

L 15 VK 7/11

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

15

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 5 V 5/08

Datum

11.08.2011

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 VK 7/11

Datum

29.09.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Zum Vertagungsantrag eines unvertretenen Klägers.

2. Auslegungsmaßstab eines Bescheids und von Prozessklärungen.

3. Der Streitgegenstand ist die Schnittmenge von bescheidsmäßig getroffenen Regelungen einerseits und dem prozessualen Begehren eines Klägers andererseits.

4. Zu den Voraussetzungen für die Gewährung einer Pflegezulage gem. § 35 Abs. 1 BVG.

I. Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Augsburg vom 11. August 2011 wird insofern aufgehoben, als die Klage gegen den Bescheid vom 21. April 2010 abgewiesen worden ist. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Pflegezulage nach § 35 Bundesversorgungsgesetz (BVG).

Bei der im Jahr 1936 geborenen Klägerin wurden zuletzt folgende Gesundheitsstörungen als Schädigungsfolgen anerkannt und mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 100 v.H. bewertet (Bescheid vom 09.02.2006): 1. Teilverlust des linken Oberschenkels 2. Narben nach Knochenmarksentzündung an beiden Oberarmen 3. Weichteilnarbe am rechten Unterschenkel 4. Teilverlust des rechten Wadenbeins 5. Verschleißveränderungen des rechten Kreuz-/Darmbeingelenks 6. Funktionseinschränkung des rechten Handgelenks mit mäßiger Fehlstellung.

Die wegen ihrer gesundheitlichen Einschränkungen erforderliche Hilfe erhält die Klägerin durch ihren Sohn; eine entgeltliche (Fremd-)Betreuung erfolgt nicht.

Wegen eines nach ihren Angaben am 09.02.2007 erfolgten Sturzes wurde die Klägerin am 12.02.2007 ambulant in der Klinik A-Stadt behandelt. Bei der Untersuchung beklagte die Klägerin Schmerzen im Bereich der Wirbelsäule, des linken Brustkorbs und der linken Leiste. Diagnostiziert wurde eine Prellung der Lendenwirbelsäule, des Hemithorax links und des linken Beckens. Eine Fraktur wurde nicht festgestellt (Bericht der Klinik vom 21.02.2007). Diesen Bericht leitete die Klägerin dem Beklagten im Rahmen eines Widerspruchs gegen den hier nicht streitgegenständlichen Bescheid vom 20.03.2007 mit Schreiben vom 23.04.2007 zu, wobei sie darin darauf hinwies, dass sie infolge des Sturzes "im Februar und März 2007 erkrankt und teilweise sogar immobil" gewesen sei.

Mit Schreiben vom 06.06.2007 beantragte die Klägerin "die Zahlung der Pflegezulage nach der Stufe I nach dem Bundesversorgungsgesetz für die drei Monate der Rekonvaleszenz" wegen des Sturzes am 09.02.2007 und wies dabei darauf hin, dass sie wegen des Sturzes "teils immobil" gewesen sei.

Im Fragebogen des Beklagten zum Antrag auf Gewährung einer Pflegezulage gab die Klägerin am 15.10.2007 u.a. an, dass der zeitliche Pflegeaufwand täglich ca. drei Stunden betrage und nach dem Sturz "2 Monate Bettlager (Immobilität)" bestanden habe. Beigelegt war auch eine Aufstellung über die erforderlichen Hilfeleistungen samt Zeitaufwand ("fortlaufend für 2007"), wobei der von der Klägerin angegebene Zeitaufwand insgesamt maximal 192 Minuten betrug.

Anschließend wurde die Klägerin am 07.04.2008 beim Beklagten durch Dr. R. begutachtet, nachdem zwei zunächst angesetzte Begutachtungen mit Hausbesuch von der Klägerin abgesagt worden waren. Im Gutachten vom 09.04.2008 kam Dr. R. zu der Einschätzung, dass es "gut nachvollziehbar" sei, dass, wie von der Klägerin und ihrem Sohn angegeben, für etwa zwei Monate nach dem Sturz am 09.02.2007 eine weitgehende Bettlägerigkeit bestanden habe. Für diesen Zeitraum könne von weitgehender Rollstuhlgebundenheit ausgegangen werden. Ein außergewöhnliches Pflegebedürfnis habe nicht bestanden. Es sei angemessen, für den Zeitraum dieser hochgradigen Mobilitätseinschränkung eine Pflegezulage der Stufe I zu gewähren. Von Hilflosigkeit könne vom Zeitpunkt des Sturzereignisses am 09.02.2007 bis etwa Mitte April 2007 ausgegangen werden.

Mit Bescheid vom 30.04.2008 gewährte der Beklagte der Klägerin antragsgemäß eine Pflegezulage der Stufe I in der Zeit vom 01.02.2007 bis zum 30.04.2007.

Mit Schreiben vom 08.05.2008 legte die Klägerin Widerspruch ein. Dabei trug sie Folgendes vor: "Für die Passagen von Febr. bis Oktober 2001 und von Febr. bis März 2008 ist noch eine Pflegezulage gewähren." Hilfsweise stelle sie den Antrag auf weitere Gewährung der Pflegezulage für das Jahr 2008. Zeitdauer und Höhe der Stufe der bewilligten Pflegezulage stellte die Klägerin nicht infrage. Zur Begründung ihres Begehrens legte sie eine "Stellungnahme zur Vorlage beim Versicherungsträger" durch Dr. W. vom 25.03.2008 vor, der angab, dass im Februar 2008 die Stumpfbeschwerden zuletzt so ausgeprägt gewesen seien, dass die Klägerin "3 Tage komplett immobilisiert werden musste."

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.09.2008 wies der Beklagte den Widerspruch nach Einholung einer versorgungsärztlichen Stellungnahme zurück. Soweit sich die Klägerin gegen den angefochtenen Bescheid mit der Feststellung wende, dass ihr nicht für weitere Zeiträume (Februar bis Oktober 2001, Februar bis März 2008) Pflegezulage gewährt worden sei, sei festzuhalten, dass sich außer dem Zeitraum vom 01.02.2007 bis zum 30.04.2007 keine weiteren Zeiträume feststellen lassen würden, für die ein Anspruch auf Pflegezulage bejaht werden könnte. Zwar könne dem Bericht vom 25.03.2008 entnommen werden, dass seit Jahren eine schmerzambulante Behandlung nötig sei; andererseits würden die vorliegenden Befunde keine dauerhafte Pflegebedürftigkeit für die Monate Februar und März 2008 nachweisen, sondern lediglich eine zwei Tage andauernde völlige Immobilisierung. Der im Widerspruchverfahren geltend gemachte Zeitraum von Februar bis Oktober 2001 sei bereits Gegenstand eines sozialgerichtlichen Verfahrens gewesen, welches durch Vergleich abgeschlossen worden sei, wobei nur eine vorübergehende Pflegezulagengewährung ab Juli 2003 vorgesehen gewesen sei. Für den jetzt geltend gemachten Zeitraum sei bereits damals trotz umfangreicher Befundlage keine Hilflosigkeit angenommen worden.

Dagegen hat die Klägerin am 26.10.2008 Klage zum Sozialgericht (SG) Augsburg erhoben.

Der Klagebegründung vom 08.04.2009 ist zu entnehmen, dass die Klägerin der Meinung ist, dass ihr für den bewilligten Zeitraum Pflegegeld nach Stufe II und nicht nur nach Stufe I zustehe, da ihr ein dauerndes Krankenlager attestiert worden sei. Die anwaltlichen Bevollmächtigten der Klägerin haben mit Schreiben vom 30.09.2009 mitgeteilt, dass streitgegenständlich der Anspruch der Klägerin auf Pflegezulage für den Zeitraum von Februar bis Oktober 2001 und Februar bis März 2008 sowie fortlaufend für das Jahr 2008 sei. Sie haben unter Anführung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) darauf hingewiesen, dass von Hilflosigkeit dann auszugehen sei, wenn der Zeitaufwand mindestens zwei Stunden täglich erreiche. Nach den Angaben der Klägerin im Verwaltungsverfahren betrage der Zeitaufwand mindestens drei Stunden täglich.

Mit parallel zum Gerichtsverfahren ergangenem Bescheid vom 21.04.2010 hat der Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 01.10.2009 bis 31.12.2009 eine Pflegezulage nach Stufe I wegen eines Sturzes vom 21.10.2009 zugesprochen. In der Rechtsbehelfsbelehrung zu diesem Bescheid ist auf die Möglichkeit, Widerspruch einzulegen, hingewiesen worden.

Das SG hat ein Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung in Bayern (MDK) vom 05.07.2007 zur Feststellung von Pflegebedürftigkeit nach dem Sozialgesetzbuch Elftes Buch beigezogen. Danach beträgt der Zeitbedarf der Grundpflege der Klägerin täglich 25 Minuten, der hauswirtschaftlichen Versorgung 45 Minuten. Pflegebedürftigkeit bestehe - so der Gutachter - nicht. Weiter ist ein Pflegegutachten des Herrn W. vom 20.08.2008 beigezogen worden, das in einem pflegeversicherungsrechtlichen Rechtsstreit der Klägerin beim SG Augsburg eingeholt worden war. Der Gutachter hat die Zeitangaben im Gutachten des MDK und die dortige Einschätzung, dass "der bestehende Hilfebedarf keiner Pflegestufe entspricht", im Wesentlichen bestätigt. Er hat explizit darauf hingewiesen, dass die Zeitangaben der Klägerin im Pfl egetagebuch "in der Pflegeminutenanzahl deutlich überzogen und der Hilfebedarf ...in großen Teilen ... nicht nachvollziehbar" seien.

Mit Gerichtsbescheid vom 11.08.2011 hat das SG die Klage unter Einbeziehung auch des Bescheids vom 21.04.2010 sowohl betreffend die Höhe der bewilligten Pflegezulage als auch die Dauer der zu gewährenden Pflegezulage abgewiesen.

Mit Schreiben vom 16.09.2011 hat die Klägerin Berufung eingelegt.

Sie hat mit Schreiben vom 09.11.2011 die Berufung mit Hinweis auf die Klagebegründung vom 08.04.2009 begründet. Zudem hat sie vorgetragen, dass ihre Gesundheitsstörung so schwer sei, dass sie ein dauerndes Krankenlager erfordere, und daher die Pflegezulage nach den Stufen II bis VI zu erhöhen sei. Auch seien in ihrer Person die Vorgaben der Rechtsprechung des BSG "größtenteils" erfüllt. Dies ergebe sich aus dem Gutachten des Dr. B. vom 21.04.2005 (im früher vor dem SG Augsburg durchgeführten sozialgerichtlichen Verfahren mit dem Aktenzeichen S 11 V 15/01), der den Hilfebedarf beim An- und Auskleiden und bei der Körperpflege auf eine Stunde täglich eingeschätzt und dabei noch nicht die Begleitzeiten für die Gänge außer Haus berücksichtigt habe.

Auf Nachfrage des Beklagten hat der Senat mitgeteilt, dass der Bescheid vom 21.04.2010 nicht gemäß [§ 96](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ins Verfahren einzubeziehen sei und der Gerichtsbescheid insofern aufgehoben werden müsse.

Die Bevollmächtigten der Klägerin haben mit Schreiben vom 21.11.2012 zur Klarstellung darauf hingewiesen, "dass die Klägerin folgende Pflegezeiten anstrebt: a) ab Antragstellung vom 01.05.2007 laufend bis heute Pflegezulage der Stufe I auf Dauer b) vom 01.02.2007 bis 30.04.2007 Pflegezulage der Stufe II wegen festgestelltem Krankenlager durch den Versorgungsarzt Herrn Dr. R. c) über die Gewährung der Schwerstbeschädigtenzulage nach dem BVG."

Zu einem ersten, für den 16.12.2014 angesetzten Erörterungstermin ist es nicht gekommen, weil die Bevollmächtigten der Klägerin kurz zuvor telefonisch mitgeteilt hatten, dass die Klägerin am Erörterungstermin nicht erscheinen werde und ein Erscheinen auch ihren Bevollmächtigten untersagt habe. Zuvor hatte der Sohn der Klägerin telefonisch beim Senat nachgefragt, ob ein persönliches Erscheinen der Klägerin denn wirklich notwendig sei.

Zu einem zweiten Erörterungstermin am 03.02.2015, für den der Senat der Klägerin die Anordnung des persönlichen Erscheinens im Termin für den Fall zugesagt hatte, dass sie auch persönlich zum Termin komme, ist die Klägerin nicht erschienen. Die Bevollmächtigten der Klägerin hatten kurz zuvor mit Schreiben vom 30.01.2015 das Mandat niedergelegt.

Mit Schreiben vom 03.02.2015 hat der Senat einen gerichtlichen Vergleichsvorschlag gemacht und dabei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Vergleichsvorschlag für die Klägerin ausgesprochen günstig und im Fall eines Urteils nicht mit einem für die Klägerin so günstigen Ergebnis zu rechnen sei.

Diesen Vergleichsvorschlag hat der Beklagte zwar als sehr großzügig, aber noch vertretbar bezeichnet und sein Einverständnis dazu mit Schreiben vom 24.02.2015 erklärt.

Die Klägerin hat wegen des Vergleichsvorschlags mit Schreiben vom 13.03.2015 um Fristverlängerung gebeten, da sie sich "mit einem neuen Bevollmächtigten abstimmen" müsse. Anschließend hat sie sich trotz wiederholter gerichtlicher Nachfragen (Schreiben vom 16.03.2015, 08.05.2015 und 17.07.2015) nicht mehr inhaltlich dazu geäußert.

Nachdem die Klägerin zur mündlichen Verhandlung am 29.09.2015 geladen worden war, hat sie mit Schreiben vom 07.09.2015 die Aufhebung dieses Termins mit der Begründung beantragt, dass sie wegen Art und Schwere der Kriegsbeschädigung nur mit PKW oder Taxi und einer Begleitperson anreisen könne. Um ihr Grundrecht auf das gerichtliche Gehör zu wahren, bedürfe es ihrer Anwesenheit. Ihr Erscheinen sei aber nicht angeordnet, weswegen sie sich in ihren Rechten verletzt sehe. Hilfsweise beantrage sie "die Begutachtung nach [§ 109 SGG](#), sollte das Gericht keine weiteren Beweise mehr erheben." Dazu ist der Klägerin mit gerichtlichem Schreiben vom 14.09.2015 mitgeteilt worden, dass mit Rücksicht auf ihren Gesundheitszustand von der Anordnung des persönlichen Erscheinens abgesehen worden sei. Sollte sie aber erscheinen, werde zugesagt, das persönliche Erscheinen anzuordnen, um eine Entschädigung zu ermöglichen.

Mit Schreiben vom 20.09.2009 hat die Klägerin einen Antrag auf Verlegung der mündlichen Verhandlung gestellt. Sie beantrage die Terminsverlegung aus gesundheitlichen Gründen. Zudem hat sie "die Begutachtung nach [§ 109 SGG](#)" beantragt. Dazu ist der Klägerin mit gerichtlichem Schreiben vom 23.09.2015 mitgeteilt worden, dass Anlass für eine Terminsverlegung nicht bestehe, zumal mit einer Besserung ihres Gesundheitszustands in der Zukunft nicht zu rechnen sei.

Mit Schreiben vom 28.09.2015 hat die Klägerin einen Vertagungsantrag gestellt und diesen wie folgt begründet. Die gerichtliche Begründung für die Aufrechterhaltung des Termins erscheine ihr nicht schlüssig. Sie lasse den Schluss darauf zu, dass ihre Rechte auf persönliches Gehör umgangen werden könnten. Sie sehe sich in ihren Grundrechten als behinderte Frau verletzt. In der Kürze der Zeit könne sie eine Vertretung nicht entsenden. Der Vertagungsantrag ist mit Beschluss des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 29.09.2015 abgelehnt worden.

Die Klägerin beantragt (Schreiben vom 21.11.2012), den Gerichtsbescheid vom 11.08.2011 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheids vom 30.04.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.09.2008 zu verurteilen, ihr folgende Leistungen zu gewähren: * ab 01.05.2007 laufend bis heute eine Pflegezulage der Stufe I, * vom 01.02.2007 bis 30.04.2007 eine Pflegezulage der Stufe II, * Schwerstbeschädigtenzulage nach dem BVG.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen, soweit sie gegen den Bescheid vom 30.04.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.09.2008 gerichtet ist.

Der Senat hat die Akten des Beklagten, auch in der schwerbehindertenrechtlichen Angelegenheit der Klägerin, und des SG Augsburg (mit den Aktenzeichen KB 749/1955, S 11 V 8/74, S 10 V 243/75, S 11 V 330/77, S 10 V 111/89, S 2 Kg 50/92, S 2 Kg 47/93, S 10 Kg 18/95, S 8 V 19/96, S 11 V 15/01, [S 5 V 5/08](#)) beigezogen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt dieser Akten und der Berufsakten Bezug genommen, die allesamt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist nur insofern begründet, als das SG in seine klageabweisende Entscheidung vom 11.08.2011 den Bescheid vom 21.04.2010 nicht einbeziehen hätte dürfen. Im Übrigen ist sie unbegründet.

Der Bescheid des Beklagten vom 30.04.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.09.2008 ist nicht zu beanstanden.

1. Zur Zulässigkeit einer Entscheidung in der mündlichen Verhandlung vom 29.09.2015

Der Senat war nicht gehindert, trotz Ausbleibens der Klägerin mündlich zu verhandeln und durch Urteil zu entscheiden. Dem Vertagungsantrag war nicht stattzugeben. Es konnte auch in Abwesenheit der Klägerin verhandelt und entschieden werden.

1.1. Vertagungsantrag

Da kein Grund bestand, dem Vertagungsantrag der Klägerin stattzugeben, hat der Senat diesen zu Beginn der mündlichen Verhandlung abgelehnt und anschließend in der Sache entschieden.

Zu den Anträgen der Klägerin auf Aufhebung des Termins der mündlichen Verhandlung in den Schreiben vom 07.09.2015 und vom 20.09.2009, mit denen die Klägerin die Anordnung ihres persönlichen Erscheinens erreichen wollte, hat der Senat der Klägerin jeweils

mitgeteilt, dass ein Vertagungsgrund aus ihren Schreiben nicht ersichtlich werde. Ihr ist aber die von ihr angestrebte Anordnung des persönlichen Erscheinens in der mündlichen Verhandlung zugesagt worden, sollte sie bei der mündlichen Verhandlung erscheinen, sodass ihr für die Fahrt zum LSG eine Entschädigung zustehen würde. Der Klägerin musste daher klar sein, dass, sofern kein weiterer neuer Vortrag zu einem potentiellen Vertagungsgrund ihrerseits erfolgen werde, der Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung vom 29.09.2015 entschieden werde, wie dies dann auch erfolgt ist

Den am Tag vor der mündlichen Verhandlung mit um 18.00 Uhr beim LSG eingegangenen Fax gestellten Vertagungsantrag der Klägerin vom 28.09.2015 hat der Senat in der mündlichen Verhandlung vom 29.09.2015 mit Beschluss zurückgewiesen. Denn ein Vertagungsgrund ist von der Klägerin nicht in dem dafür erforderlichen Umfang vorgetragen, geschweige denn glaubhaft gemacht worden.

Wegen der Gründe für die Ablehnung des Vertagungsantrags nimmt der Senat zunächst Bezug auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung. Ergänzend weist er auf Folgendes hin:

Der Begründung zum Vertagungsantrag vom 28.09.2015 ist nicht zweifelsfrei zu entnehmen, ob die Klägerin diesen Antrag darauf stützt, dass es ihr aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich sei, am 29.09.2015 zur mündlichen Verhandlung zu erscheinen, ob sie damit die fehlende Anordnung des persönlichen Erscheinens beanstanden will oder ob sie eine Terminsverlegung begehrt, um sich noch anwaltlichen Rat einzuholen. All dies ist aber nicht geeignet, einen Vertagungsantrag zu begründen.

1.1.1. Gesundheitliche Gründe

Soweit der Vertagungsantrag als ein solcher aus gesundheitlichen Gründen zu deuten ist, fehlt ihm eine hinreichende Substantiierung eines Vertagungsgrunds.

Zwar ist mit dem BSG davon auszugehen, dass bei nicht anwaltlich vertretenen Beteiligten die grundsätzlich hohen Anforderungen an die bei einem kurzfristig gestellten Vertagungsantrag weitreichende Substantiierungspflicht und an die Glaubhaftmachung der Verhandlungsunfähigkeit (ständige Rspr., vgl. z.B. Bundesfinanzhof - BFH -, Beschlüsse vom 09.11.2009, Az.: [VIII B 94/09](#), und vom 26.09.2011, Az.: [VIII B 162/09](#); BSG, Beschlüsse vom 13.10.2010, Az.: [B 6 KA 2/10 B](#), und vom 27.05.2014, Az.: [B 4 AS 459/13 B](#)) gegenüber einem anwaltlich vertretenen Beteiligten reduziert sind (vgl. BSG, Beschluss vom 07.07.2011, Az.: [B 14 AS 35/11 B](#)). Ob diese Reduzierung der Anforderungen an einen von einem nicht rechtskundig vertretenen Beteiligten gestellten Vertagungsantrag dazu führt, dass nicht mehr - wie ansonsten grundsätzlich geboten - die Gründe für die Verhinderung so darzulegen und durch ein ärztliches Attest zu untermauern sind, dass das Gericht die Frage, ob der betroffene Beteiligte verhandlungs- und/oder reisefähig ist oder nicht, selbst beurteilen kann (ständige Rspr. vgl. z.B. BFH, Beschluss vom 25.10.2012, Az.: [X B 130/12](#); BSG, Beschlüsse vom 24.10.2013, Az.: [B 13 R 230/13 B](#), und vom 27.05.2014, Az.: [B 4 AS 459/13 B](#)), kann vorliegend offen bleiben. Denn der von der Klägerin angegebene Vertagungsgrund, ihr schlechter Gesundheitszustand, würde, auch wenn er so als gegeben betrachtet würde, einen Anspruch auf eine Vertagung nicht begründen. Denn die Klägerin verweist lediglich auf den bereits seit langem bekannten, dauerhaft reduzierten Gesundheitszustand, der - so ihr Vortrag - einem Erscheinen bei der mündlichen Verhandlung entgegenstehe, behauptet aber keinen plötzlich (vgl. BFH, Beschluss vom 03.08.2005, Az.: [II B 47/04](#)) und akut verschlechterten Gesundheitszustand, der von nur vorübergehender Art wäre und der lediglich einem Erscheinen bei der jetzt durchgeführten mündlichen Verhandlung, nicht aber bei einem etwaigen späteren Termin entgegenstehen würde. Bei dem jetzt von der Klägerin vorgetragenen Gesundheitszustand handelt es sich also um einen Dauerzustand, der, folgt man der Einschätzung der Klägerin zu ihrer Reisefähigkeit zum Gericht, nicht nur in der Vergangenheit einem persönlichen Erscheinen entgegen gestanden ist, sondern ein Erscheinen auch in der Zukunft aus Sicht der Klägerin unmöglich machen wird. Damit könnte mit einem Vertagungsantrag dem Sinn und Zweck eines derartigen Antrags, nämlich die Gewährung des rechtlichen Gehörs ([§ 62 SGG](#), [Art. 103 Abs. 1 Grundgesetz - GG](#) -) sicherzustellen, nicht Rechnung getragen werden, da auch in der Zukunft ein Erscheinen der Klägerin bei Gericht und damit die Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs nicht möglich wäre. Würde der Ansicht der Klägerin gefolgt, dass ihr dauerhaft und ohne Besserungsaussicht vorliegender Gesundheitszustand einen Anspruch auf Vertagung begründen würde, wäre der vorliegende Rechtsstreit nie entscheidbar, da eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung aufgrund der gesetzlichen Regelungen und des fehlenden Einverständnisses der Klägerin mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ausgeschlossen ist.

1.1.2. Erzwingung der Anordnung des persönlichen Erscheinens

Hat die Klägerin mit dem Vertagungsantrag die Anordnung des persönlichen Erscheinens erzwingen wollen, ist die nicht erfolgte Anordnung des persönlichen Erscheinens kein Vertagungsgrund.

Das einem Beteiligten zustehende Recht, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen, erzeugt keinen Anspruch auf Anordnung des persönlichen Erscheinens, um eine Kostenübernahme gemäß [§ 191 SGG](#) sicherzustellen (vgl. BSG, Beschluss vom 21.08.2008, Az.: [B 13 R 109/08 B](#); Müller, in: Roos/Wahrendorf, Sozialgerichtsgesetz, 2014, § 111, Rdnr. 6).

1.1.3. Einholung anwaltlichen Rats

Sofern der Vertagungsantrag dahingehend zu verstehen ist, dass die Klägerin eine Terminverschiebung begehrt, um noch anwaltlichen Rat einzuholen und gegebenenfalls eine anwaltliche Vertretung für eine später anzusetzende mündliche Verhandlung sicherzustellen, stellt auch dies vorliegend keinen Vertagungsgrund dar.

Auch wenn die Rechtsprechung des BSG insofern mit Blick auf das rechtliche Gehör durchaus großzügig ist und es daher keinen strengen Maßstab anlegt (vgl. BSG, Beschluss vom 04.11.2014, Az.: [B 2 U 144/14 B](#)), ist jedenfalls dann kein Vertagungsgrund gegeben, wenn es dem Verfahrensbeteiligten möglich und zumutbar gewesen wäre, rechtzeitig einen Bevollmächtigten zu beauftragen (vgl. BSG, Urteil vom 27.10.1955, Az.: [4 RJ 6/54](#)). Dies ist vorliegend der Fall. Die ehemaligen Bevollmächtigten der Klägerin haben - wohl aus von der Klägerin zu vertretenden Gründen, weil diese ihren Bevollmächtigten das Erscheinen bei dem vom Gericht angesetzten ersten Erörterungstermin am 16.12.2014 untersagt hat - das Mandat bereits im Januar 2015 niedergelegt. Wie das Schreiben der Klägerin vom 13.03.2015 belegt oder zumindest glauben machen will, plante sie bereits damals, einen neuen Bevollmächtigten zu beauftragen. Auch das Schreiben der Klägerin vom 28.04.2015 vermittelt den Eindruck, sie bemühe sich um neue anwaltliche Hilfe für das Berufungsverfahren. Die Klägerin kann sich

daher nicht Ende September 2015 darauf berufen, dass es ihr nicht rechtzeitig möglich gewesen wäre, einen neuen Bevollmächtigten zu beauftragen, und dann eine Terminsverlegung zu erfolgen hätte. Vielmehr ist es einzig und allein dem Verhalten der Klägerin zuzurechnen, dass sie es innerhalb eines Zeitraums von annähernd einem dreiviertel Jahr nicht geschafft - oder nicht gewollt - hat, einen neuen Bevollmächtigten zu bestellen. Der Vortrag der Klägerin hinsichtlich einer noch zu erfolgenden anwaltlichen Beauftragung kann wohl nur als manipulatives und damit rechtsmissbräuchliches Instrument zur Verhinderung eines von der Klägerin aus unerfindlichen Gründen offenbar nicht gewünschten Entscheidungstermins gesehen werden und geht ins Leere. Eine Terminsverlegung war aus diesem Grund nicht angezeigt.

1.2. Entscheidung in Abwesenheit der Klägerin

Es konnte auch in Abwesenheit der Klägerin verhandelt und entschieden werden; die Klägerin durfte nicht darauf vertrauen, dass der Senat nicht in ihrer Abwesenheit entscheiden würde.

1.2.1. Hinweis im Ladungsschreiben

In der ordnungsgemäßen Ladung, die der Klägerin am 07.09.2015 zugestellt worden ist, ist ein korrekter Hinweis auf die Folgen ihres Fernbleibens enthalten.

1.2.2. Kein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin darauf, dass nicht in ihrer Abwesenheit entschieden werde

Einer Entscheidung in der mündlichen Verhandlung am 29.09.2015 stand auch nicht entgegen, dass über den kurzfristig gestellten Vertagungsantrag der Klägerin nicht vor der mündlichen Verhandlung entschieden worden ist.

Die Klägerin durfte nicht darauf vertrauen, dass der Senat wegen der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nicht in der mündlichen Verhandlung vom 29.09.2015 in der Sache entscheiden werde.

Das BSG sieht über die Geltendmachung eines substantiierten Vertagungsgrunds hinaus auch dann unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs ([Art. 103 Abs. 1 GG](#), Art. 6 Abs. 1 Europäische Menschenrechtskonvention, [§ 62 SGG](#)) einen Anlass für eine Vertagung, "wenn der Beteiligte vor der Verhandlung einen Terminverlegungsantrag gestellt hat und davon ausgehen durfte, dass auf die anberaumte mündliche Verhandlung hin wegen seiner Eingabe jedenfalls keine ihm nachteilige instanzabschließende Entscheidung ergehen würde" (vgl. BSG, Beschluss vom 17.02.2010, Az.: [B 1 KR 112/09 B](#)). Diese Entscheidung kann sich nur auf Fälle beziehen, in denen der Beteiligte nicht rechtskundig vertreten ist. Denn in Fällen mit anwaltlicher Vertretung verlangt die Rechtsprechung des BSG einen substantiiert vorgetragenen Vertagungsgrund (vgl. oben Ziff. 1.1.1.). Fehlt ein solcher Vertagungsgrund, steht einer Entscheidung nichts entgegen, auch kein Vertrauen darauf, dass das Gericht nicht entscheiden werde.

Ob ein so kurzfristig wie hier gestellter Vertagungsantrag überhaupt ein schutzwürdiges Vertrauen darauf erzeugen kann, dass nicht im angesetzten Termin entschieden wird, mit der Folge, dass wegen des Gebots des rechtlichen Gehörs eine Entscheidung im Termin nicht erfolgen kann, hält der Senat grundsätzlich für fraglich. Denn dies hätte zur Folge, dass bei nicht rechtskundig vertretenen Beteiligten selbst ein auch nicht ansatzweise ausreichend substantiiertes Vertagungsantrag ausreichen würde, eine Terminsverlegung zu erzwingen - zwar nicht wegen eines begründeten Vertagungsantrags, aber wegen des schutzwürdigen Vertrauens unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs. Dies erscheint dem Senat als über die Maßen weitgehend, da damit einer Terminsmanipulation durch kurzfristig gestellte und nicht ausreichend substantiierte Befangenheitsanträge Tür und Tor geöffnet wäre. Auch würden so nicht rechtskundig vertretene Beteiligte bei der Bewertung von kurzfristig vor einem Gerichtstermin eingebrachten Vertagungsanträgen weitaus besser gestellt als anwaltlich vertretene Beteiligte. Dies ist auch unter dem Gesichtspunkt der insbesondere gegenüber einer unvertretenen Partei bestehenden Fürsorgepflicht des Gerichts, die sich aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf einen wirkungsvollen Rechtsschutz und dem Gebot des fairen Verfahrens ergibt ([Art. 2 Abs. 1](#) i.V.m. [Art. 19 Abs. 4](#) und [Art. 20 Abs. 3 GG](#); vgl. Bundesverfassungsgericht - BVerfG -, Beschluss vom 20.06.1995, Az.: [1 BvR 166/93](#); BSG, Beschlüsse vom 07.10.2004, Az.: [B 3 KR 14/04 R](#), und vom 02.10.2008, Az.: [B 9 VS 3/08 B](#); Urteil des Senats vom 20.12.2011, Az.: [L 15 SB 123/10](#)), nicht begründbar. Aus dem verfassungsrechtlich verankerten Gleichbehandlungsgrundsatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) ergibt sich auch das Gebot der Rechtsschutzgleichheit, also dass alle Prozessbeteiligten gleich zu behandeln sind und nicht aus einer in ihrer Person liegenden Eigenschaft Vorteile gegenüber anderen Beteiligten in der gleichen Situation ziehen dürfen (elementarer Grundsatz, wie er beispielsweise in der Rspr. des BVerfG zur Prozesskostenhilfe deutlich wird; vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 13.06.1979, Az.: [1 BvL 97/78](#)). Einer weiteren Auseinandersetzung mit der aufgezeigten Problematik bedarf es jedoch nicht.

Vorliegend liegt ein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin darauf, dass in der mündlichen Verhandlung am 29.09.2015 wegen ihres Vertagungsantrags nicht in der Sache entschieden wird, zweifellos nicht vor. Auch wenn über den am Tag vor der Sitzung gestellten Vertagungsantrag noch nicht vor der Sitzung entschieden worden war, war der Klägerin zum Zeitpunkt der Antragstellung aufgrund der gerichtlichen Schreiben vom 14.09.2015 und 23.09.2015, die sie beide, wie sich aus ihren Schreiben vom 20.09.2015 und 28.09.2015 ergibt, nachweislich erhalten hat, bereits bekannt, welche Gesichtspunkte aus Sicht des Gerichts keinen Vertagungsgrund darstellen. Es war daher gewährleistet, dass die Klägerin davon Kenntnis hatte, was keinen Vertagungsgrund begründen würde. Sie durfte daher nicht davon ausgehen, dass der Senat auf einen kurz vor der mündlichen Verhandlung gestellten Vertagungsantrag den anberaumten Sitzungstermin aufheben würde, wenn sich der Vertagungsantrag wieder nur auf das frühere, vom Senat bereits als unzureichend erklärte Vorbringen stützen würde (vgl. BSG, Beschluss vom 17.02.2010, Az.: [B 1 KR 112/09 B](#)). Gleichwohl hat die Klägerin den zuletzt mit Schreiben vom 28.09.2015 gestellten Vertagungsantrag genauso begründet wie ihre zuvor geäußerten Bitten nach Terminsverlegung, auf die hin die gerichtlichen Schreiben vom 14.09.2015 und 23.09.2015 ergangen waren. Die Klägerin durfte daher nicht darauf vertrauen, dass der Termin der mündlichen Verhandlung vom 29.09.2015 noch verlegt wird (ähnlich zu einem kurzfristig gestellten Befangenheitsantrag: BSG, Beschluss vom 01.08.2000, Az.: [B 9 SB 24/00 B](#)).

Der Vollständigkeit halber weist der Senat darauf hin, dass es auch bei einem Beschluss über den erst am Abend bei Gericht eingegangenen Vertagungsantrag vom 28.09.2015 noch am selben Tag objektiv unmöglich gewesen wäre, die Klägerin von der Ablehnung des Vertagungsantrags zu informieren. Die Klägerin hat dem Senat weder ihre Telefonnummer noch eine Faxnummer mitgeteilt. Offenbar besteht bei der Klägerin auch nur eine ganz eingeschränkte telefonische Erreichbarkeit, wie dies ihre Bevollmächtigten dem Senat im

Zusammenhang mit dem vergeblichen Versuch, den Erörterungstermin vom 16.12.2014 auf eine der Klägerin vermeintlich genehmere Uhrzeit zu verlegen, bestätigt haben. Sofern sich die Klägerin per Telefax an den Senat gewendet hat, waren die Absendenummern zweifelsfrei nicht einem persönlichen Anschluss der Klägerin zuzuordnen, sondern einem Gewerbebetrieb ("K. BUEROSERVICE"), einer GmbH, deren Geschäftsgegenstand der Handel mit Büromöbeln und Büroartikeln sowie die damit zusammenhängenden Dienstleistungs- und Servicetätigkeiten sind (vgl. [http://www.firmenwissen.de/az/firmeneintrag//8270224684/K. BUEROSERVICE GMBH.html](http://www.firmenwissen.de/az/firmeneintrag//8270224684/K.BUEROSERVICE_GMBH.html)). An eine derartige Firma können zur Wahrung des Sozialgeheimnisses gerichtliche Schreiben oder Beschlüsse nicht ohne ausdrückliche Zustimmung der Klägerin verschickt werden.

2. Streitgegenstand

Streitgegenstand ist ausschließlich die Frage, ob der Klägerin eine Pflegezulage im Jahr 2008 zusteht.

Nicht Streitgegenstand sind * die Höhe der Pflegezulage in den Monaten Februar bis April 2007, * die Gewährung einer Pflegezulage in den Monaten Februar bis Oktober 2001, * die Gewährung einer Pflegezulage ab Mai 2007 bis Ende 2007 und von Januar 2009 bis heute, und * die Gewährung einer Schwerstbeschädigtenzulage nach dem BVG.

Bei der Bestimmung des Streitgegenstands sind folgende Grundsätze zu beachten:

Maßgebend für die Bestimmung des Streitgegenstands ist der geltend gemachte prozessuale Anspruch, d.h. Klageantrag und Klagegrund im Hinblick auf einen bestimmten Sachverhalt (vgl. BSG, Urteil vom 28.3.2013, Az.: [B 4 AS 12/12 R](#) - m.w.N.). Hiervon ausgehend wird der Streitgegenstand durch den objektiven Regelungsgehalt des angefochtenen Bescheids und das im Prozess geltend gemachte Begehren bestimmt. Der Streitgegenstand ist also die Schnittmenge von bescheidsmäßig getroffenen Regelungen einerseits und dem prozessualen Begehren eines Klägers andererseits.

Maßstab der Auslegung eines angefochtenen Bescheids ist der Empfängerhorizont eines verständigen Beteiligten, der die Zusammenhänge berücksichtigt, welche die Behörde nach ihrem wirklichen Willen ([§ 133](#) Bürgerliches Gesetzbuch) erkennbar in ihre Entscheidung einbezogen hat (vgl. BSG, Urteil vom 02.12.2010, Az.: [B 9 V 2/10 R](#)).

Maßstab der Auslegung von Prozesserkklärungen ist ebenfalls der Empfängerhorizont eines verständigen Beteiligten (vgl. BSG, Urteil vom 12.12.2013, Az.: [B 4 AS 17/13](#)), wobei der Grundsatz einer rechtsschutzgewährenden Auslegung zu berücksichtigen ist (vgl. BFH, Beschluss vom 29.11.1995, Az.: [X B 328/94](#)). Verbleiben Zweifel, ist von einem umfassenden Rechtsschutzbegehren auszugehen (vgl. BSG, Urteil vom 01.03.2011, Az.: [B 1 KR 10/10 R](#)), um dem Grundrecht des [Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#) auf wirksamen und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt sowie dem damit verbundenen Gebot der Effektivität des Rechtsschutzes gerecht zu werden (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 30.04.2003, Az.: [1 PBvU 1/02](#), und vom 03.03.2004, Az.: [1 BvR 461/03](#)).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies Folgendes:

2.1. Bescheidsmäßig getroffene Regelungen

2.1.1. Bescheid vom 30.04.2008

Der Bescheid vom 30.04.2008 trifft ausschließlich eine Regelung zur Pflegezulage im Zeitraum Februar bis April 2007, wie es auch dem Antrag der Klägerin entspricht.

Mit Schreiben vom 06.06.2007 beantragte die Klägerin unter Hinweis auf ihren Sturz am 09.02.2007 und ihr Schreiben vom 23.04.2007 "die Zahlung der Pflegezulage nach der Stufe I nach dem Bundesversorgungsgesetz für die drei Monate der Rekonvaleszenz". Über diesen, für einen beschränkten Zeitraum und konkret geltend gemachten Anspruch hat der Beklagte mit Bescheid vom 30.04.2008 entschieden und der Klägerin antragsgemäß für den Zeitraum von Februar bis April 2007 eine Pflegezulage nach der Stufe I gewährt.

Weitergehende Regelungen beinhaltet der vorgenannte Bescheid nicht. Insbesondere war der Beklagte nicht gehalten, auf den konkret-beschränkten Antrag der Klägerin hin eine Entscheidung darüber zu treffen, ob auch für weitere, nicht beantragte Zeiträume eine Pflegezulage zu gewähren sei. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Pflegezulage gemäß § 35 BVG eine eigenständige Versorgungsleistung im Sinn von § 9 Abs. 1 Nr. 3 BVG darstellt, deren Gewährung gemäß § 1 Abs. 1 BVG von einer entsprechenden Antragstellung abhängt und deren Leistungsbeginn gemäß § 60 Abs. 1 BVG durch die Antragstellung bestimmt wird. Ein entsprechender Antrag ist daher eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung.

Entgegen der offenbar von der Klägerin vertretenen Ansicht kann im vorliegenden Fall auch nicht ausnahmsweise von einem Antrag als materiell-rechtlicher Anspruchsvoraussetzung abgesehen werden. Es ist im Rechtsbereich der Kriegsopferversorgung seit jeher unbestrittene Auffassung, dass der Anspruch auf Versorgung nicht schon allein mit der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands entsteht, sondern dass als weiterer rechtsbegründender Faktor der Antrag des Berechtigten hinzukommen muss (vgl. Vogl, in: Knickrehm, *Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht*, 1. Aufl. 2012, § 35 BVG, Rdnr. 8; ständige Rspr., vgl. z.B. BSG, Urteile vom 23.03.1956, Az.: [10 RV 385/55](#), und vom 25.11.1965, Az.: [9 RV 256/64](#)). Allenfalls dann, wenn besondere Umstände vorliegen, die es für den Verwaltungsträger nahelegen, dass die Voraussetzungen einer nicht beantragten Leistung erfüllt sind, kann im Ausnahmefall vom Antragserfordernis abgesehen werden (vgl. BSG, Urteil vom 08.07.1970, Az.: [10 RV 24/68](#), wobei das BSG in diesem Fall einen "Antrag auf Versorgungsbezüge" nicht als Antrag auf Pflegezulage gesehen hat).

Eine solche Sonderkonstellation liegt hier nicht vor. Von einem Ausnahmefall könnte nur dann ausgegangen werden, wenn der Beklagte aufgrund seiner gegenüber der Klägerin bestehenden allgemeinen Betreuungspflicht gehalten gewesen wäre, die Klägerin unverzüglich zur Beantragung einer weiteren Pflegezulage anzuhalten. Denn dann würde eine schematische Bezugnahme des Versorgungsträgers auf das Antragsprinzip und § 60 Abs. 1 BVG einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen (vgl. BSG, Urteil vom 28.10.1975, Az.: [9 RV 458/74](#)). Von einer derartigen Verpflichtung des Beklagten, bei der Klägerin die Antragstellung bezüglich einer Pflegezulage für weitere Zeiträume

anzuregen, kann aber nicht ausgegangen werden. Der Gesundheitszustand der Klägerin war dem Beklagten gut bekannt, nicht nur durch die jahrzehntelange Aktenführung und die von der Klägerin selbst vorgelegten medizinischen Unterlagen, sondern auch durch das Gutachten des Dr. R. vom 07.04.2008. Zudem war nach dem eigenen Vortrag der Klägerin lediglich von einer vorübergehend eingeschränkten, aber nicht aufgehobenen - dies hat die Klägerin selbst wiederholt (vgl. ihre Schreiben vom 23.04.2007 und vom 06.06.2007) angegeben - Mobilität infolge eines akuten Sturzereignisses im Februar 2007 für nicht einmal zwei - so die ersten Angaben der Klägerin im Schreiben vom 23.04.2007 - bis drei - so die späteren Angaben der Klägerin im Schreiben vom 06.06.2007 - Monate auszugehen.

2.1.2. Widerspruchsbescheid vom 22.09.2008

Der Widerspruchsbescheid vom 22.09.2008 trifft über den Regelungsgehalt im Bescheid vom 30.04.2008 hinaus eine Regelung zur Pflegezulage im Zeitraum Februar bis Oktober 2001, im Zeitraum Februar bis März 2008, wie es auch dem Antrag der Klägerin im Widerspruchsschreiben vom 08.05.2008 entspricht, und - bei für die Klägerin wohlwollender Auslegung - auch für die restlichen Monate des Jahres 2008.

Zwar deuten die Ausführungen in den Gründen des Widerspruchsbescheids vom 22.09.2008 darauf hin, dass der Beklagte nur über die darin ausdrücklich genannten Zeiträume, nämlich Februar bis Oktober 2001 und Februar bis März 2008 entscheiden wollte. Aus dem Empfängerhorizont, also der objektivierten Sicht der Klägerin, kann im Widerspruchsbescheid aber auch die Ablehnung der Gewährung einer Pflegezulage für das gesamte Jahr 2008 - jedenfalls bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides - gesehen werden. Dabei stützt sich der Senat darauf, dass die Klägerin im Widerspruchsschreiben hilfsweise auch die Gewährung einer Pflegezulage für das gesamte Jahr 2008 und nicht nur für die beiden Monate Februar und März beantragt hat. Aus Sicht der Klägerin ist der Widerspruchsbescheid daher dahingehend zu interpretieren, dass der Beklagte damit die Gewährung einer Pflegezulage für das gesamte Jahr 2008 abgelehnt hat. Diese klägerfreundliche Auslegung wird auch dadurch gestützt, dass der Beklagte im Widerspruchsbescheid ausgeführt hat, dass der Klägerin "nicht für weitere Zeiträume, insbesondere von Februar bis Oktober 2001 und von Februar bis März 2008, Pflegezulage" zu gewähren sei. Aus dem Wort "insbesondere" kann aus Empfängersicht darauf geschlossen werden, dass auch im Übrigen dem Antrag der Klägerin, der hilfsweise auf eine Pflegezulage für das gesamte Jahr 2008 gerichtet war, nicht stattgegeben werden sollte.

Weitere Zeiträume erfasst der Widerspruchsbescheid nicht. Dies ergibt sich aus verständiger Empfängersicht daraus, dass der Beklagte mit dem Widerspruchsbescheid lediglich den bei wohlwollender Sicht weitgefassten Antrag der Klägerin auf Gewährung einer Pflegezulage für das gesamte Jahr 2008 umfassend abgelehnt hat. Davon, dass auch die Gewährung einer Pflegezulage für die Zeit nach dem Jahr 2008 abgelehnt werden sollte, spricht aus Sicht des Empfängerhorizonts nichts, da die Pflegezulage eine antragsabhängige Leistung ist und die Klägerin einen zeitlich auf das Jahr 2008 beschränkten und nicht als Begehren nach dauerhafter Gewährung von Pflegezulage zu verstehenden Antrag gestellt hat. Dass für den Zeitraum ab 2009 keine Regelung zur Pflegezulage getroffen werden sollte, ergibt sich schon aus dem Entscheidungszeitpunkt im Jahr 2008.

2.1.3. Bescheid vom 21.04.2010

Dieser Bescheid ist nicht gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden.

Es liegt kein Fall des [§ 96 SGG](#) vor, da der Bescheid vom 21.04.2010 den streitgegenständlichen Bescheid vom 30.04.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.09.2008 nicht abgeändert oder ersetzt hat. Vielmehr ist damit ein vom streitgegenständlichen Bescheid unabhängiger weiterer Bescheid ergangen, der einen Zeitraum im Jahr 2009 - das Jahr 2009 war nicht Gegenstand des Bescheids vom 30.04.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.09.2008 (vgl. oben Ziff. 2.1.1. und 2.1.2.) - zum Gegenstand hat.

Der Bescheid vom 21.04.2010 ist auch nicht in Form einer Klageänderung gemäß [§ 99 SGG](#) in das Verfahren einbezogen worden. Denn es fehlt nicht nur an einer Einwilligung der Beteiligten und der Sachdienlichkeit der Klageänderung, sondern auch an der Zulässigkeit der geänderten Klage. Denn ein Widerspruchsverfahren zum Bescheid vom 21.04.2010 ist nicht durchgeführt worden. Eine Nachholung des Widerspruchsverfahrens im gerichtlichen Verfahren war wegen des Fehlens einer Klageänderung nicht angezeigt.

2.2. Prozessuales Begehren der Klägerin

Das klägerische Begehren ergibt sich aus dem Schreiben der Bevollmächtigten der Klägerin vom 21.11.2012, mit dem diese die klägerischen Ziele klargestellt haben. Angestrebt wird demnach eine Pflegezulage der Stufe II anstelle der Stufe I für den Zeitraum von Februar bis April 2007, eine Pflegezulage der Stufe I ab dem 01.05.2007 bis heute und die Gewährung der Schwerstbeschädigtenzulage nach § 31 Abs. 4 BVG.

2.3. Aus bescheidsmäßigen Regelungsgegenständen und prozessualem Begehren der Klägerin ermittelter Streitgegenstand

Streitgegenstand geworden ist als Schnittmenge von bescheidsmäßigen Regelungsgegenständen und prozessualem Begehren der Klägerin ausschließlich die Frage, ob der Klägerin eine Pflegezulage im Jahr 2008 zusteht. Denn nur insofern liegt eine vom Beklagten getroffene Regelung vor, die Gegenstand dieses Verfahrens sein kann und die von der Klägerin auch mit ihrem Klagebegehren aufgegriffen worden ist.

Nicht Streitgegenstand geworden sind hingegen * die Höhe der Pflegezulage in den Monaten Februar bis April 2007, da die Klägerin dies im Rahmen ihres Widerspruchs nicht beanstandet hat und die Regelung daher insofern in Rechtskraft erwachsen ist, * die Gewährung einer Pflegezulage in den Monaten Februar bis Oktober 2001, da dies die Bevollmächtigten der Klägerin in ihrem das Klageziel klarstellenden Schreiben vom 21.11.2012 nicht mehr begehrt haben, * die Gewährung einer Pflegezulage in den Monaten Mai bis Dezember 2007, da dazu keine Regelung des Beklagten, die einer gerichtliche Entscheidung zugänglich wäre, erfolgt ist, * die Gewährung einer Pflegezulage ab dem Jahr 2009 bis heute, da der Beklagte insofern mit dem streitgegenständlichen Bescheid keine Regelung getroffen hat, die gerichtlich überprüft werden könnte, und * die Gewährung einer Schwerstbeschädigtenzulage gemäß § 31 Abs. 4 BVG, weil eine Regelung dazu erst im Bescheid vom 21.04.2010 getroffen und dieser Bescheid nicht Gegenstand des Verfahrens geworden ist.

3. Materielle Prüfung

Der Beklagte hat es zu Recht abgelehnt, der Klägerin für das Jahr 2008, insbesondere die Monate Februar und März, eine Pflegezulage zu gewähren.

Es ist nicht im Vollbeweis nachgewiesen, dass sich die Klägerin im Jahr 2008 in einem Gesundheitszustand befunden hätte, der die Gewährung einer Pflegezulage gemäß § 35 BVG begründen könnte. Dies ergibt sich sowohl aus den eigenen Angaben der Klägerin und dem Bericht des behandelnden Arztes der Klägerin als auch aus dem vom Beklagten eingeholten Gutachten des Dr. R. vom 07.04.2008 und den beigezogenen pflegeversicherungsrechtlichen Gutachten.

Die Voraussetzungen für die Gewährung der Pflegezulage hat der Gesetzgeber in § 35 Abs. 1 BVG wie folgt beschrieben:

"Solange Beschädigte infolge der Schädigung hilflos sind, wird eine Pflegezulage von 293 Euro (Stufe I) monatlich gezahlt. Hilflos im Sinne des Satzes 1 sind Beschädigte, wenn sie für eine Reihe von häufig und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen zur Sicherung ihrer persönlichen Existenz im Ablauf eines jeden Tages fremder Hilfe dauernd bedürfen. Diese Voraussetzungen sind auch erfüllt, wenn die Hilfe in Form einer Überwachung oder Anleitung zu den in Satz 2 genannten Verrichtungen erforderlich ist oder wenn die Hilfe zwar nicht dauernd geleistet werden muß, jedoch eine ständige Bereitschaft zur Hilfeleistung erforderlich ist. Ist die Gesundheitsstörung so schwer, daß sie dauerndes Krankenlager oder dauernd außergewöhnliche Pflege erfordert, so ist die Pflegezulage je nach Lage des Falles unter Berücksichtigung des Umfangs der notwendigen Pflege auf 500, 711, 912, 1.185 oder 1.457 Euro (Stufen II, III, IV, V und VI) zu erhöhen. Für die Ermittlung der Hilflosigkeit und der Stufen der Pflegezulage sind die in der Verordnung zu § 30 Abs. 17 aufgestellten Grundsätze maßgebend. Blinde erhalten mindestens die Pflegezulage nach Stufe III. Hirnbeschädigte mit einem Grad der Schädigungsfolgen von 100 erhalten eine Pflegezulage mindestens nach Stufe I."

Weitergehende Ausführungen zu den Voraussetzungen der Pflegezulage enthalten die zum 01.01.2009 in Kraft getretenen Versorgungsmedizinischen Grundsätze (dort Teil C Nr. 13), die als Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung vom 10.12.2008 Rechtsnormcharakter haben (vgl. BSG, Urteil vom 23.04.2009, Az.: [B 9 SB 3/08 R](#)), bzw. die Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht 2008 (AHP 2008), die für die Zeit vor dem 01.01.2009 weiterhin als antizipierte Sachverständigengutachten beachtlich sind (vgl. BSG, Urteile vom 18.09.2003, Az.: [B 9 SB 3/02 R](#), und vom 24.04.2008, Az.: [B 9/9a SB 10/06 R](#); BVerfG, Beschluss vom 06.03.1995, Az.: [1 BvR 60/95](#)). VG und AHP 2008 sind, sofern die Hinweise zur Hilflosigkeit betroffen sind, weitgehend inhaltsgleich.

Hilflos im Sinn des § 35 Abs. 1 BVG ist, wer bei den von dieser Vorschrift erfassten Verrichtungen für mindestens zwei Stunden am Tag fremder Hilfe dauernd bedarf. Bei einem täglichen Zeitaufwand für fremde Hilfe zwischen einer und zwei Stunden ist Hilflosigkeit ausnahmsweise dann anzunehmen, wenn der wirtschaftliche Wert der erforderlichen Pflege besonders hoch ist (vgl. BSG, Urteil vom 10.12.2002, Az.: [B 9 V 3/01 R](#)).

Beachtlich ist ein Zeitraum der Hilfebedürftigkeit nur, wenn die Hilfebedürftigkeit über einen relevanten Zeitraum vorliegt. Relevant ist ein Zeitraum erst dann, wenn er mindestens einen Monat beträgt (vgl. Förster, in: Wilke, Soziales Entschädigungsrecht, 7. Aufl. 1992, § 35 BVG, Rdnr. 14; Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Bundesversorgungsgesetz - BVGVwV - zu § 35, Nr. 11). Diese Mindestdauer begründet sich damit, dass im BVG der gesamte Regelungsbereich der Versorgungsleistungen grundsätzlich auf Monatszeiträume abstellt. Daraus ist zu schließen, dass nur kurzfristige Zustände keine Versorgungsleistung auslösen und auch kurzfristige Veränderungen der maßgebenden Verhältnisse keine Veränderungen in der Gewährung oder Nichtgewährung von Versorgungsleistungen herbeiführen können. Eine Entschädigung kann daher erst dann erfolgen, wenn der Zustand, der versorgungsrechtlich mit einer bestimmten Leistung zu entschädigen ist, mindestens einen Monat lang vorgelegen hat (vgl. BSG, Urteil vom 27.07.1965, Az.: [10 RV 9/64](#)).

Der Senat stützt sich bei seiner Festlegung, dass eine Hilflosigkeit im Sinne des § 35 Abs. 1 BVG im Jahr 2008 nicht gegeben war, entscheidend auf die "Stellungnahme zur Vorlage beim Versicherungsträger" des behandelnden Arztes der Klägerin Dr. W. vom 25.03.2008, aber auch auf das im Verwaltungsverfahren eingeholte Gutachten des Dr. R., der die Klägerin am 07.04.2008 und damit unmittelbar nach dem für die Pflegezulage geltend gemachten Zeitraum begutachtet hat, und seine tatsächlichen Feststellungen. Dessen tatsächlichen Feststellungen und seine Einschätzung hält der Senat für zutreffend; er macht sie sich zu eigen. Der Senat stützt sich aber auch auf die pflegeversicherungsrechtlichen Gutachten und die Angaben der Klägerin selbst. Im Einzelnen ist Folgendes der Entscheidung zugrunde gelegt worden:

* Dr. W. hat der Klägerin am 25.03.2008 attestiert, dass sie an drei Tagen im Februar 2008 immobil gewesen sei.

* Der Sachverständige Dr. R. hat für das Jahr 2008 keine Hilflosigkeit der Klägerin im Sinn des § 35 Abs. 1 BVG gesehen.

Es besteht kein Hindernis, das Gutachten des Dr. R. im Rahmen der gerichtlichen Entscheidung zu verwerten, weil es ein Gutachten ist, das der Beklagte und nicht der Senat in Auftrag gegeben hat. Zudem ist es nicht die alleinige Entscheidungsgrundlage des Senats, sondern hat lediglich unterstützenden Charakter für die Entscheidung.

Das BSG weist in ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. Beschluss vom 26.05.2000, Az.: [B 2 U 90/00 B](#)) darauf hin, dass zwar nicht als gerichtliche Sachverständigengutachten erstellte ärztliche Gutachten grundsätzlich einen anderen Beweiswert und eine andere Beweiskraft und somit eine andere Aussagekraft besitzen als gerichtliche Gutachten. Dies stellt aber kein Hindernis dar, ein Verwaltungsgutachten im Wege des Urkundenbeweises gemäß [§ 118 SGG](#) i.V.m. [§§ 415 ff.](#) Zivilprozessordnung zu verwerten und ihm im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung gemäß [§ 128 Abs. 1 SGG](#) zu folgen. Dabei hat das BSG klargestellt, dass es sich bei dem von einem Sozialleistungsträger gemäß [§§ 20, 21 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) eingeholten Gutachten nicht um ein bloßes "Privatgutachten" handelt, sondern um ein im Rahmen der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben erstelltes Sachverständigengutachten, das auch die Entscheidungsgrundlage für das Gericht sein kann (vgl. BSG, Beschluss vom 12.10.1993, Az.: [13 RJ 71/92](#)). Dies gilt nach der Rechtsprechung des BSG jedenfalls dann, wenn der vom Sozialleistungsträger beauftragte Sachverständige weder dem ärztlichen Dienst des Sozialleistungsträgers angehört noch irgendwie sonst die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigt (vgl. BSG, Beschluss vom 10.08.1993,

Az.: [9/9a BV 185/92](#)). Weitere Ermittlungen von Amts wegen können allenfalls dann angezeigt sein, wenn der Verfahrensbeteiligte gegen das durch den Sozialleistungsträger eingeholte Gutachten nicht unerhebliche Einwendungen vorbringt (vgl. BSG, Urteil vom 15.10.1986, Az.: [5b RJ 80/85](#)). Dies ist hier nicht der Fall; irgendwelche substantiierten Einwendungen hat die Klägerin nicht erhoben. Vielmehr hat sie sich sogar selbst auf dieses Gutachten gestützt, wenn sie aus der vom Sachverständigen als plausibel bezeichneten Bettlägerigkeit für den hier nicht mehr streitgegenständlichen Zeitraum von Februar bis April 2007 eine Pflegezulage nicht nur nach der Stufe I, sondern nach Stufe II ableiten will.

Der Sachverständige Dr. R. ist unter Zugrundelegung der vorliegenden Befunde und insbesondere der Angaben der Klägerin zum Zeitraum nach dem Sturz am 09.02.2007 zu der Einschätzung gekommen, dass lediglich wegen des Sturzes am 09.02.2007 bei der Klägerin vorübergehend für einen Zeitraum von etwa drei Monaten Hilflosigkeit im Sinne von § 35 Abs. BVG vorgelegen hat. Dies hat er darauf gestützt, dass, wie von der Klägerin angegeben, ein Prothesengebrauch wegen Schmerzen am Oberschenkelstumpf nicht möglich und die Benutzung von Unterarmstützen wegen der Schmerzsymptomatik am Körperstamm weitgehend aufgehoben gewesen sei. In dem sich daran anschließenden Zeitraum und im gesamten Jahr 2008 sind keinerlei vergleichbare Gesundheitsbeeinträchtigungen der Klägerin wie nach dem Sturz vom Februar 2007 nachgewiesen; Dr. R. hat keine weiteren Zeiten einer Hilflosigkeit gesehen. Vielmehr hat der behandelnde Arzt darauf hingewiesen, dass die Klägerin an lediglich drei Tagen im Februar 2008 wegen Stumpfbeschwerden immobil gewesen sei. Ein Zustand, der bei längerem Vorliegen eine Pflegezulage begründen könnte, ist daher nur für drei Tage nachgewiesen, nicht aber für mindestens einen Monat, was Voraussetzung für die Gewährung einer Pflegezulage wäre.

Bestätigt wird die Einschätzung des Senats, dass die Voraussetzungen einer Pflegezulage im Jahr 2008 nicht gegeben sind, durch die in der pflegeversicherungsrechtlichen Angelegenheit der Klägerin eingeholten Gutachten. Sowohl im Gutachten des MDK als auch insbesondere in dem anschließend im sozialgerichtlichen Verfahren am 20.08.2008 erstellten Gutachten des Sachverständigen W. ist darauf hingewiesen worden, dass die (pflegeversicherungsrechtlichen) Voraussetzungen für eine Pflegestufe nicht erfüllt seien. Auch wenn wegen der nicht vollständig deckungsgleichen Voraussetzungen im Recht der gesetzlichen Pflegeversicherung einerseits und der Kriegsoferversorgung andererseits (vgl. BSG, Urteil vom 10.12.2002, Az.: [B 9 V 3/01 R](#)) nicht zwingend der Rückschluss von einer bestimmten Pflegestufe auf das Vorliegen der Voraussetzungen einer Pflegezulage gezogen werden kann, so belegen die pflegeversicherungsrechtlichen Gutachten doch eindrucksvoll, dass der bei der Klägerin erforderliche Hilfebedarf bei weitem nicht den für die Gewährung einer Pflegezulage erforderlichen Zeitaufwand von in der Regel zwei Stunden erreicht.

Sofern die Klägerin in dem von ihr ausgefüllten Fragebogen im Antrag auf Gewährung einer Pflegezulage am 15.10.2007 einen zeitlichen Pflegeaufwand von täglich ca. 3 Stunden beschrieben hat, gibt dies keinen Anlass, an den oben getroffenen Feststellungen zu zweifeln. Denn dem Gutachten des Beklagten ist genauso wie dem im pflegeversicherungsrechtlichen Rechtsstreit vor dem SG Augsburg eingeholten Gutachten überzeugend zu entnehmen, dass die von der Klägerin gemachten Angaben zum zeitlichen Hilfeaufwand deutlich überzogen und in großen Teilen überhaupt nicht nachvollziehbar sind. Diese Einschätzung der Gutachter macht sich der Senat zu eigen. Es liegt für ihn, auch ohne die Hinweise der Sachverständigen, auf der Hand, dass die Angaben der Klägerin zum zeitlichen Hilfeaufwand nicht den tatsächlichen Hilfeaufwand widerspiegeln. Beispielhaft weist der Senat lediglich darauf hin, dass die Klägerin einen täglichen zeitlichen Hilfebedarf von 15 Minuten für Treppensteigen mittags angegeben hat, obwohl in dem von ihr bewohnten Haus (auf Kosten der Versorgungsverwaltung) ein Lift eingebaut worden ist und daher die Benutzung der Treppe nicht erforderlich ist. Auch die Angabe der Klägerin, Baden sei mit einem Zeitaufwand von 35 Minuten anzusetzen, ist nicht nachvollziehbar, da die Klägerin auf der anderen Seite selbst zugestanden hat, dass sie über einen Badewannenlifter nicht verfüge und ohne einen solchen die Benutzung der Badewanne nicht möglich sei.

Eine Pflegezulage steht der Klägerin daher im Jahr 2008 nicht zu.

4. Keine weiteren Ermittlungen

Weitere Ermittlungen im Sinn einer gerichtlichen Begutachtung (nach Aktenlage) waren nicht erforderlich. Das vom Beklagten bei Dr. R. eingeholte Gutachten ist zeitnah im streitgegenständlichen Zeitabschnitt erstellt worden. Der Sachverständige hat sich mit allen Aspekten sehr ausführlich - und auch für die Klägerin durchaus großzügig - befasst und diese nachvollziehbar gewürdigt. Darüber hinaus liegt auch das in einem pflegeversicherungsrechtlichen Rechtsstreit vor dem SG Augsburg eingeholte Pflegegutachten des Sachverständigen W. vor, das ebenfalls im relevanten Zeitraum erstellt worden ist und die für die Entscheidung des Rechtsstreits erforderlichen Tatsachen und Bewertungen geliefert hat. Weiterer Ermittlungsbedarf von Amts wegen hat daher nicht bestanden.

Ein Gutachten gemäß [§ 109 SGG](#) war nicht einzuholen. Die sowohl im Verfahren der ersten Instanz als auch im Berufungsverfahren über lange Zeiträume anwaltlich vertretene Klägerin hat ein solches Gutachten erst zu einem Zeitpunkt beantragt, als ein solcher Antrag bereits längst verspätet war (Schreiben vom 21.09.2015). Denn bereits mit gerichtlichem Schreiben vom 03.02.2015 war der Klägerin mitgeteilt worden, dass die Ermittlungen von Amts wegen abgeschlossen sind. Im Übrigen hat sie auch keinen Arzt namentlich benannt.

5. Hinweise über den Streitgegenstand hinaus

Ohne dass dies entscheidungserheblich wäre, weist der Senat die Klägerin auf Folgendes hin, wobei die Hinweise lediglich das Ziel verfolgen, einen falschen Eindruck bei der Klägerin zu vermeiden, sie sei lediglich aus formalen Gründen in diesem Rechtsstreit unterlegen:

* Die Gewährung einer Pflegezulage im Jahr 2001 (und auch im Jahr 2000) würde in der Sache schon daran scheitern, dass darüber bereits im gerichtlichen Verfahren vor dem SG Augsburg mit dem Aktenzeichen S 11 V 15/01 befunden und insofern eine vergleichsweise Regelung getroffen worden ist, die den Zeitraum bis zum Jahr 2005 abdeckt. Einer rückwirkenden Gewährung einer Pflegezulage würde daher der rechtliche Gesichtspunkt des [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) entgegenstehen. Im Übrigen gäbe es auch keinerlei tatsächlichen Feststellungen, die das Begehren nach einer Pflegezulage in diesem Zeitraum tragen würden. Insbesondere kann die Klägerin nicht aus dem von ihr angeführten Gutachten des Dr. B. vom 21.04.2005 die Voraussetzungen einer Pflegezulage ableiten. Ganz abgesehen davon, dass dieser Gutachter nicht die maßgeblichen Vorgaben für die Feststellung von Hilflosigkeit beachtet hat und das Gutachten insofern nicht ansatzweise nachvollziehbar ist, geht Dr. B. auch nicht von einem zeitlichen Hilfebedarf in einem Umfang aus, wie er für die Gewährung einer Pflegezulage erforderlich wäre.

* Der Senat ist auch nicht davon überzeugt, dass die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung einer Pflegezulage nach Stufe II - statt Stufe I - für die Monate Februar bis April 2007 erfüllt sind. Insbesondere ergibt sich dies nicht aus dem Gutachten des Dr. R ... Sofern dieser eine Bettlägerigkeit in diesem Zeitraum als "plausibel" angesehen hat, hat der Senat überhaupt Zweifel daran, dass die Bettlägerigkeit auch im Sinn des dafür erforderlichen Vollbeweises nachgewiesen ist; denn eine bloße Plausibilität reicht dafür nicht unbedingt aus. Bei seinen Zweifeln stützt sich der Senat auf die eigenen Angaben der Klägerin, die selbst wiederholt nur von einer "teilweisen" Immobilität berichtet hat (vgl. ihre Schreiben vom 23.04.2007 und 06.06.2007). Ein zeitlicher Hilfebedarf von täglich vier Stunden, wie er nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 30.11.2006, Az.: [B 9a V 9/05 R](#)) für eine Pflegezulage der Stufe II erforderlich wäre, ist jedenfalls nicht nachgewiesen; auch die überzogenen (vgl. oben Ziff. 3.) Angaben der Klägerin im Fragebogen des Beklagten stützen einen derartigen Zeitaufwand nicht. Zudem stünde der Gewährung einer Pflegezulage nach einer höheren Stufe als nach Stufe I auch entgegen, dass ein möglicherweise erhöhter Pflege- und Hilfeaufwand nicht auf Entgeltbasis erbracht worden ist (vgl. BSG, Urteile vom 04.02.1998, Az.: [B 9 V 28/96 R](#), und vom 02.12.2010, Az.: [B 9 V 2/10 R](#); vgl. auch BVGVwV zu § 35, Nr. 4).

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass es ihm ausgesprochen großzügig erscheint, dass der Beklagte auch für April 2007 eine Pflegezulage gewährt hat. Der Beklagte hat sich bei dieser Leistungserbringung offenbar darauf gestützt, dass der Sachverständige Dr. R. die Angaben der Klägerin zu einer rund dreimonatigen Bettlägerigkeit für "plausibel" erachtet und daher die Gewährung einer Pflegezulage nach Stufe I für diese drei Monate empfohlen hat. Der Senat hat aber nicht unerhebliche Zweifel daran, dass im April 2007 die Voraussetzungen einer Pflegezulage noch erfüllt gewesen sind. Diese Zweifel stützen sich auf die eigenen Angaben der Klägerin. Denn diese hat selbst in ihrem Schreiben vom 23.04.2007 darauf hingewiesen, dass sie lediglich "im Februar und März 2007 ... teilweise sogar immobil" gewesen sei. Von einer auch nur (teilweisen) Immobilität im April 2007 war in ihrem zeitnahen Schreiben vom 23.04.2007 keine Rede. Dies liefert einen nicht ungewichtigen Hinweis darauf, dass im April 2007 tatsächlich kein erhöhter Hilfebedarf mehr gegeben war, der eine Pflegezulage rechtfertigen hätte können.

* Es gibt keine Hinweise darauf, dass die Klägerin ab dem Jahr 2009 - mit Ausnahme des wiederum sturzbedingten vorübergehenden Zeitraums von zwei Monaten im Februar und März 2009 - in ihrem Gesundheitszustand so eingeschränkt gewesen wäre, dass die Voraussetzungen für eine Pflegezulage erfüllt gewesen wären.

Die Klägerin hat daher mit ihrer Berufung nur dahingehend Erfolg, dass der Gerichtsbescheid insofern aufzuheben ist, als vom SG fehlerhaft der Bescheid vom 21.04.2010 in die Entscheidung einbezogen worden ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Keine Berücksichtigung zu Gunsten der Klägerin kann dabei finden, dass das SG fälschlicherweise den Bescheid vom 21.04.2010 in seine Entscheidung einbezogen hat, da dies vom Beklagten nicht zu vertreten ist.

Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-11-26