

L 1 U 2785/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 1 U 2857/06
Datum
10.05.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 1 U 2785/07
Datum
10.03.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 10. Mai 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Berufungsverfahren nur noch streitig die Höhe des Kostenersatzes für Pflegeleistungen der Ehefrau des Klägers bzw. höheres Pflegegeld in dem Zeitraum vom Dezember 2000 bis Juli 2005.

Der 1967 geborene Kläger war als Forstwirt einer Gemeinde beschäftigt. Bei ihm ist eine durch Zeckenbiss übertragene Infektion mit Borrelien und Frühsommermeningoencephalitis-Viren als Berufskrankheit nach Nr. 3102 (von Tieren auf Menschen übertragbare Krankheiten) der Anlage zur Berufskrankheitenverordnung festgestellt (Urteil des Senats vom 23.07.2004 - L 1 U 504/03). Mit Bescheid vom 04.02.2005 gewährte die Beklagte Rente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um 100 von v.H. ab 30.01.2001 und stellte als Folge der anerkannten Berufskrankheit fest: "schwere spastische Tetraparese, Schmerzen in Armen, Händen, Beinen sowie Füßen, Kältegefühl der unteren Extremitäten, Gefühlsverlust im Bereich beider Beine, Sensibilitätsstörungen im Bereich der Arme und Hände, Notwendigkeit, die Blase durch Klopfen zu entleeren, Notwendigkeit, die Inkontinenz durch Tragen von Kondomurinal zu bekämpfen, die Notwendigkeit, den Mastdarm mit digitaler Ausräumung zu entleeren, Schluckstörungen, ständige Gefahren beim Essen und Trinken zu aspirieren, ständiger Pilzbefall der Genitalien, ständige Subluxation der Schulter bei starkem Spasmus, geistige Verlangsamung, auf die Benutzung eines Rollstuhls angewiesen zu sein, für sämtliche Aktivitäten des täglichen Lebens und Überlebens auf Fremdhilfe angewiesen zu sein, gelegentlich auftretende nächtliche Hustenanfälle mit Gefahr des Verschluckens, zeitweise depressive Verstimmung, rasche Ermüddbarkeit, weitgehende Funktionslosigkeit der oberen und unteren Extremitäten".

Im Rechtsstreit vor dem Sozialgericht Karlsruhe gegen die Pflegekasse (S 11 P 3818/02) wurde das von Amts wegen veranlasste Gutachten von Dr. K. vom 16.01.2004, die den täglichen Grundpflegebedarf des Klägers mit 358 Minuten tagsüber und nachts durchschnittlich mit 35 Minuten einschätzte, und das nach [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) veranlasste Gutachten von Dr. K. vom 26.10.2004 eingeholt. Dr. K. ging davon aus, dass tagsüber jeweils zwei pflegende Personen erforderlich seien, nachts die Ehefrau für Hilfeleistungen zur Verfügung stehen müsse, z. B. zur Korrektur der beugespastisch veränderten Körperhaltung, die in vielen Fällen mit Quetschung des Urinal-Kondoms und damit einhergehender intensiver Körpersäuberung und Erneuerung der Bettwäsche verbunden sei. Die Hauptlast der Intensivpflege obliege der Ehefrau. Der Pflegedienst P. stehe dreimal am Tag zur Behandlungs- und Grundpflege, auch nachts auf Abruf, durch eine Fachpflegekraft, Schwester M., zur Verfügung. Außerdem seien zwei nicht examinierte Hilfskräfte mit jeweils 40 bzw. 44 Wochenstunden im Einsatz. Nach seiner Einschätzung betrage der Grundpflegebedarf bzw. der pflegerische Aufwand tagsüber 440 Minuten mit 70 bis 80 Prozent durch zwei Pflegepersonen abzudeckendem Bedarf, nachts 165 Minuten durch die Ehefrau. Der hauswirtschaftliche Aufwand wurde mit 170 Minuten beziffert. In der ergänzenden Stellungnahme vom 02.02. 2005 zu den Begutachtungen auf orthopädischem und neurologischem Gebiet wegen der Festsetzung der Rente auf unbestimmte Zeit (orthopädisches Gutachten von Dr. B./Dr. B. vom 07.01.2005 und neurologisch-psychiatrisches Gutachten von Dr. B. vom 17.12.2004) schätzten Dr. B. und Dr. B. den Pflegeumfang mit 100 Prozent ein. Die Gewährung von Behandlungspflege durch den Sozialdienst P. sowie die hauswirtschaftliche Hilfe seien ausreichend. Die Ehefrau könne sich auch selbst um den Kläger kümmern und eine 24-Stunden-Pflege sei nicht notwendig. Die häusliche Pflege werde rückwirkend ab 01.08.2004 mit 75 Stunden pro Monat eingeschätzt.

Die Pflegekasse gewährte den Höchstsatz an Pflegegeld, weitere Abrechnungen des Pflegedienstes P., der diesen Umfang übersteigende Leistungen erbrachte, wurden von der Pflegekasse nicht abgegolten (Telefonvermerk über Gespräch mit der AOK K. am 27.01.2005). Am

26.01.2005 erläuterte die Fachkraft, Schwester M., bei einer Besprechung in der Wohnung des Klägers den aus ihrer Sicht erforderlichen Umfang der Pflegeleistungen. Die Behandlungspflege betrage 15 bis 20 Minuten täglich. Die hauswirtschaftliche Hilfe wurde mit 81 Stunden im Monat zu 19,50 EUR veranschlagt. Die häusliche Pflege, die die Pflegekasse bislang nicht abgegolten habe, und deren Abrechnungen aus Rücksicht auf die finanzielle Lage der Eheleute nicht erfolgt sei, wurde einvernehmlich für die Zukunft mit 75 bis 80 Stunden im Monat zu 29 EUR zuzüglich einer monatlichen Pauschale für Fahrtauslagen von 110 EUR festgelegt.

Mit Schreiben vom 26.01.2005 machte der Kläger für den Pflegeaufwand seiner Ehefrau 18 Stunden pro Kalendertag a 9 EUR, zuzüglich eines Nachtzuschlags von 2 EUR je 10 Stunden täglich geltend. Für die Zeit seiner stationären Aufenthalte und den die Ehefrau betreffenden Pflegeaufwand als Begleitperson beantragte der Kläger 1200 EUR pro Monat, denn die Beklagte habe die Vergütung des Pflegeaufwands in Stufe B an die Klinik erspart, da von der Klinik wegen Mitwirkung der Ehefrau bei der Pflege nach Stufe C abgerechnet worden sei. Mit Schreiben vom 22.02.2005 beantragte der Kläger erneut die Übernahme einer 24-Stunden-Betreuung durch einen Pflegedienst. Bislang werde die soziale Pflege und Betreuung von der Ehefrau zusätzlich zur fachlichen Pflege des Pflegedienstes P. durchgeführt.

Mit Bescheid vom 31.03.2005 gewährte die Beklagte unter Bezugnahme auf die Vorgaben des Pflege- und Betreuungsdienstes und ihren eigenen Feststellungen vor Ort 1. Behandlungspflege in erforderlichem Umfang, ca. 700 EUR monatlich, 2. häusliche Pflege mit 75 Stunden pro Monat a 29 EUR, zuzüglich eines monatlichen Fahrgeldes von pauschal 110 EUR, zusammen 2285,00 EUR 3. hauswirtschaftliche Hilfe, umfassend Leistungen hauswirtschaftlicher und pflegerischer Natur, zu 81 Stunden pro Monat a 19,50 EUR, zusammen 1579,50 EUR. Die monatlichen Aufwendungen für Pflegeleistungen in Höhe von ca. 4560,00 EUR überstiegen den Höchstbetrag des zustehenden monatlichen Pflegegeldes von monatlich 1180,00 EUR bei weitem, sodass neben den Pflege-Sachleistungen kein zusätzliches Pflegegeld zu gewähren sei. Für die zurückliegende Zeit vor dem 01.08.2004 bestehe kein Anspruch auf Pflegegeld, da die Pflegekasse das Höchstpflegegeld als Vorleistung geleistet habe. Unter Berücksichtigung des ermittelten Pflegeaufwands und der zur Verfügung gestellten Hilfsmittel sei in Abwägung der Gesichtspunkte im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens die Feststellung der Pflegebedürftigkeit getroffen worden.

Der Kläger hat hiergegen Widerspruch eingelegt, denn Familienangehörige seien bei der Pflege gleich zu behandeln wie Fremdkräfte auf der Grundlage des Tariflohns. Das Pflegegeld der AOK in Höhe von 5933,03 EUR sei von der Aufstellung aus dem Antrag vom 22.02.2005 abzuziehen. Da die Ehefrau wieder arbeiten möchte und die bisherigen Pflegeleistungen von 18 Stunden täglich nicht erbringen könne, sei eine 24-Stunden-Pflege erforderlich. Die Ehefrau biete jedoch an, nachts sechs Stunden Pflege zu erbringen. Im angefochtenen Bescheid seien Leistungen ab 01.08.2004 nach der Pflegestufe drei an die AOK bezahlt worden. Von diesem Betrag seien jedoch nur die ungelerten Pflegekräfte, die für hauswirtschaftliche und pflegerische Tätigkeiten eingesetzt gewesen seien sowie teilweise das Pflegegeld der Ehefrau zu bezahlen. Die Pflegeleistungen einer examinierte Schwester seien bislang nicht bezahlt. Der Pflegedienst P. sei zu einer Einigung zu den Bedingungen des Bescheids vom 31.03.2005 bereit.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18.05.2006 gab die Beklagte dem Widerspruch teilweise statt. Zu den gewährten Pflegeleistungen wurde zusätzlich Pflegegeld für die Zeit vom 22.12.2000 bis 31.08.2001 und vom 01.05.2002 bis 31.07.2002 in Höhe von 2/3 des Höchstbetrages und vom 01.08.2002 bis 31.07.2003 und vom 01.12.2003 bis 31.07.2005 in Höhe der Hälfte des Höchstbetrages bewilligt. Für einen Kostenersatz des Pflegeaufwands der Ehefrau nach Tariflohn bestehe keinerlei Rechtsgrundlage. Ebenso wenig bestehe eine Rechtsgrundlage für den Ersatz der Differenz der Pflegesatzstufen B zu C anlässlich der stationären Rehabilitationsmaßnahmen in der Klinik. Über die beantragte 24-Stunden-Pflege im Falle der Berufstätigkeit der Ehefrau sei derzeit noch keine Entscheidung zu treffen. Die Vergütung des Pflegedienstes P. vor dem 01.08. 2004 sei nicht Gegenstand des Widerspruchsverfahrens, da der Pflegedienst als selbstständiger Leistungserbringer auftrete.

Der Kläger hat am 19.06.2006 Klage beim Sozialgericht K. erhoben. Der Kläger hat im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen wiederholt und ergänzend vorgetragen, Pflegegeld sei nie beantragt worden, sondern immer nur die Übernahme der Kosten für Hauspflege. Die Ehefrau sei nicht in der Lage, die Pflege durchzuführen. Er sei nach medizinischer Beurteilung zu 100 Prozent pflegebedürftig, daraus ergebe sich das Erfordernis eines 24-Stunden-Einsatzes. Die Beklagte habe keine Wahlrecht, welche Leistungen sie gewähre.

Im Termin zur Erörterung der Sach- und Rechtslage am 22.11.2006 hat die Beklagte für die Zeit der stationären Aufenthalte des Klägers Pflegegeld in Höhe eines Drittels des Höchstbetrages für die Pflegeleistungen der Ehefrauen anerkannt. Der Kläger hat das Teilerkenntnis angenommen und insoweit und hinsichtlich der geltend gemachten Pflegeleistungen zur Sicherstellung der künftigen Betreuung beim Ausfall der Ehefrau die Klage zurückgenommen.

Die Beklagte hat mitgeteilt, mit dem Pflegedienst P. sei eine außergerichtliche Einigung erzielt worden. In der mündlichen Verhandlung am 10.05.2007 hat der Kläger den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt. Außerdem sind die Beteiligten sich darüber einig gewesen, dass Gegenstand des Rechtsstreits allein der Zeitraum vom 22.12.2000 bis 31.07.2005 ist. Für die Zeit nach Ende des sich daran anschließenden stationären Aufenthaltes des Klägers in der Reha-Klinik hat die Beklagte sich bereit erklärt, neu zu entscheiden. Die Beklagte hat sich darüber hinaus bereit erklärt, für die im Widerspruchsbescheid vom 18.05.2006 aufgeführten Zeiten Pflegegeld in Höhe von 90 v.H. des Höchstbetrages zu zahlen. Der Kläger hat das Teilerkenntnis nicht angenommen.

Mit Urteil vom 10.05.2007 hat das Sozialgericht den angefochtenen Bescheid abgeändert und die Beklagte verurteilt für die Zeiträume vom 22.12.2000 bis 31.08.2001, vom 01.05. 2002 bis 31.07. 2003 und vom 01.12.2003 bis 31.07.2005 Pflegegeld in Höhe von 90 v.H. des Höchstsatzes zu zahlen. Im Übrigen ist die Klage abgewiesen worden. In den Entscheidungsgründen hat das Sozialgericht ausgeführt, in den streitigen Zeiträumen sei Hauspflege durch Übernahme der Aufwendungen der Firma P. gewährt worden neben der Gewährung von Hauspflege bestehe grundsätzlich kein Anspruch auf Pflegegeld, zumal die Aufwendungen hier den Höchstbetrag des Pflegegeldes von 1180 EUR bei weitem überstiegen. Eine Kombination von Pflegegeld und Gestellung einer häuslichen Pflegekraft komme aber dann in Betracht, wenn wie vorliegend Leistungen der Pflegekraft nicht ausreichten. Die Beklagte habe deshalb über die Pflegesachleistungen "Hauspflege" hinaus für die von der Ehefrau unentgeltlich erbrachten Pflegeleistungen Pflegegeld gezahlt, zuletzt in der angebotenen Höhe von 90 v.H. des Höchstsatzes. Für eine Vergütung der Ehefrau nach Tariflohn bestehe keine Rechtsgrundlage. Die Ehefrau sei auch nicht als Hauspflege, sondern als unentgeltliche Pflegekraft tätig geworden. Eine Dienstvereinbarung habe weder zwischen den Eheleuten noch zwischen der Beklagten und der Ehefrau bestanden. Einen Antrag auf Abschluss eines Pflegedienstvertrages mit der Ehefrau habe der Kläger nicht gestellt. Der Hilfsantrag des Klägers auf Gewährung höheren Pflegegeldes sei nicht begründet, denn die Festsetzung der Höhe des Pflegegeldes von zuletzt 90 v.H. des Höchstsatzes sei nicht ermessensfehlerhaft. Hierbei sei berücksichtigt, dass der Pflegeaufwand durch

den Pflegedienst P. nicht in vollem Umfang erbracht werden kann. Mit dem Pflegesatz von 90 v.H. des Höchstsatzes sei der Kläger aber in nicht zu beanstandender Weise in die Pflegekategorie 1 (80 - 100 v. H. des Höchstsatzes) der anzuwendenden Anhaltspunkte eingestuft und damit sei in ausreichendem Umfang die weitestgehend aufgehobene Funktionslosigkeit der oberen und unteren Extremitäten des Klägers berücksichtigt. Andererseits würden Pflegeleistungen im Wesentlichen Umfang bereits durch die Firma P. erbracht werden, sodass es im Rahmen des Ermessens nicht fehlerhaft sei, dass eine weitere Erhöhung des Pflegegeldes auf 100 v.H. des Höchstsatzes oder, wie höchst hilfsweise beantragt, darüber hinaus nicht geboten sei.

Gegen das dem Kläger am 16.05.2007 zugestellte Urteil hat er am 01.06.2007 Berufung eingelegt und zur Begründung ausgeführt, er habe zu keinem Zeitpunkt Pflegegeld beantragt. Inzwischen stehe die Ehefrau nicht mehr zur Verfügung und die Beklagte gewähre einer dritten Person die beantragten Leistungen. Der Pflegedienst P. habe einen Teil der Hauspflege übernommen. Da eine andere Person zur Pflege nicht habe gefunden werden können, habe die Ehefrau die Pflege übernommen, er - der Kläger - habe die Zahlungen hierfür gestundet. Soweit das Sozialgericht beanstandet habe, dass kein schriftlicher Arbeitsvertrag vereinbart worden sei, werde als gerichtsbekannt vorausgesetzt, dass in Familienbetrieben i. d. R. keine schriftlichen Arbeitsverträge gefertigt würden. Er sei sich mit der Ehefrau immer einig gewesen, dass die soziale Betreuung und Pflege nicht unentgeltlich erfolgen solle. Er habe immer Hauspflege gewollt, da die Ehefrau ihn nicht unentgeltlich habe pflegen sollen und ihr Möglichkeit verbleiben sollte, die Pflgetätigkeit wie eine andere Berufstätigkeit wechseln zu können, falls sie hierzu psychische oder körperlich nicht mehr in der Lage sei. Für die hilfsweise geltend gemachte Gewährung von Pflegegeld sei zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts die vom Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften herausgegebenen Anhaltspunkte wichtige, aber nicht allein maßgebende Beurteilungskriterien seien. Die Höhe des Pflegegeldes ergebe sich daraus, dass die Ehefrau ihre Tätigkeit als Bankangestellte mit einem Verdienst von 2200 EUR aufgegeben habe und die Beklagte jetzt einen viel höheren Betrag an Hauspflege bezahle.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts K. vom 10.05.2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 31.03.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheid vom 18.05.2006 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, für die Zeiträume vom 22.12.2000 bis 31.08.2001, 01.05.2002 bis 31.07. 2003 und 01.12.2003 bis 31.07.2005 Kostenersatz für die Pflegeleistungen der Ehefrau in Höhe von 9 EUR je Stunde für täglich 18 Stunden, abzüglich des von der Beklagten und der Krankenkasse gewährten Pflegegeldes, hilfsweise ein höheres Pflegegeld, mindestens jedoch im Umfang von monatlich 2200 EUR zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf ihr bisheriges Vorbringen und die für zutreffend erachteten Entscheidungsgründe im angefochtenen Urteil

Der Senat hat die Verwaltungsakten der Beklagten und die Akte des Sozialgerichts beigezogen. Hierauf und auf die im Berufungsverfahren angefallene Akte des Senats wird wegen weiterer Einzelheiten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gem. [§§ 143, 144 SGG](#) statthafte Berufung des Klägers ist auch im übrigen zulässig.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat keinen Anspruch auf einen höheren Geldbetrag für die geltend gemachte Pflegeleistung seiner Ehefrau.

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 regelmäßigen 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).

Nach [§ 44 Abs. 2 Satz 4 SGB VII](#) kann das Pflegegeld angemessen erhöht werden, wenn die Aufwendungen für eine Pflegekraft es übersteigen. Damit ist auch ein Überschreiten des Höchstsatzes möglich, wenn die nachgewiesenen und unvermeidbaren tatsächlichen Kosten einer Pflegekraft höher sind, z. B. wenn auf dem Arbeitsmarkt kein Pflegepersonal zu dem Höchstsatz beschafft werden kann oder außergewöhnlicher Pflegebedarf besteht (Bereiter-Hahn/Mehrtens, a. a. O. Anm. 12.1.; Ricke a. a. O. Rdnr. 11 jeweils mit weiteren Nachweisen). Die Entscheidung über die Erhöhung des Pflegegeldes steht im Ermessen des Unfallversicherungsträgers.

Der Unfallversicherungsträger kann die auf Antrag des Versicherten nach [§ 44 Abs. 5 SGB VII](#) begehrte Sachleistung Hauspflege dadurch

erbringen, dass er durch Vertrag mit einem Dritten die Pflege des Versicherten sicherstellt oder bei einer Vereinbarung zwischen Versicherten und einem zur Pflege geeigneten Dritten die dem Versicherten hieraus erwachsenden Kosten erstattet. Mit der Pflege können auch andere geeignete Personen, die dem Haushalt des Versicherten angehören, beauftragt werden. Über den Antrag entscheidet der Unfallversicherungsträger nach freiem Ermessen. Zu berücksichtigen sind die Zweckmäßigkeit einer anderen Pflegeleistung als Pflegegeld, die angemessenen Wünsche des Versicherten ([§ 33 Satz 2 SGB I](#), [§ 9 Abs. 1 SGB IX](#)) und andererseits die Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, a. a. O. Anm. 15, 16; Ricke a. a. O. Rdnr. 14; Benz, NZS 2004, 125-131). Die Einschaltung einer Fachkraft ist unter Würdigung der jeweils zu erbringenden Pflēgetätigkeit nicht zwingend. Der Unfallversicherungsträger entscheidet auch insoweit im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens, welche Pflegekraft er stellt (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens a. a. O.; Ricke a. a. O.; Benz a. a. O.). [§ 44 Absatz 3 Satz 2 SGB VII](#), der die Weiterzahlung des Pflegegeldes im Falle einer stationären Behandlung oder einer Unterbringung in einer Reha-Einrichtung oder Werkstatt für Behinderte regelt, ist entsprechend anzuwenden ([§ 44 Absatz 5 Satz 2 SGB VII](#)).

Nach diesen Grundsätzen ist die mit der Berufung angegriffene Entscheidung der Beklagten in der Fassung des vor dem Sozialgericht abgegebenen Teilerkenntnisses rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Beklagte hat für den streitgegenständlichen Zeitraum vom Dezember 2000 bis Juli 2005 in Form der Sachleistung Hauspflege und in Form der Geldleistung Pflegegeld gewährt. Sie hat damit bei ihrer Entscheidung den vom Pflegedienst P. abgedeckten Pflegeaufwand und den der Ehefrau des Klägers berücksichtigt. Der Pflegedienst P. ist Leistungserbringer, mit dem die Beklagte eine gesonderte Vereinbarung getroffen hat, die auch gesondert und unabhängig von der im Berufungsverfahren noch begehrten Geldleistung der Klägerin abgerechnet wird. Dieser der Firma P. für den streitigen Zeitraum bezahlte Betrag übersteigt unstreitig den Höchstsatz des Pflegegeldes. Die Beklagte hat damit von ihrem Ermessen nach [§ 44 Abs. 5 SGB VII](#) Gebrauch gemacht und statt des Pflegegeldes Hauspflege durch eine von ihr gestellte Pflegeperson erbracht. Ein Vertrag ist zwar zwischen Klāger und Pflegedienst zu Stande gekommen, da in dem hier streitigen Zeitraum noch nicht fest stand, ob die Beklagte überhaupt für die Abgeltung von Pflegeleistung als Unfallversicherungsträger zuständig ist, aber durch Übernahme der aus dem Dienstvertrag entstandenen Kosten und der direkten Abrechnung wird deutlich, dass die Beklagte rückwirkend den Pflegedienst als von ihr gestellte Pflegekraft im Rahmen der Hauspflege eingesetzt und dies in ihrer angefochtenen Entscheidung auch so zum Ausdruck gebracht hat.

Hierdurch war die Beklagte aber im Rahmen ihres Ermessens nicht gehindert, den Pflegeaufwand der Ehefrau des Klāgers pauschalierend mit der Gewährung von Pflegegeld zu berücksichtigen. Eine Verpflichtung der Beklagten, wie der Klāger meint, tatsächliche Kosten einer Sachleistung zu erstatten, bestand für die Beklagte nicht.

Grundsätzlich ist das Pflegegeld die vorrangige Leistung zur Pflege, wie sich aus der oben dargestellten Systematik der Regelung des [§ 44 SGB VII](#) ergibt. Gerade für den Fall der unentgeltlich erbrachten Pflegeleistung von Angehörigen dient das am Ausmaß der Pflegebedürftigkeit des Versicherten orientierte Pflegegeld der Gleichbehandlung der Versicherten durch den Unfallversicherungsträger (vgl. Ricke a. a. O. Rdnr. 8a; Bereiter-Hahn/Mehrtens a. a. O. Anm. 8.1; Benz a. a. O.).

Der Senat hat ebenso wie das Sozialgericht keine Anhaltspunkte dafür, dass die Pflegeleistung der Ehefrau nicht unentgeltlich, sondern auf Grund eines mit dem Klāger abgeschlossenen Dienst- oder Arbeitsvertrags nur gegen Entgelt erfolgt ist. Weder ist dies dem bei der Beklagten gestellten Antrag der Eheleute vom 26.01. und 22.02.2005 zu entnehmen noch ist im Verwaltungsverfahren und im Klageverfahren vor dem Sozialgericht eine entsprechende Vereinbarung über entgeltliche Pflegeleistung zwischen den Eheleuten vorgetragen worden. Dass vor dem Jahr 2005 eine solche Vereinbarung getroffen worden ist und eine hieraus folgende Zahlungsverpflichtung des Klāgers an die Ehefrau gestundet worden sein soll, ist schon deshalb nicht glaubhaft, weil in den Antragsschreiben der Eheleute von 2005 ausdrücklich betont wird, dass man erst jetzt von einem anderen Pflegebedürftigen im Bekanntenkreis erfahren habe, welche Rechte man gegen den Leistungsträger geltend machen könne. Anlass für die Stundung etwaiger Ansprüche kann also bis zum Anfang des Jahres 2005 infolge Unkenntnis der die Stundung begründenden Umstände nicht bestanden haben. Ob die Beklagte bei einer entsprechenden Vereinbarung verpflichtet gewesen wäre, die geltend gemachte Höhe des Lohns und den geltend gemachten Umfang der Dienstleistung der Ehefrau des Klāgers als angemessene Kosten zu akzeptieren, kann dahinstehen.

Der Antrag in den genannten Schreiben vom Januar und Februar 2005 ist darauf gerichtet, den Aufwand der Pflegeleistung der Ehefrau des Klāgers nach Tariflohn zu bemessen. Soweit der Begriff Hauspflege benutzt wird, könnte der Antrag allenfalls so verstanden werden, dass zwischen Ehefrau des Klāgers und der Beklagten eine vergleichbare Vereinbarung wie mit dem Pflegedienst P. getroffen werden soll. Einen Vertrag zwischen ihr und Ehefrau des Klāgers zur verpflichtenden Leistungserbringung hat die Beklagte aber ermessensfehlerfrei nicht in Erwägung gezogen. Ihre in den angefochtenen Bescheiden angegebene Begründung, dass hierfür keine Rechtsgrundlage besteht, lässt nicht erkennen, dass rechtsfehlerhafte und damit ermessenfehlerhafte Überlegungen angestellt wurden. Von einem fehlenden Dienstvertrag zwischen Ehemann und Ehefrau hat die Beklagte zutreffend ausgehen können, zum Abschluss eines eigenen Dienstvertrages mit der Ehefrau war sie weder zwingend gesetzlich verpflichtet noch ergab sich eine solche Verpflichtung aus einer Ermessensreduzierung auf Null. Sind tatsächliche Kosten daher nicht bereits entstanden, besteht auch keine Veranlassung im Rahmen des Ermessens, fiktive tatsächliche Kosten anstatt des pauschalierten Pflegegeldes zu übernehmen und Sachleistung zu gewähren. Es ist vielmehr ermessensgerecht, grundsätzlich die bisher unentgeltlich erbrachten Pflegeleistungen des Angehörigen mit der für diesen Fall vom Gesetzgeber vorgesehenen Gewährung von Pflegegeld zu berücksichtigen.

Ein höheres Pflegegeld als das zuletzt mit 90 Prozent des Höchstsatzes bemessene Pflegegeld kann im Rahmen des Ermessens nicht verlangt werden. Ein Ermessensfehler der Beklagten ist nicht ersichtlich. Grundsätzlich ist Pflegegeld zu gewähren. Statt Pflegegeld kann auch ausnahmsweise die Sachleistung Hauspflege gewährt werden. Damit ist aber prinzipiell der Wegfall des Pflegegeldes verbunden, wenn durch die Sachleistung die notwendige Pflege anderweitig umfänglich gesichert ist (vgl. Benz a. a. O.). Andererseits ist ausnahmsweise auch eine Kombination von Pflegegeld und Sachleistung Hauspflege trotz der Verwendung des Tatbestandsmerkmals "statt" in [§ 44 Abs. 5 SGB VII](#) (vgl. Benz a. a. O.) möglich, wenn abgrenzbare Pflegeleistungen vorliegen und der Pflegeaufwand es rechtfertigt. Unter Berücksichtigung des ermittelten Pflegeaufwands, wie er sich aus dem Gutachten von Dr. K. und der Stellungnahme des Pflegedienstes P. ergibt, die letztlich auch von der gutachtlichen Stellungnahme von Dr. B. und Dr. B. bestätigt worden sind, ist bei der Bewilligung des zusätzlich zur Hauspflege, die weitgehend die für erforderlich erachteten Pflegeaufwendungen aus diesen gutachtlichen Stellungnahmen abdeckt, gewährten Pflegegeldes mit einem Satz von 90 Prozent des Höchstsatzes dem Pflegeaufwand der Ehefrau Rechnung getragen und kein

Ermessensfehler zu erkennen. Der von Dr. K. ermittelte Pflegeaufwand liegt auffallend weit außerhalb der anderen, annähernd übereinstimmenden Einschätzungen, so dass der Senat diesem Gutachten keinen Pflegeaufwand der Ehefrau hat entnehmen können, der mit einem noch höheren Pflegegeld abzugelten wäre. Die Beklagte konnte ermessensfehlerfrei den auch vom Sozialgericht herangezogenen Umstand berücksichtigen, dass bereits die gewährte Sachleistung durch den Pflegedienst P. weit über dem Höchstsatz des Pflegegeldes liegt und darüber hinaus zusätzlich der Pflegeaufwand der Ehefrau fast mit dem Höchstsatz des Pflegegeldes berücksichtigt wird. Aus dem Umstand, dass die Kosten einer nach dem streitigen Zeitraum herangezogenen Kraft für eine 24-Stunden-Pflege von der Beklagten übernommen worden sind, wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertiefend vorgetragen worden ist, ergibt sich kein Hinweis auf einen Ermessensfehler der Beklagten. Ein Bewertungsdefizit ist bei den unterschiedlichen Sachverhalten einer Betreuung durch im eigenen Haushalt lebende Angehörige einerseits und durch Fremdpersonen andererseits nicht erkennbar, da dies bereits einen anderen Aufwand verursacht, der zudem wirtschaftlich anders zu bemessen ist.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-03-17