

## L 5 SB 1351/96

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht  
Abteilung

5

1. Instanz  
SG Marburg (HES)  
Aktenzeichen  
S 1/1a Vb 315/95

Datum  
20.05.1996

2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 5 SB 1351/96

Datum  
24.02.2000

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 20. Mai 1996 sowie der Neufeststellungsbescheid des Beklagten vom 12. Januar 1995 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. April 1995 aufgehoben.

II. Der Beklagte hat dem Kläger die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der schwerbehinderte Kläger außergewöhnlich gehbehindert ist und deshalb die Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich "aG" (außergewöhnliche Gehbehinderung) erfüllt.

Bei dem 1987 geborenen Kläger bestehen eine beinbetonte Tetraparese mit spastischer Gangstörung infolge einer hypoxischen Hirnschädigung nach Keuchhustenencephalitis im Alter von vier Monaten, Knick-Plattfüße beiderseits, rechts mehr als links sowie der Zustand nach Achillessehnenverlängerung und extraartikulärer Talusarthrodese nach Grice rechts am 17. Dezember 1990 sowie eine Hüftdysplasie beidseits mit Steilstellung der Schenkelhalse und der Zustand nach proximaler Oberschenkelrehosteotomie links im Jahre 1992. Neben der schweren allgemeinen Entwicklungsverzögerung besteht bei dem Kläger eine schwere Sprachentwicklungsstörung.

Mit Bescheid vom 28. Juni 1991 hatte der Beklagte bei dem Kläger als Behinderung anerkannt: "Entwicklungsstörungen, Fußfehlfunktion beiderseits" festgestellt und den Grad der Behinderung mit 100 bewertet sowie die Nachteilsausgleiche "B" (Notwendigkeit ständiger Begleitung), "G" (erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr), "aG" und "H" (Hilflosigkeit).

Im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens von Amts wegen holte der Beklagte einen Befundbericht des behandelnden Arztes Dr. E. vom 21. Oktober 1994 ein und zog die Behandlungsunterlagen dieses Arztes zum Verfahren bei, worunter sich Arztbriefe von Dr. P., Oberarzt der Abteilung für Neuropädiatrie mit Sozialpädiatrischem Zentrum der Städtischen Kliniken K. vom 18. August 1993 und vom 10. März 1994 befinden sowie Arztbriefe von Prof. Dr. G., Leiter des Zentrums Operative Medizin II, Klinik für Orthopädie des Klinikums der X-Universität M. vom 10. November 1992 und vom 12. November 1993.

In einem Anhörungsschreiben vom 8. Dezember 1994 teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" im Ausweis nicht mehr vorliegen würden. Das Anhörungsschreiben enthält keinen Hinweis darauf, welche medizinischen Unterlagen Grundlage für diese Annahme gewesen sind bzw. welche Ärzte im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens von der Beklagten dazu befragt worden sind.

Mit Neufeststellungsbescheid vom 12. Januar 1995 stellte der Beklagte fest, die Behinderung des Klägers habe sich wesentlich gebessert; es liege zwar eine beinbetonte Tetraparese vor, jedoch sei der Kläger inzwischen selbständig gehfähig. Die gesundheitlichen Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich "aG" wurden infolge dessen nicht mehr festgestellt.

Mit seinem dagegen erhobenen Widerspruch machte der Kläger geltend, er könne zwar selbständig laufen, aber nicht in dem Sinne, dass er allein eine größere Strecke zurücklegen könne. Das "selbständig" beziehe sich auf kurze Strecken im Raum mit ebenem Boden. Bei den häufigen Arztbesuchen sei die Sonderparkgenehmigung sehr hilfreich, zumal er sich nicht orientieren könne und versuche, auf die Straße und somit in die Autos zu laufen. Der Kläger legte dazu ein Attest seines behandelnden Arztes für Kinderheilkunde Dr. E. vom 18. Januar

1995 vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24. April 1995 wies der Beklagte den Widerspruch des Klägers mit der Begründung zurück, die im Widerspruchsschreiben geschilderten Probleme begründeten nicht eine außergewöhnliche Gehbehinderung. Einer erheblichen Gehbehinderung mit der Notwendigkeit einer Begleitperson sei im angefochtenen Bescheid durch Feststellung der Merkzeichen "G" und "B" bereits Rechnung getragen.

Der Kläger hat am 22. Mai 1995 Klage beim Sozialgericht Marburg erhoben und vorgetragen, bei ihm liege neben der geistigen Behinderung eine extreme Körperbehinderung vor. Sein Gang sei so unsicher und wankend, dass kleinste Unebenheiten und Hindernisse ihn zu Fall bringen würden. Da er für sein Alter ein kräftig entwickelter Junge sei und ihn Gleichgewichtsstörungen beim Führen an einer Hand erst Recht aus der Bahn werfen würden, seien meist zwei Erwachsene notwendig, um ihn sicher zu führen. Der Kläger hat dazu eine Auskunft seiner Lehrerin H. A. vom 17. Juni 1995 vorgelegt.

Das Sozialgericht hat die Behandlungsunterlagen des behandelnden Arztes für Kinderheilkunde Dr. E., des Oberarztes Dr. P., Abteilung für Neuropädiatrie mit Sozialpädiatrischem Zentrum der Städtischen Kliniken K. sowie die Krankenakten aus dem Klinikum der X-Universität M. zum Verfahren beigezogen und mit Urteil vom 20. Mai 1996 die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat das Gericht im wesentlichen ausgeführt, durch die Bescheinigung der Klassenlehrerin des Klägers, Frau A., vom 17. Juni 1995 werde ebenfalls bestätigt, dass es bei Unterrichtsgängen und außerschulischen Unternehmungen notwendig sei, den Kläger fest an die Hand zu nehmen, da seine Art der Fortbewegung und seine Orientierungslosigkeit ihn und andere ansonsten in höchste Gefahr bringen würden. Damit sei zweifelsfrei belegt, dass der Kläger zur Fortbewegung außerhalb seines Kraftfahrzeugs durchaus in der Lage sei und demzufolge nicht zum begünstigten Personenkreis der Querschnittsgelähmten, Doppeloberschenkelamputierten u.s.w. gehöre. Unstreitig bedürfe der Kläger zwar wegen seiner Orientierungsstörungen und seines ungehemmten Bewegungsdranges einer Führungshilfe, die jedoch über die Nachteilsausgleiche "B" und "H" abgedeckt sei.

Gegen das ihm am 10. Oktober 1996 zugestellte Urteil hat der Kläger am 18. Oktober 1996 Berufung beim Sozialgericht Marburg eingelegt, die von dort an das Hessische Landessozialgericht in Darmstadt (Eingang dort am 25. Oktober 1996) weitergeleitet worden ist. Er trägt wie im Klageverfahren vor, er sei bei der Fortbewegung weiterhin sehr behindert, da er "mit außen rotierenden Füßen rechts" laufe, wobei er ein schwerfälliges Gangbild zeige und den Fuß nicht richtig aufzusetzen in der Lage sei. Da er zudem aufgrund seiner geistigen Behinderung völlig unkontrollierbar und zudem inzwischen auch körperlich sehr kräftig sei, komme seine Mutter allein mit ihm nicht mehr zurecht. Bei längeren Strecken müssten seine Eltern ihn im Buggy transportieren.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 20. Mai 1996 und den Neufeststellungsbescheid des Beklagten vom 12. Januar 1995 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Januar 1995 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, die Absicherung des Klägers gegen unkontrolliertes Handeln und Gefahrenabwehr sei nicht Gegenstand des Ausgleichsmerkmals "aG", es sei denn, der Kläger müsse aufgrund seiner schweren Bewegungsstörung immer in einem Rollstuhl transportiert werden. Der Beklagte hat sich dazu insbesondere auf die aktenmäßige versorgungsärztliche Stellungnahme von Dr. H. vom 5. Dezember 1997 gestützt.

Der Senat hat zur Ermittlung des medizinischen Sachverhaltes Befundberichte der behandelnden Ärzte eingeholt, und zwar von Dr. Hx., Leitender Arzt der Abteilung für Neuropädiatrie mit Sozialpädiatrischem Zentrum der Städtischen Kliniken K., vom 3. September 1997 nebst EEG-Befund vom 21. Februar 1996, von dem Facharzt für Kinderheilkunde Dr. E. vom 7. Oktober 1997 und vom 22. Dezember 1997 sowie von Prof. Dr. G., Leiter der Klinik für Orthopädie der X-Universität M., vom 16. September 1997 und vom 12. Februar 1998. Zudem wurden die Behandlungsunterlagen dieser Ärzte beigezogen, unter anderem die gesamten Krankenblattunterlagen von Prof. Dr. G. ... Beweis hat der Senat erhoben durch Einholung eines orthopädischen Gutachtens von Dr. K., Oberarzt an der Orthopädischen Klinik B., vom 25. September 1998 sowie einer ergänzenden Stellungnahme dieses Sachverständigen vom 27. Oktober 1998. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten vom 25. September 1998 ausgeführt, der bei dem Kläger vorliegende vermehrte spastische Muskeltonus führe zu einer Koordinationstörung im Bereich der Beine und zu unkontrollierten Bewegungen beim Gehen. Die Kombination dieser Spastik mit der bei dem Kläger vorliegenden vermehrten Innendrehfehlstellung beider Beine, verursacht durch die Steilstellung der Schenkelhalse, führe zu vermehrter Sturzneigung; der Kläger stolpere insbesondere auf unebenen oder abschüssigen Wegstrecken über seine eigenen Beine. Die ausgeprägten cerebralen Schädigungen würden zudem das Gleichgewicht und die Koordinationsfähigkeit sowie das Erkennen von Situationen und Gefahren einschränken. Die Gehwerkzeuge (Hüftgelenke, Muskulatur der Beine und Füße mit Spitzfußkomponente) führten allein betrachtet zu einer Gehbehinderung; in Kombination mit der muskulären Spastik und der schwersten cerebralen Störung sei indes die Anerkennung des Merkmals "aG" gerechtfertigt. Der Kläger sei den Schwerbehinderten gleichzustellen, die nach ärztlicher Feststellung auch aufgrund von Erkrankungen das Merkmal "aG" erhalten könnten. Diese Bewertung gelte durchgängig für die letzten Jahre, insbesondere auch zum Zeitpunkt des Neufeststellungsbescheides im Januar 1995. Wegen weiterer Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf die Gerichtsakte, auf die Krankenblattunterlagen der Klinik für Orthopädie der X-Universität M. sowie auf die Schwerbehindertenakte des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig; sie ist form- und fristgerecht eingelegt worden sowie an sich statthaft ([§§ 151 Abs. 2, 143, 144 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)).

Auch in der Sache ist die Berufung des Klägers erfolgreich. Der Kläger hat weiterhin Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Nachteilsausgleichs "aG" (außergewöhnliche Gehbehinderung). Der angefochtene Neufeststellungsbescheid des Beklagten vom 12. Januar 1995 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. April 1995 sowie das diese Bescheide bestätigende Urteil

des Sozialgerichts Marburg vom 20. Mai 1996 waren aufzuheben.

Rechtsgrundlage für die Neufeststellung durch den Beklagten ist [§ 48 Abs. 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB X), wonach ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben ist, wenn in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt.

Seit dem letzten bestandskräftigen Bescheid des Beklagten vom 28. Juni 1991 ist vorliegend keine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse derart eingetreten, dass die Zuerkennung des Nachteilsausgleichs "aG" nicht mehr gerechtfertigt wäre.

Nach § 4 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 1 des Schwerbehindertengesetzes (SchwbG) in der Fassung der Bekanntmachung der Neufassung des Schwerbehindertengesetzes vom 26. August 1986 treffen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden die erforderlichen Feststellungen über weitere gesundheitliche Merkmale als Voraussetzung für die Inanspruchnahme eines Nachteilsausgleichs. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 der Vierten Verordnung zur Durchführung des Schwerbehindertengesetzes (Ausweisverordnung Schwerbehindertengesetz - SchwbAwV - in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Juli 1991), die aufgrund einer Ermächtigung nach § 4 Abs. 5 Satz 5 Schwerbehindertengesetz erlassen worden ist, ist im Ausweis des Schwerbehinderten der Nachteilsausgleich "aG" einzutragen, wenn der Schwerbehinderte außergewöhnlich gehbehindert im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Nr. 14](#) des Straßenverkehrsgesetzes (StVG) oder entsprechender straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften ist. Die in [§ 6 Abs. 1 Nr. 14 StVG](#) zur "Schaffung von Parkmöglichkeiten für Schwerbehinderte mit außergewöhnlicher Gehbehinderung" vorgesehene Rechtsverordnung und allgemeinen Verwaltungsvorschriften finden sich in [§ 45 Abs. 1](#) Buchstabe b und [§ 46](#) Straßenverkehrsordnung (StVO) und insbesondere in der zu [§ 46 StVO](#) erlassenen Allgemeinen Verwaltungsvorschrift (Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur StVO - VwV-StVO - vom 24. November 1970, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 228 vom 8. Dezember 1970, in der seit dem 1. August 1976 insoweit unverändert geltenden Fassung der Allgemeinen Verwaltungs-vorschrift vom 22. Juli 1976, Bundesanzeiger Nr. 142 vom 31. Juli 1976, zu [§ 46 StVO](#), zu Nr. 11 Abschnitt II Nr. 1). Hiernach sind als Schwerbehinderte mit außergewöhnlicher Gehbehinderung solche Personen anzusehen, die sich wegen der Schwere ihres Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können. Hierzu zählen nach der VwV-StVO Querschnittsgelähmte, Doppeloberschenkelamputierte, Doppelunterschenkelamputierte, Hüftexartikulierte und einseitig Oberschenkelamputierte, die dauernd außerstande sind, ein Kunstbein zu tragen, oder nur eine Beckenkorbprothese tragen können oder zugleich unterschenkel- oder armamputiert sind sowie andere Schwerbehinderte, die nach versorgungsärztlicher Feststellung, auch aufgrund von Erkrankungen, dem vorstehend angeführten Personenkreis gleichzustellen sind. Die VwV-StVO enthält zudem Ausnahmegenehmigungen für Blinde und bestimmt, dass unabhängig von der Feststellung einer außergewöhnlichen Gehbehinderung Ohnhänder und kleinwüchsige Menschen mit einer Körpergröße von 1,39 m und darunter spezielle Parkerleichterungen erhalten.

Der Kläger gehört nicht zu dem ausdrücklich in der VwV-StVO angesprochenen Personenkreis. Er kann diesen Personenkreis nach Auffassung des Senats indes gleichgestellt werden.

Nach der Rechtsprechung des 9/9a-Senates des Bundessozialgerichtes - BSG - (Urteil vom 6. November 1985 - [9 a RVs 7/83](#) -, Urteil vom 3. Februar 1988 - [9/9a RVs 19/86](#) - sowie Urteil vom 13. Dezember 1994 - [9 RVs 3/94](#) -) können nicht alle Personen gleichgestellt werden, die durch vergleichbar schwere Leiden behindert sind, sondern nur solche, bei denen die Auswirkungen der Leiden denen gleich zu erachten sind, die der Bundesminister für Verkehr in seinen straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften genannt hat. Der Leidenszustand muss wegen der außergewöhnlichen Behinderung beim Gehen die Fortbewegung auf das Schwerste einschränken. Entscheidend sei - so das BSG -, dass die Auswirkungen funktionell gleich zu achten sind. Ein Ausweis mit dem Merkzeichen "aG" befreie den Behinderten von Beschränkungen des Haltens und Parkens im Straßenverkehr und eröffne ihm besonders gekennzeichnete Parkmöglichkeiten mit einer größeren Fläche als Parkraum. Sinn des Nachteilsausgleichs sei somit allein, die neben der Kraftfahrzeugbenutzung unausweichliche Wegstrecke für Schwerbehinderte abzukürzen, die sich nur mit außergewöhnlicher und großer Anstrengung zu Fuß fortbewegen können. Dies bedeutet zugleich - so das BSG -, dass der Personenkreis eng zu fassen ist. Mit der Ausweitung des Personenkreises steigt nämlich nicht nur die Anzahl der Benutzer, eine Entwicklung, der an sich mit einer Vermehrung entsprechender Parkplätze begegnet werden könnte. Vielmehr wird mit jeder Vermehrung der Parkflächen dem gesamten Personenkreis eine durchschnittlich längere Wegstrecke zugemutet, weil ortsnaher Parkraum nicht beliebig geschaffen werden kann. Bei einer an sich wünschenswerten Ausweitung des begünstigten Personenkreises ist zu bedenken, dass dadurch der in erster Linie zu begünstigende Personenkreis wieder benachteiligt würde (BSG, Urteile vom 3. Februar 1988 - [a.a.O.](#) - vom 13. Dezember 1994 - [a.a.O.](#) - sowie vom 17. Dezember 1997 - [9 RVs 16/96](#) -).

Nach dem Sinn des Nachteilsausgleichs - so das BSG - sollen Orientierungsstörungen bei der Fortbewegung (BSG, Urteil vom 6. November 1985 - [9a RVs 9/83](#) -), zeitweise Anfälle (BSG, Urteil vom 29. Januar 1992 - [9a RVs 4/90](#) -), eine psychomotorische Retardierung mit Verhaltensstörungen (BSG, Urteil vom 11. März 1994 - [9 RVs 3/94](#) -) allein nicht ausreichen, um den Nachteilsausgleich zuzuerkennen, wenn die Gehfähigkeit selbst nicht eingeschränkt sei. Die durch den Nachteilsausgleich "aG" vermittelten Parkvergünstigungen hätten nicht den Zweck, einer notwendigen Begleitperson die Aufgabe zu erleichtern, weil sie den Behinderten nur auf einem verkürzten Weg zu überwatchen und zu leiten hätte. Etwas anderes solle nur dann gelten, wenn die mit den Behinderungen verbundenen Schwierigkeiten und Gefahren sich dahin entwickelt hätten, dass der Behinderte im innerstädtischen Fußgängerverkehr durch eine Begleitperson nicht mehr sicher geführt werden könne. Ein solcher Zustand - so das BSG - wäre etwa erreicht, wenn eine verantwortungsbewusste Begleitperson den Behinderten wegen der Selbstgefährdung und der Gefährdung anderer nicht mehr führen, sondern regelmäßig nur noch im Rollstuhl bewegen würde (BSG, Urteile vom 29. Januar 1992 und vom 13. Dezember 1994 - [a.a.O.](#) -). Nach Auffassung des Senats sind die Auswirkungen der bei dem Kläger vorliegenden Behinderungen durchaus funktionell den Auswirkungen der Leiden gleich zu achten, die der Bundesminister für Verkehr in seinen straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften genannt hat. Bei dem Kläger liegen nicht nur cerebrale Schädigungen aufgrund einer hypoxischen Hirnschädigung nach Keuchhustenencephalitis vor, sondern auch Funktionsstörungen, die die Gehfähigkeit als solche betreffen. Der Senat stützt sich für diese Feststellungen im wesentlichen auf das im Berufungsverfahren eingeholte Gutachten des Oberarztes Dr. K. der Orthopädischen Klinik B. vom 25. September 1998 und auf die ergänzende Stellungnahme dieses Gutachters vom 27. Oktober 1998. Der Sachverständige hat schlüssig und für den Senat nachvollziehbar ausgeführt, dass die eigentlichen Gehwerkzeuge (Hüftgelenke, Kniegelenke und Füße) zwar insoweit ausreichend ausgebildet seien, dass sie das Gehen - rein von der Gelenkmechanik her betrachtet - nicht unmöglich machen würden. Der Gebrauch derselben sei jedoch durch die cerebrale Störung und die Spastik der Muskulatur mit kombinierter Koordinationsstörung stark eingeschränkt. Die vermehrte Innendrehstellung beider Beine, verursacht durch Steilstellung der Schenkelhalse, könne dazu führen, dass der Kläger über seine eigenen Beine stolpere. In Kombination mit der bestehenden Spastik der Muskulatur der Beine komme es zu einer vermehrten Sturzneigung. Die ausgeprägten cerebralen

Schädigungen führten bei dem Kläger zu einer Einschränkung des Gleichgewichtes und der Koordination sowie des Erkennens von Situationen und Gefahren. Der Sachverständige schildert aufgrund seiner Untersuchung ein unkontrolliertes und stark schwankendes Gangbild des Klägers.

An der Richtigkeit dieser Ausführungen von Dr. K. hat der Senat keinen Zweifel, zumal die Feststellungen des Sachverständigen mit den Feststellungen der behandelnden Ärzte des Klägers übereinstimmen. Auch Dr. Hx., Leitender Arzt der Abteilung für Neuropädiatrie mit sozialpädiatrischem Zentrum der Städtischen Kliniken K. hat unter anderem in seinen Arztbriefen an Dr. E. vom 14. Juli 1995 sowie vom 10. März 1994 als auch vom 19. Juni 1997 eine erhebliche dystonataktische Bewegungsstörung des Klägers mit schwerfälligem Gangbild beschrieben. Ebenso wie der Sachverständige Dr. K. weist der behandelnde Prof. Dr. G., Leiter der Klinik für Orthopädie der X-Universität M., auf das ungünstige Zusammenwirken der psychomotorischen Retardierung mit der beinbetonten Spastik des Klägers hin, welches zu einer außergewöhnlichen Gehbehinderung führe. Der Kläger bedarf nach den übereinstimmenden Feststellungen der behandelnden Ärzte und des Sachverständigen zum Erreichen eines Zieles der fremden Hilfe nicht nur zur Orientierung, sondern auch, um einen Sturz zu vermeiden. Der Senat geht davon aus, dass die mit den Behinderungen des Klägers verbundenen Schwierigkeiten und Gefahren ein solches Ausmaß erreicht haben, dass der Kläger im innerstädtischen Fußgängerverkehr durch eine Begleitperson - im Sinne der oben genannten Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes - wegen der Selbstgefährdung und der Gefährdung anderer nicht mehr sicher geführt werden kann. Nach dem glaubhaften Vortrag seiner Eltern (u.a. bei der Begutachtung durch Dr. K.) kommt die Mutter mit dem Kläger allein (bei dem Zurücklegen von Wegen) nicht mehr zurecht. Der körperlich kräftige Kläger ist mittlerweile sehr aggressiv und reißt sich oft von der führenden Hand los. Bei längeren Strecken wird der Kläger daher im Buggy transportiert. Die Angaben der Eltern bestätigt Dr. K. durch seine eigenen Beobachtungen, wonach eine körperliche Untersuchung des Klägers nur sehr eingeschränkt möglich gewesen ist, da alle Untersuchungen mit heftigsten Abwehrbewegungen begleitet wurden. Ruhiges Sitzen - so der Sachverständige - sei dem Kläger nicht möglich, "er steht ständig auf, krabbelt unter den Tisch oder den Schreibtisch"; nur unter Mühe und Kraftanwendung sei es den Eltern möglich gewesen, den Kläger zu entkleiden. Auf die erhebliche psychomotorische, nicht steuerbare dranghafte Unruhe des Klägers haben ebenso wie Dr. K. die behandelnden Ärzte hingewiesen.

Abgesehen von dem oben dargelegten Verstoß gegen das sachliche Recht kann die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide des Beklagten auch mit einem formalen Mangel begründet werden, der Verletzung der Anhörungspflicht nach [§ 24](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch -Verwaltungsverfahren - (SGB X).

Vor der Entziehung von Leistungen hat der Beklagte nach [§ 24 SGB X](#) dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Nach den dazu entwickelten Grundsätzen des Bundessozialgerichtes (BSG, Urteile vom 25. März 1999 - B 9 SB 14/97R - und B 9 SB 12/97R sowie Urteil vom 28. April 1999 - B 9 SB 5/98R -) kommt der Beklagte vor Erlass eines Neufeststellungsbescheides nach dem Schwerbehindertengesetz dieser Verpflichtung nur dann nach, wenn er die Entscheidungsgrundlagen, nämlich das Ergebnis der jeweils eingeholten Befundberichte, dem Kläger mitteilt und auch die Namen der Ärzte nennt, die den Bericht erstattet haben. Vorliegend hat der Beklagte im Verwaltungsverfahren diese Anhörungspflicht verletzt, da er dem Kläger im Anhörungsschreiben vom 8. Dezember 1994 nicht mitgeteilt hat, dass Grundlage seiner Entscheidung insbesondere Befundberichte des behandelnden Arztes für Kinderheilkunde Dr. E. vom 21. Oktober 1994 sowie die von diesem Arzt beigezogenen Unterlagen der Abteilung für Neuropädiatrie der Städtischen Kliniken K. als auch der Klinik für Orthopädie des Klinikums der X-Universität M. gewesen sind. Dieser Mangel könnte indes nach [§ 41 Abs. 1 Nr. 3](#) in Verbindung mit Abs. 2 SGB X dadurch geheilt sein, dass der Kläger im Widerspruchsverfahren ein Attest des behandelnden Arztes Dr. E. vom 18. Januar 1995 vorgelegt hat, in dem dieser Arzt nochmals zu seinen vorherigen Ausführungen Stellung nimmt bzw. diese näher erläutert. Daraus kann nämlich geschlossen werden, dass dem Kläger die bisherigen Ausführungen von Dr. E. bekannt geworden sind. Ob dadurch die Verletzung der Anhörungspflicht geheilt worden ist, brauchte der Senat nicht zu entscheiden. Die angefochtenen Bescheide sind jedenfalls wegen materieller Rechtswidrigkeit aufzuheben, zumal eine zwingende Reihenfolge bei Beachtung sachlich-rechtlicher Fehler nicht vorgeschrieben ist (Großer Senat, Beschluss vom 19. Februar 1992 - [GS 1/89](#) -).

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe nach [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2](#) SGG nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-06-23