

L 13 SB 7/04

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

13

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 47 SB 529/03

Datum

06.11.2003

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 13 SB 7/04

Datum

21.02.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 6. November 2003 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt ein Beiblatt mit einer kostenfreien Wertmarke für die unentgeltliche Beförderungen im öffentlichen Personenverkehr zum Schwerbehindertenausweis sowie die Zuerkennung des Merkzeichens "EB".

Der Kläger wurde nicht vor August 1944 im KZ A geboren und zusammen mit seiner Mutter am 27. Januar 1945 befreit. Im April 1980 siedelte der Kläger nach Berlin (West) über, ist als Vertriebener anerkannt und wurde am 1986 als Deutscher eingebürgert.

Mit Bescheid vom 18. Januar 1991 wurde er nach § 2 Abs.1 Nr. 1 des Gesetzes über die Anerkennung und Versorgung der politisch, rassisch oder religiös Verfolgten des Nationalsozialismus (PrVG) als Verfolgter anerkannt und bezieht seit dem 1. Januar 1991 eine Rente nach diesem Gesetz.

Der Beklagte hatte dem Kläger zunächst mit Bescheid vom 26. Oktober 1989 einen Grad der Behinderung (GdB) von 50 und zuletzt wegen einer Verschlimmerung des Magenleidens durch Widerspruchsbescheid vom 5. Oktober 1995 einen GdB von 80 wegen folgender Behinderung zuerkannt:

Seelische Erkrankung mit häufig rezidivierenden Ulcera des Magen-Darm-Traktes, operative Entfernung von 2/3 des Magens 12/94.

Den Antrag des Klägers vom 6. April 1999, ihm wegen seines Verfolgungsschicksals das Merkzeichen "EB" zuzuerkennen, lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 9. Juni 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 2. September 1999 ab. Der Vermerk "EB" könne nicht in den Schwerbehinderten-Ausweis eingetragen werden, weil der Kläger nicht wegen einer erlittenen Schädigung mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um wenigstens 50 v.H. Entschädigung nach § 28 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) erhalte. Die hierfür maßgeblichen Rechtsgrundlagen erläuterte der Beklagte dem Kläger in einem Schreiben vom 18. November 1999. Eine Gleichstellung von nach dem Berliner PrVG Anerkannten mit den Entschädigungsberechtigten nach § 28 Bundesentschädigungsgesetz (BEG) sehe das Schwerbehindertengesetz nicht vor.

Im Januar 2003 wandte sich der Kläger unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 18. November 1999 erneut an den Beklagten. Er machte geltend, dass Verfolgten gegenüber ein Ermessensspielraum bestehe und eine unterschiedliche Behandlung eines schwerbehinderten Verfolgten aus Pankow und aus Schlesien nicht einzusehen sei.

Mit Schreiben vom 4. Februar 2003 verwies der Beklagte darauf, dass sich durch das Inkrafttreten des Sozialgesetzbuchs (SGB) IX keine Änderung ergeben habe. Dies gelte für die Regelungen zur unentgeltlichen Beförderung schwerbehinderter Menschen ebenso wie für die Eintragungen nach der Schwerbehindertenausweisverordnung. Es bestehe kein Ermessensspielraum.

Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies der Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 20. Februar 2003 zurück. Die Ausführungen im Schreiben vom 4. Februar 2003 seien zutreffend.

Mit der dagegen vor dem Sozialgericht Berlin erhobenen Klage hat der Kläger darauf verwiesen, dass es ihm nach den geltenden Gesetzen

nicht möglich sei, als Verfolgter im Sinne des BEG anerkannt zu werden. Dies dürfe sich nicht auf den Anspruch auf das Merkzeichen "EB" auswirken.

Durch Urteil vom 6. November 2003 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Kläger sei zwar Verfolgter des Nationalsozialismus, erhalte jedoch keine Leistungen nach dem BEG. Der Bezug derartiger Leistungen zum Stichtag 1. Oktober 1979 sei unabdingbare Voraussetzung für den Bestandsschutz, der nunmehr in [§ 145 Abs.1 Nr. 3 SGB IX](#) geregelt sei. Ob dem Kläger zu Unrecht vor dem 1. Oktober 1979 etwas vorenthalten worden sei, sei für den Bestandsschutz unmaßgeblich.

Gegen das ihm am 12. Dezember 2003 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Klägers vom 12. Januar 2004. Er macht geltend, eine bestehende Rechtslücke sei dahingehend zu schließen, dass ihm eine unentgeltliche Beförderung zu gewähren sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts vom 6. November 2003 sowie den Bescheid des Beklagten vom 4. Februar 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. Februar 2003 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihm das Merkzeichen "EB" zuzuerkennen und ein Beiblatt mit einer kostenfreien Wertmarke für unentgeltliche Beförderungen im öffentlichen Personenverkehr zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist unbegründet.

Der Kläger erfüllt weder die Voraussetzungen, unter denen das Merkzeichen "EB" zuzuerkennen ist, noch hat er Anspruch auf ein Beiblatt mit einer kostenfreien Wertmarke.

Im Schwerbehinderten-Ausweis ist nach § 2 Abs.2 Ziffer 2 der Schwerbehindertenausweisverordnung das Merkzeichen "EB" einzutragen, wenn der schwerbehinderte Mensch wegen einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um wenigstens 50 v.H. Entschädigung nach § 28 BEG erhält.

Der Kläger erhält keine Entschädigung nach § 28 BEG. Eine entsprechende Anwendung des

§ 2 Abs. 2 Ziffer 2 der Schwerbehindertenausweisverordnung auf Verfolgte, die eine Rente nach dem PrVG erhalten, scheidet aus. Voraussetzung für eine analoge Anwendung ist zunächst einmal das Bestehen einer Regelungslücke, d. h. das Vorliegen eines Tatbestandes, der von der gesetzlichen Regelung nicht erfasst wird, aber nach dem Sachzusammenhang des Gesetzes erfasst werden sollte. Dafür besteht kein Anhaltspunkt. Durch § 2 der Schwerbehindertenausweisverordnung werden keine Ansprüche begründet, sondern bestehende Ansprüche nach dem Bundesversorgungsgesetz oder nach dem BEG dokumentiert. Erfasst werden nach Bundesgesetzen gewährte Leistungen, während die Rente nach § 12 PrVG auf der Grundlage eines Berliner Landesgesetzes gezahlt wird. Außerdem wird diese Rente unabhängig von der Höhe der verfolgungsbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit nach festen Beträgen dann gezahlt, wenn der Verfolgte erwerbsunfähig ist. Als erwerbsunfähig gilt nach § 12 Abs. 2 S. 2 PrVG, wer infolge von Krankheit, Gebrechen oder Schwäche außerstande ist, durch eine Tätigkeit, die seinen Kräften und Fähigkeiten entspricht und ihm unter Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines bisherigen Berufes zugemutet werden kann, die Hälfte dessen zu erwerben, was gesunde Personen derselben Art mit ähnlicher Ausbildung durch Arbeit zu verdienen pflegen. Die Feststellung der Erwerbsunfähigkeit ist also nicht mit der Feststellung einer schädigungsbedingten MdE von 50 v.H. verbunden.

Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Gewährung eines Beiblattes mit einer kostenfreien Wertmarke. Der Anspruch richtet sich nach dem Inkrafttreten des SGB IX nach [§ 145 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX](#). Danach wird eine Wertmarke an schwerbehinderte Menschen ausgegeben, die am 1. Oktober 1979 die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 und Abs. 3 des Gesetzes über die unentgeltliche Beförderung von Kriegs- und Wehrdienstbeschädigten sowie von anderen Behinderten im Nahverkehr vom 27. August 1965 erfüllten, solange der Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit infolge der anerkannten Schädigung auf wenigstens 70 festgestellt ist oder auf wenigstens 50 Prozent festgestellt ist und sie infolge der Schädigung erheblich gehbehindert sind. Diese Voraussetzungen erfüllt der Kläger schon deshalb nicht, weil ihm mit Bescheid vom 26. Oktober 1989 zwar ein GdB von 50 zuerkannt worden war, er aber nicht schädigungsbedingt erheblich gehbehindert war. Denn der GdB von 50 war ihm wegen eines seelischen Leidens zuerkannt worden. Erst im Jahr 1995 wurde auf seinen Verschlimmerungsantrag hin ein GdB von 80 festgestellt.

Mangels Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen, unter denen eine unentgeltliche Beförderung grundsätzlich im Wege des "Besitzstandes" weiterhin gewährt wird, stellt sich die vom Kläger für entscheidungserheblich erachtete Frage, ob ein Verfolgter, der sich zum Stichtag in Polen aufgehalten hat, mit demjenigen mit einem Aufenthalt im Beitrittsgebiet gleichzustellen ist, nicht.

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

Gründe für eine Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2006-06-16