
Datum: 29.09.2004
Gericht: Sozialgericht Aachen
Spruchkörper: 17. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 17 SB 71/04
ECLI: ECLI:DE:SGAC:2004:0929.S17SB71.04.00

Sachgebiet: Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Der Bescheid vom 13.01.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08.03.2004 wird insoweit aufgehoben, als dort der Nachteilsausgleich mit dem Merkzeichen "B" entzogen wird. Der Beklagte hat die Kosten des Klägers zu erstatten.

- Tatbestand: 1
- Der Kläger wendet sich gegen den Entzug des Nachteilsausgleichs mit dem Merkzeichen "B". 2
- Der Beklagte stellte bei dem am 00.00.0000 geborenen Kläger mit Bescheid vom 05.08.2002 die Nachteilsausgleiche mit den Merkzeichen "B" und "RF" fest. Einen Grad der Behinderung (GdB) von 100 sowie die Nachteilsausgleiche mit den Merkzeichen "G" und "aG" hatte er bereits in vorangegangenen Bescheiden festgestellt. Dem Bescheid vom 05.08.2002 lag eine versorgungsärztliche Stellungnahme von X zugrunde, der folgende Einzel-GdB-Sätze annahm: Sehminderung jetzt 90; Zustand nach Lungenteilentfernung 60; koronare Herzkrankheit bei Bluthochdruck 60; Prostataerkrankung 50; Funktionsstörung der Wirbelsäule 20; Hörminderung 20. 3
- Im August 2003 trat der Beklagte in eine Nachprüfung von Amts wegen ein, in deren Rahmen er Befundberichte des Augenarztes E1, der Allgemeinmediziner U, des Lungenarztes L sowie des Urologen H einholte und schließlich eine versorgungsärztliche Stellungnahme des Augenarztes J. veranlasste. Im November 2003 teilte er dem Kläger mit, dass er den Entzug der Nachteilsausgleiche mit den Merkzeichen "B" und "RF" beabsichtige, da sich das 4

Sehvermögen des linken Auges nach einer Operation wesentlich gebessert habe. Der Kläger wandte hiergegen ein, er könne die auf Nahverkehrsbussen angegebenen Liniennummern nicht richtig erkennen und sich daher nicht für den richtigen Bus entscheiden.	
Am 13.01.2004 erließ der Beklagte den angekündigten Bescheid mit der Begründung, die Auswirkungen der Sehminderung seien nicht mehr so schwerwiegend, dass der Kläger bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel auf fremde Hilfe angewiesen sei. Seinen am 21.01.2004 erhobenen Widerspruch begründete der Kläger damit, er könne Unebenheiten am Boden nicht mehr rechtzeitig erkennen und habe weiterhin Schwierigkeiten bei der Überwindung von Treppen und Trittbrettern. Der Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 08.03.2004 zurück.	5
Hiergegen richtet sich die am 00.00.0000 erhobene Klage.	6
Der Kläger beantragt,	7
den Bescheid vom 13.01.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08.03.2004 insoweit aufzuheben, als dort der Nachteilsausgleich mit dem Merkzeichen "B" entzogen wird.	8
Der Beklagte beantragt,	9
die Klage abzuweisen.	10
Die Beteiligten wiederholen und vertiefen ihr bisheriges Vorbringen.	11
Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Befundberichts des Augenarztes E1 vom 06.05.2004. Der behandelnde Augenarzt hat die Voraussetzungen des begehrten Nachteilsausgleichs bejaht. Der Beklagte ist dem Befundbericht unter Verweis auf eine Stellungnahme des Augenarztes E2 entgegen getreten und hat gerügt, dass sich aus dem Befundbericht kein genauer Befund zum Sehvermögen des linken Auges, insbesondere zu einer eventuellen Veränderung und deren Zeitpunkt, ergebe.	12
Zum Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt der genannten Unterlagen verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze und die übrige Gerichtsakte sowie die beigezogene Verwaltungsakte, deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, verwiesen.	13
Entscheidungsgründe:	14
Die zulässige Klage ist begründet. Der Kläger ist durch die angefochtenen Entscheidungen des Beklagten im Sinne des § 54 Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beschwert, da der Beklagte den Nachteilsausgleich mit dem Merkzeichen "B" nicht entziehen durfte.	15
Gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Die objektive Beweislast für eine wesentliche Veränderung zu Lasten des Betroffenen trägt nach allgemeinen Grundsätzen die den Verwaltungsakt aufhebende Behörde, da sie sich auf den Tatbestand von § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X beruft (vgl. Waschull, in: LPK-SGB X, § 48, Rz. 35). Im vorliegenden Fall durfte der Beklagte den Bescheid vom 05.08.2002 jedenfalls nicht hinsichtlich des Nachteilsausgleiches mit dem Merkzeichen "B" aufheben, da ein Wegfall der	16

Voraussetzungen für diesen Nachteilsausgleich nicht ersichtlich ist. Andere gesetzliche Vorschriften, die Grundlage einer Entziehung sein könnten, sind nicht ersichtlich.

Gemäß § 145 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - (SGB IX), das mit Wirkung zum 1.7.2001 an die Stelle des aufgehobenen Schwerbehindertengesetzes getreten ist, werden schwerbehinderte Menschen, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt sind, von Unternehmen, die öffentlichen Personenverkehr betreiben, gegen Vorzeigen eines entsprechend gekennzeichneten Ausweises (§ 69 Abs. 5 SGB IX) im Nahverkehr unentgeltlich befördert. Das Gleiche gilt nach § 145 Abs. 2 Nr. 1 für die Beförderung einer Begleitperson des schwerbehinderten Menschen im Sinne des Abs. 1, sofern eine ständige Begleitung notwendig und dies im Ausweis des schwerbehinderten Menschen eingetragen ist. Ständige Begleitung ist bei schwerbehinderten Menschen nach § 146 Abs. 2 SGB IX notwendig, wenn sie bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung zur Vermeidung von Gefahren für sich oder andere regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen sind. 17

Nähere Bestimmungen hierzu enthält Ziffer 32 der "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (Teil II SGB IX)", herausgegeben 2004 vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung (i.F.: "Anhaltspunkte"). Die "Anhaltspunkte" geben den aktuellen Wissens- und Erkenntnisstand der herrschenden medizinischen Lehrmeinung wieder und sind im Interesse der nach Artikel 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) gebotenen gleichmäßigen Behandlung aller Betroffener von Gerichten und Verwaltung wie untergesetzliche Normen anzuwenden (BSG, Urteil vom 23.6.1993 - 9/9a RVs 1/91; BVerfG, Beschluss vom 6.3.1995 - BvR 60/95, SozR 3-3870 § 3 Nr. 6). 18

Nach Ziffer 32 Abs. 2 Satz 2 der "Anhaltspunkte" ist es für den Nachteilsausgleich mit dem Merkzeichen "B" maßgeblich, ob bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel regelmäßig fremde Hilfe beim Ein- und Aussteigen oder während der Fahrt des Verkehrsmittels notwendig ist oder bereit sein muss oder ob Hilfen beim Ausgleich von Orientierungsstörungen (z.B. bei Sehbehinderung oder geistiger Behinderung) erforderlich sind. Gemäß Ziffer 32 Abs. 3 der "Anhaltspunkte" ist die Notwendigkeit ständiger Begleitung anzunehmen bei Querschnittsgelähmten, Ohnhändern, Blinden und den in Ziffer 30 Abs. 4 und 5 genannten Sehbehinderten, Hörbehinderten, geistig behinderten Menschen und Anfallskranken, bei denen die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist. Die in Ziffer 32 Abs. 3 der "Anhaltspunkte" enthaltene Verweisung auf Ziffer 30 Abs. 4 und 5 bezieht sich für Sehbehinderte auf Ziffer 30 Abs. 5 Satz 1, wo alle Sehbehinderungen mit einem Einzel-GdB von wenigstens 70 sowie Sehbehinderungen, die einen Einzel-GdB von 50 oder 60 bedingen, in Kombination mit erheblichen Störungen der Ausgleichsfunktion (z.B. hochgradige Schwerhörigkeit beiderseits, geistige Behinderung) aufgeführt sind. 19

Es kann auch angesichts der nicht völlig klaren Äußerungen von E1 - der hinsichtlich des linken Auges einerseits von einer Sehkraft von 0,50 spricht, andererseits jedoch betont, das linke Auge werde aufgrund der lebenslangen Gewohnheit nicht benutzt und könne lediglich Handbewegungen wahrnehmen - dahinstehen, ob die Voraussetzungen aus Ziffer 32 Abs. 3 i.V.m. Ziffer 30 Abs. 5 Satz 1 der "Anhaltspunkte" erfüllt sind. Den dort genannten Voraussetzungen kommt höchstens Regelbeispielswirkung zu, so dass selbst aus ihrem Entfallen nicht zuverlässig auf den Wegfall der Voraussetzungen des Nachteilsausgleichs geschlossen werden kann. Dem Befundbericht von E1 und den glaubhaften Angaben des 20

Klägers entnimmt die Kammer - in Verbindung mit den übrigen und unstreitigen Feststellungen des Beklagten -, dass die Notwendigkeit ständiger Begleitung weiterhin fortbesteht.

Die Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich mit dem Merkzeichen "B" fehlen oder entfallen nicht nur dann, wenn die in Ziffer 32 Abs. 3 i.V.m. Ziffer 30 Abs. 5 Satz 1 der "Anhaltspunkte" genannten Gesundheitsstörungen nicht oder nicht mehr vorliegen. Der Anspruch auf den Nachteilsausgleich mit dem Merkzeichen "B" ergibt sich unmittelbar aus § 145 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 SGB IX und somit aus einem formellen (d.h. Parlaments-) Gesetz, das die Voraussetzungen des Anspruchs in § 146 Abs. 2 SGB IX definiert und dabei auf funktionelle Beeinträchtigungen des behinderten Menschen abstellt. Auch wenn die Kammer die Bedenken insbesondere des SG Düsseldorf gegen die Verbindlichkeit der "Anhaltspunkte" nicht teilt (vgl.hierzu LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6.6.2002 - L 7 SB 193/00), so darf doch nicht übersehen werden, dass diese lediglich untergesetzliche Normen darstellen (BSG, Urteil vom 9.4.1997 - 9 RVs 4/95; Urteil vom 23.6.1993 - 9/9a RVs 1/91; BVerfG, Beschluss vom 6.3.1995 - BvR 60/95, SozR 3-3870 § 3 Nr. 6). Hieraus ergibt sich zugleich, dass sie bei Verstoß gegen höherrangiges Recht, also insbesondere gegen das SGB IX, nicht anzuwenden oder doch zumindest gesetzeskonform auszulegen sind (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6.6.2002 - L 7 SB 193/00). Insbesondere können die "Anhaltspunkte", deren Stellung innerhalb der Normenhierarchie etwa der von Verwaltungsvorschriften entspricht, Regelbeispiele und Vergleichsmaßstäbe für bestimmte Fallkonstellationen enthalten (BSG, Urteil vom 27.8.1998 - B 9 SB 137/97 R). Als untergesetzliche Vorschriften können sie jedoch keinen durch höherrangiges Recht gegebenen Anspruch einschränken oder ausschließen. Sie sind daher gegenüber den Vorschriften des SGB IX nicht als speziellere und abschließende Regelungen zu verstehen, denn sie dürfen nicht im Sinne einer substantiellen Beschneidung durch höherrangiges Recht vorgegebener Tatbestandsmerkmale einer Anspruchsnorm ausgelegt werden (SG Aachen, Urteil vom 16.4.2003 - S 17 (12) SB 148/01). Eine solche Auslegung billigte den "Anhaltspunkten" praktisch formelle Gesetzeskraft zu und stünde im Gegensatz zum Erfordernis eines Gesetzesvorbehalts in § 31 1. Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB I), der auf Feststellungen nach dem SGB IX wegen deren Ähnlichkeit zu den Sozialleistungen i.S.d. § 11 Satz 1 SGB I (hierzu BSG, Urteil vom 6.12.1989 - 9 RVs 4/89 = SozR 3870 § 4 Nr. 4 = BSGE 66, 120 ff) zumindest entsprechend anwendbar ist.

21

Es kann im vorliegenden Fall offenbleiben, ob Ziffer 32 Abs. 3 der "Anhaltspunkte" auch als Aufzählung von Regelbeispielen und somit letztlich als Arbeitserleichterungen für die Sozialverwaltung verstanden werden kann. In diesem Fall darf sich der Beklagte bei Versagung oder Entzug des Nachteilsausgleichs nicht allein auf die Verneinung des Regelbeispiels berufen, sondern hat darüber hinaus zu berücksichtigen, dass der Tatbestand von § 146 Abs. 2 SGB IX auch aus anderen als den in den "Anhaltspunkten" aufgeführten Gründen erfüllt sein kann. Können die "Anhaltspunkte" hingegen in Ziffer 32 Abs. 3 nur so verstanden werden, dass der Nachteilsausgleich nur bei Vorliegen der dort aufgeführten Behinderungen überhaupt in Frage kommt, so verstoßen sie aus den oben genannten Gründen (insoweit) gegen höherrangiges Recht und sind nicht anzuwenden; sie unterliegen als untergesetzliches Recht der Verwerfungskompetenz der Sozialgerichte (vgl. BSG, Urteil vom 24.11.1998 - B 1 A 1/96 R zur Verwerfungskompetenz für untergesetzliches Recht).

22

Im vorliegenden Fall hat sich der Beklagte einseitig darauf berufen, die Sehbehinderung bedinge nach Operation des linken Auges nicht mehr den in Ziffer 32 Abs. 3 i.V.m. Ziffer 30 Abs. 5 Satz 1 der "Anhaltspunkte" erwähnten Einzel-GdB. Konkrete Darlegungen dazu, dass sich die funktionellen Beeinträchtigungen des Klägers bei der Fortbewegung im

23

Straßenverkehr (auf die § 146 Abs. 2 SGB IX abstellt) wesentlich gebessert hätten, sind weder dem Anhörungsschreiben noch den angefochtenen Bescheiden zu entnehmen. Vielmehr entnimmt die Kammer dem gesamten einschlägigen Akteninhalt, dass der Beklagte die maßgeblichen funktionellen Beeinträchtigungen des Klägers unter Verstoß gegen § 20 Abs. 2 SGB X gerade nicht untersucht hat. Auch das Gericht kann eine wesentliche Besserung im Gesundheitszustand des Klägers, die zum Entfallen der Notwendigkeit ständiger Begleitung führen könnte, nicht erkennen. Dem Befundbericht von E1 entnimmt es, dass der Kläger aufgrund starker Schielstellung des linken Auges erhebliche Schwierigkeiten mit dem beidäugigen Sehen hat. Angesichts dessen erscheinen auch insbesondere die Darlegungen des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung nachvollziehbar und glaubhaft. Es kann dahinstehen, ob es dem Kläger zuzumuten ist, rechtsseitig eine Augenklappe zu tragen (was möglicherweise die Gefahr einer weiteren Verschlechterung des Sehvermögens auf dem rechten Auge beinhaltet), da er auch unter Ausschluss des rechten Auges und bei Benutzung einer Fernsichtbrille nicht in der Lage ist, seine Umgebung hinreichend schnell und sicher zu erkennen, um sein Verhalten im Straßenverkehr daran anzupassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

24