auswirkung auf die Schadenregulierung

Durch veränderte Begutachtungsbedingungen im SGB XI ändert sich nichts an der Situation der Betroffenen.

Durch die Umstellung der Pflegebedürftigkeitsermittlung im Rahmen des SGB XI werden in der nächsten Zeit Pflegebedürftigkeitsgutachten in der bisherigen und der neuen Form in der Schadenregulierung einen wesentlichen Anteil haben. Alle bisherigen Leistungsempfänger der Pflegeversicherung werden nicht nach der neuen Systematik erneut begutachtet. Durch die Regelungen zur Überleitung in das neue System behalten die bereits gefertigten Gutachten weiterhin Bestand.

Bei einem Höherstufungsantrag durch den Betroffenen bzw. ab 2019 bei einer Nachbegutachtung wird auch der Leistungsempfänger, der vor dem 1.1.2017 einen Anspruch gegenüber der Pflegekasse hatte, nach der neuen Systematik begutachtet werden. Hier kann es dazu führen, dass durch die unterschiedliche Begutachtungssystematik eine Veränderung des Leistungsanspruches gegenüber der Pflegekasse eintritt. Auch eine Reduzierung der Ansprüche kann infolge der veränderten Begutachtungssystematik eintreten.

Dies kann z.B. bei Personen der Fall sein, die aufgrund einer guten Rehabilitation nur in einem geringen Umfang auf Hilfe angewiesen sind. Im bisherigen System wurde der erforderliche Zeitbedarf für die Unterstützung erfasst und somit konnte die erforderliche Mindestzeit für die Pflegestufe erreicht werden. Durch die neue Systematik ist es jedoch möglich, dass die erforderliche Hilfe in die Skalierung „überwiegend selbstständig" fällt. Diese wird zwar mit einem Punktwert erfasst, dennoch ist es möglich, dass der Betroffene bei der durchgeführten gewichteten Ermittlung der erfassten Punkte unterhalb der Punktgrenze für den Pflegegrad 2 bleibt und ihm somit keine entsprechenden Leistungen der Pflegeversicherung mehr zustehen.

Durch die Einschätzung der Selbstständigkeit im NBA kann es auch zu einer Diskrepanz zwischen dieser Einschätzung und

dem tatsächlich zu berücksichtigenden Hilfe- und Unterstützungsbedarf kommen. So ist z.B. im Sinne des NBA jemand selbstständig, der sich innerhalb der Wohnung auch durch Nutzung eines Rollstuhles selbst fortbewegen kann. Benötigt er jedoch außerhalb der Wohnung Hilfe bei der Fortbewegung, wird dies hier nicht berücksichtigt. Eine Berücksichtigung findet es zwar unter dem Modul 7 „Außerhäusliche Aktivitäten", dies wiederum fließt aber nicht in die Ermittlung der Pflegebedürftigkeit ein.

Es ist daher stets darauf zu achten, ob die jeweilige Definition von Selbstständigkeit zu den einzelnen pflegefachlichen Kriterien auch alle möglichen hilfeauslösenden Situationen umfasst oder ob diese ggf. bei der Ermittlung der vermehrten Bedürfnisse berücksichtigt werden müssen.

In solch einem Fall ist es sehr wichtig, gegenüber der Haftpflichtversicherung darzulegen, dass sich die vermehrten pflegerischen Bedürfnisse des Betroffenen nicht verändert haben, sondern aufgrund einer veränderten Ermittlungssystematik eine differente Einstufung im Rahmen der Pflegeversicherung vorgenommen wurde.

Diese Veränderungen ausschließlich aufgrund der veränderten Begutachtungssystematik im Rahmen der Pflegeversicherung können bei allen Pflegegraden entstehen. Durch die Ausweitung auch auf kognitive Beeinträchtigungen sowie die gewichtete Erfassung der einzelnen Module kann es künftig zu Verschiebungen (auch im negativen Sinne) bei den Leistungsansprüchen gegenüber der Pflegeversicherung kommen, ohne dass sich die vermehrten pflegerischen Bedarfe des Betroffenen verändert bzw. verringert haben.

Da es innerhalb des Leistungsbereiches des SGB XI durchaus zulässig sein kann, dass durch die neue Systematik, nach Beendigung des Bestandsschutzes, eine niedrigere Einstufung erfolgt, ohne dass sich an der gesundheitlichen-pflegerischen Situation des Betroffenen etwas verändert, ist es im Hinblick auf die Schadenregulierung in solch einem Fall wichtig, diese Veränderung mit dem Haftpflichtversicherer auszugleichen. Denn bei gleichbleibenden vermehrten pflegerischen Mehrbedarfen stünden dem Betroffenen durch die Veränderungen in der Begutachtungssystematik innerhalb der Pflegeversicherung weniger finanzielle Mittel zur Verfügung, um seine Bedarfe zu befriedigen.

Wie sich die veränderte Bewertungssystematik innerhalb der Pflegeversicherung auf den Leistungsanspruch von beeinträchtigten Menschen auswirken kann, ohne dass sich an deren gesundheitlicher Situation eine Veränderung ergibt, soll in den beiden folgenden Fallbeispielen skizziert werden.

Beispiel 1

Herr P., 26 Jahre, erlitt bei einem Motorradunfall eine BWK 4 und 5 Trümmerfraktur sowie weitere knöcherne Verletzungen. Infolge des Unfallgeschehens besteht bei Herrn P. eine komplette Paraplegie unterhalb Th4/5 mit Blasen- und Mastdarmlähmung, spinaler Spastik und schwerer motorischer Funktionseinschränkung.

Während der Rehabilitationsmaßnahme war es Herrn P. möglich, einen Großteil seiner Selbstständigkeit wiederzuerlangen. Die Körperpflege, Transfers in und aus dem Rollstuhl, den Selbstkateterismus sowie die manuelle Darmentleerung kann er alleine durchführen. Hilfestellung benötigt er beim Ankleiden des Unterkörpers sowie bei der Mobilität (Lageveränderungen im Liegen, Überwindung von Hindernissen, Überwinden von Treppen usw.)

Der tägliche Hilfebedarf bei Herrn P. beträgt im Durchschnitt ca. 50 Minuten. Nach der bisherigen Systematik wurde Herr P. in die Pflegestufe 1 eingestuft und erhielt ein monatliches Pflegegeld in Höhe von 235 EUR. Zum 1.1.2017 wird er automatisch in den Pflegegrad 2 übergeleitet und erhält ein monatliches Pflegegeld von 316 EUR.

Allerdings zeigte sich bei einer „Begutachtung" nach der neuen Systematik, dass durch die Veränderungen bei Herrn P. lediglich ein Punktewert von 15 erreicht würde. Dies würde bedeuten, dass er nur in den Pflegegrad 1 eingestuft würde. Im Pflegegrad 1 steht ihm allerdings kein monatliches Pflegegeld zu. Für die nächsten zwei Jahre ist Herr P. aufgrund der Übergangsregelungen vor dieser Rückstufung „geschützt". Bei einer Nachbegutachtung nach dem 1.1.2019 würden jedoch die monatlichen Leistungen der Pflegeversicherung wegfallen und dieser Betrag müsste dann durch die gegnerische Haftpflichtversicherung getragen werden.

Beispiel 2

Bei Herrn O. wurde eine cerebrale Blutung zu spät erkannt und behandelt, worauf sich bei dem 50-jährigen eine rechtsbetonte Tetraparese sowie ein Locked-in-Syndrom ausbildete. Lediglich der linke Arm und die linke Hand können von den Extremitäten durch Herrn O. selbstständig, allerdings leicht eingeschränkt bewegt werden. Er lebt alleine in einer betreuten Wohnung und wird durch ambulante Dienste versorgt. Bei allen Aktivitäten des täglichen Lebens benötigt er Hilfe durch fremde Personen. Durch den MDK wurde er nach dem bisherigen System in die Pflegestufe 3 eingestuft. Bei Herrn O. liegen keine erheblichen Einschränkungen der Alltagskompetenz vor. Seine kognitiven Fähigkeiten sind vollständig vorhanden.

Zum 1.1.2017 wird Herr O. in den Pflegegrad 4 übergeleitet. Sein Sachleistungsanspruch verändert sich dadurch allerdings nicht, da dieser bereits jetzt 1.612 EUR beträgt.

Durch die veränderte Begutachtungssystematik ab 1.1.2017 würden bei Herrn O. in einem Wiederholungsgutachten allerdings die Voraussetzungen für den höheren Pflegegrad 5 erfüllt sein, da künftig auch Leistungen in die Bewertung miteinfließen, die bisher nicht berücksichtigt wurden.

Wenn Herr O. nach dem 1.1.2017 einen Antrag auf Höherstufung stellt, würden ihm (sehr wahrscheinlich) künftig Leistungen im Wert von 1.995 EUR zur Verfügung stehen.

Beide Beispiele zeigen, dass sich ohne eine Veränderung am pflegerischen Unterstützungs- und Hilfebedarf lediglich durch die Systemumstellung innerhalb der Pflegeversicherung zur

Begutachtung bei Pflegebedürftigkeit unter Umständen erhebliche Veränderungen bei der finanziellen Ausgestaltung der pflegerischen Versorgung ergeben können.
Aus diesem Grunde scheint es äußerst wichtig, dass bei Klienten, bei denen die pflegerische Versorgung durch Leistungen der Pflegeversicherung (mit-)finanziert werden, entsprechende Regelungen mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung getroffen werden, um systembedingte Veränderungen entsprechend auszugleichen.

I. Berücksichtigung der durch Überleitung neuen Leistungsbeträge

Bei der Regulierung mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung ist zu bedenken, dass durch die Neuregelung Veränderungen eintreten könnten. Somit ist im Einzelfall zu prüfen, ob je nach Sachverhalt für den Fall einer Herabstufung der Pflegestufe bzw. des Pflegegrades zugunsten des Geschädigten ein Vorbehalt mit der Haftpflichtversicherung zu vereinbaren wäre.

J. Anforderungen an die Dokumentation des Pflegemehrbedarfs zur Schadenregulierung

Wie bereits dargestellt, galt auch vor der Änderung des SGB XI durch das Pflegestärkungsgesetz II, dass das Gutachten zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit gem. SGB XI zur Bemessung des individuellen Pflegebedarfs nur ansatzweise herangezogen werden konnte. Somit bleibt es auch mit Einführung der Änderungen dabei, dass die Geschädigten den anfallenden Pflegebedarf konkret belegen müssen, d.h. dass am besten ein Tagesablauf mit den unterschiedlichen Zeitangaben für die verschiedenen Unterstützungs- bzw. Hilfsleistungen skizziert wird.

Somit ist es unbeachtlich, dass die mit dem Pflegestärkungsgesetz II zukünftig zu erwartenden Gutachten zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit gem. SGB XI keine Zeitangaben mehr enthalten.
Diese haben auch in der Vergangenheit lediglich Indizwirkung entfaltet, da keine Vergleichbarkeit zu dem individuellen Pflegebedarf besteht.

K. Fazit

Für die Geschädigten bzw. auch deren Anwälte ändert sich durch die Änderung des SGB XI durch Pflegestärkungsgesetz II zur Darstellung und Berechnung des Pflegemehrbedarfs nichts Wesentliches, da dieser auch in der Vergangenheit individuell dargestellt und belegt werden musste.

Literatur:

Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit – XI. Buch des Sozialgesetzbuches (PflegeVG/SGB XI).
Pflegestärkungsgesetz II: GKV-Spitzenverband, „Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit (Pflege-Versicherungsgesetz – PflegeVG) – Gemeinsames Rundschreiben zu den leistungsrechtlichen Vorschriften vom 17.4.2013, Stand 19.12.2014", 2014 und Version 2017.
Medizinischer Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen e.V. MDS, Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuches, 2013 und 2017.
Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden – Eine praxisbezogene Anleitung, 12., völlig neu bearbeitete Auflage 2016.

Aus der Praxis

Die Entwicklung des Reiserechts im Jahr 2016*

*RA Marc Flöthmann, FA für Steuerrecht, für Handels- und Gesellschaftsrecht sowie für Verkehrsrecht, Bielefeld***

Im Anschluss an den Vorjahresartikel (zfs 2016, 69–75) beschreibt der Autor die grundlegenden Neuerungen des Reiserechts im Berichtszeitraum 2016 und erläutert die jeweiligen Zusammenhänge. Innerhalb der dargestellten Teilrechtsgebiete des Reiserechts werden die wichtigsten höchstrichterlichen Entscheidungen chronologisch dargestellt, kurz inhaltlich zusammengefasst und ggf. kritisch im Kontext bewertet. Auf weiterführende Literaturfundstellen weist der Autor in den Fußnoten hin.

A. Pauschalreiserecht

Das insgesamt durchaus verbraucherfreundliche Reisevertragsrecht der §§ 651a bis 651m BGB, also das sog. Pauschal-

* Dieser Beitrag ist zur Pflichtfortbildung für Fachanwälte für Verkehrsrecht im Selbststudium mit Lernerfolgskontrolle (§ 15 Abs. 4 FAO) geeignet. Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft können hierzu online unter *www.faocampus.de* Multiple-Choice-Fragen beantworten und erhalten bei Erfolg eine Bescheinigung über 1 Stunde Fortbildung.