

Karin Herrmann
Evastraße 6 a

51149 Köln, 20.01.2018

Deutscher Bundestag
-Petitionsausschuss-
z.Hd. Frau Gabriele Haur
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Petition wegen mehrfacher Rechtsverstöße der Berufsgenossenschaft für Nahrungsmittel und Gastgewerbe(BGN) bei der Gewährung von Pflegegeld nach § 44 SGB VII wegen der beiden anerkannten Berufskrankheiten 4103 und 4104 meines am 25. 02.2013 verstorbenen Ehemannes Helmut Wagenblast (Az: L 77.048.021.083 und L 77.049.461.574)

hier: Ihr Schreiben vom 12.01.2018 (Az:Pet 3-18-41-8280-011725)

Sehr geehrte Frau Haur,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 12.01.2018 mit Übersendung der Stellungnahme des Bundesversicherungsamtes (BVA) vom 08.01.2018.

Mit einer gewissen Erleichterung nehme ich zur Kenntnis dass die BGN selbst Unkorrektheiten in der Bearbeitung eingeräumt hat und das BVA diese auch grundsätzlich aufsichtsrechtlich beanstandet. Für die Petentin ist es wichtig zu erfahren, dass ihre Beschwerde berechtigt war. Von einer offiziellen Beanstandung wurde aber offensichtlich deswegen Abstand genommen, weil die BGN zugesichert hat, dass ähnliche Versäumnisse zukünftig ausgeschlossen werden können. Für den Erkenntnisgewinn des Bundestagsausschusses und damit der Legislative, wäre es aber m.E. sicher besser gewesen, die einzelnen Fehler der BGN exakt zu bezeichnen um den eventuellen gesetzlichen Änderungsbedarf konkret zu erfassen. Mit dem verschleiernenden Allgemeinplatz „Unkorrektheiten in der Bearbeitung“ werden die Mitglieder des Petitionsausschusses im Ungewissen über die Schwachstellen im SGB belassen; das ist bedauerlich.

Ich nehme nicht nur die angebotene Gelegenheit wahr mich zu den Ausführungen des BVA vom 08.01.2018 zu äußern, sondern sehe mich gezwungen hinsichtlich der rechtsfehlerhaften Feststellung des Pflegegeldes nach § 44 SGB VII der BGN gegenüber der Aufsichtsbehörde nachzuweisen, dass deren Auffassung rechtlich nicht haltbar ist, weil eine Reihe von Tatsachen und Fakten leider übersehen worden sind. Hierzu folgende Fakten:

1. *Der BGN war aktenkundig seit langem bekannt dass bei meinem verstorbenen Ehemann eine schwere sauerstoffpflichtige Lungenfibrose bestand und die AOK Köln deswegen bereits 2013 Pflegegeld nach dem SGB XI gezahlt hat. Trotzdem ist sie nicht von Amts wegen tätig geworden, ich musste letztendlich Pflegegeld nach § 44 SGB VII beantragen. Das ist eindeutig ein Verstoß gegen die Rechtsvorschrift das Amtsermittlungsprinzip nach § 19 Satz 2 SGB IV. Das BVA ist deswegen gesetzlich verpflichtet dies zu beanstanden; eine Ergänzung der Stellungnahme vom 08.01.2018 ist erforderlich.*
2. *Dem BVA liegt der Bescheid der BGN vom 05.12.2017 über die Anerkennung der BK-Nr. 4103 vor. Es wurde vom BVA offensichtlich keine vollständige und vor allem eigenständige Prüfung des Bescheides vorgenommen, welche Folgen der BK-Nr. 4103 anerkannt wurden. Dort wurde u.a. ausgeführt,*

„Ab 01.10.2010 sowie ab 01.11.2011 ist es jeweils zu einer Zunahme der kardiopulmonalen Beschwerdesymptomatik im Sinne von Luftnot gekommen. Ab 02.08.2012 zeigt sich sodann eine ausgeprägte Fibrose der Lungen, eine leicht- bis mittel-gradige Restriktion sowie eine mittel-gradige Diffusionsstörung mit respiratorischer Partialinsuffizienz. Zum 06.12.2012 zeigte sich eine massive schwergradige Lungenfibrose. Beginnend ab 01.02.2013 ist es zu einer weiteren Verschlechterung der Lungenfibrose mit einhergehendem Erschöpfungsprozess des Herzens und der Lunge gekommen.“

In den Empfehlungen der DGUV für die Festsetzung des Pflegegeldes bei Berufs-Berufskrankheiten haben die Atemwegs- und Lungenerkrankungen einen definiert hohen Stellenwert. Die vier Kategorien der Funktionseinschränkungen für die BK-Nrn. 4103 und 4104 führen ausdrücklich als wesentliches Element Atemwegsbeschwerden, Luftnot und Sauerstofftherapie an. Bei der von der BGN angegebenen angeblichen Schlüssigkeitsprüfung hätte spätestens im Widerspruchverfahren festgestellt werden müssen, dass ein ärztliches Gutachten für die Feststellung der Art und Schwere der Gesundheitsschäden und der hierdurch bedingten Hilflosigkeit durch beide Berufskrankheiten erforderlich ist. Die BGN hat zielgerichtet die gesetzlichen Voraussetzungen nach § 44 Absatz 2 Satz 1 SGB VII unterlassen; das ist ein Verstoß gegen geltendes Recht.

Weder die BGN noch das BVA haben diesen Fehler erkannt. Nunmehr ist das BVA verpflichtet dies offiziell zu beanstanden.

3. *Die Schwere der Erkrankung ergibt sich eindeutig daraus, dass mit Bescheid vom 04.07.2017 die Lungenkrebserkrankung als BK-Nr. 4104 anerkannt wurde und eine MdE von 100% festgestellt wurde. Grundlage der MdE von 100% sind die beratungsärztlichen Gutachten von Frau Prof. Borsch-Galetke, die darauf hingewiesen hat, dass sich mein verstorbener Ehegatte ab 02.08.2012 bereits in einem präfinalen Zustand befand. Auch wenn die Höhe der MdE nicht direkt für die Bemessung der Hilflosigkeit herangezogen werden kann, ist diese Feststellung jedoch maßgeblich für die Schwere des Gesundheitsschadens heranzuziehen. Dies wurde zielgerichtet unterlassen und dieser Gesundheitsschaden konnte bei der Gewährung des Pflegegeldes nach dem SGB XI im Jahre 2013 von der AOK Köln bzw. im Gutachten des*

MdK vom 28.01.2013 auch gar nicht berücksichtigt werden. Dieser schwere Fehler wurde von der BGN nicht erkannt und die Aufsichtsbehörde hat dies auch übersehen. Das BVA ist gesetzlich verpflichtet diesen Fehler wegen unterlassener Ermittlungen zu offiziell zu beanstanden

4. *Die BGN hat das Gutachten des MdK vom 28.01.2013 „blind“ übernommen und als medizinisches Gutachten bewertet, obwohl die „Gutachterin“ keine Ärztin ist, sondern lediglich Krankenschwester. Es wurde zwar der Pflegeaufwand wegen einer Lungenfibrose festgestellt, aber an mehreren Stellen wurden auch andere ärztliche Befunde und Diagnosen an anderen Organen als der Lunge erhoben sowie medizinisch-wissenschaftliche Bewertungen durchgeführt. Nach § 630 f BGB dürfen ärztliche Diagnosen nur von Ärzten erstellt werden. Insofern kann es sich nicht um ein Gutachten zu Art und Schwere der Gesundheitsschäden durch die Lungenfibrose und den Lungenkrebs und die hierdurch verursachte erforderlich Hilfe handeln, sondern lediglich um die Feststellungen des Pflegebedarfs wegen einer Lungenfibrose. Es fehlt an einem ärztlichen Gutachten welches die Hilflosigkeit nach den anerkannten Folgen der beiden Berufskrankheiten beschreibt. Darüber hinaus hat die „Gutachterin“ des MdK weder gewusst dass ein asbestinduzierter Lungenkrebs bestand, noch waren ihr die anerkannten Folgen der BK-Nr. 4103 aus dem Bescheid vom 05.12.2017 bekannt; auch nicht die anerkannten Folgen der BK-Nr. 4104 im Bescheid vom 04.07.2017. Die BGN hat es zielgerichtet unterlassen die gesetzlichen Voraussetzungen des § 44 Absatz 2 Satz 1 eigenständig zu prüfen; dies ist ein klarer Rechtsverstoß gegen § 20 SGB X. Der Umfang der Ermittlungen steht im pflichtgemäßen Ermessen des UV-Trägers (BSG vom 11.12.1969 –BSGE 94, 149) und wird allein von der Notwendigkeit des Sachverhalts bestimmt (BSG vom 14.09.1955, 10 RV 490/55, SozR Nr. 3 zu § 103 SGG). Die BGN hat sich ermessensmissbräuchlich nur auf das „Gutachten“ des MdK über die Feststellung des Pflegebedarfs gestützt.*

Auch das BVA hat dies nicht berücksichtigt; die Aufsichtsbehörde ist gefordert den Rechtsverstoß offiziell zu beanstanden.

5. *Bei der Feststellung der Höhe des Pflegegeldes haben die UV-Träger nach § 44 SGB VII einen Ermessensspielraum (BSG vom 10.10.2006, B 2 U 41/05 R; es ist unter Berücksichtigung der Art und Schwere des Gesundheitsschadens sowie des Umfangs der erforderliche Hilfe festzusetzen. Die BGN hat aber die Art und Schwere des Gesundheitsschadens nicht berücksichtigt, weil das Gutachten des MdK nur die erforderliche Hilfe festgestellt hat. Ferner ist die BGN ohne nachvollziehbare Begründung vom Höchstbetrag des Pflegegeldes abgewichen und hat nur 50% gewährt; dies ist Ermessensmissbrauch. Das Pflegegeld ist in der Regel in Höhe des Höchstbetrages zu gewähren (Kommentar Bereiter-Hahn/Mehrtens, GUV, § 44 SGB VII, Rn. 8.2) Abweichungen zu Ungunsten des Versicherten sind besonders zu begründen (Kommentar SGB VII, Krasney, Rn. 30).*

Weder die BGN noch das BVA haben diesen Fehler gesehen, deswegen wird das BVA aufgefordert dies nunmehr offiziell zu beanstanden.

6. *Der Bescheid vom 19.08.2017 über Pflegegeld geht davon aus dass das Adenokarzinom der Lunge mit pleuraler Tumorfiltration Grundlage für die Bemessung des*

Pflegegeldes ist; auch der Widerspruchsbescheid vom 20.12.2017. Das Gutachten des MdK vom 28.01.2013 über den Pflegeaufwand wurde ebenfalls als Grundlage der Berechnung des Pflegegeldes zu Grunde gelegt. Tatsache ist aber dass der MdK bei der Feststellung des Pflegeaufwandes im Sinne des SGB XI nur von der ärztlich dokumentierten Diagnose einer Lungenfibrose ausgegangen ist. Dieser grobe handwerkliche Fehler wurde von der BGN nicht erkannt, auch nicht im Widerspruchsverfahren. Deswegen ist die Aussage der BGN dass die Entscheidung im Widerspruchsverfahren einer besonders intensiven rechtlichen und sachlichen Prüfung unterzogen wurde unglaubwürdig.

Darüber hinaus ist die Einstufung in Höhe von 50% des Höchstbetrages vollkommen willkürlich. Sie beruht auf einem Aktenvermerk des Sachbearbeiters vom 05.09.2017. Es wurde der durchschnittliche vom MdK festgestellte Pflegeaufwand von 182 Minuten für den Tag übernommen und die Schlussfolgerung gezogen dass dies der Pflegestufe II und einem Anspruch auf Pflegegeld in Höhe von 50% entspricht. Das ist weder eine inhaltlich sachliche Begründung die Pflegestufe II nach dem SGB XI dem Pflegegeld entsprechend den Empfehlungen der DGUV gleichzusetzen, noch enthält diese apodiktische Festlegung eine besondere Begründung dass dies nur 50% des Höchstbetrages des Pflegegeldes aus der gesetzlichen Unfallversicherung entspricht. Vergleicht man allerdings das gezahlte Pflegegeld der AOK Köln vom 01.12.2012 bis 25.02.2013, das sind monatlich ca. 586,00 €, dann erweckt dies den Eindruck dass 50% des Höchstbetrages mit mtl. 633,50 € in etwa der Pflegestufe II nach dem SGB XI entspricht. In jedem Fall ist der Bescheid vom 19.08.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.12.2017 grob rechtswidrig. Das BVA ist gesetzlich verpflichtet sich zu dem rechtswidrigen Verhalten der BGN zu äußern und die Verstöße zu beanstanden.

Insgesamt ist es bedauerlich dass auch die Aufsichtsbehörde die vorgenannten Tatsachen, Fakten und die Rechtsverstöße nicht erkannt hat, sondern die Feststellungen der BGN auch noch unterstützt.

Das Verhalten der BGN ist für die Petentin völlig inakzeptabel und sie empfindet dies als organisierte Leistungsverweigerung; die Summe der Fehler die das BVA als „Unkorrektheiten in der Bearbeitung verharmlost“ ist unglaublich. Es muss zwangsläufig der Eindruck entstehen dass die Aufsichtsbehörde nicht mehr objektiv ist und damit ihren gesetzlichen Auftrag gefährdet. Ich bitte deswegen darum diese Stellungnahme auch dem Arbeitsministerium als vorgesetzte Dienstbehörde zu übersenden.

Vielen Dank für Ihre Mühe.

Mit freundlichen Grüßen

Karin Herrmann