

L 13 SB 40/17

Land
Niedersachsen-Bremen
Sozialgericht
LSG Niedersachsen-Bremen
Sachgebiet
Schwerbehindertenrecht
1. Instanz
SG Oldenburg (NSB)
Aktenzeichen
S 1 SB 187/14
Datum
01.03.2017
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
L 13 SB 40/17
Datum
09.09.2020
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Im Hinblick auf die Orientierungsfähigkeit ist zu berücksichtigen, dass im Internet frei zugängliche Stadtpläne und genaue Wegbeschreibungen ebenso wie entsprechende Apps auf Smartphones zu Orientierungszwecken genutzt werden können. Diesen kommt mittlerweile für die Möglichkeit der Orientierung gerade auf unbekanntem Wegen im Alltag eine überragende Bedeutung zu.

Das Urteil des Sozialgerichts Oldenburg vom 1. März 2017 wird aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger die Hälfte seiner notwendigen außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Beklagte wendet sich mit seiner Berufung gegen ein Urteil des Sozialgerichts (SG) Oldenburg vom 1. März 2017, dessen Gegenstand die Aufhebung eines Bescheides des Beklagten ist, mit welchem dem Kläger die Merkzeichen G und B entzogen wurden. Ein Aspekt in diesem Zusammenhang ist, ob der streitgegenständliche Bescheid deswegen keine Wirkung entfalten kann, weil darin der falsche Ausgangsbescheid aufgehoben wurde.

Der 1995 geborene Kläger ist genetisch bedingt von Geburt an nahezu taub. Mit Bescheid vom 4. November 1998 wurde sein Grad der Behinderung (GdB) aufgrund der Funktionsstörung „an Taubheit grenzende Schwerhörigkeit“ mit 100 sowie die Merkzeichen G, B, H und RF festgestellt. Ergänzend wurde mit Bescheid vom 19. Dezember 2001 das Merkzeichen GI festgestellt.

Im Rahmen von Amts wegen durchgeführter Ermittlungen teilte die behandelnde Hausärztin des Klägers Dr. N. unter dem 10. Januar 2012 mit, dem Kläger sei im Alter von 7 Jahren ein Cochlea-Implantat eingesetzt worden. Er besuche die 9. Klasse des Gymnasiums des Landesbildungszentrums für Hörgeschädigte, beherrsche die Gebärdensprache und eine schriftliche Kommunikation sei problemlos möglich. Der Ärztliche Dienst des Beklagten meinte in einer Stellungnahme, mit Vollendung des 16. Lebensjahres entfielen die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen G und B. Nach Anhörung der (ebenfalls gehörlosen) Eltern des Klägers hob der Beklagte mit Bescheid vom 22. August 2012 den Bescheid vom 4. November 1998 insoweit auf, als dass die Merkzeichen G und B mit Wirkung vom 1. September 2012 entfielen. Der nachfolgende Widerspruch des Klägers war erfolgreich, aufgrund noch nicht beendeten Schulbesuchs erließ der Beklagte unter dem 1. November 2012 einen Abhilfebescheid. Die Entscheidung lautete, der Widerspruch habe sich als begründet erwiesen und nunmehr gelte: „Die Merkzeichen G, B werden ab 1. September 2012 festgestellt.“

Die Ärztin Dr. N. wurde seitens des Beklagten im September 2013 erneut befragt. Sie teilte mit, der Kläger habe angegeben, das 2002 eingesetzte Cochlea-Implantat nur sehr selten zu benutzen und dass hierdurch die sehr minimale Hörfähigkeit eigentlich nicht verbessert worden sei. Sehr laute Geräusche wie einen sehr lauten LKW oder eine laute Klingel könne er wahrnehmen. Eine Begleitung sei in allen

Situationen erforderlich, in denen nur Hörende anwesend seien. Der Kläger habe jetzt den erweiterten Realschulabschluss erworben und wolle am Rheinisch-Westfälischen-Kolleg für Hörgeschädigte in O. das Abitur machen. Hierzu nahm der Ärztliche Dienst des Beklagten – Dr. P. – dahingehend Stellung, da der Kläger offensichtlich in der Lage sei, heimatfern eine Ausbildung in O. zu absolvieren, könne eine dauernde Begleitung bei der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel jetzt nicht mehr objektiviert werden. Es sei also eine wesentliche Änderung eingetreten und die Merkzeichen G und B sollten jetzt entzogen werden. Nach Anhörung des nunmehr volljährigen Klägers hob der Beklagte mit Bescheid vom 4. März 2014, gerichtet an die mittlerweile vom Kläger verfahrensbevollmächtigten Eltern, den Bescheid vom 1. November 2012 insoweit auf, als die bisher festgestellten Merkzeichen G und B mit Wirkung vom 1. April 2014 entfielen. Das nachfolgende Widerspruchsverfahren blieb gemäß Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 5. Mai 2014 erfolglos.

Der Kläger hat am 2. Juni 2014 Klage erhoben. Er hat eine hinreichende Begründung des angefochtenen Bescheides sowie die Benennung einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage vermisst und sich im Übrigen hinsichtlich der Entziehung des Merkzeichens B auf ein Urteil des Landessozialgerichtes (LSG) Baden-Württemberg – [L 6 SB 5788/11](#) – vom 21. Februar 2013 berufen. Aufgrund bestehender Kommunikationsstörungen des Klägers sei die Entziehung des Merkzeichens B nicht gerechtfertigt. Das SG Oldenburg hat Befundberichte der behandelnden Hausärztin Dr. N. und des behandelnden HNO-Arztes Dr. Q. eingeholt. Dr. Q. hat von einer leichten kommunikativen Erleichterung durch das Cochlea-Implantat berichtet, wohingegen der Kläger ausgeführt hat, er könne auch mit dem Cochlea-Implantat keine Sprache verstehen und hören. Er könne nur Geräusche wahrnehmen und brauche einen Gebärdensprachdolmetscher in der Kommunikation. Demgegenüber hat Dr. P. für den Ärztlichen Dienst des Beklagten auf ein Ton- und Sprachaudiogramm vom 7. März 2013 hingewiesen, wonach von einer Funktionstüchtigkeit des Implantats ausgegangen werden könne. Die wesentliche Änderung sei durch eine offensichtlich eingetretene Nachreifung eingetreten, von einer besonderen Beeinträchtigung sei auch in Anbetracht des Besuchs einer heimatfernen Schule in O. nicht mehr auszugehen. Demgegenüber hat der Kläger nochmals darauf hingewiesen, das Hörverständnis nach diesem Ton- und Sprachaudiogramm sei nicht ausreichend, um Sprache in der Kommunikation zu verstehen. Zudem sei seitens der Bezirksregierung R. amtlich festgestellt worden, dass er sonderpädagogischen Förderbedarf habe. Mit dem Cochlea-Implantat könne er nur Geräusche wahrnehmen und sei in vielen alltäglichen Dingen auf Unterstützungsleistungen angewiesen. Die heimatferne Ausbildung erfolge aufgrund fehlender entsprechender Ausbildungsmöglichkeiten in S.. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat angeregt, vom Internat des Klägers eine Stellungnahme über die vielfältigen behinderungsbedingten Probleme und den bestehenden sonderpädagogischen Förderbedarf einzuholen.

Das SG Oldenburg hat ein HNO-ärztliches, audiologisches Sachverständigengutachten des Facharztes Dr. T. eingeholt, das dieser unter dem 11. Juli 2016 erstattet hat. Er hat im Rahmen der Anamnese berichtet, der Kläger sei das einzige Kind gehörloser Eltern und lebe hauptsächlich in der Sozialisation von Gehörlosen. Hier sei er in der Kommunikationsfähigkeit und kommuniziere mit Gebärdensprache. Hobbies seien sportliche Aktivitäten, insbesondere Fußball spielen. Mit dem Cochlea-Implantat erreiche er die Wahrnehmung von Geräuschen, aber kein offenes Sprachverstehen. Links bestehe eine vollständige Ertaubung, rechts lediglich ein Resthörvermögen im Tieftonbereich. Der Kläger sei in seiner Kommunikationsfähigkeit erheblich eingeschränkt. Die Lautsprache beherrsche er fast gar nicht, auch im schriftsprachlichen Bereich sei er deutlich eingeschränkt und kommuniziere mit der deutschen Gebärdensprache, wo er eine hohe Kompetenz habe. Außerhalb der Sozialisation von Gehörlosen sei er auf eine Begleitperson angewiesen. Daher seien die Voraussetzungen für die Anerkennung des Merkzeichens B gegenwärtig noch erfüllt, diejenigen für das Merkzeichen G hingegen eindeutig nicht. Das Merkzeichen B solle zunächst bis zum Abschluss der schulischen Ausbildung aufrecht erhalten bleiben.

Der Ärztliche Dienst des Beklagten – Dr. P. – hat sich dem Gutachten unter Hinweis auf die Versorgungsmedizinischen Grundsätze (VMG) nicht angeschlossen. Bei an Taubheit grenzender Schwerhörigkeit lägen die Voraussetzungen für die Feststellung der Merkzeichen G und B hiernach in der Regel bis zum 16. Lebensjahr vor, später nur dann, wenn erhebliche Störungen der Ausgleichsfunktion (z. B. Sehbehinderung, geistige Behinderung) hinzuträten. Dies sei bei dem Kläger nicht der Fall. Diesbezüglich hat Dr. T. unter dem 24. August 2016 sein Gutachten ergänzt und ist bei seiner Auffassung geblieben. Die Feststellung des Merkzeichens B sei weiterhin erforderlich, da der Kläger ohne Begleitung eines Dolmetschers nicht kommunizieren könne. Ergänzend hat Dr. N. nochmals eine ärztliche Bescheinigung erstellt. Für den Ärztlichen Dienst des Beklagten hat Dr. P. darauf hingewiesen, das Erfordernis eines Dolmetschers sei durch weitere Zuerkennung des Merkzeichens H gewürdigt worden. Demgegenüber könne nicht objektiviert werden, dass zur Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel eine Begleitperson dauernd erforderlich sei.

Mit Urteil vom 1. März 2017 hat das SG Oldenburg den Bescheid des Beklagten vom 4. März 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Mai 2014 aufgehoben und hat zur Begründung ausgeführt, korrekterweise habe nicht der Bescheid vom 1. November 2012, sondern derjenige vom 4. November 1998 aufgehoben werden müssen. Beim Bescheid vom 1. November 2012 handele es sich in der Sache um einen Abhilfebescheid. Demzufolge sei der im Ursprungsbescheid vom 4. November 1998 definierte Status des Klägers nach dem Neunten Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) weiterhin gültig gewesen. Auch eine entsprechende Auslegung des angefochtenen Bescheides sei nicht möglich.

Gegen das ihm am 15. März 2017 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 20. März 2017 Berufung eingelegt. Er meint, dass nicht (zusätzlich auch) der Ursprungsbescheid vom 4. November 1998 aufgehoben worden sei, sei unschädlich, da der Abhilfebescheid vom 1. November 2012 den letzten maßgeblichen Vergleichsbescheid darstelle. Zudem lasse der Aufhebungsbescheid vom 4. März 2014 den Willen des Beklagten eindeutig erkennen und inhaltlich keine Zweifel daran aufkommen, dass die frühere Feststellung aufgehoben werden sollte. Dementsprechend dürfte auch der entsprechende Bescheid vom 4. November 1998 konkludent aufgehoben sein.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des SG Oldenburg vom 1. März 2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des SG für überzeugend und verweist zudem auf sein bisheriges inhaltliches Vorbringen.

Seitens des bisherigen Berichterstatters ist zunächst unter dem 18. Februar 2019 eine Anhörung zu einer Vorgehensweise nach [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durchgeführt worden. Der Senat hat die Beteiligten mit Schreiben vom 20. Januar 2020 anschließend jedoch auf sein Urteil [L 13 SB 14/19](#) vom 11. Dezember 2019 hingewiesen, wonach in einem ähnlich gelagerten Fall eine Umdeutung nach [§ 43 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) vorgenommen worden ist, und hat den Beteiligten die Möglichkeit zu weiterer inhaltlicher Stellungnahme gegeben.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Rechtsstreits durch Urteil ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung einverstanden erklärt.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes sowie des Beweisergebnisses wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten verwiesen, die dem Gericht vorgelegen haben und die Gegenstand der Beratung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz –SGG–) eingelegte Berufung, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet ([§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#)), ist zulässig ([§ 143 SGG](#)) und begründet. Der Bescheid des Beklagten vom 4. März 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Mai 2014 ist – nach vorgenommener Umdeutung – rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Der angefochtene Bescheid findet seine Rechtsgrundlage in [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#). Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Von einer solchen ist im Schwerbehindertenrecht bei einer Änderung im Gesundheitszustand des behinderten Menschen auszugehen, wenn aus dieser entweder die Erhöhung oder Herabsetzung des Gesamt-GdB um wenigstens 10 folgt, während das Hinzutreten weiterer Funktionsstörungen mit einem Einzel-GdB von 10 regelmäßig ohne Auswirkung auf den Gesamt-GdB bleibt (vgl. Bundessozialgericht – BSG –, Urteil vom 17. April 2013 – [B 9 SB 3/12 R](#) – juris Rn. 26 m. w. N.), oder wenn der Änderung eine Relevanz für die Feststellung von Merkzeichen zukommt. Insoweit kommt als maßgeblicher Bezugspunkt für die Annahme einer Änderung auch der Eintritt eines bestimmten Lebensalters wie der Volljährigkeit in Betracht (vgl. BSG, Urteil vom 12. November 1996 – [9 RVs 18/94](#) – juris Rn. 15).

Der Umstand, dass die im Ausgangsbescheid vom Beklagten erklärte Aufhebung den Bescheid vom 1. November 2012 und nicht den ursprünglich die Merkzeichen G und B feststellenden Bescheid vom 4. November 1998 benannt hat, führt letztlich nicht zu einer Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides.

Zwar führt die Anwendung des Bestimmtheitsgebots des [§ 33 SGB X](#) zunächst zu dem Zwischenergebnis, dass der Beklagte mit seinem Bescheid vom 4. März 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Mai 2014 den Bescheid vom 1. November 2012 aufgehoben hat, der – wie das SG Oldenburg im Urteil vom 1. März 2017 zutreffend ausgeführt hat – der Sache nach einen Abhilfebescheid darstellt, und nicht den Bescheid vom 4. November 1998 (vgl. Senat, Urteil vom 11. Dezember 2019 – [L 13 SB 14/19](#) – juris Rn. 26, m. w. N.). In Anbetracht des klaren Wortlauts des Bescheides vom 4. März 2014 ist auch eine Auslegung in der Weise nicht möglich, es sei auch der Bescheid vom 4. November 1998 aufgehoben worden. Aus dieser unterbliebenen Aufhebung folgt als Zwischenergebnis, dass nach dem durch Auslegung gewonnenen Regelungsinhalt des Bescheides vom 4. März 2014 die rechtliche Wirkung des Bescheides vom 4. November 1998, namentlich die dort ausgesprochene Feststellung der Merkzeichen G und B, nicht entfallen ist, sondern vielmehr dieser Bescheid mit der darin getroffenen Regelung (einschl. Feststellung der Merkzeichen G und B) wirksam geblieben ist. Denn ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, so lange er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.

Nach [§ 43 Abs. 1 SGB X](#) kann jedoch ein fehlerhafter Verwaltungsakt in einen anderen Verwaltungsakt umgedeutet werden, wenn er auf das gleiche Ziel gerichtet ist, von der erlassenden Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und Form rechtmäßig hätte erlassen werden können und wenn die Voraussetzungen für dessen Erlass erfüllt sind. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Dies gilt nach [§ 43 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) allerdings nicht, wenn der Verwaltungsakt, in den der fehlerhafte Verwaltungsakt umzudeuten wäre, der erkennbaren Absicht der erlassenden Behörde widerspräche oder seine Rechtsfolgen für den Betroffenen ungünstiger wären als die des fehlerhaften Verwaltungsaktes. Erkennbare Absicht war hier jedoch nicht die Aufhebung eines spezifischen Regelungsgehalts des Bescheides vom 1. November 2012 oder vorrangig überhaupt des Bescheides vom 1. November 2012, sondern die Entziehung der Merkzeichen G und B mit Wirkung für die Zukunft, wie dies im Anhörungsschreiben vom 5. Februar 2014 i. V. m. dem Anhörungsschreiben vom 8. Januar 2014 auch deutlich zum Ausdruck gekommen ist. In jenen Schreiben war der Bescheid vom 1. November 2012 nicht einmal erwähnt worden. Die für die Anwendung des [§ 43 Abs. 2 S. 1 SGB X](#) maßgebliche Absicht des Beklagten war somit gerichtet auf eine inhaltliche Entscheidung – hier: Entziehung der Merkzeichen G und B mit Wirkung für die Zukunft – und nicht auf die Aufhebung eines datumsmäßig bestimmten Bescheides, die lediglich das Mittel zur Erreichung dieses Ziels war (in diesem Sinne auch Steinwedel, Anmerkung zum Senatsurteil vom 26. September 2018 – [L 13 SB 89/16](#) – jurisPR-SozR 6/2019 Anm. 2 vom 28. März 2019).

Das Ziel der so verstandenen erkennbaren Absicht des Beklagten lässt sich durch Umdeutung des Bescheides des Beklagten vom 4. März 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Mai 2014 in eine (Teil-)Aufhebung des Bescheides vom 4. November 1998 anstatt des Bescheides vom 1. November 2012 unter Beibehaltung des sonstigen Regelungsinhalts des angefochtenen Bescheides erreichen. Die insoweit eintretenden Rechtsfolgen sind für den Kläger auch nicht ungünstiger als die des fehlerhaften Verwaltungsaktes, wenn von der Tatsache abgesehen wird, dass der zunächst erlassene, fehlerhafte, nicht begünstigende Verwaltungsakt inhaltlich ins Leere geht, was für den Kläger aufgrund des für ihn nachteiligen Regelungsgehalts des fehlerhaften Bescheids natürlich günstig ist; eine Korrektur derartiger Fehler ist jedoch das gesetzliche Ziel der nach [§ 43 SGB X](#) bestehenden Möglichkeit einer Umdeutung und nicht Gegenstand des Günstigkeitsvergleichs (zu alledem auch: Senat, Urteil vom 11. Dezember 2019, [a. a. O.](#), juris Rn. 27 – 29). Die Umdeutung, die im Verwaltungsverfahren nicht erfolgt ist, kann durch den Senat vorgenommen werden (näher Senat, Urteil vom 11. Dezember 2019, [a. a. O.](#), juris Rn. 30).

Die erforderlichen formellen Voraussetzungen für den Erlass des somit nach [§ 43 SGB X](#) im Sinne einer Aufhebung des Bescheides vom 4. November 1998 umzudeutenden Ausgangsbescheides vom 4. März 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Mai 2014 sind erfüllt, insbesondere ist dem Bescheid eine ordnungsgemäße Anhörung gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) vorausgegangen.

Auch die materiellen Voraussetzungen der Rechtsgrundlage des [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) lagen im entscheidungserheblichen Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides als letzter maßgeblicher Verwaltungsentscheidung vor. Danach ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass des Verwaltungsaktes vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Dies ist sowohl hinsichtlich des Merkzeichens G als auch des Merkzeichens B vorliegend der Fall.

Rechtsgrundlage für die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich G sind hier noch [§§ 145 Abs. 1 S. 1, 146 Abs. 1 S. 1](#) i. V. m. [§ 69 Abs. 1](#) und 4 SGB IX a. F. (nunmehr [§§ 228 Abs. 1 S. 1, 229 Abs. 1 S. 1](#) i. V. m. [§ 152 Abs. 1](#) und 4 SGB IX in der seit dem 1. Januar 2018 geltenden Neufassung durch das Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen [Bundesteilhabegesetz – BTHG], [BGBl. I 2016, 3234](#) ff.). Gemäß [§ 145 Abs. 1 S. 1 SGB IX](#) a. F. haben schwerbehinderte Menschen, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt sind, gegen Vorzeigen eines entsprechend gekennzeichneten Ausweises nach [§ 69 Abs. 5 SGB IX](#) a. F. Anspruch auf unentgeltliche Beförderung im Nahverkehr i. S. des [§ 147 Abs. 1 SGB IX](#) a. F.; über das Vorliegen der damit angesprochenen gesundheitlichen Merkmale treffen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden die erforderlichen Feststellungen ([§ 69 Abs. 1](#) und 4 SGB IX a. F.).

Nach [§ 146 Abs. 1 S. 1 SGB IX](#) a. F. ist 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 Gefahr für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden.

Maßstäbe für die Bestimmung des Personenkreises schwerbehinderter Menschen mit einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr enthält die aufgrund des § 30 Abs. 17 (bzw. Abs. 16) BVG erlassene und zwischenzeitlich mehrfach geänderte Rechtsverordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 1 und des § 35 Abs. 1 BVG (Versorgungsmedizin-Verordnung - VersMedV -) vom 10. Dezember 2008 (BGBl. I 2412). Die zum 15. Januar 2015 in Kraft getretene Übergangsregelung des [§ 159 Abs. 7 SGB IX](#) (jetzt: [§ 241 Abs. 5 SGB IX](#)) sieht ausdrücklich vor, dass bis zum Inkrafttreten einer eigenständigen Rechtsverordnung für das Schwerbehindertenrecht aufgrund von [§ 70 Abs. 2 SGB IX](#) (jetzt: [§ 153 Abs. 2 SGB IX](#)), in der u. a. die medizinischen Voraussetzungen für die Vergabe von Merkzeichen aufgestellt werden sollen, die Maßstäbe des § 30 Abs. 1 BVG und der auf Grund des § 30 Abs. 16 BVG erlassenen Rechtsverordnungen entsprechend gelten. Damit hat der Gesetzgeber u. a. die Anwendung der Regelungen angeordnet, die in Teil D Nr. 1 der als Anlage zu § 2 VersMedV erlassenen "Versorgungsmedizinischen Grundsätze" (VMG) vorgesehen sind. Die darin enthaltenen Konkretisierungen sind auch deshalb verbindlich, weil die VMG antizipierte Sachverständigengutachten darstellen, die wegen ihrer normähnlichen Wirkungen wie untergesetzliche Rechtsnormen anzuwenden sind (ständige Rechtsprechung des BSG, vgl. Urteil vom 11. August 2015 – [B 9 SB 2/14 R](#) – Rn. 12 m. w. N.).

Gemäß den in den VMG niedergelegten Grundsätzen für die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich G (Teil D Nr. 1 b) ist ein schwerbehinderter Mensch in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt, der 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. Bei der Prüfung der Frage, ob diese Voraussetzungen vorliegen, kommt es nicht auf die konkreten örtlichen Verhältnisse des Einzelfalles an, sondern darauf, welche Wegstrecken allgemein - d. h. altersunabhängig von nicht behinderten Menschen - noch zu Fuß zurückgelegt werden. Als ortsübliche Wegstrecke in diesem Sinne gilt eine Strecke von etwa zwei Kilometern, die in etwa einer halben Stunde zurückgelegt wird. Nach Teil D Nr. 1 d VMG sind die Voraussetzungen für die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung des Gehvermögens als erfüllt anzusehen, wenn auf die Gehfähigkeit sich auswirkende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule bestehen, die für sich einen GdB von wenigstens 50 bedingen. Darüber hinaus können die Voraussetzungen bei Behinderungen an den unteren Gliedmaßen mit einem GdB unter 50 gegeben sein, wenn diese Behinderungen sich auf die Gehfähigkeit besonders auswirken, z. B. bei Versteifung des Hüftgelenks, Versteifung des Knie- oder Fußgelenks in ungünstiger Stellung, arteriellen Verschlusskrankheiten mit einem GdB von 40. Auch bei inneren Leiden kommt es bei der Beurteilung entscheidend auf die Einschränkung des Gehvermögens an. Dementsprechend ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit vor allem bei Herzschäden mit Beeinträchtigung der Herzleistung wenigstens nach Gruppe 3 und bei Atembehinderungen mit dauernder Einschränkung der Lungenfunktion wenigstens mittleren Grades anzunehmen. Auch bei anderen inneren Leiden mit einer schweren Beeinträchtigung der körperlichen Leistungsfähigkeit, z. B. chronische Niereninsuffizienz mit ausgeprägter Anämie, sind die Voraussetzungen als erfüllt anzusehen.

Anspruch auf den Nachteilsausgleich G hat über die genannten Regelbeispiele hinausgehend auch der schwerbehinderte Mensch, der nach Prüfung des einzelnen Falles aufgrund anderer Erkrankungen mit gleich schweren Auswirkungen auf die Gehfunktion und die zumutbare Wegstrecke dem beispielhaft aufgeführten Personenkreis gleichzustellen ist (vgl. BSG, Urteil vom 11. August 2015 - [B 9 SB 1/14 R](#) - Rn. 19).

Zunächst gehört der Kläger zwar zum Kreis der gehörlosen behinderten Menschen, welche stets einen Anspruch auf unentgeltliche Beförderung haben (vgl. [§ 228 Abs. 1 S. 1 SGB IX](#), Teil D Nr. 1 a VMG). Indes ist keine der in Teil D Nr. 1 VMG aufgeführten Fallgruppen, die zur Feststellung des Merkzeichens G führen würden, beim Kläger gegeben. Auch liegen aufgrund der medizinischen Erkenntnisse, die bislang im Verwaltungsverfahren und im gerichtlichen Verfahren gewonnen worden sind, keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, der Kläger wäre gehindert, ortsübliche Wegstrecken zu Fuß infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung des Gehvermögens, auch durch innere Leiden oder infolge von Anfällen oder Störungen der Orientierungsfähigkeit zurückzulegen (vgl. Teil D Nr. 1 b VMG). Auch leidet er weder unter den in den VMG unter Abschnitt D, Ziffer 1 d) bis f) enthaltenen Regelbeispielen genannten orthopädischen oder internistischen Funktionseinschränkungen noch unter den dort genannten hirnorganischen Anfällen bzw. Störungen der Orientierungsfähigkeit infolge psychischer Erkrankung. Zwar handelt sich hierbei nicht um eine abschließende Aufzählung des anspruchsberechtigten Personenkreises, sondern lediglich um Regelbeispiele („Regelfälle“, so BSG, Urteil vom 24. April 2008 - B [9/9a SB 7/06 R](#), SozR 4-3250 § 146 Nr. 1, juris Rn. 12), die für andere behinderte Menschen als Vergleichsmaßstab dienen (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. Dezember 2008 - [L 11 SB 193/08](#) - juris Rn. 29). Aber das Vorliegen eines hiermit vergleichbaren Sachverhalts muss ggf. positiv mit dem hinreichenden Überzeugungsgrad festgestellt werden, um die Berechtigung des Merkzeichens G im Einzelfall jenseits des Anwendungsbereichs der Regelbeispiele festzustellen. Insoweit ist in Teil D Nr. 1 f) VMG vielmehr ausdrücklich ausgeführt, bei Hörbehinderungen sei die Annahme von Störungen der Orientierungsfähigkeit nur bei Taubheit oder an Taubheit grenzender Schwerhörigkeit im Kindesalter (in der Regel bis zum 16. Lebensjahr) oder im Erwachsenenalter bei Kombination mit erheblichen Störungen der Ausgleichsfunktion (z. B. Sehbehinderung, geistige Behinderung) gerechtfertigt.

Hiernach erweist sich, dass im Falle des Klägers aufgrund seines nunmehr erreichten Alters die Regelfeststellung nicht mehr gerechtfertigt ist und somit eine wesentliche Änderung in den der zuvor getroffenen Feststellung zugrunde liegenden Verhältnissen eingetreten ist. Ändern sich die nach dem ggf. fehlerhaften Maßstab als maßgeblich angesehenen Verhältnisse wesentlich, etwa durch Eintritt eines bestimmten Lebensalters, so ist die Begünstigung gemäß [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) zu entziehen (st. Rspr. des BSG, vgl. Urteil vom 12. November 1996 - [9 RVs 18/94](#) - juris Rn. 15). Bei erwachsenen schwerhörigen oder gehörlosen Menschen kann nicht aufgrund typischer Funktionsbeeinträchtigungen, insbesondere beeinträchtigter Kommunikationsfähigkeit, vom Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G ausgegangen werden. Eine solche Annahme wäre in aller Regel dann gerechtfertigt, wenn sich die bestehende Störung der Kommunikationsfähigkeit auf die Orientierungsfähigkeit auswirken würde. Doch die tiefgreifenden Kommunikationsstörungen, an der Schwerhörige typischerweise leiden, wirken sich nach Erreichen eines bestimmten Lebensalters und Ausbildungsstandes nicht mehr in für die Feststellung des Merkzeichens G maßgeblicher Weise aus (Teil D Nr. 1 f nennt insoweit das 16. Lebensjahr). Bei früh ertaubten, aber des Lesens und Schreibens kundigen Menschen war schon bislang, vor dem Aufkommen von Smartphones, nicht davon auszugehen, dass sie gehäuft auf eine Kommunikation mit den Mitmenschen angewiesen sind. Denn auch der schwerhörige oder gehörlose Mensch kann schriftliche Informationen zu Rate ziehen. Wo sich diese als nicht ausreichend erweisen sollten, konnte er auch bisher bereits Passanten und mitfahrende Personen schriftlich um Auskunft bitten. Zudem können nunmehr im Internet frei zugängliche Stadtpläne und genaue Wegbeschreibungen ebenso wie entsprechende Apps auf Smartphones zu Orientierungszwecken genutzt werden (vgl. hierzu auch Landessozialgericht - LSG - Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Februar 2013 - [L 6 SB 5788/11](#) - juris Rn. 24). Diesen kommt mittlerweile im Hinblick auf die Orientierungsfähigkeit gerade auf unbekanntem Wegen im Alltag eine überragende Bedeutung zu und diese sind nach den gesundheitlichen Verhältnissen des Klägers für ihn nutzbar. Diese Hilfen, die auch bei Erlass des Widerspruchsbescheides im Mai 2014 bereits in vergleichbarer Weise technisch zur Verfügung standen, obwohl sie natürlich mittlerweile weiterentwickelt worden sind, lassen die Annahme von Orientierungslosigkeit eines neben einer Hörbehinderung im Übrigen im Wesentlichen gesunden und mindestens 16 Jahre alten Menschen grundsätzlich nicht mehr zu.

Auf die seitens des Klägers benannten Kommunikationsstörungen in der Hinsicht, er könne keine Sprache verstehen, kommt es demnach

nicht entscheidend an. Auch der formale Abschluss einer Ausbildung kann nicht das maßgebliche Kriterium sein, sondern entscheidend ist vielmehr die ausreichende Orientierungsfähigkeit aufgrund der mit dem Lebensalter fortgeschrittenen Verstandesreife, verbunden mit erworbenen Grundfähigkeiten des Lesens und Schreibens einer Person mit Hörbehinderung, damit diese sich die genannten Orientierungshilfen im Wesentlichen uneingeschränkt zunutze machen kann. Diese Fähigkeiten sind beim Kläger gegeben.

Auch die Entziehung des Merkzeichens B ist dementsprechend gerechtfertigt. Nach den hier bezogen auf den Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides noch anwendbaren [§§ 145 Abs. 1, 2, 146 Abs. 2 SGB IX](#) a. F. (jetzt: [§ 229 Abs. 2 Satz 1 SGB IX](#) in der seit dem 1. Januar 2018 geltenden Neufassung) sind schwerbehinderte Menschen zur Mitnahme einer Begleitperson berechtigt, wenn sie bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf Hilfe angewiesen sind. Liegen diese Voraussetzungen vor, wird nach § 3 Abs. 2 Schwerbehindertenausweisverordnung das Merkzeichen B erteilt. Zu prüfen ist, 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. Des Weiteren muss eine "ständige" Begleitung des Schwerbehinderten erforderlich sein, wofür neben dem Element der Regelmäßigkeit als weitere Voraussetzung ein Element der Dauer vorliegen muss (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Oktober 2008 - [L 11 SB 158/08](#) -). Nähere Maßstäbe ergeben sich aus der Versorgungsmedizin-Verordnung und ihrer Anlage, den VMG. Dort bestimmt Teil D Nr. 2 zum Merkzeichen B, dass eine Berechtigung für eine ständige Begleitung bei schwerbehinderten Menschen (bei denen die Voraussetzungen für die Merkzeichen "G", "GI" oder "H" vorliegen) gegeben ist, 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. Die Berechtigung für eine ständige Begleitung ist anzunehmen bei Querschnittsgelähmten, Ohnhändern, Blinden und Sehbehinderten, Hörbehinderten, geistig behinderten Menschen und Anfallskranken, bei denen die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist (Teil D Nr. 2 c VMG). Diese Berechtigung ist demnach auch bei Hörbehinderten nur dann anzunehmen, wenn bei ihnen die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist, was - wie vorstehend dargelegt - beim Kläger nicht mehr der Fall ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Hierbei hat der Senat das Erfordernis einer Umdeutung zur Aufrechterhaltung des Regelungsgehalts des angefochtenen Verwaltungsakts berücksichtigt.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 1 und Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-02-10