

Bundessozialgericht

- 10 RV 69/76 -

Verkündet
am 22. September 1977

I m N a m e n d e s V o l k e s
U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionskläger.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 22. September 1977
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden die Urteile des
Sozialgerichts Lübeck vom 13. Mai 1974 und des
Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom
25. September 1975 aufgehoben.

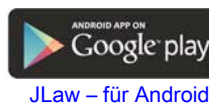
Die Klage wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 2 -

G r ü n d e :

I

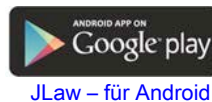
Der im Jahre 1909 geborene Kläger wurde im 2. Weltkrieg durch ein Infanteriegeschloß an der rechten Schläfenseite verwundet. Wegen der Schädigungsfolgen "Schußbruch des Schläfenbeines rechts mit nachgewiesener offener Hirnsubstanzverletzung, Ertaubung rechts, Vestibularisschädigung beiderseits, Parese des rechten Stirnfacialis, Knochendefekt und große Narbe temporal rechts, folgenlos geheilte Splitterverletzung am Hinterkopf" bezog er Beschädigtenrente nach § 30 Abs 1 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um zunächst 60 vH, die später auf 70 vH und schließlich auf 80 vH erhöht wurde, wozu wegen eines besonderen beruflichen Betroffenseins weitere 10 vH kamen (insgesamt 90 vH, Bescheid vom 16. Juni 1967). Das Sozialgericht (SG) Lübeck hat den Beklagten durch Urteil vom 3. Dezember 1969 verurteilt, dem Kläger vom 1. Januar 1964 an Rente nach einer MdE um 100 vH zu gewähren, wobei es die Teil-MdE für die Hirnverletzungsfolgen mit 70 vH und für die besondere berufliche Betroffenheit mit 20 vH bewertete. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden.

Am 4./10. März 1970 beantragte der Kläger, ihm Pflegezulage als erwerbsunfähigem Hirnverletzten zu gewähren; ferner wies er darauf hin, daß sein Leidenszustand progredient sei und sich verschlechtert habe. Das Versorgungsamt Lübeck holte ein fachärztliches Gutachten von Dr. I ein und lehnte den Antrag durch Bescheid vom 20. September 1971 ab. Der Widerspruch war vergeblich (Widerspruchsbescheid vom 31. Mai 1972).

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

Mit der Klage vertrat der Kläger die Auffassung, daß allein durch die Hirnverletzungsfolgen eine MdE um mehr als 90 vH bedingt werde. Das SG Lübeck hat eine gutachtliche Äußerung von Dr. S vom 22. Januar 1973 und ein nervenärztliches Gutachten von Dr. M Dr. S (Universitätsklinik K) vom 30. Oktober 1973 eingeholt. Durch Urteil vom 13. Mai 1974 hat das SG den Beklagten verurteilt, dem Kläger Pflegezulage nach Stufe I zu gewähren; es bewertete die durch die Hirnverletzungsfolgen verursachte MdE zur Zeit der Antragstellung mit mehr als 70 vH und zur Zeit der Urteilsfällung mit 75 vH. Das Landessozialgericht (LSG) hat nach Anhörung von Dr. S durch Urteil vom 25. September 1975 die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und in den Entscheidungsgründen ausgeführt, allein wegen der Hirnverletzungsfolgen ergebe sich eine MdE um mehr als 70 vH. Wenn auch in dem Urteil des SG Lübeck vom 3. Dezember 1969 für die Hirnverletzungsfolgen eine MdE um 70 vH angenommen worden sei und nach dem Gutachten der Universitäts-Nervenklinik K vom 30. Oktober 1973 die Hirnverletzungsfolgen weiterhin eine MdE um 70 vH bedingten, so sei der Senat gleichwohl davon überzeugt, daß im März 1970, als der Kläger die Gewährung von Pflegezulage beantragt habe, die MdE die 70 vH-Grenze überschritten habe. Obwohl die neurologischen Veränderungen sich nicht wesentlich vergrößert hätten und die ärztlich anerkannte Progredienz der Wesensänderung und der Hirnleistungsschwäche ebenfalls nicht sehr ausgeprägt sei, so müsse doch seit dem Antragsmonat eine MdE um mehr als 70 vH (mindestens 71 vH) angenommen werden. In Verbindung mit der rechtskräftig festgestellten besonderen beruflichen Betroffenheit (20 vH) ergebe sich eine durch die Hirnverletzungsfolgen verursachte Gesamt-MdE um mehr als 90 vH, mithin eine Erwerbsunfähigkeit des Klägers. Er habe daher Anspruch auf Pflegezulage der Stufe I nach § 35 Abs 1 Satz 4 BVG. Eine höhere Stufe komme nicht in Betracht, da der Kläger nicht hilflos sei im Sinne des § 35 Abs 1 Satz 1 BVG.

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten hat der Senat durch Beschluß vom 10. Juni 1976 die Revision zugelassen. Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 7. Juli 1976 Revision eingelegt und diese gleichzeitig begründet. Er vertritt die Auffassung, rechtlich sei es nicht haltbar, für alle sonstigen Leistungen nach dem BVG von einem bestimmten (bindend festgesetzten) Grad der MdE auszugehen, für die Gewährung einer Pflegezulage nach § 35 Abs 1 Satz 4 BVG aber von einem anderen Grad der MdE. Das Urteil des LSG widerspreche dem Grundsatz der Einheitlichkeit der MdE. Die MdE-Festsetzung aus dem (ersten) Urteil des SG von 1969 hätte das LSG daher nur unter den Voraussetzungen des § 62 Abs 1 BVG oder des § 41 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VfG-KOV) durchbrechen dürfen. Diese seien im vorliegenden Fall aber nicht erfüllt; das LSG gehe selbst davon aus, daß von einer wesentlichen Änderung der Hirnverletzungsfolgen nicht die Rede sein könne.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des SG-Lübeck vom 13. Mai 1974
und das Urteil des 2. Senats des Schleswig-
Holsteinischen LSG vom 25. September 1975
aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

- 5 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

II

Die Revision ist zulässig (§§ 160 a Abs 4 letzter Satz, 160, 164, 166 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-). Sie ist auch begründet.

Bei einer zulässigen Revision ist von Amts wegen zu prüfen, ob die Grundlagen des Verfahrens in Ordnung sind. Dazu gehört auch die Frage, ob die Berufung statthaft gewesen ist (vgl BSGE 2, 225). Das LSG hat zutreffend die Berufung des Beklagten nicht als durch § 148 Nr 3 SGG ausgeschlossen angesehen. Für den Ausgang des Rechtsstreits ist zwar entscheidend, wie die MdE für die Hirnverletzungsfolgen zu bemessen ist. Trotzdem liegt aber keine sogenannte "Gradstreitigkeit" und auch keine Neufeststellung wegen Änderung der Verhältnisse vor. Der Streit der Parteien geht vielmehr darum, ob dem Kläger eine neue Leistung, nämlich die bisher noch nicht bewilligte Pflegezulage, zusteht.

Das LSG hat dem Kläger zu Unrecht eine Pflegezulage der Stufe I zuerkannt. Nach der Grundnorm des § 35 Abs 1 Satz 1 BVG erhält der Beschädigte eine Pflegezulage, solange er infolge der Schädigung so hilflos ist, daß er für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens in erheblichem Umfang fremder Hilfe dauernd bedarf. Dieser Zustand der Hilflosigkeit ist beim Kläger nach den Feststellungen des LSG nicht erreicht. Er stützt seinen Anspruch auf Pflegezulage daher auf § 35 Abs 1 Satz 4 BVG. Danach erhalten "erwerbsunfähige Hirnbeschädigte" eine Pflegezulage mindestens nach Stufe I. Nach § 31 Abs 1 iVm Abs 3 Satz 2 BVG "gilt" als erwerbsunfähig, wer in seiner Erwerbsfähigkeit "um mehr als 90 vom Hundert"

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

beeinträchtigt ist (vgl hierzu das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 22. September 1977 - 10 RV 63/76 -). Beim Kläger ist zwar aus medizinischen Gründen eine MdE um 80 vH anerkannt. Die durch die Hirnbeschädigung bedingte und für die Pflegezulage allein maßgebende Teil-MdE (vgl BSGE 1, 56; BSG in BVB1 1958, 69) beträgt aber nach dem rechtskräftigen Urteil des SG vom 3. Dezember 1969 nur 70 vH. Zusammen mit den bei § 35 Abs 1 Satz 4 BVG zu berücksichtigenden 20 vH wegen eines besonderen beruflichen Betroffenseins (vgl BSGE 22, 82 = SozR Nr 15 zu § 35 BVG; BSG in ZfS 1967, 58) erreicht der Kläger wegen der Hirnverletzungsfolgen bislang nur eine MdE um 90 vH, ist also kein erwerbsunfähiger Hirnbeschädigter.

Gruundsätzlich ist die (bindend festgestellte) MdE für die Hirnverletzungsfolgen auch für die Gewährung der Pflegezulage nach § 35 Abs 1 Satz 4 BVG maßgebend. Der vom Beklagten angesprochene Grundsatz der Einheitlichkeit der MdE-Bewertung schließt es jedoch nicht aus, daß im Verfahren auf Gewährung einer Pflegezulage gleichzeitig eine Verschlimmerung der Schädigungsfolgen bzw der Hirnverletzungsfolgen geltend gemacht wird (vgl Urteil des Senats vom 22. September 1977 - 10 RV 63/76 -). Einer Erhöhung der Teil-MdE für die Hirnverletzung steht auch nicht entgegen, daß beim Kläger bereits eine Gesamt-MdE um 100 vH anerkannt ist. Der Beschädigte kann, wie der 9. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) in seinem Urteil vom 31. Januar 1973 - 9 RV 532/71 - (nur teilweise abgedruckt in SozR BVG § 31 Nr 12) ausgeführt hat, durchaus ein Interesse daran haben, daß seine auf den gesundheitlichen Auswirkungen der Folgen der Schädigung iS des § 30 Abs 1 BVG beruhende MdE erhöht wird, oder verschiedene Schädigungsfolgen neu, teils höher, teils niedriger, bewertet werden. Dies trifft auch dann zu, wenn sich die Gesamt-MdE dadurch nicht ändert, aber zB die auf einem besonderen beruflichen Betroffensein iS des § 30 Abs 2 BVG



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

beruhende Teil-MdE herabgesetzt wird oder entfällt. Dieses Interesse ergibt sich insbesondere daraus, daß nach § 30 Abs 6 (jetzt Abs 7) BVG der durch die Erhöhung der MdE wegen besonderen beruflichen Betroffenseins erreichte Mehrbetrag auf den Berufsschadensausgleich anzurechnen ist. Ferner ist die Gewährung der Schwerstbeschädigtenzulage nach § 31 Abs 5 BVG davon abhängig, daß Erwerbsunfähigkeit allein wegen der gesundheitlichen Folgen der Schädigung erreicht ist (vgl § 1 DVO zu § 31 Abs 5 BVG vom 20. April 1970, BGBl I 410).

Das LSG hat jedoch bei der Erhöhung der auf den Hirnverletzungsfolgen beruhenden medizinischen MdE auf 71 vH § 62 BVG nicht beachtet. Danach ist der Anspruch auf Versorgung entsprechend neu festzustellen, wenn in den Verhältnissen, die für seine Feststellung maßgebend gewesen sind, eine wesentliche Änderung eintritt. Zwar ist es richtig, daß im vorliegenden Fall über eine Pflegezulage noch nicht entschieden worden ist und das BSG wiederholt ausgeführt hat, daß eine Erstfeststellung vorliegt, wenn noch kein Bescheid über die gleiche Versorgungsleistung ergangen ist (vgl Urteile vom 31. Juli 1957 - 9 RV 952/56; vom 12. Dezember 1957 - 10 RV 1035/55 - in SozR Nr 17 zu § 148 SGG; vom 28. Oktober 1965 - 8 RV 865/63). Das LSG hat jedoch verkannt, daß die Gewährung der Pflegezulage nach § 35 Abs 1 Satz 4 BVG - anders als nach Satz 1 und 2 - unmittelbar von der MdE-Bewertung abhängig ist und daß dem Kläger so lange keine Pflegezulage nach dieser Vorschrift zusteht, als seine MdE in medizinischer Hinsicht nur 70 vH beträgt.

- 8 -



Die Erstfeststellung der Pflegezulage kann daher nur dann zu einem für den Kläger günstigen Ergebnis führen, wenn zuvor eine Neufeststellung des Grades der MdE vorgenommen worden ist. Dies ist nur unter den Voraussetzungen des § 62 BVG zulässig (vgl Urteil des Senats vom 22. September 1977 - 10 RV 63/76 -).

Nach § 62 Abs 1 Satz 1 BVG muß die Änderung der Verhältnisse "wesentlich" sein. Das verbietet es, die MdE nur um 1 vH anzuheben. Die MdE kann in aller Regel ohnehin nicht mathematisch-exakt festgestellt werden, sondern ist ihrem Wesen nach eine Schätzung, der eine gewisse Schwankungsbreite eigentümlich ist. Dem entspricht es, daß in § 31 Abs 1 BVG die Grundrenten der Beschädigten in Stufen um jeweils 10 vH höher festgesetzt werden. Nach § 31 Abs 2 BVG stellen die in § 31 Abs 1 BVG genannten Hundertsätze Durchschnittswerte dar; eine um 5 vH geringere MdE wird von ihnen mitumfaßt. Das bedeutet, daß der beim Kläger anerkannte MdE-Grad um 70 vH wegen der Hirnverletzungsfolgen einen Bereich abdeckt, der sich von 65 vH bis 74 vH erstrecken kann.

Hiervon ausgehend muß auch der Begriff "wesentlich" in § 62 Abs 1 BVG bestimmt werden. Eine Änderung der Verhältnisse kann nur dann wesentlich sein, wenn sie die Gewährung einer höheren Leistung an den Beschädigten rechtfertigt, wenn also die Änderung in der Erwerbsfähigkeit 10 vH erreicht (vgl BSG SozR BVG § 62 Nrn 35 und 43). Im vorliegenden Fall müßte also die MdE wegen der Hirnverletzungsfolgen mindestens auf 75 vH angestiegen sein, so daß dann nach der Regelung des § 31 Abs 2 BVG die Gewährung einer Rente nach einer MdE um 80 vH möglich wäre. Dem entspricht es, daß nach der Verwaltungsvorschrift Nr 3 zu § 62 BVG eine wesentliche Änderung der Verhältnisse nur dann angenommen wird, wenn die Änderung 10 vH beträgt. Auch auf dem Gebiet der gesetzlichen Unfall-



- 9 -

versicherung wird verlangt, daß eine spätere Schätzung der MdE um mehr als 5 vH von einer früheren abweichen muß (vgl Urteil vom 7. Dezember 1976 - 8 RU 14/76 - und BSGE 32, 245; 37, 177, jeweils mit weiteren Nachweisen). Der Grundsatz der einheitlichen MdE-Bewertung verbietet es, die MdE lediglich bei der Gewährung der Pflegezulage um einen geringen, regelmäßig nicht genau bestimmbaren und im Rechtssinne unwesentlichen Prozentsatz zu erhöhen, um auf diesem Wege §§ 31 Abs 3 und 35 Abs 1 Satz 4 BVG für den Beschädigten nutzen zu können.

Daß sich der 9. Senat des BSG in zwei Urteilen mit Prozentsätzen zu befassen hatte, die unter 5 vH lagen, bedeutet nicht, daß er einen geringeren Steigerungssatz ausreichen ließ. Dies ist vielmehr durch die Besonderheiten der dort gegebenen Sachlage bedingt gewesen. In dem dem Urteil vom 31. Januar 1973 - 9 RV 532/71 - zugrunde liegenden Sachverhalt war bei einem bereits anerkannten MdE-Grad um 80 vH eine weitere Schädigungsfolge hinzugetreten, die für sich allein mit etwa 10 bis 15 vH bewertet worden war, so daß sich unter Anwendung der sogenannten Lohmüller'schen Formel ein Grad der MdE zwischen 82 und 83 vH ergab. Der 9. Senat hatte sich dann mit der Frage zu befassen, ob dieser Vomhundertsatz (nach unten) abgerundet werden mußte, bevor eine Höherbewertung der MdE nach § 30 Abs 2 BVG hinzugerechnet wurde, oder ob durch diese zusätzliche MdE ein über 90 vH liegender MdE-Grad erreicht wurde, der nach § 31 Abs 3 BVG zu Erwerbsunfähigkeit führte. Ähnlich war die Sachlage in dem Urteil vom 28. Oktober 1975 (SozR 3100 § 30 BVG Nr 9). Dort war in einem vorangegangenen Prozeß durch das SG die MdE rechtskräftig von 80 vH auf 81 vH heraufgesetzt worden.

Während im vorliegenden Fall das SG angenommen hatte, daß sich die MdE des Klägers auf 75 vH erhöht hatte, hat das LSG eine solche Steigerung nicht festgestellt. Das LSG hebt selbst hervor, daß die Änderungen in den Hirnverletzungsfolgen nicht wesentlich sind und daß die MdE



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

insoweit "mindestens 71 vH" beträgt. Diese Steigerung ist zu gering, um als "wesentliche Änderung" iS des § 62 Abs 1 BVG angesehen zu werden. Beim Kläger verbleibt es deshalb dabei, daß die MdE für die Hirnverletzungsfolgen - wie bisher festgesetzt - nur 70 vH beträgt, so daß er nach Hinzurechnung der MdE um 20 vH wegen besonderen beruflichen Betroffenseins eine MdE wegen Hirnverletzungsfolgen um 90 vH erreicht. Der Kläger gilt daher nicht als erwerbsunfähig iS von § 31 Abs 3 BVG; eine Pflegezulage als erwerbsunfähigem Hirnbeschädigten nach § 35 Abs 1 Satz 4 BVG steht ihm nicht zu.

Die Revision des Beklagten erweist sich daher als begründet. Da keine neuen Feststellungen zu treffen sind, ist der erkennende Senat gemäß § 170 Abs 2 Satz 1 SGG in der Lage, in der Sache selbst zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

