

L 6 V 6260/06

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

6

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 5 V 2709/03

Datum

26.10.2006

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 6 V 6260/06

Datum

19.07.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 26. Oktober 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe der Pflegezulage während eines Reha-Lehrgangs und einer sich anschließenden Badekur des Klägers im Zeitraum vom 8. März bis 5. April 2002 streitig.

Bei dem 1916 geborenen Kläger hatte das Versorgungsamt Freiburg (VA) zuletzt mit Bescheid vom 4. Januar 1985 als Schädigungsfolgen im Sinne des § 1 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) bei einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 100 vom Hundert (v.H.) anerkannt:

1. Verlust des linken Auges, Erblindung des rechten Auges. 2. Verlust der Zähne rechts unten 2 bis 8. 3. einige kleine Stecksplinter im Weichteil des linken Rückens, Splitternarben im Bereich der linken Gesichtseite und linken Oberarm. 4. Leberschaden. 5. leichte Hörminderung links mit Pfeifton.

Als weitere Schädigungsfolge stellte das VA mit Neufeststellungsbescheid vom 9. August 2002 im Übrigen eine Psychoreaktive Störung fest.

Der Kläger lebt seit 1981 im Blindenheim F ... Er beschäftigt an sieben Tage pro Woche zu jeweils sieben Stunden eine Betreuungsperson, die im Jahr 2002 arbeitsvertraglich nach den Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritas Verbandes (AVR Caritas) nach der Vergütungsgruppe 9, Tarifklasse II bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden vergütet wurde. Die Vergütung der über die wöchentliche Arbeitszeit hinausgehenden Pflegestunden erfolgte dabei unter Erhöhung der Stundenvergütung um Zeitzuschläge nach der Anlage 6a zu den AVR Caritas, die für Überstunden einen Zuschlag von 25 v.H. des Entgelts und für Sonn- und Feiertage einen Zuschlag von 50 v.H. des Entgelts vorsieht.

Der Kläger bezieht u.a. Pflegezulage der Stufe III, die wegen Beschäftigung der Betreuungsperson gemäß § 35 Abs. 2 BVG erhöht wird. Bei der Berechnung der erhöhten Pflegezulage berücksichtigt die Beklagte neben der Pflegezeit der Betreuungsperson auch Pflegeleistungen im Umfang von zwei Stunden, die vom Blindenheim geleistet und von diesem in Rechnung gestellt werden.

Vom 8. März bis 5. April 2002 nahm der Kläger an einem Lehrgang zur sozialen Rehabilitation im Kursanatorium am B. in B. B. teil; anschließend wurde er vom 5. April bis 17. Mai 2002 im Rahmen einer Badekur im Kursanatorium für Kriegsblinde in B.-G. behandelt. Während derartiger Aufenthalte übernimmt die Betreuungsperson des Klägers arbeitsvertraglich auch die zwei Stunden Pflege, die sonst vom Blindenheim geleistet wird.

Am 29. Mai 2002 beantragte der Kläger für den auswärtigen Aufenthalt vom 8. März bis 5. April 2002 die Gewährung der erhöhten Pflegezulage. Mit Bescheid vom 16. Juli 2002 berechnete das VA für diesen Zeitraum und die Zeit der anschließenden Badekur bis 17. Mai 2002 die erhöhte Pflegezulage auf der Grundlage einer täglichen Arbeitszeit von neun Stunden und berücksichtigte - wie in der Vergangenheit auch - für Überstunden einen Zuschlag von 15 v.H., für Sonntage von 25 v.H. sowie für Samstage pauschal 1,48 EUR. Dagegen erhob der Kläger Widerspruch und machte zum wiederholten Mal die Neuberechnung der Leistung unter Zugrundelegung der in der Anlage 6a zur AVR Caritas festgelegten Zeitzuschläge geltend. Nur eine derartige Berechnung entspreche einem bundeseinheitlichen

Leistungsniveau. Das BVG sei kein Landesrecht, weshalb eine länderspezifische Benachteiligung gegen den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Mit Widerspruchsbescheid vom 1. August 2003 wurde der Widerspruch im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, für die Versorgungsverwaltung bestehe keine Verpflichtung, die Vergütungssätze der AVR Caritas für Hauspflegekräfte vollständig zu übernehmen. Dies habe auch das Landessozialgerichts Baden-Württemberg (LSG) mit Urteil vom 20. Januar 2000 ([L 6 V 153/99](#)) bereits bestätigt.

Dagegen erhob der Kläger am 31. August 2003 beim Sozialgericht Freiburg (SG) Klage und trug im Wesentlichen vor, das VA wende bei der Berechnung der erhöhten Pflegezulage zu Unrecht nicht die richtigen Tarife der AVR Caritas in Anlage 6a korrekt und vollständig an. Da bei dem Einsatz seiner Pflegekraft im Umfang von 49 Stunden wöchentlich regelmäßig Überstundenvergütungen sowie Samstags-, Sonn- und Feiertagsarbeit anfalle, bleibe die Vergütung zwangsläufig hinter der von ihm tatsächlich zu entrichtenden Leistungen zurück. Hierdurch werde er seit Jahren zusätzlich belastet.

Der Beklagte trat der Klage unter Aufrechterhaltung seines bisherigen Standpunktes entgegen, erklärte sich mit Schriftsätzen vom 4. März und 6. Mai 2004 dann aber bereit, für den im Streit stehenden Zeitraum erhöhte Pflegezulage auf der Grundlage der Vergütungsgruppe 6b der AVR Caritas zu gewähren, begrenzt jedoch durch den im Feststellungszeitraum tatsächlich gezahlten Arbeitslohn. Der Klägerin änderte am 9. Juli 2004 daraufhin den Dienstleistungsvertrag mit seiner Pflegekraft dahingehend, dass sich die Vergütung ab 1. Juni 2004 nach Vergütungsgruppe 6b der AVR Caritas richte. In Ausführung des gerichtlichen Teilanerkennnisses erließ das VA den Ausführungsbescheid vom 2. November 2004, mit dem es bestimmte, dass sich die Berechnung der nach § 35 Abs. 2 BVG erstattungsfähigen Pflegeaufwendungen des Klägers ab 1. März 2002 nach der Vergütungsgruppe 6b der AVR Caritas richte; gleichzeitig berechnete es die Pflegezulage für den Zeitraum ab 1. Juni 2004 neu. Mit weiterem Ausführungsbescheid vom 9. November 2004 berechnete das VA die Pflegezulage u.a. für den Zeitraum vom 1. März 2002 bis 31. Mai 2004 unter Zugrundelegung dieser Vergütungsgruppe neu. Mit Rücknahmebescheid vom 10. November 2004 berechnete es die Pflegezulage auf dieser Grundlage im Übrigen auch für weitere Zeiträume vor dem 1. März 2002 neu, wodurch sich ein Nachzahlungsbetrag von 27.341,00 EUR ergab.

Der Kläger vertrat weiterhin die Auffassung, dass der Beklagte bei der Berechnung der erhöhten Pflegezulage die Überstundenzuschläge der Anlage 6a der AVR Caritas in Höhe von 25 v.H. (statt 15 v.H.) für Überstunden sowie 50 v.H. (statt 25 v.H.) für Sonn- und Feiertage zugrunde zu legen habe. Die vom VA vorgenommene Abweichung von diesen Richtlinien sei willkürlich. Im Rahmen des § 35 Abs. 2 Satz 1 BVG seien - wie in anderen Bundesländern auch - die insoweit entstehenden Kosten zugrunde zu legen. Es sei bundeseinheitlich vorzugehen. Mit den tatsächlich erstatteten Sätzen sei die notwendige Pflege nicht sicherzustellen. Ungeachtet dessen dürfe bei der Berechnung der erhöhten Pflegezulage im Übrigen auch die pauschale Pflegezulage nicht berücksichtigt werden; diese müsse voll zur Auszahlung gelangen. Der Beklagte hielt an seiner Auffassung fest, wonach es nicht zu beanstanden sei, dass die AVR Caritas nicht direkt angewendet würden. Im Rahmen des § 35 Abs. 2 Satz 1 BVG seien nämlich nicht die tatsächlich entstandenen Kosten zu ersetzen, sondern lediglich Kosten in "angemessenem Umfang". Ein genereller Maßstab hierfür lasse sich nicht aufstellen. Zu berücksichtigen sei nämlich auch die Intensität der Pflege. Er orientiere sich zwar an den AVR Caritas für Hauspflegekräfte, wende diese Richtlinien jedoch nicht automatisch in vollem Umfang an, was auch dem Willen des Gesetzgebers entspreche, der die Formulierung "angemessene Erhöhung" gewählt habe, nicht aber von ortsüblichen tariflichen Entgelten für Hauspflegekräfte. Berücksichtige man die unterschiedliche Intensität der Pflege je nach Art der Beeinträchtigung, so unterscheide sich die Intensität der Pflege durchaus deutlich vom körperlichen und seelischen Einsatz, den eine in einer Behinderteneinrichtung tätige Pflegeperson, für die die in Rede stehenden AVR Caritas-Sätze gedacht seien, zu erbringen habe. Er sei auch nicht an die Feststellungen anderer Bundesländer gebunden. Dass die pauschale Pflegezulage nach Abs. 1 der Regelung für die Pflege einzusetzen sei, mache im Übrigen bereits der Wortlaut des § 35 Abs. 2 BVG deutlich. Mit Urteil vom 26. Oktober 2006 wies das SG die Klage im Wesentlichen mit der Begründung ab, die von dem Beklagten übernommenen Zeitzuschläge seien angemessen; eine Verpflichtung zur Übernahme der AVR Caritas in vollem Umfang bestehe nicht. Entsprechendes sei auch nicht aus dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 18. September 2003 - [B 9 V 12/01 R](#) - abzuleiten, auf das sich der Kläger bezogen habe. Mit der Berücksichtigung geringerer Zeitzuschläge verstoße der Beklagte auch nicht gegen [Artikel 3 des Grundgesetzes \(GG\)](#) bzw. die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Kriegsbeschädigtenversorgung gemäß [Artikel 73 Abs. 1 Nr. 13 GG](#). Auch sei die pauschale Pflegezulage nach dem klaren Gesetzeswortlaut nicht voll auszuzahlen. Lediglich die Fälle, in denen von einer bezahlten Pflegekraft nur ein Teil der Pflege übernommen werde, die Pflege im Übrigen aber bei den Angehörigen, beispielsweise der Ehefrau des Beschädigten verbleibe, seien anders zu beurteilen, um zu verhindern, dass die pauschale Pflegezulage bereits durch einige Stunden fremder Hilfe völlig aufgezehrt werde und damit jegliche Leistungen für die im Übrigen pflegenden Angehörigen ausgeschlossen wären. Eine solche Fallgestaltung liege beim Kläger nicht vor. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf den Inhalt des am 15. November 2006 an den Kläger mit Übergabe-Einschreiben zur Post gegebenen Urteils verwiesen.

Dagegen hat der Kläger am 13. Dezember 2006 beim LSG Berufung eingelegt und geltend gemacht, die Leitsätze der Entscheidung des BSG vom 18. September 2003 brächten entgegen der Ansicht des SG klar zum Ausdruck, dass die AVR Caritas nicht lediglich teilweise anzuwenden seien. Die schützende Generalklausel in § 25 c Abs. 3 Satz 2 BVG bestimme die volle Erstattung der notwendigen Aufwendungen. Was die Anrechnung der pauschalen Pflegezulage anbelange, lasse das SG wesentliche Fakten außer Acht. Er lebe allein, sodass jeglicher Betreuungsbedarf durch fremde Hilfe finanziert werden müsse. Die aufzuwendenden Zuzahlungsbeträge könnten nicht mit anderen zweckgebundenen Rentenanteilen bezahlt werden, da sonst die Zweckbindung obsolet wäre. Für diese Situationen begehre er wirtschaftliche Entlastung durch Gewährung der pauschalierten Pflegezulage ohne Anrechnung auf die erhöhte Pflegezulage. In seinem Rundschreiben vom 23. April 2002 habe das damalige Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (BMAS) auf die bundeseinheitliche tarifgemäße Vergütung für die Urlaubsvertreterin der Betreuerin hingewiesen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 26. Oktober 2006 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 16. Juli 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. August 2003 sowie des insoweit ergangenen Ausführungsbescheids vom 9. November 2004 zu verurteilen, der Berechnung der erhöhten Pflegezulage die Überstunden- und Sonntagszuschläge nach Anlage 6a der AVR Caritas zugrunde zu legen und die pauschale Pflegezulage der Stufe III auf die erhöhte Pflegezulage nicht anzurechnen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für richtig und verweist darauf, dass die Frage der vollumfänglichen Anwendung der AVR Caritas bereits Gegenstand des Berufungsverfahrens [L 6 V 153/99](#) gewesen sei und danach keine Verpflichtung bestehe, die Zeitzuschläge in der vom Kläger begehrten Höhe zu berechnen. Beim Kläger liege im Übrigen kein Sachverhalt entsprechend der Sonderregelung des § 35 Abs. 2 Satz 2 und 3 BVG vor, sodass die pauschale Pflegezulage anzurechnen sei. Mit der Sonderregelung solle vermieden werden, dass sich Angehörige gänzlich aus der Pflege zurückziehen. Demgegenüber gehe es dem Kläger lediglich um eine zusätzliche Finanzierungsmöglichkeit seiner Betreuung.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten sowie der Akten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist statthaft und zulässig; sie jedoch nicht begründet.

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Denn der Bescheid des Beklagten vom 16. Juli 2002 in unveränderter Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. August 2003 und dieser wiederum in Gestalt des Ausführungsbescheids vom 9. November 2004 ist, soweit bei der Berechnung der erhöhten Pflegezulage für die Überstunden- und Sonntagszuschläge nicht die Anlage 6a der AVR Caritas zugrunde gelegt wurde, die Überstundenzuschläge vielmehr mit 15 v.H. und die Sonntagszuschläge mit 25 v.H. des Entgelts berechnet wurden, nicht zu beanstanden. Auch die vorgenommene Anrechnung der pauschalen Pflegezulage auf die erhöhte Pflegezulage begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Der Kläger hat weder Anspruch auf Berechnung der Überstunden- und Sonntagsvergütung in der von ihm gewünschten Form entsprechend den AVR Caritas, noch darauf, dass die pauschale Pflegezulage zusätzlich zu den von ihm aufgewendeten Pflegekosten zur Auszahlung gelangt.

Soweit der Kläger höhere Zeitzuschläge für die Überstunden- und Sonntagstätigkeit seiner Pflegekraft begehrt, war diese Frage bereits Gegenstand des Verfahrens [L 6 V 153/99](#), das mit Urteil vom 20. Januar 2000 abgeschlossen wurde. Bereits seinerzeit hatte der Senat das entsprechende Begehren des Klägers auf Berechnung der erhöhten Pflegezulage unter Zugrundelegung der Zeitzuschläge der Anlage 6a zu den AVR Caritas verneint und ausführlich dargelegt, dass der Erhöhungsbetrag unter Überschreitung des Pauschbetrags der Pflegezulage nach § 35 Abs. 2 BVG auf die angemessenen Kosten beschränkt sei und die Überstundentarife der AVR Caritas auf Hauspflegekräfte ausgerichtet seien, die ebenso wie die in einer Anstalt tätigen Pflegekräfte während einer Arbeitsschicht mehrere Personen zu versorgen haben. Da diese Regelungen somit nicht ohne weiteres auf seine Pflegeperson passten, weil er von dieser allein betreut werde und auch nicht bettlägerig sei, sei nicht zu beanstanden, dass der Beklagte die in Rede stehenden Regelungen nicht in vollem Umfang übernehme. Auch aus anderen Rechtsgründen hat der Senat bereits seinerzeit keine Verpflichtung der Beklagten gesehen, bei einer Kurbegleitung des Klägers die Zeitzuschläge für Überstunden unter Anwendung der Anlage 6a zur AVR Caritas zu berechnen, weder im Hinblick auf die sogenannte konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit, noch unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen [Artikel 3 GG](#). Der Senat verweist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die entsprechenden Ausführungen in seinem Urteil vom 20. Januar 2000. Diese sind im Übrigen auch nicht im Hinblick auf das Urteil des BSG vom 18. September 2003 überholt. Wie schon das SG zutreffend dargelegt hat, ergibt sich daraus nicht die Notwendigkeit, bei der Erstattung von Überstunden und Sonntagszuschlägen in vollem Umfang die Sätze der AVR Caritas zugrunde zu legen. Hierfür spricht schließlich auch nicht das Rundschreiben des BMAS vom 23. April 2002, auf das sich der Kläger berufen hat. Dort wurde vielmehr hervorgehoben, der Begriff der "Angemessenheit" setze voraus, dass im Gegensatz zur Pauschalierung in Absatz 1 des § 35 BVG in jedem Fall eine konkrete Prüfung vorgenommen werde. Davon abgesehen sind die Sozialgerichte nicht an Verwaltungsvorschriften zur Auslegung des § 35 BVG gebunden.

Soweit der Kläger die volle Auszahlung der pauschalen Pflegezulage ohne Anrechnung auf die erhöhte Leistung begehrt, steht dieses Verlangen nicht in Einklang mit der gesetzlichen Regelung. Die von dem Beklagten vorgenommene Anrechnung ergibt sich bereits unmittelbar aus dem klaren Wortlaut der maßgeblichen Vorschrift des § 35 Abs. 2 Satz 1 BVG. Dieser bestimmt, dass wenn im Fall der Inanspruchnahme fremder Hilfe von Dritten aufgrund eines Arbeitsvertrages die dafür aufzuwendenden angemessenen Kosten den Betrag der pauschalen Pflegezulage nach Abs. 1 übersteigen, die Pflegezulage um den übersteigenden Betrag erhöht wird.

Diese Regelung kann in der Zusammenschau mit Abs. 1 der Vorschrift, die die Höhe der Pflegezulage abhängig vom jeweiligen Umfang des Unterstützungsbedarfs regelt, nur so verstanden werden, dass der Versorgungsberechtigte, der seine Pflege durch Abschluss eines Arbeitsvertrages mit einer Pflegeperson selbst sicherstellt, von den angemessenen Kosten der Pflege vollständig freigestellt wird. Reicht die pauschale Pflegezulage nach Abs. 1 der Regelung insoweit nicht aus, weil die Kosten der Pflegekraft den Pauschalbetrag übersteigen, so erhöht sich die Pflegezulage entsprechend um den übersteigenden Betrag.

Für die Auslegung der Regelung in der vom Kläger gewünschten Form, wonach die pauschale Pflegezulage nach Abs. 1 der Regelung zusätzlich zu den angemessenen Aufwendungen einer beschäftigten Pflegeperson zu gewähren sei, bietet bereits der Wortlaut des Gesetzes keinerlei Anhaltspunkte. Eine derartige Interpretation wäre auch nicht in Einklang zu bringen mit dem Zweck der Pflegezulage. Denn selbst soweit diese nach Abs. 1 in pauschalierter Form gewährt wird, ist sie darauf ausgerichtet, finanzielle Mittel für die Beschaffung von Pflegeleistungen bereitzustellen. Entsprechend hat der Pflegebedürftige die Pflegezulage hierfür auch einzusetzen, soweit er entsprechende Aufwendungen hat. Lediglich dann, wenn die pauschale Pflegezulage bei Beschäftigung einer Pflegeperson nicht ausreicht, um die angemessenen Kosten dieser Pflege zu decken, ist die Pflegezulage um den ungedeckten Betrag zu erhöhen. Demgegenüber soll dem Pflegebedürftigen - anders als der Kläger meint - der Pauschalbetrag nicht immer dann verbleiben, wenn er seine Pflege aufgrund eines Arbeitsvertrages durch eine Pflegeperson sicherstellt. Dies kommt nach § 35 Abs. 2 Satz 3 nur in Ausnahmefällen in Betracht, und zwar dann, wenn der Ehegatte oder Elternteil eines Pflegezulagenempfängers mindestens der Stufe V neben einem Dritten in

außergewöhnlichem Umfang zusätzliche Hilfe leistet. Damit soll verhindert werden, dass bei besonders intensiver Pflege die Pflegezulage bereits durch die Inanspruchnahme einer dritten Pflegeperson aufgezehrt wird und der Familienangehörige, der gleichfalls in erheblichem Umfang Pflegeleistungen erbringt, letztlich ohne jegliche Leistungen für die Pflege verbliebe. Eine derartige Fallgestaltung liegt beim Kläger - wie das SG zutreffend dargelegt hat - jedoch gerade nicht vor, da der Kläger ausschließlich von Pflegekräften im Rahmen vertraglicher Regelungen gepflegt wird. Damit stellt sich bei ihm bereits von vorneherein nicht die Problematik, dass ein pflegender Angehöriger durch die Inanspruchnahme von beschäftigten Pflegepersonen von jeglichen Leistungen ausgeschlossen werden könnte.

Letztlich geht das Begehren des Klägers auf ungeschmälerzte Auszahlung der pauschalen Pflegezulage neben den Leistungen für die tatsächlich im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses in Anspruch genommene Pflegekraft dahin, mit dieser Leistung weitere Pflegedienstleistungen in Anspruch nehmen zu können bzw. seine Mehrkosten im Hinblick auf die von ihm gezahlten Mehrarbeitsvergütung zu decken. Mit einer derartigen Verfahrensweise würde aber der gesetzgeberische Zweck verfehlt, den Versorgungsberechtigten "lediglich" von den angemessenen Kosten einer beschäftigten Pflegeperson freizustellen. Denn im Umfang der pauschalen Pflegezulage würde der Beklagte dann auch für die darüber hinausgehenden, d.h. nicht mehr angemessenen Kosten der Pflege einzustehen haben, was die Regelung des § 35 Abs. 2 Satz 1 BVG sinnentleeren würde.

Da die Berufung des Klägers nach alledem keinen Erfolg haben konnte, war diese zurückzuweisen.

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

Für eine Zulassung der Revision bestand keine Veranlassung

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-09-03