

UV-Pflegegeld (§ 44 SGB VII) ist eine Geldleistung - Anspruchsübergang auf Rechtsnachfolger (§§ 53, 58, 59 SGB I);  
hier: Urteil des Sozialgerichts (SG) Hamburg vom 30.9.2002  
- S 36 U 273/99 - (Vom Ausgang des Berufungsverfahrens - L 3 U 9/03 - vor dem LSG Hamburg wird berichtet.)

Das SG Hamburg hat mit Urteil vom 30.9.2002 - S 36 U 273/99 -  
(s. Anlage) Folgendes entschieden:

#### **Leitsatz**

1. Das Pflegegeld nach § 44 SGB 7 ist eine Geldleistung.
2. In Höhe des gesetzlichen Mindestbetrags handelt es sich um eine Anspruchsleistung und nur hinsichtlich darüber hinaus gehender Beträge um eine Ermessensleistung.
3. Bei fehlender Bekanntgabe eines Pflegegeldbewilligungsbescheides zu Lebzeiten der/des Versicherten geht (nur) der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestbetrag auf den/die Rechtsnachfolger/-in über.
4. § 53 SGB 1 steht einer Abtretung dieses Anspruchs jedenfalls an die Pflegeperson nicht entgegen.

#### Anlage

Urteil des SG Hamburg vom 30.9.2002 - S 36 U 273/99 -

#### **Tatbestand**

Streitig ist, ob in der Person der 1925 geborenen und am 6. August 1998 verstorbenen Frau Erna Nippe (im folgenden: Versicherte) für den Zeitraum vom 3. März 1998 bis 31. August 1998 ein Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von Pflegegeld entstanden ist und ggf. in welcher Höhe, der auf deren Sohn als Rechtsnachfolger übergegangen ist, und nunmehr von der Klägerin zu 1) aus abgetretenem Recht geltend gemacht werden kann und ob der Klägerin zu 2) wegen von ihr gezahlten Pflegegeldes aus der sozialen Pflegeversicherung ein Erstattungsanspruch gegen die Beklagte zusteht.

Unter dem 4. März 1998 erstattete das Krankenhaus G., in dem die Versicherte vom 23. Februar bis 2. März 1998 stationär behandelt worden war, eine ärztliche Anzeige über eine Berufskrankheit der Versicherten. Es liege ein gesichertes Pleuramesotheliom vor, das zurückzuführen sei auf die berufliche Asbestbelastung der Versicherten während ihrer Tätigkeit als Fabrikarbeiterin bei der Firma K.-A. vom September 1944 bis Mai 1945. Seit Dezember 1996 bestehe zunehmende Luftnot. Im Rahmen der daraufhin eingeleiteten Ermittlungen zog die Beklagte u.a. einen Befundbericht des Hausarztes der Versicherten K. bei, der angab, dass im Februar 1997 erstmals eine Behandlung wegen Kurzlufthigkeit erfolgt sei, woraufhin eine ausgedehnte Lungendiagnostik wegen eines Pleuraergusses erfolgt sei. Der Lungenfacharzt Dr. Kl. gab in seinem Befundbericht vom 11. Juni 1998 an, dass der radiologische Verlauf in den letzten drei Monaten ein progredientes Tumorwachstum zeige, körperliche Anstrengungen nicht mehr möglich seien und dass die im Krankenhaus eingeleitete Schmerztherapie fortgesetzt werde. Eine chirurgische oder chemotherapeutische Behandlung komme nicht mehr in Frage. Eine Kontrolluntersuchung sei für Juli 1998 vorgesehen.

Nachdem sich die Versicherte am 13. Juli 1998 telefonisch nach dem Sachstand erkundigt hatte, ging am 22. Juli 1998 die gewerbeärztliche Stellungnahme der Frau Dr. P. vom 2. Juli 1998 ein. Darin wurde das Vorliegen einer Berufskrankheit nach Nr. 4105 der Anlage zur Berufskrankheitenverordnung (BKV) (durch Asbest verursachtes Mesotheliom des Rippenfells, des Bauchfells oder des Pericards; im folgenden: BK 4105) bejaht. Die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) wurde mit 100 v.H. ab dem Tag der ersten Behandlungsbedürftigkeit im Februar 1997 eingeschätzt.

Am 30. Juli 1998 ging bei der Beklagten der Bericht ihres Berufshelfers über einen Besuch bei der Versicherten am 27. Juli 1998 zur Prüfung der Frage, ob eine berufskrankheitenbedingte Pflegebedürftigkeit vorliegt, ein. In dem Bericht hieß es, die Versicherte sei liegend im Pflegebett angetroffen worden und kaum ansprechbar. Sie lebe seit März 1997 weitestgehend bei ihrer Schwester - der Klägerin zu 1) -, die sie betreue. Auf Anraten des Hausarztes sei ein Antrag auf Leistungen der sozialen Pflegeversicherung bei der Klägerin zu 2) im April 1998 gestellt und es seien Leistungen in der Pflegestufe 1 ab 1. April 1998 bewilligt worden. Derzeit laufe ein Verfahren nach einem Antrag auf

Neufeststellung. Eine wesentliche Verschlechterung mit seither ausschließlicher Bettlägerigkeit sei ab 1. Juli 1998 eingetreten. Der Berufshelfer empfahl, Pflegegeld der gesetzlichen Unfallversicherung in Höhe von 70 v.H. des Höchstbetrages vom 3. März 1998, dem Tag nach der Entlassung aus der stationären Behandlung, bis zum 30. Juni 1998 und ab 1. Juli 1998 in Höhe von 100 v.H. des Höchstbetrages zu gewähren. Weiter sei zu prüfen, inwieweit bereits vor der stationären Behandlung berufskrankheitenbedingt Pflegebedürftigkeit bestanden habe.

Unter dem 5. August 1998 fertigte die Beklagte zwei Bescheide. Mit dem einen wurde das Vorliegen einer BK 4105 anerkannt und Verletztenrente in Höhe von 100 v.H. der Vollrente ab 21. März 1997 bis auf weiteres bewilligt. In dem anderen hieß es, dass Pflegegeld in Höhe von 70 v.H. des Höchstbetrages ab 3. März 1998 und in Höhe von 100 v.H. des Höchstbetrages ab 1. Juli 1998 bewilligt werde. Es werde noch geprüft, ob bereits vor dem 3. März 1998 ein Anspruch entstanden sei. Die Bescheide wurden am 6. August 1998 um 14.48 Uhr zur Post gegeben.

Laut Mitteilung des Hausarztes der Versicherten K. war jene am 6. August 1998 um 7.00 Uhr verstorben.

Daraufhin schrieb die Beklagte unter dem 12. August 1998 an den Sohn der Versicherten, Herrn G. N., dass die Bescheide vom 5. August 1998 unwirksam seien, da sie nicht mehr haben zugestellt werden können. Es wurde um Angaben zur Ermittlung der Rechtsnachfolge gebeten.

Nachdem der Sohn der Versicherten mitgeteilt hatte, dass er als einziges Kind der verwitweten Versicherten deren Alleinerbe sei, bewilligte die Beklagte dem Sohn der Versicherten mit Bescheid vom 13. Oktober 1998 Sterbegeld sowie mit Bescheid vom 15. Oktober 1998 Verletztenrente in Höhe von 100 v.H. der Vollrente für die Zeit vom 21. März 1997 bis 31. August 1998.

Mit Bescheid vom 13. Januar 1999 lehnte sie die Gewährung von Pflegegeld aus der gesetzlichen Unfallversicherung mit der Begründung ab, dass nach § 59 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I) Ansprüche auf Dienst- und Sachleistungen mit dem Tod des Berechtigten erlöschen, auf Geldleistungen, wenn diese zum Zeitpunkt des Todes weder festgestellt noch ein Verwaltungsverfahren anhängig sei. Nach § 40 SGB I entstehen Ansprüche, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, bei Ermessensleistungen mit dem Zeitpunkt der Bekanntgabe nach § 40 Abs. 2 SGB I. Bei dem Pflegegeld handele es sich um eine Ermessensleistung. Zu Lebzeiten sei ein Bewilligungsbescheid hinsichtlich des Pflegegeldes der Versicherten nicht bekannt gegeben worden, sodass eine Leistung an den gesetzlichen Erben ausscheide.

Den hiergegen gerichteten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 20. Mai 1999 zurück.

Hiergegen richtet sich die am 21. Juni 1999 von der Klägerin zu 1) unter Vorlage einer Abtretungserklärung des Sohnes der Versicherten erhobene Klage.

Am 13. September 1999 hat die Klägerin zu 2) Klage erhoben, nachdem sie der Versicherten im Zeitraum vom 1. April bis 31. Juli 1998 Pflegegeld der sozialen Pflegeversicherung in der Pflegestufe 1 gewährt und einen entsprechenden Erstattungsanspruch gegenüber der Beklagten angemeldet hatte, die diesen jedoch zurückgewiesen hatte.

Das Gericht hat beide Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden.

Die Klägerinnen sind der Auffassung, dass es sich bei dem Pflegegeld der gesetzlichen Unfallversicherung um eine Anspruchsleistung handele, sodass ein Anspruch nach § 40 Abs. 1 SGB I entstanden sei.

Nach Auffassung der Klägerin zu 1) handelt es sich der Höhe nach um einen Anspruch auf Ausübung pflichtgemäßen Ermessens nach § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB I, der nur erlösche, wenn weder eine Festsetzung zu Lebzeiten erfolgt noch ein Verwaltungsverfahren anhängig sei (§ 59 Satz 2 SGB I), sodass der Höhe nach ein Anspruch auf Neubescheidung auf den Rechtsnachfolger der Versicherten und nunmehr auf die Klägerin zu 1) übergegangen sei.

Hilfsweise wird geltend gemacht, dass, selbst wenn man das Pflegegeld als eine Ermessensleistung i.S.d. § 40 Abs. 2 SGB I ansehe, dieser Anspruch entstanden sei, weil nach § 40 Abs. 2 SGB I nur grundsätzlich auf den Bekanntgabezeitpunkt abzustellen sei, ausnahmsweise jedoch nicht, wenn in der Entscheidung etwas anderes bestimmt sei. Dies sei hier der Fall, weil das Pflegegeld ab dem 3. März 1998 bewilligt worden sei.

Weiter hilfsweise stützt die Klägerin zu 1) den geltend gemachten Klageanspruch auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch. Die Beklagte habe es zwischen dem 3. März 1998 und 20. Juli 1998 pflichtwidrig versäumt, trotz mehrfacher Erinnerungen tätig zu werden.

Die Klägerin zu 1) beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 13. Januar 1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Mai

1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an sie Pflegegeld aus der Versicherung der am 6. August 1998 verstorbenen Frau Erna Nippe für den Zeitraum vom 3. März 1998 bis 31. August 1998 in Höhe von EUR 5.224,71 abzüglich des von der Klägerin zu 2) gezahlten Pflegegeldes in Höhe von EUR 818,07 zu zahlen.

Die Klägerin zu 2), die meint, dass der Anspruch auf Pflegegeld von der Beklagten zu Lebzeiten der Versicherten anerkannt worden sei, weil es sich bei dem Bescheid vom 5. August 1998 nicht um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handele, beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr EUR 818,07 zu erstatten.

Die Beklagte beantragt, die Klagen abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass es sich bei dem Pflegegeld der gesetzlichen Unfallversicherung insgesamt um eine Ermessensleistung handele, sodass mangels Bekanntgabe des Bescheides vom 5. August 1998 zu Lebzeiten der Versicherten ein Anspruch nicht entstanden sei und auch nicht auf einen Rechtsnachfolger habe übergehen können.

Im übrigen sei schon fraglich, ob es sich bei dem Pflegegeld der gesetzlichen Unfallversicherung überhaupt um eine Geldleistung handele oder nicht vielmehr um eine Sachleistung, sodass schon von daher eine Rechtsnachfolge nicht in Betracht komme.

Im übrigen wäre selbst bei Entstehen eines Anspruchs und Übergang auf den Rechtsnachfolger der Versicherten die Abtretung an die Klägerin zu 1) unzulässig, weil die Voraussetzungen des § 53 SGB I nicht vorliegen.

Auch ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch bestehe nicht, weil ihr schon keine Pflichtverletzung vorzuwerfen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Sitzungsniederschriften vom 21. Februar 2000 und 30. September 2002 sowie den weiteren Inhalt der Prozessakten und der beigezogenen Verwaltungsakten der Klägerin zu 2) und der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klagen sind statthaft (vgl. § 54 Abs. 1, 2 und 4 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG - hinsichtlich der Klage der Klägerin zu 1) bzw. § 54 Abs. 5 hinsichtlich der Klage der Klägerin zu 2)). Auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen vor.

Die Klage der Klägerin zu 1) ist insoweit begründet, als ein Anspruch auf den gesetzlichen Mindestbetrag an Pflegegeld abzüglich des von der Klägerin zu 2) gezahlten Pflegegeldes geltend gemacht wird; im übrigen ist die Klage unbegründet (vgl. hierzu unter I.). Die Klage der Klägerin zu 2) ist in vollem Umfang begründet (vgl. hierzu unter II.).

I. Der Bescheid der Beklagten vom 13. Januar 1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Mai 1999 ist insoweit rechtswidrig, als Pflegegeldzahlungen in Höhe des gesetzlichen Mindestbetrages abzüglich des von der Klägerin zu 2) gezahlten Pflegegeldes abgelehnt werden und verletzen die Klägerin zu 1) insoweit in ihren Rechten. Im übrigen sind die Bescheide rechtmäßig und verletzen die Klägerin zu 1) daher nicht in ihren Rechten. Bei dem Pflegegeld der gesetzlichen Unfallversicherung handelt es sich um eine Geldleistung (vgl. hierzu 1.). Dem Grunde nach und in Höhe des gesetzlichen Mindestanspruchs handelt es sich um eine Anspruchsleistung und lediglich hinsichtlich darüber hinausgehender Beträge um eine Ermessensleistung (vgl. hierzu 2.). Der Mindestanspruch ist in der Person der Versicherten entstanden und auf den Sohn der Versicherten als deren Rechtsnachfolger übergegangen (vgl. hierzu 3.). Bei in der Höhe darüber hinausgehenden Beträgen handelt es sich um Ermessensleistungen; insoweit ist kein Anspruch entstanden, der auf den Rechtsnachfolger der Versicherten hätte übergehen können (vgl. 4.). Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch besteht nicht (vgl. hierzu 5.). Der auf den Sohn der Versicherten als Rechtsnachfolger übergegangene Anspruch ist von diesem wirksam an die Klägerin zu 1) abgetreten worden (vgl. hierzu 6.).

1. Nach § 44 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII) wird Pflegegeld gezahlt, eine Pflegekraft gestellt oder Heimpflege gewährt, solange Versicherte infolge des Versicherungsfalles so hilflos sind, dass sie für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens in erheblichem Umfang der Hilfe bedürfen. Das Pflegegeld ist unter Berücksichtigung der Art oder Schwere des Gesundheitsschadens sowie des Umfangs der erforderlichen Hilfe auf einen Monatsbetrag zwischen 527,-- DM und 2.106,-- DM (Beträge am 1. Juli 1995) festzusetzen, wobei ab 1. Januar 2002 an die Stelle des Pflegegeldrahmens in DM der Pflegegeldrahmen in Euro tritt, indem die zuletzt am 1. Juli 2001 angepassten Beträge in Euro umgerechnet und auf volle Euro-Beträge aufgerundet werden und wobei diese Beträge zum 1. Juli jeden Jahres entsprechend dem Faktor

angepasst werden, der für die Anpassung der vom Jahresarbeitsverdienst abhängigen Geldleistungen maßgebend ist (vgl. § 44 Abs. 2 Sätze 1 bis 3 SGB VII). Auf Antrag der Versicherten kann statt des Pflegegeldes eine Pflegekraft gestellt werden (Hauspflege) oder die erforderliche Hilfe mit Unterkunft und Verpflegung in einer geeigneten Einrichtung (Heimpflege) erbracht werden (vgl. § 44 Abs. 5 SGB VII). Die Bundesregierung setzt mit Zustimmung des Bundesrates die neuen Mindest- und Höchstbeträge nach Absatz 2 und den Anpassungsfaktor nach Absatz 4 in der Rechtsverordnung über die Bestimmung des für die Rentenanpassung in der gesetzlichen Rentenversicherung maßgebenden aktuellen Rentenwertes fest (vgl. § 44 Abs. 6 SGB VII).

Danach wird seit Inkrafttreten des SGB VII als Regelleistung Pflegegeld gewährt und nur auf Antrag eine Pflegekraft gestellt oder Heimpflege gewährt. Sinn und Zweck des Pflegegeldes ist es, den auf fremde Wartung und Hilfe angewiesenen Verletzten so zu stellen, dass er sich die erforderliche Wartung und Pflege beschaffen kann, dass in besonderem Maß die eigene Gestaltungsfreiheit sowohl des Pflegebedürftigen als auch der Pflegeperson in der familiären oder sonstigen privaten Sphäre gesichert wird, und es dient als Anreiz, die Pflege in der gewohnten Umgebung durchzuführen, wobei der Pflegebedürftige seine Mittel dort einsetzen kann, wo es der ihm gewährten Pflege nach seiner Einschätzung am besten entspricht und insbesondere ein Anreiz zugunsten des Versicherten geschaffen werden soll, durch Inanspruchnahme der Familienangehörigen die Pflege in der gewohnten Umgebung durchzuführen, so dass es sich bei dem Pflegegeld um eine Geldleistung handelt (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, Loseblattkommentar, § 44 SGB VII Rz. 7; ebenso: Brackmann, Gesetzliche Unfallversicherung, Loseblattkommentar, § 44 Rz. 6; Kater/Leube, Gesetzliche Unfallversicherung, SGB VII, 1997, § 44 Rz. 16).

Der Vergleich zur häuslichen Krankenpflege (vgl. § 32 SGB VII) und zur Haushaltshilfe (vgl. § 42 SGB VII) ergibt, dass es sich bei dem Pflegegeld nach § 44 SGB VII um eine Geldleistung handelt (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O.). § 26 Abs. 4 Satz 2 SGB VII bestimmt ausdrücklich, dass diese als Leistung der Heilbehandlung und als Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben und am Leben in der Gemeinschaft als Dienst- oder Sachleistung zur Verfügung gestellt werden. Nur unter näher genannten Voraussetzungen werden die Kosten für eine selbstbeschaffte Hilfe anstelle der Sachleistung erstattet, wobei der ausbezahlte Betrag ein Sachleistungssurrogat ist, der nur erstattet wird, wenn eine Hilfskraft tätig wurde und dem Versicherten tatsächlich Kosten entstanden sind (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O. m.N.).

Die anders lautende Ansicht, wonach es sich bei dem Pflegegeld nach § 44 SGB VII nicht um eine Geldleistung, sondern um ein Sach- oder Dienstleistungssurrogat handele, kann nicht überzeugen (vgl. insoweit Ricke in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Loseblattkommentar, § 44 SGB VII Rz. 2). Zwar weist diese Ansicht zurecht darauf hin, dass in § 26 Abs. 1 SGB VII Anspruch auf Heilbehandlung einschließlich Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben und am Leben in der Gemeinschaft auf ergänzende Leistungen, auf Leistungen bei Pflegebedürftigkeit sowie auf Geldleistungen nebeneinander stehen und damit einen scheinbaren Widerspruch zwischen Leistungen bei Pflegebedürftigkeit sowie Geldleistungen schaffen. Auch ist richtig, dass dies ebenso in der Überschrift zum ersten Abschnitt des dritten Kapitels des SGB VII so geschieht und der fünfte Unterabschnitt lediglich mit Leistungen bei Pflegebedürftigkeit überschrieben ist.

Dabei übersieht diese Ansicht jedoch, dass Geldleistungen im ersten Abschnitt des dritten Kapitels des SGB VII lediglich im sechsten Unterabschnitt mit Geldleistungen während der Heilbehandlung und der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben erwähnt sind, im übrigen jedoch nicht und dass der Hinweis auf die angeblich andere Systematik im Elften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI), die die Qualifizierung des Pflegegeldes dort als Geldleistung im Gegensatz zum SGB VII rechtfertigt (vgl. hierzu nur BSG, Urteil vom 6. Februar 1997, Az.: 3 RK 8/96), so nicht überzeugen kann.

Es ist vielmehr so, dass das Pflegegeld der gesetzlichen Unfallversicherung schon deshalb noch mehr an Geldleistungscharakter als das Pflegegeld im SGB XI hat, weil ersteres unabhängig von dessen Verwendung gezahlt wird, während der Pflegegeldanspruch in der sozialen Pflegeversicherung davon abhängig ist, dass auch tatsächlich sachgerechte Pflege geleistet wird.

2. Aus dem Wortlaut des § 44 Abs. 1 SGB VII ("wird Pflegegeld gezahlt, eine Pflegekraft gestellt oder Heimpflege gewährt") folgt eindeutig, dass es sich bei der Pflege um einen Rechtsanspruch handelt (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O., Rz. 8). Da das Gesetz dem Pflegebedürftigen dem Grunde nach einen Pflegeanspruch gewährt, mangels eines anderslautenden Antrags einen Anspruch auf Pflegegeld dem Grunde nach vorsieht und in § 44 Abs. 2 einen Mindestmonatsbetrag an Pflegegeld beziffert, handelt es sich in dieser Höhe um eine Rechtsanspruchsleistung.

Lediglich, soweit Pflegegeld über den Mindestbetrag hinaus bis zum Höchstbetrag gewährt werden soll, hat der Unfallversicherungsträger Ermessen auszuüben (vgl. BSG, SozR 3 bis 2200 § 558 Nr. 1; Ricke

in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 44 SGB VII Rz. 8)., sodass es sich insoweit nicht um eine Anspruchsleistung handelt, sondern um eine Ermessensleistung. Auch bei einer etwaigen Ermessensreduzierung auf Null geht ein Anspruch nur auf pflichtgemäße Ausübung des Ermessens und verliert seinen Charakter nicht, wird nicht zum Anspruch auf die Leistung (vgl. BSG, SozR 1200 § 40 Nr. 3; Seewald in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 38 SGB I Rz. 3).

3. Nach § 40 Abs. 1 SGB I entstehen Ansprüche aus Sozialleistungen, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen.

Die Versicherte war unstreitig zumindest ab dem Tag nach der Entlassung aus der stationären Behandlung, dem 3. März 1998, infolge des Versicherungsfalles der mit Bescheid vom 15. Oktober 1998 anerkannten BK 4105 so hilflos, dass sie für die gewöhnlichen und regelmäßigen wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens in erheblichem Umfang der Hilfe bedurfte.

Zu diesem Zeitpunkt lag bereits seit etwa einem Jahr die schwere Erkrankung vor, deren erhebliche Verschlimmerung zu der stationären Behandlung geführt hatte. Dementsprechend erfolgte auch tatsächliche Pflege durch die Klägerin zu 1). Auch die Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK), die für die Klägerin zu 2) erstellt wurden, die ab 01.04.1998 Pflegegeld der sozialen Pflegeversicherung in der Pflegestufe I leistete, bestätigen das Vorliegen von Pflegebedürftigkeit nach der Entlassung aus der stationären Behandlung. Ob eine weitergehende Pflegebedürftigkeit als eine solche nach der Stufe I vorgelegen hat, wie von der Versicherten noch zu Lebzeiten geltend gemacht, sodass die Klägerin zu 2) ein Neufeststellungsverfahren eingeleitet hatte, kann offen bleiben, da in jedem Fall erhebliche Pflegebedürftigkeit bestand. Dies bestätigen auch die vom Berufshelfer der Beklagten anlässlich seines Besuchs am 27.07.1998 wiedergegebenen Angaben der Klägerin zu 1) sowie die von der Beklagten eingeholten Befundberichte des Hausarztes K. sowie des Lungenfacharztes Dr. Kl.

Der danach in der Person der Versicherten entstandene Anspruch auf Pflegegeld in Höhe des gesetzlichen Mindestbetrages abzüglich des von der Klägerin zu 2) geleisteten Pflegegeldes ist als fälliger Anspruch auf eine laufende Geldleistung mangels einer Sonderrechtsnachfolge im Sinne des § 56 SGB I nach § 58 SGB I i.V.m. § 1922 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) auf den Sohn der Versicherten als Alleinerben übergegangen.

Ansprüche auf Geldleistungen erlöschen nur, wenn sie im Zeitpunkt des Todes des Berechtigten weder festgestellt sind noch ein Verwaltungsverfahren anhängig ist (vgl. § 59 SGB I). Vorliegend war jedoch ein Verwaltungsverfahren über die Bewilligung von Pflegegeld an die Versicherte zum Zeitpunkt deren Todes anhängig, sodass eine Vererbung nach § 58 SGB I erfolgen konnte. Dieser Anspruch wurde mit seinem Entstehen fällig (vgl. § 41 SGB I).

Der Anspruch umfasst EUR 812,62.

Bis einschließlich 30.06.1998 betrug der gesetzliche Mindestbetrag 537,- DM, der in vollem Umfang für die Monate April, Mai und Juni und in Höhe von 29/31 für den Monat März angefallen ist, sowie 538,- DM ab 1. Juli 1998, der für die Monate Juli und August angefallen ist; die Pflegebedürftigkeit bestand unstreitig progredient bis zum Tod der Versicherten am 6. August 1998, und das Pflegegeld der gesetzlichen Unfallversicherung ist bis zum Ende des Monats, in dem die Versicherte verstorben ist, zu leisten, sodass sich insgesamt ein Anspruch in Höhe von 3.189,35 DM errechnet, der nach dem amtlichen Umrechnungskurs EUR 1.630,69 entspricht. Hiervon sind die von der Klägerin zu 2) insgesamt gezahlten 1.600,- DM Pflegegeld in der Stufe 1 für die Monate April, Mai, Juni und Juli 1998, was nach dem amtlichen Umrechnungskurs EUR 818,07 entspricht, in Abzug zu bringen, sodass EUR 812,62 als auf den Sohn der Versicherten übergegangener Anspruch verbleiben.

4. Ein über den gesetzlichen Mindestbetrag hinausgehender Anspruch auf Pflegegeld ist in der Person der Versicherten nicht entstanden, weil der entsprechende Bewilligungsbescheid der Beklagten vom 5. August 1998 ihr nicht mehr bekannt gegeben wurde, weil sie am Morgen des Tages, an dem der Bescheid nachmittags zur Post gegeben wurde, verstorben war.

Für das Entstehen der Ansprüche ist bei Ermessensleistungen nach § 40 Abs. 2 SGB I jedoch der Zeitpunkt maßgebend, an dem die Entscheidung über die Leistungen bekannt gegeben wird, es sei denn, dass in der Entscheidung ein anderer Zeitpunkt bestimmt ist.

Entgegen der Ansicht der Klägerin zu 2) wäre der Bescheid auch der Versicherten gegenüber bekannt zu geben gewesen. Nach § 37 Abs. 1 Satz 1 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) ist ein Verwaltungsakt demjenigen Beteiligten bekannt zu geben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. Danach wird ein Verwaltungsakt erst mit seiner Bekanntgabe existent. Vorher handelt es sich nur um einen verwaltungsinternen Vorgang, der jederzeit aufgehoben werden kann.

Die Ansicht der Klägerin zu 1), dass ein Anspruch auf Ermessensleistungen vorliegend entstanden sei, weil ein anderer Zeitpunkt in der Entscheidung bestimmt worden sei, ist fehlerhaft.

Voraussetzung für das Entstehen eines Anspruchs auf Ermessensleistungen nach § 40 Abs. 2 SGB I ist stets ein Verwaltungsakt (vgl. Seewald in Kasseler Kommentar, § 40 SGB I Rz. 6).

Zum einen gibt es in diesem Sinne überhaupt keine Entscheidung, weil der Verwaltungsakt vom 5. August 1998 mangels Bekanntgabe nie existent im Rechtssinne geworden ist.

Zum anderen ist es schon logisch ausgeschlossen, dass ein Zahlungsanspruch als Ermessensleistung rückwirkend entstehen soll, weil nach § 41 SGB I Ansprüche auf Sozialleistungen mit ihrem Entstehen fällig werden. Eine Fälligkeit vor der Bekanntgabe eines entsprechenden bewilligenden und den Anspruch erst begründenden Verwaltungsaktes kann es jedoch nicht geben. Vielmehr bezieht sich der letzte Halbsatz des § 40 Abs. 2 SGB I auf die Bestimmung eines anderen Zeitpunkts in der Zukunft, sodass Ansprüche dann noch nicht mit der Bekanntgabe entstehen, sondern erst später, sodass auch erst zu einem späteren Zeitpunkt die Fälligkeit eintreten kann.

Auf Seiten des Rechtsnachfolgers der Versicherten ist auch kein anders gearteter Anspruch entstanden, den die Klägerin zu 1) als Anspruch auf Ausübung pflichtgemäßen Ermessens bezeichnet, der ebenfalls nur erlösche, wenn insoweit noch kein Verwaltungsverfahren anhängig sei.

Ein solcher Anspruch kann jedoch bereits deshalb nicht bestehen, weil § 59 SGB I verbindlich diejenigen sozialrechtlichen Ansprüche benennt, die überhaupt von Todes wegen übertragen werden können, auch wenn dies vom Gesetzgeber sprachlich gleichsam negativ formuliert worden ist (vgl. Seewald in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Loseblattkommentar, § 59 SGB I Rz. 2). Diese Vorschrift gilt sowohl für die Sonderrechtsnachfolge nach § 56 SGB I als auch für die Vererbung nach § 58 SGB I (vgl. Seewald, a.a.O. Rz. 3). Ein Anspruch auf Bescheidung ist demnach nicht vererbbar. Im übrigen würden damit die zuvor dargestellten gesetzlichen Grundsätze der Vererbbarkeit von Ansprüchen auf fällige Geldleistungen unterlaufen werden, was vom Gesetzgeber mit den abschließenden Regelungen im SGB I offensichtlich nicht gewollt war.

5. Auch ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch besteht nicht.

Ein solcher setzt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts voraus, dass der Sozialleistungsträger eine gesetzliche oder aus einem bestehenden Sozialrechtsverhältnis folgende Verpflichtung objektiv rechtswidrig verletzt hat, die ihm gerade gegenüber dem Betroffenen oblag. Diese Pflichtverletzung muss als nicht hinwegdenkbare Bedingung - zumindest gleichwertig neben anderen Bedingungen - ursächlich einen Nachteil für den Betroffenen bewirkt haben. Die verletzte

Pflicht muss gerade darauf gerichtet sein, den Betroffenen vor den eingetretenen Maßnahmen zu bewahren. Die Nachteile müssen durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden können (vgl. BSG, Urteil vom 02.05.2001, Az.: B 2 U 19/00 R m.w.N.).

Vorliegend ist schon keine Pflichtverletzung erkennbar.

Eine schuldhaftige Verzögerung der Bescheidung des Antrags auf Pflegegeld ist nicht erkennbar. Nach der ärztlichen Verdachtsanzeige über eine Berufskrankheit Mitte März 1998 nahm die Beklagte unmittelbar Ermittlungen auf durch Einholung von Befundberichten der behandelnden Ärzte sowie nachfolgend Einholung einer gewerbeärztlichen Stellungnahme. Letztere ging am 22. Juli 1998 bei der Beklagten ein. Erst dann stand für die Beklagte fest, dass eine Berufskrankheit vorliegt, sodass überhaupt die Gewährung von Pflegegeld der gesetzlichen Unfallversicherung in Betracht kam. Fünf Tage später erfolgte der Besuch des Berufshelfers, der wiederum drei Tage danach, am 30. Juli 1998, per Fax seinen Bericht übermittelte, woraufhin sechs Tage später die Bescheide zur Anerkennung der Berufskrankheit, Gewährung der Verletztenrente sowie Bewilligung von Pflegegeld gefertigt und wiederum einen Tag später zur Post gegeben wurden.

Schuldhaftes Zögern auf Seiten der Beklagten ist bei diesen Verwaltungsabläufen nicht erkennbar.

Nach Aktenlage ist auch nicht erkennbar, dass die Klägerin zu 1) oder ihre Angehörigen die Beklagte mehrfach zum Tätigwerden angehalten hätten. Aktenkundig ist allein eine telefonische Sachstandsanfrage der Versicherten vom 13. Juli 1998, zu einem Zeitpunkt, zu dem noch nicht einmal die gewerbeärztliche Stellungnahme vorlag.

Im übrigen hat die Klägerin zu 1) selbst nach Aktenlage erst ab 1. Juli 1998 gegenüber der Klägerin zu 2) eine wesentliche Verschlechterung geltend gemacht und einen entsprechenden Neufeststellungsantrag gestellt. Zu einer neuen Begutachtung ist es wegen des schon wenige Wochen später erfolgten Versterbens der Klägerin zu 1) nicht mehr gekommen.

Aber selbst, wenn man eine Pflichtverletzung annehmen würde, könnten dadurch entstandene Nachteile nicht durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden, weil Ermessen gegenüber der verstorbenen Versicherten nicht mehr ausgeübt werden kann und ein Anspruch, der zu bescheiden wäre, und über den ausgeurteilten hinaus geht, nicht von Todes wegen und auch nicht durch

Rechtsgeschäft übertragen werden kann. Denkbare Schadensersatzansprüche wären jedoch vor einem Zivilgericht geltend zu machen.

6. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Anspruch des Sohnes der Versicherten als deren Rechtsnachfolger durch die Abtretungserklärung vom 15. Juni 1999 auf die Klägerin zu 1) übergegangen.

Nach § 53 Abs. 2 Nr. 1 SGB I können Ansprüche auf Geldleistungen u.a. übertragen werden zur Erfüllung von Ansprüchen auf Rückzahlung von Darlehen und auf Erstattung von Aufwendungen, die im Vorgriff auf fällig gewordene Sozialleistungen zu einer angemessenen Lebensführung gegeben oder gemacht worden sind.

Es kann offen bleiben, ob diese Vorschrift - wie die Klägerin zu 1) meint - teleologisch zu reduzieren ist und nur auf Versicherte selbst anwendbar sein soll, nicht hingegen jedoch auf deren Rechtsnachfolger. Nach Überzeugung der Kammer hat die Klägerin zu 1) als alleinige Pflegeperson der Versicherten Aufwendungen getätigt im Vorgriff auf die fällig gewordene Sozialleistung Pflegegeld, die zu einer angemessenen Lebensführung, nämlich zum Verbleiben im eigenen Haushalt trotz Pflegebedürftigkeit, gemacht worden sind.

Damit erfüllt das Pflegegeld der Beklagten durch die Übertragung des Rechtsnachfolgers auf die Klägerin zu 1) als Pflegeperson seinen eigentlichen Zweck, nämlich die Versicherte in die Lage zu versetzen, durch selbst beschaffte Hilfspersonen die Pflege sicher zu stellen und damit ein Verbleiben im eigenen Haushalt zu ermöglichen.

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Klage der Klägerin zu 1) auf § 193 SGG und entspricht dem Verhältnis des Obsiegens und Verlierens.

II. Die Klägerin zu 2) hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Erstattung des gesamten von ihr gezahlten Pflegegeldes in Höhe von 1.600,- DM, was nach dem amtlichen Umrechnungskurs EUR 818,07 entspricht.

Nach § 105 Abs. 1 SGB X ist der zuständige oder zuständig gewesene Leistungsträger erstattungspflichtig, soweit dieser nicht bereits selbst geleistet hat, bevor er von der Leistung des anderen Leistungsträgers Kenntnis erlangt hat, wenn ein unzuständiger Leistungsträger

Sozialleistungen erbracht hat, ohne dass die Voraussetzung von § 102 Abs. 1 SGB X vorliegen.

Durch die rückwirkende Anerkennung der BK 4105 bei der Versicherten und das Beruhen der Pflegebedürftigkeit auf dieser Erkrankung steht fest, dass die Beklagte zuständiger Leistungsträger für die Gewährung von Pflege ist bzw. gewesen ist, sodass die Pflegegeldzahlungen durch die Klägerin zu 2) unzuständigerweise erfolgt sind.

Die Anmeldung des Erstattungsanspruchs der Klägerin zu 2) bei der Beklagten ist innerhalb der Frist des § 111 SGB X erfolgt.

Dass die Beklagte zur Zahlung eines Pflegegeldes, das die von der Klägerin zu 2) getätigten Zahlungen übersteigt, verpflichtet ist, ergibt sich aus dem unter I. Gesagten.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Klage der Klägerin zu 2) beruht auf § 193 SGG in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden Fassung, weil der Rechtsstreit vor dem Inkrafttreten des SGG in der Fassung des 6. SGG-Änderungsgesetzes vom 17.08.2001 rechtshängig geworden ist, sodass § 197a SGG in der ab dem 2. Januar 2002 geltenden Fassung insoweit nicht anzuwenden ist (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2002, Az.: B 6 KA 12/01 R).

Die Berufung hinsichtlich der Klage der Klägerin zu 2) bedurfte nach § 144 Abs. 1 SGG der Zulassung, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes EUR 5.000,- nicht übersteigt und nicht wiederkehrende oder laufende Leistungen für mehr als ein Jahr betroffen sind, war jedoch zuzulassen, weil die Rechtssache nach Überzeugung der Kammer grundsätzliche Bedeutung hat.