

Die Gewährung von Pflegegeld nach § 44 Abs. 1 SGB VII für einen abgeschlossenen Zeitraum in der Vergangenheit ist bereits aus Rechtsgründen ausgeschlossen, wenn die Überprüfung der Hilfebedürftigkeit zu Lebzeiten des Versicherten nicht stattgefunden hat und hierfür zu Lebzeiten weder von Amts wegen Anlass bestanden hatte noch auf Veranlassung des Versicherten oder seiner Angehörigen hätte erfolgen müssen. Die rückwirkende Bewilligung von Pflegegeld ist in diesen Fällen nicht mit dem Gesetzeszweck vereinbar.

§ 44 SGB VII

Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 30.06.2008 – L 1 U 1284/08 –
Bestätigung des Urteils des SG Karlsruhe vom 07.02.2008 - S 3 U 3847/06 -

Das **Landessozialgericht Baden-Württemberg** hat mit **Urteil vom 30.06.2008 – L 1 U 1284/08 –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

Die Klägerin begehrt als Rechtsnachfolgerin ihres am 2003 verstorbenen Ehemannes Pflegegeld für die Zeit der Betreuung ihres Ehemannes.

Bei ihrem verstorbenen Ehemann war mit Bescheid vom 14.08.2002 eine Berufskrankheit nach Nr. 4105 (durch Asbest verursachtes Mesotheliom des Rippenfells, des Bauchfells oder des Pericards) der Anlage zur Berufskrankheitenverordnung (BKV) festgestellt und Verletztenrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 100 v.H. bewilligt worden.

Wegen Dyspnoe bei Pleuraerguss rechts wurde der Ehemann der Klägerin am 05.04.2003 in der Unfallambulanz in den St.-V. Kliniken K. behandelt. Nach Punktion des Pleuraergusses ging die Dyspnoe zurück und es erfolgte die Verlegung auf eine Normalstation, wo der Ehemann am Abend des Einweisungstages tot neben dem Bett liegend aufgefunden wurde (Befundbericht der Medizinischen Klinik der St. V.-Kliniken vom 10.04.2003). Mit Bescheid vom 18.06.2003 wurde der Klägerin Sterbegeld und Witwenrente bewilligt.

Am 14.07.2005 beantragte die Klägerin über ihre Prozessbevollmächtigte die Gewährung von Pflegegeld, das wegen der anerkannten Berufskrankheit aus physischen und psychischen Gründen zu gewähren sei. Die Beklagte holte die Stellungnahme des behandelnden Internisten Dr. G. vom 09.08.2005 (Hilflosigkeit nach der Pflegestufe II bzw. bis vier Wochen vor dem Tod nach Pflegestufe III habe vorgelegen) und des Beratungsarztes Dr. F. vom 21.09.2005 (Pflegebedürftigkeit habe nicht vorgelegen, beim Hausbesuch am 31.03.2003 habe ausreichende Mobilität und vollständig vorhandene Auffassungsgabe bestanden) ein.

Mit Bescheid vom 11.10.2005 lehnte die Beklagte die Gewährung von Pflegeleistungen ab. Den hiergegen eingelegten Widerspruch mit der Begründung, die psychische Betreuungsbedürftigkeit sei nicht geprüft worden, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 21.07.2006 zurück. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens war die Auskunft der AOK M. O. vom 28.11.2005 (kein Antrag wegen Pflegebedürftigkeit gestellt worden) sowie eine erneute Stellungnahme von Dr. F. vom 24.04.2006 (beim Hausbesuch sei auf alle Leistungen der Unfallversicherung eingegangen worden) eingeholt worden.



Die Klägerin hat am 10.08.2006 beim Sozialgericht Karlsruhe Klage erhoben und auf das vorgelegte Attest von Dr. G. vom 16.04.2007 verwiesen. Das Sozialgericht hat Dr. G. und Dr. F. als sachverständige Zeugen gehört. Dr. G. hat auf seine früher erteilten Atteste vom 16.04.2007 und 09.08.2005 verwiesen, wonach der von ihm im März/April 2003 behandelte Ehemann der Klägerin wegen seines fortschreitenden Tumorleidens auf fremde Hilfe angewiesen gewesen sei. Eine sozialmedizinische Begutachtung habe dies zwar nicht bestätigen können, was nicht nachvollziehbar sei. Die subjektive Befindlichkeit der Patienten mit fortgeschrittenem Tumorleiden entspreche nicht den objektiven Gegebenheiten (Aussage vom 04.07.2007). Die Praxis Dr. F. hat unter dem 24.08.2007 mitgeteilt, Arztunterlagen seien nicht auffindbar, Dr. F. habe seit 2004 die Praxis aufgegeben.

Mit Urteil vom 07.02.2008 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Es sei nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen, dass der Ehemann der Klägerin hilflos gewesen sei. Insbesondere lasse sich den Ausführungen von Dr. G. nicht entnehmen, ob und in welchem Umfang Funktionseinschränkungen vorgelegen hätten, die für die Beurteilung des Anspruchs auf Pflegegeld von Bedeutung sein könnten. Dr. F. habe nach Beratungsgespräch vor Ort - auch in Kenntnis möglicher Pflegeleistungen - den Versicherten als noch ausreichend mobil beschrieben. In diese Beurteilung füge sich ein, dass kein Antrag wegen Pflegeleistungen vor dem Tod gestellt worden sei.

Gegen das ihr am 14.02.2008 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 13.03.2008 Berufung eingelegt und am 15.04.2008 PKH und die Beiordnung von Rechtsanwältin B. beantragt. Zur Berufungsbegründung wird geltend gemacht, die Beklagte habe den psychischen Betreuungsbedarf verkannt, welcher mit einer Erkrankung einhergehe, die unter äußersten Schmerzen zum Tode führe. Beim Besuch des beauftragten Arztes Dr. F. habe der Ehemann sich nicht anmerken lassen, wie schlecht es ihm gehe. Die Richtlinien sehen für Atemwegs- und Lungenerkrankungen unter der Kategorie I 100 bis 80 Prozent des Höchstpflegegeldes vor.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 07.02.2008 und den Bescheid der Beklagten vom 11.10.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.07.2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, Pflegegeld ab 28.04.2002 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat sich auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil berufen.

Mit Beschluss vom 13.05.2008 hat der Senat den PKH-Antrag abgelehnt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Der Senat hat die Verwaltungsakten der Beklagten und die Akten des Sozialgerichts beigezogen. Auf diese Unterlagen und die im Berufungsverfahren angefallene Akte des Senats wird wegen weiterer Einzelheiten verwiesen.



Entscheidungsgründe

Die gemäß §§ 143, 144 SGG statthafte und nach § 151 SGG auch im Übrigen zulässige Berufung, über die der Senat mit Zustimmung der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden hat (§ 124 Abs. 2 SGG), ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf rückwirkende Gewährung von Pflegegeld für den Zeitraum vom 28.04.2002 bis 05.04.2003.

Nach § 44 Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) VII wird vom Unfallversicherungsträger Pflegegeld gezahlt, eine Pflegekraft gestellt oder Heimpflege gewährt, solange Versicherte infolge des Versicherungsfalles so hilflos sind, dass sie für die gewöhnlichen oder regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens in erheblichem Umfang der Hilfe bedürfen. Auf Antrag der Versicherten kann statt des Pflegegeldes eine Pflegekraft gestellt (Hauspflege) oder die erforderliche Hilfe mit Unterkunft und Verpflegung in einer geeigneten Einrichtung (Heimpflege) erbracht werden (§ 44 Abs. 5 SGB VII). Die Höhe des Pflegegeldes ist unter Berücksichtigung der Art oder Schwere des Gesundheitsschadens sowie des Umfangs der erforderlichen Hilfe auf einen festen Betrag zwischen 527 DM und 2106 DM (Stand 1. Juli 1995) festzusetzen, der jährlich zum 1. Juli zu dem Faktor nach Abs. 4 anzupassen ist. Bei der Festsetzung haben die Unfallversicherungsträger einen Ermessensspielraum (Ricke in Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, § 44 SGB VII Rdnr. 8 m. w. N.). Der Verwaltung wird damit die Möglichkeit eröffnet, nach eigener Abwägung dem Zweck der Ermächtigung entsprechend zwischen mehreren rechtmäßigen Handlungsweisen zu wählen. Zum Zwecke der Gleichbehandlung haben die Unfallversicherungsträger dazu die "Anhaltspunkte für die Bemessung des Pflegegeldes" herausgegeben. Danach wird nach den Folgen des Versicherungsfalles pauschaliert, und zwar unabhängig von den tatsächlichen Kosten, die Höhe des Pflegegeldes festgesetzt. Eine schematische Anwendung ohne Rücksicht auf Besonderheiten des Einzelfalles ist unzulässig (BSG SozR 3- 2200 § 558 Nr. 1). Das Pflegegeld ist eine unabhängig davon zu gewährende Geldleistung (h. M., a. A. Ricke, a.a.O. Rdnr. 2), ob der Pflegebedürftige die ihm gewährte Hilfe zu bezahlen hat. Es soll ihn in die Lage versetzen, sich die erforderliche Pflege zu beschaffen, sichert in besonderem Maße die eigene Gestaltungsfreiheit sowohl des Pflegebedürftigen als auch der Pflegeperson in der familiären oder sonstigen privaten Sphäre und soll als Anreiz, die Pflege in der gewohnten Umgebung durchzuführen, dienen (BSG, NZS 1999, 196; Breithaupt 1967, 928, 929f; Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, Handkommentar § 44 SGB VII Anm. 7.2). Ohne Antrag des Versicherten auf Gestellung einer Pflegekraft oder auf Heimpflege entscheidet der Unfallversicherungsträger von Amts wegen nur über die Gewährung von Pflegegeld, denn damit wird die beabsichtigte Zielsetzung der Pflege in der gewohnten Umgebung verwirklicht. Hieraus ergibt sich ein Vorrang der Pflege zu Hause durch geeignete Angehörige oder selbst gewünschte Personen und damit der Leistung des Pflegegeldes (vgl. Ricke a. a. O. Rdnr. 7; Bereiter-Hahn/Mehrtens a. a. O. Anm. 7).

Hilflosigkeit besteht, wenn der Versicherte in regelmäßiger Wiederkehr, wenn auch nicht fortlaufend und täglich, für zahlreiche persönliche Verrichtungen des täglichen Lebens in erheblichem Umfang auf Unterstützung anderer angewiesen ist (vgl. Ricke a. a. O. Rdnr. 3, 4). Der Begriff der Hilflosigkeit entspricht dem der Pflegebedürftigkeit im Sinne des § 14 SGB XI (vgl. BT-Drucks 13/2204 S 86 f; BSG, Urteil vom 26. Juni 2001 - B 2 U 28/00 R - SozR 3-2700 § 44 Nr 1 mwN; Ricke a. a. O. unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung und m. w. N.), sodass die in § 14 Abs. 4 SGB XI genannten Verrichtungen, für die ein Hilfebedarf besteht, im Wesentlichen auch in der gesetzlichen Unfallversicherung heranzu-



ziehen sind. Die Hilfe muss in einem erheblichem Umfang erforderlich sein, ein Hilfebedarf für nur einzelne Verrichtungen mit geringem Zeitaufwand genügt für die Begründung der Hilflosigkeit im Sinne des § 44 SGB VII nicht.

In seinem, den PKH-Antrag der Klägerin abweisenden Beschluss vom 13.05.2008 hat der Senat ausgeführt:

„Es kann dahinstehen, ob das dem Versicherten zustehende Pflegegeld überhaupt als höchstpersönliches Recht vom Rechtsnachfolger geltend gemacht werden kann, da es keine Geldleistung, sondern Sach- und Dienstleistungssurrogat (streitig, vgl. Ricke a.a.O. RdNr. 2 mit Hinweis auf den Streitstand) sein könnte und daher nicht ein dem Erbgang unterliegendes Recht ist. Es ist jedoch bereits fraglich, ob die nachträgliche Bewilligung von Pflegegeld durch § 44 SGB VII gedeckt ist. Die rückwirkende Bewilligung ist nicht generell ausgeschlossen, wenn der Gesetzeszweck noch erreichbar ist, z. B. die Hilfestellung durch die Betreuungsperson noch andauert. Es ist jedoch für einen, wie vorliegend, zurückliegenden und abgeschlossenen Zeitraum für - einmal unterstellte - unentgeltliche Pflegeleistungen eines im gleichen Haushalt lebenden Angehörigen zweifelhaft, ob die nachträgliche Gewährung von Pflegegeld mit dem Gesetzeszweck des § 44 SGB VII vereinbar ist. Die Sicherung der Gestaltungsfreiheit des Versicherten, sich die notwendigen Pflegeleistungen auf Grund des Pflegegeldes selbst zu beschaffen, oder die Anreizfunktion des Pflegegeldes, die Pflege in der häuslichen Umgebung zu sichern, kann mit der nachträglichen Gewährung des Pflegegeldes nicht mehr erreicht werden. Ein zeitnahe Antrag auf Gewährung von Pflegeleistungen ist nicht gestellt worden. Hinweise auf Pflegebedürftigkeit sind im maßgeblichen Zeitraum nicht aktenkundig geworden, weshalb auch von Amts wegen eine Bewilligung von Pflegeleistungen nicht hat erwartet werden können. Sofern demnach pflegerische Betreuungsmaßnahmen von der Klägerin erbracht worden sein sollten, ist nicht erkennbar, dass mit einer - erwarteten - nachträglichen Bewilligung von Pflegegeld der Entschluss der Klägerin zur Erbringung von Pflegeleistungen oder die Art der erbrachten Hilfeleistungen in irgendeiner Form beeinflusst worden wäre.

Darüber hinaus ist aber auch nicht überwiegend wahrscheinlich, dass das Tatbestandsmerkmal der Hilflosigkeit des Ehemannes der Klägerin nachgewiesen werden kann. Aus dem von Dr. F. gefertigten Vermerk vom 31.03.2003 ergibt sich, dass bei dem durchgeführten Beratungsgespräch mit dem Versicherten im Beisein der Klägerin über Rentenleistungen, Krankenkassenkosten und Pflegekosten gesprochen worden ist. Der Arzt für Arbeitsmedizin und Sozialmedizin Dr. F. hat hierbei nicht den Eindruck gewonnen, dass bei dem damals ausreichend mobilen Ehemann der Klägerin Pflegeleistungen erforderlich sind. In dem über die gesundheitlichen Beschwerden des Ehemannes geführten Gespräch sind keine Hilfen der Klägerin zu den täglichen Verrichtungen ihres Ehemannes angesprochen worden. Aus den Arztbriefen, insbesondere dem Entlassungsbericht der St. V.-Kliniken K. vom 10.06.2002 über die stationäre Behandlung im April und Mai 2002, ergeben sich keine Hinweise auf einen besonderen Unterstützungsbedarf in den genannten wiederkehrenden und täglichen Verrichtungen des Versicherten. Dr. G. hat in seiner sachverständigen Zeugenaussage vom 04.07.2007 seine Einschätzung der Pflegebedürftigkeit nach Stufe zwei und drei nicht konkretisiert, obgleich in der an ihn gerichteten Beweisanzordnung konkret nach Hilfebedürftigkeit in einzelnen Lebensbereichen gefragt worden ist. Inwieweit über gelegentliche Handreichungen hinaus eine Betreuung erforderlich war, ist seiner Aussage nicht zu entnehmen. Gegen die Vornahme von Hilfeleistungen in diesem Sinne und jedenfalls in erheblichem Umfang spricht auch, dass ein Antrag auf Feststellung der Pflegebedürftigkeit bei der zuständigen Krankenkasse/Pflegekasse nicht gestellt wor-



den ist. Dies spricht insgesamt für die Einschätzung von Dr. F., dass Hilfen in erheblichem Umfang nicht erforderlich waren. Zutreffend hat Dr. F. auch darauf hingewiesen, dass eine „psychische Betreuung“ bei der Bewertung der Hilflosigkeit im dargelegten Umfang nicht zu berücksichtigen ist. Lediglich dann, wenn Antriebsschwächen mit Hilfe der Betreuungsperson überwunden werden müssen, um tägliche Verrichtungen vornehmen zu können, ist der hierdurch entstehende Aufwand zu berücksichtigen (vgl. Ricke a. a. O. Rdnr. 4; vgl. auch Anhaltspunkte Nr. 2.3, Rubrik Tumorerkrankungen, Nr. 7). Den zu den Akten gelangten ärztlichen Äußerungen ist eine nur durch Hilfspersonen überwindbar gewesene Antriebsschwäche des Ehemannes der Klägerin nicht zu entnehmen.

In den Anhaltspunkten, auf die auch die Klägerin abhebt, sind für die Berufskrankheit nach Nr. 4105 Funktionseinschränkungen nach den Kategorien I bis IV aufgeführt, wobei zur Einstufung je nach Stadium der Erkrankung und je nach Ausmaß der körperlichen Funktionseinschränkung auf die funktionellen Beeinträchtigungen durch die Atemwegserkrankungen abzustellen ist. Die Klägerin verkennt, dass damit noch nicht abschließend feststeht, dass auf jeden Fall nach diesen Kategorien Pflegebedürftigkeit zu unterstellen ist. In der Erläuterung zu den Einzeleinstufungen des Pflegegeldes bei den Berufskrankheiten (Nr. 2.3 der Anhaltspunkte) ist ausdrücklich ausgeführt, dass zwar die Hilflosigkeit mit den körperlichen Funktionseinschränkungen, die in der Regel in Gutachten messtechnisch dokumentiert sind, korrespondieren. Diese Defizite wirkten sich aber von Fall zu Fall unterschiedlich aus, so dass eine Auswertung allein nach den in Gutachten dokumentierten Funktionseinschränkungen nicht von der individuellen Prüfung der Hilflosigkeit und des dadurch bedingten Pflegeumfanges entheben kann (Anhaltspunkte a. a. O.). Eine solche Überprüfung hat mangels entsprechender Hinweise auf eine Pflegebedürftigkeit jedoch zu Lebzeiten des Ehemannes der Klägerin nicht stattgefunden.“

An dieser Rechtsauffassung hält der Senat auch nach Beratung unter Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter fest. Danach ist bereits aus Rechtsgründen Pflegegeld nach § 44 Abs. 1 SGB VII nicht für einen abgeschlossenen Zeitraum in der Vergangenheit zu gewähren, wenn die Überprüfung der Hilfebedürftigkeit zu Lebzeiten des Versicherten nicht stattgefunden hat und hierfür zu Lebzeiten weder von Amts wegen Anlass bestanden hatte noch auf Veranlassung des Versicherten oder seiner Angehörigen hätte erfolgen müssen. Die rückwirkende Bewilligung von Pflegegeld ist in diesen Fällen nicht mit dem Gesetzeszweck vereinbar.

Darüber hinaus ist der Senat auch nach seiner abschließenden Beratung nicht von der Hilflosigkeit des Ehemannes der Klägerin überzeugt. Die Ausführungen im PKH-Beschluss gelten fort. Dr. F. hat bei seinem Hausbesuch fünf Tage vor dem Tod des Versicherten keine Hinweise auf eine relevante Pflegebedürftigkeit erkennen können. Dr. G., der ausweislich seiner Karteikarte den Versicherten nur im Zeitraum vom 11.03. bis 03.04.2003 behandelt hat, hat seinen nicht näher begründeten Eindruck letztlich nur auf den Gesundheitszustand des Ehemannes drei Wochen vor dessen Tod stützen können. Die von der Klägerin geltend gemachte psychische Betreuung ist von ihr nicht näher konkretisiert worden. Sonstige von ihr geleisteten Hilfen hat sie nicht genannt. Sie hat weder nach der schriftlichen Anhörung des behandelnden Arztes Dr. G. und der im angefochtenen Urteil vorgenommenen Beweiswürdigung noch nach der im Beschluss des Senats vom 13.05.2008 geäußerten vorläufigen Beweiswürdigung Umstände vorgetragen, die für ergänzende weitere Ermittlungen des Senats Anlass gegeben hätten. Der Senat sieht sich daher in seiner Bewertung bekräftigt, dass die anwaltlich vertretene Klägerin keinen konkreten Hilfebedarf, wie er in den genannten Entscheidungen unter Hinweis auf die gesetz-



lichen Regelung in § 14 SGB XI umschrieben worden ist, benennen kann. Eine gezielte gutachterliche Aufklärung, inwieweit ein substantiiert dargelegter Betreuungsaufwand medizinisch begründet war, hat sich dem Senat daher nicht aufgedrängt, zumal § 44 SGB VII nach der dargelegten Rechtsauffassung des Senats vorliegend nicht anwendbar ist. Ob geeignete Beweismittel hierfür nach dem Tod des Versicherten überhaupt zur Verfügung gestanden hätten, lässt der Senat dahinstehen. Die Klägerin hat ohne Spezifizierung nur die Einholung eines Sachverständigengutachtens angeregt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.