Einholung von Gutachten im Verfahren wegen Pflegegeld – Verhältnis zwischen Zeugenbeweis und Sachverständigengutachten

1. **Im sozialgerichtlichen Verfahren wegen Pflegegeld obliegt die Entscheidung, ob ein ärztliches und/oder pflegerisches Gutachten eingeholt wird, dem Gericht. Die Auswahl eines Sachverständigen ist grundsätzlich ein Akt der Rechtsprechung und liegt im Ermessen des Gerichts, das an keine konkreten gesetzlichen Vorgaben gebunden ist. Die Anordnungen über die Beiziehung von Gutachtern in § 8 Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz (EinstV) richten sich nur an die im Verwaltungsverfahren tätigen Sozialversicherungsanstalten, nicht aber an die nach einer Klage zuständig werdenden Arbeits- und Sozialgerichte.**

2. **Im Pflegegeldverfahren ist im Normalfall nur ein (einziger) Sachverständiger zu bestellen und genügt in der Regel das Heranziehen eines Sachver-**

ständigen aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin oder der Gesundheits- und Krankenpflege zur gesamtheitlichen Beurteilung des Pflegebedarfs. Nach ständiger Rechtsprechung ist nur dann eine weitere Begutachtung erforderlich, wenn der Gerichtssachverständige selbst eine solche zur verlässlichen Abklärung der entscheidungswesentlichen medizinischen Voraussetzungen für erforderlich hält.

3. **Sachverständigengutachten können durch Zeugenbeweis nicht entkräftet werden. Dies gilt in vollem Umfang auch hinsichtlich sachverständiger Zeugen. Aufgabe von Zeugen ist es, über Wahrnehmungen von vergangenen Tatsachen oder Zuständen zu berichten. Der Zeuge hat im Unterschied zum Sachverständigen keine Erfahrungssätze zu liefern und keine Tatsachen zu beurteilen. Werturteil und Schlussfolgerungen sind nicht seine Aufgabe. Der Sachverständige ist hingegen in erster Linie Mitarbeiter des Gerichts, dem er Fachwissen verschafft, das es selbst nicht besitzt.**

OLG Graz vom 25. April 2018, 7 Rs 13/18p

Die Klägerin steht in Bezug eines Pflegegeldes der Stufe 4 von der Beklagten. Sie wohnt in einem Pflegeheim, wo sie Hilfestellung und Pflege durch das Personal des Pflegeheims erfährt.

Infolge eines Schlaganfallgeschehens im Juni 2016 liegen bei ihr eine rechtsseitige Lähmungserscheinung und eine hochgradige Immobilität vor. Sie weist auch leichte kognitive Beeinträchtigungen mit gewissen Konzentrations- und Aufmerksamkeitsdefiziten auf. Freies Stehen ist ihr nicht möglich. Aggravierend besteht nach einem Herzstillstand und erfolgreicher Wiederbelebung eine Durchblutungsstörung des Herzmuskels mit Herzrhythmusstörungen, arteriellem Hypertonus und ein deutlich reduzierter Allgemeinzustand. Die Klägerin weist auch eine mäßiggradige Harnhaltestörung auf und leidet an Epilepsie. Es besteht auch ein Zustand nach Operation im Bereich der linken Schulter 2014. Die Klägerin ist Herzschrittmacherträgerin und leidet an Osteoporose, einer coronaren Herzkrankheit und an einem Zustand nach Herzinfarkt 2011.

Die Klägerin benötigt für sämtliche Transfers die Unterstützung durch eine Betreuungsperson. Der Rollstuhlantrieb im engeren Wohnbereich gelingt ihr mit Einschränkung noch eigenständig. Stimmungsmäßig ist die Klägerin weitgehend ausgeglichen, es zeigen sich keine Hinweise auf eine Desorientiertheit oder eine höhergradige Verhaltensstörung.

Ausgehend von diesem Zustand benötigt die Klägerin Hilfe beim Herbeischaffen von Nahrungsmitteln und Medikamenten, Mobilitätshilfe im weiteren Sinn sowie Hilfe bei der Mahlzeitenzubereitung. Aufgrund der Lähmungserscheinung der rechten Hand ist die tägliche Körperpflege auch in sitzender Position überwiegend nicht eigenständig möglich bzw der Klägerin zumutbar. Sie bedarf auch der Hilfestellung für den gesamten Kleiderwechsel sowie bei der Medikation. Die Klägerin benötigt Hilfestellung bei der Mobilität im engeren Sinn sowie auch ständige Hilfestellung bei der Notdurftverrichtung. Eine hochgradige Verhaltensstörung mit nächtlichen Unruhe- und Verwirrtheitszuständen besteht nicht. Die berichtete Epilepsie und die coronare Herzkrankheit sind medikamentös ausgeglichen eingestellt. Infolge der mäßiggradigen Harnhaltestörung sind Inkontinenzartikel in Verwendung. Die Klägerin ist mit saugenden Inkontinenzartikeln versorgt. Tagsüber erfolgt dies in Form einer Windeleinlage in Form eines offenen Systems und über Nacht besteht eine durchgehende geschlossene Windelversorgung. Die Pflegeleistungen sind koordinierbar; ein erstellter Pflegeplan kann weitgehend eingehalten werden. Es liegt bei der Klägerin auch keine Erkrankung vor, die regelmäßig in kurzen Zeitabständen eine Nachschau erfordert oder ein kurzfristiges Einschreiten einer Pflegeperson notwendig machen würde.

Der Gesamtzustand ist als Dauerzustand anzusehen und besteht zumindest seit der Antragstellung.

Mit Bescheid vom 5. 5. 2017 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin vom 23. 3. 2017 auf Erhöhung des laufend mit Stufe 4 gewährten Pflegegeldes ab.

Dagegen richtet sich die Klage mit dem Begehren auf Gewährung eines Pflegegeldes der Stufe 5 ab 1. 4. 2017. Die Klägerin behauptet im Wesentlichen, dass neben dem Pflegebedarf von 183 Stunden je Monat ein außergewöhnlicher Pflegebedarf bestehe, weil mehr als fünf Pflegeeinheiten, wobei zumindest eine in der Nacht zu erbringen sei, notwendig seien.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Sie wendete ein, dass die von der Beklagten durchgeführte ärztliche Begutachtung ergeben habe, dass kein höherer Pflegeaufwand vorliege, als dem bekämpften Bescheid zugrunde liege.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es traf noch folgende Feststellungen:

Bei der Klägerin sei eine Umlagerungshilfe in liegender Position medizinisch gesehen nicht erforderlich.

Ein Wechsel der Inkontinenzversorgung in der Nacht erfolge bei der Klägerin nicht und auch aus medizinischen Gründen sei ein solcher nicht erforderlich.

Nächtliche Pflegeeinheiten seien vorwiegend nicht zu erbringen.

Rechtlich vertrat das Erstgericht den Standpunkt, dass der Pflegebedarf der Klägerin 183 Stunden monatlich betrage.

Der monatliche Pflegebedarf rechtfertige nur ein Pflegegeld der Stufe 4, weil ein außergewöhnlicher Pflegeaufwand bei der Klägerin nicht gegeben sei.

Gegen dieses Urteil erhebt die Klägerin Berufung.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Die Berufungswerberin moniert in ihrer Mängelrüge, dass das Erstgericht kein Gutachten eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Gesundheits- und Krankenpflege

eingeholt habe, obwohl dieses schon in der Klage beantragt worden sei. Nach § 8 EinstV könne bei der Neubemessung des Pflegegeldes auch ein Sachverständigengutachten von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege zugrunde gelegt werden. Der beigezogene medizinische Sachverständige sei Arzt für Allgemeinmedizin. Es wäre unbedingt erforderlich gewesen, ein Pflegegutachten zum für die Klägerin erforderlichen außergewöhnlichen Pflegebedarf einzuholen, zumal es Diskrepanzen im Gutachten des medizinischen Sachverständigen gäbe.

Es trifft zwar zu, dass § 8 EinstV normiert, dass der Entscheidung über die Neubemessung des Pflegegeldes auch ein Sachverständigengutachten von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege zugrunde gelegt werden kann, doch obliegt im sozialgerichtlichen Verfahren die Entscheidung, ob ein ärztliches und/oder pflegerisches Gutachten eingeholt wird, weiterhin dem Gericht. Die Auswahl eines Sachverständigen ist grundsätzlich ein Akt der Rechtsprechung und liegt im Ermessen des Gerichts. Dieses Ermessen ist an keine konkreten gesetzlichen Vorgaben gebunden. Die rein verfahrensrechtlichen Anordnungen über die Beiziehung von Gutachtern in § 8 EinstV richten sich nur an die im Verwaltungsverfahren nach § 22 BPGG im übertragenen Wirkungsbereich (§ 34 BPGG) tätigen Entscheidungsträger (Sozialversicherungsanstalten), nicht aber an die nach Klage im Sinne der sukzessiven Kompetenz zuständig werdenden Arbeits- und Sozialgerichte.

Im Pflegegeldverfahren ist entscheidend, auf welche Weise die Fähigkeit zur Ausübung der lebensnotwendigen Verrichtungen insgesamt eingeschränkt ist. Im Normalfall ist nur ein Sachverständiger zu bestellen und genügt in der Regel das Heranziehen eines Sachverständigen aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin oder der Gesundheits- und Krankenpflege zur gesamtheitlichen Beurteilung des Pflegebedarfs (vgl *Greifeneder/Liebhart*, Pflegegeld[4], Rz 8.122 ff). Nach ständiger Rechtsprechung ist nur dann eine weitere Begutachtung erforderlich, wenn der Gerichtssachverständige selbst eine solche zur verlässlichen Abklärung der entscheidungswesentlichen medizinischen Voraussetzungen für erforderlich hält (vgl OLG Graz 7 Rs 19/11k; 7 Rs 13/11b uvm). Da das Erstgericht einen Arzt für Allgemeinmedizin als Sachverständigen im Pflegegeldverfahren bestellt hat und dieser ausdrücklich weitere Gutachten als nicht notwendig erachtete, durfte das Gericht darauf vertrauen, dass ein Pflegegutachten nicht erforderlich ist.

Wenn die Berufungswerberin mit Widersprüchen im (schriftlichen) Gutachten des Sachverständigen argumentiert, ist ihr zu erwidern, dass es zum einen nicht darauf ankommt, ob eine Betreuungsperson eine nächtliche Umlagerung oder einen Windelwechsel in der Nacht für notwendig erachtet bzw einen nächtlichen Windelwechsel bestätigt, ist es doch eine medizinische Fachfrage, ob ein Umlagern oder ein Windelwechsel während der Nacht notwendig sind. Zum anderen hat der Sachverständige diese Fragen bei der Erörterung seines Gutachtens in der Tagsatzung vom 14. 11. 2017 schlüssig beantwortet.

Des Weiteren sieht die Berufungswerberin eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens darin, dass das Gericht dem Antrag, drei betreuende Pflegepersonen als Zeuginnen zum Ablauf der Befundaufnahme durch den gerichtlichen Sachverständigen zu befragen, nicht entsprochen hat. Diese Zeuginnen hätten darüber hinaus den außergewöhnlichen Pflegeaufwand durch mehr als fünf Pflegeeinheiten, wovon zumindest eine in der Nacht zu erbringen sei, bestätigen können. Sie hätten dargelegt, dass die Klägerin auch in den Nachtstunden vom Pflegepersonal gelagert werden müsse und dass die Inkontinenzversorgung ein- bis zweimal in der Nacht gewechselt werden müsse.

Sachverständigengutachten können durch Zeugenbeweis nicht entkräftet werden. Dies gilt in vollem Umfang auch hinsichtlich sachverständiger Zeugen. Aufgabe von Zeugen ist es, über Wahrnehmungen von vergangenen Tatsachen oder Zuständen zu berichten. Der Zeuge hat im Unterschied zum Sachverständigen keine Erfahrungssätze zu liefern und keine Tatsachen zu beurteilen. Werturteil und Schlussfolgerungen sind nicht seine Aufgabe. Der Sachverständige ist hingegen in erster Linie Mitarbeiter des Gerichts, dem er Fachwissen verschafft, das es selbst nicht besitzt (vgl SVSlg 62.273, 62.274, 62.277 uvm).

Im gerichtlichen Verfahren wegen Pflegegeldes ist zu klären, welchen Pflegebedarf die Klägerin aufgrund ihrer durch die Leiden eingeschränkten Fähigkeiten hat. Der Ablauf der Befundaufnahme ist hierfür nicht wesentlich. Die Fragen, ob die Klägerin in der Nacht umgelagert und ihre Windel gewechselt werden muss, sind medizinische Fachfragen, die vom beigezogenen medizinischen Sachverständigen und nicht von den Angestellten des Pflegeheims, in dem die Klägerin untergebracht ist, zu beantworten sind. Da die Aussagen der Zeuginnen das Sachverständigengutachten ohnehin nicht widerlegen können, ist dieser Beweis nicht erheblich.

Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt daher nicht vor.

Gründe für die Revisionszulassung sind nicht zu erkennen.