

## ANSPRUCHSDURCHSETZUNG

## Streit um die Pflegestufe: Leistungen aus der Pflegeversicherung richtig durchsetzen

| Der Streit um die Pflegestufe ist von größter praktischer Bedeutung. Er entscheidet über den Umfang der Leistungen aus der Pflegekasse. Er kann nicht ohne exakte Erhebung der Lebens- und Pflegesituation des jeweiligen Einzelfalls entschieden werden. |

### 1. Antrag auf Pflegeleistungen

Leistungen aus der Pflegeversicherung werden nur auf Antrag des Pflegebedürftigen, seines gesetzlichen Vertreters oder seines Bevollmächtigten erbracht. Der „Streit“ um die Pflegestufe beginnt in der Regel nicht erst mit der Aufnahme in einem Pflegeheim. Die Pflegeversicherung orientiert sich am Prinzip „ambulant vor stationär“. Die rechtliche Auseinandersetzung beginnt deshalb häufig mit der Frage, ob Pflegegeld oder sonstige Leistungen bei häuslicher Pflege in Anspruch genommen werden können.

Die Bedeutung der Pflegestufe für den Mandanten steigt, wenn stationäre Pflege notwendig wird, denn die Vergütung der stationären Leistungen richtet sich nach Pflegesätzen. Diese werden in drei Pflegeklassen eingeordnet (Zuschläge für Härtefälle sind möglich).

Bei der Zuordnung des Pflegebedürftigen zu den Pflegeklassen sind die Pflegestufen nach § 15 SGB XI zugrunde zu legen (1. Variante), soweit nicht nach der gemeinsamen Beurteilung des MDK und der Pflegeleistung des Pflegeheims die Zuordnung zu einer anderen Pflegeklasse notwendig und ausreichend ist (§ 84 Abs. 2 S. 3 SGB XI).

#### a) Streit zwischen Heim und Pflegebedürftigem

Heimträger oder Einrichtungsleitung können Pflegeleistungen oder ein Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit – z.B. um eine Höherstufung der Pflegestufe zu erzielen – nicht beantragen (BSG 1.9.05, B 3 P 9/04 R). § 87a Abs. 2 SGB XI bestimmt das Prozedere beim Streit über die Pflegestufe zwischen Heim und Pflegebedürftigen:

- Das Heim kann die Bewohnerin/den Bewohner (schriftlich) auffordern, einen Höherstufungsantrag bei der Pflegekasse zu stellen.
- Im Fall einer Weigerung der Bewohnerin/des Bewohners kann das Heim eine Erhöhung des Entgelts ab dem ersten Tag des zweiten Monats nach dieser Aufforderung durch einseitige Erklärung verlangen.
- Wird der erhöhte Pflegebedarf später nicht vom MDK bestätigt, d.h. die Höherstufung als nicht gerechtfertigt erachtet, muss das Heim die zu viel verlangten Entgelte (mit 5 Prozent verzinst) zurückzahlen.

Antragsrecht haben nur der Betroffene oder seine Vertreter

Heimträger hat keine Möglichkeit für den Betroffenen Anträge zu stellen

Heim kann Entgelt erhöhen

Wird Pflegebedarf nicht bestätigt, gibt es Rückzahlungszinsen

- Nach § 84 a Abs. 3 i.V. mit § 82 Abs. 1, § 84 Abs. 2 S. 1 und S. 3 2. HS SGB XI kann das Heim auch einen Antrag auf Feststellung einer höheren Pflegeklasse an die Pflegekasse stellen. Das weitere Prozedere ist im Gesetz allerdings nicht geregelt. Das BSG hat daher den Weg des Pflegeklassenwechsels konkretisiert. Einer Aufforderung des Heimträgers an den Versicherten, bei der Pflegekasse eine Begutachtung des MDK zu beantragen, bedarf es dann nicht. Der Heimträger hat ein eigenes Antragsrecht gegenüber der Pflegekasse, nicht aber ein Antragsrecht gegenüber dem MDK. Die Pflegekasse ist dann verpflichtet, den MDK mit einer gutachterlichen Stellungnahme zu beauftragen, ob der begehrte Pflegeklassenwechsel in der Sache gerechtfertigt ist.
- Stimmen die Pflegeleitung des Heims und der MDK in ihren Beurteilungen überein, hat die Pflegekasse dem Versicherten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und dann die höhere Pflegeklasse festzustellen. Der Bescheid ist gegenüber dem Versicherten zu erlassen und ihm zuzustellen. Den Bescheid kann der Versicherte mit einer Anfechtungsklage angreifen.
- Wenn die Pflegeleitung des Heims und der MDK nicht übereinstimmen, lehnt die Pflegekasse den Antrag des Heimträgers ab. Die Pflegekasse hat dabei keine eigene Bewertungsbefugnis hinsichtlich der höheren Pflegeklasse, sondern prüft nur, ob das Heim und der MDK in der Sache übereinstimmen oder nicht.
- Eine unmittelbare Klage gegen den MDK auf Herstellung des Einvernehmens mit der Pflegeleitung ist nicht möglich. Möglich ist nur eine Klage des Heimträgers gegen die Pflegekasse auf Feststellung der höheren Pflegeklasse bei gleichbleibender Pflegestufe., Der Versicherte ist zu diesem Verfahren notwendig beizuladen (§ 75 Abs. 2 SGG). Einen Anspruch auf mehr Geld kann der Heimträger damit aber unmittelbar immer noch nicht durchsetzen.
- Bei einer höheren Pflegeklasse erhöht sich der Vergütungsanspruch des Heims gegen den Versicherten, nicht aber der unmittelbar dem Heimträger als Pflegevergütung zustehende Sachleistungsbetrag, da der Sachleistungsanspruch des Versicherten ausschließlich von der zuerkannten Pflegestufe abhängt (§ 43 und § 87a Abs. 3 S 2 SGB XI) und die Pflegestufe im Verfahren nach § 84 Abs. 2 S 3 2. HS SGB XI gerade unverändert bleibt. Eine Klage auf höhere Vergütung der Heimpflege als Folge eines Pflegeklassenwechsels muss sich demnach gegen den Versicherten richten. Der Heimträger hat nach Bestandskraft des die höhere Pflegeklasse feststellenden Bescheids die Möglichkeit, den Versicherten aus dem Heimvertrag auf Zahlung des höheren Pflegesatzes im Zivilrechtsweg in Anspruch zu nehmen. Dabei ist die „gemeinsame Beurteilung“ von Heim und MDK zu dem vom Heimträger angestrebten Pflegeklassenwechsel keine Prozessvoraussetzung für die Vergütungsklage, sondern eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung.

**Höhere Pflegeklasse kann vom Heim beantragt werden**

**Heim kann Leistungsanspruch nicht unmittelbar durchsetzen**

**Klage des Heims auf höhere Vergütung muss sich gegen Versicherten richten**

### b) Entscheidungsfrist der Pflegekasse

Dem Antragsteller ist spätestens fünf Wochen nach Eingang des Antrags bei der Pflegekasse die Entscheidung der Pflegekasse schriftlich mitzuteilen (§ 18 Abs. 3 SGB XI). Der Entscheidung muss ein Begutachtungsverfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit vorausgehen, das deshalb sehr zügig abgewickelt werden muss. Der Antragsteller hat ein Recht darauf, dass mit dem Bescheid das Gutachten übermittelt wird.

Erteilt die Pflegekasse den schriftlichen Bescheid über den Antrag nicht innerhalb von fünf Wochen nach Eingang des Antrags oder wird eine der in § 18 Abs. 3 SGB XI genannten verkürzten Begutachtungsfristen nicht eingehalten, hat die Pflegekasse nach Fristablauf für jede begonnene Woche der Fristüberschreitung unverzüglich 70 EUR an den Antragsteller zu zahlen. Dies gilt nicht, wenn die Pflegekasse die Verzögerung nicht zu vertreten hat oder wenn sich der Antragsteller in stationärer Pflege befindet und bereits als mindestens erheblich pflegebedürftig (mindestens Pflegestufe I) anerkannt ist.

## 2. Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit

Das Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit richtet sich nach § 18 SGB XI. Danach müssen die Pflegekassen im Rahmen eines Begutachtungsverfahrens prüfen lassen, ob die Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit erfüllt sind und welche Stufe der Pflegebedürftigkeit vorliegt. Das Gutachten wird für gesetzlich Versicherte vom (MDK) erstellt. Für die private Pflegeversicherung wird die Begutachtung durch die Firma medicproof durchgeführt.

### a) Pflegegutachten

Die Prüfer fertigen ein schriftliches Pflegegutachten an, bei dem ein bundeseinheitliches Formular verwendet wird. Grundlage für die Begutachtung sind die bereits oben erwähnten Begutachtungsrichtlinien, die die §§ 14, 15 SGB X konkretisieren. Sie sollen sicherstellen, dass die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit nach einheitlichen Kriterien erfolgt. Ohne diese Begutachtungsrichtlinien ist ein Fall, bei dem um eine Pflegestufe gestritten wird, nicht sinnvoll lösbar. Die Begutachtung erfolgt durch

- angekündigte Untersuchung ( § 18 Abs. 1 SGB XI)
- in der Wohnung des Pflegebedürftigen, nur ausnahmsweise nach Aktenlage und mit Wiederholung in angemessenen Zeitabständen ( § 18 Abs. 2 SGB XI).

Die behandelnden Ärzte, insbesondere die Hausärzte, sollen bei Einwilligung des Versicherten durch Einholung von Auskünften und Unterlagen einbezogen werden (§ 18 Abs. 3 SGB XI).

Pflegende Angehörige und sonstige Personen oder Dienste, die an der Pflege beteiligt sind, sollen mit Einverständnis des Pflegebedürftigen ebenfalls befragt werden (§ 18 Abs. 3 SGB XI).

Die Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem XI. Buch des Sozialgesetzbuch (geändert durch Beschluss vom 16.4.13, [www.mds-ev.de/](http://www.mds-ev.de/)) arbeiten mit Zeitkorridoren, um den Pflegeaufwand im Einzelfall festzustellen.

Entscheidungsfrist von fünf Wochen soll Begutachtung beschleunigen ...

... ansonsten muss die Pflegekasse wöchentlich 70 EUR auszahlen

Regelfall ist die Begutachtung in der Wohnung des Pflegebedürftigen

Keine Anhörung ohne Einwilligung des Versicherten

## ■ Beispiele

- Ganzkörperwäsche: (GK\*): 20 bis 25 Min.
- Waschen Oberkörper: (OK\*\*): 8 bis 10 Min.
- Waschen Unterkörper: (UK\*\*\*): 12 bis 15 Min.
- Waschen Hände/Gesicht: : 1 bis 2 Min
- Duschen: 15 bis 20 Min
- Baden: 20 bis 25 Min
- Wasserlassen (Intimhygiene, Toilettenspülung ): 2 bis 3 Min.
- Stuhlgang (Intimhygiene, Toilettenspülung ): 3 bis 6 Min.
- Richten der Bekleidung: insgesamt 2 Min.
- Wechseln von Inkontinenzprodukten (Intimhygiene, Entsorgung)
- nach Wasserlassen: 4 bis 6 Min.
- nach Stuhlgang: 7 bis 10 Min.
- Wechsel kleiner Vorlagen: 1 bis 2 Min.

\* Ganzkörper / \*\* Oberkörper / \*\*\* Unterkörper

## b) Pflegeerschwerende Umstände

Die Zeitkorridore enthalten lediglich Zeitrahmen für die dem Normalfall entsprechenden Pflegemaßnahmen. Deshalb wird in den Begutachtungsrichtlinien unter Ziffer F auch nur von „Orientierungswerten zur Pflegezeitbemessung“ gesprochen. Diese Zeiten für den Hilfebedarf bei den einzelnen Verrichtungen beruhen regelmäßig auf Schätzungen. Eine gewisse und auf wenige Minuten beschränkte Unschärfe gilt als hinzunehmen (BSG 10.3.10, B 3 P 10/08R).

Besonderheiten des Einzelfalls sind stets zu berücksichtigen und können daher auch zur Überschreitung des jeweiligen Zeitrahmens führen (BSG NZS 01, 265). Pflegeerschwerend sind zu berücksichtigen z.B. hohes Körpergewicht, Spastiken, Kontraktionen, unkontrollierte Bewegungen, Abwehrverhalten, Schluckstörungen und ungünstige räumliche Verhältnisse.

## ■ Beispiel: Hilfe beim Gehen und die räumlichen Verhältnisse

Die notwendige Hilfe beim Gehen (§ 14 Abs. 4 Nr 3 SGB XI) wird nur insoweit berücksichtigt, als sie im Zusammenhang mit den anderen in § 14 Abs. 4 SGB XI genannten Verrichtungen – d.h.h Körperpflege, Ernährung und hauswirtschaftliche Versorgung – erfolgt. Der Hilfebedarf beim Gehen ist deshalb nur im Hinblick auf die Wege zu und von der Toilette, zu und von den Mahlzeiten und beim Zubettgehen anzuerkennen.

Ausgangspunkt für die Ermittlung des Zeitaufwands für die Hilfe beim Gehen ist der individuelle, sachlich begründete Bedarf aus Sicht des zu Pflegenden (BSG SozR 3-3300 § 14 Nr. 9 S 61), wobei sich das Ausmaß der Pflegebedürftigkeit nicht pauschal nach Krankheitsbildern oder Funktionsstörungen, sondern danach richtet, welcher Zeitaufwand in Bezug auf den individuellen Pflegebedarf konkret erforderlich ist.

Einzelfall Prüfung,  
statt pauschalisiertem  
Verfahren

Pflegeerschwerende  
Umstände werden  
berücksichtigt

Die Ermittlung des maßgeblichen Zeitaufwandes für die Hilfe beim Gehen hängt jedoch nicht nur vom individuellen Gehvermögen des Pflegebedürftigen ab, sondern auch von den örtlich-räumlichen Verhältnissen. Hierfür und somit für die Länge der zurückzulegenden Wege stellt der Gesetzgeber grundsätzlich – auch für die stationär bestehende Pflegebedürftigkeit – auf die Pflege in häuslicher Umgebung ab (§§ 3, 19 Satz 1 SGB XI); maßgeblich sind die in einer Wohnung üblicherweise zurückzulegenden Wegstrecken. Diese werden nach den einschlägigen Begutachtungsrichtlinien in der „durchschnittlichen“ häuslichen Wohnsituation bei einfacher Gehstrecke mit 8 Metern angenommen. Jeder Weg ist einzeln zu berücksichtigen (Hin- und Rückweg = 2 x Gehen).

Fallen gravierend größere Wegstrecken an, so muss dies im Einzelfall geltend gemacht werden.

Die Regelung, wonach für jede Verrichtung volle Minutenwerte anzugeben sind, bezieht sich nicht auf einzelne Tätigkeiten oder Einzelverrichtungen, sondern auf die Tagesdurchschnittsbemessung. Erst bei letzterer sind keine Sekundenwerte mehr anzugeben, sondern gerundete volle Minuten (BSG 10.3.10, B 3 P 10/08R).

**PRAXISHINWEISE** | Dreh- und Angelpunkt jeder erfolgreichen Vertretung in einem Pflegeversicherungsfall sind die Besonderheiten des Einzelfalls, die die Auslotung des Zeitkorridors bis an die Grenze oder die Überschreitung rechtfertigen. Dazu empfiehlt es sich, die Pflegenden ein Pflegetagebuch führen zu lassen. Muster dazu gibt es bei den Pflegekassen.

Von maßgeblicher Bedeutung ist die Begutachtungssituation. Dazu sollten den Mandanten „Regieanweisungen“ an die Hand gegeben werden und die häusliche Situation bekannt sein. Es sind zu besprechen:

- Die Bedeutung des (falschen) ersten Eindrucks (frisch geputzte Flure, extra aufgeräumte Zimmer, kein herumstehendes Geschirr, Gehhilfen und Rollatoren weggestellt, besonders gepflegte Garderobe, etc...
- Die Bedeutung ritueller Antworten („Danke, es geht mir sehr gut“) oder selbstüberschätzender Antworten („das mit dem Anziehen, das geht noch sehr gut“), die nicht mit der Behauptung in Übereinklang stehen, dass man nicht mehr alleine klar kommt
- Der Tagesablauf in seinen Einzelheiten
- Arzt-/Therapeutenbesuche mit Fahrt- und Wartezeiten

**Pflegetagebuch ist wichtige Grundlage zur Ermittlung des Zeitbedarfs**

**Kein „Herausputzen“ von Wohnung und eigener Erscheinung**

**Sich nicht gesünder machen, als man ist**

### 3. Entscheidung und Rechtsmittel

Pflegestufe und Leistungen werden in der gesetzlichen Pflegeversicherung durch Verwaltungsakt nach den Regeln von SGB I und SGB X festgestellt. Der Verwaltungsakt kann durch Widerspruch angefochten werden. Gegen den Widerspruchsbescheid ist Klage vor dem SG zu erheben. Anträge sind zumeist gerichtet auf Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung der Pflegekasse und auf Gewährung der beantragten Leistung (Anfechtungs- und Leistungsklage nach § 54 Abs. 4 SGG), z.B.:

## MUSTERSCHREIBEN

Es wird beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 5.1.2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheid vom 17.12.2013 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Pflegesachleistungen nach § 36 SGB XI nach Maßgabe der Pflegestufe II zu gewähren.

Da auf die Leistung ein Anspruch besteht, ist die Leistungsklage die richtige Klageart. Nur bei Ermessensleistungen wird Verpflichtungsklage erhoben. Die isolierte Klage auf Feststellung einer Pflegestufe ist unzulässig.

#### 4. Abänderung der Entscheidung

Bei wesentlicher Veränderung der Sachlage gilt in der gesetzlichen Pflegeversicherung § 48 SGB X. Die Pflegestufe kann dann sowohl herab- als auch heraufgesetzt werden.

**PRAXISHINWEIS** | Eine höhere Pflegestufe ist bei stationärer Unterbringung immer mit einem höheren Pflegesatz verbunden. Es will also sorgfältig abgewogen werden, ob ein Antrag auf Höherstufung gestellt wird.

Wenn der MDK das Vorliegen einer höheren Pflegestufe bereits festgestellt hat, kann ein Antrag des Versicherten auf Feststellung einer höheren Pflegestufe nicht mehr einseitig ohne Zustimmung des Pflegeheims zurückgenommen werden. (Sächsisches LSG 11.7.07, L 1 P 18/05)

Ein ursprünglich rechtswidriger, aber bestandskräftig gewordener, nicht begünstigender Verwaltungsakt kann in der gesetzlichen Pflegeversicherung durch einen Zugunstenantrag nach § 44 SGB X noch einmal einer Überprüfung unterzogen werden. Dies ist eine Besonderheit gegenüber dem allgemeinen Verwaltungsrecht. Auch ein schon vom BSG entschiedener Fall kann noch einmal neu aufgerollt und Fristversäumnisse so gegebenenfalls repariert werden.

Von Anfang an rechtswidrige Verwaltungsakte können unter den Voraussetzungen des § 45 SGB X aufgehoben werden.

##### a) Ablehnungsschreiben der privaten Pflegeversicherung

Ablehnungsschreiben der privaten Pflegeversicherung stellen demgegenüber keine Verwaltungsakte dar (BSG 13.5.04, B 3 P7/03 R). Die Regelungen über die Aufhebung von Verwaltungsakten, insbesondere von Leistungsbescheiden, nach den §§ 45 ff. SGB X sind auf die private Pflegeversicherung weder unmittelbar noch mittelbar durch Übertragung der in ihnen enthaltenen Rechtsgedanken anwendbar. Die private Pflegeversicherung wird auf privatrechtlicher Grundlage nach den normativen Vorgaben des Privatversicherungsrechts betrieben (BVerfGE NJW 01, 1709).

Keine isolierte Feststellungsklage bezüglich Pflegestufe

Rechtswidriger aber bestandskräftiger Bescheid kann überprüft werden

Ablehnungsschreiben der privaten Pflegeversicherung kein Verwaltungsakt

Für die Klage auf Leistungen aus der privaten Pflegeversicherung sind die Sozialgerichte allerdings sachlich zuständig (§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG). Bei Klagen gegen private Pflegeversicherungsunternehmen beträgt die Klagefrist nicht wie in der gesetzlichen Pflegeversicherung 1 Monat, sondern 6 Monate (BSG 22.7.04, B 3 P 6/03 R). Die Frist beginnt erst, nachdem der Versicherer den Anspruch unter Angabe der mit dem Ablauf der Frist verbundenen Rechtsfolgen schriftlich abgelehnt hat.

Ablehnungsschreiben privater Pflegeversicherungen werden nicht mit der Anfechtungs-/Leistungsklage, sondern ohne Vorverfahren nach § 54 Abs. 5 SGG mit der isolierten Leistungsklage angegriffen (BSG 22.7.04, B 3 P 6/03 R).

#### MUSTERSCHREIBEN / Klageantrag private Pflegeversicherung

Es wird beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für die Zeit ab dem ... Pflegegeld in Höhe von monatlich ... nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage zu zahlen.

#### b) Beweisverfahren

Das Beweisverfahren der Sozialgerichtsbarkeit kennt eine Besonderheit des Sachverständigenbeweises. Das erste Sachverständigengutachten wird gemäß § 106 SGG von Amts wegen eingeholt.

Ferner gibt es die Möglichkeit, einen Antrag gemäß § 109 SGG zu stellen. Danach muss auf Antrag ein bestimmter Arzt – keine Pflegefachkraft – gutachtlich gehört werden. Das Gericht kann einen Antrag ablehnen, wenn durch die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und der Antrag nach der freien Überzeugung des Gerichts in der Absicht das Verfahren zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden ist.

Die Anhörung kann davon abhängig gemacht werden, dass der Antragsteller die Kosten vorschießt und vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gerichts endgültig trägt. Dies ist der Regelfall. Nach Einholung des Gutachtens gemäß § 109 SGG (Gutachten des Vertrauens) kann dann die Übernahme der Kosten auf die Staatskasse beantragt werden. Die Entscheidung darüber, ob die Kosten eines gemäß § 109 SGG eingeholten Gutachtens auf die Staatskasse zu übernehmen sind, ist eine Ermessensentscheidung.

Bei der Ermessensentscheidung über die Kostenübernahme auf die Staatskasse ist maßgeblich, ob das Gutachten die Sachaufklärung objektiv wesentlich gefördert und somit Bedeutung für die gerichtliche Entscheidung oder den Ausgang des Verfahrens gewonnen hat

#### MUSTERSCHREIBEN / Antrag nach § 109 SGG

Es wird beantragt, die Kosten des Gutachtens nach § 109 SGG auf die Staatskasse zu übernehmen, da es zur weiteren Sachaufklärung beigetragen hat.

Klage gegen private Pflegeversicherung muss vor SG erhoben werden

Isolierte Leistungsklage als richtige Klageart

Erstes Gutachten wird von Amts wegen eingeholt

Bei Gutachten auf Antrag muss über die Kostenerstattung entschieden werden

### c) Beweiserhebung bei privaten Pflegeversicherungen

Für die private Pflegeversicherung gelten bei der Beweiserhebung zur Feststellung und Abänderung von Entscheidungen einige Besonderheiten. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, welcher pflegerelevante Sachverhalt zugrunde zu legen ist, ist § 1 Abs. 9 S. 1 MB/PPV, wonach der Versicherungsfall mit der ärztlichen Feststellung der Pflegebedürftigkeit beginnt. Zu der hierzu erforderlichen ärztlichen Untersuchung regelt § 6 Abs. 2 MB/PPV die näheren Einzelheiten. Dort heißt es u.a.: Eintritt, Stufe und Fortdauer der Pflegebedürftigkeit sind durch einen vom Versicherer beauftragten Arzt festzustellen und der Bewertung des Sachverhalts zugrunde zulegen.

Das BSG geht davon aus, dass die dann erfolgende Erklärung des Versicherers über die Erbringung der bedingungsgemäßen Leistungen, die nach Auswertung medizinischer Unterlagen und im Regelfall einer medizinischen Begutachtung erfolgt, ein Leistungsanerkennnis mit Bindungswillen (BGH VersR 93, 563) ist. Die Wirksamkeit dieser Erklärung kann danach bei gleichbleibenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen nur wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung (§§ 119, 123 BGB) durch Anfechtung oder durch eine Änderung oder den Wegfall von Umständen entfallen, die beide Vertragspartner bei Abgabe der Willenserklärung vorausgesetzt haben (Wegfall der Geschäftsgrundlage). Letzteres setzt wie in § 48 SGB X eine nach Abgabe der Willenserklärung eingetretene wesentliche Änderung der Verhältnisse voraus.

Die Pflegekasse ist nach ihrer Leistungszusage somit mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die sie bei ihrer Abgabe kannte oder zumindest kennen musste. Wegen der Bindung an das der Leistungszusage zugrunde gelegte Gutachten steht es der Pflegekasse auch nicht frei, jederzeit ein neues Sachverständigengutachten einzuholen. Ein solches ist ungeeignet, sich von der Leistungszusage zu lösen und stellt nach der Rechtsprechung für den Pflegebedürftigen auch einen unzumutbaren Eingriff in seine durch Art 1 und 2 Grundgesetz geschützte Intimsphäre dar. (BSG 13.3.01, B 3 P 20/00R). 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. Vorübergehende Besserungen von weniger als sechs Monaten Dauer bleiben von vornherein außer Betracht (BSG SozR 3-3300 § 15 Nr. 1).

Die Änderung der Verhältnisse ist in der privaten Pflegeversicherung durch Einholung eines Schiedsgutachtens zu belegen. Das ergibt sich aus § 84 VVG. Behauptet ein Versicherter, dass sich seit der letzten Begutachtung sein Pflegebedarf erhöht habe, hat der Versicherer außergerichtlich ein neues Gutachten einzuholen.

§ 84 VVG regelt auch, dass Versicherer und Versicherungsnehmer an die Feststellungen des ärztlichen Sachverständigen zu den Voraussetzungen des Anspruchs aus der Versicherung oder zur Höhe des Schadens grundsätzlich gebunden sind, wenn dies vertraglich vereinbart worden ist. Die Feststellungen des Sachverständigen sind nach § 84 VVG nur dann nicht verbindlich, wenn sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen. Nur in diesem

Fachärztliche  
Feststellung der  
Pflegebedürftigkeit

Leistungs-  
anerkennnis  
des Versicherers  
ist bindend

Vorher bekannte  
Einwendungen kann  
der Versicherer dann  
nicht mehr erheben

Bindung an ärztliche  
Feststellungen

Fall erfolgt die Feststellung durch gerichtliche Entscheidung. Dies gilt auch, wenn die Sachverständigen die Feststellung nicht treffen können oder wollen oder sie verzögern.

#### d) Prozessuale Einschränkungen bei privaten Pflegeversicherungen

Diese Besonderheit führt zu einer Einschränkung des Umfangs der gerichtlichen Kontrolle. Hieran ändert auch 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 Gutachtenergebnisses nur auf der Grundlage des § 84 VVG verlangen. Die Notwendigkeit, aus verfassungsrechtlichen Gründen – vor allem im Hinblick auf den Gleichheitssatz – den privat Pflegeversicherten Rechtspositionen vergleichbar den gesetzlich Versicherten einzuräumen, besteht nach Auffassung der Rechtsprechung nicht, weil die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen dem Versicherten den erforderlichen Rechtsschutz gewähren (BSG 22.8.01, B 3 P 21/00 R).

- In prozessualer Hinsicht wird dadurch bewirkt, dass dem Gericht im Umfang der Feststellungen des Sachverständigen dem Gericht in der Regel Beweiserhebung und Beweiswürdigung entzogen sind. Der Versicherte, der ein eingeholtes Sachverständigengutachten angreifen will, muss also substantiiert die offenbare Unrichtigkeit des eingeholten Gutachtens darlegen. Erst dann setzt die gerichtliche Pflicht zur Sachaufklärung ein (BSG a.a.O.).
- Dem steht gleich, wenn der Versicherer es seinerseits ablehnt, zum Tatsachenvortrag des Klägers ein neues Gutachten einzuholen. Alternativ kommt dies in Betracht, wenn der Gutachtenauftrag nicht ausgeführt oder verzögert wird.
- Das hat Konsequenzen für die Einholung eines Gutachtens des Vertrauens nach § 109 SGG. Die Einschränkung des Umfangs der gerichtlichen Kontrolle in Folge der Anwendung von § 84 VVG im Rahmen von Amts wegen durchzuführender Ermittlungen gilt entsprechend auch für die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Begutachtung nach § 109 SGG gegeben sind (LSG BW 23.5.12, L 4 P 872/10).

## 5. Kosten

Das Verfahren vor den Sozialgerichten ist für Versicherte, Leistungsempfänger und Behinderte grundsätzlich gerichtskostenfrei (§ 183 SGG). Kläger und Beklagte, die nicht zu den in § 183 SGG genannten Personen gehören, haben für jede Streitsache eine Gebühr zu entrichten.

Außergerichtliche Kosten muss jeder Verfahrensbeteiligte grundsätzlich selbst tragen. Das Gericht entscheidet nach Beendigung des Prozesses, ob und in welcher Höhe der Gegner diese Kosten tragen muss (§ 193 SGG). Die Aufwendungen der in § 184 Abs. 1 SGG genannten Gebührenpflichtigen sind nicht erstattungsfähig. PKH ist nach § 73a SGG i.V. mit § 114 ZPO möglich.

Gerichtliche Kontrolle ist bei privater Versicherung beschränkt

Gericht kann i.d. Regel keine Beweise erheben und Beweise würdigen

Es gilt grundsätzlich Gerichtskostenfreiheit