

## L 7 P 28/01

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

7

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 18 P 85/99

Datum

07.02.2001

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 7 P 28/01

Datum

20.11.2001

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers wird die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts München vom 07.02.2001 verurteilt, dem Kläger über den 11.08.1998 hinaus Leistungen nach der Pflegestufe I der gesetzlichen Pflegeversicherung des SGB XI zu gewähren. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Die Kosten werden gegeneinander aufgehoben.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Gewährung von Leistungen der Pflegestufe I über den 11.08.1998 hinaus bzw. Pflegestufe II für den in der privaten Pflegeversicherung versicherten Kläger.

Der am 1944 geborene Kläger beantragte bei der Beklagten am 10.05.1997 die Gewährung von Leistungen (Geldleistung) nach Pflegestufe II: Er habe einen auf eine Sepsis zurückzuführenden Klumpfuß, der unter Belastung wegkippe, so dass ein Stehen und Gehen ohne Hilfe von Krücken bzw. Rollstuhl nicht möglich sei. Er brauche dreimal täglich Hilfeleistung (Essenszubereitung, Einkäufe, Bettenmachen ect.). Für die Zeit vom 10.05.1997 bis 11.08.1998 erbrachte die Beklagte Leistungen nach Pflegestufe I entsprechend dem Gutachten der von ihr gehörten praktischen Ärztin Dr.P. , die zunächst im Gutachten vom 10.07.1997 die Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit im Sinne des § 1 Abs.6 MB/PPV 1995 verneint hatte, jedoch nachfolgend ihre Einstufung in der Ergänzung vom 16.07.1997 - unter Berücksichtigung der jetzt angegebenen, beim Erstgutachten aber nicht erwähnten Klinikfahrten - nach entsprechender Rücksprache und Abklärung berichtigt hatte. Sie kam darin zu der Auffassung, dass unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Kläger derzeit in einem Zeitraum von drei Monaten sechsmal ins Klinikum rechts der Isar transportiert werden müsse und dies vorerst auch noch weiter, sich bei 90 Minuten einfacher Fahrzeit von Landshut aus auf den Tag umgerechnet ein plus von 13 Minuten ergebe. Also müssten zu den von ihr im Gutachten errechneten 85 Minuten noch 13 Minuten hinzugezählt werden, wonach sich dann eine Einstufung in die Pflegestufe I rechtfertigen lasse. Der Kläger sei voraussichtlich länger als ein halbes Jahr pflegebedürftig, da auch noch eine Operation bevorstehe und sich dann der Hilfebedarf voraussichtlich noch erhöhe. Die Pflegebedürftigkeit wurde ab April 1997 (Beginn der Fahrtbegleitung) angenommen.

Am 12.08.1998 fand eine von der Beklagten veranlasste Nachbegutachtung statt. Die praktische Ärztin B. kam am 12.08.1998 zu der Auffassung, dass der Kläger aufgrund einer Klumpfußstellung links, die sich aus einer Osteomyelitis im linken Sprunggelenk entwickelt habe nach einer Verletzung des linken Vorfußes 1996, wegen der vorhandenen Einschränkung der Mobilität Hilfe bei der hauswirtschaftlichen Versorgung, beim Transfer in die Badewanne mit Handreichungen beim Baden, beim An- und Ausziehen und beim Verlassen des Hauses benötige. Die hierbei anrechenbaren Zeitwerte erreichten jedoch die Erfordernisse der Pflegestufe I nicht mehr, da sich für Grundpflege nur noch ein Hilfebedarf von 19 Minuten wöchentlich im Tagesdurchschnitt ergebe. Für den hauswirtschaftlichen Pflegebedarf setzte sie 45 Minuten täglich an. Im Gegensatz zum Vorgutachten habe der Kläger keine regelmäßigen Besuche bei weit entfernt gelegenen Orthopäden mehr angegeben. Die wöchentlichen Besuche beim Zahnarzt erforderten keine ständige Begleitperson und könnten vom Kläger bis auf geringe Hilfestellung beim Verlassen des Hauses und der Überwindung von Treppen selbständig durchgeführt werden.

Die Beklagte teilte dem Kläger das Ergebnis der Begutachtung mit Schreiben vom 15.09.1998 mit und lehnte es darin ab, weiterhin Leistungen der Pflegeversicherung zu erbringen. Dagegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 18.09.1998 "Widerspruch". Die Beklagte holte eine ergänzende Stellungnahme der Ärztin B. vom 11.10.1998 ein, die ausführte, dass die Voraussetzungen für Pflegestufe I nicht vorlägen. Nach einer wesentlichen Änderung war sie nicht befragt worden. Die Beklagte veranlasste ferner ein Obergutachten von Dr.S. vom 23.12.1998, dessen Einschätzung des Hilfebedarfs im Wesentlichen derjenigen von Frau B. entsprach. Er hat nochmals Pflegestufe I von 1996 bis 11.08.1998 bestätigt. Mit Schreiben vom 03.10.1998 hat der Kläger - bezugnehmend auf seinen Einspruch vom 18.09.1998 -

Pflegeleistungen nach Stufe I rückwirkend ab 13.08.1998 wegen Klinik-/Ärztfahrten in unverändertem Umfang wie bisher und mit Schreiben vom 31.10.1998 Pflegestufe II ab 01.08.1998 beantragt. Er machte eine tägliche Hauspflege von 64 Minuten und 116 Minuten Mobilitätshilfe geltend.

Mit Schreiben vom 25.01.1999 lehnte die Beklagte unter Bezugnahme auf die Ergebnisse der erneuten Begutachtung/ergänzenden Stellungnahme der Ärztin B. vom 11.10.1998 eine Änderung ihrer Entscheidung ab.

Am 30.04.1999 hat der Kläger beim Sozialgericht München Klage erhoben und beantragt, ihm unter Aufhebung des "Bescheides" vom 25.01.1999 Leistungen der Pflegeversicherung nach Pflegestufe II zuzuerkennen. Er machte geltend, sein Hilfebedarf habe sich nicht verringert, sondern bei der Mobilität sogar zugenommen. Die Darstellungen von Dr.S. , der fachlich nicht hinreichend qualifiziert sei, seien unzutreffend. Die Beklagte habe in der Vergangenheit zu Recht Leistungen der Pflegeversicherung erbracht, da der Fuß nicht belastet werden dürfe. Jegliche Fortbewegung sei nur mit Hilfe zweier Unterarmgehstützen möglich. Hinzu komme ein insulinpflichtiger Diabetes.

Die Beklagte vertrat demgegenüber die Auffassung, dass nach den überzeugenden Ausführungen der qualifizierten Gutachter, die für Medicproof tätig geworden seien, eine Begleitung des Klägers zu Arzt- und Klinikbesuchen nicht erforderlich sei. Zum Teil seien die Arztbesuche auch vermeidbar. Bei Einhaltung der Begutachtungsrichtlinien, die für die Kasse verbindlich seien, ergäben sich keine Leistungen der Pflegeversicherung.

Das Sozialgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens der Fachärztin für Allgemeinmedizin und Sozialmedizin Dr.N ... Diese kam nach häuslicher Untersuchung des Klägers am 30.11.1999 in ihrem Gutachten vom 10.12.1999 zu dem Ergebnis, dass der tagesdurchschnittliche Gesamtaufwand für die Grundpflege knapp unter dem für die Pflegestufe I erforderlichen Zeitlimit bei 40 Minuten wöchentlich im Tagesdurchschnitt liege.

Hiergegen wandte der Kläger ein, Fahrten zum Arzt und zur Apotheke, die wegen der notwendigen Insulinspritzen erforderlich seien, müssten ebenfalls berücksichtigt werden. Im Übrigen sei der Zeitaufwand für die vierzehntägigen Arztbesuche beim Hausarzt und Zahnarzt sowie die erforderlichen Klinikfahrten zu Unrecht nicht erfasst. Der Kläger hat vor dem Sozialgericht im Termin am 12.10.2000 weitere Angaben gemacht und mit Schriftsatz vom 13.10.2000 eine Aufstellung über den Zeitaufwand für die Fahrten zu Kliniken und Ärzten in den Jahren 1998 bis 2000 übersandt.

Die Beklagte wandte hiergegen ein, es handle sich dabei nicht um regelmäßig wöchentlich anfallende Arzt- und Klinikfahrten, sondern um jeweils einmalige Fahrten zu speziellen auswärtigen Untersuchungen. Im Übrigen fehle es an ausreichenden Nachweisen.

Der Kläger hat vor dem Sozialgericht zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, über den 11.08.1998 hinaus Leistungen hilfsweise nach Pflegestufe I.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Mit Urteil vom 07.02.2001 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen: Die zulässige Klage sei nicht begründet, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme für das Gericht feststehe, dass die Voraussetzungen für die Einstufung in die Pflegestufe I nicht über den 11.08.1998 hinaus gegeben sind. Insbesondere werde der erforderliche Grundpflegebedarf von mehr als 45 Minuten wöchentlich im Tagesdurchschnitt nicht erreicht. Auf der Grundlage der Ausführungen von Dr.N. in ihrem Gutachten vom 10.12.1999 und der Beobachtungen der Vorsitzenden im Anschluss an den Termin vom 12.10.2000, wonach der Kläger alleine ohne die Hilfe einer Begleitperson in sein vor dem Fenster des Sitzungssaales geparktes Auto eingestiegen und davon gefahren sei, halte das Gericht die Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs nicht für nachgewiesen. Soweit regelmäßig, d.h. wöchentlich, Arztbesuche stattfinden, geht das Gericht ebenso wie die medizinische Sachverständige davon aus, dass die Notwendigkeit einer Begleitung während der Fahrt nicht gegeben sei. Die von der Gerichtsgutachterin auf dieser Grundlage vorgenommene zeitliche Bewertung des Hilfebedarfs bei den der Grundpflege zuzurechnenden Verrichtungen mit 40 Minuten wöchentlich im Tagesdurchschnitt halte die Kammer für nachvollziehbar und zutreffend.

Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt und - unter Berufung auf den attestierten Grad der Behinderung (GdB) um 70 v.H. (Bescheid des Versorgungsamtes München I vom 27.02.2001 in Ablichtung vorgelegt) - geltend gemacht, dass sich daraus ohne weiteres die Pflegebedürftigkeit nach Pflegestufe II ergäbe. In einem weiteren Schreiben vom 30.05.2001 ergänzte er seine Berufungsbegründung dahingehend, dass die 40 Minuten Pflegeaufwand nicht die rechtsirrtümlich nicht angesetzten Klinikfahrten, die unbestreitbar Mobilitätshilfe benötigten, berücksichtigt hätten.

Der Kläger beantragt - sinngemäß - ,

die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts München vom 07.02.2001 zu verurteilen, ihm über den 11.08.1998 hinaus Pflegeleistungen mindestens nach der Pflegestufe I zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen, weil das angefochtene Urteil zutreffend sei.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sachverhalts gemäß [§ 136 Abs.2 SGG](#) auf den Inhalt der Akten der Beklagten sowie der Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist insoweit begründet, als die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger auch über den 11.08.1998 hinaus Pflegegeld nach der Pflegestufe I in vertragsgemäßer Höhe zu bezahlen. Soweit der Kläger Leistungen nach der Pflegestufe II begehrt, ist die Berufung unbegründet.

Der Senat ist unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich vorliegenden höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. Urteil des BSG vom 22.08.2001 - [B 3 P 21/00 R](#)) zu der Auffassung gelangt, dass die Beklagte nicht berechtigt war, die bisher gewährten Leistungen nach der Pflegestufe I - auf der Basis der Ausführungen der von ihr gehörten Ärzte B. und Dr.S. - zu entziehen. Dies ergibt sich aus den einschlägigen Bestimmungen des Privatrechts.

Zwar ist unter Berücksichtigung der vorliegenden Rechtsprechung davon auszugehen, dass die Regelungen über die Aufhebung von Verwaltungsakten, insbesondere von Leistungsbescheiden, nach den [§§ 45 f.](#) SGB X auf die private Pflegeversicherung weder unmittelbar noch mittelbar durch Übertragung der in ihnen enthaltenen Rechtsgedanken anwendbar sind. Eine unmittelbare Anwendung der [§§ 45 f.](#) SGB X käme nur in Betracht, wenn die Unternehmen der privaten Krankenversicherung mit der Pflegeversicherung eine hoheitliche Aufgabe etwa als beliehene Unternehmen vornehmen. Dass dies nicht der Fall ist, hat das BSG bereits mit Urteil vom 30.03.2000 - [B 3 P 21/99 R](#) = [BSGE 86, 94](#) = [SozR 3-3300 § 77 Nr.2](#) - entschieden. Auch das Bundesverfassungsgericht ist im Urteil vom 03.04.2001 ([1 BvR 2014/95](#) = [NJW 2001, 1709](#)) davon ausgegangen, dass die private Pflegeversicherung auf privatrechtlicher Grundlage nach den normativen Vorgaben des Privatversicherungsrechts betrieben wird. Dies schließt eine Übernahme des Regelungskonzeptes des SGB X über die Aufhebung von Leistungsbescheiden bei ursprünglicher Unrichtigkeit bzw. - wie hier geltend gemacht - bei Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse nicht grundsätzlich aus. Erforderlich wäre jedoch eine entsprechende Vereinbarung der Partner des Versicherungsvertrages, woran es hier fehlt. Die Notwendigkeit, aus verfassungsrechtlichen Gründen - vor allem im Hinblick auf den Gleichheitssatz - den privat Pflegeversicherten entsprechende Rechtspositionen einzuräumen, besteht aber nicht, weil die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen dem Versicherten den erforderlichen Rechtsschutz gewähren.

Entgegen der Auffassung der Beklagten lassen nämlich die hier maßgebenden zivilrechtlichen Vorgaben die Pflicht der Beklagten, Pflegegeld nach Pflegestufe I auch über den 11.08.1998 hinaus zu zahlen, nicht ohne weiteres entfallen. Eine Legitimation zur Reduzierung des Umfangs der Leistungspflicht ergibt sich nicht aus [§ 6 Abs.2 MB/PPV 1996](#), wonach die Pflegebegutachtungen in angemessenen Abständen zu wiederholen sind. Diese Regelung bedeutet nicht, dass nachträgliche Begutachtungen jeder Zeit möglich sind und besagt erst recht nichts über die Auswirkungen, die das Ergebnis einer erneuten Begutachtung auf eine zuvor vom Versicherer abgegebene Leistungszusage hat. Dies richtet sich vielmehr nach allgemeinen zivilrechtlichen bzw. privatversicherungsrechtlichen Vorschriften. Bereits der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) enthält den nicht ausdrücklich erklärten, aber den Ausnahmeregeln zu entnehmenden Grundsatz, dass mit Rechtsbindungswillen abgegebene Willenserklärungen bindend sind. Ihre Wirksamkeit kann bei gleichbleibenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen nur unter bestimmten Voraussetzungen - insbesondere wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung ([§§ 119, 123 BGB](#)) - durch Anfechtung beseitigt werden. Daneben kann die Bindung an eine Willenserklärung bei einem Dauerschuldverhältnis durch eine Änderung oder den Wegfall von Umständen entfallen, die beide Vertragspartner bei Abgabe der Willenserklärung vorausgesetzt haben (sogenannter Wegfall der Geschäftsgrundlage). Letzteres setzt jedoch eine nach Abgabe der Willenserklärung eingetretene Änderung der Verhältnisse voraus. Die Erklärung der Beklagten, Pflegegeld nach der Pflegestufe I zu zahlen, ist eine Willenserklärung, weil ihr ein rechtlicher Bindungswille zu entnehmen ist. Das BSG hat sich im vorgenannten Urteil der Auffassung des BGH - im Bereich der privaten Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung - angeschlossen, wonach die Erklärung des Versicherers über die Erbringung der bedingungsgemäßen Leistungen, die wie bei der Pflegeversicherung nach Auswertung medizinischer Unterlagen und im Regelfall einer medizinischen Begutachtung erfolgt (hierfür maßgeblich Gutachten Dr.P. vom 10.07.1997 i.V.m. der Ergänzung vom 16.07.1997) als Leistungsanerkennnis mit Bindungswillen anzusehen ist (BGH [Versicherungsrecht 1993, 562, 563](#)). Auch nach den MB/PPV 1996 soll, wie sich insbesondere aus deren [§ 6](#) ergibt, die vor einer Leistungsgewährung zwingend erforderliche ärztliche Begutachtung die Ungewissheit darüber beseitigen, ob beim Versicherten die Voraussetzungen des Versicherungsfalls vorliegen und gegebenenfalls den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers, der in der Pflegeversicherung von der Pflegestufe abhängt, klären. Diese deklaratorische Schuldanerkennnis ist ein Vertrag, dessen Zustandekommen von der Annahme des Gläubigers abhängt, die Annahme kann auch konkludent erfolgen (sie ist in dem unwidersprochenen Empfang der Leistungen zu sehen). Wegen des vergleichsartigen Charakters eines deklaratorischen Schuldanerkennnisses kommt eine Anfechtung wegen Irrtums über solche Umstände, die durch das Anerkennnis gerade außer Streit gestellt werden sollten, nicht in Betracht (Arg. aus [§ 779 Abs.1 BGB](#), vgl. auch Urteil des BSG vom 22.08.2001 - [B 3 P 4/1](#)). Die Beklagte war damit an ihre Leistungszusage bis zu einer Änderung der Verhältnisse gebunden, weil die private Pflegeversicherung ein Dauerschuldverhältnis begründet. Die Änderung der Verhältnisse ist zunächst durch Einholung eines sogenannten Schiedsgutachtens zu belegen ([§ 64 VVG](#)), diese Vorschrift ist auch in der Kranken- und Pflegeversicherung anwendbar. Nach [§ 64 Abs.1 Satz 1 VVG](#) sind Versicherer und Versicherungsnehmer an die Feststellungen des Sachverständigen zu den Voraussetzungen des Anspruchs aus der Versicherung oder zur Höhe des Schadens grundsätzlich gebunden, wenn dies - wie hier ([§ 6 Abs.2 MB/PPV 1996](#)) - vertraglich vereinbart ist. Die Feststellungen des Sachverständigen sind nur dann nicht verbindlich, wenn sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen, wobei nur auf den Sachstand und die Erkenntnismittel zur Zeit der Begutachtung abzustellen ist. Die Beklagte hat nicht geltend gemacht, dass das Gutachten der Dr.P. (vgl. vor allem Ergänzung vom 16.07.1997), das sie auf den Antrag des Klägers vom 10.05.1997 hin zur Leistungsgewährung veranlasste, im Sinne des [§ 64 Abs.1 Satz 1 VVG](#) offenbar unrichtig gewesen sei.

Wegen der Bindung an das der Leistungszusage zugrunde gelegte Gutachten steht es der Beklagten nicht frei, jeder Zeit ein neues Sachverständigengutachten einzuholen. Ein solches wäre nämlich nicht nur ungeeignet, sich von der Leistungszusage zu lösen, sondern auch für den Pflegebedürftigen ein unzumutbarer Eingriff in seine durch [Art.1](#) und [2](#) Grundgesetz geschützte Intimsphäre (vgl. BSG, Urteil vom 13.03.2001 - [B 3 P 20/00 R](#)). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus [§ 6 Abs.2 MB/PPV 1996](#). Eine Nachuntersuchung ist bei gesetzeskonformer Auslegung nur dann "angemessen", wenn Gründe für die Annahme bestehen, der Umfang der Pflegebedürftigkeit könne sich in einem für die Einstufung relevanten Umfang verändert haben.

Der Behauptung der Beklagten, eine Besserung des Zustand des Klägers sei eingetreten, war in diesen Verfahren nicht weiter nachzugehen (vgl. vorgenanntes Urteil des BSG vom 22.08.2001). In den eingeholten außergerichtlichen und gerichtlichen Gutachten wird hierzu nichts ausgeführt, weil die Sachverständigen nicht danach gefragt worden sind. Für eine gerichtliche Sachaufklärung durch Einholung von Gutachten besteht zudem erst dann Veranlassung, wenn das nach dem MB/PPV 1996 vorgesehene Schiedsgutachten zur Frage einer Verminderung des Pflegebedarfs eingeholt worden, aber offensichtlich unrichtig ist. Ausnahmsweise reicht es auch aus, wenn die Sachverständigen die Feststellungen nicht treffen können oder wollen oder verzögern. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Die Anwendbarkeit des [§ 64 VVG](#) führt bei Streitigkeiten über die Leistungspflicht in der privaten Pflegeversicherung somit im Ergebnis zu einer Einschränkung des Umfangs der gerichtlichen Kontrolle. Hieran ändert das im Sozialgerichtsprozess geltende Amtsermittlungsprinzip nichts. Denn der Umfang der Amtsermittlung richtet sich nach den jeweils maßgebenden materiell-rechtlichen Vorgaben. Sowohl der Versicherer als auch der Versicherungsnehmer können im Prozess eine Überprüfung des Gutachtensergebnisses nur auf der Grundlage des [§ 64 VVG](#)

verlangen.

Die vorgenannten Ausführungen betreffen nur den Anspruch des Klägers auf Weitergewährung von Leistungen nach der Pflegestufe I über den 11.08.1998 hinaus. Soweit er Pflegestufe II unter diesem Gesichtspunkt begehrt, ist darauf hinzuweisen, dass eine solche bislang von der Beklagten nicht gewährt worden ist. Abgesehen von den oben angeführten formalrechtlichen Hinderungsgründen ergaben auch die vorliegenden Gutachten inhaltlich keinen Ansatz für eine Begründung des geltend gemachten Anspruchs auf Pflegestufe II.

Die Berufung des Klägers konnte somit nur in dem oben ausgeführten eingeschränkten Umfang Erfolg haben, im Übrigen ist sie unbegründet und daher zurückzuweisen gewesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 193 SGG](#), [91](#), [92 Abs.1 ZPO](#).

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen hierfür nach [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-10-03