

L 8 SB 324/18

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

8

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 2 SB 855/17

Datum

21.12.2017

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 8 SB 324/18

Datum

23.11.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 21.12.2017 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat der Klägerin deren außergerichtliche Kosten auch im Berufungsverfahren zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Klägerin gegen den Beklagten ein Anspruch auf Feststellung des Vorliegens der gesundheitlichen Merkmale für die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs (Merkzeichens) "B" (Begleitperson) zusteht.

Die 1952 geborenen Klägerin ist ein GdB von 100 (zugrundeliegende Funktionsbehinderungen: Taubheit beidseits, Schwindel (GdB 80); degenerative Veränderungen der Wirbelsäule, Kalksalzminderung des Knochens (Osteoporose), Gelenkbeschwerden (GdB 30); Verlust der linken Brust, Teillähmung des linken Armnervengeflechts (GdB 40); Depression (GdB 20)) sowie die Merkzeichen "Gl", "G" und "RF" zuerkannt.

Am 22.08.2016 beantragte die Klägerin beim Landratsamt R. (LRA) die Feststellung des Merkzeichens "B" (Blatt 149/151 der Beklagtenakte). Zu ihrem Antrag verwies sie darauf, dass sie durch die Taubheit bei der Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel auf Hilfe angewiesen sei. Sie höre z.B. Durchsagen nicht und finde sich bei Fahrplanänderungen nicht zurecht.

Das LRA zog Befundunterlagen vom HNO-Arzt Dr. M. bei (dazu vgl. Blatt 153/154 der Beklagtenakte).

Der Versorgungsarzt Dr. L. verneinte in seiner Stellungnahme vom 27.10.2016 (Blatt 159/160 der Beklagtenakte) das Merkzeichen "B". Es seien keine neuen Befunde aktenkundig, die "B" belegen könnten. Daraufhin lehnte das LRA mit Bescheid vom 23.11.2016 (Blatt 161/162 der Beklagtenakte) die Feststellung des Merkzeichens "B" ab.

Den hiergegen eingelegten Widerspruch vom 19.12.2016 (Blatt 163/164 der Beklagtenakte) begründete die Klägerin u.a. damit (Blatt 167/168 der Beklagtenakte), dass sie unter einer Taubheit leide und das Merkzeichen "B" dann zuzusprechen sei, wenn bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel die Hilfe einer Begleitperson benötigt werde. Diese Notwendigkeit werde stets angenommen bei hochgradigen Hörbehinderungen. Bei ihr liege eine Hörbehinderung vor, die auch nicht durch das Hörgerät ausgeglichen werden könne.

Der versorgungsärztlichen Stellungnahme von Dr. B. vom 24.01.2017 (Blatt 169 der Beklagtenakte) folgend wies der Beklagte durch das Regierungspräsidium Stuttgart – Landesversorgungsamt – den Widerspruch der Klägerin zurück (Widerspruchsbescheid vom 21.02.2017, Blatt 171/172 der Beklagtenakte).

Die Klägerin hat unter Vorlage eines Attestes von Dr. M. vom 27.03.2017 am 20.03.2017 beim Sozialgericht (SG) Mannheim Klage erhoben. Ihr HNO-Arzt habe bestätigt, dass die Hörgeräteversorgung nicht ausreiche um die an Taubheit grenzende Schwerhörigkeit beidseits zu kompensieren. Er empfehle die Anerkennung des Merkzeichens "B".

Das SG hat Beweis erhoben durch schriftliche Befragung der die Klägerin behandelnden Ärzte als sachverständige Zeugen. Der Facharzt für HNO-Heilkunde Dr. M. hat dem SG am 10.05.2017 (Blatt 25/27 der SG-Akte) geschrieben, die Klägerin leide unter einer an Taubheit grenzenden Schwerhörigkeit beiderseits, die auch durch eine Hörgeräteversorgung nicht ansatzweise befriedigend kompensiert werden könne. Es erscheine angemessen, das Merkzeichen "B" anzuerkennen. Dr. U. , Ärztin für Allgemeinmedizin, u.a., hat dem SG am 16.05.2017

geschrieben (Blatt 28/34 der SG-Akte), die Klägerin wirke in den letzten Monaten deutlich verunsicherter und weniger souverän im Umgang mit auftretenden Beschwerden. Von Seiten der Praxis müsse man vermehrt Hilfestellung leisten z.B. Terminabsprachen, Erklärung von Befunden. Es bestehe die Berechtigung für eine ständige Begleitung, da die Klägerin stark hörbehindert und bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln bei der Orientierung auf fremde Hilfe angewiesen sei, sobald sich eine Änderung im Fahrablauf ergebe.

Hiergegen hat der Beklagte unter Vorlage der versorgungsärztlichen Stellungnahme von Dr. B. (Arzt für Radiologie-Sozialmedizin-Öffentliches Gesundheitswesen) vom 06.06.2017 (Blatt 37/38 der SG-Akten) u.a. darauf hingewiesen, dass bei Gehörlosen oder bei Menschen mit an Taubheit grenzender Schwerhörigkeit die Annahme der Notwendigkeit ständiger Begleitung nur bei erheblichen Störungen der Ausgleichsfunktion gerechtfertigt sei. Derartige Störungen der Ausgleichsfunktion seien zum Beispiel eine Sehminderung auf beiden Augen, die mit einem GdB von wenigstens 30 zu beurteilen sei oder eine geistige Behinderung mit einem GdB von wenigstens 50. Diese Voraussetzungen erfülle die Klägerin nicht.

Im Erörterungstermin vom 13.12.2017 (zur Niederschrift vgl. Blatt 43/44 der SG-Akte) hat das SG die Klägerin persönlich angehört.

Mit Gerichtsbescheid vom 21.12.2017 hat das SG den Bescheid vom 23.11.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.02.2017 aufgehoben und den Beklagten verpflichtet, bei der Klägerin die Berechtigung für eine ständige Begleitung (Merkzeichen B) festzustellen. Die Rechtsprechung des BSG zu den AHP habe Eingang in D Nr. 2 Buchst. c) der Versorgungsmedizinischen Grundsätze (VG) gefunden, wonach eine erleichterte Anerkennung bei Blinden und Sehbehinderten, Hörbehinderten, geistig behinderten Menschen und Anfallskranken, bei denen die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt sei, erfolge. Die Grundsätze zur Beeinträchtigung der Orientierungsfähigkeit im Straßenverkehr nach D Nr. 1 Buchst. f) VG könnten hierbei ebenfalls dem Grunde nach herangezogen werden. Damit erfolge eine normative Zuordnung, welche die Entscheidung für die Verwaltung vereinfache. Liege ein Regelfall vor, werde die Zuerkennung des Merkzeichens unter erleichterten Bedingungen - nämlich aufgrund der von der Verordnung normativ festgesetzten Zuordnung - vorgenommen. Es bedürfe dann keiner weiter gehenden Prüfung mehr, ob die gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens erfüllt seien. Bei der Klägerin sei das Merkzeichen "G" mit bestandskräftigem Bescheid vom 07.11.1978 festgestellt und seither nicht wieder zurückgenommen worden. Somit sei das Vorliegen des Merkzeichens "G" zwischen den Beteiligten bindend festgestellt, woraus sich aufgrund des in D Nr. 2 Buchst. c) VG genannten Regelbeispiels der Anspruch der Klägerin auf die Feststellung des Merkzeichens "B" ergebe.

Gegen den ihm am 02.01.2018 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Beklagte am 23.01.2018 beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg Berufung eingelegt. Nach der versorgungsärztlichen Stellungnahme von Dr. B. vom 24.01.2017 fehle es für die Zuerkennung des Merkzeichens "B" an einer relevanten Störung der Ausgleichsfunktion (Gehirn, Auge). Auch Dr. B. habe in seiner versorgungsärztlichen Stellungnahme nach Auswertung der beigezogenen Unterlagen festgestellt, dass eine Störung der Ausgleichsfunktion bei einer an Taubheit grenzenden Schwerhörigkeit nicht vorliege. Mit der Entscheidung des SG könne er sich nicht einverstanden erklären. Nach der versorgungsärztlichen Stellungnahme von Dr. W. vom 17.01.2018 sei schon die Zuerkennung des Merkzeichens "G" mit Bescheid vom 07.11.1978 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unrichtig gewesen, weil in Verbindung mit der Hörstörung keine entsprechenden Störungen der Ausgleichsfunktion wie z.B. eine Sehbehinderung oder eine geistige Behinderung vorlägen. Auch die Voraussetzungen für das Merkzeichen "GI" lägen nicht vor, weil es an Störungen der Ausgleichsfunktion und der Orientierung fehle. Die bindend festgestellte, fehlerhafte Zuerkennung der Merkzeichen "G" und "GI" könne nicht zu einer neuen fehlerhaften Zuerkennung, nun des Merkzeichens "B", führen. Der Beklagte hat die versorgungsärztliche Stellungnahme des Dr. W. vom 17.01.2018 (Blatt 13/14 der Senatsakte) vorgelegt.

Der Beklagte beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 21.12.2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin ist der Berufung entgegengetreten und hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Die Berechtigung für eine ständige Begleitung sei anzunehmen bei " ...Hörbehinderten ..., bei denen die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist." Letzteres bedeute nichts Anderes als die Zuerkennung des Merkzeichens "G". Dieses sei in D Nr. 1 VG geregelt. Allerdings spiele dies für die Frage der Berechtigung für das Merkzeichen "B" in der Konstellation von D Nr. 2 Buchst. c) VG keine Rolle, denn dort sei bewusst eine Erleichterung für die Fälle gewährt, in denen Hörbehinderte Personen den Nachteilsausgleich Merkzeichen "G" erhalten hätten. Das SG habe zurecht die Einwendung des Beklagten zurückgewiesen, wonach es Zweifel gäbe, ob überhaupt die Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" gegeben seien. Auch sei entgegen der Auffassung des Beklagten keine erneute Feststellung darüber zu treffen, ob das Merkzeichen "G" tatsächlich vorliege. Insoweit weise sie darauf hin, dass sie an einer Vielzahl von erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigungen leide, u.a. lägen Veränderungen der Wirbelsäule, Kalksalzminderung der Knochen sowie Gelenksbeschwerden vor. Hinzukomme eine Teillähmung des linken Arm-Nervengeflechts. Im Übrigen dürfe man auch davon ausgehen, dass die Gesundheitsstörung "Schwindel" ebenfalls dazu führe, dass eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr vorliege.

Der Beklagte hat hierzu ausgeführt (Schreiben vom 11.07.2018, Blatt 21 der Senatsakte), dass nach D Nr. 2 Buchst. c) VG nicht automatisch auf das Vorliegen des Merkzeichens "B" zu schließen sei, sofern die nach Nr. b) genannten Merkzeichen "G", "GI" oder "H" festgestellt seien. Nicht außer Acht zulassen sei die Prüfung, ob die zusätzlichen medizinischen Voraussetzungen für die in D Nr. 1 Buchst. f) VG aufgezählten erheblichen Gesundheitsstörungen, hier Störungen der Ausgleichsfunktion wie z.B. eine Sehbehinderung oder eine geistige Behinderung, letztlich in entsprechendem Ausmaß für die Notwendigkeit einer ständigen Begleitperson bei Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel, vorlägen. Daher könne das Unvermögen der Rücknahme einer fehlerhaften Entscheidung aus allein rechtlichen Gründen eine medizinische Prüfung nicht entbehrlich machen. Im Übrigen sei jedes Merkzeichen für sich gesondert zu prüfen. Allein die formelle Entscheidung, dass "G" vorliege, könne nicht zu einer weiteren medizinisch nicht gestützten fehlerhaften Entscheidung führen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (Blatt 23, 24 der Senatsakte).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte sowie die beigezogenen Akten des SG und des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten, über die der Senat gemäß [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#) im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig aber unbegründet.

Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist der Gerichtsbescheid des SG vom 21.12.2017, mit dem das SG den Bescheid vom 23.11.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.02.2017 aufgehoben und den Beklagten zur Feststellung des Merkzeichens "B" verpflichtet hat. Zutreffend hat das SG angenommen, dass der Bescheid vom 23.11.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.02.2017 rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt. Bei der Klägerin sind die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs "B" festzustellen.

Nach dem bis zum 31.12.2017 geltenden Recht waren zur Mitnahme einer Begleitperson schwerbehinderte Menschen berechtigt, die bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf Hilfe angewiesen sind ([§ 146 Abs. 2 SGB IX](#) a.F.). Nach [§ 145 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX](#) a.F. wird eine Begleitperson eines schwerbehinderten Menschen i.S.d. [§ 145 Abs. 1 SGB IX](#) a.F. unentgeltlich im öffentlichen Nahverkehr befördert, wenn die Berechtigung zur Mitnahme einer Begleitperson nachgewiesen ist und dies im Schwerbehindertenausweis eingetragen ist. Schwerbehinderte Menschen i.S.d. [§ 145 Abs. 1 SGB IX](#) a.F. sind Personen, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt, hilflos oder gehörlos sind, denen also das Merkzeichen "G", "H" oder "Gl" zuerkannt ist. Das bedeutet, dass die Zuerkennung des Merkzeichens "B" nur erfolgt, wenn "G", "H" oder "Bl" zuerkannt ist (BSG 11.11.1987 - [9a RVs 6/86](#) - SozR 3870 § 38 Nr. 2). Dementsprechend ist zu beachten, ob sie bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel regelmäßig auf fremde Hilfe beim Ein- und Aussteigen oder während der Fahrt des Verkehrsmittels angewiesen sind oder ob Hilfen zum Ausgleich von Orientierungsstörungen (z.B. bei Sehbehinderung, geistiger Behinderung) erforderlich sind.

Seit dem 01.01.2018 sind nach [§ 229 Abs. 2 Satz 1 SGB IX](#) schwerbehinderte Menschen zur Mitnahme einer Begleitperson berechtigt, die bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf Hilfe angewiesen sind. Nach [§ 228 Abs. 6 Nr. 1 SGB IX](#) wird eine Begleitperson eines schwerbehinderten Menschen i.S.d. [§ 228 Abs. 1 SGB IX](#) a.F. unentgeltlich im öffentlichen Nahverkehr befördert, wenn die Berechtigung zur Mitnahme einer Begleitperson nachgewiesen und dies im Ausweis des schwerbehinderten Menschen eingetragen ist. Schwerbehinderte Menschen i.S.d. [§ 228 Abs. 1 SGB IX](#) sind Personen, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt oder hilflos oder gehörlos sind. Damit knüpft der Tatbestand noch immer an die Merkzeichen "G", "Gl" und "H" an. Dementsprechend ist zu beachten, ob sie bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel regelmäßig auf fremde Hilfe beim Ein- und Aussteigen oder während der Fahrt des Verkehrsmittels angewiesen sind oder ob Hilfen zum Ausgleich von Orientierungsstörungen (z.B. bei Sehbehinderung, geistiger Behinderung) erforderlich sind.

Die auch über den Rechtswechsel zum 01.01.2018 hinaus fortgeltenden Versorgungsmedizinischen Grundsätze (VG), die als Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung ([BGBl. I 2008, 2412](#)) ergangen sind, bestimmen unter D Nr. 2 VG gilt folgendes:

"Berechtigung für eine ständige Begleitung (Merkzeichen B) a) Für die unentgeltliche Beförderung einer Begleitperson ist nach dem SGB IX die Berechtigung für eine ständige Begleitung zu beurteilen. Auch bei Säuglingen und Kleinkindern ist die gutachtliche Beurteilung der Berechtigung für eine ständige Begleitung erforderlich. Für die Beurteilung sind dieselben Kriterien wie bei Erwachsenen mit gleichen Gesundheitsstörungen maßgebend. Es ist nicht zu prüfen, ob tatsächlich diesbezügliche behinderungsbedingte Nachteile vorliegen oder behinderungsbedingte Mehraufwendungen entstehen. b) Eine Berechtigung für eine ständige Begleitung ist bei schwerbehinderten Menschen (bei denen die Voraussetzungen für die Merkzeichen "G", "Gl" oder "H" vorliegen) gegeben, die bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen sind. Dementsprechend ist zu beachten, ob sie bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel regelmäßig auf fremde Hilfe beim Ein- und Aussteigen oder während der Fahrt des Verkehrsmittels angewiesen sind oder ob Hilfen zum Ausgleich von Orientierungsstörungen (z.B. bei Sehbehinderung, geistiger Behinderung) erforderlich sind. c) Die Berechtigung für eine ständige Begleitung ist anzunehmen bei Querschnittgelähmten, Ohnhändern, Blinden und Sehbehinderten, Hörbehinderten, geistig behinderten Menschen und Anfallskranken, bei denen die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist."

Damit knüpft D Nr. 2 Buchst. a) VG die Möglichkeit zur unentgeltliche Beförderung einer Begleitperson an die "Berechtigung für eine ständige Begleitung" an. Das entspricht auch dem Gesetz in [§§ 228 Abs. 6 Nr. 1](#) i.V.m. [228 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) bzw. [§§ 145 Abs. 2 Nr. 1](#) i.V.m. [145 Abs. 1 SGB IX](#) a.F.

Wann die "Berechtigung für eine ständige Begleitung" vorliegt, beschreiben die VG in D Nr. 2 Buchst. b) VG näher. Danach ist eine Berechtigung für eine ständige Begleitung bei schwerbehinderten Menschen (bei denen die Voraussetzungen für die Merkzeichen "G", "Gl" oder "H" vorliegen) gegeben, die bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen sind. Voraussetzung ist daher zum Einen, dass bestimmte Merkzeichen - "G", "Gl" oder "H" - vorliegen. Zum Anderen ist Voraussetzung, dass die betroffene Person bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen ist. In welchem Zusammenhang eine Person in diesem Sinne auf fremde Hilfe angewiesen sein muss, erläutert D Nr. 2 Buchst. b) VG in Satz 2. Denn danach ist zu beachten, ob die Person bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel regelmäßig auf fremde Hilfe (1.) beim Ein- und Aussteigen oder (2.) während der Fahrt des Verkehrsmittels angewiesen sind oder ob (3.) Hilfen zum Ausgleich von Orientierungsstörungen (z.B. bei Sehbehinderung, geistiger Behinderung) erforderlich sind.

Anknüpfend an D Nr. 2 Buchst. a) und Buchst. b) Satz 1 VG bestimmt D Nr. 2 Buchst. c) VG, wann ohne, dass eine Hilfebedürftigkeit konkret nachgewiesen werden müsste, die Berechtigung für eine ständige Begleitung anzunehmen ist. Das ist bei Querschnittgelähmten und Ohnhändern ohne weiteres der Fall, bei Blinden und Sehbehinderten, Hörbehinderten, geistig behinderten Menschen und Anfallskranken ist das nur der Fall, wenn zugleich die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist.

Wann die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist bestimmt sich nach D Nr. 1 VG (zur Geltung im vorliegend streitigen Zeitraum vgl. z.B. Senatsurteil vom 22.05.2015 - [L 8 SB 70/13](#) - zum Merkzeichen "aG", juris, www.sozialgerichtsbarkeit.de). Danach ist (D Nr. 1 Buchst. b) Satz 1 VG) in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich

beeinträchtigt, wer infolge einer Einschränkung des Gehvermögens, auch durch innere Leiden, oder infolge von Anfällen oder von Störungen der Orientierungsfähigkeit nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahren für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden. Dazu enthalten die VG in D Nr. 1 Buchst. c) bis f) VG weitere Regelungen.

Damit haben die Behörden der Versorgungsverwaltung bei der Feststellung der Merkzeichen jeweils deren Voraussetzungen zu prüfen. Das hat der Beklagte zutreffend dargelegt. Er hat jedoch diese Prüfung bei der Klägerin nicht zutreffend durchgeführt.

Der Senat konnte feststellen, dass die Klägerin an einer an Taubheit grenzenden Schwerhörigkeit leidet, die mit Hörgeräten nicht ausreichend kompensiert ist. Dass die Klägerin deswegen bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen ist, konnte der Senat aber nicht feststellen. Denn die Klägerin hat beim SG dargelegt, dass sie mit dem Bus fahren kann und fährt. Sie hat dort zwar ausgeführt, dass sie bei Fahrten mit S-Bahn und Bahn auf Hilfe angewiesen sei. Sie hat jedoch auch mitgeteilt, ohne Begleitung mit der Bahn zu fahren, lediglich Durchsagen bekomme sie nicht mit. Die Klägerin hat angegeben, sie komme auch ohne Begleitung irgendwie an, aber manchmal – nicht regelmäßig – viel später. Damit hat die Klägerin nicht zur Überzeugung des Senats darlegen können, dass sie bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen ist. Denn sie benötigt auch nach ihrem eigenen Vortrag keine Hilfe beim unmittelbaren Ein- und Aussteigen. Sie benötigt keine Hilfe zum Ausgleich von Orientierungsstörungen, denn solche (z.B. bei Sehbehinderung, geistige Behinderung) konnte der Senat nicht feststellen. Die Klägerin benötigt auch nach ihrem eigenen Vortrag während der Fahrt des Verkehrsmittels keine Hilfe, denn sie kann auch ohne Begleitung mit Bus, Bahn und S-Bahn fahren, und tut dies auch regelmäßig.

Auch soweit die behandelnden Ärzte ausgeführt hatten, die Klägerin sei zunehmend verunsicherter und weniger souverän im Umgang mit auftretenden Beschwerden folgt daraus nicht, dass die Klägerin bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen ist. Der Senat muss daher feststellen, dass die Klägerin weder beim Ein- und Aussteigen oder während der Fahrt des Verkehrsmittels auf Hilfe angewiesen ist noch Hilfen zum Ausgleich von Orientierungsstörungen bedarf.

Liegen die Voraussetzungen von D Nr. 2 Buchst. c) Satz 2 VG nicht vor, so ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen von D Nr. 2 Buchst. c) VG vorliegen. Danach knüpft die Berechtigung für eine ständige Begleitung bei Hörbehinderten daran an, dass die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist.

Wie ausgeführt, bestimmen sich die Voraussetzungen, wann die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist, nach den für das Merkzeichen "G" gegebenen Voraussetzungen von D Nr. 1 VG.

Insoweit greift D Nr. 1 Buchst. c) VG bei der 1952 geborenen Klägerin nicht. Der Senat kann auch bei einer Prüfung der bestehenden Gesundheitsbehinderungen nicht feststellen, dass bei der Klägerin sich auf die Gehfähigkeit auswirkende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule bestehen, die für sich einen GdB von wenigstens 50 bedingen. Vielmehr bestehen bei der Klägerin eine Taubheit beidseits, ein Schwindel, eine degenerative Erkrankung der Wirbelsäule, eine Kalksalzminderung des Knochens, Gelenkbeschwerden sowie der Verlust der linken Brust und eine Teillähmung des linken Armnervengeflechts; außerdem besteht eine Depression. Auch unter Berücksichtigung der von Dr. U. mitgeteilten Bewegungsbeeinträchtigungen am rechten Bein konnte der Senat nicht feststellen, dass die funktionellen Auswirkungen der Behinderungen der Klägerin an den unteren Extremitäten und der Lendenwirbelsäule mit einem GdB von 50 zu bewerten wären. Zutreffend hat der Beklagte die Hörstörung und den Schwindel mit einem Einzel-GdB von 80, die degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule, die Kalksalzminderung des Knochens und die Gelenkbeschwerden mit einem Einzel-GdB von 30, den Verlust der linken Brust und die Teillähmung des linken Armnervengeflechts mit einem Einzel-GdB von 40 und die Depression mit einem Einzel-GdB von 20 bewertet. Aus den zugrundeliegenden Funktionsbefunden ergeben sich für den Senat keine Hinweise darauf, dass die Funktionsbehinderungen der unteren Extremitäten und der Lendenwirbelsäule mit einem GdB von 50 zu bewerten sind. Außerdem konnte der Senat nicht feststellen, dass bei der Klägerin hinsichtlich der Funktionsbehinderungen der unteren Extremitäten und der Lendenwirbelsäule ein GdB von unter 50 anzunehmen ist und zugleich sich diese Behinderungen auf die Gehfähigkeit besonders auswirken. Denn weder die Klägerin noch die behandelnden Ärzte konnten hierzu Funktions- und Fortbewegungsbeeinträchtigungen darlegen. Der Senat konnte solche auch nicht aufgrund eigener Prüfung feststellen. Auch innere Leiden, die sich einschränkend auf das Gehvermögen auswirken, konnte der Senat nicht feststellen. Damit sind auch die Voraussetzungen von D Nr. 1 Buchst. d) VG nicht erfüllt.

Auch hirnorganische Anfälle und einen Diabetes mellitus mit häufigen hypoglykämischen Schocks i.S.d. D Nr. 1 Buchst. e) VG konnte der Senat nicht feststellen.

Nach D Nr. 1 Buchst. f) Satz 1 VG sind Störungen der Orientierungsfähigkeit, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit führen, bei allen Sehbehinderungen mit einem GdB von wenigstens 70 und bei Sehbehinderungen, die einen GdB von 50 oder 60 bedingen, nur in Kombination mit erheblichen Störungen der Ausgleichsfunktion (z. B. hochgradige Schwerhörigkeit beiderseits, geistige Behinderung) anzunehmen. Nachdem die Klägerin aber nicht an einer Sehbehinderung leidet, sondern an einer Hörbehinderung ist vorliegend D Nr. 1 Buchst. f) Satz 2 VG einschlägig. Danach ist bei Hörbehinderungen die Annahme solcher Störungen nur bei Taubheit oder an Taubheit grenzender Schwerhörigkeit im Kindesalter (in der Regel bis zum 16. Lebensjahr) oder im Erwachsenenalter bei diesen Hörstörungen in Kombination mit erheblichen Störungen der Ausgleichsfunktion (z.B. Sehbehinderung, geistige Behinderung) gerechtfertigt.

Danach ist die Annahme von Störungen der Orientierungsfähigkeit, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit führen, gerechtfertigt, wenn bei Taubheit oder an Taubheit grenzender Schwerhörigkeit (1.) im Kindesalter (in der Regel bis zum 16. Lebensjahr) oder (2.) im Erwachsenenalter vorliegt und diese Hörstörungen im Erwachsenenalter in Kombination mit erheblichen Störungen der Ausgleichsfunktion (z.B. Sehbehinderung, geistige Behinderung) auftreten.

Das konnte der Senat bei der Klägerin nicht feststellen. Denn diese ist zwar an Taubheit grenzend schwerhörig, jedoch hat sich diese Erkrankung erst im Laufe der Zeit entwickelt, wie sich schon aus den erst seit 1978 zunehmenden Hörstörungen und dem ansteigenden GdB zeigt - und hatte nicht schon im Kindesalter bestanden. Darüber hinaus sind die Ausgleichsfunktionen Sehen und Denken bei der Klägerin vollkommen unbeeinträchtigt. Der Schwindel und die Depression beeinträchtigen nicht regelmäßig und dauerhaft diese

Ausgleichsfunktionen, was der Senat auf Grundlage der Angaben der Klägerin sowie der vorliegenden medizinischen Befunde und Angaben der Klägerin feststellen kann.

Damit liegen die Voraussetzungen von D Nr. 1 Buchst. f) VG auch nicht vor. Das hat der Beklagte zutreffend erkannt. Nicht beachtet hat der Beklagte jedoch, was ausweislich des bestandskräftigen Bescheids des Versorgungsamtes H. vom 07.11.1978 (Blatt 20 der Beklagtenakte) gegenüber der Klägerin bindend festgestellt ist. In diesem Bescheid hatte das Versorgungsamt ausgeführt: "Folgende – weitere – gesundheitliche Merkmale für die Inanspruchnahme von Vergünstigungen festgestellt" Außerdem wurde mitgeteilt: "Sie sind a) in Ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt". Zugrunde gelegen hatte eine Versorgungsärztliche Stellungnahme von Dr. M. vom 03.11.1978 (Blatt 18 der Beklagtenakte), der eine Störung der Orientierungsfähigkeit festgestellt hatte. Der Bescheid vom 07.11.1978 ist bestandskräftig und wurde seither nicht wieder aufgehoben bzw. zurückgenommen.

Mit der Feststellung, die pauschalisierend und verkürzend als Feststellung von Merkzeichen bezeichnet wird, ist kein rechtlicher Status festgestellt. Vielmehr stellt die Behörde der Versorgungsverwaltung "weitere gesundheitliche Merkmale" als Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen fest. Das ergibt sich aus [§ 152 Abs. 4 SGB IX](#) ("Sind neben dem Vorliegen der Behinderung weitere gesundheitliche Merkmale Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen, so treffen die zuständigen Behörden die erforderlichen Feststellungen im Verfahren nach Absatz 1."), zuvor aus [§ 69 Abs. 4 SGB IX](#) a.F. Auch davor hatte schon § 3 Abs. 4 SchwbG bestimmt: "Sind neben einer Minderung der Erwerbsfähigkeit weitere gesundheitliche Merkmale Voraussetzung für die Inanspruchnahme einer Vergünstigung, so treffen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden die erforderlichen Feststellungen im Verfahren nach Absatz 1."

Damit beinhaltet die Feststellung des Merkzeichens die Feststellung einzelner gesundheitlicher Voraussetzungen, nicht dagegen, ob der Nachteilsausgleich als solcher zusteht. Das wird auch in der Literatur deutlich, wonach [§ 69 Abs. 4 SGB IX](#) a.F. bzw. jetzt [§ 152 Abs. 4 SGB IX](#) die Zuständigkeit der Versorgungsämter für die Feststellung regelt, ob die gesundheitlichen Merkmale vorliegen, die dann Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen sind (z.B. Oppermann in Hauck/Noftz, SGB, 03/17, § 69 SGB IX, Rn. 34 bzw. § 152 Rn. 52). Diese Entscheidung, mit der die gesundheitlichen Merkmale gemäß [§ 152 Abs. 4 SGB IX](#) festgestellt werden, ist für andere Behörden und Gerichte verbindlich (Goebel in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl. 2018, [§ 152 SGB IX](#), Rn. 43; so auch LSG Berlin 14.11.2004 - [L 11 B 25/04 SB](#); Knittel, SGB IX, 10. Aufl. 2017, [§ 69 SGB IX](#) Rn. 105). Soweit das BVerwG (17.08.1988 - [5 C 65/85](#) = juris) die Träger der Sozialhilfe nicht an die Eintragung des Merkzeichens "H" im Ausweis gebunden sieht, mag das sozialhilferechtlichen Besonderheiten geschuldet sein.

Ist damit auf Grundlage des Bescheids vom 07.11.1978 – worauf das SG zutreffend hingewiesen hat – zwischen dem Beklagten und der Klägerin bindend festgestellt, dass diese die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs der "erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr" erfüllt, und ist diese bindende Feststellung seither nicht wieder wirksam beseitigt, kann sich der Beklagte nicht darauf berufen, dass bei der Klägerin die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr nicht gerechtfertigt ist.

Der Senat kann, wie auch das SG, nicht feststellen, dass die Entscheidung aus dem Verwaltungsakt vom 07.11.1978 über die Feststellung der erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr seither aufgehoben, zurückgenommen wäre oder sich auf andere Art (vgl. [§ 39 Abs. 2 SGB X](#)) erledigt hätte. Damit bindet diese Feststellung die vorliegenden Beteiligten noch immer.

Steht aber zwischen den Beteiligten bindend fest, dass bei der Klägerin eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr wegen einer Orientierungsstörung besteht, so kann der Beklagte der Klägerin nicht entgegenhalten, das Merkzeichen "G" sei, wie auch das Merkzeichen "GI", mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu Unrecht erteilt worden. Die Folgen unrichtiger Sachbearbeitung hat im vorliegenden Fall eben nicht die Klägerin, sondern der Beklagte zu tragen, denn ihm obliegt zum Einen die richtige Durchführung der Verwaltungsverfahren hinsichtlich der Feststellung von Merkzeichen und zum Anderen die richtige Durchführung der Verwaltungsverfahren hinsichtlich der Aufhebung bzw. Rücknahme von Merkzeichen. Hat der Beklagte aber nicht nur unzutreffend Merkzeichen "vergeben", sondern es auch noch unterlassen, die Aufhebung bzw. Rücknahme durchzusetzen, kann er sich nicht gegen die Bindungswirkung seiner eigenen früheren Feststellungen wenden.

Der Senat konnte aber nicht feststellen, dass 1978 die Feststellung weiterer gesundheitliche Merkmale für die Inanspruchnahme von Vergünstigungen in dem Sinne, dass die Klägerin in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt ist, unrichtig war. Denn der Versorgungsarzt Dr. M. hat in seiner versorgungsärztlichen Stellungnahme ausdrücklich dies bejaht und zugleich eine Störung der Orientierungsfähigkeit festgestellt. Dass aber Dr. M. diese medizinische Aussage zu Unrecht gemacht hat, konnte der Senat den vorliegenden Unterlagen nicht entnehmen und nicht feststellen. Dass der heutige Versorgungsarzt meint, die damalige Entscheidung sei unzutreffend, bedeutet nicht den Beweis der Rechtswidrigkeit der damaligen Entscheidung. Insoweit hat auch der Beklagte keine Unterlagen vorlegen können, die auf die Unrichtigkeit bzw. die Rechtswidrigkeit der damaligen Feststellung hindeuteten.

Die Berufung des Beklagten war daher ohne Erfolg und zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2019-01-17