

L 3 SB 96/19

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Gießen (HES)
Sachgebiet
Schwerbehindertenrecht
1. Instanz
SG Gießen (HES)
Aktenzeichen
S 21 SB 165/17
Datum
06.06.2019
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 3 SB 96/19
Datum
21.09.2022
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 9 SB 8/22 BH
Datum
11.04.2023
Kategorie
Beschluss

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 6. Juni 2019 wird zurückgewiesen.
- II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Feststellung eines höheren Grades der Behinderung (GdB) und der Merkzeichen „B“ und „H“.

Die 1978 geborene Klägerin stellte erstmals mit Schreiben vom 14. März 2015 einen Antrag auf Anerkennung einer Behinderung bei dem beklagten Land. Das beklagte Land zog diverse medizinische Unterlagen bei (Sachverständigengutachten zur Prüfung der Erwerbsfähigkeit nach dem SGB II von dem Psychiater und Psychotherapeuten Dr. K. vom 23. Februar 2015, Stellungnahme der Neurologin und Psychiaterin Dr. R. (Deutsche Rentenversicherung Hessen) nach Aktenlage vom 21. Mai 2015 (unter Auswertung von psychiatrischen Berichten von Dr. D. vom 2. Juni 2008 und 6. Mai 2015), Stellungnahme Dr. S. (ärztliche Untersuchungsstelle der Deutschen Rentenversicherung Hessen) vom 17. Juni 2015 und Gutachten des MDK vom 14. Oktober 2015). Aus der Stellungnahme von Dr. S. vom 17. Juni 2015 ergibt sich, dass es bereits 2002 zu Verhaltensauffälligkeiten der Klägerin in Form von aggressiven Handlungen gegenüber Polizei und Militär gekommen sei. Dr. K. stellte in seinem Gutachten vom 23. Februar 2015 die Diagnose Autismus, höchstwahrscheinlich vom Untertypus eines hochfunktionalen Autismus mit sehr stark ausgeprägter Einschränkung der Fähigkeiten im sozialen Bereich; außerdem bestehe der Verdacht auf phasenweise auftretende begleitende depressive Episoden im Rahmen der Grunderkrankung sowie auf kombinierte Persönlichkeitsstörung mit unreifen und wahnhaften Anteilen. Mit Bescheid vom 16. Oktober 2015 lehnte die Pflegekasse basierend auf dem MDK-Gutachten vom 14. Oktober 2015 Leistungen ab, da keine Pflegebedürftigkeit bei der Klägerin bestehe.

Nach versorgungsärztlicher Auswertung der Unterlagen stellte das beklagte Land bei der Klägerin mit Bescheid vom 3. November 2015 einen GdB von 50 fest und berücksichtigte hierbei als Funktionsbeeinträchtigung „seelische Störungen“. Die Voraussetzungen zur Feststellung von Merkzeichen lägen nicht vor.

Der hiergegen von der Klägerin eingelegte Widerspruch wurde von dem beklagten Land mit Widerspruchsbescheid vom 13. November 2015 zurückgewiesen und der Bescheid wurde bestandskräftig. Es folgten eine später widerrufenen Verzichtserklärung der Klägerin auf die Feststellung nach dem Schwerbehindertenrecht, woraufhin der GdB schließlich mit bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 4. Juli 2016 erneut – wie bereits mit Bescheid vom 3. November 2015 festgestellt – mit 50 festgestellt wurde, und ein erfolgloses Neufeststellungsverfahren (Bescheid vom 21. Oktober 2016, Widerspruchsbescheid vom 17. November 2016), in dessen Rahmen weitere ärztliche Atteste und Befundunterlagen vorgelegt wurden. Der Psychiater Dr. C. (Vitos Gießen-Marburg gGmbH (Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie)), bei dem sich die Klägerin seit Dezember 2015 in ambulanter psychiatrischer Behandlung befindet, teilte insoweit in einem fachärztlichen Attest vom 26. April 2016 mit, dass die Verdachtsdiagnose eines Asperger-Syndroms bei der Klägerin bestätigt wurde, ohne komorbide psychische Störungen. Außerdem wurde ein weiterer ausführlicherer Arztbrief von Dr. C. und Kollegen vom 27. Juni 2016 vorgelegt sowie eine Bescheinigung des Diplom-Psychologen F. vom 6. Oktober 2016, bei dem sich die Klägerin seit dem 11. November 2015 unter den Diagnosen Asperger-Syndrom und spezifische isolierte Phobien in psychotherapeutischer Behandlung befindet.

Mit Schreiben vom 15. Februar 2017 stellte die Klägerin erneut einen Änderungsantrag bei dem beklagten Land und beehrte einen „angemessenen“ GdB sowie die Merkzeichen „H“ und „B“. Sie sei im öffentlichen Raum sowie im Straßenverkehr praktisch hilflos und im Grunde ständig auf eine Begleitperson angewiesen, die mit ihren Einschränkungen vertraut sein müsse. Denn es träten extreme

Panikattacken auf, wenn sie Polizeifahrzeuge auch nur aus mehreren hundert Metern sehe. Aufgrund der bestehenden Verhaltensstörung und einem gleichzeitigen Aggressionspotenzial gegen die Polizei komme es bei Begegnungen mit Polizeibeamten bei Personenkontrollen zwangsläufig zu Eskalationen mit körperlicher Gewalt, Zwangseinweisung oder Inhaftierung. Die Klägerin legte ein für die Agentur für Arbeit Limburg-Wetzlar erstelltes psychologisches Gutachten der Diplom-Psychologin M. vom 2. Dezember 2016 vor. Danach liege bei der Klägerin eine psychische Behinderung vor, welche in ausgeprägtem Maße aufgrund irrealer, rigider Erlebens- und Verhaltensmuster und unzureichender Bewältigung von Ängsten und emotionalen Dysregulationen mit geringen Bewältigungskompetenzen für Anforderungen in Leistungs- und Sozialkontext verbunden seien.

Das beklagte Land lehnte den Neufeststellungsantrag mit Bescheid vom 4. April 2017 ab. Der GdB betrage weiterhin 50 und die Voraussetzungen für die Merkzeichen G und H lägen nicht vor.

Dagegen legte die Klägerin Widerspruch ein. Im Widerspruchsverfahren holte das beklagte Land einen Befundbericht der behandelnden Hausärztin E. vom 27. April 2017 ein, wonach ein hochfunktionaler Asperger-Autismus mit phobischer Ängsten und Impulskontrollstörung bestehe. Es sei eine gravierende Einschränkung der Umstellungsfähigkeit sowie der Akzeptanz von Regeln gegeben sowie eine massiv eingeschränkte Frustrationstoleranz und Kritikfähigkeit. Es bestünden irrealer Verhaltens- und Erlebensmuster.

Nach einer versorgungszärztlichen Stellungnahme von Dr. P. ergebe sich aus dem psychologischen Gutachten von der Diplom-Psychologin M. vom 2. Dezember 2016 eine Zunahme der Verhaltensstörungen im Vergleich zu 2015, welche einen GdB von 60 rechtfertige. Die Voraussetzungen für Merkzeichen seien nicht gegeben. Daraufhin half das beklagte Land dem Widerspruch insoweit ab, als der GdB ab dem 15. Februar 2017 auf 60 erhöht wurde. Im Übrigen wurde der Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 8. Juni 2017 zurückgewiesen.

Daraufhin hat die Klägerin am 13. Juli 2017 Klage bei dem Sozialgericht Gießen (Sozialgericht) erhoben und begehrt die Feststellung eines GdB von 100 sowie der Merkzeichen B und H. Sie leide an einer erheblich eingeschränkten Alltagskompetenz aufgrund ihrer Erkrankung und benötige regelmäßige Unterstützung bei der Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr sowie bei den Verrichtungen des täglichen Lebens. Es sei eine ständige Überwachung durch eine Vertrauensperson in der Öffentlichkeit unabdingbar. Die Auffälligkeiten seien erstmals 2002 mit dem Auszug aus dem Elternhaus dokumentiert worden. Der GdB von 60 werde ihren tatsächlichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht gerecht, sondern sei höher zu bewerten.

Die Klägerin hat Unterlagen zu diversen Vorfällen mit der Polizei vorgelegt. Da sie Angst vor der Polizei habe, reagiere sie mit einer Vermeidungshaltung. Sie vermeide den Aufenthalt in Innenstädten, Bahnhöfen oder anderen öffentlichen Plätzen, auf denen sie jederzeit damit rechnen müsse, dass eine erhöhte Polizeipräsenz bestehe. Sowohl im Kontakt mit der Polizei als auch in Situationen mit viel Publikumsverkehr benötige sie Unterstützung durch eine Begleitperson. Die Klägerin hat außerdem einen Bescheid des Kreis Ausschusses des Lahn-Dill-Kreises vom 10. Januar 2018 vorgelegt, mit dem ihr eine Eingliederungshilfe in Form einer Kostenübernahme für die Betreuung durch den Fachdienst „Offene Hilfen“ der Lebenshilfe C-Stadt im Umfang von 20 Stunden pro Monat bewilligt wurde. Die Klägerin trägt vor, das Merkzeichen B zu benötigen, um mit der Betreuungsperson den öffentlichen Nahverkehr nutzen zu können. Außerdem könnte die Begleitperson dann neben ihr außen in der Sitzreihe Platz nehmen und sie vor dem Trubel abschirmen, der erfahrungsgemäß dort herrsche. Darüber hinaus leide sie unter einer starken Angst vor Anfeindungen wegen eines ihres der Öffentlichkeit oft unklaren Geschlechts; auch insoweit würde eine Begleitperson Schutz und Unterstützung bieten.

Das Sozialgericht hat einen Befundbericht bei Dr. C. vom 6. März 2018 sowie bei dem Diplom-Psychologen F. vom 10. Mai 2018 eingeholt. Dr. C. teilte mit, dass die Klägerin sich dort zuletzt am 26. September 2017 vorgestellt habe und im Behandlungszeitraum keine wesentliche Änderung eingetreten sei. Herr F. gab an, dass im noch andauernden Behandlungsverlauf eine leichte Verbesserung eingetreten sei, wengleich weiterhin eine multimorbide und deutlich psychopathologische, behandlungsbedürftige Störung vorliege. Außerdem hat die Klägerin ein Attest ihrer behandelnden Hausärztin Dr. E. vom 28. Mai 2019 sowie eine Stellungnahme des Diplom-Psychologen F. vom 17. Mai 2019 vorgelegt, wonach durch eine längerfristige Psychotherapie zwar erreicht werden können, dass die Klägerin die grundsätzliche Angst vor Polizeikontrollen besser bewältigen könne, eine Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel ohne Begleitperson jedoch weiterhin nicht möglich sei.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil 6. Juni 2019 abgewiesen. Die Klägerin habe weder einen Anspruch auf Feststellung der Merkzeichen „B“ und „H“ noch auf einen höheren GdB. Die Autismus-Erkrankung der Klägerin gehe mit mittleren sozialen Anpassungsschwierigkeiten einher und sei mit einem GdB von 60 angemessen bewertet. Denn die Klägerin lebe alleine und könne ihren Haushalt eigenständig führen. Sie habe – wenn auch wenige – soziale Kontakte in Form ihrer Partnerin. Die Voraussetzungen für das Merkzeichen „H“ lägen nicht vor. Es sei weder erkennbar noch vorgetragen, dass die Klägerin, die ihren Haushalt alleine führen könne, für eine Reihe von häufig und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen zur Sicherung ihrer persönlichen Existenz im Ablauf eines jeden Tages fremder Hilfe dauernd bedürfe. Dies habe die Klägerin in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Anhaltspunkte dafür, dass die Voraussetzungen für das Merkzeichen „G“ oder „Gl“ vorlägen, seien ebenfalls nicht gegeben, so dass auch das Merkzeichen „B“ bereits aus diesem Grund nicht anerkannt werden könne. Im Übrigen stellten auch die von der Klägerin vorgetragenen Gründe für die Merkzeichen „B“ – insbesondere Unterstützung bei Begegnungen mit Polizeibeamten – keinen den Vorgaben der VMG entsprechenden Berechtigungsgrund dar.

Gegen das ihrer Prozessbevollmächtigten am 15. Juli 2019 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 29. Juli 2019 Berufung bei dem Hessischen Landessozialgericht in Darmstadt eingelegt und verfolgt ihr Klagebegehren unter Wiederholung und Vertiefung der erstinstanzlichen Ausführungen weiter. Sie benötige aufgrund ihrer seelischen Störung – dem Asperger-Syndrom – mit kognitiven Einschränkungen und Verhaltensstörungen während der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel zwar nicht dauernd Hilfe, es müsse jedoch dauernd eine Begleitperson zur Verfügung stehen, um ihr im Falle einer Personenkontrolle durch die Polizei behilflich zu sein. Es handele sich um eine spezifische Problematik im Zusammenhang mit der Benutzung des öffentlichen Nahverkehrs, da dort die zu erwartende Polizeipräsenz im Vergleich zu anderen Orten wesentlich höher sei. Sie lebe allein in ihrer eigenen Wohnung, könne die Haushaltsführung überwiegend alleine bewältigen und benötige zwar in diesem Bereich keine Wohn-Betreuung. Jedoch sei eine Wohn-Betreuung – um die sie sich im Falle der Zuerkennung des Merkzeichens „B“ umgehend bemühen werde – außerhalb der Wohnung erforderlich, um öffentliche Verkehrsmittel benutzen zu können. Ihr einziger sozialer Kontakt bestehe mit ihrer Partnerin, welche sie manchmal besuche. Ihre Partnerin sei jedoch aufgrund einer Intelligenzminderung verbunden mit Orientierungsproblemen bei der Zurücklegung des Weges selbst auf Hilfe angewiesen. Bei fehlender Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel sei keine Teilhabe in der Gemeinschaft möglich. Auch der Umstand, dass bei ihr ein unklares Geschlecht bestehe, stelle schon alleine eine schwerwiegende soziale Beeinträchtigung dar und rechtfertige einen GdB von 100

sowie das Merkzeichen „B“. Auch wenn ihr Fall nicht in der Versorgungsmedizinverordnung korrekt aufgeführt sei, so bestehe doch ein klarer Grund für die Zuerkennung der Merkzeichen „H“ und „B“.

Die Klägerin hat den Hilfeplan „offene Hilfen“ vom 10. Januar 2018 vorgelegt. Danach gestalte die Klägerin ihre Freizeit nach ihren Möglichkeiten eigenständig und nach ihren Vorstellungen. Sie besuche z.B. regelmäßig ihre Eltern und fahre viel Fahrrad. Ihre Freizeit verbringe sie vorwiegend allein, da im nahen Umfeld kein eigener Freundes- und Bekanntenkreis bestehe. Aufgrund ihrer Behinderung sei es ihr nicht möglich, an Veranstaltungen teilzunehmen, die in Innenstädten lägen. Situationen mit viel Publikumsverkehr seien nicht ohne Begleitung möglich, da starke Ängste bestünden, in eine Polizeikontrolle zu geraten.

Außerdem hat die Klägerin ein fachärztliches Attest zur Vorlage bei der Krankenkasse von Dr. C. vom 30. September 2019 übersandt, wonach die psychotherapeutische Behandlung bei dem Diplom-Psychologen F. insoweit erfolgreich gewesen sei, als sich die Klägerin mittlerweile wieder im öffentlichen Raum bewegen könne. Es bestehe aber weiterhin eine ausgeprägte Phobie vor Verkehrs- und Personenkontrollen durch behördliche Personen sowie nachfolgenden Erregungszuständen.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 6. Juni 2019 sowie den Bescheid des beklagten Landes vom 4. April 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Juni 2017 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, bei ihr einen Grad der Behinderung von 100 sowie die Merkzeichen „B“ und „H“ festzustellen.

Das beklagte Land beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Nach Auffassung des beklagten Landes hätten sich aus den im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen keine Hinweise ergeben, welche eine abweichende Beurteilung begründen können.

Mit Beschluss vom 12. Oktober 2020 hat der Senat den Antrag der Klägerin auf Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussicht abgelehnt.

Mit Schreiben vom 13. Oktober 2020 hat der Senat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass in Erwägung gezogen wird, von der Möglichkeit der Entscheidung des Rechtsstreits durch Beschluss gemäß [§ 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) Gebrauch zu machen.

Wegen weiterer Einzelheiten zum Sach- und Streitstand und zum Vorbringen der Beteiligten im Übrigen wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte des beklagten Landes verwiesen, die zum Verfahren beigezogen worden ist.

Entscheidungsgründe

Der Senat konnte über die zulässige Berufung der Klägerin gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss entscheiden, weil er diese einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich gehalten hat, die Beteiligten auf die Möglichkeit dieser Verfahrensweise hingewiesen worden sind und Gelegenheit zur Stellungnahme hatten.

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 6. Juni 2019 sowie der Bescheid des beklagten Landes vom 4. April 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Juni 2017 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Diese hat weder einen Anspruch auf Feststellung eines höheren GdB noch auf Zuerkennung der Merkzeichen „H“ (Hilflosigkeit) und „B“ (ständige Begleitung).

In den Verhältnissen, die für die Erteilung der Bescheide vom 4. Juli 2016 bzw. 3. November 2015 maßgebend waren, ist jedenfalls keine über das mit der Teilabhilfe im Rahmen des Widerspruchsbescheides vom 8. Juni 2017 festgestellte Maß (GdB 60 ab 15. Februar 2017 (Tag der Verschlimmerungsantragstellung)) hinausgehende wesentliche Änderung im Sinne des [§ 48 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - SGB X](#) - nachgewiesen. Die rechtlichen und medizinischen Voraussetzungen für die Zuerkennung eines höheren GdB als 60 und die Feststellung der Merkzeichen „H“ und „B“ im Sinne des SGB IX liegen bei der Klägerin weiterhin nicht vor.

Rechtsgrundlage für die beantragte Feststellung ist seit 1. Januar 2018 [§ 152 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderung - SGB IX](#) - (bis 31. Dezember 2017 [§ 69 Abs. 1 SGB IX](#) zuletzt in der Fassung des Artikel 2 Nr. 2 des Bundesteilhabegesetzes - BTHG - vom 23. Dezember 2016). Nach [§ 152 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden auf Antrag des behinderten Menschen das Vorliegen einer Behinderung und den GdB zum Zeitpunkt der Antragstellung fest. Die Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft werden als GdB nach Zehnergraden abgestuft festgestellt, wobei eine Feststellung nur zu treffen ist, wenn ein (Gesamt-)Grad der Behinderung von wenigstens 20 vorliegt ([§ 152 Abs. 1 Satz 5](#) und 6 SGB IX). Gemäß [§ 2 Abs. 1 SGB IX](#) sind Menschen mit Behinderungen Menschen, die körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate hindern können. Liegen mehrere Beeinträchtigungen der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft vor, so wird der GdB gemäß [§ 152 Abs. 3 Satz 1 SGB IX](#) nach den Auswirkungen der Beeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen festgestellt. Dabei sind nur diejenigen Menschen als schwerbehindert anzuerkennen, bei denen ein GdB von wenigstens 50 vorliegt ([§ 2 Abs. 2](#) 1. Halbsatz SGB IX). Für die Beurteilung des Anspruchs des Klägers, der seinen Antrag am 18. Dezember 2017 gestellt hat, ergibt sich aus den seit 1. Januar 2018 geltenden Vorschriften keine relevante Änderung.

Die Bestimmung des GdB erfolgt unter Heranziehung der "Versorgungsmedizinischen Grundsätze" (VMG) gemäß der Anlage zu § 2 der Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 1 und des § 35 Abs. 1 des Bundesversorgungsgesetzes (Versorgungsmedizin-Verordnung - VersMedV -) vom 10. Dezember 2008 ([BGBl. I, Seite 2412](#)) und vom 11. Oktober 2012 ([BGBl. I S. 2122](#)), zuletzt in ihrer Fassung vom 12. Dezember 2019 (Art. 26 Gesetz zur Regelung des Sozialen Entschädigungsrechts - BGBl. I S. 2652).

Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Eine wesentliche Änderung im Schwerbehindertenrecht kann darin bestehen, dass Behinderungen weggefallen oder hinzugetreten sind oder, dass sich festgestellte Behinderungen derart verbessert haben, dass sie nur noch einen geringeren GdB bedingen oder sich derart verschlechtert haben, dass sie nun einen höheren GdB bedingen. Erforderlich ist eine Gegenüberstellung der objektiven Befunde, die der letzten bindend gewordenen Feststellung des Versorgungsamtes zugrunde lagen, und der Befunde, die nunmehr vorliegen.

Es kann vorliegend im Ergebnis dahingestellt bleiben, ob Vergleichsmaßstab vorliegend die Befunde sind, die dem letzten bestandskräftigen Bescheid vom 4. Juli 2016 zugrunde lagen oder – falls man diesem eine eigenständige Regelung abspricht und in ihm lediglich eine wiederholende Verfügung sieht – die dem Bescheid vom 3. November 2015 zu Grunde liegenden Befunde. Sowohl ein Vergleich der aktuellen Befunde mit denen im Zeitpunkt 4. Juli 2016 als auch ein Vergleich der aktuellen Befunde mit denen am 3. November 2015 ergibt jedenfalls keine über das von dem beklagten Land im Rahmen der Teilabhilfe im Widerspruchsverfahren berücksichtigte Maß hinausgehende Verschlechterung der gesundheitlichen Verhältnisse der Klägerin.

Für diese Feststellung stützt sich der Senat insbesondere auf die vorliegenden Befundberichte und medizinischen Unterlagen der behandelnden Ärzte der Klägerin, aber auch auf den eigenen Vortrag der Klägerin. Selbst wenn man mit dem beklagten Land und der versorgungsärztlichen Stellungnahme von Dr. P. davon ausgeht, dass aus dem Gutachten der Diplom-Psychologin M. vom 2. Dezember 2016 eine Zunahme der Verhaltensstörungen im Vergleich zum 3. November 2015 bzw. 4. Juli 2016 hervorgeht, so ist jedenfalls keine darüber hinausgehende Verschlimmerung durch die medizinischen Unterlagen der behandelnden Ärzte dokumentiert, sondern möglicherweise sogar eine leichte Verbesserung. Dr. C. teilte in seinem Befundbericht vom 6. März 2018 mit, dass im Behandlungszeitraum keine wesentliche Änderung eingetreten ist. Der Diplom-Psychologe F. gab in seinem Befundbericht vom 10. Mai 2018 allerdings an, dass im noch andauernden Behandlungsverlauf eine leichte Verbesserung eingetreten ist, wenngleich weiterhin eine multimorbide und deutlich psychopathologische, behandlungsbedürftige Störung vorliegt. Aus dem von der Klägerin vorgelegten Attest ihrer behandelnden Hausärztin Dr. E. vom 28. Mai 2019 sowie der Stellungnahme des Diplom-Psychologen F. vom 17. Mai 2019 geht hervor, dass durch eine längerfristige Psychotherapie erreicht werden konnte, dass die Klägerin die grundsätzliche Angst vor Polizeikontrollen besser bewältigen kann. Auch die Klägerin selbst hat in ihrem Verschlimmerungsantrag vom 15. Februar 2017 keine Verschlimmerung ihres Gesundheitszustandes beschrieben, die einen höheren GdB rechtfertigt. Der Vortrag bezieht sich vielmehr im Wesentlichen auf die begehrten Merkzeichen „H“ und „B“. Die von der Klägerin vorgenommene Selbsteinschätzung als „Person unklaren Geschlechts“ stellt keine einen GdB begründende oder erhöhende Beeinträchtigung dar. Da somit jedenfalls keine (weitergehende) Verschlimmerung der Gesundheitsstörungen bis zum Zeitpunkt der Entscheidung nachgewiesen ist, kommt kein höherer Grad der Behinderung in Betracht. Sollte die Klägerin den zuerkannten Grad der Behinderung nicht wegen einer Verschlimmerung, sondern bereits im Zeitpunkt des jeweiligen Bescheiderlasses als rechtswidrig betrachten, so wäre dies im Wege eines Überprüfungsverfahrens nach [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) zu kontrollieren. Konkrete Anhaltspunkte für eine zu niedrige GdB-Bewertung sieht der Senat – auch unter Bezugnahme auf die zutreffenden erstinstanzlichen Entscheidungsgründe gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) – nicht. Dies ist jedoch auch nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens.

Auch hinsichtlich der begehrten Feststellung der Merkzeichen „H“ und „B“ ist keine Änderung in den gesundheitlichen Verhältnissen der Klägerin nachgewiesen und auch unabhängig davon liegen die Voraussetzungen nicht vor.

Im Zentrum des Begehrens der Klägerin steht die Zuerkennung des Merkzeichens „B“.

Der Anspruch auf Zuerkennung des Merkzeichens „B“ richtet sich nach [§ 229 Abs. 2 Satz 1 SGB IX](#) in der seit 1. Januar 2018 geltenden Fassung durch Art. 1 und 26 Abs. 1 des Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz - BTHG -) vom 23. Dezember 2016 ([BGBl. I S. 3234](#)). Hiernach sind zur Mitnahme einer Begleitperson schwerbehinderte Menschen berechtigt, die bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf Hilfe angewiesen sind.

Nähere Maßstäbe ergeben sich – gemäß der Regelung in [§ 152 Abs. 1 S. 5 und Abs. 4 SGB IX](#) – aus den VMG, denen Rechtsnormcharakter zukommt (BSG, Urteil vom 23. April 2009 – [B 9 SB 3/08 R](#) – juris Rn. 29). Nach Teil D Nr. 2 der VMG kann der Nachteilsausgleich „B“ – entsprechend dem Zusammenspiel der in [§§ 228, 229 SGB IX](#) getroffenen Regelungen – nur anerkannt werden, wenn zusätzlich der Nachteilsausgleich „G“ oder „H“ oder „Gl“ festgestellt wurde (auch Masuch in: Hauck/Noftz, SGB IX, Stand 08/18, § 229 Rn. 93 f.; Vogl in: jurisPK-SGB IX, 3. Auflage, Stand 15. Januar 2018, § 229 Rn. 27; auch schon BSG, Urteil vom 11. November 1987 – [9a RVs 6/86](#) – juris Rn. 10 ff.).

Der Anspruch auf Feststellung des Merkzeichens „B“ scheidet bereits daran, dass der Klägerin keines der genannten Merkzeichen zusteht.

Insbesondere hat das Sozialgericht aus zutreffenden Gründen das Vorliegen des Merkzeichens „H“ verneint. Insoweit wird auf die zutreffenden erstinstanzlichen Entscheidungsgründe gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug genommen, die sich der Senat nach eigener Überprüfung zu eigen macht.

Das gesundheitliche Merkmal Hilflosigkeit (Merkzeichen "H") i.S. des [§ 33b Abs. 3 S. 4, 5 EStG](#) in der Fassung vom 9. Dezember 2020 (früher [§ 33 Abs. 6 S. 2, 3 EStG](#)) wird nach denselben Kriterien festgestellt wie die Voraussetzungen einer Pflegezulage i. S. von § 35 Abs. 1 BVG (BSG, Urteil vom 12. Februar 2003 – [B 9 SB 1/02 R](#) zur alten insoweit gleichlautenden Fassung des [§ 33b Abs. 6 S. 2, 3 EStG](#); Bestätigung u. a. von BSG, Urteil vom 8. März 1995 – [9 RVs 5/94](#)). Gemäß [§ 33b Abs. 3 Satz 4 EStG](#) in der seit dem 15. Dezember 2020 geltenden Fassung (vgl. zu der früheren Fassung, dort § 33b Abs. 6, bereits BSG [SozR 3-3870 § 4 Nr. 12](#) S. 47, Nr. 15 S. 60) 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. Diese Voraussetzungen sind auch erfüllt, wenn die Hilfe in Form einer Überwachung oder einer Anleitung zu den in Satz 4 dieser Vorschrift genannten Verrichtungen erforderlich ist oder wenn die Hilfe zwar nicht dauernd geleistet werden muss, jedoch eine ständige Bereitschaft zur Hilfeleistung erforderlich ist ([§ 33b Abs. 3 Satz 5 EStG](#)). Dabei hat sich der Gesetzgeber bewusst nicht an den Begriff der Pflegebedürftigkeit nach [§§ 14, 15 SGB XI](#) angelehnt (vgl. BSG [SozR 3-3870 § 4 Nr. 12](#) S. 48). Bei den gemäß [§ 33 Abs. 3 EStG](#) zu berücksichtigenden Verrichtungen handelt es sich um solche, die im Ablauf eines jeden Tages unmittelbar zur Wartung, Pflege und Befriedigung wesentlicher Bedürfnisse des Betroffenen gehören sowie häufig und regelmäßig wiederkehren. Hierzu gehören Körperpflege, Ernährung und Mobilität (sogenannte Grundpflege) sowie Maßnahmen zur psychischen Erholung, geistige Anregungen und Kommunikation (Sehen, Hören, Sprechen und Fähigkeit zu Interaktionen) (vgl. insg. BSG, Urteil vom 12. Februar 2003 [a.a.O.](#); Bürck, [ZfS](#)

[1998, 97](#), 100). Nicht vom Begriff der Hilflosigkeit umschlossen ist der Hilfebedarf bei hauswirtschaftlichen Verrichtungen (vgl. z.B. zu § 35 BVG: BSG, Urteil vom 2. Juli 1997, [SozR 3-3100 § 35 Nr. 6](#)). Die tatbestandlich vorausgesetzte "Reihe von Verrichtungen" kann regelmäßig erst dann angenommen werden, wenn es sich um mindestens drei Verrichtungen handelt, die einen Hilfebedarf in erheblichem Umfang erforderlich machen (vgl. BSG [SozR 3-3100 § 35 Nr. 6](#); Urteil vom 2. Juli 1997 - [9 RVs 9/96](#) -, [VersorgVerw 1997, 94](#); vgl. auch [BT-Drucks. 12/5262 S. 164](#)). Die Beurteilung der Erheblichkeit orientiert sich an dem Verhältnis der dem Beschädigten nur noch mit fremder Hilfe möglichen Verrichtungen zu denen, die er auch ohne fremde Hilfe bewältigen kann. In der Regel wird dabei auf die Zahl der Verrichtungen, den wirtschaftlichen Wert der Hilfe und den zeitlichen Aufwand abzustellen sein (vgl. insg. BSG, Urteil vom 12. Februar 2003, [a.a.O.](#)).

Hilflosigkeit in diesem Sinne liegt bei der Klägerin nicht vor. Dies wird auch nochmals im Berufungsverfahren sowohl durch den eigenen Vortrag der Klägerin bestätigt – wonach sie allein in ihrer Wohnung lebt und dort auch keine Hilfe benötigt (auf hauswirtschaftliche Verrichtungen kommt es insoweit nicht an) – als auch durch die Beschreibung in dem Hilfeplan „offene Hilfen“ vom 10. Januar 2018. Danach gestaltet die Klägerin ihre Freizeit nach ihren Möglichkeiten eigenständig und nach ihren Vorstellungen. Sie besucht z.B. regelmäßig ihre Eltern und fährt viel Fahrrad. Ihre Freizeit verbringt sie vorwiegend allein, da im nahen Umfeld kein eigener Freundes- und Bekanntenkreis bestehe. Lediglich bei einer einzelnen, für den Begriff der Hilflosigkeit relevanten Verrichtung, nämlich der Mobilität mit öffentlichen Verkehrsmitteln macht die Klägerin selbst Hilfebedarf geltend. Dies ist jedoch nicht ausreichend, da für das Merkzeichen „H“ Hilfebedarf nicht nur bei einer einzelnen Verrichtung, sondern bei einer "Reihe von Verrichtungen" erforderlich sein muss. Auch aus der übrigen Aktenlage sind keinerlei Anhaltspunkte zu erkennen, dass die Klägerin hilflos im Sinne des Schwerbehindertenrechts ist.

Vor diesem Hintergrund kommt es nicht mehr entscheidungsrelevant darauf an, ob bei der Klägerin die weiteren Voraussetzungen für die Feststellung des Merkzeichens „B“ vorliegen würden.

Das Merkzeichen „B“ setzt insoweit voraus, dass der schwerbehinderte Mensch bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel infolge seiner Behinderung regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen ist. Dementsprechend ist zu beachten, ob er bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel regelmäßig auf fremde Hilfe beim Ein- und Aussteigen oder während der Fahrt des Verkehrsmittels angewiesen ist oder ob Hilfen zum Ausgleich von Orientierungsstörungen (z.B. bei Sehbehinderung, geistiger Behinderung) erforderlich sind. Die Berechtigung für eine ständige Begleitung ist vor allem anzunehmen bei Querschnittgelähmten, Ohnhändern, Blinden und Sehbehinderten, Hörbehinderten, geistig behinderten Menschen sowie Anfallskranken, bei denen die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist (Teil D Nr. 2 lit. c VMG). Aber auch in diesen Fällen der Regelung in Buchstabe c ist zusätzlich festzustellen, ob sie bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf Hilfe angewiesen sind (Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 22. September 2016 - [L 6 SB 5073/15](#) -, juris, Rz. 77).

Im Hinblick auf das weitere Vorbringen der Klägerin im Berufungsverfahren, wonach sich diese lediglich im Beisein einer Begleitperson Fahrten mit öffentlichen Verkehrsmitteln gewachsen sieht und nochmals das deutlich höhere Risiko einer Polizeikontrolle an Bahnhöfen und in öffentlichen Verkehrsmitteln im Vergleich zu bspw. Forstgebieten oder Seitenstraßen kleinerer Ortschaften betont, gibt der Senat zu bedenken, dass Ursache für die besondere Problematik der Klägerin dennoch nicht die spezifischen Herausforderungen bei der Benutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels sind, sondern vielmehr die damit oftmals einhergehende große Menschenansammlung. Denn diese große Menschenansammlung führt dazu, dass sich die Klägerin einerseits aufgrund ihrer Autismuserkrankung eine Begleitperson wünscht, die sie vor dem Trubel abschirmt, und andererseits ihr bei den dann eher zu erwartenden Polizeikontrollen beisteht. Nicht das öffentliche Verkehrsmittel als solches, sondern vielmehr die große Menschenansammlung – wie sie gerade in Bahnhöfen, in deren Nahbereich und teilweise auch in öffentlichen Verkehrsmitteln selbst vorkommt – führt dazu, dass dort eine stärkere Polizeipräsenz und damit auch ein höheres Risiko von Personenkontrollen bestehen. Dies gilt für alle Orte mit viel Publikumsverkehr und großen Menschenansammlungen gleichermaßen wie etwa öffentliche Veranstaltungen, Demonstrationen, Volksfeste etc. Überall dort, wo viele Menschen zusammentreffen, findet sich eine stärkere Polizeipräsenz, nicht nur in und im Umfeld öffentlicher Verkehrsmittel. Das Merkzeichen „B“ soll jedoch die konkret mit der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel ggf. einhergehenden Herausforderungen für schwerbehinderte Menschen helfen zu überwinden. Eine solche verkehrsmittel-spezifische Herausforderung besteht bei der Klägerin jedoch nicht.

Im Ergebnis kommt es auf diese Überlegungen jedoch nicht an, da bei der Klägerin jedenfalls nicht die Voraussetzungen für das Merkzeichen „G“ oder „H“ oder „Gl“ vorliegen, so dass das Merkzeichen „B“ bereits aus diesem Grund nicht festgestellt werden kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), diejenige über die Nichtzulassung der Revision auf [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-05-15