



Tel: 0561-4001128  
Fax: 0561-4001128  
e-mail: [dralexander.gagel@arcor.de](mailto:dralexander.gagel@arcor.de)

0221-3597-550  
0221-3597-555  
[schian@iqpr.de](mailto:schian@iqpr.de)

AZ 07-00-03-08

## Diskussionsforum SGB IX

### Forum B Info Nr. 1/2003

#### Merkzeichen „H“ / Pflegezulage nach § 35 BVG

Dieses Info berichtet über zwei Urteile des Bundessozialgerichts, die einerseits wichtige **Klarstellungen** zu den für das Merkzeichen „H“ wesentlichen Kriterien bringen, andererseits aber auch wesentlich zur **Stärkung des Selbstbestimmungsrechts** der behinderten Menschen beitragen.

Dr. Alexander Gagel  
Dr. Hans-Martin Schian

## Merkzeichen „H“ / Pflegezulage nach § 35 BVG

### – Wichtige Klarstellungen –

**Urteile des Bundessozialgerichts** vom 10.12.2002 – B 9 V 3/01 R (betr. § 35 BVG) und vom 12.2.2003 – B 9 SB - R (betr. § 33b EStG) zum **Kreis der Aufgaben nach § 69 Abs. 4 SGB IX**.

#### Zentrale Aussagen:

Die **Merkmale der Hilflosigkeit** (Merkzeichen „H“) nach **§ 33b Abs. 6 EStG entsprechen** den Voraussetzungen der Pflegezulage nach **§ 35 Abs. 1 BVG<sup>1</sup>**.

- Zu den erfassten Verrichtungen zählen einerseits die auch von der Pflegeversicherung erfassten **Bereiche** der Körperpflege<sup>2</sup>, Ernährung<sup>3</sup> und Mobilität<sup>4</sup>; hinzu kommen aber Maßnahmen zur psychischen Erholung, geistige Anregungen und Kommunikation<sup>5,6</sup>.
- **Nicht** hierher gehören Hilfen bei hauswirtschaftlichen Verrichtungen, außerdem nicht Hilfebedarf, der nicht täglich wiederkehrt.<sup>7</sup>
- **Auszugehen ist daher nicht nur von dem praktizierten Umfang der Hilfe; zu berücksichtigen ist auch weitgehendes Interesse des behinderten Menschen, das bisher nicht befriedigt wurde** (z.B. tägliches Verlassen der Wohnung).<sup>8</sup>
- Hilfe bei einer Reihe von Verrichtungen liegt nur vor, wenn **mindestens drei Verrichtungen** betroffen sind.<sup>9</sup>
- Erheblich ist ein täglicher Zeitaufwand für Hilfen jedenfalls dann, wenn er **zwei Stunden** umfasst.<sup>10</sup>
- Zeitlich **geringer Aufwand** ist erheblich, wenn der **wirtschaftliche Wert** der Pflege besonders **hoch ist**.<sup>11</sup>
- Er muss aber mindestens eine Stunde umfassen.<sup>12</sup>
- Der **wirtschaftliche Wert** der Hilfe wird durch die Zahl und die zeitliche Verteilung der Verrichtungen bestimmt, bei denen fremde Hilfe erforderlich ist.<sup>13</sup>

<sup>1</sup> BSG 12.2.2003 – B 9 SB ½ R -; BSG SozR3-3870 § 4 Nr. 12 S. 48

<sup>2</sup> Waschen, Duschen, Baden, Zahnpflege, Kämmen, Rasieren, Darm- und Blasenentleerung

<sup>3</sup> Mundgerechtes Zubereiten und Aufnahme der Nahrung

<sup>4</sup> Aufstehen, Zubettgehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen, Verlassen der Wohnung

<sup>5</sup> Sehen, Hören, Sprechen, Fähigkeit zur Interaktion

<sup>6</sup> BSG 10.12.2003 – B 9 V 3/01 R -; BSG 12.2.2003 – B 9 SB 1/02 R -; BSG SozR3-3300 § 14 Nr. 8 Bürck, ZfS 1998, 97. 100

<sup>7</sup> BSG 12.2.2003 – B 9 SB 1//02 R -; BSG 10.12.2003 – B 9 V 3/01 R -; BSG SozR3-3100 § 35 Nr. 6

<sup>8</sup> BSG 10.12.2003 – B 9 V 3/01 R -

<sup>9</sup> BSG 12.2.2003 – B 9 SB 1//02 R -; BSG 10.12.2003 – B 9 V 3/01 R -; BSG SozR3-3100 § 35 Nr. 6; BSG 2.7.1979 – 9 RVs 7/96- VersorgVerw 1997, 94; BT-Drs. 12/5262 S. 169

<sup>10</sup> BSG 12.2.2003 – B 9 SB 1//02 R -; BSG 10.12.2003 – B 9 V 3/01 R -; Rundschr. BMA vom 31.8.1998 . VI 5-55463-5/1 <55492>

<sup>11</sup> BSG 12. 2. 2003 – B 9 SB 1/02 R -; BSG 10.12.2003 – B 9 V 3/01 R -

<sup>12</sup> BSG 12. 2. 2003 – B 9 SB 1/02 R -; BSG 10.12.2003 – B 9 V 3/01 R -; BSG SozR3-3870 § 4 Nr. 1 und 12; BSG SozR3-3100 § 35 Nr. 6; BSG 10.9.1997 – 9 RV 8/96 -

- Eine **Bereitschaftszeit** ist berücksichtigungsfähig, wenn sie zeitlich und örtlich denselben Einsatz erfordert, wie körperliche Hilfe.<sup>14</sup>

### Der Fall:

Der Kläger leidet an einer Muskeldystrophie und asthmoider Bronchitis. Es wurde nach dem Schwerbehindertengesetz ein GdB von 100% festgestellt und das Merkzeichen „aG“ zugebilligt. Der Kläger begehrt zusätzlich die Eintragung des Merkzeichens „H“. Er hatte damit in beiden Vorinstanzen Erfolg. Das Bundessozialgericht hat das Urteil des Landessozialgerichts aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung an dieses Gericht zurückverwiesen.

### Das Urteil:

Die dem Urteil zugrunde gelegten Grundsätze ergeben sich aus den oben wiedergegebenen „zentralen Aussagen“.

Im konkreten Fall hatte das Landessozialgericht lediglich einen Hilfebedarf von 56 Minuten bezogen auf berücksichtigungsfähige Verrichtungen festgestellt. Für Berücksichtigung weiteren Hilfebedarfs fehlte es an Feststellungen.

Außerdem war für das Bundessozialgericht aus den Feststellungen nicht hinreichend ersichtlich, ob die vom Landessozialgericht berücksichtigten Bereitschaftszeiten für nächtlichen Toilettengang sowie wegen der Besorgnis von Asthmaanfällen und Stützen zeitlich und örtlich denselben Einsatz forderten, wie körperliche Hilfe, was Voraussetzung für ihre Berücksichtigung sei (BSG SozR3-3870 § 4 Nr. 12 S. 49f).

### Bedeutung/Kritik:

Die Bedeutung der Urteile liegt in der **Hervorhebung** einer Rechtsprechungslinie, die schon weiter zurückreicht. Die Thesen bringen nicht viel eigentlich Neues. Sie präzisieren aber Gedanken, die schon bisher von der Praxis umgesetzt werden.

Sehr **bedeutsam** erscheint uns die These, dass nicht nur vom praktischen Hilfeumfang auszugehen ist, sondern von dem, der nötig wäre, um den **Interessen des behinderten Menschen Rechnung zu tragen**. Hierdurch wird sein **Recht auf autonome Lebensgestaltung** unterstrichen und gesichert. Konkret ging es bei dieser Frage im Urteil vom 10.12.2002<sup>15</sup> darum, dass das Landessozialgericht nur Arztbesuche berücksichtigt hatte. Ungeprüft blieb, ob die Klägerin auch an den anderen Tagen ein berechtigtes Interesse hatte, ihre Wohnung zu verlassen.

Für die Frage, wann der wirtschaftliche Wert der erforderlichen Pflege besonders hoch ist, geben Sachverhalt und Begründung keine konkretisierenden Hinweise. Das Gleiche gilt für die Frage, wann ein Bereitschaftsdienst berücksichtigungsfähig ist. In den Urteilen wird nur ausgeführt, es sei vorauszusetzen, dass eine entsprechende einsatzbereite Anwesenheit aus gesundheitlichen Gründen notwendig sei.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> s. Fußn. 7

<sup>14</sup> BSG 12. 2. 2003 – B 9 SB 1/02 R -; BSG 10.12.2003 – B 9 V 3/01 R –

<sup>15</sup> B 9 V 3/01 R

<sup>16</sup> so auch AHP 1996 Nr. 21 Abs. 3