

L 2 P 31/07

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 1 P 36/06

Datum

10.07.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 31/07

Datum

30.07.2008

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Gerichtsbescheides des Sozialgerichts Bayreuth vom 10.07.2007 verurteilt, an den Kläger 861,00 Euro zu zahlen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte dem Kläger aus der privaten Pflegeversicherung Pflegegeld nach Stufe I für die Zeit vom 01.01.2006 bis 28.02.2007 in Höhe von 30 v.H. des monatlichen Pflegegeldes zu zahlen hat.

Der 1922 geborene Kläger ist als ehemaliger Postmitarbeiter bei der Beklagten pflegeversichert; er ist beihilfeberechtigt. Am 14.02.2005 beantragte er Pflegeleistungen. Die Beklagte erteilte der Firma M. GmbH (nachfolgend M-GmbH) den Auftrag, den Kläger im häuslichen Bereich zu begutachten. Im Gutachten vom 21.03.2005 kam Dr.K. zum Ergebnis, der Kläger benötige für die täglich wiederkehrenden Verrichtungen der Grundpflege Hilfe im Umfang von 81 Minuten (für Körperpflege 60 Minuten; Ernährung 9 Minuten, Mobilität 12 Minuten). Als pflegebegründende Diagnosen wurden ein sich seit 15.10.2004 zunehmend verschlechterndes Schulter-Arm-Syndrom rechts mit schmerzhafter Bewegungseinschränkung und eine Dranginkontinenz infolge des seit November 2004 bekannten Prostata-Karzinoms genannt. Wegen der schmerzhaften Bewegungseinschränkung sei der Kläger bei wichtigen personenbezogenen Verrichtungen auf unterstützende Hilfe angewiesen.

Am 31.03.2005 informierte die Beklagte den Kläger über das Ergebnis der Begutachtung und sagte ab 01.02.2005 Leistungen nach der Pflegestufe I in Höhe von 30 % des Pflegegeldes nach Tarifstufe PVB zu; im Übrigen bestehe ein Beihilfeanspruch. Angegeben wurde, die Zusage beruhe auf der Grundlage der bisher bekannten Sach- und Rechtslage; man behalte sich für die Zukunft eine Änderung der Zusage (Widerrufsvorbehalt) vor.

Am 18.10.2005 berichtete die Pflegefachkraft S. B. über ihren Pflegekontrolleneinsatz beim Kläger am 11.10.2005. Sie habe dabei den Eindruck gewonnen, dass der Kläger bei Körperpflege und Mobilität keiner Hilfe bedürfe. Sie empfehle daher eine Nachbegutachtung.

Die Beklagte beauftragte daraufhin die M-GmbH mit einer weiteren Begutachtung. Es wurde darauf hingewiesen, dass sich der vormals festgestellte Hilfebedarf möglicherweise so verändert habe, dass eine Änderung der Pflegestufe in Betracht komme. Der Gutachter wurde gebeten, ausführlich darzulegen, ob und welche Veränderungen in den Verhältnissen gegenüber dem Vorgutachten zu einer Änderung der Pflegestufe führen könnten. Auf den Bericht des Pflegedienstes wurde Bezug genommen.

Im Gutachten vom 21.11.2005 - nach Hausbesuch - berichtete Dr.G., er sei vom Kläger in dessen Gastwirtschaft begrüßt und in die Küche geführt worden. Der Gang des Klägers sei ungehindert und sicher gewesen, die Beweglichkeit des linken Armes frei. Im Bereich des rechten Schulter-Arm-Gelenks bestehe eine Bewegungseinschränkung, zudem eine Kurzatmigkeit wegen einer Herzinsuffizienz und eine relative Harninkontinenz bei Prostata-Karzinom. Hilfe benötige der Kläger für Ganzkörperwäsche, Teilwäsche von Ober- und Unterkörper und

Duschen sowie für das An- und Auskleiden. Insgesamt bedürfe er im Umfang von 25 Minuten fremder Hilfe. Der Gutachter berücksichtigte dabei für den einmal pro Monat notwendigen Arztbesuch und der damit verbundenen Begleitung einen Durchschnittswert von drei Minuten pro Tag. Er ließ die Frage offen, ob eine Windel- oder Vorlagenversorgung wegen der Harninkontinenz erforderlich sei. Insgesamt stellte Dr.G. fest, die Zeiten für Pflegestufe I würden im Grundpflegebereich nicht erreicht. Der Kläger benötige im Wesentlichen Unterstützung bei der hauswirtschaftlichen Versorgung. Die Frage nach der Veränderung in den Verhältnissen gegenüber dem Vorgutachten beantwortete er pauschal dahin, dass sich der Allgemeinzustand des Klägers verbessert habe.

Am 15.12.2005 teilte die Beklagte dem Kläger mit, ab 01.01.2006 erreiche der notwendige Hilfebedarf nicht mehr die Mindestvoraussetzungen für Pflegestufe I. Ab diesem Zeitpunkt stünden Leistungen der Pflegeversicherung nicht mehr zu.

Dagegen legte der Kläger zunächst Widerspruch ein und erhob am 22.03.2006 Klage beim Sozialgericht Bayreuth mit dem Antrag, ihm über den 01.01.2006 die bisher gewährte Leistung weiter zu zahlen. Er verrichte seit dem Tode seiner Ehefrau Anfang 2004 keine Arbeiten mehr in seiner Gastwirtschaft, er könne sich in den eigenen Räumen mehr schlecht als recht fortbewegen und benötige für Wege außer Haus eine Begleitperson. Sein Hilfebedarf für Waschen sei wesentlich größer. Das Zentrum Bayern für Versorgung und Familienförderung (ZBFS) habe einen Grad der Behinderung um 100 v.H. festgestellt und das Merkzeichen "G" zuerkannt. Er verwies auf diverse ärztliche Berichte ab 10.01.2006 bis 12.04.2006 und einen Betreuungseinsatz der Diakoniestation M. vom 19.04.2006. Kurzatmigkeit und unsicherer Gang bei sehr gepflegtem Eindruck wurde darin attestiert.

Die Beklagte wandte ein, sie könne sich zwar nicht ohne weiteres von ihrer Leistungszusage, einem deklaratorischen Schuldanerkenntnis, lösen, jedoch dann, wenn eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eingetreten sei. Dies treffe hier zu. Die Begutachtung durch Dr.G. habe ergeben, dass Hilfe bei der Zahnpflege, dem Kämmen, Rasieren sowie der Darm- und Blasenentleerung und der mundgerechten Zubereitung der Nahrung völlig entfallen sei und nur noch ein geringer Hilfebedarf für Waschen, Anziehen und Auskleiden anfalle. Für Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung sei vom Gutachter bereits ein Durchschnittswert von drei Minuten pro Tag in Ansatz gebracht worden.

Das Sozialgericht zog die Akte des ZBFS sowie Befundberichte der behandelnden Ärzte bei und beauftragte Dr.H. mit der Erstattung eines Gutachtens.

Am 18.10.2006 führte Dr.H. zu der ihm vom Sozialgericht gestellten Frage aus, ob das Gutachten des Dr.G. vom 21.11.2005 nach dem Sachstand und den Erkenntnismitteln zur Zeit der damaligen Begutachtung offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweiche und damit offensichtlich unrichtig sei, das Gutachten des Dr.G. sei offensichtlich nicht unrichtig. Die in zeitlicher Nähe zum Gutachten vom 21.11.2005 erhobenen Befunde im Bezirksklinikum K., in der Klinik S. und den Berichten der behandelnden Ärzte enthielten keine Aspekte, die einen höheren Hilfebedarf begründen würden. Das Gutachten vom 21.11.2005 weiche nicht von der wirklichen Sachlage ab.

Der Kläger wandte dagegen ein, Dr.H. habe nicht alle pflegerelevanten Funktionseinschränkungen berücksichtigt. Der Sachverständige führte in der vom Sozialgericht hierzu erbetenen Stellungnahme am 30.12.2006 aus, die vorhandenen Unterlagen seien für eine Beurteilung der gesundheitlichen und pflegerischen Situation ausreichend. Es fänden sich keine Anhaltspunkte dafür, weshalb der Kläger nicht selbständig eine adäquate Intimpflege und den Einlagenwechsel tätigen könne. Die Beklagte räumte ein, dass seit Beginn 2005 über die zuständige Krankenkasse regelmäßig verordnete Windeleinlagen erstattet worden seien. Selbst wenn man die Zeit für Windelwechsel, die der Gutachter Dr.K. am 21.03.2005 mit 15 Minuten pro Tag bewertet hatte, zu dem von Dr. G. ermittelten Hilfebedarf von 28 Minuten hinzurechne, ergebe sich nur ein täglicher Hilfebedarf von 43 Minuten. Damit werde Pflegestufe I nach wie vor nicht erreicht. Der Kläger habe am 14.03.2007 einen weiteren Leistungsantrag gestellt. Eine Begutachtung sei beabsichtigt.

Dr.H. erklärte, vom Sozialgericht aufgefordert, am 16.04.2007, auch wenn eine Windelversorgung notwendig sei, begründe dies keinen Fremdhilfebedarf.

Am 22.05.2007 sagte die Beklagte auf Grund des Ergebnisses einer Begutachtung durch den Medizinischen Dienst ab 01.03.2007 Pflegeleistungen nach Stufe I anteilig zur Beihilfeleistung zu. Sie legte das Gutachten des Dr.W. vom 07.05.2007 vor. Danach sei auch Hilfe für das Waschen von Gesicht und Händen, die Zahnpflege, das Rasieren, die Intimpflege, das Richten der Bekleidung und den viermal pro Tag erforderlichen Windelwechsel notwendig. Für Körperpflege falle damit Hilfe von 38 Minuten an. Hinzu komme Unterstützung für mundgerechte Zubereitung von Speisen (acht Minuten), für Aufstehen, Stehen und Treppensteigen zu Bad, WC und Schlafräumen im Obergeschoss (26 Minuten). Insgesamt belaufe sich die benötigte Fremdhilfe auf 70 Minuten pro Tag. Es liege insofern eine Verschlimmerung vor, als jetzt eine starke Gangunsicherheit bestehe.

Im Einverständnis der Beteiligten entschied das Sozialgericht durch Gerichtsbescheid vom 10.07.2007 und wies die Klage ab. Zwar sei die Zusage der Beklagten, Pflegegeld nach Stufe I zu gewähren, ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis, jedoch sei die Beklagte dann nicht mehr daran gebunden, wenn eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eingetreten sei. Von der Richtigkeit der ursprünglichen Bewertung des Hilfebedarfes und einer Besserung des Gesundheitszustandes sowie einer Verringerung des Hilfebedarfes sei auszugehen. Beweispflichtig hierfür sei die Beklagte, die diesen Beweis mittels des Gutachtens vom 21.11.2005 erbracht habe. An die Feststellungen im Gutachten sei das Gericht nur dann nicht gebunden, wenn diese offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abwichen und damit offenbar unrichtig wären. Anhaltspunkte für eine solche offensichtliche Unrichtigkeit lägen nicht vor. Für den Hilfebedarf seien die Einschränkungen der rechten Schulter und der Wirbelsäule, das Prostatakarzinom mit Dranginkontinenz, Herz-Kreislaufstörungen und Lungenfunktionsstörungen maßgeblich. Zu beurteilen sei lediglich der Zeitraum bis zum 01.01.2006; Änderungen danach hätten außer Betracht zu bleiben.

Dagegen legte der Kläger Berufung ein. Das Gutachten des Dr.G. sei nicht verwertbar, weil es sich im Wesentlichen auf die Befunde anlässlich der Vorbegutachtung am 15.10.2004 stütze und ärztliche Berichte aus dem Jahr 2005 nicht berücksichtige. Dr.H. lasse eine Begründung für den verminderten Pflegebedarf vermissen. Eine deutliche Besserung beschreibe er nicht. Im Gegensatz hierzu habe sich der Gesundheitszustand bei ihm seit Januar 2005 kontinuierlich verschlechtert. Die Beklagte hielt die Ausführungen des Sozialgerichts für zutreffend. Der Kläger versuche, die Beweislastverteilung ausschließlich auf sie abzuwälzen. Im Übrigen erhalte der Kläger ab 01.03.2007 Leistungen der Pflegeversicherung.

Der Senat forderte die Beklagte unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts in den Urteilen vom 13.05.2004 - [B 3 P 7/03](#) und vom 23.07.2002 - [B 3 P 9/01 R](#) auf, darzulegen, ab welchem Zeitpunkt und auf Grund welcher Unterlagen sie den Hilfebedarf des Klägers für derart schwankend halte, dass lediglich bis 31.12.2005 die Voraussetzungen für Pflegestufe I erfüllt waren und dann wieder ab 01.03.2007. Die Beklagte vertrat hierzu die Auffassung, für sie sei allein das Gutachten des Dr.G. maßgebend.

Der Senat beauftragte Dr.H. zur Frage Stellung zu nehmen, welche Hilfeleistungen im Vergleich zur Befunderhebung durch Dr.K. im Gutachten vom 21.03.2005 entfallen waren oder sich verringert hatten. Dr.H. beantwortete am 23.05.2008 die an ihn gerichteten Fragen dahin, der bei der Begutachtung vom 21.03.2005 festgestellte Hilfebedarf von 81 Minuten habe auf einer subjektiven Fehleinschätzung beruht. Die von Dr.G. geschätzte Hilfe von 28 Minuten für Grundpflege habe den vorliegenden Befunden entsprochen und sei plausibel. Die im Rahmen der Begutachtung vom 07.05.2007 festgestellte Pflegebedürftigkeit beruhe auf einer Zunahme der pflegerelevanten Einschränkungen am Bewegungsapparat. Vor allem sei die Gehfähigkeit und die Gebrauchsfähigkeit des rechten Armes schlechter geworden und in der jetzigen Form erstmals im Mai 2007 dokumentiert worden. Der Kläger sah sich durch die Ausführungen des Dr.H. in seiner Auffassung bestätigt.

Er beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Gerichtsbescheids des Sozialgerichts Bayreuth vom 10.07.2007 zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 01.01.2006 bis 28.02.2007 30 % des monatlichen Pflegegelds von 205,00 EUR, insgesamt 14 x 61,50 EUR = 861,00 EUR zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 10.07.2007 zurückzuweisen.

Dr.H. bestätige, dass das Gutachten des Dr.G. vom 21.11.2005 zutreffend gewesen, der aktuelle Hilfebedarf dort richtig eingeschätzt worden und daher Grundlage für die Rücknahme der Pflegestufe gewesen sei.

Der Kläger legte nochmals ein Attest seines Hausarztes Dr.K. vom 16.06.2008 vor. Darin wird bescheinigt, dass ein MRT vom 02.11.2004 die Ruptur der Bizepssehne rechts aufgedeckt habe. In der Folge davon habe sich fortlaufend eine Bewegungseinschränkung und Kraftlosigkeit des rechten Armes eingestellt. Zudem bezog er sich auf das wiederholt vorgelegte Arzt schreiben des Dr.M. über eine ambulante Untersuchung am 10.01.2006. Darin wird unter anderem das Gangbild als kleinschrittig und unsicher bezeichnet und eine hochgradige Einschränkung der Wirbelsäulenfunktionen und eine eingeschränkte Beweglichkeit im Bereich des rechten Schultergelenks beschrieben.

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

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig ([§§ 143, 151 SGG](#)) und begründet. Dem Kläger steht ein Anspruch auf anteiliges, auf seinen Beihilfeanspruch abgestimmtes Pflegegeld in Höhe von monatlich 61,50 EUR für die Zeit vom 01.01.2006 bis 28.02.2007 zu.

Zu diesem Ziel führt die vom Kläger erhobene isolierte Leistungsklage nach [§ 54 Abs.5 SGG](#). Wie bereits im sozialgerichtlichen Verfahren ist die beklagte Postbeamtenkrankenkasse die richtige Beklagte. Sie handelt in gewillkürter Prozessstandschaft für die an sich für die Durchführung der privaten Pflegeversicherung für Mitglieder der Postbeamtenkrankenkasse gegründete Gemeinschaft privater Versicherungsunternehmen zur Durchführung der Pflegeversicherung, einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Auf die Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 19.04.2007 - [B 3 P 8/06 R](#) und [B 3 P 6/06 R](#) nimmt der Senat Bezug.

Rechtsgrundlage für den Anspruch des Klägers ist der Versicherungsvertrag i.V.m.

[§ 178b Abs.4](#) Versicherungsvertragsgesetz (VVG) a.F. ... Ausgangspunkt der rechtlichen Betrachtung ist die Leistungszusage der Beklagten vom 31.03.2005, in der sie Leistungen nach Pflegestufe I in Höhe von 30 % des vollen Pflegegeldes nach dem maßgeblichen Tarif PVB ab 01.02.2005 zusagte. Diese Zusage beinhaltet ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis gegenüber dem Kläger, der das Anerkenntnis zumindest konkludent durch unwidersprochene Empfangnahme der Leistungen angenommen hat (vgl. BSG Urteil vom 22.08.2001 - [B 3 P 21/00 R](#)). Dass sich die Beklagte vorbehalten hat, in der Zukunft eine Änderung der Zusage geltend zu machen, ändert nichts an der Sachlage. Denn ein solcher Vorbehalt kann nicht dahin verstanden werden, dass ein Widerruf willkürlich ohne jede Begründung erfolgen könnte. Damit bleibt es bei dem deklaratorischen Schuldanerkenntnis als einem Vertrag über die Leistungsbereitschaft der Beklagten.

In ständiger Rechtsprechung führt das Bundessozialgericht (a.a.O.) aus, der vertragstypische Zweck liege darin, das Schuldverhältnis ganz oder teilweise dem Streit oder der Ungewissheit der Parteien zu entziehen. Ungewiss ist hier, ob die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen der Pflegeversicherung erfüllt sind. Die Klärung dieser Ungewissheit wurde den Musterbedingungen der Pflegeversicherung (MB/PPV 1996) entsprechend durch ein medizinisches Gutachten geklärt. [§ 6 MB/PPV](#) gibt hierzu vor, dass vor einer Leistungsgewährung zwingend eine ärztliche Begutachtung die Ungewissheit darüber beseitigen muss, ob beim Versicherten die Voraussetzungen des Versicherungsfalls vorliegen und ggf. in welchem Umfang die Leistungspflicht des Versicherers begründet ist. Im Falle eines solchen Vertragsabschlusses ist dann die beklagte Pflegeversicherung an ihre Leistungszusage bis zu einer Änderung der Verhältnisse gebunden, weil die private Pflegeversicherung ein Dauerschuldverhältnis begründet. Eine Änderung der Verhältnisse ist durch Einholung eines Schiedsgutachtens zu belegen ([§ 64 VVG](#)). Nach [§ 64 Abs.1 Satz 1 VVG](#) sind beide Vertragspartner, nämlich Versicherer und Versicherungsnehmer, an die Feststellungen des Sachverständigen zu den Voraussetzungen des Anspruchs aus der Versicherung gebunden. 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 (vgl. hierzu BSG vom 22.08.2001 [a.a.O.](#)).

In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob sich die Beklagte darauf berufen könnte, das Gutachten des Dr.K. vom 21.03.2005 sei insoweit offensichtlich unrichtig gewesen, als darin Hilfebedarf für Verrichtungen der Grundversorgung von 81 Minuten angenommen wurden. Denn wegen der Bindung an das der Leistungszusage zu Grunde gelegte Gutachten steht es der Beklagten nicht frei, sich von dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens zu lösen. Ein deklaratorisches Anerkenntnis schließt den Schuldner mit allen Einwendungen aus, die er bei der Abgabe des Anerkenntnisses kannte oder zumindest kennen musste. Im Übrigen beruft sich die Beklagte auch nicht darauf, das Gutachten des Dr.K. sei offensichtlich unrichtig gewesen. Vielmehr vertritt sie die Auffassung, es sei zwischen der vorgenannten Begutachtung und der Begutachtung durch Dr.G. am 21.11.2005 zu einer wesentlichen Änderung im Gesundheitszustand des Klägers und damit im benötigten Hilfeumfang gekommen.

Eine derartige wesentliche Änderung ist, wofür die Beklagte beweispflichtig ist, durch das Gutachten des Dr.G. vom 21.11.2005 nicht bewiesen. Zwar wurde der Sachverständige gebeten, wie es in dem Gutachtauftrag heißt, ausführlich darzulegen, welche Veränderung in den Verhältnissen gegenüber den Vorgutachten zu einer Änderung der Pflegestufe führen würde, jedoch beantwortete er diese Frage nicht. Er beschrieb vielmehr den Zustand des Klägers, den er bei seinem Hausbesuch zu erkennen vermochte. Er fand den Gang des Klägers ungehindert und sicher, die Beweglichkeit des linken Armes frei und lediglich die Beweglichkeit des rechten Schulter-Arm-Gelenks eingeschränkt. Nachvollziehbar ist damit lediglich, dass Tätigkeiten, die beidhändiges Zugreifen erfordern, nicht möglich waren. Inwieweit eine von ihm festgestellte Herzinsuffizienz mit Kurzatmigkeit die Fähigkeit des Klägers einschränkten, täglich wiederkehrende Verrichtungen im Grundversorgungsbereich selbständig erledigen zu können, legte er nicht dar. Ob eine Windel- oder Vorlagenversorgung wegen der Harninkontinenz überhaupt erforderlich war, ließ er offen. Vorstellbar ist, dass er den Kläger jedenfalls für im Stande hielt, die hierfür erforderlichen Verrichtungen selbständig ausführen zu können. Dem Gutachten ist überhaupt keine Aussage zu entnehmen, welche Einschränkungen, die Dr.K. im März 2005 gesehen hatte, in der Zwischenzeit weggefallen wären oder sich verbessert hätten. Da auch Dr.K. im Vordergrund der pflegebegründenden Diagnosen eine sich seit Mitte Oktober 2004 verschlechternde Beweglichkeit des rechten Schulter-Arm-Gelenks und eine Dranginkontinenz seit November 2004 sah, wären Ausführungen des Sachverständigen notwendig gewesen, eine diesbezügliche Besserung aufzuzeigen. Der Senat kommt damit zum Ergebnis, dass die Beklagte zwar ein Gutachten zur Frage der Verminderung des Pflegebedarfs einholen wollte, ein solches jedoch vom Sachverständigen Dr.G. nicht geliefert wurde. Allein deshalb bestand für das Sozialgericht und auch für den Senat ein Anhalt dafür, dass das Gutachten vom 21.11.2005 offensichtlich unrichtig sein könne. Die allein maßgebliche Frage, ob sich im Pflegebedarf eine Änderung im Vergleich zum Vorgutachten ergeben hat, wurde schließlich überhaupt nicht beantwortet. Damit war die gerichtliche Nachprüfung eröffnet.

Die vom Sozialgericht an den gerichtlichen Sachverständigen Dr.H. gestellte Frage, ob das Gutachten des Dr.G. vom 21.11.2005 nach dem Sachstand und den Erkenntnismitteln zur Zeit der damaligen Begutachtung offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abwich und damit offensichtlich unrichtig war, führte zu einem Missverständnis. Dr.H. bestätigte, dass der von Dr.G. beschriebene Pflegebedarf mit den erhobenen und bekannten Befunden übereinstimmte und plausibel war. Auf diese Feststellung kommt es im vorliegenden Fall jedoch nicht entscheidend an, weil sich die Beklagte, wie bereits ausgeführt, nur dann von ihrer ursprünglichen Leistungszusage lösen kann, wenn eine wesentliche Änderung der Verhältnisse, die für Leistungen aus der Pflegeversicherung maßgeblich waren, in der Zeit zwischen der Begutachtung durch Dr.K. im März 2005 und der Leistungsentziehung im Januar 2006 eingetreten wäre. Eine solche Änderung wäre nur denkbar, wenn sich entweder der Gesundheitszustand des Klägers gebessert hätte oder eine Gewöhnung an Einschränkungen eingetreten wäre. Zu derartigen Erscheinungen machte Dr.H., ebenso wenig wie Dr.G., Ausführungen. Aus den genannten Diagnosen sind auch keine Rückschlüsse möglich, dass eine solche Veränderung eingetreten war. Obwohl für die Beurteilung nur die bis zum 01.01.2006 bekannten medizinischen Unterlagen maßgeblich sind, lässt sich auch aus den später bekannten Befunden kein Rückschluss auf eine Besserung der Pflegesituation gewinnen. Der Senat kommt damit zum Ergebnis, dass das Gutachten des Dr.G. offensichtlich unrichtig war und der Beklagten nicht als Grundlage für die Entziehung der Leistungen der Pflegeversicherung ab 01.01.2006 dienen konnte.

Der Senat vermag zwar nicht der Auffassung des Sozialgerichts zu folgen, es hätten nur pflegerelevante Umstände bis 01.01.2006 gewürdigt werden dürfen und für die Zeit danach wäre ein neuer Antrag des Versicherten notwendig gewesen. Jedoch kommt es hierauf nicht mehr an, weil der Senat bereits die Verweigerung von Pflegeleistungen ab dem 01.01.2006 für rechtswidrig erachtet. Der Beklagten ist insoweit die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 22.07.2004 - [B 3 P 6/03 R](#)) entgegenzuhalten. Darin führt das BSG seine Rechtsprechung weiter, dass eine Verurteilung zur Leistung nach zivilrechtlichen Grundsätzen selbst dann zu erfolgen habe, wenn der Klageanspruch jedenfalls bei Dauerleistungen erst nach Rechtshängigkeit entsteht oder fällig wird. Auf die Frage, ob sich die Beklagte auf ein gerichtliches Gutachten stützen könnte, das zu einem späteren Zeitpunkt als zur Zeit der Leistungsentziehung veränderte Pflegeumstände aufdecken würde, bedarf es keines weiteren Eingehens. Ein solcher Fall liegt hier bereits nach den Ausführungen des Dr.H. im Berufungsverfahren nicht vor. Ganz im Gegenteil geht der gerichtliche Sachverständige davon aus, dass sich der Gesundheitszustand und die Pflegebedürftigkeit des Klägers im Verlaufe des Jahres 2006 wesentlich verschlechtert hatten und die Begutachtung durch die Beklagte am 07.05.2007 zu zutreffenden Ergebnissen führte.

Damit kommt der Senat zum Ergebnis, dass dem Kläger für die Zeit vom 01.01.2006 bis 28.02.2007 ein Anspruch auf Zahlung anteiligen Pflegegeldes in Höhe von monatlich 61,50 EUR, insgesamt 861,00 EUR zusteht. Damit war der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 10.07.2007 aufzuheben und die Beklagte entsprechend zu verurteilen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor ([§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-12-05