

L 4 V 12/71

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

4

1. Instanz

SG Kassel (HES)

Aktenzeichen

-

Datum

07.12.1970

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 4 V 12/71

Datum

30.05.1972

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Eine – Wartung und Pflege eines Beschädigten beinhaltende – „Hilflosigkeit“ im Sinne des § 35 Abs. 1 BVG liegt nur dann vor, wenn ein Krankheitszustand Maßnahmen erforderlich macht, die dazu dienen, einen durch Schädigungsfolgen eingetretenen dauernden körperlichen oder geistigen Ausfall eines Beschädigten auszugleichen.

Wird aber einem Beschädigten kein derartiger ständiger Ausgleich gewährt, sondern liegt lediglich, wie z.B. im Falle von zeitlich weit auseinander liegenden Blutungen aus Oesophagusvarizen, ein allgemeiner Gefahrenzustand vor, bei dem nur von Fall zu Fall Gefahren vorgebeugt wird bzw. bei akuter Gefahr eine einzelne Hilfeleistung, wie die Weiterleitung in ärztliche Betreuung, zur Abwendung der Gefahr anfällt, liegt keine „Hilflosigkeit“ i.S. des § 35 Abs. 1 BVG vor. In einem solchen Falle ist auch der – einer Hilflosigkeit gleichstehende – Tatbestand eines ständigen Bereitseins einer Hilfskraft zu Hilfeleistungen (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts vom 9. April 1963 – [10 RV 1007/59](#) –) nicht gegeben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 7. Dezember 1970 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Der 1943 geborene Kläger, von 1961 bis 1965 bei der Bundeswehr im Wehrdienst, der aufgrund des Soldatenversorgungsgesetzes (SVG) in Verbindung mit dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) wegen Leberschrumpfung und Haarausfall an Kopf und Körper Versorgungsbezüge nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 100 v.H. (vgl. Bescheid vom 18.11.1969 bezieht, beantragte im März 1968 außer der Schwerstbeschädigtenzulage auch Pflegezulage. Er machte auch geltend, dass, da ihm ärztlich jede Belastung verboten worden sei, seine Frau alle Arbeiten, selbst verrichten müsste und sie deshalb auch nicht berufstätig sein könne.

Mit Bescheid vom 17. September 1968 lehnte der Beklagte Pflegezulage und Schwerstbeschädigtenzulage ab, die Pflegezulage mit der Begründung, dass der Kläger bei Verrichtung seiner persönlichen, regelmäßig wiederkehrenden täglichen Bedürfnisse nicht auf fremde Hilfe angewiesen sei. Der Kläger erhob Widerspruch. Ihm half der Beklagte mit Bescheid vom 15. November 1968 nicht ab.

Der Kläger erhob Klage. Während des Klageverfahrens ließ der Beklagte ihn durch Prof. Dr. W. und Ass.-Arzt Dr. H. untersuchen und begutachten. Die Sachverständigen führten in ihrem Gutachten vom 18. September 1969 aus, dass es seit 1966 zu einem erheblichen Fortschreiten des Leberleidens gekommen sei. Während der letzten stationären Behandlung des Klägers vom 25. Oktober 1968 bis 17. Mai 1969 sei im März 1969 eine lebensbedrohliche Oesophagusvarizenblutung, ebenso ein "sekundärer Aldosteronismus", ein zumeist irreversibles Krankheitsbild, aufgetreten. Die schweren Komplikationen hätten während der Behandlung beherrscht werden können. Der Kläger bedürfe einer ständigen medikamentösen Behandlung und auch einer ständigen Begleitperson. Insbesondere wegen der Gefahr der Varizenblutung; ab Mai 1961 sei eine Pflegezulage gerechtfertigt, wegen rezidivierender Oesophagusblutung wurde beim Kläger am 8. Januar 1970 im Stadt Krankenhaus K. eine Operation mit Milzexstirpation durchgeführt; postoperativ trat dabei ein Lebercoma ein, das aber beherrscht wurde.

Daraufhin erließ der Beklagte im Klageverfahren unter 3. April 1970 einen neuen Bescheid, mit dem er ab März 1969 dem Monat, in dem die erste Varizenblutung eingetreten war eine Pflegezulage der Stufe I bewilligte.

Die Klage auf Pflegezulage der Stufe I ab 1. August 1965 und auf Pflegezulage der Stufe III ab 1. März 1969 wies das Sozialgericht Kassel mit Urteil vom 7. Dezember 1970 ab. Es führte aus, zu Recht gewähre der Beklagte die Pflegezulage erst ab dem Auftreten der ersten

Oesophagusvarizenblutung, also ab März 1969. Eine höhere Stufe als I sei nicht gerechtfertigt, denn es liege kein dauerndes Krankenlager oder die Notwendigkeit außergewöhnlicher Pflege vor.

Gegen dieses an den Kläger am 22. Dezember 1970 abgesandte Urteil richtet sich dessen am 5. Januar 1971 bei Gericht eingegangene Berufung.

Der Kläger hat insbesondere geltend gemacht, er sei am 20. Dezember 1969 mit dem Hubschrauber in die Universitätsklinik B. gebracht worden, dort nach erneuter schwerer Varizenblutung am 6. Januar 1970 "mit liegender Drucksonde am 7. Januar 1970 operiert und erst Ende Februar 1970 in Kassel aus dem Krankenhaus entlassen worden; nach der Operation sei der "letale Ausgang" nicht mehr fern gewesen er sei ein "Pflegefall". Seine Frau müsse ihn voll pflegen nur die Pflegezulage Stufe III könne die finanziellen Verluste ausgleichen; eine hauptberufliche Pflegeperson würde auch den Satz dieser Stufe erheblich übersteigen.

Der Beklagte erteilte während des Berufungsverfahrens unter dem 6. Dezember 1971 einen weiteren Bescheid, mit dem er ab 1. Januar 1970 eine Pflegezulage der Stufe II gewährte.

Aufgrund eines Beweisbeschlusses des Senats vom 22. Februar 1972 äußerte sich der Beklagte unter dem 1. März 1972 dahin dass in Bezug auf die Pflegezulage I sich sein medizinischer Berater OMR W. insbesondere dahin geäußert habe, das beim Kläger die Gefahr der lebensbedrohenden Blutung auch weiterhin bestehe und sich im Laufe der Zeit noch steigern eine Blutung aus Oesophagusvarizen bei den hier gegebenen Voraussetzungen sei tödlich, wenn nicht sofort eingeschritten werden könne; es handele sich um eine Hilflosigkeit im Sinne eines Grenzfalles. Für die Pflegezulage Stufe II ab 1. Januar 1970 habe sich OMR Dr. P. insbesondere dahin geäußert, dass die Notwendigkeit strenger Bettruhe bestehe auch wenn zeitweise keine Bettruhe eingehalten werde; der Kläger wäre ständig einer Corticosteroidbehandlung unterworfen, deren Auswirkungen jedem geschulten Arzt geläufig seien; wegen der besonderen Art des Leidens schwebe der Kläger in ständiger Lebensgefahr. Zur Frage der Pflegezulage nach einer höheren Stufe als II sei zu sagen, dass besondere Umstände, die bei der Pflege zu außergewöhnlichen Belastungen der Familiengemeinschaft führen könnten, nicht erwiesen seien.

Das Gericht hat unter dem 17. Mai 1972 eine Beiladung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung beschlossen.

Der in der mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 1972 nicht vertretene Beigeladene hat mit Schriftsatz vom 26. Mai 1972 insbesondere mitgeteilt, dass alle in den letzten Jahren zu § 35 DVO ergangenen Rundschreiben veröffentlicht worden seien. Von einem bisher nicht veröffentlichten Rundschreiben vom 25. April 1972, das § 35 Abs. 1 letzte Seite betrifft hat er einen Mehrabdruck übersandt.

In der mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 1972 hat der Beklagte insbesondere erklärt, dass er die Pflegezulage der Stufe III deshalb ablehne, weil die Voraussetzungen einer dauernden Bettlägerigkeit oder einer außergewöhnlichen Pflege inzwischen nicht mehr vorlägen.

Der Kläger beantragt,
unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und Aufhebung bzw. Abänderung der angefochtenen Bescheide vom 17. September 1968 in der Fassung vom 15. November 1968, vom 3. April 1970 und vom 6. Dezember 1971 den Beklagten zu verurteilen, ihm ab 1. August 1965 Pflegezulage nach der Stufe I und vom 1. März 1969 an Pflegezulage nach der Stufe III zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Auf den weiteren wesentlichen Inhalt der WDB- und der Versorgungsakten sowie den der Streitakten – über alle Akten wurde verhandelt – wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung, mit der der Kläger einen früheren Beginn der Pflegezulage der Stufe I und die Zahlung der Pflegezulage der Stufe III anstelle der der Stufe II erstrebt, ist zum ersten Punkt unzulässig, weil eine Berufung, die den Zeitpunkt des Beginnes der Rente betrifft, nach [§ 148 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zum mindesten dann ausgeschlossen ist, wenn, wie hier, lediglich der Rentenbeginn in Streit ist. Soweit das eingelegte Rechtsmittel die Frage der Stufe II oder III betrifft, ist sie zulässig, aber nicht begründet.

Die Gewährung der Pflegezulage nach einer höheren Stufe als der im § 35 Abs. 1 BVG vorgesehenen Grundleistung der Stufe I ist nach dem Gesetz darauf abgestellt, ob die anerkannte Gesundheitsstörung dauerndes Krankenlager oder außergewöhnliche Pflege erfordert und wie der Fall im einzelnen gelagert ist. Damit ist nach dem Gesetz vorausgesetzt, dass "die Pflegezulage", die zu erhöhen ist, nicht nur tatsächlich gewährt wird, sondern auch zu Recht gewährt wird. Die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen für die Gewährung von Pflegezulage erfüllt sind, liegt nicht im freien Ermessen der Verwaltungsbehörden vielmehr ist insbesondere der Begriff der Hilflosigkeit im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 BVG ein Rechtsbegriff (BSG im Urteil vom 30.9.1966 – Breithaupt 1967, S. 235) und seine Auslegung eine Rechtsfrage (vgl. LSG Rheinland-Pfalz im Urteil vom 26.8.1965 – Breithaupt 1966, S. 64) mithin von den Gerichten unbegrenzt nachprüfbar. Das trifft entsprechend auf die als besonderer Grad der Hilflosigkeit gestalteten Voraussetzungen des dauernden Krankenlagers und der ihm gleichgesetzten außergewöhnlichen Pflege zu.

Auf der anderen Seite können solche Rechtsbegriffe nicht einmal durch Verwaltungsvorschriften eine nicht vom Gesetz gedeckte Ausweitung erfahren (BSG vom 30.09.1966 a.a.O.), so dass eine etwa fehlerhafte Verwaltungsübung – die auch keinen Anspruch auf Fehlerwiederholung begründet (a.a.O.) – erst Recht keine Grundlage sein kann für eine Entscheidung ob ein Anspruch auf Pflegezulage vorliegt, auf die eine weitere Erhöhung durch Stufenaufstockung aufgebaut werden könnte. Nach der von der Beigeladenen abgegebenen Erklärung liegen indessen solche besonderen Verwaltungsanweisungen im konkreten Falle nicht vor.

Es ist deshalb nicht möglich, etwa im Wege der "Lückenausfüllung" einem begrifflich nicht hilflosen Beschädigten Pflegezulage lediglich im Hinblick darauf, dass eine künftig mögliche Gefahr von ihm abgewendet werden soll, zu gewähren (BSG Urteil vom 19.2.1964 – [10 RV 1223/61](#) –). Darüber hinaus ist die Tatfrage, ob die Voraussetzungen vorliegen, nicht allein auf Grund ärztlicher Schlussfolgerungen zu

beantworten (BSG Urteil vom 11.6.1969 – [11/10 RV 126/57](#) und der Arzt, auf dessen Ausführungen der Beklagte nach dem Inhalt seiner Schriftsätze im Berufungsverfahren offenbar allein abstellt, nicht berufen, den Rechtsbegriff der Hilflosigkeit zu erklären, sondern nur als Gehilfe dem Richter – entsprechend dem entscheidenden Beamten im Verwaltungsverfahren – zur Seite zu stehen (vgl. Peters-Sautter-Wolff, Vorbemerkung c zu [§ 118 SGG](#), BSG Soz.Entsch. I/4 BSG § 128 Nr. 11).

Ungeachtet der Tatsache, dass dem Kläger Pflegezulage nach Stufe II gewährt wird und die Behörde an den dieser Gewährung zugrundeliegenden begünstigenden Verwaltungsakt gebunden ist, hatte der Senat deshalb für das Begehren des Klägers nach einer weiteren Aufstockung in Richtung auf die Pflegezulage III zu prüfen, ob ein Krankenlager oder außergewöhnliche Pflegebedürftigkeit vorliegt und ob, bejahendenfalls, die Lagerung des Falles die Gewährung der Stufe III rechtfertigt. Die Prüfung ergab:

Ein dauerndes Krankenlager scheidet aus. Die dazu in Frage kommenden Zeiten in Krankenhäusern und Kliniken – auch während und nach den operativen Eingriffen – haben nur zu einer jeweils zeitlich begrenzten Bettlägerigkeit des Klägers geführt. Der Beklagte hat sich unter Hinweis auf eine Äußerung des Prof. Dr. W. vom 18. September 1969 in dieser Hinsicht selbst dahin geäußert, dass der Kläger "zeitweise keine Bettruhe" einhalte, dass er sich "im Laufe des Tages gelegentlich von seinem Krankenlager ergebe", und dass er sich auch waschen, die Zähne putzen und ohne fremde Hilfe essen könne. Dass ein dauerndes Krankenlager i.S. des § 35 Abs. 1 Satz 2 BVG nicht angenommen werden kann, ergibt sich auch daraus, dass der Kläger im Mai 1972 auf S. mit seiner Familie ein Erholungsaufenthalt durchführen konnte und er auch, wie er selbst angab, seiner gesundheitlichen Verfassung nach, in der Lage gewesen wäre, mit seiner Ehefrau zum Termin am Hessischen Landessozialgericht in Darmstadt anzureisen und offensichtlich auch wieder für einen Tag an den Urlaubsort zurückzukehren, da sonst sein Antrag, die Fahrtkosten zu übernehmen, weil sein Urlaub erst am 31. Mai 1972 endete, nicht verständlich wäre; Rückreisekosten nach seinem Heimatort nach dem 31. Mai 1972 hätte er ja ohnehin gehabt.

Auch die Notwendigkeit einer "außergewöhnlichen Pflege" – als einer dem Umfang nach über die einfache Pflege des § 35 Abs. 1 Satz 1 BVG hinausgehenden Pflegetätigkeit – ist hier nicht gegeben. Eine Hilflosigkeit derart, dass der Kläger zur Erhaltung seiner körperlichen Existenz (In- und Auskleiden, Essen und Trinken, Waschen, Verrichten der Notdurft usw.) auf eine Pflege angewiesen wäre, liegt nach dem ermittelten Sachverhalt nicht vor. Der Kläger bedarf nicht nur nicht fremder Hilfe für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens. Es ist auch nicht ermittelt und nicht ersichtlich, dass er dieser Hilfe in erheblichem Umfang und dauernd bedarf. Auch ein – einer solchen Hilflosigkeit gleichzustellender – Tatbestand, bei dem eine Hilfskraft ständig bereit sein müsste, Hilfeleistungen zu erbringen (s. Urteil des BSG vom 9.4.1963 – [10 RV 1007/59](#) –), die nicht in allein Ärzten möglichen Handlungen besteht, (vgl. BSG Urteil vom 27.2.1963 – [8 RV 301/61](#) –), ist hier nicht gegeben. Auch in diesem Rahmen können mit der Pflegezulage lediglich Hilfeleistungen abgegolten werden, die dazu dienen, einen durch Schädigungsfolgen eingetretenen körperlichen oder geistigen Ausfall eines Beschädigten wieder auszugleichen. Maßnahmen mit denen, wie im gegebenen Falle, insbesondere vor dem Auftreten von gefährlichen Blutungen, Gefahren vorgebeugt wird und, bei deren Auftreten, notwendige Schritte eingeleitet werden, fallen nicht unter den Begriff einer – Wartung und Pflege umfassenden – "echten Hilfeleistung", wie auch, bei einem Fehlen solcher Maßnahmen im Sinne des Gesetzes keine "Hilflosigkeit" eintritt. Zu einem solchen Zwecke kann, nach Wortlaut und Sinn des § 35 Abs. 1 BVG, die Pflegezulage nicht gewährt werden, auch nicht aufgrund ergänzender Auslegung dieser Bestimmung. Die Pflegezulage ist keine "Gefährdungszulage" (vgl. Urteil des BSG vom 19.2.1964 – [10 RV 1223/61](#)). Das Bundessozialgericht hat die Pflegezulage selbst bei einem Beschädigten mit 5–6 mal jährlich unberechenbar auftretenden, mit Bewusstseinstörungen verbundenen Krampfanfällen eine Hilflosigkeit verneint (vgl. BSG Urteil vom 27.2.1963 – [8 RV 301/61](#) –).

Wenn der Senat nach alledem die Voraussetzungen für die erhöhte Pflegezulage, also weder die für die Pflegezulage Stufe II noch die für die Stufe III, feststellen kann, bleibt kein Rum für eine Gewährung der begehrten erhöhten Pflegezulage der Stufe III. Ob bei dieser Rechtslage eine Möglichkeit bestanden hätte, in Wege der "Berücksichtigung der für die Pflege erforderlichen Aufwendungen" (§ 35 Abs. 1 Satz 2 BVG) eine Erhöhung der Pflegezulage als Kannleistung geltend zu machen, kann hier dahingestellt bleiben, weil über eine solche Kannleistung kein Bescheid zu ersehen ist, der Klagantrag auch auf eine Verurteilung zur Leistung lautet und schließlich der Kläger solche Aufwendungen nicht konkret nach Art und Betrag dargelegt hat. Die Bezugnahme auf die Hilfeleistung seiner Ehefrau könnte für diese Art von Aufwendersatz nur in besonderen Fällen in Frage kommen (vgl. VV zum BVG, zu § 35 Nr. 3).

Damit ist die Berufung zurückzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen gewesen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-05-05