

L 6 V 6259/06

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

6

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 5 V 3561/05

Datum

26.10.2006

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 6 V 6259/06

Datum

19.07.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

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

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die dem Kläger für die Zeit vom 12. bis 20. April 2004 für eine Betreuung von jeweils zehn Stunden täglich gewährte erhöhte Pflegezulage um weitere 14 Stunden täglich zu erhöhen ist.

Bei dem 1916 geborenen Kläger sind als Schädigungsfolgen im Sinne der Hervorrufung gemäß § 1 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) anerkannt (Neufeststellungsbescheid des Versorgungsamts Freiburg [VA] vom 9. August 2002):

Verlust des linken Auges, Erblindung des rechten Auges. Psychoreaktive Störung. Verlust der Zähne rechts unten 2 bis 8. Einige kleine Stecksplitter im Weichteil des linken Rückens, Splitternarben im Bereich der linken Gesichtseite und am linken Oberarm. Leberschaden. leichte Hörminderung links mit Pfeifton.

Der Kläger bezieht deshalb u.a. Beschädigtenrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 100 vom Hundert (v.H.), Schwerstbeschädigtenzulage der Stufe III und Pflegezulage. Er lebt im Blindenheim F., wobei er für seine Pflege und Betreuung eine Pflegeperson im Umfang von sieben Stunden täglich an sieben Tagen pro Woche beschäftigt, für die der Beklagte über die pauschale Pflegezulage nach Stufe III hinaus erhöhte Pflegezulage gewährt. Nach dem Dienstleistungsvertrag mit seiner Pflegekraft richtet sich die Vergütung nach den Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR Caritas), wobei die Vergütung bis 31. Mai 2004 nach Vergütungsgruppe 9a und seit 1. Juni 2004 nach Vergütungsgruppe 6b erfolgt. Für die Berechnung der erhöhten Pflegezulage geht das VA zwar gleichfalls von den AVR Caritas aus, in Abweichung hierzu legt es für Überstunden anstelle den in der Anlage 6a vorgesehenen Zuschlägen von 25 % jedoch lediglich 15 % des Entgelts zugrunde und für Sonntage statt 50 % lediglich 25 % des Entgelts. Neben diesen Leistungen gewährt das VA erhöhte Pflegezulage für täglich weitere zwei Stunden Pflege für vom Blindenheim erbrachte Pflegeleistungen. Soweit der Kläger sich zur Durchführung von Badekuren außerhalb des Blindenheimes aufhält, legte das VA der Berechnung der erhöhten Pflegezulage für die Begleitung durch die Pflegeperson zunächst neun Stunden, zuletzt jedoch zehn Stunden täglich zugrunde. Vom 2. April bis 28. Mai 2004 befand sich der Kläger zur Durchführung einer Badekur im Kursanatorium R. in B. M. a. S ... Dort erlitt der Kläger am 12. April 2004 eine transitorisch ischämische Attacke mit Blutdruckerhöhung und massivem Schwindel, die nach dem Attest der Fachärztin für Allgemeinmedizin/Badeärztin Dr. K. vom 12. Mai 2004 zur Überwachung und Vermeidung eines stationären Aufenthalts bis 20. April 2004 eine nächtliche Bereitschaft der Betreuerin im Zimmer des Klägers erforderlich gemacht habe. Auf seinen Antrag vom 7. Juni 2004, die erhöhte Pflegezulage unter zusätzlicher Berücksichtigung des Bereitschaftsdienstes vom 12. bis 20. April 2004 zu gewähren, berechnete das VA die erhöhte Pflegezulage für den Zeitraum vom 2. April bis 28. Mai 2004 mit Bescheid vom 16. Juni 2004 zunächst auf der Grundlage einer täglichen Pflegezeit von zehn Stunden und stellte für die geltend gemachten Mehraufwendungen vom 12. bis 20. April 2004 eine gesonderte Entscheidung in Aussicht.

Mit Bescheid vom 24. November 2004 lehnte das VA eine weitere Erhöhung der Pflegezulage für die Zeit vom 12. bis 20. April 2004 dann mit der Begründung ab, aufgrund der Schwere der Erkrankung sei eine Einweisung in das nächste Krankenhaus vorgesehen gewesen, der der Kläger jedoch nicht zugestimmt habe. Bei einer Behandlung in einem Akutkrankenhaus wären die Kosten für eine aus medizinischen Gründen erforderliche nächtliche Bereitschaft durch den Pflegesatz des Krankenhauses abgedeckt gewesen. Soweit infolge der Erkrankung vom 12. bis 20. April 2004 eine nächtliche Bereitschaft der Betreuerin erforderlich gewesen sei, habe es sich hierbei um eine Maßnahme der

Heil- und Krankenbehandlung gehandelt, deren Kosten nicht nach den Regelungen über die erhöhte Pflegezulage erstattet werden könnten. Im Widerspruchsverfahren machte der Kläger geltend, die von seiner Pflegeperson gewährte Bereitschaft während der Nachtzeit sei nicht lediglich eine Überwachung, sondern eine tarifgerecht zu vergütende Nachtarbeit gewesen. Seine Betreuerin habe sich in seiner unmittelbaren Nähe bereithalten müssen und sich auch nachts in seinem Zimmer befunden. Für kurze Ruhepausen habe sie das Sofa benutzen können. In seiner desolaten Verfassung habe er einen Menschen seines Vertrauens bei sich wissen wollen und eine Überführung in das nicht am Ort gelegene Krankenhaus zu Recht abgelehnt, da dort erfahrungsgemäß keine ausreichende Hilfeleistung hätte erfolgen können. Mit Widerspruchsbescheid vom 26. Juli 2005 wurde der Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, mit der vorgesehenen Einweisung in das nächste Krankenhaus wäre eine täglich 24-stündige Pflege sichergestellt worden. Eine eigentliche Wahlmöglichkeit zwischen Pflege im Krankenhaus und Krankenpflege in der Kureinrichtung habe nicht bestanden, da die Kureinrichtung die Pflege nicht habe übernehmen können und eine 24-stündige Pflege, einschließlich Bereitschaftszeiten auch nicht mit einer einzigen Pflegekraft erreichbar sei. Unabhängig von den erforderlichen Ruhepausen und Ruhezeiten der Pflegekraft habe er als Arbeitgeber das Arbeitszeitgesetz zu beachten. Danach sei eine 9-tägige Rund-um-die-Uhr-Betreuung durch eine einzige Pflegekraft nicht zulässig. Erbrachte Betreuungszeiten über die abgerechnete tägliche Pflegezeit von zehn Stunden hinaus seien außerhalb der arbeitsrechtlichen Verpflichtung geleistet worden. Nur Aufwendungen für fremde Pflege, die auf der Grundlage eines rechtsgültigen Arbeitsvertrages erbracht würden und sich innerhalb des rechtlich Zulässigen bewegten, könnten als angemessene Kosten im Sinne des § 35 Abs. 2 BVG angesehen werden.

Dagegen wandte sich der Kläger mit seiner am 26. August 2005 beim Sozialgericht Freiburg (SG) erhobenen Klage und machte geltend, er sei im Zusammenhang mit dem Schlaganfall so stark beeinträchtigt gewesen, dass sofortige Hilfe notwendig gewesen sei, die seine Betreuerin unaufgefordert im Rahmen eines Bereitschaftsdienstes erbracht habe. In seiner mehr als bedrohlichen Notlage habe er das Angebot selbstverständlich angenommen; die Kraft und die Einsicht, seiner Pflegeperson die Mehrleistung zu verbieten, habe er nicht gehabt. Das Arbeitszeitgesetz schließe selbstbestimmte freiwillig übernommene Mehrarbeit in lebensbedrohlichen Lagen nicht aus. Jedenfalls sei der geleistete Bereitschaftsdienst arbeit- und tarifgemäß zu vergüten. Auf den Hinweis des Beklagten, nach dem Zahlungsbeleg für den fraglichen Monat April 2004 sei über die tägliche Pflegezeit von zehn Stunden hinaus keine zusätzliche Vergütung gewährt worden, führte der Kläger aus, seiner Betreuerin auf die vom VA zu zahlende Erstattung 1.000 EUR Vorschuss geleistet zu haben. Ob und in welcher Höhe er bei der gegebenen Sachlage einen Vorschuss gezahlt habe, stehe jedoch nicht zur Debatte, da dies ausschließlich das vertragliche Innenverhältnis betreffe. Der Beklagte trat der Klage unter Vorlage seiner Verwaltungsakten und unter Aufrechterhaltung seines bisherigen Standpunktes mit dem Hinweis entgegen, die geltend gemachte Höhe der geleisteten Überstunden sei nicht realistisch, da eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung über neun Tage hinweg von einer einzigen Pflegekraft weder tatsächlich erbracht werden könne, noch arbeitsrechtlich zulässig sei. Der geltend gemachte Anspruch scheitere aber bereits daran, dass dem Kläger im maßgeblichen Abrechnungszeitraum tatsächlich keine Mehraufwendungen entstanden seien, da der für den Monat April 2004 vorgelegte Zahlungsbeleg eine entsprechende höhere Vergütung nicht ausweise. Soweit er auf seinen entsprechenden Einwand nachträglich behauptet habe, seiner Pflegekraft einen Vorschuss von 1.000 EUR bezahlt zu haben, sei ein Mehraufwand damit weder konkretisiert noch belegt. Mit Urteil vom 26. Oktober 2006 wies das SG die Klage im Wesentlichen mit der Begründung ab, Grundlage für die Gewährung der erhöhten Pflegezulage nach § 35 Abs. 2 BVG sei eine arbeitsvertragliche Vereinbarung, aufgrund derer die Hilfe erbracht werde. Da der Arbeitsvertrag des Klägers mit seiner Betreuerin keine Regelung für solche Sondersituationen enthalte, sei seine Betreuerin nicht aufgrund einer arbeitsvertraglichen Verpflichtung, sondern aufgrund moralischer Verantwortung für den Kläger tätig geworden. Dies gehe auch aus den Darstellungen des Klägers selbst hervor, wonach diese angesichts seines Dämmerzustandes einfach die notwendige Hilfe geleistet habe. Entsprechend sei offenbar auch keine vertragliche Vergütung für die zusätzlichen Stunden gezahlt worden. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf den Inhalt des an den Kläger am 15. November 2006 mit Übergabe-Einschreiben zur Post gegebenen Urteils verwiesen.

Am 13. Dezember 2006 hat der Kläger dagegen beim Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt und der Sache nach im Wesentlichen geltend gemacht, seine Pflegekraft könne aufgrund der geleisteten Mehrarbeit eine höhere Vergütung als die gezahlten 1.000,00 EUR einklagen. Da er keine Kenntnis davon habe erlangen können, wie das VA den Fall regulieren wolle, habe der gezahlte Betrag nur ein Abschlag sein können. Zutreffend sei zwar, dass der Dienstvertrag mit seiner Pflegerin keine Klausel für eine derartige Fallkonstellation enthalte, jedoch habe er aufgrund seines seinerzeitigen Zustandes weder eine entsprechende Willenserklärung abgeben oder die Nothilfe zurückweisen, noch arbeitszeit- oder tarifrechtliche Überlegungen anstellen können.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 26. Oktober 2006 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 24. November 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Juli 2005 zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 12. bis 20. April 2004 erhöhte Pflegezulage für weitere 14 Stunden unter Zugrundelegung der Vergütungsgruppe 6b der Anlage 6a der AVR Caritas zu gewähren, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für richtig. Das SG sei zutreffend davon ausgegangen, dass die Pflegekraft des Klägers über die 10-stündige tägliche Arbeitszeit, für die erhöhte Pflegezulage bereits gewährt worden sei, hinaus nicht aufgrund einer arbeitsvertraglichen Verpflichtung, sondern aufgrund moralischer Verantwortung für den Kläger tätig geworden sei. Eine entsprechende arbeitsvertragliche Vereinbarung verstieße zudem gegen das Arbeitszeitgesetz.

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

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

Entscheidungsgründe:

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

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Denn der Bescheid der Beklagten vom 24. November 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Juli 2005 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Dem Kläger steht über die mit Bescheid vom 16. Juni 2004 abgerechnete erhöhte Pflegezulage hinaus für den Zeitraum vom 12. bis 20. April 2004 keine weitere Leistung für jeweils 14 Stunden täglich Betreuung durch seine Pflegeperson zu.

Anspruchsgrundlage für die vom Kläger geltend gemachte erhöhte Pflegezulage ist § 35 Abs. 2 Satz 1 BVG. Danach wird, wenn fremde Hilfe im Sinne des Absatzes 1 von Dritten aufgrund eines Arbeitsvertrages geleistet wird und die dafür aufzuwendenden angemessenen Kosten den Betrag der pauschalen Pflegezulage nach Absatz 1 übersteigen, die Pflegezulage um den übersteigenden Betrag erhöht. Voraussetzung für die Erhöhung der pauschalen Pflegezulage ist demnach, dass die von einem Dritten gewährte Hilfe aufgrund eines Arbeitsvertrages geleistet wird und der Pflegebedürftige als Gegenleistung hierfür eine Vergütung gezahlt hat.

Auf der Grundlage der vorliegenden Akten sowie des Vorbringens des Klägers vermochte sich der Senat nicht davon zu überzeugen, dass der Kläger für den Zeitraum vom 12. bis 20. April 2004 tatsächlich Kosten für eine 24-stündige Betreuung durch seine Pflegekraft aufgewendet hat. Denn es ist nicht festzustellen, dass der Kläger die von seiner Pflegeperson erbrachte Pflegeleistungen an den neun in Rede stehenden Tagen im April 2004 in einem Umfang von mehr als zehn Stunden täglich, und zwar in einem Gesamtumfang von jeweils 24 Stunden täglich, vergütet hat. Entsprechendes hat der Kläger weder ausdrücklich oder sinngemäß geltend gemacht, noch ist eine entsprechende Vergütung der aktenkundigen Abrechnung für den Monat April 2004, in dem die entsprechenden weiteren Überstunden angefallen sein sollen, zu entnehmen. Der Senat entnimmt diesem Umstand, dass sich auch der Kläger selbst arbeitsvertraglich nicht verpflichtet gesehen hat, die von seiner Pflegeperson vom 12. bis 20. April 2004 angeblich geleisteten weiteren 14 Überstunden täglich, mithin im April 2004 weitere 126 Überstunden, zu vergüten. Offenbar hat auch die Betreuerin des Klägers von diesem für die in diesem Zeitraum geleisteten Dienste, die über die vereinbarte Arbeitszeit von zehn Stunden täglich hinausgegangen sind, keine Vergütung verlangt. Denn auch eine entsprechende Rechnung, die vom Kläger noch nicht zum Ausgleich gebracht worden sein könnte, ist nicht ersichtlich. Schließlich ist der Senat auch nicht davon überzeugt, dass der Kläger an seine Pflegeperson den behaupteten Vorschuss gezahlt hat. Eine solche Zahlung hat er weder im Zusammenhang mit seiner Antragstellung angegeben, noch im Rahmen des Widerspruchsverfahrens erwähnt. Erst im Klageverfahren hat er auf den Einwand des Beklagten, nach dem eingereichten Zahlungsbeleg habe er im Monat April 2004 keine Vergütung von mehr als zehn Stunden gezahlt, erstmals behauptet, einen Vorschuss an seine Pflegeperson gezahlt zu haben. Über die bloße Behauptung, einen solchen Vorschuss geleistet zu haben, geht das Vorbringen des Klägers allerdings nicht hinaus. Weder hat er den Zeitpunkt einer entsprechenden Zahlung näher konkretisiert, noch die Vergütung, auf die im Übrigen auch Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten wären, in irgendeiner Form belegt. Auch im Berufungsverfahren hat er seinen diesbezüglichen Vortrag weder konkretisiert, noch Belege für die angegebene Zahlung vorgelegt. Vor diesem Hintergrund kann letztlich auch seine Einlassung im Klageverfahren, er habe keine Kenntnis darüber gehabt, welche Vergütung die Beklagte zu zahlen gewillt sei, nur so verstanden werden, dass er die Zahlung einer Vergütung an seine Betreuerin davon abhängig zu machen suchte, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang das VA entsprechender Kosten tatsächlich übernimmt. Damit sind dem Kläger Kosten für die Gewährung von Hilfen Dritter im Sinne des § 35 Abs. 2 BVG tatsächlich aber gerade nicht entstanden, weshalb auch der Senat die Einschätzung des SG teilt, dass die Betreuerin des Klägers die seinerzeit erbrachten Pflegeleistungen über die vereinbarten zehn Stunden hinaus aus moralischer Verantwortung für den Kläger erbracht hat und die Gewährung einer Gegenleistung letztlich von einer eventuellen Zahlung des VA abhängig sein sollte. Auf die Frage, ob die Pflegeperson gegebenenfalls im Rahmen eines faktischen Arbeitsverhältnisses tätig geworden ist und u.U. unabhängig von entgegenstehenden arbeitszeitrechtlichen Vorschriften einen Vergütungsanspruch gegen den Kläger haben könnte, kommt es angesichts dessen nicht mehr an.

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

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

Für eine Zulassung der Revision bestand keine Veranlassung.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-09-03