

L 6 P 74/05

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
6
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 39 P 137/04
Datum
21.07.2005
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 6 P 74/05
Datum
31.01.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 21. Juli 2005 geändert und die Klage abgewiesen.

Kosten haben die Beteiligten einander in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Kläger über den 30.04.2004 hinaus Leistungen der Pflegestufe II anstatt der Pflegestufe I zu gewähren sind.

Der 1951 geborene Kläger unterhält bei der Beklagten eine Pflegepflichtversicherung nach Tarif PVB (30 %). Ab April 1995 bezog er Pflegegeld nach der Pflegestufe II (Schreiben der Beklagten vom 22.08.1995). Dieser Bewilligung lag ein Gutachten der N-GmbH (Hr. C) vom 05.08.1995 zugrunde, wonach der Kläger aufgrund von Bewegungsbeeinträchtigungen und Schmerzen im Bereich der Wirbelsäule sowie der unteren Extremitäten die Voraussetzungen der Pflegestufe II erfülle. Eine Aufschlüsselung des Pflegebedarfs nach Minuten erfolgte nicht.

Im März 2001 ließ die Beklagte den Kläger erneut durch die N-GmbH untersuchen. In einem Gutachten vom 30.03.2001 kam die Ärztin Dr. W zu dem Ergebnis, dass wie zuvor ein Hilfebedarf nach Pflegestufe II bestehe (Körperpflege 71 Minuten, Mobilität 81 Minuten; Gesamtgrundpflege 152 Minuten). Der Kläger befinde sich aufgrund starker Schmerzsymptomatik überwiegend in liegender Position. Eine Schmerzsymptomatik bestehe auch im Bereich beider Schultergelenke.

Mit Schreiben vom 05.04.2001 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sich an der bisherigen Leistungszusage nichts ändere und er weiter Leistungen in bisherigem Umfang erhalte.

Bei einer von der Beklagten veranlassten Wiederholungsbegutachtung durch die N-GmbH stellte der Internist Q in seinem Gutachten vom 30.03.2001 und ergänzend am 22.03.2004 fest, dass sich der Hilfebedarf in weiten Teilen der Verrichtungen des täglichen Lebens erheblich verringert habe. Häufig sei nur noch eine Teilübernahme der Verrichtungen durch die Pflegeperson statt wie vorher eine Vollübernahme erforderlich. Die Verbesserung der Eigenmobilität sei sicherlich auf die krankengymnastischen Übungsbehandlungen und die entsprechende Schmerztherapie zurückzuführen. Der Pflegebedarf in der Grundpflege belaufe sich auf 53 Minuten (Körperpflege 25 Minuten, Mobilität 28 Minuten).

Die Beklagte wies den Kläger mit Schreiben vom 21.04.2004 darauf hin, dass ab 01.05.2004 nur noch Leistungen nach Pflegestufe I gezahlt würden. Auf seinen Widerspruch bat sie die N-GmbH um Erstellung eines Zweitgutachtens. In dem am 27.05.2004 erstatteten Gutachten mit ergänzender Stellungnahme vom 19.06.2004 kam Dr. R-C ebenfalls zu dem Ergebnis, dass der Pflegebedarf sich seit März 2001 insofern verbessert habe, als gegenüber der damals beschriebenen überwiegend liegenden Position nunmehr eine bessere Mobilität gegeben sei. Diese könne auf den Erfolg der physikalischen Therapien und eine Adaptation an die Behinderungen zurückgeführt werden. Die Beklagte wies den Kläger mit Schreiben vom 30.06.2004 darauf hin, dass seinem Widerspruch nicht stattgegeben werden könne.

Der Kläger hat am 18.10.2004 Klage beim Sozialgericht (SG) Dortmund erhoben. Zur Begründung hat er angeführt, dass sich sein Gesundheitszustand seit 1995 nicht gebessert, sondern eher verschlechtert habe.

Das SG hat die Beklagte mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 21.07.2005 verurteilt, dem Kläger ab 01.05.2004 weiter Pflegegeld der Pflegestufe II in der dem Versicherungsvertrag entsprechenden anteiligen Höhe von 123 Euro monatlich zu zahlen. Zur Begründung hat es angeführt, dass die Beklagte sich weiter an ihrer Leistungszusage von 1995 festhalten lassen müsse, da eine Änderung der Verhältnisse zwischen denjenigen im Gutachten vom 22.08.1995 und denjenigen zum Zeitpunkt der Herabsetzung der Pflegestufe II nicht belegt sei. Die von der Beklagten eingeholten N-Gutachten von Februar und April 2004 könnten zur Beurteilung nicht herangezogen werden, da diesen nicht die entscheidungserhebliche Frage zugrunde gelegen habe, ob eine Änderung der Verhältnisse zu 1995 eingetreten sei. Die Frage, ob eine Änderung gegenüber der Wiederholungsbegutachtung im Jahr 2001 vorliege, sei nicht maßgeblich.

Gegen das am 01.08.2005 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23.08.2005 Berufung eingelegt. Sie hat unter Hinweis auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 07.07.2005, [B 3 P 8/04 R](#) die Auffassung vertreten, dass nicht die Leistungszusage von 1995 sondern die Ergebnisse der Wiederholungsbegutachtung 2001 einem Vergleich zugrunde gelegt werden müssten. Die Feststellungen in den Gutachten von 2004 seien nicht offensichtlich fehlerhaft und daher für die Beteiligten bindend.

Der Vorstandsvorsitzende der Berufungsführerin Dr. S ist ausweislich Postzustellungsurkunde am 04.01.2006 ordnungsgemäß persönlich zum Termin am 31.01.2006 geladen worden. Zur mündlichen Verhandlung ist für die Berufungsführerin, die schriftsätzlich beantragt hat, das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 21. Juli 2005 zu ändern und die Klage abzuweisen, niemand erschienen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung verweist er weiter darauf, dass sich sein Gesundheitszustand nach 1995 keineswegs gebessert, sondern vielmehr verschlechtert habe. In der mündlichen Verhandlung hat er geltend gemacht, dass in den Gutachten der N-GmbH von 2004 gelogen werde, dass sich die Balken bögen. Erst kurz vor der Begutachtung durch Dr. R-C sei er am Knie und an der Hand operiert worden, wie Arztberichte der Orthopädischen Klinik des Knappschaftskrankenhauses E vom 19.05.2004 und der Chirurgischen Praxisklinik N1 u.a. vom 11.03.2004 belegen würden. Der Gutachter habe dies nicht berücksichtigt. Tatsächlich müsse er nach wie vor überwiegend liegen. Dies werde – so die ihn begleitende Ehefrau – nur durch kurzes Sitzen beim Essen und kurze Spaziergänge unterbrochen. Seiner Ansicht nach sei bereits vor der Begutachtung eine Rückstufung durch die Beklagte beabsichtigt und auch angeordnet gewesen, so dass die Gutachter nicht mehr unbefangen hätten urteilen können. Er werde die Beklagte bei der Staatsanwaltschaft wegen Betrugs anzeigen.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten, insbesondere auf die Gutachten der N-GmbH verwiesen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte die Streitsache in Abwesenheit des persönlich geladenen Vorstandsvorsitzenden der Beklagten Dr. S oder eines mit der Sach- und Rechtslage vertrauten Bevollmächtigten entscheiden ohne den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß [§ 62 Sozialgerichtsgesetz – SGG](#) – zu verletzen. Die Beklagte ist in der dem Vorstandsvorsitzenden ordnungsgemäß zugestellten Ladung zum Termin ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass auch in Abwesenheit eines Bevollmächtigten verhandelt und entschieden werden könne ([§§ 153 Abs. 1, 110 Abs. 1 S. 2 SGG](#)).

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung von Leistungen der Pflegestufe II statt Pflegestufe I über den 30.04.2004 hinaus.

Die vom Kläger erhobene Leistungsklage ([§ 54 Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz – SGG](#)) ist die zulässige Klageart. Einer zusätzlichen Anfechtungsklage bedurfte es nicht. Da die Beklagte als privates Versicherungsunternehmen nicht befugt ist, zur Regelung der zwischen ihr und ihren Versicherten bestehenden Rechtsverhältnisse Verwaltungsakte zu erlassen, hat sie die Herabsetzung der Pflegestufe zu Recht nur durch eine schriftliche Mitteilung ausgesprochen. Entsprechend konnte der Kläger gegen das endgültige Schreiben der Beklagten vom 30.06.2004 ohne weiteres Vorverfahren in der Sechsmonatsfrist nach [§ 12 Abs. 3 Versicherungsvertragsgesetz \(VVG\)](#) am 18.10.2004 noch rechtzeitig Klage erheben (BSG, Urteil vom 13.05.2004, [B 3 P 7/03 R](#)).

Die Klage ist aber unbegründet. Zu Recht hat die Beklagte dem Kläger ab 01.05.2004 nur noch Leistungen der Pflegestufe I statt wie vorher der Pflegestufe II erbracht.

Aus der zwischen den Beteiligten maßgeblichen Rechtsgrundlage des [§ 178b Abs. 4 VVG](#) i.V.m. dem zwischen den Beteiligten geschlossenen Vertrag über eine private Pflegeversicherung und den diesem Vertrag zu Grunde liegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen (Bedingungsteil MB/PPV 1996) sowie dem Tarif PV für die private Pflegepflichtversicherung ergibt sich kein Anspruch des Klägers auf Zahlung von Pflegegeld nach der Pflegestufe II über den 30.04.2004 hinaus. Nach [§ 178b Abs. 4 VVG](#) i.V.m. [§ 1 Abs. 1](#), [Abs. 6 b](#), [Abs. 8 b](#) und [§ 4 A. Abs. 2 MB/PPV 1996](#) sowie [Nr. 2.1 b](#) des Tarifs PV für die private Pflegepflichtversicherung hat ein Versicherter Anspruch auf Zahlung von Pflegegeld der Pflegestufe II, wenn er bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität mindestens dreimal täglich zu verschiedenen Tageszeiten der Hilfe bedarf und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt. Dabei muss der Zeitaufwand mindestens drei Stunden betragen; hiervon müssen auf die Grundpflege mindestens zwei Stunden entfallen. Diese versicherungsvertraglichen Leistungsvoraussetzungen stimmen wörtlich mit den gesetzlichen Bestimmungen der sozialen Pflegeversicherung ([§§ 15, 37](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch – SGB XI) überein und entsprechen damit der gesetzlich normierten Garantie eines vergleichbaren Standards ([§ 23 Abs. 1 S. 2 SGB XI](#)).

Vorliegend hat die Beklagte diese Voraussetzungen bei dem Kläger für die Zeit ab 01.04.1995 angenommen (Schreiben vom 22.08.1995 und Schreiben vom 05.04.2001). An ihre Erklärungen, die rechtlich als deklaratorische Schuldanerkenntnisse zu werten sind und ein Dauerschuldverhältnis begründet bzw. fortgeführt haben, war die Beklagte bis zu einer Änderung der Verhältnisse gebunden. Die Änderung der Verhältnisse muss dabei gemäß [§ 178a Abs. 2](#) i.V.m. [§ 64 VVG](#) durch ein Schiedsgutachten belegt werden (vgl. BSG, Urteil vom 22.08.2001, [B 3 P 4/01 R](#) = [SozR 3-3300 § 23 Nr. 6](#); BSG, Urteil vom 22.08.2001, [B 3 P 21/00 R](#) = [SozR 3-3300 § 23 Nr. 5](#)). Eine solche

Änderung der Verhältnisse ist bei dem Kläger spätestens ab dem 01.05.2004 eingetreten, da sich sein Pflegebedarf zu diesem Zeitpunkt erheblich verringert hatte. Dies wird durch die auf Veranlassung der Beklagten eingeholten Gutachten der Ärzte Q und Dr. R-C dokumentiert. Nach [§ 64 Abs. 1 S. 1 VVG](#) sind die Beteiligten an die Feststellungen der ärztlichen Sachverständigen zu den Voraussetzungen des Anspruchs aus der Versicherung und zur Höhe des Schadens (hier zur Frage, welche Pflegestufe vorliegt), grundsätzlich gebunden, da dies durch § 6 Abs. 2 MB/PPV vertraglich vereinbart worden ist. Die Feststellungen des Arztes sind nur dann nicht verbindlich, wenn sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen, wobei auf den Sachstand und die Erkenntnismittel zum Zeitpunkt der Begutachtung abzustellen ist. Die Regelung des [§ 64 Abs. 1 S. 1 VVG](#) trägt dem Umstand Rechnung, dass Wertermittlungen und Schätzungen schon ihrer Natur nach mit Unklarheiten behaftet sind und die Möglichkeit eines gewissen Spielraums eröffnen. Das Sachverständigengutachten wäre von nur geringem Wert, wenn sein Ergebnis wegen jeder Unrichtigkeit in einem Einzelpunkt angegriffen werden könnte. Mit den Anforderungen des [§ 64 Abs. 1 S. 1 VVG](#) soll die Anfechtungsmöglichkeit auf die wenigen Fälle "ganz offensichtlichen Unrechts" beschränkt und Abhilfe nur bei "offensichtlichen Fehlentscheidungen" ermöglicht werden. Entsprechend muss auch das Gericht die durch den Sachverständigen getroffenen Feststellungen grundsätzlich übernehmen. Über offensichtliche Fehler hinaus ist eine Beweiserhebung und Beweiswürdigung nicht zulässig (vgl. BSG, Urteil vom 22.07.2004, [B 3 P 6/03 R](#)).

Offensichtliche Fehler im Gutachten des Arztes Panzer bzw. in dem auf Einwendungen des Klägers eingeholten Zweitgutachten von Dr. R-C sind nicht ersichtlich. Der Vortrag des Klägers, die Gutachter würden lügen, "dass sich die Balken biegen", ist in keinsten Weise nachzuvollziehen und stellt eine undifferenzierte Behauptung dar, die jeglicher tatsächlicher Grundlage entbehrt. Die Gutachten der Sachverständigen sind nach Hausbesuch durchgeführt worden und erfüllen die formalen und inhaltlichen Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Gutachten. Die Einschätzung des Hilfebedarfs der Pflegestufe I ist schlüssig und im Einklang mit den Feststellungen zur Wohnsituation sowie den beschriebenen Untersuchungsbefunden und anamnestischen Angaben zu den pflegerelevanten Funktionseinschränkungen bei den Aktivitäten des täglichen Lebens vorgenommen worden. Überzeugend schildern die Sachverständigen, dass der Kläger hauptsächlich durch ein chronisches lumbales und lumbosacrales Schmerzsyndrom nach mehrfachen Bandscheibenoperationen sowie durch Schmerzen, Instabilität und Bewegungseinschränkung des rechten Kniegelenks beeinträchtigt sei. Nachvollziehbar und übereinstimmend mit diesen medizinischen Beurteilungen werden anschließend Funktionsbeeinträchtigungen beim Bücken, Aufstehen, Stehen und Gehen beschrieben und der daraus resultierende Pflegebedarf bei den einzelnen Verrichtungen des täglichen Lebens ermittelt. Dieser besteht entsprechend den Funktionseinschränkungen – wie überzeugend von den Sachverständigen festgestellt – beim Duschen, bei der Intimhygiene nach Stuhlgang sowie dem Richten der Bekleidung nach Darm- und Blasenentleerung, dem Entleeren der Urinflasche, beim An- und Auskleiden des Unterkörpers, beim Aufstehen und Zubettgehen, dem Stehen und Verlassen/Wiederaufsuchen der Wohnung.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus dem von der Ehefrau des Klägers ausgefüllten Pflegeprotokoll. Zwar sind grundsätzlich auch die Angaben des Pflegebedürftigen und/oder der jeweiligen Pflegeperson zu berücksichtigen. Dies gilt jedoch nur, soweit sie glaubhaft sind (BSG, Urteil vom 07.07.2005, [B 3 P 8/04](#)) und nur bezüglich des Hilfebedarfs, der nach den gesetzlichen Vorschriften auch berücksichtigungsfähig ist. Vorliegend ist das Pflegeprotokoll in großen Teilen mit den aktenkundigen Befunden nicht in Einklang zu bringen oder enthält Bereiche, die zum eigenen Verantwortungsbereich und nicht zu dem bei der Grundpflege berücksichtigungsfähigen Hilfebedarf gehören (z.B. Teilkörperwäsche neben dem Duschen zusätzlich 15 Minuten, Aufstehen 25 Minuten, Gehen 20 Minuten, hauswirtschaftlicher Bedarf).

Sofern der Kläger meint, dass der Sachverständige Dr. R-C die Operationen am Knie und an der rechten Hand, die kurz vor der Untersuchung durchgeführt wurden, nicht berücksichtigt habe, entbehrt dies jeder Grundlage. Ausweislich des Punktes 1.3. des Gutachtens (Kurzzusammenfassung sonstiger Unterlagen) hat der Kläger persönlich dem Sachverständigen am Tag der Untersuchung den Bericht über die Knieoperation vorgelegt. Dass der Sachverständige diesen Bericht auch berücksichtigt hat, zeigt sich dadurch, dass er die dortigen Diagnosen wiedergibt. Erneut führt der Sachverständige unter Punkt 2.1. des Gutachtens (Pflegebegründende Vorgeschichte) an, dass "das rechte Knie mittlerweile mehrfach arthroskopiert worden sei, zuletzt am 14.05.2004". Auch die operative Behandlung der rechten Hand benennt der Sachverständige unter Punkt 2.1. des Gutachtens ("Im März 2004 operative Behandlung einer Dupuytrenschen Kontraktur rechts"). Bei den pflegerelevanten Funktionsbeschreibungen führt er unter Punkt 2.3.2.1. sodann aus, dass "rechts noch eine leichte Druckschmerzhaftigkeit der Hohlhand nach Operation wegen Dupuytrenscher Kontraktur bestehe, eine längerfristige pflegerelevante Einschränkung der feinmotorischen Fähigkeiten aber nicht zu erwarten sei". Im Hinblick auf diese Prognose hat der Sachverständige weiteren aus dieser Erkrankung resultierenden Pflegebedarf zutreffenderweise nicht angenommen.

Die Gutachten sind auch nicht deshalb offensichtlich unrichtig, weil dort Feststellungen über eine Änderung der Verhältnisse zwischen der Erstbewilligung 1995 und der erneuten Begutachtung 2004 fehlen. Diese Frage hat vorliegend – entgegen der Auffassung des Sozialgerichts – keine Relevanz. Zu vergleichen sind die zum Zeitpunkt des Entzugs bzw. der Herabsetzung einer Leistung bestehenden tatsächlichen Verhältnisse mit jenen, die zum Zeitpunkt der letzten Leistungsbewilligung, bei der die Anspruchsvoraussetzungen vollständig geprüft wurden, vorhanden gewesen sind (vgl. BSG, Urteil vom 07.07.2005, [B 3 P 8/04 R](#)). Diese für die soziale Pflegeversicherung maßgebliche Rechtsprechung gilt erst recht für die private Pflegeversicherung. Denn bei letzterer tritt mit der Erklärung des privaten Versicherungsunternehmens, dass Leistungen in gleichem Umfang wie vorher weitergewährt werden, ein neues deklaratorisches Schuldanerkenntnis an die Stelle des Vorherigen. Darüber hinaus gilt in Fortführung der vorgenannten Rechtsprechung des BSG (BSG, a.a.O.) auch das Wiederholungsgutachten als neues Schiedsgutachten, das für die Beteiligten gemäß § 6 Abs. 2 MB/PPV i.V.m. [§ 64 Abs. 1 S. 1 VVG](#) verbindlich ist.

Überzeugend haben die Sachverständigen eine wesentliche Änderung der Verhältnisse beschrieben und den Grund für diese Änderung nachvollziehbar dargelegt. Während der Kläger bei der Untersuchung durch Dr. W 2001 aufgrund starker Schmerzsymptomatik überwiegend eine liegende Position einnehmen musste und zusätzlich Schmerzen in den Schultern bestanden, war die Mobilität bei den Wiederholungsbegutachtungen 2004 deutlich verbessert. Nach den Ausführungen im Gutachten 2001 konnte sich der Kläger seinerzeit in der Wohnung ohne personelle Hilfe nicht bewegen; die Transferverrichtungen sowie das Aufstehen und Zubettgehen waren zeitaufwändig, das An- und Auskleiden sowie die Körperwäsche mussten ganz übernommen werden. Hingegen konnten bei der Begutachtung 2004 die Unterarmgehstützen effektiv genutzt werden, so dass das Gehen in der Wohnung als Solches keiner Hilfe mehr bedurfte. Damit waren die personellen Unterstützungen nur noch punktuell nötig und somit weniger zeitaufwändig. Wegen des Wegfalls der Schulterproblematik konnte auch der Hilfebedarf beim Waschen sowie beim An- und Auskleiden verringert werden, da die Versorgung des Oberkörpers nun wieder weitestgehend selbstständig möglich war. Die Verbesserung des Pflegebedarfs haben die Sachverständigen einleuchtend auf die

umfangreich durchgeführten Therapien sowie auf eine Adaptation des Klägers an seinen Gesundheitszustand zurückgeführt.

Der den Gutachten widersprechende Vortrag des Klägers, sein Gesundheitszustand bzw. Pflegebedarf habe sich keineswegs gebessert, ist nicht nachvollziehbar. Die schlüssigen Gutachten der Sachverständigen belegen eine Besserung ganz klar. Bezüglich der Gehfähigkeit des Klägers konnte sich der Senat durch eigene Anschauung im Termin zur mündlichen Verhandlung davon überzeugen, dass der Kläger jedenfalls kürzere Wege in der Wohnung problemlos mit zwei Unterarmgehstützen bewältigen kann. Mit diesen Unterarmgehstützen verließ der Kläger den Sitzungssaal zügigen Schrittes, nachdem ihm seine Ehefrau kurz Hilfe beim Aufstehen geleistet hatte. Im Übrigen ist auch im Bericht über die Knieoperation von April 2004 beschrieben, dass der Kläger sich nach Durchführung der Operation belasten konnte und sollte. Schließlich hat der Kläger selbst erklärt, Spaziergänge zusammen mit seiner Ehefrau vorzunehmen.

Sollte der Vortrag des Klägers dennoch zutreffen, dass sich sein Gesundheitszustand und sein Pflegebedarf insbesondere gegenüber der Begutachtung 2001 nicht geändert haben, so kann er auch daraus keine Rechte herleiten. In diesem Fall nämlich ist davon auszugehen, dass der Kläger die Einschränkung der ihm möglichen Verrichtungen bei der Begutachtung 2001 bewusst oder unbewusst so übertrieben dargestellt hat, dass die damalige Sachverständige fälschlich von einem höheren als dem tatsächlich bestehenden Hilfebedarf ausgegangen ist und der Kläger dann bereits seit 2001 zu Unrecht Pflegegeld der Pflegestufe II bezogen hat.

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

Der Senat hat die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs.2 Nr.1 oder 2 SGG](#)) nicht als gegeben angesehen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-05-05