

## L 18 SB 20/92

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

18

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 3 Vs 374/91

Datum

15.01.1992

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 18 SB 20/92

Datum

18.07.2001

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 15.01.1992 sowie der Widerspruchsbescheid vom 24.04.1991 und der Bescheid vom 17.06.1991 abgeändert und der Beklagte verpflichtet, beim Kläger die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung der Merkzeichen G und B ab 05.08.1999 festzustellen.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Der Beklagte hat dem Kläger ein Drittel der außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Rechtsstreit S 5 Vs 732/89 wirksam durch Vergleich beendet worden ist, ferner ob der Kläger die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Merkzeichen G und B nach dem Schwerbehindertengesetz (SchwbG) erfüllt und ob er wegen Gehörlosigkeit freifahrtberechtigt ist, hilfsweise ob er einem Gehörlosen gleichzustellen ist.

Der Beklagte stellte bei dem am 1940 geborenen Kläger in Ausführung eines am 26.11.1990 vor dem Sozialgericht (SG) Bayreuth im Rechtsstreit S 5 Vs 732/89 geschlossenen Vergleichs auf der Grundlage eines Gutachtens des Sachverständigen Dr.G. vom 26.11.1990 mit Ausführungsbescheid vom 11.01.1991 als Behinderungen mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 100 fest: 1. Erhebliche Schwerhörigkeit links, Taubheit rechts 2. chronisches Cervikalsyndrom mit erheblicher Cephalgie 3. ausgeprägtes Narbenschmerzsyndrom der rechten Flanke nach operativer Entfernung einer Nebennierenzyste 4. erheblicher Bluthochdruck bei mäßigem Psychosyndrom 5. Hirndurchblutungsstörungen bei Cerebralsklerose 6. neurogene Blasenentleerungsstörung 7. Darmträgheit bei Subileus. Die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Merkzeichens RF bejahte er weiterhin.

Mit Widerspruch vom 18.02.1991 machte der Kläger geltend, die Merkzeichen B und G hätten ihm mit Bescheid vom 11.01.1991 zugesprochen werden müssen. Der Beklagte hielt zunächst mit Schreiben vom 21.02.1991 einen Widerspruch gegen den Bescheid vom 11.01.1991 nicht für möglich, da die Tatsachen aus dem dem Ausführungsbescheid zugrundeliegenden Vergleich richtig übernommen worden seien. Auf ein (weiteres) Schreiben des Klägers vom 20.03.1991 hin wies der Beklagte den Widerspruch vom 15.02.1991 mit Widerspruchsbescheid vom 24.04.1991 mit der Begründung zurück, der Bescheid sei nicht erkennbar unrichtig. Zugleich lehnte er die Feststellung der Merkzeichen B und G wegen Fehlens der gesundheitlichen Voraussetzungen ab. Auf einen Antrag des Klägers vom 20.03.1991/ 13.06.1991 änderte der Beklagte mit Bescheid vom 17.06.1991 das Behinderungsleiden Nr 5 in "arteriosklerotische Veränderungen der Halsarterie" ab und verneinte die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen B, G, aG, BI und 1.Klasse.

Mit der am 30.05.1991 beim Sozialgericht (SG) Bayreuth erhobenen Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, dass der Rechtsstreit S 5 Vs 732/89 noch nicht beendet sei. Desweiteren hat er beantragt, den Bescheid vom 11.01.1991 und den "Bescheid" vom 21.02.1991 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.04.1991 aufzuheben, ihm das Merkzeichen G zuzuerkennen und ihn mit einem Gehörlosen gleichzustellen. Er hat - wie schon im Rechtsstreit S 5 Vs 732/89 - vorgetragen, unter einer schmerzbedingten Einschränkung der Gehfähigkeit zu leiden. Nur nach Linderung seiner extremen Dauerkopfschmerzen mit Stella- tumblockaden und einer Behandlung der äußerst schmerzhaften Operationsnarben nach Entfernung der Nebennierenzyste mit Lokalanästhetikum könne er kürzere Wegstrecken zu Fuß zurücklegen.

Das SG hat von dem Internisten Prof.Dr.K. ein Gutachten vom 15.01.1992 nach ambulanter Untersuchung des Klägers eingeholt. Der Sachverständige hat die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen B und G verneint. Das SG hat mit Urteil vom 15.01.1992 festgestellt, dass der Rechtsstreit S 5 Vs 732/89 durch gerichtlichen Vergleich vom 26.11.1990 wirksam beendet worden sei und die Klage

im Übrigen im Hinblick auf das Gutachten des Prof.Dr.K. abgewiesen. Das SG hat im Widerspruch des Klägers vom 18.02.1991 zugleich einen Neuantrag auf Zuerkennung des Merkzeichens G gesehen, über den der Beklagte mit Bescheid vom 21.02.1991 (= Schreiben des Beklagten vom 21.02.1991) und Widerspruchsbescheid vom 24.04.1991 abschlägig entschieden habe. Mit dem Antrag des Klägers auf Gleichstellung mit einem Gehörlosen hat sich das SG nicht befasset mit der Begründung, der Beklagte habe hierüber noch nicht entschieden.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und geltend gemacht, bei den Sitzungen in den Rechtsstreiten S 5 Vs 732/89 und [S 3 Vs 374/91](#) verhandlungsunfähig gewesen zu sein. Zur Begründung verweist er auf ein für das Amtsgericht Bayreuth erstelltes Gutachten des Gesundheitsamtes Bayreuth vom 06.11.1989. Weiterhin macht der Kläger geltend, dass beim ihm die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Merkzeichen G und B vorlägen und begründet dies mit der bei ihm bestehenden "Gesamtschmerzsituation" bei extremen Dauerkopfschmerzen, massiven Narbenschmerzen in der rechten Flanke, schmerzhaften Zerrungen bei interabdominellen Verwachsungen, plötzlich auftretenden Koliken bei rezidivierenden Subileuszuständen sowie extrem hohem Blutdruck. Außerdem begehrt der Kläger die Gleichstellung mit einem Gehörlosen iS des § 59 Abs 2 SchwbG, weil er zwischenzeitlich vollständig ertaubt sei, wie es sich aus der HNO-ärztlichen Verordnung des Dr.M.T. vom 14.04.1994 ergebe.

Der vom Senat gehörte Neurologe und Psychiater Dr.G.M. hat in seinem Gutachten vom 07.09.1994 nach ambulanter Untersuchung des Klägers die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen G und B verneint. Er hat ua ausgeführt, der Kläger habe keine Lähmungen und Beeinträchtigungen an den Beinen und leide auch nicht unter einer Arthrose. Der neurologische Befund der unteren Gliedmaßen und Lendenwirbelsäule sei unauffällig. Der deutlich erhöhte Blutdruck mit Werten über 200 mmHG systolisch und die arteriosklerotischen Veränderungen der Halsarterie reichten nicht aus, eine Beeinträchtigung des Gehvermögens zu begründen. Die beim Kläger bestehende somatoforme Schmerzstörung rechtfertige ebenfalls nicht die Zuerkennung der begehrten Merkzeichen.

Der Kläger hat sich mit Schreiben vom 28.10.1994 gegen das Gutachten des Dr.G.M. gewandt und insbesondere gerügt, der Sachverständige habe - wie schon Prof.Dr.K. - keine Überlegungen zu den Einzel-GdB-Werten angestellt. Das chronische Cervikalsyndrom mit erheblicher Cephalgie sei schon von Dr.G. mit einem GdB von 30 erheblich unterbewertet worden. Deshalb hätten die Sachverständigen Dr.G.M. und Prof.Dr.K. die negativen Auswirkungen der Schmerzen auf das Blutdruckleiden nicht gebührend berücksichtigt. Er müsse alle Formen körperlicher Aktivität meiden, die zu einem lebensbedrohlichen weiteren Anstieg der bereits schmerzbedingt sehr hohen Blutdruckwerte führen könnten.

Der Beklagte hat eine objektive Hörprüfung zur Feststellung, ob auch beim Kläger Taubheit beidseits vorliegt, für erforderlich gehalten (HNO-ärztliche Stellungnahmen des Dr.N. vom 22.05.1995, 12.10.1995, 10.06.1997, 02.09.1997, 12.12.1997, 23.04.1998 und 11.02.1999). Der Kläger hat mit Schreiben vom 23.06.1995/12.09.1995 und 05.08.1997 weitere Begutachtungen/Untersuchungen für überflüssig gehalten und abgelehnt. Einer Beiziehung und Auswertung von Kurven einer 1994 durchgeführten Hirnstammaudiometrie hat er nicht zugestimmt (Schreiben vom 12.05.1997). Der vom Senat auf HNO-ärztlichem Gebiet nach Aktenlage gehörte Prof.Dr.E.K. hat in seinem Gutachten vom 29.09.1998 eine exakte Bewertung der Hörstörung des Klägers nach Aktenlage nicht für möglich gehalten. Er hat die Auffassung vertreten, dass die 1994 durchgeführte Hirnstammaudiometrie wenig aussagefähig sei und keine Quantifizierung des Hörschadens erlaube. Der Nachweis einer beidseitigen Taubheit lasse sich ausschließlich mit ton- und sprachaudiometrischen Untersuchungen nicht verlässlich führen. Beim Kläger werde zusätzlich zu der Ableitung otoakustischer Emissionen auch eine Hirnstammaudiometrie bzw die Ableitung früher akustisch evozierter Potentiale erforderlich sein. Die Untersuchung müsste beim Kläger aller Wahrscheinlichkeit nach in Vollnarkose durchgeführt werden, welche nicht duldpflichtig sei.

Der Kläger hat mit Schreiben vom 11.12.1998 das von Prof. Dr.E.K. in Erwägung gezogene Untersuchungsverfahren in Vollnarkose wegen der bei ihm bestehenden essentiellen Hypertonie unter Berufung auf eine Stellungnahme des behandelnden Anästhesisten Dr.D. vom 22.10.1998 abgelehnt. Er hat auch eine vom Beklagten vorgeschlagene Begutachtung bei einem "erfahrenen HNO-Arzt" zur Feststellung, ob bei ihm Gehörlosigkeit iS des § 59 Abs 1 Satz 1 Schwerbehindertengesetz (SchwbG) bestehe, abgelehnt (Schreiben vom 19.04.1999). Dr.D. hat in seinem Attest vom 15.04.1999 unter Beifügung einer Bilddokumentation vom 05.08.1999 mitgeteilt, dass beim Kläger seit mehr als einem Jahr eine extreme, ebenfalls die Gehfähigkeit in erheblichem Maß beeinträchtigende und wegen der Bluthochdrucksituation und zunehmender Herzinsuffizienz nicht in den Griff zu bekommende Ödembildung der Beine hinzugekommen sei. Außerdem hat Dr.D. die Auffassung vertreten, der Kläger benötige wegen der bestehenden Kollapsgefahr eine ständige Begleitung.

Der Beklagte hat die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung der Merkzeichen G und B weiterhin für nicht nachgewiesen erachtet (Schreiben vom 17.06.1999 und 15.09.1999 und versorgungsärztliche Stellungnahmen der Medizinaldirektorin P. vom 03.04.1998, 31.05.1999 und 08.09.1999).

Der Senat hat von Prof.Dr.J.W. ein internistisches Gutachten nach Aktenlage vom 16.03.2000 eingeholt. Dieser hat die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Merkzeichen G und B zunächst verneint. Auf Grund der vom Senat beigezogenen medizinischen Unterlagen über einen stationären Aufenthalt des Klägers im Krankenhaus (B.) vom 24.07.2000 bis 04.08.2000 und 23.10.2000 bis 02.11.2000 hat Prof.Dr.J.W. in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 16.02.2001 in der Zusammenschau aller Befunde (mittelschwere Form einer arteriellen Hypertonie, hypertensive Herzkrankheit mit Linksherzhypertrophie, chronischer Kopfschmerzsymptomatik, Adipositas permagna) die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen G und B nunmehr bejaht.

Der Beklagte hat die Zuerkennung der Merkzeichen unter Bezugnahme auf eine versorgungsärztliche Stellungnahme des Internisten Dr.S. vom 08.11.2000 und 02.05.2001 weiterhin abgelehnt.

Der Kläger hat mit Schreiben vom 11.06.2001 die "Festschreibung der Neubewertung" seiner Behinderungen entsprechend dem Gutachten des Prof.Dr.J.W. vom 16.03.2000 und die Zuerkennung der Merkzeichen G und B auf der Basis der ergänzenden gutachtlichen Stellungnahme des Prof.Dr.J.W. vom 16.02.2001 begehrt.

Der Kläger beantragt (sinngemäß), den Bescheid vom 11.01.1991 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 24.04.1991 und den Änderungsbescheid vom 17.06.1991 abzuändern sowie das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 15.01.1992 aufzuheben und bei ihm ab 26.11.1990 die Merkzeichen G und B zuzuerkennen sowie ihm die Freifahrtberechtigung wegen Gehörlosigkeit zuzuerkennen, hilfsweise ihn mit einem Gehörlosen gleichzustellen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 15.01.1992 zurückzuweisen.

Ergänzend zum Sachverhalt wird auf die Schwerbehindertenakten des Beklagten, die Archivakten des Sozialgerichts Bayreuth S 10 Kr 37/88, S 10 VR 10/88, S 5 Vs 732/98, die Archivakte des Bayer.Landessozialgerichts L 4 Kr 79/90 und die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung ergeht im Einverständnis mit den Beteiligten im schriftlichen Verfahren ([§ 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]).

Die form- und fristgerecht ([§§ 143, 158 SGG](#)) eingelegte Berufung ist zulässig und teilweise begründet. Der Rechtsstreit S 5 Vs 732/89 ist durch den gerichtlichen Vergleich vom 26.11.1990 wirksam beendet. Dem Kläger stehen die Merkzeichen G und B ab 05.08.1999 zu. Die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Freifahrtberechtigung wegen Gehörlosigkeit erfüllt der Kläger nicht. Er ist auch nicht einem Gehörlosen gleichzustellen.

Das SG hat zu Recht festgestellt, dass der Rechtsstreit S 5 Vs 732/89 durch gerichtlichen Vergleich vom 26.11.1990 wirksam beendet worden ist. Der Ausführungsbescheid vom 11.01.1991 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 24.04.1991 ist - entgegen der Auffassung des SG - nicht Gegenstand des Rechtsstreits [S 3 Vs 374/91](#) geworden (vgl Meyer-Ladewig, SGG, 6.Aufl, § 96 RdNr 10). Bei Streit über die Wirksamkeit eines Vergleichs wird der Rechtsstreit nämlich fortgesetzt und die Rechtshängigkeit lebt rückwirkend wieder auf (aaO § 101 RdNr 17). Kommt das Gericht im fortgesetzten Rechtsstreit zu dem Ergebnis, dass der Vergleich unwirksam ist, ist der Ausführungsbescheid hinfällig (ebenso aaO § 96 RdNr 10 für den Fall der Aufhebung eines Urteils durch das Rechtsmittelgericht).

Die Ablehnung der Gewährung der Merkzeichen G und B im Widerspruchsbescheid vom 24.04.1991 stellt sich als Erstbescheid dar. Ein Widerspruchsverfahren war aus prozessökonomischen Gründen nicht mehr erforderlich (vgl aaO § 78 RdNr 3 d).

Streitgegenständlich ist auch der (Änderungs)-Bescheid vom 17.06.1991. Das SG hat übersehen, dass dieser Bescheid, mit dem der Beklagte (auch) die Gewährung von Merkzeichen abgelehnt hat, Gegenstand des Rechtsstreits [S 3 Vs 374/91](#) gem [§ 96 SGG](#) geworden war.

Nicht streitgegenständlich ist das Schreiben des Beklagten vom 21.02.1991, welches das SG fälschlicherweise für einen Bescheid gehalten hat, mit dem der Beklagte die Gewährung von Merkzeichen abgelehnt habe. Das Schreiben enthält aber keine diesbezügliche Regelung eines konkreten Lebenssachverhaltes (zum Erfordernis einer Regelung beim Verwaltungsakt vgl Schroeder-Printzen 3.Aufl, SGB X [§ 31](#) RdNr 20 ff). Das Schreiben enthält lediglich den Hinweis, dass ein Widerspruch nicht möglich sei. An dieser Auffassung hat der Beklagte - wie der Erlass des Widerspruchsbescheides vom 24.04.1991 zeigt - nicht festgehalten. Dem Schreiben vom 21.02.1991 lässt sich auch nicht im Wege der Auslegung eine Regelung im Sinne der Ablehnung von Merkzeichen entnehmen.

Das SG hat sich zu Unrecht nicht mit dem Begehren des Klägers, einem Gehörlosen gleichgestellt zu werden, befasst. Bei dem Begehren, die Freifahrtberechtigung wegen Gehörlosigkeit zu erhalten, handelt es sich um einen selbstständigen prozessualen Anspruch, den der Kläger erstmals im sozialgerichtlichen Verfahren geltend gemacht hat. In der Einbeziehung dieses weiteren Klagebegehrens ist eine Klageänderung im Sinne einer Klageerweiterung zu sehen (Meyer-Ladewig aaO § 99 RdNr 2 a). Diese Klageänderung ist zulässig, weil der Beklagte eingewilligt hat, indem er sich ohne der Veränderung zu widersprechen, auf die abgeänderte Klage eingelassen und Klageabweisung beantragt hat. Nicht nur die Klageänderung, sondern auch die geänderte Klage ist zulässig, weil insoweit die Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind. Es ist hier ausnahmsweise unschädlich, dass der Beklagte zu dem neuen Streitgegenstand kein eigenständiges Verwaltungsverfahren durchgeführt und dieses nicht mit einem Bescheid abgeschlossen hat. Ebenso schadet nicht, dass kein Widerspruchsverfahren als Klagevoraussetzung durchgeführt worden ist (so BSG [SozR 3-3870 § 4 Nr 13](#)). Nicht nur das Vorverfahren, sondern auch das erst mit einem abschließenden Bescheid endende Verwaltungsverfahren kann durch den Verlauf eines anhängigen Rechtsstreits entbehrllich geworden sein, wenn von einer eigenständigen Verwaltungsentscheidung nichts anderes zu erwarten ist als eine Bestätigung des prozessualen Vorbringens, und die Verwaltung durch rügelose Einlassung - hier Antrag auf Klageabweisung - auf ihren Vorrang zur Gesetzesausführung verzichtet hat. In einem solchen Fall ist eine Entlastung der Gerichte durch die Nachholung des Verwaltungsverfahrens nicht zu erreichen, sondern die Beilegung des Rechtsstreites würde nur verzögert. Das Ziel der Verfahrensbeschleunigung hat hier Vorrang vor der Einhaltung der Förmlichkeiten (so BSG aaO).

Der Beklagte hat den Widerspruch des Klägers gegen den Ausführungsbescheid vom 11.01.1991 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 24.04.1991 zu Recht zurückgewiesen. Der vor dem SG am 26.11.1990 geschlossene Vergleich ist - wie das SG zu Recht entschieden hat - wirksam. Der Vergleich hat den Rechtsstreit unmittelbar beendet und den gesamten Streitstoff erfasst. Gründe für eine Unwirksamkeit des Vergleichs sind nicht ersichtlich. Aus dem für das Amtsgericht Bayreuth erstellten Gutachten des Gesundheitsamtes Bayreuth vom 06.11.1989 kann nicht geschlossen werden, dass der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 26.11.1990 verhandlungsunfähig gewesen ist. Die Verhandlung dauerte ausweislich der Niederschrift 25 Minuten. Nach dem Vergleichstext ist der Vermerk vguu angebracht und der Kläger hat den Vergleich anschließend persönlich unterschrieben. Vor dem Vergleichsabschluss ist der Kläger von dem Sachverständigen Dr.G. persönlich untersucht worden und dieser hat beim Kläger keine psychischen Auffälligkeiten feststellen können.

Der Kläger erfüllt die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung der Merkzeichen G und B ab dem 05.08.1999 (Vorlage der Bilddokumentation über massive Lymphödeme beider Beine). Der Widerspruchsbescheid vom 24.04.1991 und der Bescheid vom 17.06.1991 waren daher abzuändern. Die Merkzeichen können aber nicht für die Zeit vor dem 05.08.1999 gewährt werden, weil erst ab diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Gewährung der Merkzeichen als nachgewiesen angesehen werden können.

Der Kläger ist in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt ist. Gemäß [§ 60 Abs 1 Satz 1 SchwbG](#) ist erheblich gehbehindert, wer infolge einer Einschränkung des Gehvermögens auch durch innere Leiden, oder infolge von Anfällen und 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. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Behinderte eine Wegstrecke von zwei Kilometern bei einer Ghdauer von etwa einer halben Stunde nicht mehr zurücklegen kann (BSG [SozR 3870 § 60 Nr 2](#)).

Auch bei inneren Leiden kommt es bei der Beurteilung entscheidend auf die Einschränkung des Gehvermögens an (Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz [AHP] 1996 S 166).

Der Senat schließt sich der Auffassung des Prof.Dr.J.W. an, dass in der Zusammenschau der nunmehr im Rahmen des stationären Krankenhausaufenthalts nachgewiesenen mittelschweren Form der arteriellen Hypertonie mit anderen Behinderungen der Kläger nicht mehr in der Lage ist, eine Gehstrecke von zwei Kilometern in etwa einer halben Stunde zu bewältigen. Die jetzt beim Kläger nachgewiesene mittelschwere Form der arteriellen Hypertonie ist nach den AHP S 92 mit einem Einzel-GdB von 40 zu bewerten. Desweiteren haben beim Kläger bei der Krankenhausaufnahme die im Attest des Dr.D. vom 15.04.1999 beschriebenen massiven, die Gehfähigkeit beeinträchtigenden Beinödeme vorgelegen. Lymphödeme mit einer erheblichen Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit der betroffenen Gliedmaßen werden in den AHP mit einem GdB von 50 bis 70 bewertet (AHP 26.9). Darüberhinaus leidet der Kläger unter einem ausgeprägten Narbenschmerzsyndrom der rechten Flanke nach operativer Entfernung einer Nebennierenzyste (Einzel-GdB 30). Schließlich bestehen beim Kläger schwere Kopfschmerzen, die dauerhaft behandlungsbedürftig sind und seit vielen Jahren zwei Mal wöchentlich mit Stellatum-Blockade behandelt werden müssen. Es handelt sich dabei nach den Feststellungen des Prof.Dr.J.W. um Beschwerden einer echten Migräne iS einer schweren Verlaufsform mit lang andauernden Anfällen und stark ausgeprägten Begleiterscheinungen, die in Übereinstimmung mit den AHP mit einem Einzel-GdB von 60 zu bewerten sind. Zwar haben Kopfschmerzen - auch erheblicher Art - keine unmittelbare Auswirkung auf die Geheleistung. Vorliegend ist aber - worauf der Sachverständige Prof.Dr.J.W. zu Recht hinweist - die Gesamtschmerzsituation des Klägers maßgebend. Nach den AHP kann das Merkzeichen G bei inneren Leiden zuerkannt werden, wenn hieraus eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit resultiert. Als Vergleichsbeispiel führen die AHP S 166 Herzschäden mit Beeinträchtigung der Herzleistung wenigstens nach Gruppe 3 (AHP S 87) an. Dieses Ausmaß der Herzerkrankung wird mit einem GdB von 50 bis 70 bewertet. Der Senat ist unter Beachtung der mittelschweren Bluthochdruckerkrankung mit Linksherzhypertrophie (Einzel-GdB 40), den massiven Beinödem (Einzel-GdB mindestens 50), den ausgeprägten Narbenschmerzen der rechten Flanke (Einzel-GdB 30), den dauerhaften, massiven Kopfschmerzen (Einzel-GdB 60) und der beim Kläger bestehenden Adipositas Per magna (128 kg bei einer Größe von 177 cm) davon überzeugt, dass die Geheleistung des Klägers - verglichen mit der og Beeinträchtigung der Herzleistung nach Gruppe 3 - nicht mehr das von der Rechtsprechung des BSG geforderte Ausmaß (etwa zwei Kilometer in einer halben Stunde) erreicht.

Ein früherer Zeitpunkt für die Gewährung des Merkzeichens G kommt wegen des fehlenden Nachweises der gesundheitlichen Voraussetzungen nicht in Betracht. Der Kläger weigert sich nämlich beharrlich, sich persönlich begutachten zu lassen. Die letzte persönliche Begutachtung im Rahmen des Gerichtsverfahrens erfolgte im Juni 1994. Im sozialgerichtlichen Verfahren gilt der Grundsatz der objektiven Beweislast. Er bestimmt, wen die Folgen treffen, wenn das Gericht bestimmte Tatsachen trotz Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten nicht feststellen kann. Danach hat der Kläger die Beweislast für die Tatsachen zu tragen, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen (Meyer-Ladewig, aaO, § 103 RdNr 19 a mwN). Der Kläger hat den Nachweis für das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das begehrte Merkzeichen nicht schon durch die Vorlage der Atteste seiner behandelnden Ärzte erbracht. Hier werden zwar Befunde mitgeteilt, es bedarf jedoch einer gutachtlichen Bewertung zur Feststellung, ob die vom Gesetz bzw den AHP und der Rechtsprechung des BSG geforderten Kriterien für die Zuerkennung des jeweiligen Merkzeichens erfüllt sind (so BayLSG, Breith 2000, 478 ff). Entsprechend den von den behandelnden Ärzten mitgeteilten Befunden war das Bluthochdruckleiden des Klägers nach den Feststellungen des Prof.Dr.J.W. lediglich mit einem GdB von 20 zu bewerten. Erst anhand der anlässlich des Krankenhausaufenthalts im Juli 2000 erhobenen Befunde konnte der Sachverständige eine arterielle Hypertonie mit Linksherzhypertrophie mit einem GdB von 40 nachweisen. Dieses Ausmaß des Bluthochdruckleidens ist für die Zeit vor dem 05.08.1999 nicht nachgewiesen. Erst die seit August 1999 dokumentierten massiven Lymphödeme, die das Gehvermögen erheblich beeinträchtigen, belegen in der Zusammenschau aller Behinderungen das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G.

Auch die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens B liegen nunmehr in der Gesamtschau der Behinderungen seit dem 05.08.1999 vor. Die ständige Begleitung ist bei Schwerbehinderten notwendig, die bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung zur Vermeidung von Gefahren für sich oder andere regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen sind (§ 60 Abs 2 SchwbG). Dementsprechend ist zu beachten, ob bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel regelmäßig fremde Hilfe beim Ein- oder Aussteigen oder während der Fahrt des Verkehrsmittels notwendig ist oder bereit sein muss (vgl AHP Nr 32 Abs 2 Satz 2). Dies hat nicht zur Voraussetzung, dass der Behinderte immer einer Begleitung bedarf, sondern stellt auf den Regelatbestand ab. Nicht selten ist nämlich ein Schwerbehinderter infolge täglicher Übungen in der Lage, jedenfalls bestimmte Strecken ohne Begleitung und ohne sich oder andere zu gefährden, mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurückzulegen, obwohl er sonst regelmäßig fremde Hilfe bedarf (Rohr/Strässer, Bundesversorgungsrecht mit Verfahrensrecht, Komm zu den AHP A.295). Für die Notwendigkeit ständiger Begleitung reicht es aus, dass Gefahren möglich sind, sie brauchen weder mit Sicherheit einzutreten noch wahrscheinlich zu sein. Der Gefahrenbegriff ist deshalb so weitgehend, weil er nicht nur auf die Beförderung selbst, sondern auch auf das Erreichen des Beförderungsmittels (zB Treppen im Bahnhof) abstellt. Schon dies kann die Begleitung eines Behinderten notwendig machen (aaO). Unter Berücksichtigung der von den behandelnden Ärzten mehrfach berichteten Kollapszustände anlässlich von Besuchen des Klägers in der Praxis ist von der Notwendigkeit regelmäßiger fremder Hilfe auszugehen. Die Kollapsneigung ist nicht nur als mögliche Folge der Lokalanästhetika-Anwendung zu sehen, vielmehr besteht im Hinblick auf das Bluthochdruckleiden mit Herzbeteiligung und der massiven Schmerzsymptomatik bei Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel und dabei entstehenden Stresssituationen eine nicht zu unterschätzende dauerhafte Kollapsgefahr.

Das Klagebegehren des Klägers, ihn einem Gehörlosen gleichzustellen, ist zugunsten des Klägers dahingehend auszulegen, dass er auch die Gewährung der Freifahrtberechtigung wegen Gehörlosigkeit geltend macht. Die Voraussetzungen für die Gewährung der Freifahrt auf Grund Gehörlosigkeit gem § 59 Abs 1 Satz 1 1.Halbs SchwbG erfüllt der Kläger nicht. Zwar ist das Rechtsschutzbedürfnis für den Anspruch auf Gewährung der Freifahrt wegen Gehörlosigkeit nicht schon deshalb entfallen, weil dem Kläger das Merkzeichen G ab 05.08.1999 zusteht und die Inanspruchnahme der Freifahrt für zurückliegende Zeiträume nicht möglich ist. Der Kläger hat nämlich ein Wahlrecht, ob er das Recht zur unentgeltlichen Beförderung oder die Kraftfahrzeugsteuerermäßigung um 50 vH in Anspruch nehmen will (vgl Cramer, SchwbG, 5.Aufl, Vorbem, § 59 SchwbG RdNr 32). Den Gehörlosen ist durch die Änderung des Art 6 SchwbG-Änderungsgesetz 1986 ab 01.01.1987 auch das Recht auf Kraftfahrzeugsteuerermäßigung eingeräumt worden mit der Folge, dass sie ebenso wie die Schwerbehinderten mit dem Merkzeichen G zwischen der unentgeltlichen Beförderung (mit Eigenbeteiligung) und der Kraftfahrzeugsteuerermäßigung wählen können (aaO Art 6 SchwbG-Änderungsgesetz RdNr 4).

Die Freifahrtberechtigung wegen Gehörlosigkeit steht dem Kläger für die Zeit vor dem 05.08.1999 aber nicht zu. Die Gehörlosigkeit iS des § 59 SchwbG setzt - außer bei Hörsprachgeschädigten - beiderseitige Taubheit voraus (vgl AHP RdNr 30 Abs 1). Eine solche ist beim Kläger

nicht nachgewiesen. Zwar ist nach den AHP für die Bewertung des (prozentualen) Hörverlustes in erster Linie die Herabsetzung des Sprachvermögens maßgebend (AHP RdNr 8 Abs 16 und RdNr 26.5) und kommen nur bei der Beurteilung von Zusammenhangsfragen ergänzende objektive Untersuchungsmethoden in Betracht (aaO). Zusammenhangsfragen spielen im final ausgerichteten Schwerbehindertenrecht aber keine Rolle. Aber auch wenn der Senat das von dem behandelnden HNO-Arzt Dr.M.T. erstellte Sprach- und Tonaudiogramm vom 14.04.1994 für die Beurteilung der Frage, ob der Kläger gehörlos ist, zugrundelegt, kann der Hörverlust des Klägers ausnahmsweise nicht auf der Grundlage des vorgelegten Sprach- und Tonaudiogramms festgestellt werden. Der Kläger hat nämlich bei der Untersuchung durch den Sachverständigen Dr.M. am 20.06.1994 alle Fragen des Sachverständigen gut und sinngemäß beantworten können, obwohl er bereits am 14.04.1994 vollständig ertaubt gewesen sein will. Die Begründung des Klägers, die von ihm behauptete Taubheit werde dadurch ausgeglichen, dass er gut von den Lippen abzulesen vermöge, vermag die Zweifel des Senats an einer vollständigen beidseitigen Taubheit nicht auszuräumen. Nach den Feststellungen des gehörten HNO-Arztes Prof. Dr.E.K. kann der Nachweis einer beidseitigen Taubheit mit ton- und sprachaudiometrischen Untersuchungen vorliegend nicht verlässlich geführt werden. Nur eine objektive Hörprüfung brächte Gewissheit über das Hörvermögen des Klägers. Eine solche könnte beim Kläger aber nur in einer (nicht duldpflichtigen) Vollnarkose durchgeführt werden. Insoweit geht die Nichterweislichkeit der behaupteten Taubheit nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast zu Lasten des Klägers. Zwar befindet sich der Kläger in einem "Beweisnotstand" - insofern als für die Feststellung der anspruchsbegründenden Tatsachen besondere Schwierigkeiten bestehen, weil eine nicht duldpflichtige Vollnarkose Voraussetzung für den Untersuchungserfolg ist. In einem solchen Fall kann an sich eine Beweiserleichterung dergestalt gewährt werden, dass an die Bildung der richterlichen Überzeugung weniger hohe Anforderungen gestellt werden (zum Beweisnotstand vgl BSG [SozR 3-3100 § 5 Nr 2](#)). Die Furcht des Klägers vor Gesundheitsschäden bei Durchführung einer objektiven Hörprüfung unter Vollnarkose führt vorliegend aber nicht zu einer Beweiserleichterung dergestalt, dass der Senat die Ergebnisse der Ton- und Sprachaudiometrie ohne weiteres zugrundelegen hat, obwohl er Zweifel an der Richtigkeit dieser Ergebnisse hat.

Für die vom Kläger beantragte Gleichstellung mit einem Gehörlosen fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Die beim Kläger mit Ausführungsbescheid vom 11.01.1991 festgestellte Behinderung "erhebliche Schwerhörigkeit links, Taubheit rechts" kann nicht einer Gehörlosigkeit iS des § 59 Abs 1 Satz 1 1.Halbs. SchwbG gleichgestellt werden, da für die Annahme einer Gehörlosigkeit iS des § 59 SchwbG beiderseitige Taubheit Voraussetzung ist (AHP RdNr 30 Abs 1).

Die vom Kläger beantragte "Festschreibung der Neubewertung" seiner Behinderungen entsprechend den Gutachten des Prof. Dr.J.W. vom 16.03.2000 hatte der Senat nicht vorzunehmen. Der GdB des Klägers beträgt bereits 100. Im Verfügungsteil eines Feststellungsbescheides ist nicht dergestalt über das "Vorliegen einer Behinderung" gem § 4 Abs 1 Satz 1 SchwbG zu entscheiden, dass sie einzelne Krankheiten oder Syndrome feststellt. Vielmehr ist im Begründungsteil eines Verwaltungsaktes über die Höhe des GdB darzulegen, welche tatsächlichen Umstände festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt sind (so BSG [SozR 3-3870 § 4 Nr 24](#)). Festzustellen ist nicht, wie ein Antragsteller behindert ist, sondern lediglich, dass eine (unbenannte) Behinderung als denotwendige Voraussetzung für die Feststellung ihres Grades besteht (aaO).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision iSd [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-10-16