

S 21 P 144/18

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG Nürnberg (FSB)

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

21

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 21 P 144/18

Datum

15.02.2019

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Erstattung von Aufwendungen für Verhinderungspflege im Zeitraum vom 20.12.2017 bis 04.01.2018 in Höhe von 365,30 EUR und im Zeitraum vom 02.05.2018 bis 28.05.2018 in Höhe der gesetzlichen Höchstgrenze für das Jahr 2018 von 2418 EUR zuzüglich Verzugszinsen.

Streitgegenstand sind die Bescheide vom 04.05.2018 und vom 13.06.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.09.2018. Die zunächst auch gegen die Ablehnung der Erstattung der Aufwendungen für Verhinderungspflege in dem Zeitraum vom 20.07. bis 04.08.2017 gerichtete Klage wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 15.02.2019 zurückgenommen und ist daher nicht mehr Streitgegenstand.

Der 1949 geborene Kläger ist bei der Beklagten pflegeversichert. Der Kläger erhielt seit dem 09.01.2014 Leistungen bei eingeschränkter Alltagskompetenz nach der bis zum 31.12.2016 geltenden Rechtslage und wurde dementsprechend ab 01.01.2017 übergeleitet in den Pflegegrad 2. Die Gewährung von Leistungen bei eingeschränkter Alltagskompetenz beruht auf einem sozialgerichtlichen Verfahren mit dem Aktenzeichen S 21 P 117/14 und einem anschließenden Berufungsverfahren mit dem Aktenzeichen L 2 P 51/16. In diesem Verfahren beauftragte das Sozialgericht Nürnberg den Sachverständigen Herrn Dr. W. mit einem Gutachten im Wege des Hausbesuchs. Herr Dr. W. kam in seinem Gutachten vom 14.03.2015 zu dem Ergebnis, dass Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung in Form der Pflegestufe I nicht in Betracht kämen, aber eine eingeschränkte Alltagskompetenz bestehe, die im Rahmen der Begutachtung habe festgestellt werden können. Der Gutachter schätzte den täglichen Zeitaufwand für die Grundpflege mit 19 min (Körperpflege 9 min/Tag, Ernährung 0 min/Tag; Mobilität 10 min/Tag) ein und für die hauswirtschaftliche Versorgung mit 45 min. Im Rahmen der Prüfung der eingeschränkten Alltagskompetenz stellte der Gutachter fest, dass nach der damals geltenden Rechtslage die Items 8 (Störung der höheren Hirnfunktionen) und 13 (Zeitlich überwiegend Niedergeschlagenheit, Verzögertheit, Hilflosigkeit oder Hoffnungslosigkeit aufgrund einer therapieresistenten Depression) erfüllt seien. Im Dezember 2016 stellt der Kläger erneut einen Antrag auf Zuerkennung der Pflegestufe I. Nach einem ablehnenden Widerspruchsbescheid erhob der Kläger auch insoweit Klage vor dem Sozialgericht Nürnberg, die unter dem Aktenzeichen [S 21 P 126/16](#) geführt wurde. Es erfolgte eine Begutachtung durch den Neurologen und Psychiater Herrn Dr. H. Die Begutachtung durch Herrn Dr. H. ergab einen ähnlichen Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege, wie ihn bereits Herr Dr. W. festgestellt hatte, so dass die Voraussetzungen für Pflegestufe I nicht erfüllt waren. Das Gericht wies die Klage mit Urteil vom 15.12.2017 ab. Der Kläger legte gegen das Urteil Berufung ein, die unter dem Aktenzeichen [L 4 P 21/18](#) geführt wird und bisher noch nicht entschieden wurde.

Anfang 2017 stellte der Kläger einen Antrag auf Höherstufung in einen höheren Pflegegrad als 2. Eine Überprüfung durch den MDK ergab, dass bei dem Kläger allenfalls die Voraussetzungen eines Pflegegrades 1 erfüllt seien. Die Beklagte lehnte eine Höherstufung ab. Gegen die Ablehnung der Höherstufung erhob der Kläger Klage, die unter dem Aktenzeichen S 21 P 1/18 geführt wurde. Es erfolgte eine Begutachtung durch Frau Dr. K ... Die gerichtliche Sachverständige Frau Dr. K. konnte in ihrem Gutachten jedoch lediglich einen Punktwert von 13,75 gewichteten Punkten feststellen, der den für den Pflegegrad 1 notwendigen Grenzwert (12,5 gewichtete Punkte) minimal überschreitet. Die gerichtliche Sachverständige hat in dem Modul 3 "Verhaltensweisen und psychische Problemlagen" einen seltenen Hilfebedarf bei Ängsten anerkannt, was zu 3,75 gewichteten Punkten führte. Im Modul 4 "Selbstversorgung" sah die Sachverständige die Fähigkeiten des Klägers beim Waschen des Intimbereichs als "überwiegend selbstständig", das Duschen und Baden einschließlich des Waschens der Haare als "überwiegend unselbstständig" an. Das An- und Auskleiden des Unterkörpers schätzte die Sachverständige als "überwiegend selbstständig"

und das Benutzen einer Toilette oder eines Toilettenstuhls ebenso als "überwiegend selbstständig" ein. Aus dieser Einschätzung resultieren 6 Einzelpunkte und 10 gewichtete Punkte, so dass sich insgesamt ein Hilfebedarf von 13,75 gewichteten Punkten und damit der Pflegegrad 1 ergibt. Im Rahmen der Begutachtung gab der Kläger an, dass seine private Pflegeperson zu dem Zeitpunkt der Begutachtung bereits seit acht Tagen nicht bei dem Kläger gewesen sei. Die Sachverständige konnte jedoch bei ihrem Hausbesuch nicht feststellen, dass die Körperpflege unzureichend war. Der Kläger befand sich in einem gepflegten Zustand. Aufgrund der Überleitung zum 01.01.2017 genießt der Kläger Bestandschutz im Rahmen des Pflegegrades 2 und erhält daher weiterhin Leistungen nach dem Pflegegrad 2.

Der Kläger bezog in den streitigen Zeiträumen Kombinationsleistungen gemäß § 38 SGB XI. Der Kläger erhielt zum streitigen Zeitraum ambulante Pflegesachleistungen über die C. Sozialstation, die im ersten streitigen Zeitraum von Frau O. und im zweiten streitigen von Frau E. erbracht wurden. Des Weiteren stand Herr T.H. als private Pflegeperson des Klägers zur Verfügung.

In dem Zeitraum vom 20.12.2017 - 04.01.2018 begehrt der Kläger eine Erstattung von Aufwendungen in Höhe von 365,30 EUR. Diese setzen sich zusammen aus einer Zahlung an die Ersatzpflegeperson Frau I. in Höhe von 260 EUR für Verdienstausschlag, Mehrkosten für Unterbringung und Verpflegung pauschal 100 EUR und eine Busfahrt in T. in Höhe von 5,30 EUR. Bei der Pflegeperson handelt es sich um die spätere Ehefrau des Klägers.

Der Kläger machte zunächst gegenüber der Beklagten geltend, dass in der Zeit vom 20.12.2017 bis 04.01.2018 seine Pflegeperson Herr H. nicht zur Verfügung stehe und auch keine ambulanten Pflegesachleistungen durch den C. Sozialdienst erbracht werden konnten. Es sei daher seine spätere Ehefrau Frau S. I. aus T. angereist und habe die Pflege übernommen. Mit Bescheid vom 08.01.2018 erstattete die Beklagte dem Kläger die Anreisekosten (Flug und Bahn) der Frau I. in Höhe von 823,14 EUR.

Mit Schreiben vom 11.06.2018 machte der Kläger über diesen Betrag hinaus die hier streitgegenständliche Nachforderung in Höhe von 365,30 EUR geltend. Diese setzt sich zusammen aus einer Abgeltung für Verdienstausschlag der Ersatzpflegeperson Frau I. in Höhe von 260,00 EUR, Mehrkosten für Unterkunft und Verpflegung in Höhe von 100 EUR und eine Busfahrt in T. ... Zum Beweis legte der Kläger eine Überweisungsbestätigung vom 07.02.2018 über 260 EUR an Frau I. vor, worin als Referenz "Bildungsausgaben" angegeben worden ist. Mit Bescheid vom 13.06.2018 lehnte die Beklagte eine Erstattung der Kosten ab. Dagegen legte der Kläger mit Schreiben vom 19.06.2018 Widerspruch ein. Die Überweisung betreffe die Abgeltung für den Verdienstausschlag, er habe nur irrtümlich angegeben, dass es sich um Bildungsausgaben handle. Frau I. sei in T. verbeamtet, eine Gehaltsbescheinigung liege der Beklagten bereits vor. Bereits am 23.04.2018 hatte der Kläger eine Gehaltsbescheinigung des Gemeindeverwaltungsamtes K. vom 10.11.2017 vorgelegt, wonach Frau I. monatliche Bezüge in Höhe von 33.270 Baht beziehe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.09.2018 lehnte die Beklagte eine Erstattung ab. Die Anerkennung eines Verdienstausschlages sei nicht möglich, da kein Nachweis des Arbeitgebers hierüber vorgelegt worden sei. Allein die Angabe der Ersatzpflegeperson sei kein hinreichender Beleg für einen durch die Übernahme der ihrer Pflege entstandenen Verdienstausschlag. Die Bescheinigung vom 10.11.2017 könne als Bestätigung für einen Verdienstausschlag nicht berücksichtigt werden, da darin nur bestätigt werde, dass die Ersatzpflegeperson bis zum Ausstellungsdatum im Gemeindeverwaltungsamt beschäftigt gewesen sei und wie hoch der monatliche Verdienst ist/war. Ob die Anstellung auch noch im späteren Zeitraum vom 20.12.2017 bis 04.01.2018 bestanden habe, sei nicht erkennbar. Unerklärlich sei diesem Zusammenhang auch die Angabe auf der Überweisungsbestätigung, dass es sich bei dem ausgewiesenen Betrag um Bildungsausgaben handle. Bei dem übersandten Beleg, den der Kläger als Fahrkostennachweis deklarierte, könne weder der Inhalt noch der Zahlbetrag nachvollzogen werden. Es handelt sich insofern nicht um nachgewiesene Kosten. Dasselbe gelte für die pauschal in Rechnung gestellten 100 EUR Mehrkosten für Unterkunft und Verpflegung.

In dem Zeitraum vom 02.05. - 28.05.2018 begehrt der Kläger eine Erstattung von Aufwendungen in Höhe des Höchstbetrags von 2418 EUR. Die geltend gemachten Kosten setzen sich zusammen aus einer Zahlung an die Ersatzpflegeperson in Höhe von 1018,68 EUR und diverse Flüge, Bahnfahrten etc. des Klägers und der Ersatzpflegeperson in bzw. nach T. 1727,77 EUR.

Mit Schreiben vom 20.04.2018 beantragte der Kläger die Übernahme der Kosten für Verhinderungspflege in der Zeit vom 02.05.2018 bis 28.05.2018. Er werde sich in dieser Zeit in T. aufhalten und dort heiraten. In der Zeit des Aufenthalts werde der Kläger von seiner zukünftigen Ehefrau betreut und gepflegt. Mit Bescheid vom 04.05.2018 lehnte die Beklagte eine Übernahme der Verhinderungspflege in dem Zeitraum vom 02.05.2018 bis 28.05.2018 ab. Es liege schon keine Verhinderung der regulären Pflegeperson vor.

Mit Schreiben vom 12.06.2018 konkretisierte der Kläger seinen Vortrag hinsichtlich der Verhinderungspflege vom 02.05.2018 bis zum 28.05.2018. Er teilte mit, dass seine Pflegepersonen, Herr T.H. und Frau E. im Monat Mai 2018 berufsbedingt bzw. urlaubsbedingt an der Pflege gehindert gewesen seien. Der Kläger legte Bestätigungen von Frau E. und Herrn T.H. vor, wonach beide im Mai 2018 an der Pflege verhindert gewesen sein sollten. Des Weiteren hätten in seiner Wohnung lärmintensive Bauarbeiten stattgefunden. Der Kläger sei deshalb nach T. geflogen und sei in der Zeit vom 03.05. bis 28.05.2018 von seiner jetzigen Ehefrau ganztägig gepflegt und betreut worden. Der Kläger hat in dieser Zeit in verschiedenen Hotels in B. gewohnt. Seine Ersatzpflegeperson Frau I. sei von ihrem Wohnort in U. nach B. gekommen und habe mit ihm im Hotel gewohnt und seine Pflege übernommen. Am 25.05.2018 habe er Frau I. geheiratet, die jetzt Frau A. heiße. Der Kläger beantrage nachträglich Verhinderungspflege und mache die Fahrt-, Flug- und Unterbringungskosten sowie Verpflegungskosten und eine Reiserücktrittsversicherung für ihn selbst und für Frau I. geltend. Es seien Kosten in Höhe von 1.727,77 EUR entstanden. Des Weiteren macht der Kläger eine Entschädigung für einen Verdienstausschlag in Höhe von 1018,68 EUR geltend, die er an Frau I. gezahlt habe. Dem Schreiben lag eine Bestätigung der Frau I. bei, wonach sie insgesamt 18.450 Baht als Verdienstausschlag vom Kläger erhalten habe sowie ein Notebook im Wert von 20.000 Baht. Der Kläger bitte um Erstattung des Höchstbetrags von 2418 EUR für das Jahr 2018.

Dieses Schreiben legte die Beklagte als Widerspruch gegen den ablehnenden Bescheid vom 04.05.2018 aus. Mit Schreiben vom 19.07.2018 wies der Kläger darauf hin, dass seine Reise nach T. nicht vorrangig durch die dort stattgehabte Hochzeit bedingt gewesen sei, sondern durch die Flucht aus seiner Wohnung aufgrund massiver Lärmbelästigungen. Des Weiteren berichtete er seine Kostenaufstellung und machte weitere 53 EUR geltend.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.09.2018 lehnte die Beklagte auch eine Erstattung der Kosten der Verhinderungspflege im Zeitraum vom

02.05.2018 bis 28.05.2018 ab. Die Ablehnung vom 04.05.2018 sei rechtmäßig. Ein Anspruch auf Verhinderungspflege bestehe nicht. Alleiniger Zweck der Reise nach T. sei die Eheschließung mit Frau I. gewesen, nicht jedoch die Abwesenheit der Pflegepersonen. Es sei nicht Intention des Gesetzgebers gewesen indirekt Urlaubsreisen pflegebedürftiger Personen aus den Mitteln der Solidargemeinschaft zu finanzieren. Primärer Zweck der Reise sei nicht die Durchführung der Ersatzpflege, sondern gemeinsam mit der Ehefrau innerhalb T.s zu verreisen. Von einer notwendigen Ersatzpflege sei nicht auszugehen. Im Übrigen seien weder eine Auslandskrankenversicherung noch ein Notebook über die Verhinderungspflege nach [§ 39 Abs. 1 SGB XI](#) abrechenbar.

Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Klage 12.10.2018.

Der Kläger beantragt: Die Beklagte wird unter Abänderung des Bescheides vom 13.06.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.09.2018 verurteilt, dem Kläger die Aufwendungen der Verhinderungspflege im Zeitraum 20.12.2017 bis 04.01.2018 in Höhe der Nachforderung von 365,30 Euro samt Verzugszinsen gem. [§ 44 SGB I](#) zu erstatten.

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 04.05.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.09.2018 verurteilt, dem Kläger die Aufwendungen der Verhinderungspflege im Zeitraum 02.05. bis 28.05.2018 in Höhe der gesetzlichen Höchstgrenze für das Jahr 2018 von 2.418 Euro samt Verzugszinsen gem. [§ 44 SGB I](#) zu erstatten.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung nahm der Kläger seine Klage bezüglich der Erstattung von Kosten in der Zeit vom 20.07.2017 bis 04.08.2017 zurück.

Der Kammer haben die Verwaltungsvorgänge der Beklagten vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Schriftsätze sowie die Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Akten in den Verfahren S 21 P 117/14 und [S 21 P 126/16](#).

Entscheidungsgründe:

Die Klage auf Erstattung von Kosten der Verhinderungspflege gem. [§ 39](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben, jedoch nicht begründet. Die ablehnenden Bescheide der Beklagten vom 13.06.2018 und vom 04.05.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.09.2018 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger kann die begehrte Kostenerstattung mangels Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nicht beanspruchen.

1. Zunächst steht einer Entscheidung in der Sache nicht eine etwaige Bestandskraft des Bescheides vom 04.05.2018 entgegen. Zwar hat das Gericht Zweifel ob der Widerspruch vom 12.06.2018 nach [§ 84 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) form- und fristgerecht erhoben wurde, da die Widerspruchsfrist von einem Monat vermutlich bereits abgelaufen war und das Schreiben vom 12.06.2018 als Antrag formuliert ist und nicht als Widerspruch. Diese Mängel wurde allerdings durch die sachliche Bescheidung des Widerspruchs durch die Beklagte geheilt (vgl. BSG, Urteil vom 12. Oktober 1979 - [12 RK 19/78](#) -, [BSGE 49, 85-92](#), [SozR 2200 § 1422 Nr 1](#), SozR 1500 § 84 Nr 3, Rn. 23; Landessozialgericht Hamburg, Urteil vom 13. Dezember 2017 - [L 2 AL 43/17](#) -, Rn. 17, juris). Es wäre bloße Förmerei, eine solche Heilungsmöglichkeit nach Ermessen der Behörde als "Herrin des Vorverfahrens" in Fällen ohne Drittbetroffene nicht zuzulassen, weil über die Wiedereinsetzung oder einen Überprüfungsantrag nach [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) jederzeit eine neue Sachprüfung eröffnet wäre.

2. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Ersatzpflege im Zeitraum vom 20.12.2017 - 04.01.2018 und vom 02.05.2018 - 28.05.2018 nach [§ 39 SGB XI](#). Es handelt sich nicht um erstattungsfähige Kosten und es liegt keine notwendige Ersatzpflege vor.

Gemäß [§ 39 SGB XI](#) übernimmt die Pflegekasse die nachgewiesenen Kosten einer notwendigen Ersatzpflege für längstens sechs Wochen je Kalenderjahr, wenn die Pflegeperson wegen Erholungsurlaubs, Krankheit oder aus anderen Gründen an der Pflege gehindert. Voraussetzung ist, dass die Pflegeperson den Pflegebedürftigen vor der erstmaligen Verhinderung mindestens sechs Monate in seiner häuslichen Umgebung gepflegt hat und der Pflegebedürftige zum Zeitpunkt der Verhinderung mindestens in Pflegegrad 2 eingestuft ist.

Der Leistungsumfang hängt von der Pflegeperson ab, die die Ersatzpflege übernimmt. [§ 39 SGB XI](#) nennt drei Personenkreise: Bei Pflegepersonen, die mit dem Pflegebedürftigen nicht bis zum zweiten Grad verwandt oder verschwägert sind und nicht mit ihm zusammenleben (Fremdpflege), richtet sich der Leistungsumfang nach [§ 39 Absatz 1 Satz 1](#) und 3 SGB XI. Nachgewiesene Kosten einer notwendigen Ersatzpflege werden für längstens sechs Wochen je Kalenderjahr ([§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)) und bis maximal 1.612 Euro und unter Beachtung der Voraussetzungen des Abs. 2 bis maximal 2418 Euro erstattet. Die Beschränkungen des [§ 39 Abs. 3 SGB XI](#) gelten für die Fremdpflege nicht. Anders als bei der Angehörigenpflege gem. [§ 39 Abs. 3 SGB XI](#) wird bei der Pflege durch Nicht-Angehörige folglich die Höhe der durch die Pflegekassen erstattungsfähigen Aufwendungen nicht auf den Betrag des Pflegegeldes nach [§ 37 SGB XI](#) begrenzt.

In beiden streitigen Zeiträumen wurde die Ersatzpflege durch Frau I., (seit 25.05.2018 Ehefrau des Klägers) erbracht. Bis zu der Hochzeit am 25.05.2018 handelte es sich bei Frau A. um eine Pflegeperson, die mit dem Pflegebedürftigen nicht bis zum zweiten Grad verwandt oder verschwägert ist und nicht mit ihm zusammenlebte. Eine eventuell bestehende Verlobung ist von der Regelung nicht erfasst, so dass auch der/die Verlobte unter [§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) fällt und nicht unter den Begriff der Angehörigenpflege nach [§ 39 Abs. 3 SGB XI](#).

Zur Überzeugung der Kammer liegen die Voraussetzungen des [§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) sowohl in dem Zeitraum vom 20.12.2017 bis 04.01.2018 als auch vom 02.05.2018 bis 28.05.2018 nicht vor. Zum einen geht das Gericht davon aus, dass die Ersatzpflege in der durchgeführten Art und Weise nicht notwendig war, zum anderen sind die Kosten nicht erstattungsfähig.

a) Der Kläger war in dem streitigen Zeitraum pflegebedürftig entsprechend des Pflegegrades 2 und erhielt Kombinationsleistungen. Grundsätzlich ist jedoch auch bei Kombinationsleistungen nach [§ 38 SGB XI](#) eine Verhinderungspflege möglich (vgl. Reimer in: Hauck/Noftz, SGB, 02/18, § 39 SGB XI, Rn. 5).

Das Gesetz geht davon aus, dass ein neben dem Bezug von Pflegesachleistungen bestehender weitergehender Bedarf an Pflegeleistungen in erster Linie von Familienangehörigen oder anderen ehrenamtlich tätigen Pflegepersonen abgedeckt wird. Beim Ausfall dieser Pflegepersonen steht dem Pflegebedürftigen in gleicher Weise wie in den Fällen, in denen er die häusliche Pflege ausschließlich durch ehrenamtlich tätige Pflegepersonen sicherstellt, ein Anspruch auf die zusätzlichen Leistungen nach [§ 39 SGB V](#) zu. Maßgebend ist nach der Vorstellung des Gesetzgebers, dass die Notwendigkeit der Beschaffung einer Ersatzpflege für den von der Pflegesachleistung nicht abgedeckten Bereich bei typisierender Betrachtung in gleicher Weise zusätzliche Kosten verursacht. (BSG vom 17.01.1996, [3 RK 4/95](#)).

b) Die private Pflegeperson des Klägers Herr H. war in den beiden oben genannten Zeiträumen nach Angabe des Klägers verhindert.

Auf die Verhinderung der für die C. tätigen Pflegekräfte Frau O. und Frau E. kommt es nicht an, da nach dem Zweck der Vorschrift professionelle Pflegekräfte im Sinne der [§§ 36, 71, 77 SGB XI](#) nicht verhinderte Pflegepersonen im Sinne des [§ 39](#) sein können. Bei der Pflege nach [§ 36](#) durch eine zugelassene Pflegeeinrichtung ist es Sache dieser Einrichtung, einen urlaubs- oder krankheitsbedingten Ausfall von Pflegekräften abzudecken. Fällt also eine im Rahmen von [§ 36](#) tätige Pflegeperson - auch aus den in [§ 39](#) genannten Gründen - zeitweise aus, ist die Pflege auch in dieser Zeit nach [§ 36](#) und nicht nach [§ 39](#) zu erbringen (vgl. BSG, Urteil vom 20. April 2016 - [B 3 P 4/14 R](#) -, [BSGE 121, 108-119](#), SozR 4-3300 [§ 34](#) Nr 3, Rn. 29; KassKomm/Leitherer, 101. EL September 2018, SGB XI [§ 39](#) Rn. 7-13; Reimer in: Hauck/Noftz, SGB, 02/18, [§ 39 SGB XI](#), Rn. 3). Es ist daher grundsätzlich davon auszugehen, dass in dem streitigen Zeitraum Pflegesachleistungen für den Kläger verfügbar waren.

c) Das Gericht ist jedoch davon überzeugt, dass die Inanspruchnahme von Ersatzpflege in der stattgehabten Art und Weise sowohl im Zeitraum vom 20.12.2017-04.01.2018 als auch im Zeitraum vom 02.05.2018-28.05.2018 nicht notwendig war.

An der in [§ 39 Satz 1 SGB XI](#) vorausgesetzten "Notwendigkeit" der Ersatzpflege wegen Verhinderung der Pflegeperson kann es fehlen, wenn dem Pflegebedürftigen eine Umdisposition zumutbar gewesen ist (vgl. BSG, Urteil vom 6. 6. 2002 - [B 3 P 2/02 R](#), [NZS 2003, 213](#)) oder wenn ein Fall evidenten Missbrauchs (vgl. Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, SGB XI [§ 39](#) Rn. 15, BAYERN.RECHT) vorliegt. Zwar ist es dem Pflegebedürftigen - anders als bei der Pflegesachleistung nach [§ 36 SGB XI](#) - überlassen, in welcher Art und Weise und zu welchem Preis er seine Verhinderungspflege sicherstellt. Der Pflegebedürftige ist auch nicht verpflichtet, aus dem vielfältigen Angebot die kostengünstigste Möglichkeit zu wählen. Nach der Rechtsprechung des BSG hat der Gesetzgeber unwirtschaftlichem Verhalten schon durch den nur begrenzten zeitlichen Rahmen und die Beschränkung auf Höchstbeträge vorgebeugt (Wiegand in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XI, 2. Aufl. 2017, [§ 39 SGB XI](#), Rn. 31). Die Inanspruchnahme von Verhinderungspflege besteht aber nicht unbegrenzt und ohne Prüfungsmöglichkeit hinsichtlich des Einzelfalls. Auch wenn es den Pflegebedürftigen frei steht auf welche Art und Weise sie ihre Pflege organisieren, so setzen dennoch die [§§ 4 Abs. 3](#) und 9 Abs. 1 SGB XI Grenzen. Auch im Pflegeversicherungsrecht gilt, dass die Leistungen wirksam und wirtschaftlich sein müssen und das Maß des Notwendigen nicht übersteigen dürfen. Leistungen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, können Pflegebedürftige nicht beanspruchen, dürfen die Pflegekassen nicht bewilligen und dürfen die Leistungserbringer nicht zu Lasten der sozialen Pflegeversicherung bewirken. Die Gesetzesbegründung ([BT-Drs. 12/5262, S. 91](#)) formuliert dies so: "Die Vorschrift macht deutlich, daß der notwendige Standard pflegerischer Leistungen gewährleistet wird, Leistungen im Übermaß jedoch ausgeschlossen sind."

Nach Auffassung der Kammer kann die Frage, wann ein Übermaß an Leistungen vorliegt nur anhand der konkreten, individuellen Situation des Pflegebedürftigen und seinem Hilfebedarf geprüft werden. Bezüglich der Pflegebedürftigkeit des Klägers ist dabei ausweislich des Sachverständigengutachtens der Frau Dr. K. in dem Verfahren S 21 P 1/18 von einem Hilfebedarf des Klägers in dem Bereich Selbstversorgung und wegen seiner Ängste auszugehen. Bei der Begutachtung durch Frau Dr. K. hat der Kläger jedoch angegeben, dass seine Pflegeperson Herr H. bereits seit acht Tagen nicht bei ihm war. Dennoch befand der Kläger sich bei dem Hausbesuch in einem gepflegten Zustand. Der Kläger war außerdem in der Lage die Reise von A-Stadt nach B. allein zu bewältigen. Seinen Hilfebedarf deckt der Kläger durch Kombinationsleistungen, d.h. er deckt einen Teil seines Hilfebedarfs über einen Pflegedienst ab. Bezüglich der ambulanten Hilfeleistungen durch einen Pflegedienst kommt ein Anspruch auf Verhinderungspflege nicht in Betracht, da es Sache des Pflegedienstes ist einen Ausfall der Pflegeperson aufzufangen und eine andere Pflegeperson zu schicken (vgl. dazu oben unter b)).

aa) Dies zugrunde gelegt handelt es sich nach Auffassung des Gerichts in dem Zeitraum vom 20.12.2017-04.01.2018 nicht um notwendige Ersatzpflege.

Nach Auffassung der Kammer durfte der Kläger die in diesem Zeitraum ausgefallene Hilfe des Herrn T.H. nicht dadurch überbrücken, dass er eine Ersatzpflegeperson aus T. einfliegen ließ. Die Kammer sieht hier ein Übermaß an Leistungen als gegeben an, welches die durch [§§ 4 Abs. 3](#) und 9 Abs. 1 SGB XI gezogenen Grenzen überschreitet und daher von der Pflegekasse nicht erstattet werden muss.

Es erscheint dem Gericht zumutbar, dass der Kläger für die Zeit der Verhinderung seiner privaten Pflegeperson umdisponiert und in dieser Zeit entweder erhöhte Pflegesachleistungen durch den Pflegedienst in Anspruch nimmt oder mit seinen durchaus vorhandenen eigenen Ressourcen diese Zeit überbrückt. Ausgefallen ist in dem Zeitraum vom 20.12.2017-04.01.2018 nur die Hilfe, die der Kläger von seiner privaten Pflegeperson Herrn T.H. erhielt. Von der gesetzlichen Konzeption her kann die Leistung eines ambulanten Pflegedienstes nicht unter den Begriff der "Verhinderungspflege" fallen, da es bei Ausfall einer professionellen Pflegekraft Aufgabe des Pflegedienstes ist, einen Ersatz zur Verfügung zu stellen. Der Kläger kam auch in anderen Zeiträumen allein bzw. mit Hilfe des Pflegedienstes ohne seine private Pflegeperson zurecht. Der Kläger konnte ausweislich des Gutachtens der Frau Dr. K. beispielsweise einen Zeitraum von acht Tagen ohne seine private Pflegeperson ohne Pflegedefizite überwinden. Der Kläger war ebenso in der Lage ohne Hilfe den Flug nach T. zu bewältigen und sich in T. zurechtzufinden.

Darüber hinaus erscheint dem Gericht die Anreise einer Pflegeperson aus T. zur Überwindung eines Pflegedefizites von 15 Tagen auf keinen Fall notwendig, geboten und vertretbar. Zwar enthält das Gesetz keine Einschränkung dahingehend, dass die Verhinderungspflege durch einen inländischen Anbieter/inländische Pflegeperson erbracht werden muss. Es steht für das Gericht jedoch außer Frage, dass es keinesfalls Wille und Zweck des Gesetzes war, die ausgefallene Hilfeleistung durch Anreise einer Pflegeperson über mehrere tausend Kilometer mit dem Flugzeug zu ermöglichen. Nach Auffassung des Gerichts bewegt sich der Kläger mit seinem Vorgehen außerhalb des rechtlich zulässigen Rahmens und hat Leistungen im Übermaß in Anspruch genommen, die nicht von der Pflegekasse zu übernehmen sind. Dies gilt im vorliegenden Fall im Besonderen, da es sich bei der Pflegeperson um seine spätere Ehefrau handelte und daher nach Auffassung der

Kammer der private Zweck der Reise im Vordergrund stand und nicht die Pflege.

Dem steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte tatsächlich bereits die Flugkosten der Ersatzpflegeperson übernommen und dem Kläger erstattet hat. Diese Bewilligung ist bestandkräftig geworden und steht nicht zu einer Überprüfung an. In dem hiesigen Klageverfahren bezüglich der Nachforderung ist die Frage der Notwendigkeit der Ersatzpflege für die vom Kläger geltende gemachte Nachforderung jedoch erneut zu prüfen und das Gericht kommt vorliegend zu einer anderen Einschätzung als die Beklagte.

bb) Auch bei dem für den Zeitraum vom 02.05.-28.05.2018 geltend gemachten Erstattungsanspruch, handelt es sich nach Auffassung der Kammer nicht um notwendige Ersatzpflege.

Keinesfalls kann der Kläger die eigenen Flug-, Taxi- und Unterbringungskosten in B. und Kosten für eine Reiserücktrittsversicherung etc. von der Pflegekasse erstattet bekommen. Diese Kosten sind von [§ 39 SGB XI](#) nicht erfasst, denn es handelt sich nicht um Kosten, die bei der Ersatzpflegeperson entstanden sind, sondern um eigene Aufwendungen des Klägers für private Zwecke. Diese sind offensichtlich nicht erstattungsfähig nach [§ 39 SGB XI](#). Ausgeschlossen ist auch die Übernahme der Kosten für das Notebook, das der Kläger der Ersatzpflegeperson und späteren Ehefrau übergeben hat und dessen Kosten er von der Pflegekasse ersetzt bekommen haben möchte. Bei den Kosten für ein Notebook handelt es sich nicht um erstattungsfähige Kosten seitens der Pflegekasse.

Aber auch die Kosten für den Flug und die Taxifahrten der Ersatzpflegeperson Frau I. von ihrem Wohnort in T. nach B., ihr Verdienstaussfall und die sonstigen von ihr geltend gemachten Forderungen sind von der Beklagten nicht gem. [§ 39 Abs. 1 SGB XI](#) zu erstatten. Die geltend gemachten Kosten sind nicht durch den Ausfall des Herrn H. bedingt, sondern private Aufwendungen für eine Urlaubsreise/Hochzeit, die nicht von der Pflegekasse zu erstatten sind.

Der Anspruch nach [§ 39 SGB XI](#) ist grundsätzlich auf Fälle beschränkt, in denen die Verhinderung der Pflegeperson darauf beruht, dass die Pflegeperson Erholungsurlaub benötigt. Dies bedeutet jedoch nach der Rechtsprechung des Bundsozialgerichts nicht, dass allein die Urlaubspläne der Pflegeperson die Notwendigkeit, sich um eine Verhinderungspflege zu kümmern, ausgelöst haben müssen. Es ist nicht danach zu unterscheiden, ob im Einzelfall die Reisepläne des Pflegebedürftigen Folge der Reisepläne der Pflegeperson waren oder umgekehrt (BSG, Urteil vom 17. Mai 2000 - [B 3 P 9/99 R](#) -, [SozR 3-3300 § 39 Nr 3](#), Rn. 26). Allein entscheidend ist, dass die Pflegeperson - wie hier Herr H. - an der Pflege verhindert ist. Es steht dem Anspruch auf Verhinderungspflege daher nicht entgegen, dass der Kläger sich selbst auf einer Urlaubsreise befand. Bei einem bis zu sechswöchigen Auslandsaufenthalt können Versicherte auch im Ausland Leistungen der Verhinderungspflege in Anspruch nehmen (BSG, Urteil vom 20. April 2016 - [B 3 P 4/14 R](#) -, [BSGE 121, 108](#)-119, [SozR 4-3300 § 34 Nr 3](#)).

Dennoch sind nach Auffassung der Kammer auch die von der Ersatzpflegeperson geltend gemachten Kosten nicht erstattungsfähig. Erklärtes Ziel dieser Reise des Klägers war es - wie dieser selbst vorträgt - den lärmintensiven Baumaßnahmen zu entkommen und Frau I. zu heiraten. Diese Ziele stehen außerhalb des Leistungsbereichs der gesetzlichen Pflegeversicherung. Der private Zweck der Reise zeigt sich im Besonderen daran, dass der Kläger nicht an den Wohnort seiner späteren Ehefrau geflogen ist, wo die Pflege ja auch hätte stattfinden können, sondern lediglich nach B ... Dort hat er in verschiedenen Hotels übernachtet. Seine Ehefrau flog dann ebenfalls mit dem Flugzeug nach B ... Dies zeigt deutlich, dass im Vordergrund der Reise die Eheschließung und ein privater Urlaub stand und nicht die Organisation der Pflege. Diese Ziele hat der Kläger mit seinen eigenen Mitteln zu erreichen und kann keinesfalls mit Mitteln der Pflegeversicherung gezahlt werden.

Dies gilt ebenso für die Kosten der Ersatzpflegeperson. Nach Auffassung der Kammer handelt es sich um einen Fall evidenten Missbrauchs der Leistungen. Der Kläger begehrt die Anreise seiner zukünftigen Ehefrau nach B. zum Zweck der Eheschließung von der Pflegekasse ersetzt zu bekommen, da diese ihn pflegen müsse. Zum einen gilt auch hier, dass nach Auffassung der Kammer der individuelle Pflegebedarf des Klägers keinen pflegerischen Einsatz über 24 h pro Tag erfordert - eine solche Pflegemöglichkeit steht dem Kläger auch zu Hause in seinem Alltag nicht zu. Zum anderen tritt angesichts der Bedeutung einer Eheschließung nach Auffassung der Kammer die Pflege als Zweck der Reise zurück. Es war Sinn und Zweck der Reise - auch auf Seiten der Ersatzpflegeperson - die Ehe mit dem Kläger zu schließen. Diese Kosten können jedoch nicht von der Pflegekasse übernommen werden, sondern müssen privat finanziert werden.

Die Klage war daher abzuweisen.

3. Die Kostenfolge ergibt sich aus [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2019-05-15