

L 6 VK 2744/11

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

6

1. Instanz

SG Reutlingen (BWB)

Aktenzeichen

S 5 VK 560/09

Datum

31.05.2011

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 6 VK 2744/11

Datum

29.04.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die Stichtagsregelung des § 40 a Abs. 5 S 1 BVG ist verfassungsgemäss.

2. Die Gewährung einer Pflegezulage setzt voraus, dass nicht nur die tatbestandlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, sondern auch ein entsprechender Antrag gestellt wird.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 31. Mai 2011 wird zurückgewiesen.

Die Klagen gegen die Änderungs- und Anpassungs-Bescheide des Beklagten vom 29. Juni 2009, 8. Juni 2010, 20. Juni 2011, 20. Juni 2012, 20. Juni 2013 und 23. Januar 2014 werden abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten der Klägerin sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die am 15.09.1948 geborene Klägerin ist die Witwe des verstorbenen Wehrdienstbeschädigten und begehrt die Gewährung höherer Ausgleichsrente sowie höheren Schadensausgleichs.

Der Wehrdienstbeschädigte erhielt vom Beklagten seit 01.03.1998 Leistungen wegen radarbedingter Gesundheitsschäden.

Beim Wehrdienstbeschädigten wurde am 05.09.2007, nachdem zunächst im Rahmen einer Anschlussheilbehandlung der Verdacht auf einen Schub einer Transplantat-Gegen-Wirt-Reaktion der Leber geäußert worden war, mittels einer explorativen Laparatomie und histologisch ein ausgedehntes inoperatives Pankreaskopfkarzinom festgestellt. Der postoperative Verlauf war unauffällig (Befundbericht des Prof. Dr. K., Ärztlicher Direktor am Universitätsklinikum T.). Es wurde sodann operativ eine palliative Gastroenterostomie durchgeführt und eine palliative Chemotherapie begonnen. Im Rahmen eines Neufeststellungsverfahrens holte der Beklagte das aufgrund einer am 15.11.2007 erfolgten ambulanten Untersuchung des Wehrdienstbeschädigten und am 07.12.2007 erstattete Gutachten des Arztes für Innere Medizin, Hämatologie und Internistische Onkologie PD Dr. V. ein. Im Rahmen der Anamneseerhebung klagte der Wehrdienstbeschädigte über Rückenschmerzen, seit der explorativen Laparatomie aufgetretene starke Probleme im Darm sowie Einschlafstörungen und zeigte sich durch die Diagnose des Pankreaskarzinoms und die eingeschränkten therapeutischen Möglichkeiten bedrückt, berichtete aber über einen guten Appetit bei einem Gewichtsverlust von 11 Kilogramm seit Juli 2007. Der Sachverständige beschrieb einen mittleren Allgemeinzustand und guten Ernährungszustand. Am 11.01.2008 teilte Dr. G.-B. telefonisch einen sehr schlechten Allgemeinzustand mit, da die Chemotherapie keinen Effekt gezeigt habe.

Mit Bescheid vom 22.04.2008 stellte der Beklagte als Schädigungsfolgen eine akute myeloische Leukämie im Zustand der kompletten Remission mit allogener Stammzelltransplantation nach Heilungsbewährung mit chronischen Abstoßreaktionen der Haut und an den Schleimhäuten und Sicca-Symptomatik, eine chronische Niereninsuffizienz, implantierte Hinterkammerlinsen an beiden Augen, eine belastungsabhängige Muskelschwäche, rezidivierende Muskelkrämpfe bei erniedrigtem Magnesiumspiegel, eine sensible Polyneuropathie, eine Post-Förster-Neuralgie seit 01.04.2003, eine Funktionsbehinderung beider Hüftgelenke nach Hüftkopfnekrose mit nachfolgender Hüftgelenktotalendoprothesen-Implantation, einen Diabetes mellitus seit 01.01.2007, einen Bluthochdruck, eine Arthritis der Knie-, Hand- und Fingergelenke sowie eine Erkrankung der Bauchspeicheldrüse seit 01.09.2007 fest und bewilligte Grundrente nach einem Grad der Schädigungsfolgen (GdS) von 100 in Höhe von 624,00 EUR, Schwerstbeschädigtenzulage nach Stufe VI in Höhe von 444,00 EUR, Ausgleichsrente in Höhe von 197,00 EUR, Ehegattenzuschlag in Höhe von 68,00 EUR sowie Berufsschadensausgleich in Höhe von 1.955,00 EUR.

Am 15.05.2008 verstarb der Wehrdienstbeschädigte an einem Nierenversagen infolge diffuser Metastasierung wegen des Pankreaskopfkarzinoms (Todesbescheinigung von Dr. J., Tropenklinik P. L. Krankenhaus T., vom 15.05.2008).

Die Klägerin beantragte am 17.06.2008 Witwenversorgung.

Mit Bescheid vom 26.06.2008 bewilligte der Beklagte Witwengrundrente ab 01.06.2008 in Höhe von 374,00 EUR und ab 01.07.2008 in Höhe von 378,00 EUR. Er führte ferner aus, hinsichtlich der Gewährung einkommensabhängiger Leistungen werde gesondert entschieden.

Zu ihren Einkommensverhältnissen gab die Klägerin unter Hinweis auf den bereits aktenkundigen Mietvertrag vom 15.09.1985 über Mieteinkünfte in Höhe von 400,00 DM an, sie verfüge über monatliche Mieteinnahmen in Höhe von 200,00 EUR. Aus dem über das Grundbuchamt Metzingen beigezogenen Grundbuchauszug geht hervor, dass die Klägerin über einen Eigentumsanteil von 75 % des vermieteten Grundstücks verfügt. Das Finanzamt Bad Urach gab an, die Wohnflächen des Hauses betrügen im Erdgeschoss 108,8 qm und im Dachgeschoss 57,1 qm. Ferner gebe es noch eine Doppelgarage, deren Nutzfläche nicht bekannt sei. Hierzu gab die Klägerin an, sie bewohne die 108,8 qm große Wohnung. Die Doppelgarage werde von beiden Parteien je zur Hälfte genutzt. Die Deutsche Rentenversicherung Bund gab an, die Klägerin erhalte eine Hinterbliebenenrente aus der Versicherung des verstorbenen Wehrdienstbeschädigten ab 01.06.2008 in Höhe von 891,23 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 901,06 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 540,64 EUR.

Mit Bescheid vom 20.08.2008 bewilligte der Beklagte neben der Witwengrundrente ab 01.06.2008 in Höhe von 374,00 EUR und ab 01.07.2008 in Höhe von 378,00 EUR einkommensabhängige Versorgungsbezüge in Form von Ausgleichsrente ab 01.09.2008 in Höhe von 177,00 EUR und von Schadensausgleich ab 01.06.2008 in Höhe von 242,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 268,00 EUR sowie ab 01.09.2008 in Höhe von 420,00 EUR.

Nach der beigelegten Anlage "Einkünfte Hausbesitz" setzte der Beklagte von der monatlichen Kaltmiete in Höhe von 200,00 EUR eine Werbungskostenpauschale nach § 12 Abs. 1 Ausgleichsrentenverordnung (AusglV) in Höhe von 100,00 EUR ab und berücksichtigte hiervon einen Anteil der im Verhältnis zum Miteigentumsanteil von 75 % nicht selbstgenutzten Fläche in Höhe von 9,42 EUR, so dass er insgesamt Mieteinnahmen in Höhe von monatlich 9,42 EUR als Einkommen berücksichtigte. Ferner berücksichtigte der Beklagte als weitere Einkünfte eine Witwenrente ab 01.06.2008 in Höhe von 891,23 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 901,06 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 540,64 EUR, so dass er Gesamteinkünfte ab 01.06.2008 in Höhe von 891,23 EUR + 9,42 EUR = 900,65 EUR, abgerundet 900,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 901,06 EUR + 9,42 EUR = 910,48 EUR, abgerundet 910,00 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 540,64 EUR + 9,42 EUR = 550,06 EUR, abgerundet 550,00 EUR berücksichtigte.

Nach dem Berechnungsblatt 1 des Bescheides berechnete der Beklagte die Ausgleichsrente, indem er ab 01.06.2008 Einkünfte in Höhe von 900,00 EUR und damit eine Stufenzahl von 140, ab 01.07.2008 Einkünfte in Höhe von 910,00 EUR und damit eine Stufenzahl von 139 und ab 01.09.2008 Einkünfte in Höhe von 550,00 EUR und damit eine Stufenzahl von 77 zugrundelegte und das sich hieraus ergebende Einkommen ab 01.06.2008 in Höhe von 436,60 EUR, abgerundet 436,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 438,00 EUR, abgerundet 437,00 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 242,39 EUR, abgerundet 242,00 EUR der vollen Ausgleichsrente ab 01.06.2008 in Höhe von 414,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 419,00 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 419,00 EUR gegenüberstellte und so zur Bewilligung von Ausgleichsrente ab 01.06.2008 in Höhe von 0,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 0,00 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 177,00 EUR gelangte.

Nach dem Berechnungsblatt 2 des Bescheides legte der Beklagte für die Berechnung des Schadensausgleichs ein Nettovergleichseinkommen ab 01.06.2008 in Höhe von 30 % aus 4.793,00 EUR und damit 1.438,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 30 % aus 4.920,00 EUR und damit 1.476,00 EUR sowie ab 01.09.2008 in Höhe von 30 % aus 4.920,00 EUR und damit 1.476,00 EUR zugrunde. Das diesem Nettovergleichseinkommen unter anderem gegenüberzustellende Nettoeinkommen berechnete der Beklagte, indem er von den Renteneinkünften 8,7 % und ab 01.06.2008 mithin 77,00 EUR, ab 01.07.2008 mithin 78,39 EUR und ab 01.09.2008 mithin 47,04 EUR sowie von den Mieteinnahmen 15,7 % und ab 01.06.2008 mithin 1,47 EUR, ab 01.07.2008 mithin 1,48 EUR und ab 01.09.2008 mithin 1,48 EUR abzog, so dass sich ein Nettoeinkommen ab 01.06.2008 in Höhe von 822,09 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 830,61 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 501,54 EUR ergab. Von dem Nettovergleichseinkommen zog er dieses Nettoeinkommen, die Witwengrundrente ab 01.06.2008 in Höhe von 374,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 378,00 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 378,00 EUR sowie die Ausgleichsrente ab 01.06.2008 in Höhe von 0,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 0,00 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 177,00 EUR ab, so dass sich ein Schadensausgleich ab 01.06.2008 in Höhe von 241,91 EUR, aufgerundet 242,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 267,39 EUR, aufgerundet 268,00 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 419,46 EUR, aufgerundet 420,00 EUR ergab.

Hiergegen legte die Klägerin am 17.09.2008 Widerspruch ein. Sie führte zur Begründung aus, eine Brutto-Schadensausgleichs-Berechnung sei wegen ihrer erheblichen Zinsbelastungen für ihr Haus günstiger. Diese Darlehensverbindlichkeiten könnten bei der Bruttoberechnung des Schadensausgleichs den Erträgen in vollem Umfang gegengerechnet werden, so dass keine zu berücksichtigenden Einkünfte aus Haus- und Grundbesitz verblieben. Ferner habe der Beklagte zu Unrecht Renteneinkünfte von etwa 900,00 EUR brutto angenommen. Sie erhalte aber lediglich Renteneinkünfte in Höhe von 540,64 EUR netto. Desweiteren sei nicht ersichtlich, wie bei der Berechnung der Ausgleichsrente die Stufenzahl 77 ermittelt worden sei. Ihr stehe daher die volle Ausgleichsrente zu. Außerdem sei die Berechnung des Schadensausgleichs nach § 40a Abs. 3 Bundesversorgungsgesetz (BVG) durchzuführen, da der verstorbene Wehrdienstbeschädigte zum Zeitpunkt seines Todes Anspruch auf eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit gehabt habe. Der Schadensausgleich sei aus der Hälfte des Endgrundgehaltes der Besoldungsgruppe A 14 zuzüglich des Ortszuschlages nach Stufe II des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) zu ermitteln. Es hätte eine Gegenüberstellung des Brutto-Schadensausgleichs nach § 40a Abs. 1 BVG mit der Netto-Berechnung nach § 40a Abs. 4 BVG erfolgen und eine weitere Gegenüberstellung mit der Berechnung nach § 40a Abs. 3 BVG durchgeführt werden müssen. Die Berechnung des Schadensausgleichs nach § 40a Abs. 1 BVG sei in jedem Fall günstiger. Bei dieser Berechnungsmethode dürfe die Witwengrundrente, die Schwerstbeschädigtenzulage nach Stufe VI und die Ausgleichsrente nicht vom Schadensausgleich abgezogen werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.01.2009 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Die Berechnung des Schadensausgleichs sei aufgrund der Neufassung des § 40a Abs. 5 BVG ausschließlich nach dem Nettoprinzip erfolgt, da über den Anspruch erstmalig nach dem Stichtag 21.12.2007 zu entscheiden gewesen sei. Eine Vergleichsberechnung zum Brutto-Schadensausgleich finde deshalb nicht mehr statt.

Auch die Sonderberechnungsvorschrift des § 40a Abs. 3 BVG sei nicht anwendbar, da der verstorbene Wehrdienstbeschädigte im Zeitpunkt seines Todes zwar Anspruch auf eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit gehabt habe, jedoch die darüber hinaus erforderliche weitere Voraussetzung eines Anspruchs auf eine Pflegezulage mindestens nach Stufe III nicht gegeben gewesen sei. Die Berechnung der Einkünfte aus Hausbesitz richte sich nach § 12 AusglV. Unter Berücksichtigung des Miteigentumsanteils von 75 % und des von der Klägerin selbst genutzten Wohnungsanteils von 65,58 % des Mietwohngrundstücks sei aus den Mieteinnahmen in Höhe von 200,00 EUR ein monatlicher Anteil von 9,42 EUR zuzurechnen. Die bei der Ausgleichsrente und dem Schadensausgleich angerechnete Witwenrente aus der Deutschen Rentenversicherung Bund ab 01.06.2008 in Höhe von brutto 891,23 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von brutto 901,06 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von brutto 560,64 EUR entspreche den tatsächlich zustehenden Brutto-Beträgen nach den Auskünften der Deutschen Rentenversicherung Bund. Unter Berücksichtigung der Witwenrente in Höhe von 540,64 EUR und des Einkommens aus Hausbesitz in Höhe von 9,42 EUR ergebe sich nach der Anrechnungsverordnung 2008 zu § 33 BVG ab 01.09.2008 die Stufenzahl 77 mit einem anzurechnenden Einkommen in Höhe von 242,00 EUR und daraus eine Ausgleichsrente in Höhe von 177,00 EUR. Es sei somit nach erneuter Prüfung festzustellen, dass die Berechnung der Ausgleichsrente und des Schadensausgleichs sowie die Höhe der dabei berücksichtigten Einkünfte den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen entspreche.

Hiergegen hat die Klägerin am 23.02.2009 Klage beim Sozialgericht Reutlingen erhoben. Sie hat in Bezug auf die bei der Berechnung zugrundegelegten Renteneinkünfte ausgeführt, der Beklagte habe mit zutreffenden Zahlbeträgen gerechnet. Allerdings sei bei der Berechnung der Mieteinnahmen zu berücksichtigen, dass Finanzierungslasten bestünden, so dass kein anzurechnendes Einkommen aus Vermietung verbleibe. Auch im Übrigen hat die Klägerin an ihrer Begründung festgehalten.

Mit Änderungs-Bescheid vom 29.06.2009 bewilligte der Beklagte Witwengrundrente ab 01.06.2009 in Höhe von 378,00 EUR und ab 01.07.2009 in Höhe von 387,00 EUR, Ausgleichsrente ab 01.06.2009 in Höhe von 183,00 EUR und ab 01.07.2009 in Höhe von 188,00 EUR sowie Schadensausgleich ab 01.06.2009 in Höhe von 422,00 EUR und ab 01.07.2009 in Höhe von 475,00 EUR. Er führte zur Begründung aus, eine wesentliche Änderung sei insofern eingetreten, als die Einkünfte aus Hausbesitz weggefallen seien, da der Mieter am 15.05.2009 verstorben sei.

Im weiteren Verlauf hat die Klägerin ausgeführt, es sei zutreffend, dass die Neufassung des § 40a Abs. 5 BVG dazu geführt habe, dass die für sie günstigere Prüfung nicht vorzunehmen und der Schadensausgleich nunmehr allein nach dem Nettoprinzip durchzuführen sei. Falsch sei aber, dass die Sonderberechnungsvorschrift des § 40a Abs. 3 BVG nicht gelten solle. Denn zur Feststellung einer Pflegezulage nach Stufe III sei es nicht mehr gekommen, weil der Wehrdienstbeschädigte zuvor verstorben sei. Die Voraussetzungen für eine Pflegezulage nach Stufe III hätten allerdings vorgelegen. Dass eine solche Pflegezulage nicht durch einen entsprechenden Bescheid des Beklagten festgestellt worden sei, sei unschädlich. Denn das Gesetz stelle nicht darauf ab, dass der Anspruch auf Pflegezulage bereits festgestellt sein müsse. Allein der theoretische Anspruch auf eine Pflegezulage mindestens nach Stufe III eröffne den Anwendungsbereich des § 40a Abs. 3 BVG. Unabhängig davon hätte der Beklagte für diesen Fall auch § 89 Abs. 1 BVG anwenden müssen. Wenn der Beschädigte im Zeitpunkt seines Todes erwerbsunfähig und nicht nur vorübergehend hilflos gewesen sei, ohne dass dies zu einem Anspruch auf entsprechende Leistungen geführt habe, könne der Unterschiedsbetrag zwischen dem nach § 40a Abs. 2 BVG und dem nach § 40a Abs. 3 BVG berechneten Schadensausgleich im Wege des Härteausgleichs nach § 89 Abs. 1 BVG gewährt werden. Eine besondere Härte sei gegeben, wenn bei Würdigung des Gesamtinhalts des Gesetzes der Ausschluss von der Versorgung oder von einzelnen Versorgungsleistungen deren Sinn und Zweck widerspräche. Genau dies sei hier der Fall. Die besondere Härte ergebe sich daraus, dass sie mit der bisher errechneten Versorgung schlichtweg nicht überleben könne, weil sie auch auf die Versorgung durch den verstorbenen Wehrdienstbeschädigten im Alter vertraut habe. Außerdem sei die Ausgleichsrente falsch ermittelt worden. Denn gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 32 AusglV seien Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung bei der Ermittlung der Ausgleichsrente nicht zu berücksichtigen. Gemäß § 12 AusglV seien Einkünfte aus Hausbesitz bei der Feststellung der Ausgleichsrente nicht zu berücksichtigen, wenn der Einheitswert des Hausgrundstücks insgesamt nicht höher als 15.000,00 DM sei. Auch dies sei hier der Fall.

Hierzu hat der Beklagte ausgeführt, die Sonderberechnungsvorschrift des § 40a Abs. 3 BVG greife nicht ein, weil der verstorbene Wehrdienstbeschädigte keinen Anspruch auf Pflegezulage nach Stufe III gehabt habe. Der verstorbene Wehrdienstbeschädigte habe weder einen entsprechenden Antrag zu Lebzeiten gestellt, noch ergäben sich aus dem Akteninhalt überhaupt Hinweise für eine Hilflosigkeit im Umfang eines dauernden Krankenzustands oder einer dauernden außergewöhnlichen Pflege. Außerdem hätte die Hilflosigkeit nicht nur vorübergehend vorliegen dürfen, sondern bis zum Tod des Wehrdienstbeschädigten mehr als 6 Monate andauern müssen. Ferner sei die Ausgleichsrente nicht falsch berechnet worden. Denn Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung gälten nach § 1 Abs. 3 Nr. 3 AusglV als übrige Einkünfte. Nicht zu berücksichtigende Einkünfte nach § 2 Abs. 1 Nr. 32 AusglV seien nur Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung, soweit der Anspruch wegen der Leistung von Krankengeld oder Versorgungskrankengeld auf einen Sozialleistungsträger übergegangen sei. Für Einkünfte aus Hausbesitz gelte seit 01.01.2001 nur noch der neu gefasste § 12 AusglV. Danach werde nur noch eine abzusetzende Werbungskostenpauschale von 50 % der Einnahmen gewährt. Darlehenszinsen könnten daher nicht mehr abgesetzt werden. Eine Freigrenze für den Einheitswert des Hausgrundstücks gebe es ebenfalls nicht mehr.

Zum Krankheitszustand des verstorbenen Wehrdienstbeschädigten hat die Klägerin ausgeführt, bei ihm sei im August 2007 Bauchspeicheldrüsenkrebs diagnostiziert worden. Danach seien 6 Chemotherapien durchgeführt worden. Spätestens seit September 2007 habe er laufend erbrechen müssen und nichts mehr essen können. Er habe nicht mehr allein aufstehen können und sei körperlich und auch psychisch völlig zusammengebrochen.

Mit Änderungs-Bescheid vom 08.06.2010 bewilligte der Beklagte ab 01.07.2010 Witwengrundrente in Höhe von 387,00 EUR, Ausgleichsrente in Höhe von 188,00 EUR sowie Schadensausgleich in Höhe von 473,00 EUR. Er führte zur Begründung aus, eine wesentliche Änderung sei insofern eingetreten, als bei der Feststellung des Schadensausgleichs für die Berechnung des Nettoeinkommens zu berücksichtigen sei, dass der allgemeine Beitragssatz der Krankenkassen von 15,5 % auf 14,9 % gesunken sei.

Mit Urteil vom 31.05.2011 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, insbesondere sei der Schadensausgleich nicht nach § 40a Abs. 3 BVG zu gewähren. Denn beim Wehrdienstbeschädigten sei ein Anspruch auf eine Pflegezulage mindestens nach Stufe III oder eine entsprechende Leistung im Sinne von § 40a Abs. 3 Satz 1 BVG nicht festgestellt. Entgegen der Auffassung der Klägerin finde die günstigere Berechnungsmethode des § 40a Abs. 3 BVG indessen nicht bereits dann Anwendung, wenn ein Anspruch auf die dort beschriebenen Leistungen dem Grunde nach bestanden hätte. Aus dem Wortlaut der Regelung ergebe sich, dass der

Gesetzgeber auf eine Antragstellung im Sinne einer tatsächlichen Geltendmachung der Ansprüche abstelle und damit das bloße Vorliegen der Voraussetzungen des Anspruchs ohne dessen Geltendmachung nicht ausreichend sei. Etwas anderes gelte auch nicht im Rahmen eines Härteausgleichs. Gerade die Versagung eines höheren Schadensausgleichs wegen unterbliebener Antragstellung könne eine besondere Härte bedeuten. Der erhöhte Schadensausgleich berücksichtige insoweit die Aufopferung, welche die Witwe durch ein langes, schweres Krankenlager ihres Ehegatten und ihren dadurch verursachten besonderen Einsatz regelmäßig über einen längeren Zeitraum hinweg bei außergewöhnlicher Pflege erbracht habe. Beim verstorbenen Wehrdienstbeschädigten sei es nach den Angaben der Klägerin erst seit August 2007 gesundheitlich bergab gegangen. Insoweit könne unterstellt werden, dass vermutlich zu einem Zeitpunkt zwischen August 2007 und dem Tod im Mai 2008 die Voraussetzungen für eine Pflegezulage nach Stufe III vorgelegen hätten. Diese Zeitspanne zwischen Diagnose und Tod sei indessen nicht so groß, als dass aufgrund der in diesem Zeitraum erbrachten Pflegeleistungen und des damit verbundenen besonderen Einsatzes der Klägerin eine besondere Härte anzunehmen wäre. In diesem Zusammenhang sei als Maßstab heranzuziehen, dass der Gesetzgeber selbst erst bei sechsmonatiger Dauer von einem nicht nur vorübergehenden Zustand ausgegangen sei. Der Anwendungsbereich des § 40a Abs. 3 BVG wäre damit frühestens ab März 2008 gegeben gewesen, selbst wenn man vom Vorliegen der Voraussetzungen einer Pflegezulage nach Stufe III unmittelbar mit der Diagnosestellung ausgehen würde. In diesem Fall hätte der Zustand noch weitere dreieinhalb Monate andauert. Unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Regelung des § 40a Abs. 3 BVG könne damit angesichts der nur geringfügigen Dauer, gemessen an anderen Fällen, nicht vom Vorliegen einer besonderen Härte ausgegangen werden. Ein höherer Schadensausgleich lasse sich damit auch nicht aus einer besonderen Härte ableiten.

Mit Anpassungs-Bescheid vom 20.06.2011 hat der Beklagte ab 01.07.2011 Witwengrundrente in Höhe von 391,00 EUR, Ausgleichsrente in Höhe von 196,00 EUR sowie Schadensausgleich in Höhe von 474,00 EUR bewilligt. Die Anpassung ist aufgrund der 17. KOV-AnpV 2011 erfolgt.

Gegen das ihr am 10.08.2011 zugestellte Urteil des Sozialgerichts hat die Klägerin am 01.07.2011 Berufung eingelegt. Sie hat zur Begründung ausgeführt, § 40a Abs. 3 Satz 1 BVG verlange nur einen Anspruch auf Pflegezulage, nicht aber, dass die Pflegezulage bereits im Zeitpunkt des Todes festgestellt worden sein müsse. Auch die Ausführungen des Sozialgerichts in Bezug auf das Vorliegen eines Härtefalls gemäß § 89 BVG seien rechtsfehlerhaft. Es wäre durchaus möglich, das Vorliegen eines Härtefalls bei einem Zeitraum von unter 6 Monaten zu bejahen, sofern bei diesem hypothetischen atypischen Fall die Voraussetzungen für einen Härtefall vorgelegen hätten. Im Übrigen handele es sich bei dem angegriffenen Urteil um eine Überraschungsentscheidung, da zuvor nicht darauf hingewiesen worden sei, dass ein höherer Schadensausgleich an der fehlenden Antragstellung in Bezug auf eine Pflegezulage scheitere.

Mit Anpassungs-Bescheid vom 20.06.2012 hat der Beklagte ab 01.07.2012 Witwengrundrente in Höhe von 400,00 EUR, Ausgleichsrente in Höhe von 200,00 EUR sowie Schadensausgleich in Höhe von 484,00 EUR bewilligt. Die Anpassung ist aufgrund der 18. KOV-AnpV 2012 erfolgt.

Mit Anpassungs-Bescheid vom 20.06.2013 hat der Beklagte ab 01.07.2013 Witwengrundrente in Höhe von 401,00 EUR, Ausgleichsrente in Höhe von 207,00 EUR sowie Schadensausgleich in Höhe von 479,00 EUR bewilligt. Die Anpassung ist aufgrund der 19. KOV-AnpV 2013 erfolgt.

Mit Änderungs-Bescheid vom 23.01.2014 hat der Beklagte ab 01.12.2013 Witwengrundrente in Höhe von 401,00 EUR, Ausgleichsrente in Höhe von 0,00 EUR sowie Schadensausgleich in Höhe von 70,00 EUR bewilligt. Er führte zur Begründung aus, eine wesentliche Änderung sei insofern eingetreten, als der Klägerin von der Deutschen Rentenversicherung Bund rückwirkend zum 01.12.2013 Altersrente in Höhe von 682,23 EUR gewährt worden sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 31. Mai 2011 aufzuheben, den Bescheid des Beklagten vom 20. August 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Januar 2009 und die Änderungs- und Anpassungs-Bescheide des Beklagten vom 29. Juni 2009, 8. Juni 2010, 20. Juni 2011, 20. Juni 2012, 20. Juni 2013 und 23. Januar 2014 abzuändern sowie den Beklagten zu verurteilen, höhere Ausgleichsrente und höheren Schadensausgleich zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klagen abzuweisen.

Er ist der Ansicht, die Sonderberechnungsvorschrift des § 40a Abs. 3 BVG komme nicht zur Anwendung, weil der Wehrdienstbeschädigte keinen Anspruch auf eine Pflegezulage nach Stufe III gehabt habe. Auch ein entsprechender Antrag sei zu Lebzeiten nicht gestellt worden. Ein solcher sei aber materiell-rechtliche Voraussetzung für einen Anspruch. Die Voraussetzungen für die Gewährung eines Härteausgleichs nach § 89 BVG seien schon deshalb nicht erfüllt.

Auf Anfrage des Senats hat der Beklagte ergänzende Erläuterungen zur Berechnung der Ausgleichsrente und des Schadensausgleichs gemacht und insbesondere Tabellen über das anzurechnende Einkommen und die zustehende Ausgleichsrente, Übersichten zu dem bei der Berechnung des Schadensausgleichs zu berücksichtigenden Vergleichseinkommen sowie interne Durchführungsanweisungen vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte des Beklagten sowie der Gerichtsakten beider Rechtszüge verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß §§ 143 und 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte, nach § 151 Abs. 2 SGG form- und fristgerechte sowie auch im Übrigen zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet.

Entgegen der Ansicht der Klägerin handelt es sich bei dem angegriffenen Urteil nicht um eine unzulässige Überraschungsentscheidung.

Denn es gibt keinen allgemeinen Verfahrensgrundsatz, der das Gericht verpflichten würde, die Beteiligten vor einer Entscheidung auf die für die richterliche Überzeugungsbildung möglicherweise leitenden Gründe zuvor mit den Beteiligten zu erörtern (BSG, Urteil vom 25.10.2012 - [B 9 SB 2/12](#) - juris).

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf höhere Ausgleichsrente oder höheren Schadensausgleich. Daher hat das Sozialgericht die gegen den Bescheid des Beklagten vom 20.08.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.01.2009 gerichtete Klage zu Recht abgewiesen und sind auch die Änderungs- und Anpassungs-Bescheide des Beklagten vom 29.06.2009, 08.06.2010, 20.06.2011, 20.06.2012, 20.06.2013 und 23.01.2014 rechtmäßig. Über diese Bescheide hat der Senat kraft Klage entschieden. Dies folgt bezüglich der Bescheide vom 29.06.2009 und 08.06.2010 daraus, dass das Sozialgericht dazu keine Entscheidung getroffen hat, obwohl diese Bescheide nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) zum Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens geworden sind. Bezüglich der weiteren Bescheide vom 20.06.2011, 20.06.2012, 20.06.2013 und 23.01.2014 ergibt sich dies daraus, dass sie während des Berufungsverfahrens nach [§ 153 Abs. 1](#), [§ 96 Abs. 1 SGG](#) beim Senat angefallen sind (BSG, Urteil vom 25.02.2011 - [B 13 R 61/09 R](#) - juris; BSG, Urteil vom 30.01.1963 - [2 RU 35/60](#) - juris; vgl. Leitherer in Mayer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage, § 96 Rz. 7). Die genannten Bescheide ändern jeweils die vorangegangenen Bescheide ab (siehe dazu LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 31.01.2013 - [L 22 R 57/11](#) - juris).

Die vom Beklagten vorgenommene Berechnung der Ausgleichsrente erfolgte zutreffend. Rechtsgrundlage hierfür ist § 41 BVG.

Nach § 41 Abs. 2 BVG in der jeweils geltenden Fassung betrug die volle Ausgleichsrente der Klägerin monatlich 414,00 EUR ab 01.06.2008 und 419,00 EUR ab 01.07.2008. Nach § 41 Abs. 3 Satz 1 BVG ist die volle Ausgleichsrente um das anzurechnende Einkommen zu mindern. Dieses ist nach § 41 Abs. 3 Satz 2 BVG, ausgehend vom Bruttoeinkommen, nach der AusgIV stufenweise so zu ermitteln, dass bei Einkünften aus gegenwärtiger Erwerbstätigkeit ein Betrag in Höhe von 1,1583 % sowie bei den übrigen Einkünften ein Betrag in Höhe von 0,4325 % des Bemessungsbetrags nach § 33 Abs. 1 a BVG, jeweils auf volle Euro aufgerundet, freibleibt und bei Einkünften von der Stufe 10 an der Betrag, bis zu dem die einzelne Stufe reicht, und die Einzelabstände zwischen den Beträgen des anzurechnenden Einkommens mit den entsprechenden Werten der AusgIV von Stufe 0 an übereinstimmen.

Hiervon ausgehend hat der Beklagte zutreffend das Nettoeinkommen der Klägerin ermittelt, indem er von der monatlichen Kaltmiete von 200,00 EUR nach § 12 Abs. 1 AusgIV eine Werbungskostenpauschale von 50 % abzog und von den sich hieraus ergebenden 100,00 EUR nur einen Anteil der im Verhältnis zum Miteigentumsanteil nicht selbstgenutzten Fläche - mithin 75,00 % Miteigentumsanteil abzüglich eines sich unter Inbezugsetzung der selbst bewohnten Wohnfläche von 108,8 qm zur Gesamtwohnfläche von 165,9 qm errechneten selbst genutzten Wohnanteils von 65,58 % = 9,42 % hieraus - als Mieteinnahmen und als weitere Einkünfte die Witwenrente aus der Deutschen Rentenversicherung Bund berücksichtigte. Zu Unrecht hat die Klägerin hiergegen eingewandt, dass von ihren Mieteinkünften weitere Abzüge in Form von für die Immobilie aufzuwendenden Darlehensschulden zu machen seien. Dies sieht die AusgIV, worauf der Beklagte zu Recht hingewiesen hat, nicht vor. Dass nach § 12 Abs. 1 Satz 3 AusgIV von den Mieteinnahmen nicht die tatsächlichen Werbungskosten, sondern aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität eine 50%ige Pauschale abzusetzen ist, entspricht der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage der AusgIV in § 33 Abs. 6 Satz 1 BVG und ist auch verfassungsgemäß (siehe dazu Urteil des Senats vom 19.04.2012 - [L 6 VS 3196/09](#) - juris; vgl. auch Dau, jurisPR-SozR 22/2009, Anm. 5) Auch der ursprünglich gegen die Höhe der vom Beklagten zu Grunde gelegten Rentenbeträge gemachte Einwand ging ins Leere, da diese den Angaben der Deutschen Rentenversicherung Bund entsprechen. Mithin liegt das der Berechnung der Ausgleichsrente zu Grund zu legende Nettoeinkommen der Klägerin ab 01.06.2008 bei 891,23 EUR + 9,42 EUR = 900,65 EUR, abgerundet 900,00 EUR, ab 01.07.2008 bei 901,06 EUR + 9,42 EUR = 910,48 EUR, abgerundet 910,00 EUR und ab 01.09.2008 bei 540,64 EUR + 9,42 EUR = 550,06 EUR, abgerundet 550,00 EUR mit den sich aus der Anrechnungsverordnung (AnrV) in Verbindung mit den hierzu vom Beklagten vorgelegten Tabellen ergebenden Stufenzahlen ab 01.06.2008 von 140, ab 01.07.2008 von 139 und ab 01.09.2008 von 77 und den sich hieraus in Verbindung mit der AnrV ergebenden anzurechnenden Einkommen ab 01.06.2008 in Höhe von 436,60 EUR, abgerundet 436,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 438,00 EUR, abgerundet 437,00 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 242,39 EUR, abgerundet 242,00 EUR, nach deren Abzug von der vollen Ausgleichsrente ab 01.06.2008 in Höhe von 414,00 EUR und ab 01.07.2008 in Höhe von 419,00 EUR sich eine der Klägerin zu gewährende Ausgleichsrente ab 01.06.2008 in Höhe von 414,00 EUR - 436,00 EUR = 0,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 419,00 EUR - 438,00 EUR = 0,00 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 419,00 EUR - 242,00 EUR = 177,00 EUR ergibt.

Die mit Bescheid vom 20.08.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.01.2009 für die Zeit ab 01.06.2008 festgesetzte Höhe der Ausgleichsrente ist somit zutreffend. Dasselbe gilt für die mit den Bescheiden vom 29.06.2009, 08.06.2010, 20.06.2011, 20.06.2012, 20.06.2013 und 23.01.2014 unter denselben Kriterien - aber wegen des Todes der Mieterin unter zutreffender Nichtberücksichtigung von Mieteinnahmen ab 01.06.2009, Berücksichtigung der der Klägerin gewährten Altersrente ab 01.12.2013 sowie Berücksichtigung der 17. KOV-AnpV 2011, 18. KOV-AnpV 2012 und 19. KOV-AnpV 2013 - erfolgte Berechnung für die Zeit ab 01.06.2009.

Auch die vom Beklagten vorgenommene Berechnung des Schadensausgleichs ist rechtmäßig. Rechtsgrundlage hierfür ist § 40a BVG.

Dabei ist zu beachten, dass nach § 40a Abs. 5 Satz 1 BVG der Schadensausgleich ausschließlich nach § 40a Abs. 4 BVG berechnet wird, wenn der Antrag erstmalig nach dem 21.12.2007 gestellt wird, wobei nach § 40a Abs. 5 Satz 2 BVG die Anwendbarkeit von § 40a Abs. 3 BVG hiervon unberührt bleibt. Da die Klägerin den Antrag erst am 17.06.2008 gestellt hat, ist der Schadensausgleich nicht, wie von ihr begehrt, im Wege einer sogenannten Brutto-Berechnung, sondern ausschließlich nach § 40a Abs. 4 BVG zu berechnen. Hierauf hat der Beklagte zutreffend hingewiesen. Diese Stichtagsregelung ist verfassungsgemäß. Sie verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz des [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (Hessisches LSG, Beschluss vom 02.07.2012 - [L 4 VE 39/11](#) - juris).

Gemäß § 40a Abs. 4 Satz 1 BVG beträgt der Schadensausgleich 30 % des Vergleichseinkommens nach § 30 Abs. 5 BVG abzüglich des Nettoeinkommens der Witwe sowie der Grundrente nach § 40 BVG, des Pflegeausgleichs nach § 40b BVG und der Ausgleichsrente nach § 41 oder §§ 32 und 33 BVG, wobei nach § 40a Abs. 4 Satz 2 BVG das Nettoeinkommen in entsprechender Anwendung des § 30 Abs. 8 Satz 1 BVG ermittelt wird.

Entsprechend dieser Vorgaben erfolgte die Berechnung des Beklagten zutreffend. Er hat zu Recht - wie zuvor bei der nach § 3 Berufsschadensausgleichsverordnung erfolgten Berechnung des Berufsschadensausgleichs unter Zugrundelegung der Leistungsgruppe II eines kaufmännischen und technischen Angestellten im Wirtschaftsbereich Großhandel - ein Nettovergleichseinkommen nach § 30 Abs. 5

BVG ab 01.06.2008 in Höhe von 30 % aus 4.793,00 EUR und damit 1.438,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 30 % aus 4.920,00 EUR und damit 1.476,00 EUR sowie ab 01.09.2008 in Höhe von 30 % aus 4.920,00 EUR und damit 1.476,00 EUR zugrundegelegt. Das diesem Nettovergleichseinkommen gegenüberzustellende Nettoeinkommen berechnete er in Übereinstimmung mit der Rechtslage, indem er gemäß § 30 Abs. 8 Nr. 2 und 4 BVG und damit unter Berücksichtigung der Beitragssätze zur Kranken- und Pflegeversicherung von den Renteneinkünften 8,7 % und ab 01.06.2008 mithin 77,00 EUR, ab 01.07.2008 mithin 78,39 EUR und ab 01.09.2008 mithin 47,04 EUR sowie von den Mieteinnahmen 15,7 % und ab 01.06.2008 mithin 1,47 EUR, ab 01.07.2008 mithin 1,48 EUR und ab 01.09.2008 mithin 1,48 EUR abzog. Hieraus ergibt sich ein Nettoeinkommen ab 01.06.2008 in Höhe von 891,23 EUR + 9,42 EUR - 77,00 EUR - 1,47 EUR = 822,18 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 901,06 EUR + 9,42 EUR - 78,39 EUR - 1,48 EUR = 830,61 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 540,64 EUR + 9,42 EUR - 47,04 EUR - 1,48 EUR = 501,54 EUR. Von dem Nettovergleichseinkommen sind das Nettoeinkommen, die Witwengrundrente ab 01.06.2008 in Höhe von 374,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 378,00 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 378,00 EUR sowie die Ausgleichsrente ab 01.06.2008 in Höhe von 0,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 0,00 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 177,00 EUR abzuziehen, so dass sich ein Schadensausgleich ab 01.06.2008 in Höhe von 1.438,00 EUR - 822,18 EUR - 374,00 EUR - 0,00 EUR = 241,82 EUR, aufgerundet 242,00 EUR, ab 01.07.2008 in Höhe von 1.476,00 EUR - 830,61 EUR - 378,00 EUR - 0,00 EUR = 267,39 EUR, aufgerundet 268,00 EUR und ab 01.09.2008 in Höhe von 1.476,00 EUR - 501,54 EUR - 378,00 EUR - 177,00 EUR = 419,46 EUR, aufgerundet 420,00 EUR ergibt.

Die mit Bescheid vom 20.08.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.01.2009 für die Zeit ab 01.06.2008 festgesetzte Höhe des Schadensausgleichs ist somit zutreffend. Dasselbe gilt für die mit den Bescheiden vom 29.06.2009, 08.06.2010, 20.06.2011, 20.06.2012, 20.06.2013 und 23.01.2014 unter denselben Kriterien - aber unter zutreffender Nichtberücksichtigung von Mieteinnahmen ab 01.06.2009, Berücksichtigung des allgemeinen Beitragssatzes der Krankenkassen von 14,9 % ab 01.07.2010, Berücksichtigung der der Klägerin gewährten Altersrente ab 01.12.2013 sowie Berücksichtigung der 17. KOV-AnpV 2011, 18. KOV-AnpV 2012 und 19. KOV-AnpV 2013 - erfolgte Berechnung für die Zeit ab 01.06.2009.

Zu Recht hat es der Beklagte abgelehnt, den Schadensausgleich nach § 40a Abs. 3 BVG zu berechnen. Denn nach dieser Vorschrift ist nur dann, falls es günstiger ist, abweichend von § 40a Abs. 2 BVG die Hälfte des nach § 30 Abs. 5 BVG aus dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 14 zuzüglich des Familienzuschlags nach Stufe 1 des BBesG ermittelten Vergleichseinkommens zugrunde zu legen, wenn der Verstorbene im Zeitpunkt seines Todes Anspruch auf die Grundrente eines Beschädigten mit einem GdS von 100 und auf eine Pflegezulage mindestens nach Stufe III wegen nicht nur vorübergehender Hilflosigkeit im Sinne des § 35 BVG oder auf entsprechende Leistungen nach früheren versorgungsrechtlichen Vorschriften hatte, wobei als nicht nur vorübergehend ein Zeitraum von mehr als 6 Monaten gilt.

Vorliegend hatte aber der verstorbene Wehrdienstbeschädigte im Zeitpunkt seines Todes keinen Anspruch auf eine Pflegezulage mindestens nach Stufe III wegen mehr als sechsmonatiger Hilflosigkeit im Sinne des § 35 Abs. 3 BVG, der eine so schwere Gesundheitsstörung voraussetzt, dass sie dauerndes Krankenlager oder dauernd außergewöhnliche Pflege erfordert.

Denn der verstorbene Wehrdienstbeschädigte hatte zu seinen Lebzeiten keinen Antrag auf Gewährung von Pflegezulage gestellt.

Entgegen der Ansicht der Klägerin kommt es nicht lediglich darauf an, dass der verstorbene Wehrdienstbeschädigte zur Zeit des Todes die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt hat, an welche in § 35 BVG die Gewährung von Pflegezulage nach Stufe III geknüpft ist. Sie verkennt dabei, dass nach § 1 Abs. 1 BVG unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen nur auf Antrag Versorgungsleistungen erbracht werden und somit zu den gesetzlich normierten Tatbestandsmerkmalen noch der Antrag hinzutreten muss, um den Versorgungsanspruch entstehen zu lassen. Auch für die Entstehung eines Anspruchs auf Pflegezulage ist ein solcher Antrag notwendig. Denn die Pflegezulage ist kein Teil einer Rente, sondern eine selbständige Leistung. Dieser selbständigen Leistung kommt auch im Rahmen des gesamten Anspruchs auf Versorgung eine solche Selbständigkeit zu, dass es für die Entstehung des Anspruchs auf Pflegezulage - wenn sie zeitlich später als die Rente begehrt wird - eines eigenen Antrags bedarf (BSG, Urteil vom 29.09.1979 - [8 RV 161/69](#) - juris). Seit dem am 06.04.2006 eingegangenen Neufeststellungsantrag hat der verstorbene Wehrdienstbeschädigte, aber keinen weiteren Antrag gestellt. Seit Bekanntwerden des Pankreaskopfkarzinoms am 05.09.2007 gingen lediglich zwei auf die Erledigung des Neufeststellungsantrags gerichtete Mahnungen beim Beklagten ein, ohne dass Leistungen wegen Pflegebedürftigkeit geltend gemacht worden sind.

Ein Antrag auf Pflegezulage nach Stufe III kann im Rahmen der Prüfung des § 40a Abs. 3 BVG auch nicht als entbehrlich angesehen werden, zumal der Wortlaut innerhalb der Systematik des BVG nach der Entstehungsgeschichte den Willen des Gesetzgebers vollständig und richtig wiedergibt. Denn bei den parlamentarischen Beratungen zu der Neufassung des § 40a Abs. 3 BVG ist zum Ausdruck gekommen, dass der Antrag auf Pflegezulage materiell-rechtliche Bedeutung hat. Deshalb war vorgeschlagen worden, als weitere Voraussetzung "oder hätte er bei rechtzeitiger Anmeldung einen solchen Anspruch gehabt" aufzunehmen. Diesen Änderungsvorschlag des Bundesrats (vgl. Ausschuss für Arbeit und Sozialpolitik, Niederschrift über die 299. Sitzung am 14.10.1966, BR-Drucks. 370/66 S. 8) hat die Bundesregierung in den Entwurf des Dritten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts ([BT-Drucks. V/1012 S. 27](#), 46) nicht aufgenommen. Er ist auch in der parlamentarischen Arbeit nicht wieder erschienen ([BT-Drucks. V/1216 S. 11](#)). Der Entwurf ist ohne den Änderungsvorschlag zum Gesetz geworden (BSG, Urteil vom 29.09.1979 - [8 RV 161/69](#) - juris).

Da die beiden Voraussetzungen in § 40a Abs. 3 BVG - Anspruch auf die Grundrente eines Beschädigten mit einem GdS von 100 und Pflegezulage nach Stufe III - kumulativ sind, musste der Anspruch der Klägerin scheitern, weil die zweite Voraussetzung nicht erfüllt ist.

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf höhere Leistung im Wege des Härteausgleichs nach § 89 BVG. Danach kann in einzelnen Fällen, sofern sich aus den Vorschriften des BVG besondere Härten ergeben, mit Zustimmung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung ein Ausgleich gewährt werden.

Der Härteausgleich des § 89 Abs. 1 BVG stellt ein Rechtsinstitut dar, das bereits in früheren Versorgungsgesetzen enthalten war und dessen Übernahme in das BVG für dringend erforderlich gehalten wurde. Das Bedürfnis, die Gewährung von Leistungen im Härteausgleich zu ermöglichen, ergab sich gerade auf dem Gebiet des Versorgungsrechts aus der Erfahrung, dass der Gesetzgeber nicht in der Lage ist, alle nur möglichen versorgungswürdigen Einzelfälle oder Gruppen von Einzelfällen in ihrer sozialen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Vieltätigkeit zu übersehen und sie durch ausreichend differenzierte Normen einer angemessenen und gerechten gesetzlichen Regelung

zuzuführen. Die aus diesem Anlass erteilte gesetzliche Ermächtigung zur Gewährung eines Härteausgleichs ist ihrem Zweck entsprechend in mehrfacher Hinsicht beschränkt (BSG, Urteil vom 02.10.1975 - [10 RV 145/75](#) - juris).

Zunächst ergibt sich dies dadurch, dass die Gewährung eines Härteausgleichs nur eine subsidiäre Maßnahme sein kann. Ein Anspruch, der schon auf Grund analoger Anwendung des Versorgungsgesetzes oder Ausfüllung einer Gesetzeslücke zuzuerkennen ist, bedarf nicht nochmals einer besonderen gesetzlichen Regelung, wie etwa einer Zuerkennung im Wege des Härteausgleichs. Weiterhin ergibt sich aus dem auch im Wortlaut erkennbaren Zweck des § 89 Abs. 1 BVG, nämlich auf diesem Wege in versorgungswürdigen, aber nicht mehr vom BVG erfassten Fällen Versorgungsleistungen zu gewähren, dass die besondere Härte in der Nichterfassung des Falles durch das BVG liegen muss, nicht aber aus anderen Gesetzen oder Tatbeständen hergeleitet wird, die überhaupt nicht vom BVG erfasst sind. Ferner muss die Anwendung des § 89 BVG auf die Beseitigung von Härten in einzelnen Fällen oder Gruppen von Einzelfällen beschränkt bleiben, in denen die Anwendung des Gesetzes eine besondere, das heißt unbillige, dem Sinn der Versorgung widersprechende Härte ergibt. Eine Ermächtigung, welche der Verwaltung über die Regelung von Sonderfällen hinaus in einem durch das Gesetz nicht mehr gedeckten Raum die Gewährung von Versorgungsleistungen einräumen würde, wäre nicht ausreichend bestimmt, würde die verfassungsmäßige Abgrenzung der Aufgaben von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung verwischen und stünde mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht im Einklang. Daher dürfen durch eine Ermessensentscheidung der Verwaltung allgemeine grundsätzliche Regelungen des Gesetzgebers, die für das gesamte Gebiet der Kriegsoferversorgung oder für ein einzelnes Rechtsinstitut innerhalb der Kriegsoferversorgung als maßgebend angesehen werden müssen, nicht durch Ausnahmeregelungen, die noch dazu im Ermessen der Verwaltung stehen, durchbrochen und dadurch der Kreis der Versorgungsberechtigten in unzulässiger Weise erweitert werden (BSG, Urteil vom 02.10.1975 - [10 RV 145/75](#) - juris; siehe zum Ganzen auch Senatsurteil vom 19.12.2013 - [L 6 VK 2279/10](#) - juris unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 21.10.1998 - [B 9 V 3/98 R](#) - juris).

Für den Begriff der "besonderen Härte" im Rahmen des § 89 BVG ist weiter zu beachten, dass sie bei den verschiedensten Ansprüchen eintreten kann, welche das BVG nach seinen Vorschriften gewährt. Die Beurteilung von Tatsachen auf ihre Einordnung unter den Begriff "besondere Härte" hin muss sich daher notwendig nach dem jeweiligen Anspruch ausrichten, der geltend gemacht wird. Somit kann die "besondere Härte" nur darin liegen, dass bei Fehlen eines Tatbestandsmerkmals des gerade geltend gemachten Anspruchs seine daraus hergeleitete Ablehnung als besonders hart empfunden werden muss. Vorliegend muss daher der Begriff "besondere Härte" an dem Anspruch der Klägerin auf einen erhöhten Schadensausgleich gemäß § 40a Abs. 3 BVG seine Deutung finden (BSG, Urteil vom 02.10.1975 - [10 RV 145/75](#) - juris).

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ist vorliegend zu beachten, dass die von der Klägerin vorgetragene Hilflosigkeit des Wehrdienstbeschädigten bei rechtzeitiger Antragstellung einer Pflegezulage nach Stufe III allenfalls ab der Gesundheitsverschlechterung bis zum Tod im Mai 2008 bestanden hätte, wobei zu berücksichtigen ist, dass erst im September 2007 die Diagnose gestellt, auch nach Beginn der nachfolgenden palliativen Chemotherapie im Rahmen der im November 2007 erfolgten gutachterlichen Untersuchung ein mittlerer Allgemeinzustand und ein guter Ernährungszustand festgestellt und erst im Januar 2008 eine weitere Gesundheitsverschlechterung mitgeteilt wurde. Bei dieser Sachlage ist in der Versagung des erhöhten Schadensausgleichs unter Berücksichtigung des Endgrundgehalts der Besoldungsgruppe A 14 BBesG keine besondere Härte zu erblicken.

Dies muss hier um so mehr gelten, als der erhöhte Schadensausgleich die Aufopferung berücksichtigen soll, welche die Witwe durch ein langes, schweres Krankenlager ihres Ehemannes und ihren dadurch verursachten besonderen Einsatz regelmäßig über einen längeren Zeitraum hinweg bei der außergewöhnlichen Pflege erbracht hat. Dabei ist ferner zu beachten, dass eine solche Aufopferung der Witwe zum Bezug eines erhöhten Schadensausgleichs auf Dauer führen würde. Deshalb ist es gerechtfertigt, diese Dauerleistung von einer nicht nur vorübergehenden, sondern von einer länger dauernden Aufopferung der Witwe abhängig zu machen (BSG, Urteil vom 02.10.1975 - [10 RV 145/75](#) - juris). Zwar hat das Bundessozialgericht ausgeführt, dass aufgrund dessen, dass der Gesetzgeber einen Zeitraum von mehr als 6 Monaten festgesetzt habe, diese Zeitspanne als Voraussetzung für eine Leistung auf Dauer - oft auf viele Jahre - durchaus angemessen erscheine, so dass es eine unzulässige Erweiterung des Kreises der nach § 40a Abs. 3 BVG berechtigten Witwen bedeuten würde, wenn im Wege des Härteausgleichs bei einer Hilflosigkeit, welche nur wenige Monate bestanden habe, die Dauerleistung eines nach der Besoldungsgruppe A 14 BBesG zu berechnenden Schadensausgleichs gewährt würde (BSG, Urteil vom 02.10.1975 - [10 RV 145/75](#) - juris). Diese Ausführungen dürfen aber nach Ansicht des Senats nicht in dem Sinne missverstanden werden, dass bereits eine mindestens sechsmonatige Hilfebedürftigkeit vor dem Tod ausreicht, um einen Härteausgleich gewähren zu können. Vielmehr ist - wie das Bundessozialgericht an anderer Stelle völlig zu Recht ausgeführt hat - erforderlich, dass sich die Witwe durch ein langes, schweres Krankenlager ihres Ehemannes - wie es im Übrigen § 35 Abs. 1 Satz 4 BVG für die Pflegestufen II bis VI vorsieht - und ihren dadurch verursachten besonderen Einsatz regelmäßig über einen längeren Zeitraum hinweg bei der außergewöhnlichen Pflege aufgeopfert hat (BSG, Urteil vom 02.10.1975 - [10 RV 145/75](#) - juris). Der darin zum Ausdruck gebrachte Aufopferungsgedanke beinhaltet also mit dem "langen" Krankenlager nicht nur ein Zeitmoment, sondern mit dem "schweren" Krankenlager ein qualitatives Erfordernis im Hinblick auf Art und Schwere der Erkrankung sowie mit dem "besonderen Einsatz" und der "außergewöhnlichen Pflege" ein solches im Hinblick auf Aufwand und Intensität der Pflege. Die Angaben der Klägerin zum Erkrankungsverlauf des verstorbenen Wehrdienstbeschädigten rechtfertigen aber vorliegend die Annahme einer Aufopferung mit einer solchen dauerhaften Intensität nicht.

Dies ergibt eine umfassende Würdigung der aktenkundigen Befunde. Zwar trifft es zu, dass beim Wehrdienstbeschädigten am 05.09.2007 ein ausgedehntes inoperatives Pankreaskopfkarcinom festgestellt wurde. Allerdings wurde von den Ärzten des Universitätsklinikum T. ein unauffälliger postoperativer Verlauf beschrieben. Trotz der sodann begonnenen palliativen Chemotherapie in einer Tagesklinik befand sich der Wehrdienstbeschädigte zu diesem Zeitpunkt noch nicht in einem die Pflegestufe III bedingenden körperlichen Zustand. Dies ergibt sich aus den am 15.11.2007 gegenüber PD Dr. V. gemachten Angaben des Wehrdienstbeschädigten, indem er lediglich über Rückenschmerzen, starke Probleme im Darm, Einschlafstörungen und eine Bedrücktheit wegen der Schwere der Diagnose und der eingeschränkten therapeutischen Möglichkeiten klagte, aber über einen guten Appetit berichtete. Zwar ergibt sich aus dem innerhalb von rund 4 Monaten eingetretenen Gewichtsverlust von 11 Kilogramm ein zunehmender körperlicher Abbau. Allerdings beschrieb ihn der Sachverständige in einem mittleren Allgemeinzustand und guten Ernährungszustand. Auch die am 11.01.2008 erfolgte Mitteilung der Dr. G.-B. über einen sehr schlechten Allgemeinzustand rechtfertigt noch nicht die Annahme eines die Pflegestufe III rechtfertigenden Gesundheitszustandes. Dafür ist diese Angabe zu unspezifisch. Daher kann von einem durch das Gesetz nicht erfassten versorgungswürdigen Einzelfall, dem im Wege eines Härteausgleichs Rechnung getragen werden müsste, nicht gesprochen werden.

Nach alledem war die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und waren die Klagen abzuweisen.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-07-23