

L 11 B 25/04 SB

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

11

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 40 SB 654/04

Datum

12.08.2004

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 11 B 25/04 SB

Datum

14.12.2004

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 12. August 2004 wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt im Hauptsacheverfahren die Zuerkennung des Merkzeichens "H" (Hilflosigkeit).

Bei dem 1949 geborenen Kläger waren durch Widerspruchsbescheid vom 21. Februar 1995

a) Fehlhaltung und degenerative Veränderungen in allen Abschnitten der Wirbelsäule mit Funktionsbehinderung, geringer im Halswirbelsäulen-, Brustwirbelsäulen-, stärkeren im Lendenwirbelsäulen-Bereich mit verminderter Belastungsfähigkeit nach dreimaliger Bandscheibenoperation im Bereich der Lendenwirbelsäule, therapieresistentes chronisches Schmerzsyndrom als Folge von Narbengewebe mit Wurzelirritation S 1 mit sensibler Störung,

b) psychische Behinderung

mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 80 als Behinderungen anerkannt und das Vorliegen der Voraussetzungen des Merkzeichens "G" (erhebliche Gehbehinderung) festgestellt worden. In einem Gutachten vom 25. September 1995 nach dem Gesetz über Pflegeleistungen (PflegeG) kam die Ärztin für Allgemeinmedizin C zu dem Ergebnis, der Kläger benötige zwar Hilfe bei der großen Körperpflege, der Beschaffung und Zubereitung von Nahrungsmitteln sowie für haushaltliche Verrichtungen, die meisten Verrichtungen des täglichen Lebens könne er aber selbst ausführen. Er sei zwar hilfsbedürftig, Hilflosigkeit liege jedoch nicht vor. Daraufhin lehnte der Beklagte durch Bescheid vom 11. Dezember 1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. November 1996 die von dem Kläger im Wege der Neufeststellung beantragte Zuerkennung der Merkzeichen "H" und "B" (Notwendigkeit ständiger Begleitung) ab. Der letztgenannte Nachteilsausgleich wurde ihm dann aber durch Bescheid vom 8. Oktober 1998 zuerkannt.

Mit Schreiben vom 31. Juli 2000 (Eingang bei dem Beklagten am 1. August d.J.) stellte der Kläger einen weiteren Neufeststellungsantrag. Zur Begründung führte er aus, infolge einer Verschlimmerung seiner Wirbelsäulenbeschwerden habe sein Hilfebedarf zugenommen. Der pflegerische Aufwand betrage mehr als 45 Minuten täglich, so dass er als hilflos anzuerkennen sei. Im weiteren Verfahren berief er sich u.a. auf das in dem Rechtsstreit S 44 Vs 1980/96 eingeholte Gutachten des Neurochirurgen K H vom 25. August 1998.

Nachdem die von dem Beklagten mit der Hausbegutachtung des Klägers beauftragten Ärzte K. M und D. H den Kläger am 6. Juni 2000 bzw. trotz schriftlicher Anmeldung am 24. Juli 2002 nicht angetroffen hatten, lehnte der Beklagte auf der Grundlage einer von dem Arzt H abgegebenen gutachterlichen Stellungnahme vom 26. Juli 2002 die Neufeststellung nach dem Schwerbehindertenrecht, insbesondere die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "H", durch Bescheid vom 13. August 2002 ab. Zur Begründung seines Widerspruchs machte der Kläger geltend, sein Gesundheitszustand habe sich seit 1998 stark verschlechtert. Wegen der Schmerzen an der Lendenwirbelsäule und an den Beinen sei er auf Hilfe angewiesen. Nachdem der Kläger einer Einladung zur Begutachtung vom 1. Oktober 2003 zum 16. Oktober 2003 nicht Folge geleistet und auch der Aufforderung, sein Einverständnis mit einer Hausuntersuchung zu erklären, nicht entsprochen hatte, wies der Beklagte den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 24. Februar 2004 zurück.

Mit am 25. März 2004 eingegangenem Schreiben vom 23. d.M. hat der Kläger mit dem Antrag, ihm das Merkzeichen "H" zuzuerkennen,

Klage erhoben und um die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nachgesucht. Nach seiner Auffassung ist "durch einen geeigneten Facharzt ein Gutachten in häuslicher Umgebung zu erstellen". Der Aufforderung des Sozialgerichts, u.a. Formulare über die Entbindung der ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu unterschreiben und zurückzusenden, ist er trotz mehrfacher Erinnerung und Belehrung nicht nachgekommen. Mit Schreiben vom 21. Juli 2004 hat er erklärt, er entbinde grundsätzlich keine Ärzte mehr von der Schweigepflicht. Dies sei ihm nicht zumutbar, weil es seine Gesundheit schädige und ihn belaste.

Mit Beschluss vom 12. August 2004 hat das Sozialgericht den Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zurückgewiesen, da für die Klage keine hinreichende Erfolgsaussicht bestehe. Der Aktenlage sei nicht zu entnehmen, dass die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "H" erfüllt seien. Aktuelle medizinische Befunde, die Aufschluss über einen eventuellen Hilfebedarf des Klägers geben könnten, seien nicht vorhanden. Erforderlich wären daher zur Aufklärung des Sachverhalts medizinische Ermittlungen. Der Kläger habe jedoch die ihm gemäß [§ 103](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) obliegende Pflicht, an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken, dadurch verletzt, dass er sich nicht bereit erklärt habe, die ihn behandelnden Ärzte sowie weitere Stellen von ihrer Schweigepflicht zu entbinden. Ohne medizinische Ermittlungen lasse sich die Berechtigung für die Gewährung des Merkzeichens "H" nicht nachweisen. Im Übrigen fehle die hinreichende Erfolgsaussicht auch deshalb, weil für die von dem Kläger begehrte Feststellung des Merkzeichens "H" kein Rechtsschutzbedürfnis erkennbar sei, denn der Kläger sei als Bezieher von Leistungen der Grundsicherung gehindert, die steuerlichen Vergünstigungen der Hilflosigkeit in Anspruch zu nehmen, da er gar nicht einkommensteuerpflichtig sei.

Gegen den am 9. Oktober 2004 zugestellten Beschluss hat der Kläger am 3. November 2004 Beschwerde eingelegt. Er hält die Ausfüllung der ihm von dem Sozialgericht zugesandten Formulare zur Klärung des Sachverhalts nicht für erforderlich. Bereits dem Inhalt der Akten sei zu entnehmen, dass bei ihm Hilflosigkeit vorliege, wofür nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ein Hilfebedarf von mindestens 45 Minuten täglich ausreiche.

Das Sozialgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Landessozialgericht zur Entscheidung vorgelegt (Verfügung vom 4. November 2004).

Mit Schreiben vom 29. November 2004 hat der Kläger unter Vorlage der entsprechenden Formulare die ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbunden und erklärt, dass er einer Entbindung von der Geheimhaltungspflicht nicht zustimme.

II.

Die frist- und formgemäß eingelegte Beschwerde des Klägers ist zulässig, jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat seinen Prozesskostenhilfeantrag zu Recht abgelehnt.

Nach [§ 73 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114](#) Zivilprozessordnung (ZPO) erhält Prozesskostenhilfe eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand kann die hinreichende Erfolgsaussicht für das Begehren des Klägers auf Zuerkennung des Merkzeichens "H" nicht bejaht werden.

Zwar ist entgegen der Auffassung des Sozialgerichts die hinreichende Erfolgsaussicht nicht wegen eines fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses zu verneinen. Das Sozialgericht verkennt bereits, dass sich der "rechtliche oder materielle Vorteil", der mit dem Nachteilsausgleich "H" verbunden ist, nicht auf die in [§§ 33 a](#) und [33 b](#) Einkommensteuergesetz (EStG) geregelten steuerlichen Nachteilsausgleiche beschränkt und nicht auszuschließen ist, dass der Kläger und/oder seine Ehefrau diese wegen einer Änderung der Einkommensverhältnisse in Zukunft in Anspruch nehmen könnten. Entscheidend ist jedoch, dass ein Recht des behinderten Menschen auf Feststellung der Behinderung und des GdB gemäß [§ 69 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) sowie auf Feststellung von Nachteilsausgleichen gemäß [§ 69 Abs. 4 SGB IX](#) unabhängig davon besteht, ob und welche rechtlichen oder materiellen Vorteile daraus für den Einzelnen resultieren. Bei den in den genannten Vorschriften von den für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden zu treffenden Entscheidungen handelt es sich nicht um die Gewährung von Sozialleistungen, sondern um die Anerkennung eines bestimmten Status, der zum grundrechtlich geschützten Bereich der Persönlichkeitsrechte gehört ([Art. 1 Abs. 1](#), [Art. 2 Abs. 1](#) des Grundgesetzes). Die Bestandskraft der Statusentscheidung, die für Gerichte und andere Behörden bindend ist, verschafft dem Berechtigten eine besondere Rechtsposition, für deren Erlangung ein Feststellungsinteresse grundsätzlich gegeben ist und für deren gerichtliche Geltendmachung ein Rechtsschutzbedürfnis regelmäßig nicht verneint werden kann (vgl. zur Statusfeststellung im Schwerbehindertenrecht: u.a. BSG SozR 3870 § 3 Nrn. 21, 23).

Dem Begehren des Klägers auf Zuerkennung des Merkzeichens "H" steht jedoch, wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, entgegen, dass nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht feststellbar ist, ob die Voraussetzungen für die Feststellung dieses Nachteilsausgleichs erfüllt sind. Nach [§ 33 b Abs. 6 Satz 2 EStG](#) in der seit dem 1. Januar 1995 geltenden Fassung 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 2 dieser Vorschrift genannten Verrichtungen erforderlich ist oder wenn die Hilfe zwar nicht dauernd geleistet werden muss, jedoch eine ständige Bereitschaft zur Hilfeleistung erforderlich ist ([§ 33 b Abs. 6 Satz 3 EStG](#)). Nach der Rechtsprechung des BSG beurteilt sich die Frage, ob ein Behinderter hilflos ist, nach der Zahl der regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen des täglichen Lebens, die der Behinderte ohne fremde Hilfe nicht ausführen kann und nach dem zeitlichen Aufwand, der für die Hilfeleistung erforderlich ist (u.a. BSG [SozR 3-3100 § 35 Nr. 6](#)). An dieser Rechtsprechung, der der Senat nach eigener Prüfung folgt, hat das BSG in zwei Entscheidungen neueren Datums (Urteile vom 10. Dezember 2002 - [B 9 V 3/01 R - SozR 3-3100 § 35 Nr. 12](#) - und vom 12. Februar 2003 - [B 9 SB 1/02 R -](#)) festgehalten und bezüglich des in [§ 33 b EStG](#) geforderten Hilfebedarfs folgende Grundsätze aufgestellt:

Bei den gemäß [§ 33 b Abs. 6 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. Dazu zählen die Bereiche der Körperpflege (Waschen, Duschen, Baden, Zahnpflege, Kämmen, Rasieren, Darm- und

Blasenentleerung), Ernährung (mundgerechtes Zubereiten und Aufnahme der Nahrung) und Mobilität (Aufstehen, Zubettgehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen, Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung), die unter den Begriff der Grundpflege zusammengefasst sind. Hinzu kommen Maßnahmen zur psychischen Erholung, geistige Anregungen und Kommunikation (Sehen, Hören, Sprechen und Fähigkeit zu Interaktionen). Nicht vom Begriff der Hilflosigkeit umschlossen ist der Hilfebedarf bei hauswirtschaftlichen Verrichtungen, die - anders als bei der Prüfung der Pflegebedürftigkeit nach dem SGB XI - außer Betracht bleiben.

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](#)). Die Beurteilung der Erheblichkeit orientiert sich an dem Verhältnis der dem Behinderten 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.

Hilflosigkeit ist regelmäßig nicht gegeben, wenn der tägliche Zeitaufwand für die Betreuungsleistungen eine Stunde nicht überschreitet. Hilflos ist in jedem Fall derjenige, der für die Verrichtungen des täglichen Lebens für mindestens zwei Stunden am Tag fremder Hilfe dauernd bedarf. Bei einem täglichen Zeitaufwand für fremde Hilfe zwischen einer und zwei Stunden ist Hilflosigkeit dann anzunehmen, wenn der wirtschaftliche Wert der erforderlichen Pflege besonders hoch ist.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat das Sozialgericht den Antrag des Klägers auf Prozesskostenhilfe zu Recht wegen fehlender hinreichender Erfolgsaussicht abgelehnt. Da im Zeitpunkt der Entscheidung des Sozialgerichts am 12. August 2004 (ebenso wie im Zeitpunkt seiner Abhilfeentscheidung am 4. November 2004) eine Erklärung des Klägers über die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht nicht vorlag, der Kläger vielmehr mit Schreiben vom 7. Juli 2004 die Abgabe der geforderten Schweigepflichtentbindungserklärung ausdrücklich abgelehnt hatte, konnte das Sozialgericht die Prüfung der hinreichenden Erfolgsaussicht nur auf der Grundlage des Inhalts der beigezogenen Akten vornehmen.

Lehnt ein Beteiligter die Entbindung seiner Ärzte von der Schweigepflicht ab, kann das Gericht keine (medizinischen) Ermittlungen anstellen und über die hinreichende Erfolgsaussicht nur auf der Grundlage der in den Akten vorhandenen medizinischen Unterlagen entscheiden. Lassen sich hiernach die anspruchsbegründenden Tatsachen nicht feststellen, geht dies zu Lasten des für sie beweispflichtigen Beteiligten. Zwar schließt auch die Mitwirkungsverweigerung des Beteiligten die Einholung medizinischer Gutachten (ggf. nach Aktenlage) nicht aus. Dies ist jedoch nach den allgemeinen Grundsätzen nur geboten, wenn sich aus dem verwertbaren Aktenmaterial ein entsprechender Klärungsbedarf ergibt.

Im vorliegenden Fall liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Voraussetzungen des Merkzeichens "H" bei dem Kläger erfüllt sein könnten. Die vorhandenen medizinischen Unterlagen zwingen auch nicht zur Einholung medizinischer Gutachten, beispielsweise eines von dem Kläger geforderten Gutachtens eines Facharztes aufgrund häuslicher Untersuchung. Derartige Ermittlungen des Gerichts wären nur in Erwägung zu ziehen, wenn Befundberichte der ihn behandelnden Ärzte eine wesentliche Verschlimmerung seines Leidenszustandes, insbesondere hinsichtlich des von ihm begehrten Merkzeichens "H", ergeben würden.

Dass der Kläger die geforderte Schweigepflichtentbindungserklärung mit Schreiben vom 29. November 2004 (nachdem das Sozialgericht die Sache bereits dem Landessozialgericht vorgelegt hatte) abgegeben hat, ändert an der rechtlichen Beurteilung nichts. Es besteht jetzt lediglich die Möglichkeit für das Sozialgericht, medizinische Ermittlungen durchzuführen, beispielsweise Befundberichte der behandelnden Ärzte einzuholen. Ob diese in Bezug auf das Klagebegehren neue Erkenntnisse erbringen werden, die eine abweichende rechtliche Beurteilung ermöglichen, ist nicht vorhersehbar. Jedenfalls bestand weder im Zeitpunkt der Entscheidung des Sozialgerichts hinreichende Erfolgsaussicht für das Begehren des Klägers auf Zuerkennung des Merkzeichens "H" noch kann eine solche Erfolgsaussicht im jetzigen Zeitpunkt bejaht werden.

Die Beschwerde des Klägers konnte deshalb keinen Erfolg haben.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2005-04-15