

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 9 RVs 5/94

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

besonderer Vertreter:,

g e g e n

Land Hessen,
vertreten durch das Landesamt für Versorgung und Soziales
- Landesversorgungsamt -,
Frankfurt, Adickesallee 36,

Beklagter und Revisionskläger.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1995 durch Vorsitzenden Richter Dr. S c h m i t t,
Richter Dr. K o c h e r und Richter D a u sowie ehrenamtliche Richter S z a b l e w s k i
und H o f m a n n für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom
8. März 1994 abgeändert.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 26. Juni 1992
wird in vollem Umfang zurückgewiesen.



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



Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob der 1967 geborene, bei seinen Eltern lebende Kläger wegen geistiger Behinderung hilflos im Sinne des Einkommensteuerrechts ist.

Der Beklagte stellte bei dem in der geistigen Entwicklung auf dem Stand eines neunjährigen Kindes zurückgebliebenen Kläger wegen "Leistungsstörungen" einen Grad der Behinderung (GdB) von 60 fest, nicht aber die gesundheitlichen Voraussetzungen für den zugleich beantragten Nachteilsausgleich "H" (Hilflosigkeit). Das Sozialgericht (SG) Kassel hat die auf einen GdB von 100 und das Merkzeichen "H" gerichtete Klage abgewiesen (Urteil vom 26. Juni 1992).

Die Berufung des Klägers hatte hinsichtlich des Merkzeichens "H" Erfolg (Urteil des Hessischen Landessozialgerichts <LSG> vom 8. März 1994). Der Kläger sei hilflos, obwohl er körperlich imstande sei, die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auszuführen. Hilflosigkeit bestehe wegen der bei diesen Verrichtungen ständig notwendigen Kontrolle und Anleitung; außerdem könne der Kläger wegen fehlender Rechenfähigkeit nicht selbständig einkaufen.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Beklagte eine Verletzung des § 4 Abs 5 Schwerbehindertengesetz (SchwbG), des § 3 Abs 1 Nr 2 Schwerbehindertenausweisverordnung (SchwbAwV) und des § 33b Einkommensteuergesetz (EStG). Einkaufen gehöre nicht zu den notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens. Hilflos sei auch nicht, wer diese Verrichtungen körperlich ausführen könne, dabei aber überwacht und kontrolliert werden müsse. Die neuen Vorschriften des Pflegeversicherungsgesetzes (PflegeVG) vom 26. Mai 1994 (BGBl I S 1014) über Pflegebedürftigkeit seien kein Grund, von der bisherigen Praxis des Schwerbehinderten- und des Kriegsopferversorgungsrechts abzuweichen.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 8. März 1994 abzuändern und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 26. Juni 1992 in vollem Umfang zurückzuweisen.

Der Kläger ist im Revisionsverfahren nicht vertreten.

II



Die Revision des Beklagten ist begründet. Das angegriffene Urteil ist zu ändern und das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen, weil der Kläger nicht hilflos ist.

Die zur Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden stellen außer Behinderungen und deren Grad nach § 4 Abs 4 SchwbG auch die gesundheitlichen Voraussetzungen für Nachteilsausgleiche fest und tragen das Merkzeichen "H" auf dem Ausweis des Schwerbehinderten ein, der hilflos iS des § 33b EStG oder entsprechender Vorschriften ist (§ 3 Abs 1 Nr 2 SchwbAwV). Das LSG hat noch ausschließlich nach § 33b Abs 3 Satz 2 EStG in der bis zum 31. Dezember 1994 geltenden Fassung vom 7. September 1990 (BGBl I S 1898) entschieden, ob der Kläger zu diesem Personenkreis zählt. Dazu gehört eine Person, "die so hilflos ist, daß sie für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens in erheblichem Umfang fremder Hilfe dauernd bedarf". Das Bundessozialgericht (BSG) hat auch den am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen § 33 Abs 6 Satz 2 EStG zu beachten, der den Begriff der Hilflosigkeit neu umschreibt. Denn mangels einer entgegenstehenden Übergangsvorschrift werden von der neuen Vorschrift die Fälle erfaßt, in denen "H" noch nicht bindend zuerkannt ist. Das gilt für Fälle, in denen "H" schon beantragt war, jedenfalls für die Zeit nach dem Inkrafttreten der neuen Vorschrift. Insoweit ist neues Recht auch im Revisionsverfahren anzuwenden (vgl BSG SozR 3-2500 § 116 Nr 4 mwN). Aus der Neufassung ergeben sich für den Begriff der Hilflosigkeit für die Zeit vor dem 1. Januar 1995 und für die Zeit danach aber keine unterschiedlichen Maßstäbe. Nach § 33b Abs 6 Satz 2 EStG ist eine Person hilflos, "wenn sie für eine Reihe von häufig und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen zur Sicherung ihrer persönlichen Existenz im Ablauf eines jeden Tages fremder Hilfe dauernd bedarf". Nach Satz 3 der Vorschrift gilt das auch,

"wenn die Hilfe in Form einer Überwachung oder einer 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".

Nach den Ausführungen in der Begründung des Entwurfs des PflegeVG war mit der Neufassung keine Änderung des Begriffs der Hilflosigkeit beabsichtigt (BT-Drucks 12/5262 S 164, 172). Die Neufassung habe vielmehr das Ziel, das Gesetz "anwenderfreundlich" zu machen und vor allem näher zu erläutern, was mit der bisher verwendeten Formel "in erheblichem Umfang" gemeint war und in Zukunft auch gemeint sei. Dabei gehe der gesetzliche Wortlaut auf Umschreibungen zurück, wie sie von der Rechtsprechung im Schwerbehindertenrecht bezüglich der steuerlichen Begünstigung (vgl § 4 Abs 4 SchwbG; § 3 Abs 1 Nr 2 SchwbAwV und § 33b Abs 2 EStG aF) und im Versorgungsrecht hinsichtlich der gleichlautenden Voraussetzungen für Pflegegeld (§ 35 BVG) entwickelt worden seien. Bei der Neufassung habe man sich bewußt auch nicht an den Begriff der erheblichen Pflegebedürftigkeit nach §§ 14 und 15 SGB VI angelehnt. Damit wolle man deutlich machen, daß die steuerrechtlich und versorgungsrechtlich



bedeutsame Hilflosigkeit von der versicherungs- und sozialhilferechtlich bedeutsamen Pflegebedürftigkeit unabhängig bleibe.

Diese Begründung ist in Verbindung mit dem Wortlaut der die Hilflosigkeit und die Pflegebedürftigkeit umschreibenden Vorschriften nur schwer verständlich. Es fehlt eine Erklärung für folgende Ungereimtheit: In dem Bereich, in dem neues Recht geschaffen wurde, nämlich in der Sozialhilfe, der Kriegsopferversorge und in der Pflegeversicherung, ist für die Pflegebedürftigkeit der ersten Stufe fast wörtlich der seit Jahrzehnten geltende gesetzliche Begriff der Hilflosigkeit übernommen worden. In dem Bereich, in dem sich nach der Gesetzesbegründung nichts ändern sollte, ist der Wortlaut in jeder Beziehung geändert worden. Daneben gilt weiterhin - im Wortlaut unverändert - ein hiermit inhaltsgleicher, aber anders beschriebener Begriff der Hilflosigkeit in der Unfallversicherung, im Lastenausgleichsrecht und im Recht der Beamtenversorgung (§ 558 Abs 1 Reichsversicherungsordnung <RVO>; § 267 Abs 1 Lastenausgleichsgesetz <LAG>; § 34 Abs 1 Beamtenversorgungsgesetz <BeamtVG>). Dieses Vorgehen des Gesetzgebers ist nur damit zu erklären, daß die für die Formulierung der verschiedenen Abschnitte der Neuregelung Verantwortlichen jedenfalls deutlich machen wollten, daß die Ungewißheiten, die die Praxis des neuen Rechts mit sich bringen könnte, nicht auf die Anwendung von Gesetzen durchschlagen sollen, für die der Begriff der Hilflosigkeit durch eine gefestigte Rechtsprechung geklärt ist. Mit der Einführung der Pflegeversicherung sollten nicht auch noch die Kosten des Versorgungsrechts erhöht und die Steuervergünstigungen vermehrt werden.

Ob die Abgrenzung zur Pflegebedürftigkeit und die Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung durch den Gesetzestext in jeder Hinsicht gelungen ist, braucht anlässlich des hier vorliegenden Falles nicht abschließend geklärt zu werden. Denn nach beiden Fassungen des § 33b EStG kann die Hilflosigkeit des Klägers nicht begründet werden.

Bei Anwendung der bisherigen Fassung fehlt es an der ausdrücklich verlangten Erheblichkeit der notwendigen Hilfeleistung. Die jetzige Fassung macht durch den Hinweis auf die Häufigkeit, die Regelmäßigkeit und die existenzsichernde Funktion der Hilfeleistung hinreichend deutlich, daß auf die Erheblichkeit weder verzichtet worden ist, noch auch nur geringere Anforderungen gestellt werden. Der ausdrückliche Hinweis des Gesetzes darauf, daß Hilfe auch durch Überwachung und Anleitung (geistig-psychische Hilfe) geleistet werden kann, und daß außerdem die Notwendigkeit einer dauernden Bereitschaft zur Hilfeleistung der aktiven Hilfe gleichsteht, ist jedenfalls keine für den vorliegenden Fall wesentliche Rechtsänderung. Ständig notwendige Bereitschaft einer Hilfsperson konnte schon nach bisheriger Rechtsprechung Hilflosigkeit begründen (vgl BSGE 8, 97; 12, 102; 20, 205; Urteil vom 23. November 1962 - 8 RV 413/60 - VersorgB 1963, 29; Urteil vom 14. März 1963 - 10 RV 791/60 -; Urteil vom 24. April 1963 - 11 RV 800/62 -BVBl 1963, 95; Urteil vom 2. Februar 1966 - 8 RV 673/64 -, Breithaupt 1966, 695;



Hinweise auch bei Eicher, SGB 1990, 129, 134; Brocke, SGB 1991, 211; Jürgens, Pflegeleistungen für Behinderte, 1986, 126 f). Als Zusammenfassung kann Nr 21 der Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem SchwbG 1983 gelten. Hier ist in Abs 3 angeführt, daß Hilflosigkeit "auch dann gegeben (ist), wenn Hilfe zwar nicht ständig geleistet wird, jedoch in dauernder Bereitschaft sein muß (wenn zB Hilfe häufig und plötzlich wegen akuter Lebensgefahr notwendig ist)". Daß ein solcher Hilfebedarf nicht vorliegt, ist im vorliegenden Fall unstreitig. Der Kläger, dessen GdB wegen einer geistigen Behinderung nur 60 vH beträgt, gefährdet sich nicht selbst.

Es liegt allerdings nahe, daß der neue gesetzliche Hinweis auf Überwachung und Anleitung entgegen der in der Gesetzesbegründung geäußerten Ansicht über die bisherige Rechtsprechung zu §§ 35 BVG, 33b EStG hinausgeht. Es besteht aber kein Grund, die Rechtsprechung unbeachtet zu lassen, die inzwischen zur Schwerpflegebedürftigkeit iS des § 53 SGB V aF ergangen ist. Schwerpflegebedürftigkeit erfordert zwar einen noch größeren Pflegebedarf als die einfache Hilflosigkeit. Bei der Bewertung der Schwerpflegebedürftigkeit mußte aber schon zu der Frage Stellung genommen werden, unter welchen Voraussetzungen an Stelle des Bedarfs an körperlichen Hilfeleistungen ein Bedarf an geistig-psychischer Hilfe ausreicht. Die in diesem Zusammenhang für die Frage der Gleichstellung von geistig-psychischer Hilfe mit körperlichen Hilfeleistungen aufgestellten Grundsätze sind einschlägig auch im Streit um die Hilflosigkeit iS des § 33b EStG. Der Senat sieht keinen Grund, hiervon abzuweichen. Danach entspricht die geistig-psychische Hilfeleistung der körperlichen erst dann, wenn sie von der Hilfsperson zeitlich und örtlich denselben Einsatz fordert (vgl BSG SozR 3-2500 § 53 Nrn 6 und 8).

Nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG muß der Kläger zu den regelmäßigen Verrichtungen des täglichen Lebens lediglich aufgefordert werden. Ihm muß gesagt werden, wann er sich an- und auszukleiden hat, und er muß aufgefordert werden, zum Essen zu kommen, weil er die Uhrzeit zwar ablesen kann, damit aber keine Vorstellung verbindet. Die Überwachung und Anleitung wäre erst dann ausreichend, wenn ein Elternteil oder eine sonstige Hilfsperson bei den genannten oder anderen Verrichtungen anwesend sein müßte, um jeweils zu Einzelschritten aufzufordern und um den Vorgang und dessen Ergebnis zu kontrollieren. Eine nach § 33b Abs 6 EStG nF ins Gewicht fallende Hilfeleistung läge zB beim Anziehen erst vor, wenn nicht die bloße Aufforderung dazu ausreichte, sondern die Kleidungsstücke jeweils vorsortiert bereitgelegt werden müßten und anschließend zu kontrollieren wäre, ob und wie die Kleidung angezogen worden ist. Anders als vom LSG angenommen, genügt es nicht, daß ein geistig Behinderter einem schulpflichtigen Kinde gleich allgemeiner Aufsicht bedarf. Es genügt auch nicht, daß ein derart Behinderter verwahrlosen würde, wenn er ohne Aufsicht bliebe. Sollten die Eltern, die diese Aufgabe hier übernommen haben, die Aufsicht nicht mehr



führen können oder führen wollen, müßte der Kläger sich den notwendigen Halt zB in einer therapeutischen Wohngemeinschaft suchen.

Die erforderliche Qualität der Hilfeleistung wird nur für das Einkaufen erreicht. Dies müssen die Eltern anstelle des Klägers tun, weil er mit dem Geldwert wie mit Zahlen allgemein keine Vorstellung verbindet. Unabhängig davon, ob das Besorgen von Nahrungsmitteln und Gegenständen des täglichen Gebrauchs überhaupt zu den Verrichtungen iS des § 33b EStG zählt, handelt es sich dabei nur um eine einzelne Verrichtung, während das Gesetz eine Reihe von Verrichtungen - dh nach dem Wortverständnis mindestens drei - fordert. Auf den denkbaren Ausnahmefall einer die gesamte Lebensführung prägenden Hilfsbedürftigkeit in einem entscheidenden und zentralen Punkt (vgl dazu für die Krankenversicherung BSGE 72, 261, 265 = SozR 3-2500 § 53 Nr 2 und zum Schwerbehindertenrecht BSGE 72, 285, 290 = SozR 3-3870 § 4 Nr 6) brauchte hier nicht eingegangen zu werden. Die allgemeinen Einschränkungen der Orientierungsfähigkeit und der Kommunikationsfähigkeit machen nur gelegentliche Hilfeleistungen erforderlich und sind deshalb außer Betracht zu lassen.

Die Hilfe Dritter muß auch zeitlich in einem hier nicht erreichten erheblichen Umfang erforderlich sein. Zu dieser Annahme zwingt die Höhe des Pauschbetrages in § 33b Abs 3 Satz 3 EStG. Mit 7.200,00 DM liegt er mehr als zweieinhalb mal so hoch wie der Pauschbetrag für Behinderte mit einem GdB von 100. Dieser Begünstigungssprung ist nur mit sprunghaft wachsenden außergewöhnlichen Belastungen zu erklären, die einem Behinderten unabhängig vom Grad seiner Behinderung bei Hilflosigkeit erwachsen. Zu einem solchen Belastungssprung führen nur zeitaufwendige und deshalb entsprechend teure Hilfeleistungen Dritter. Der Senat hat bereits entschieden, daß jedenfalls nicht hilflos ist, wer täglich nur in dem relativ geringen Umfang von einer Stunde auf fremde Hilfe angewiesen ist (BSGE 67, 204, 207).

Dieser Fall bietet keinen Anlaß, näher auf das Verhältnis von Pflegebedürftigkeit und Hilflosigkeit einzugehen, weil nicht erkennbar ist, daß der Kläger in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bedarf und deshalb mindestens die Pflegestufe I nach § 15 Abs 1 Nr 1 PflegeVG erreicht. Deshalb ist nicht zu entscheiden, ob überhaupt und wo die Hilflosigkeit im Raster der gestuften Pflegebedürftigkeit nach dem PflegeVG einzuordnen ist. Ebenso wenig ist zu entscheiden, welche Konsequenzen sich daraus ergeben, daß erheblich Pflegebedürftige, die zugleich hilflos sind, nach den anscheinend nicht aufeinander abgestimmten Vorschriften der §§ 3 Nr 1a und 33b Abs 3 und 6 EStG steuerfreie Leistungen zB in Form eines Pflegegeldes von 400,-- DM monatlich nach § 37 Abs 1 Nr 1 PflegeVG beziehen und zusätzlich die über einen jährlichen Pauschbetrag von 7.200,-- DM vermittelten Steuervorteile genießen können, so daß die pauschalierten außergewöhnlichen Belastungen von 7.200,-- DM bei hohen Grenzsteuersätzen überkompensiert werden.



Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)