

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2011.00034 vom 16. August 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2011.00034](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2011.00034)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2011.00034 du 16 août 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2011.00034 del 16 agosto 2012

## Erwägungen

### E. 2

2.1???? Die Beschwerdegegnerin führte im Einspracheentscheid aus, die durchgeführten Abklärungen hätten ergeben, dass der Versicherte in den alltäglichen Lebensverrichtungen nicht regelmässig und in erheblichem Umfang auf die Hilfe Dritter angewiesen gewesen sei. Persönliche Überwachung oder dauernde Pflege seien nicht nötig gewesen. Die Einschränkungen bezüglich Haus- und Gartenarbeiten und bezüglich Wartungsarbeiten am Auto seien nicht relevant. Am Abklärungsergebnis vermerkte die Einschätzung von Dr. med. Z.\_\_\_\_, Allgemeine Medizin FMH, nichts zu ändern. Dr. Z.\_\_\_\_ habe bei seiner Beurteilung nicht auf die alltäglichen Lebensverrichtungen Bezug genommen (Urk. 2 S. 6 ff. Ziff. 3).

???????? In der Beschwerdeantwort vom 11. März 2011 ergänzte die Beschwerdegegnerin, die Entscheidungsgrundlagen, die Schilderungen der Beschwerdeführerin 2 und die Ausführungen des leitenden Arztes der B.\_\_\_\_ Klinik, seien in sich stimmig und es könne darauf abgestellt werden. Eine Verletzung der Abklärungspflicht liege nicht vor und zusätzliche Abklärungen seien nicht nötig. Eine Befragung der Beschwerdeführerin 2 oder von deren Mutter vermöchte die rechtzeitig erfolgten Angaben der Beschwerdeführerin 2 nicht zu ersetzen. Dasselbe gelte in Bezug auf eine Befragung von Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Pneumologie und Innere Medizin, oder einen weiteren schriftlichen Bericht der Klinik A.\_\_\_\_. Eine Auskunft der Swisscom sei ebenfalls entbehrlich. Die Anzahl der Telefonate zwischen dem Versicherten und der Beschwerdeführerin 2 vermerke nichts über den Grad einer allfälligen Hilflosigkeit auszusagen. Eine Verzögerung des Verfahrens oder eine Vereitelung von Beweisen sei nicht gegeben. Mit der Mitteilung, an der Einsprache festhalten zu wollen, hätten sich die Beschwerdeführer selber viereinhalb Monate Zeit gelassen. Die Fallchronik zeige, dass die Beschwerdegegnerin stets bestrebt gewesen sei, den Anspruch korrekt zu prüfen (Urk. 7 S. 2 ff.).

2.2???? Die Beschwerdeführer machten dagegen geltend, bei der Abklärung des Anspruchs auf eine Hilflosenentschädigung sei das Beschleunigungsverbot verletzt worden. Der Antrag sei am 26. Februar 2009 gestellt worden. Über den Anspruch verfügt habe die Beschwerdegegnerin erst neun Monate später. Hinzu komme die überlange Dauer des Einspracheverfahrens. Trotz der langen Dauer des Verfahrens seien die nötigen Abklärungen nicht erfolgt. Infolge des Pleuramesothelioms sei der Versicherte nicht mehr in der Lage gewesen, die verschiedenen Lebensverrichtungen selbständig vorzunehmen. Obschon dies der Beschwerdegegnerin bekannt gewesen sei, und obschon ihr auch ein Bericht der Beschwerdeführerin 2 zum Zustand des Versicherten vorgelegen habe, habe diese keinen Hausbesuch gemacht. Dies sei eine bewusste Beweisvereitelung. Durch das Hinauszögern der Entscheidungsfindung und das Unterlassen der Durchführung der massgebenden Abklärungen habe die Beschwerdegegnerin die Latte für die Erbringung des

Nachweises der Hilflosigkeit des Versicherten bewusst hoch angesetzt. Der Zustand von Patienten mit einem Pleuramesotheliom sei der Beschwerdegegnerin aus zahlreichen Fällen bekannt. Sie wäre gehalten gewesen, umgehend die notwendigen Abklärungen zu treffen, zumal sich der Zustand von solchen Patienten in den letzten Monaten vor dem Tod jeweils massiv verschlimmere. Auch nach dem Tod des Versicherten wären noch Abklärungen möglich gewesen (Urk. 1 S. 5 ff. Ziff. 2.2-4).

??????? Nachzuholen sei zum einen eine Befragung der Beschwerdeführerin 2 sowie von C.\_\_\_\_, der geschiedenen Ehefrau des Versicherten. Diese beiden Personen hätten den Versicherten bis zu dessen Tod regelmässig und dauernd überwacht, unterstützt und gepflegt. Die beiden Personen vermöchten anzugeben, dass der Versicherte in mehr als zwei alltäglichen Lebensverrichtungen dauernd auf die Hilfe Dritter angewiesen gewesen sei. Die Arzttermine bei Dr. D.\_\_\_\_ in der Klinik A.\_\_\_\_ habe der Versicherte nicht mehr alleine bewältigen können. Die Beschwerdeführerin 2 habe ihn jeweils begleiten müssen. Dazu sei Dr. D.\_\_\_\_ zu befragen. Die Einnahme der Medikamente habe die Beschwerdeführerin 2 regelmässig telefonisch überwachen müssen, da der Versicherte regelmässig eingeschlafen sei und somit die Einnahme der Medikamente verpasst hätte. Eine schriftliche Auskunft der Swisscom könne über die zahlreichen Telefonate Aufschluss geben. Die Beschwerdeführerin 2 habe den Versicherten auch nachts überwachen müssen, nachdem dieser nachts auf der Toilette mehrfach eingeschlafen oder gar von der Toilette gefallen sei. Dazu sei die Beschwerdeführerin 2 zu befragen. Auch die geschiedene Ehefrau habe den Versicherten vor seinem Tod oft überwachen müssen, wenn die Beschwerdeführerin 2 dazu zeitlich nicht in der Lage gewesen sei (Urk. 1 S. 8 Ziff. 2.6 ff.).

### **E. 3**

#### 3.1????

3.1.1?? Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung des Beschleunigungsverbots bei der Abklärung des Anspruchs. Sie begründen dies in erster Linie damit, dass die Verfügung über den Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung erst neun Monate nach der Stellung des Gesuchs ergangen sei. Des Weiteren rügen die Beschwerdeführer die Dauer des Einspracheverfahrens.

???????? Gestellt wurde das Gesuch am 26. Februar 2009 (Urk. 8/78). Am 13. Mai 2009 hielt die Sachbearbeiterin der Beschwerdegegnerin in einer Aktennotiz fest, die Abklärungen betreffend Hilflosenentschädigung seien im Gange. Dies habe sie dem Versicherten auf Anfrage mitgeteilt (Urk. 8/83). Im Mai und Juni 2009 holte die Beschwerdegegnerin Arztberichte ein (vgl. Urk. 8/89-92). Am 22. Juli 2009 teilte sie dem Versicherten mit, zur Hilflosenentschädigung könne noch nicht abschliessend Stellung genommen werden (Urk. 8/95/1). In der Folge holte sie weitere Arztberichte ein, zum einen den Bericht von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 5. August 2009 (Urk. 8/98), zum anderen den Bericht der B.\_\_\_\_ Klinik vom 21. respektive 22. September 2009 (Urk. 8/105-106). Am 4. November 2009 reichte der Versicherte eine Schilderung seiner Tochter (der Beschwerdeführerin 2) ein (Urk. 8/112/3-4). Am 16. November 2009 erliess die Beschwerdegegnerin die Verfügung betreffend Hilfslosenentschädigung (Urk. 8/115).

???????? Die Verfügung erging rund neun Monate nach Stellung des Gesuchs. Die dazwischen erfolgten Abklärungen sind dokumentiert. Einzig für die Zeit zwischen der Stellung des Gesuches am 26. Februar 2009 und der Aktennotiz vom 13. Mai 2009 ist nicht dokumentiert, welche Schritte die Beschwerdegegnerin zur Abklärung des Anspruchs

unternommen hatte. Bleibt ein Sozialversicherungsträger im Abklärungsverfahren während neun bis zwölf Monaten untätig, ist von einer Verfahrensverzögerung auszugehen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 56 Rz 19 mit Hinweis). Die Zeitspanne von rund drei Monaten, für die vorliegende Angaben zu den erfolgten Abklärungen fehlen, vermag noch keine unzulässige Rechtsverzögerung zu begründen.

3.1.2?? Die Einsprache gegen die Verfügung vom 16. November 2009 datiert vom 17. Dezember 2009 (Urk. 8/118). Der Einspracheentscheid erging am 30. Dezember 2010 (Urk. 2). Das Einspracheverfahren dauerte somit rund ein Jahr. Bereits am 4. Februar 2010 verstarb der Versicherte (Urk. 8/126). Am 12. Februar 2010 ersuchte die Beschwerdegegnerin um Mitteilung, ob an der Einsprache festgehalten werde (Urk. 8/128). Am 1. Juli 2010 teilte der Rechtsvertreter namens der Erben mit, an der Einsprache werde festgehalten (Urk. 8/131/1).

???????? Aus welchen Gründen der Einspracheentscheid erst Ende Dezember 2010 erging, ist nicht aktenkundig. Abklärungen erfolgten jedenfalls keine mehr. Der Entscheid hätte gegebenenfalls früher erlassen werden können. Eine vom Gesetz definierte Frist existiert aber nicht (Art. 52 Abs. 2 ATSG). Zu beachten ist, dass der Versicherte anfangs Februar 2010 verstarb (Urk. 8/126). Eine besondere Dringlichkeit war damit nicht mehr gegeben. Dies brachten auch die Erben des Versicherten zum Ausdruck, indem sie das Auskunftsersuchen der Beschwerdegegnerin vom 12. Februar 2010 (Urk. 8/128) erst am 1. Juli 2012 beantworteten (Urk. 8/131/1). Eine ins Gewicht fallende Verletzung des Beschleunigungsgebots ist demnach auch in diesem Punkt nicht gegeben.

3.2???? Die Beschwerdegegnerin machen eine Beweisvereitelung geltend, da die Beschwerdegegnerin in Kenntnis des Zustandes des Versicherten keinen Hausbesuch durchgeführt habe.

???????? Gemäss Art. 43 Abs. 1 ATSG prüft der Versicherungsträger die Begehren und nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor. Beweise sind somit nur in Bezug auf den rechtserheblichen Sachverhalt zu erheben. Eine Bindung an die Anträge der Parteien besteht nicht (Kieser, a.a.O., Art. 43 Rz 9). Unnötige Beweismassnahmen können somit entfallen.

???????? Aufgrund der erhobenen Beweise (vgl. nachstehende Erwägung 4) vermochte die Beschwerdegegnerin den Anspruch abschliessend zu beurteilen (vgl. nachstehende Erwägung 5). Weitere Beweisvorkehren waren nicht nötig. Insbesondere zeigte die Schilderung der Beschwerdeführerin 2 vom 18. Oktober 2009 (Urk. 8/112/3-4) ein klares Bild. Anlass zu Zweifeln an diesen Ausführungen bestand nicht. Ein Hausbesuch hätte zu keinen zusätzlichen Erkenntnissen geführt. Zusätzliche Sachverhaltsabklärungen waren ebenfalls nicht nötig. Solche sind auch im Beschwerdeverfahren nicht angezeigt (vgl. nachstehende Erwägung 5). Von den beantragten Partei- und Zeugenbefragungen ist somit abzusehen, ebenso von der Einholung weiterer Arztberichte oder eines medizinischen Gutachtens (vgl. Urk. 1 S. 2). Eine medizinische Begutachtung des Versicherten ist aufgrund seines Todes auch gar nicht mehr möglich.

???????? Anzumerken ist sodann, dass die Beschwerdegegnerin nach Eingang der ersten ärztlichen Stellungnahmen bereits am 22. Juli 2009 (Urk. 8/95/1) mitteilte, dass nicht von einer Hilflosigkeit ausgegangen werden könne, und um eine ergänzende Begründung ersuchte. Bei dieser Sachlage hätte es im Rahmen der Mitwirkungspflicht (auch) am Versicherten gelegen, allenfalls gegenteilige Beweismittel aufzulegen. Dies erfolgte jedoch

nicht, wofür nicht die Beschwerdegegnerin einzustehen hat.

4.?????

4.1???? Zwei Tage nach Stellung des Gesuches um Zusprechung einer Hilflosenentschädigung, am 28. Februar 2009, wurde der Versicherte aus der B.\_\_\_\_ Klinik entlassen (vgl. Urk. 8/92). Er hatte sich dort seit dem 3. Februar 2009 zur Nachbehandlung nach einer Chemotherapie aufgehalten. Bei Eintritt habe laut Entlassungsbericht der B.\_\_\_\_ Klinik ein reduzierter Allgemeinzustand bestanden. Durch die Behandlung in der Klinik habe sich der Versicherte aber gut erholt. Am 28. Februar habe er in deutlich gebessertem Allgemeinzustand entlassen werden können (Urk. 8/92/2).

4.2???? In der Eingabe an die Beschwerdegegnerin vom 31. März 2009 betreffend Rückerstattung verschiedener Kosten für Heilbehandlung (Urk. 8/81) führte der Versicherte aus, er habe für Fahrten zu Ärzten, in Kliniken oder zu Therapien auch selber das Auto benützt (Urk. 8/81/2),

4.3???? Der Hausarzt Dr. Z.\_\_\_\_ berichtete am 25. Mai 2009, der Versicherte habe im Januar 2009 die Chemotherapie abgeschlossen. In letzter Zeit habe er sich über Erschöpfung beklagt. Es seien nur noch kleinste Anstrengungen möglich (Urk. 8/89).

4.4???? Im Erhebungsblatt für die Hilflosenentschädigung vom 21. September 2009 führten die Ärzte der B.\_\_\_\_ Klinik aus, in absehbarer Zeit werde der Versicherte Hilfe bei der Fortbewegung in der Wohnung und im Freien benötigen. Des Weiteren benötige er dreimal pro Woche eine Hilfe im Haushalt. Hilfe bei den Lebensverrichtungen und dauernde Pflege seien aber nicht erforderlich (Urk. 8/105/1).

4.5???? Am 22. September 2009 berichteten die Ärzte der B.\_\_\_\_ Klinik, der an einem fortgeschrittenen metastasierenden Pleuramesotheliom leidende Versicherte befinde sich in einem schlechten Allgemeinzustand. Zur Zeit müsse er stationär behandelt werden. Nach der Entlassung benötige er vermehrt Haushalthilfe und eventuell auch Pflege. In absehbarer Zeit werde die Verlegung in ein Pflegeheim nötig (Urk. 8/106).

4.6???? Am 14. Oktober 2009 berichteten die Ärzte der B.\_\_\_\_ Klinik, beim Versicherten liege ein fortgeschrittenes Tumorgeschehen vor. Dieses habe in den letzten Monaten zu zunehmender Schwäche, Schmerzen und auch Atemnot geführt. In der Zeit vom 2. September bis 13. Oktober 2009 sei er stationär in der Klinik behandelt worden. Bei Eintritt sei der Allgemeinzustand reduziert gewesen. Der Aufenthalt habe sich weitgehend komplikationsfrei gestaltet. Es sei bewundernswert, wie der Versicherte trotz seines Leidens dem Leben gegenüber positiv eingestellt sei und seine Zukunft plane (Urk. 8/121 S. 2 f.).

4.7???? Die Beschwerdeführerin 2 und Tochter des Versicherten hielt am 18. Oktober 2009 schriftlich fest, die kleinste Anstrengung führe beim Versicherten zu Atemnot. Beim Treppensteigen müsse er Pausen einlegen. Die Schuhe könne er nicht mehr selber zuschnüren, da er sich nicht mehr längere Zeit bücken könne. Andernfalls trete Atemnot auf. Das Aufsuchen des Arztes oder der Apotheke sei mit grosser Anstrengung verbunden und nur noch teilweise selbständig zu bewältigen. Kochen könne er nicht mehr und das Einnehmen der Mahlzeiten auswärts sei ebenfalls nicht mehr regelmässig möglich. Den Haushalt könne er nicht mehr selbständig führen. Ebenso verhalte es sich mit Gartenarbeiten und Wartungsarbeiten am Auto. Für diese Tätigkeiten sei er auf fremde Hilfe angewiesen. Ohne Hilfe Dritter möglich seien die notwendige Körperpflege, das An-

und Ausziehen und das Verrichten der Notdurft, das Einnehmen der Mahlzeiten, das Bereitstellen der Medikamente, das Lesen, das Arbeiten am Computer, je nach Befinden das Lenken eines Autos, kurze Kontakte zu Freunden und kurzes Gehen. Der voraussichtliche weitere Verlauf sei unklar. Der Versicherte wohne alleine in einem Haus. Der Einbau eines Treppenliftes werde in nächster Zeit wohl unumgänglich sein. Allerdings stelle sich auch die Frage, wie lange der Versicherte noch zu Hause leben könne (Urk. 8/112/3-4).

4.8???? Dr. D. \_\_\_ berichtete am 4. Februar 2010, der Versicherte sei am 3. November 2009 notfallm?ssig in die Klinik A. \_\_\_ eingetreten und dort bis zum 19. November 2009 behandelt worden. Ursache sei eine zunehmende Schmerzsymptomatik im Bereich des linken Hemithorax gewesen. Es habe eine ausgedehnte Schmerztherapie eingeleitet werden m?ssen. Nach der Entlassung am 19. November 2009 sei der Patient mit Hilfe der Spitex und mit famili?rer Hilfe zu Hause betreut worden. Am 11. Januar 2010 sei der Versicherte erneut notfallm?ssig in die Klinik eingetreten. Es seien massivste Schmerzen im Bereich des linken Hemithorax aufgetreten. Auch rechtsseitig habe der Versicherte ?ber Schmerzen geklagt. Die Untersuchung habe gezeigt, dass es zu einer erheblichen Progredienz des Pleuramesothelioms gekommen sei. Der Versicherte habe von diesem Zeitpunkt an nur noch mit grosser Hilfe mobilisiert werden k?nnen. Inzwischen zeige sich nun eine terminale Situation. Seit drei Tagen werde die Schmerzbehandlung mit kontinuierlich zugef?hrtem Morphin-Perfusor durchgef?hrt. Unter dieser Therapie sei der Versicherte nicht mehr ansprechbar. Der Exitus letalis sei in den n?chsten Tagen zu erwarten (Urk. 8/125).

## E. 5

5.1???? Die W?rdigung der ?rztlichen Berichte und Stellungnahmen und die Ausf?hrungen der Beschwerdef?hrerin 2 zeigen, dass der Versicherte bis Oktober 2009 weder in seinen allt?glichen Lebensverrichtungen erheblich und dauernd eingeschr?nkt war noch dauernder ?berwachung bedurfte. Insbesondere die Beschwerdef?hrerin 2 hielt am 14. Oktober 2009 ausdr?cklich fest, ohne Hilfe Dritter m?glich seien die K?rperpflege, das An- und Ausziehen, das Einnehmen der Mahlzeiten und das Verrichten der Notdurft. Da der Versicherte laut ihren weiteren Ausf?hrungen das Haus selbst?ndig verlassen konnte und teilweise auch in der Lage war, sein Auto zu ben?tzen, steht auch fest, dass er selbst?ndig absitzen, aufstehen und abliegen und sich ohne Hilfe fortbewegen konnte. Auch das Bereitstellen der Medikamente besorgte der Versicherte gem?ss den Angaben der Beschwerdef?hrerin 2 noch selbst?ndig. Dass er f?r die F?hrung des Haushaltes und insbesondere f?r die Zubereitung der Malzeiten auf Dritthilfe angewiesen war, ist f?r die Beurteilung der Frage der Hilflosigkeit nicht entscheidend. Diese T?tigkeiten sind nicht Teil der massgeblichen allt?glichen Lebensverrichtungen.

5.2???? Im Beschwerdeverfahren machten die Beschwerdef?hrer neu geltend, der Versicherte habe effektiv in gr?sserem Umfang ?berwacht werden m?ssen, namentlich durch die Beschwerdef?hrerin 2 oder die geschiedene Ehefrau. Insbesondere habe die Beschwerdef?hrerin 2 die Einnahme der Medikamente telefonisch ?berwachen m?ssen. Auf diese neue Darstellung ist gem?ss dem Grundsatz der Aussagen der ersten Stunde nicht abzustellen. Praxisgem?ss stellen die Gerichte im Bereich des Sozialversicherungsrechts auf die ?Aussagen der ersten Stunde? ab, denen in beweism?ssiger Hinsicht gr?sseres Gewicht zukommt als sp?teren Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachtr?glichen ?berlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein k?nnen (BGE 121 V 45 E. 2a, 115 V 133 E. 8c mit Hinweis). In der Stellungnahme vom 18.

Oktober 2009 beschrieb die Beschwerdeführerin 2 die Sachlage klar anders. Bis zu diesem Zeitpunkt ist von der diesbezüglichen Darstellung auszugehen, zumal sich diese mit den Zustandsschilderungen in den ärztlichen Berichten deckt. Aufgrund der klaren Sachlage ist eine Anhörung der Beschwerdeführerin 2 oder eine Befragung der geschiedenen Ehefrau des Versicherten nicht erforderlich.

5.3???? Im November 2009 musste sich der Versicherte stationär behandeln lassen. Hernach war er gemäss Dr. D. \_\_\_ zu Hause auf erhebliche Dritthilfe durch die Spitex sowie durch Familienmitglieder angewiesen. In welchem Umfang erwählte Dr. D. \_\_\_ nicht. Welche Hilfestellungen der Versicherte damals benötigte, kann offen bleiben. Bereits im Januar 2010 musste der Versicherte sich wieder in stationäre Behandlung begeben, und er verstarb anfangs Februar 2010. Der in dieser letzten Lebensphase wohl zunehmend eingetretenen Hilflosigkeit fehlte es aufgrund des rasch eingetretenen Todes am erforderlichen Element der Dauer.

5.4???? Zusammenfassend ergibt sich, dass der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung zu verneinen ist. Die beantragten zusätzlichen Beweismassnahmen vermöchten, wie dargelegt wurde, am Beweisergebnis nichts zu ändern. Auf weitere Beweiserhebungen ist somit zu verzichten. Da die Beschwerdegegnerin zu Recht keine Hilflosenentschädigung zugesprochen hat, ist die gegen ihren Entscheid erhobene Beschwerde abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1.???????? Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.???????? Das Verfahren ist kostenlos.

3.???????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Massimo Aliotta
- Rechtsanwalt Reto Bachmann
- Bundesamt für Gesundheit

4.???????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

???????? Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

???????? Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.