

## L 18 SB 29/01

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht  
Abteilung  
18  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 14 SB 674/00  
Datum  
06.02.2001  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 18 SB 29/01  
Datum  
05.06.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Ein- bis zweimal wöchentlich auftretende Gehstörungen rechtfertigen nicht die Zuerkennung des Merkzeichens "Begleitperson". Der Schweregrad der Behinderung muss in seinen funktionellen Auswirkungen auf die Sicherheit des Behinderten und Dritter in die Richtung der in den AHP 1996 genannten Personenkreise der Querschnittsgelähmten, Ohnhänder und Blinden weisen.

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 06.02.2001 insoweit aufgehoben, als der Beklagte verurteilt worden ist, die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Merkzeichens B festzustellen. Die Klage gegen den Bescheid vom 09.05.2000 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08.08.2000 wird insoweit abgewiesen.

II. Der Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten der ersten und zweiten Instanz zur Hälfte zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist noch, ob der Klägerin das Merkzeichen B zusteht.

Der am 1959 geborenen Klägerin waren für ihre Behinderungen mit Bescheid vom 02.09.1999 ein Grad der Behinderung (GdB) von 50 zuerkannt worden. Eine Neufeststellung der Behinderungen und die Gewährung des Merkzeichens G lehnte der Beklagte nach Beiziehung ärztlicher Unterlagen über die Klägerin mit Bescheid vom 09.05.2000 ab. Im Widerspruchsverfahren begehrte die Klägerin zusätzlich die Zuerkennung des Merkzeichens B. Nach Beiziehung weiterer ärztlicher Unterlagen wies der Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 08.08.2000 zurück.

Im anschließenden Klageverfahren hat die Klägerin die Feststellung eines höheren GdB und die Zuerkennung der Merkzeichen G und B begehrt. Das Sozialgericht (SG) Nürnberg hat Befundberichte und Arztbriefe der die Klägerin behandelnden Ärzte beigezogen und von dem Internisten und Lungenarzt Dr.S. ein Terminsgutachten vom 06.02.2001 eingeholt. Dieser hat die Behinderungen der Klägerin mit einem GdB von 60 eingeschätzt und die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens G bejaht, das Vorliegen der Voraussetzungen für das Merkzeichen B hat er verneint. Im Wege des Teilvergleichs hat sich der Beklagte am 06.02.2001 verpflichtet, für die Behinderungsleiden 1. Funktionsbehinderung der Wirbelsäule bei multiplen Bandscheibenvorfällen, Zustand nach Abbruch einer Zementplombe der HWS, Spinalkanalstenose, muskuläre Verspannungen, Ner venwurzelreizerscheinungen (Einzel-GdB 50) 2. psychovegetative Störungen mit depressiven Verstimmungen (Einzel-GdB 20) 3. Funktionsbehinderung des Schultergelenkes rechts (Einzel-GdB 20) 4. Angiolipom im Nackenbereich (Einzel-GdB 10) 5. Bluthochdruck (Einzel-GdB 10) ab 06.02.2001 einen (Gesamt-)GdB von 60 festzustellen. Im Übrigen hat das SG den Beklagten mit Urteil vom 06.02.2001 verurteilt, unter Abänderung des Bescheides vom 09.05.2000 idF des Widerspruchsbescheides vom 08.08.2000 und des Teilvergleichs vom 06.02.2001 die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen G und B bei der Klägerin ab 06.02.2001 festzustellen. Das SG hat sich bezüglich des Merkzeichens G der Beurteilung des Dr.S. angeschlossen. Das Merkzeichen B hat es aufgrund der vorliegenden Befunde, der Befragung der Klägerin in der mündlichen Verhandlung und des persönlichen Eindrucks, den das Gericht von dem Gehvermögen der Klägerin gewinnen konnte, zugesprochen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt und unter Vorlage einer chirurgischen Stellungnahme der Dr.B.B. vom 21.03.2001 die Aufhebung des Urteils und die Abweisung der Klage begehrt. Er hat die Auffassung vertreten, die vom Gerichtsgutachter festgestellten Einzel-GdB-Werte rechtfertigten die Vergabe des Merkzeichens G nicht. Da Dr.S. weder Facharzt für Chirurgie noch für Orthopädie sei, fehle ihm die erforderliche Sachkunde für die Beurteilung von Gesundheitsstörungen des Stütz- und Bewegungsapparates. Die Voraussetzungen für das Merkzeichen B habe das SG angenommen, obwohl der gerichtsärztliche Sachverständige die Voraussetzungen hierfür nicht bejaht habe. Ein ein- bis zweimal wöchentlich auftretendes Taubheitsgefühl in den Beinen ohne motorische Ausfälle und eine flache Atmung nach

Rückenblockierungen begründeten nicht die Notwendigkeit einer Begleitperson.

Der Senat hat von dem Facharzt für Orthopädie Dr.D. ein Gutachten vom 22.02.2000 eingeholt. Dieser hat die Klägerin wegen der schwerwiegenden Bandscheibenschäden für erheblich gehbehindert gehalten. Die Voraussetzungen für die Anerkennung des Merkzeichens B hat er verneint.

Der Beklagte hat die Berufung gegen das Urteil des SG Nürnberg vom 06.02.2001 insoweit zurückgenommen, als er verurteilt worden ist, die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G festzustellen.

Der Beklagte hat beantragt, das Urteil des SG Nürnberg vom 06.02.2001 insoweit aufzuheben, als er zur Feststellung des Merkzeichens B verurteilt worden ist und die Klage gegen den Bescheid vom 09.05.2000 idF des Widerspruchsbescheides vom 08.08.2000 insoweit abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG Nürnberg vom 06.02.2001 zurückzuweisen.

Ergänzend zum Sachverhalt wird auf die Schwerbehindertenakte des Beklagten und die Gerichtsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten ist zulässig und begründet. Die Klägerin erfüllt die Voraussetzungen für die Gewährung des Merkzeichens B nicht.

Das Urteil des SG leidet an einem wesentlichen Verfahrensmangel. Das SG hat gegen den Grundsatz der Amtsermittlung ([§ 103 Sozialgerichtsgesetz](#), ) verstoßen, indem es über den Anspruch der Klägerin entschieden hat, ohne ein Sachverständigengutachten auf orthopädischem Gebiet einzuholen. Zwar hat das SG von dem Internisten und Lungenarzt Dr.S. ein Gutachten zur Frage, ob die Klägerin ständiger Begleitung bedarf, eingeholt und dieser hat sich auf orthopädischem Gebiet geäußert. Hierfür war er aber nicht fachkompetent (vgl Meyer-Ladewig, Komm. zum SGG, 6.Aufl, § 118 Rdnr 12 unter Verweisung auf BSG SozR 1500 § 160 a Nr 60 bei Beweisaufnahme mittels eines Terminarztes; st.Rspr des erkennenden Senats, vgl Urt vom 07.06.2000 Az: L 18 SB 29/00, vorgehend SG Nürnberg Az: S 11 SB 128/29). Nach [§ 202 SGG](#) iVm [§ 407 a Abs 1 Satz 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO) hat der Sachverständige unverzüglich zu prüfen, ob der Auftrag in sein Fachgebiet fällt und ohne Hinzuziehung weiterer Sachverständiger erledigt werden kann. Ist dies nicht der Fall, hat er unverzüglich das Gericht zu verständigen ([§ 407 a Abs 1 Satz 2 ZPO](#)). Dies hat Dr.S. unterlassen. Das SG hätte sich aber gedrängt fühlen müssen, auf orthopädischem Gebiet ein Gutachten einzuholen, da die Behinderungen der Klägerin fast ausschließlich auf orthopädischem Gebiet lagen. Der Senat hat im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens ([§ 159 Abs 1 SGG](#)) von einer Aufhebung und Zurückverweisung der Streitsache an das SG im Interesse einer zügigen Entscheidung in der Sache abgesehen.

Die Voraussetzungen für die Gewährung des Merkzeichens B liegen bei der Klägerin nicht vor. Gemäß [§ 146 Abs 2 SGB IX](#) ist ständige Begleitung bei schwerbehinderten Menschen notwendig, die bei Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel infolge ihrer Behinderung zur Vermeidung von Gefahren für sich oder andere regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen sind. Dementsprechend ist zunächst zu prüfen, 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 Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit ( ...) nach dem Schwerbehindertengesetz (AHP) 1996 Nr 32 Abs 2 Satz 2). Die Angaben der Klägerin vor dem SG, sie habe ein- bis zweimal in der Woche ein Taubheitsgefühl hauptsächlich im rechten Bein, könne dann selbst nicht mehr weiter laufen und brauche Unterstützung durch eine Person, die ihr beim Einsteigen in das Auto und beim Aussteigen aus dem Auto helfe, lassen nicht den Schluss zu, sie sei bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel zur Vermeidung von Gefahren für sich oder andere regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen. Bei einer so geringen Zahl von erforderlichen Hilfeleistungen kann hiervon nicht ausgegangen werden. Ein- bis zweimal auftretende Gehstörungen in der Woche stellen sich als ein Notfall dar, der die Zuerkennung des Merkzeichens B nicht rechtfertigt.

Nach dem Gesetz ist desweiteren eine "ständige" Begleitung des Schwerbehinderten erforderlich, so dass neben dem Element der Regelmäßigkeit als weitere Voraussetzung ein Element der Dauer vorliegen muss (vgl LSG Rheinland-Pfalz E-LSG Vb-016). Dieses kann hier nicht bejaht werden. Zwar muss die Klägerin an allen Tagen der Woche mit Atemnot und Gehstörungen bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel rechnen und lässt sich die bestehende Gefahr nicht auf eine bestimmte Dauer - nämlich einzelne Tage der Woche - eingrenzen (so aber für den Fall der Dialysebehandlung vgl aaO). Dennoch bedarf die Klägerin nicht ständiger Begleitung. Dies ergibt sich schon aus ihren Angaben bei der Begutachtung durch Dr.A.D. , dass sie ein Kind regelmäßig mit dem Auto zur Schule fahre und wieder hole. Das ein- bis zweimal wöchentlich auftretende Taubheitsgefühl in den Beinen stellt keine gesteigerte Möglichkeit des Eintritts von Gefährdungen dar, so dass eine ständige Begleitung notwendig wäre.

Für die Zuerkennung des Merkzeichens B bedarf es schwerwiegenderer Gefährdungen durch Funktionseinschränkungen als sie die Klägerin aufweist. Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck der AHP aaO Abs 3, an denen sich der Senat im Interesse der Gleichbehandlung aller Behinderten orientiert. Danach ist das Merkzeichen B zu gewähren bei Querschnittsgelähmten, Ohnhändern und Blinden. Zwar sind diese Behinderungen keine Regelbeispiele dafür, welches Ausmaß Behinderungen haben müssen, damit der Nachteilsausgleich anerkannt wird (so zutreffend M.Schillings Kommentar zu den AHP S 307). Der Schweregrad der Behinderung muss aber in seinen funktionellen Auswirkungen auf die Sicherheit des Behinderten und Dritter in die Richtung der in den AHP genannten Personenkreise weisen (einschränkender wohl LSG Rheinland-Pfalz aaO). Die nur gelegentlich auftretenden Funktionseinschränkungen unter denen die Klägerin leidet, sind weit von einem solchen Ausmaß entfernt. Die vom SG und vom Senat gehörten Sachverständigen Dr.S. und Dr.A.D. haben daher im Ergebnis zu Recht die Voraussetzungen für das Merkzeichen B verneint.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login  
FSB  
Saved  
2004-03-15