

III

Nordrheinische Akademie  
für ärztliche Fort- und Weiterbildung  
Düsseldorf

---

Sozialmedizinische Gutachten

Skriptum

**Schwerbehindertenrecht**

Stand Mai 2000

Rechtliche Voraussetzungen der Begutachtung

Eine Einführung

Verfasser

Rötger von Alpen

Vorsitzender Richter  
am Landessozialgericht

Nordrhein–Westfalen

Essen

20.05.2000

## Inhalt

Seite

Schwerbehindertenrecht

Komplex A. Einführung 1

I. Allgemeines 1

– Nur Statusfeststellung ohne Leistungskomponente

– Ausgleich sozialer Benachteiligungen in Beruf und

Gesellschaft

– Umfang der damit erreichbaren Vergünstigungen

(z.B. Kündigungsschutz, Zusatzurlaub, Steuerrecht, 2

vorzeitige Berentung)

II. Personenkreis 4

(Deutsche, Ausländer, Schwerbehinderte, Gleichgestellte)

III. Der Behinderungsbegriff nach dem SchwbG 6

(§§ 1, 3 SchwbG)

IV. Grad der Behinderung – Allgemeines – 7

Komplex B. 8

I. Gesetzliche Voraussetzungen zur GdB-Feststellung 8

im einzelnen

Grundlagen:

§ 3 SchwbG, § 30 Abs. 1 BVG, Wesen der Anhaltspunkte

II. Einzel- und Gesamt-GdB-Bildung mit Übungen 14

III. Sonderproblem: „Heilungsbewährung“ 19

Seite

Komplex C. 21

Nachteilsausgleiche

I. Allgemeines 21

II. Erhebliche Gehbehinderung „G“ – 21

III. Außergewöhnliche Gehbehinderung „aG“ – 25

IV. Ständige Begleitung im Nahverkehr „B“ – 30

V. Hilflosigkeit „H“ – 31

VI. Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht – „RF“ – 35

VII. Blind „Bl“ – 38

VIII. Erster Klasse „1. Kl.“ – 39

IX. Dauernde Einbuße der körperlichen Beweglichkeit 39

Komplex D.

Verfahrensrechtliche Besonderheiten 40

Komplex E

Abschlußbemerkungen zur Bedeutung der ärztlichen Begutachtung  
und zu Besonderheiten

I. Juristisches Einschätzungsprimat und Plausibilitätskontrolle 40

II. Pauschale Prüfung im Verwaltungsverfahren 41

– Auseinandersetzung mit Behörden- und sonstigen Vorgutachtern 42

– Erläuterung des Gutachtens im gerichtlichen Termin 42

Komplex F

Hinweise auf grundlegende und weiterführende juristische Literatur 43

Komplex G

Anhang: Gutachtenmuster

## *Schwerbehindertenrecht*

### Komplex A. Einführung

#### I. Allgemeines

Anders als das allgemeine Rentenrecht, das Recht der sozialen Entschädigung, das Unfallversicherungsrecht oder das Dienstunfallrecht der Beamten verfolgt das Schwerbehindertenrecht andere Ziele. Das "Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft ( *Schwerbehindertengesetz* SchwbG )" aus dem Jahre 1974 ist schon seiner Bezeichnung nach kein Leistungsgesetz, sondern hat eher eine statusrechtliche Bedeutung und gibt nur in einzelne Fällen den Betroffenen eigene Rechtspositionen und Ansprüche ( z.B. erweiterten Kündigungsschutz, §§ 15 ff.; Zusatzurlaub, § 47; unentgeltliche Beförderung, §§ 59 ff. SchwbG; vgl. im Einzelnen weiter unten).

Aus historischen ( früher: Schwerbeschädigtenrecht ) und systematischen ( vgl. § 3 Abs. 3 SchwbG ) Gründen ist es allerdings üblich, dieses Rechtsgebiet in enger Nachbarschaft zum Recht der sozialen Entschädigung zu abzuhandeln, da nicht nur im Verwaltungsbereich die ansonsten für die soziale Entschädigung ( z.B. Kriegs- und Wehrdienstopfer, Impfpfopfer, Gewaltopfer ) zuständigen Versorgungsbehörden für gesundheitliche Feststellungen im Bereich des Schwerbehindertenrechts und die Ausweiserteilung zuständig sind, sondern auch bei den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit diejenigen Kammern und Senate damit befaßt sind, die für das soziale Entschädigungsrecht ( "Versorgungssachen" ) zuständig sind.

#### **"Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden".**

Diese Ergänzung ist 1994 in Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes ( GG ) als dessen neuer Satz 2 aufgenommen worden ( so das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994 – in: Bundesgesetzblatt = BGBl. I S. 3146 – ). Dem vorgenannten Diskriminierungsverbot ist nicht nur ein Schutzgedanke, sondern – in Verbindung mit Art. 20 GG – auch ein herausragendes Fürsorgegebot für eine besondere Gruppe sozial beeinträchtigter Personen zu entnehmen.

Zweck des Schwerbehindertenrechts ist es schon nach dieser Grundnorm, die soziale Benachteiligung auszugleichen, denen Personen infolge einer Behinderung im beruflichen und gesellschaftlichen Leben ausgesetzt sind ( vgl. BSG in: SozR 3870 § 3 Nr. 4 ). Diesem Zweck entsprechend enthält das Gesetz zunächst zahlreiche arbeitsrechtliche Vorschriften, die von der Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers ( §§ 5 bis 12 SchwbG ) über den Kündigungsschutz ( §§ 15 bis 22 SchwbG ) und sonstige Vergünstigungen für Schwerbehinderte ( §§ 44 bis 51 SchwbG ) bis

zur besonderen Vertretung der Schwerbehinderten in den verschiedenen Arbeitnehmervertretungen ( §§ 23 bis 29 SchwbG ) reichen. Darüberhinaus erstrecken sich die Auswirkungen des Gesetzes auf viele andere Lebensbereiche, so auf das Steuerrecht, wo den Schwerbehinderten Freibeträge eingeräumt werden, auf das Sozialversicherungsrecht, insbesondere Kranken- und Arbeitslosenversicherung, auf das Verkehrsrecht mit seinen Vergünstigungen für Schwerbehinderte usw. .

Die wichtigsten individuellen Vergünstigungen, die an die Schwerbehinderteneigenschaft anknüpfen, sind:

– zu allererst der verstärkte arbeitsrechtliche Kündigungsschutz ( Einschaltung der Hauptfürsorgestelle ) – §§ 15 ff. SchwbG –,

– der Zusatzurlaub von einer Woche ( § 47 SchwbG ),

– vorzeitiger Rentenbezug ( § 37 Nr. 1 SGB VI <Gesetzliche Rentenversicherung> – siehe aber auch § 236 a SGB VI – ), vorzeitige Pensionierung

( § 26 Abs. 4 Nr. 1 Beamtenrechtsrahmengesetz, § 42 Bundesbeamtengesetz ),

– Steuerfreibeträge bei der Einkommensteuer ( vgl. § 33 b des Einkommensteuergesetzes –EStG–: beginnend bei 600,-- DM für einen Grad der Behinderung –GdB– von 25 oder 30, also auch schon unterhalb des Schwerbehinderungsbereichs; 1110,-- DM bei einem GdB von 50; 1740,-- DM bei einem GdB von 70; höchstens 2760,-- DM für einen GdB von 100; für Hilflose und Blinde erhöht sich der Pauschbetrag auf 7200,-- DM; die finanziellen Auswirkungen werden von den Betroffenen vielfach überschätzt – etwa bei Rentnern, die nicht mehr zur Einkommensteuer veranlagt werden – und stehen oftmals in keinem Verhältnis zu den erforderlichen, zum Teil immensen Ermittlungskosten, z.B. Gutachterkosten; insbesondere bei Höhenstreitigkeiten um einen GdB von 30 oder 40 bzw. 60 oder 70 ).

– Freibeträge im Wohngeldrecht ( § 16 des Wohngeldgesetzes –WoGG– ),

– Mehrbedarf für Sozialhilfeempfänger ( § 23 Abs. 4 Nr. 2, § 24 des Bundessozialhilfegesetzes –BSHG– ).

Im Rahmen der Drittwirkung von Grundrechten gewinnt das neue Behindertengrundrecht auch für den Privatrechtsverkehr sicherlich zusätzliche, besondere Bedeutung ( Arbeitsrecht, Mietrecht, Nachbarrecht, Reisevertragsrecht ).

Grundlage für die Begünstigung der Schwerbehinderten in allen diesen Bereichen bildet die

Feststellung der Versorgungsverwaltung, welche Personen schwerbehindert sind und ob bei ihnen die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der gesetzlich vorgesehenen Begünstigungen ( "Nachteilsausgleiche" ) vorliegen. Es handelt sich bei dieser Feststellung um eine Statusentscheidung ( BSGE 60, 284 ), die für alle anderen Stellen *ohne* eigenes Prüfungs- oder Anfechtungsrecht verbindlich ist.

Dies gilt auch für den mittelbar betroffenen Arbeitgeber eines Schwerbehinderten. Jener hat nicht einmal das Recht, zum Feststellungsverfahren des Behinderten beigelegt zu werden.

Und dabei werden die Arbeitgeber in besonderem Maße durch Pflichten aus dem SchwbG belastet: Sie trifft im Rahmen ihrer nicht zu vernachlässigenden sozialen Bindung ( Drittwirkung etwa aus den Art. 3, 20 GG ) eine Beschäftigungspflicht für Schwerbehinderte ( §§ 5 ff. SchwbG ). Damit wiederum verbunden ist die Pflicht zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe, wenn ein größerer Arbeitgeber ( mindestens 16 Arbeitnehmer ) seiner Verpflichtung zur Beschäftigung von Schwerbehinderten nicht nachkommt ( grob: wenigstens 6 % der Belegschaft ). Die Abgabe beträgt 200 DM monatlich je unbesetztem Schwerbehinderten-Arbeitsplatz. Ergänzend sind Melde- und Auskunftspflichten, Pflichten zur Arbeitsplatzgestaltung, Pflichten zur Förderung von Schwerbehinderten zu nennen ( vgl. etwa §§ 13 ff. SchwbG ).

## II. Personenkreis

Schwerbehinderte nach § 1 SchwbG sind diejenigen Personen, deren Grad der Behinderung ( GdB ) mindestens 50 beträgt *und* die in Deutschland wohnen, sich hier gewöhnlich aufhalten oder zumindest hier beschäftigt sind. Da also die deutsche Staatsangehörigkeit nicht vorausgesetzt wird, können auch Ausländer die Feststellung ihrer Schwerbehinderung erhalten, was besonders für die Gastarbeiter und deren Familienangehörige von erheblicher Bedeutung ist, z.B. für ihren Kündigungsschutz. Allerdings müssen sowohl Aufenthalt in der Bundesrepublik als auch die Beschäftigung rechtmäßig sein, so dass eine Aufenthalts- und/oder eine Arbeitserlaubnis nachzuweisen ist. Auch Arbeitgeber oder sonst selbständig tätige Personen können Schwerbehinderte im Sinne dieses Gesetzes sein, denn obwohl das SchwbG seinen Hauptzweck im Schutz des Schwerbehinderten am Arbeitsplatz sieht, enthält es doch eine umfassende Regelung zum Schutz aller schwerbehinderten Personen in allen Lebensbereichen.

Personen mit einem GdB von weniger als 50 sind grundsätzlich nicht dem Schutz des SchwbG unterstellt. Jedoch können sie, wenn der GdB wenigstens 30 beträgt, den Schwerbehinderten gemäß § 2 des Gesetzes gleichgestellt werden, wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne eine Gleichstellung einen geeigneten Arbeits- oder Ausbildungsplatz nicht erlangen oder nicht behalten können. Da sich also diese Gleichstellung allein auf das Arbeitsleben bezieht und dabei Gesichtspunkte des Arbeitsmarktes eine Rolle spielen, wird die Gleichstellung nicht vom Versorgungsamt, sondern vom Arbeitsamt ausgesprochen, wo auch der entsprechende Antrag vom Behinderten- und nicht etwa vom Arbeitgeber – gestellt werden muß. Nach der Gleichstellung genießt auch dieser Behinderte am Arbeitsplatz denselben Schutz wie ein Schwerbehinderter

( Ausnahme: ihm steht der Zusatzurlaub des § 47 SchwbG nicht zu, es sei denn, tarif- oder einzelvertragliche Regelungen sehen etwas anderes vor ).

Als Schwerbehinderte sind in Gesamtdeutschland seit Jahren – mit nur geringen Schwankungen – rund 6,5 Mio. Personen anerkannt, das entspricht etwa **8 % der Wohnbevölkerung**.

### III. Begriff der Behinderung

Behinderung ist gemäß § 3 SchwbG die "*Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht*". Nach dieser gesetzlichen Definition ist für die Feststellung einer Behinderung folgendes erforderlich:

Es muß ein körperlicher, geistiger oder seelischer Zustand vorliegen, der *regelwidrig* ist. Regelwidrig ist der Zustand, der von dem für das Lebensalter typischen abweicht. Damit sind normale Alterserscheinungen nicht regelwidrig und rufen folglich keine Behinderung im Rechtssinne hervor. Andererseits ist nicht erforderlich, dass der Betroffene "krank" ist. Auch erhebliche Normabweichungen wie Kleinwuchs oder "totaler Haarausfall" können Grundlage einer Behinderung sein. Dabei ist zu beachten, dass auch nur eine aktuelle Funktionsstörung berücksichtigt werden darf. Eine drohende Leidensverschlechterung kann nur außer Betracht bleiben. Erst wenn zu erwartende Störungen eingetreten sind, kann dies Anlaß zu einer Neufeststellung der Behinderung sein.

Dieser regelwidrige Zustand muß eine Funktionsbeeinträchtigung, z.B. eine Gehbehinderung, Atembeschwerden oder eine Sehstörung zur Folge haben. Es kommt also nicht darauf an, dass lediglich ein krankhafter Befund erhoben wird, entscheidend ist vielmehr, ob dadurch auch eine Funktion des Menschen beeinträchtigt wird. So ist etwa ein erhöhter Blutfettwert zwar ein regelwidriger Körperzustand, da er aber in der Regel keine Funktionsstörung hervorruft, bewirkt er keine Behinderung. Der Verlust der Zeugungsfähigkeit im hohen Alter wird grundsätzlich als nicht behindernd angesehen, wohl aber bei jüngeren Männern. Gleiches gilt bei Frauen, wenn es z.B. um die Beurteilung der Folgen einer Gebärmutterentfernung geht.

Schließlich muß diese Funktionsbeeinträchtigung gewisse Auswirkungen haben, wobei es gleichgültig ist, in welchem Lebensbereich sich diese Auswirkungen zeigen. Zwar wird dies regelmäßig besonders im Berufsleben sein, notwendig ist das aber nicht, so dass auch eine nicht berufstätige Person zum Kreis der Behinderten gehören kann.

#### Beispiele:

Ein noch nicht schulpflichtiges Kind leidet an angeborenem Kleinwuchs. Dies ist sicher ein regelwidriger Zustand, der auch Funktionsbeeinträchtigungen mit sich bringen kann. Er wirkt sich aber erst aus, wenn das Kind in der Gemeinschaft mit anderen Kindern gemeinsames Spielzeug benutzt. Die echte Behinderung wird in der Regel erst einsetzen, wenn das Kind in die Schule kommt, so dass man nur ausnahmsweise schon vor der Einschulung in einem solchen Falle das Bestehen einer Behinderung bejahen kann. Anders ist es, wenn ein Kind wegen einer anderen Krankheit etwa in der Nahrungsaufnahme behindert ist; dann wird es auf das geringe Lebensalter

nicht ankommen.

Oder:

Bei einem sechzigjährigen, noch berufstätigen Arzt liegt eine ausgeprägte Verschleißerkrankung der Wirbelsäule vor. Außerdem leidet er an einer Zöliakie. Dies alles führt zu wesentlichen Einschränkungen, besonders aber im Beruf. Die Behinderung wird mit 60 festgesetzt. Nach Ausscheiden aus dem Beruf darf die GdB-Höhe nicht niedriger festgesetzt werden, weil berufliche Einwirkungen keine besondere Wertigkeit haben.

#### IV. Grad der Behinderung (GdB) – Allgemeines –

Da nach § 1 SchwbG Schwerbehinderte nur die Personen mit einem GdB von wenigstens 50 sind, kommt der Feststellung des GdB eine besondere Bedeutung zu. Aus der Abkehr von dem bis 1986 auch im Schwerbehindertenrecht verwendeten, aus dem Entschädigungsrecht und dem Unfallrecht stammenden Begriff der "Minderung der Erwerbsfähigkeit –MdE–" ergibt sich, dass sich die Bemessung des GdB nicht allein nach der Beeinträchtigung im ( allgemeinen ) Erwerbsleben richten soll, sondern nach den Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen in **allen** Lebensbereichen ( z.B. Arbeit, Gesellschaft, Familie, Freizeit ).

Komplex B.

#### I. Gesetzliche Voraussetzungen zur GdB-Feststellung im einzelnen

Wie bei der Feststellung des GdB zu verfahren ist, bestimmen die Absätze 2 und 3 des **§ 3 SchwbG**. Hiernach wird die Auswirkung einer Funktionsbeeinträchtigung als GdB in einer nach Zehnergraden abgestuften Zahl von 20 bis 100 festgestellt. Das bedeutet, dass in den Fällen, in denen bei dem Behinderten ein GdB von insgesamt 20 nicht ermittelt werden kann, eine förmliche Feststellung in Form eines nach § 4 SchwbG zu erteilenden Bescheides nicht zu ergehen hat, bzw. der Antrag abzulehnen ist. Allerdings kann sich dieser Mindest GdB von 20 durchaus aus mehreren geringfügigen Funktionsstörungen ergeben, die jeweils für sich allein nicht einen GdB von mindestens 20 bewirken müssen. So können z.B. drei Störungen, die jeweils mit einem GdB von 10 zu bewerten sind, in ihrer Gesamtheit einen GdB von 20 ausmachen; dies ist aber auch erforderlich, um überhaupt eine förmliche Feststellung zuzulassen. Soweit die Funktionsstörungen aber noch nicht einmal einen GdB von 10 erreichen, handelt es sich nicht mehr um eine Behinderung im Sinne des Gesetzes, da die Auswirkungen so gering sind, dass ihre Feststellung der Sinndeutung des Wortes "Behinderung" widersprechen würde.

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass das SchwbG unter „**Behinderung**“ immer nur den **Gesamtzustand** der körperlichen und seelischen Beeinträchtigung erfassen will. Wenn dies auch im

allgemeinen Sprachgebrauch nicht verankert ist, so ist dennoch zu betonen, dass einzelne Funktionsstörungen im rechtlichen Sinne keine (Einzel-) Behinderungen sind. Das bedeutet auch, dass nicht die einzelnen Diagnosen oder Funktionsstörungen im Vordergrund der rechtlichen Anerkennung stehen, sondern nur der vom Versorgungsamt festzustellende **Gesamt-GdB**. Die Mitteilung von Diagnosen und der Einzel-GdB-Sätze hat insoweit nur den Zweck, den Gesamt-GdB schlüssig zu begründen und die Feststellung plausibel zu machen.

Für die Bemessung des GdB gelten gemäß § 3 Abs. 3 SchwbG die im Rahmen des § 30 Abs. 1 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) festgelegten Maßstäbe entsprechend. Darin liegt ein gewisser Systembruch, weil § 30 Abs. 1 BVG auf die Minderung der Erwerbsfähigkeit im allgemeinen Erwerbsleben abstellt, worüber das SchwbG gerade hinausgehen will.

Die Festsetzung der **MdE** erfolgt nach der **körperlichen und geistigen Beeinträchtigung im allgemeinen Erwerbsleben**, wobei **seelische Begleiterscheinungen und Schmerzen** zu berücksichtigen sind ( § 30 Abs. 1 Satz 1 BVG ). Die Erscheinungen dürfen – wie dies auch § 3 SchwbG ausdrücklich normiert – nicht altersbedingt sein. Es muß sich bei diesen Beeinträchtigungen auch um nicht nur vorübergehende Erscheinungen handeln, d.h. der Zustand muß **mehr als sechs Monate** andauern ( § 30 Abs. 1 Satz 4 BVG, identisch mit § 3 Abs. 1 Satz 3 SchwbG ). Schwankt der Zustand binnen eines halben Jahres, ist eine Durchschnitts-MdE zu bilden. All dies gilt in gleicher Weise für den **GdB**.

Aus der Regelung des § 30 Abs. 1 BVG ergibt sich wie aus § 3 Abs. 1 SchwbG, dass bei der Festsetzung der MdE/des GdB erhebliche Unsicherheiten auftreten können. Um dem zu begegnen, sind in Nr. 5 der Verwaltungsvorschriften zu § 30 BVG für bestimmte Schädigungsfolgen, bei denen es sich durchweg um erhebliche äußere Körperschäden handelt, exakte Mindest-Vomhundertsätze angegeben, z.B. für den Verlust eines Armes im Unterarm sowie für den Verlust eines Beines im Unterschenkel jeweils 50 v.H. Diese für bestimmte Schäden festgesetzten Sätze werden als Rechtsnormen angesehen ( BSGE 29, 41 ); sie sind nicht nur eine wertvolle Hilfe bei der Bemessung anderer Gesundheitsstörungen, sondern auch die Richtschnur für besondere ärztlichen Begutachtungsrichtlinien, die so genannten „**Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz**“.

Diese hat das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung ( BMA ) unter Heranziehung von erfahrenen, auf dem Gebiet des Versorgungsrechts tätigen Ärzten herausgegeben. In diesen „Anhaltspunkten“ werden nicht nur allgemeine Regelungen für die Bemessung der MdE/des GdB und für die damit zusammenhängenden Probleme ( Besserung, Verschlimmerung usw. ) aufgestellt, vielmehr enthalten die „Anhaltspunkte“ für eine Fülle von Gesundheitsstörungen MdE Sätze bzw. für das Schwerbehindertenrecht GdB Sätze ( Grad der Behinderung ), die sowohl dem begutachtenden Arzt als auch der Verwaltung und den Gerichten als Maßstab für die Bewertung der MdE dienen. Die „Anhaltspunkte“ enthalten zwar **keine Rechtsnormen**, haben jedoch **normähnlichen Charakter**, sie dienen auch der Gleichbehandlung der Betroffenen; da sie zudem auf langjähriger Erfahrung beruhen, sollte nur in begründeten Fällen davon abgewichen werden. Alle in den „**Anhaltspunkten**“ für die Bemessung der MdE/des GdB, insbesondere der Gesamt MdE/des Gesamt-GdB, enthaltenen Grundsätze sind vom BSG ausdrücklich gebilligt worden ( in: SozR 3870 § 3 SchwbG Nr. 4 ), so dass sie auch ständig in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung zur Entscheidungsgrundlage gemacht werden ( BSG in: SozR 3-3870 § 4 SchwbG Nr. 1 „**antizipierte – vorweggenommene – Gutachten**“; zur Bindung der Gerichte und Behörden zuletzt noch: BSGE 72,

285 ff. ). Die „Anhaltspunkte“ werden fortlaufend durch Rundschreiben des Sachverständigenbeirats ergänzt ( veröffentlicht im Bundesarbeits- und im Bundesversorgungsblatt ). Von Zeit zu Zeit erscheinen Überarbeitungen, die den neueren medizinischen Erkenntnissen angepaßt sind ( z.B. 1973, 1977, 1983 ). Die letzte Neufassung der AnhP stammt aus November 1996 ( sie ist aber erst gültig ab Januar 1997 ).

Da in vielen Fällen mehrere Gesundheitsstörungen gleichzeitig als Funktionsstörungen/Schädigungsfolgen vorliegen, enthält Nr. 19 der „Anhaltspunkte“ eine Anleitung, wie die/der in diesen Fällen maßgebliche **Gesamt MdE/GdB** zu bilden ist. Dabei ist zunächst für jede einzelne Schädigungsfolge/Funktionsstörung ( zusammengefaßt nach **Funktionssystemen** – vgl. Nr. 18 <4> AnhP –, **nicht nach ärztlichen Fachgebieten!** ) eine(n) Einzel-GdB/MdE festzusetzen. Diese **Einzelsätze** dürfen in aller Regel **nicht einfach addiert** werden, weil dies zu völlig unrealistischen Sätzen der Gesamt MdE führen würde. **Es ist vielmehr von der Gesundheitsstörung mit dem höchsten Behinderungs-/MdE Grad auszugehen und dann zu prüfen, inwieweit sich dieser GdB-/MdE Satz durch das Hinzutreten der weiteren Schädigungsfolgen erhöht.**

Beispiel für den einen Kriegsbeschädigten (B):

Verlust des Armes im Unterarm 50 (v.H.) AnhP 26.18 S. 143,

Mittelgradige Schwerhörigkeit 30 (v.H.) AnhP 26. 5 S. 72,

leichter Bluthochdruck 10 (v.H.) AnhP 26. 9 S. 92.

Hier ist von dem Wert für den Armverlust mit der MdE um 50 v.H. auszugehen. Die Schwerhörigkeit erhöht diese MdE sicherlich nicht etwa auf 80 v.H., vielmehr wird man nur eine Gesamt MdE von 60, allenfalls 70 v.H. annehmen dürfen, da es in Nr. 19 AnhP heißt, eine Gesundheitsstörung mit einer MdE um 10 v.H. erhöhe nur ausnahmsweise, in der Regel aber nicht die Gesamt MdE, das gelte sogar oft auch für solche Störungen mit einer MdE um 20 v.H.. Wendet man auf B das SchwbG an, wird lediglich aus MdE ein GdB (ohne den Zusatz „v.H.“)

Dieses Beispiel läßt leicht erkennen, dass gerade die sog. GdB/MdE Streitigkeiten hinsichtlich ihrer Erfolgsaussichten nicht gut vorauszuberechnen sind und dass diese Streitigkeiten, wenn es nur noch um die Bemessung der MdE und nicht etwa auch um die Anerkennung weiterer Schädigungsfolgen geht, oft im Vergleichswege beigelegt werden können. Das bietet sich besonders dann an, wenn die Gesundheitsstörung, die als Schädigungsfolge anerkannt ist, nicht exakt in den „Anhaltspunkten“ beschrieben ist; in solchen Fällen soll nämlich nach dem darin enthaltenen Vorschlag ein Vergleich mit ähnlichen Gesundheitsstörungen angestellt werden, für die die „Anhaltspunkte“ einen bestimmten Wert nennen.

Die Festsetzung der MdE/des GdB erfolgt zeitlich in der Regel für die Zeit ab Antragstellung oder auch von einem späteren Zeitpunkt an, in dem etwa eine Verschlimmerung eingetreten ist. Eine zu erwartende Besserung des Leidens kann erst dann berücksichtigt werden, wenn sie tatsächlich eingetreten ist. Sie ist dann als Änderung der Verhältnisse im Sinne des § 48 SGB X zu behandeln.

Dasselbe gilt für die zu erwartende weitere Verschlimmerung eines als progressiv bekannten Leidens.

Hervorzuheben ist, dass die **GdB-/MdE-Bewertung** völlig **unabhängig** von sonstigen Begriffen der **versicherungsrechtlichen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit** zu erfolgen hat. Wer berufsunfähig ist, vermag nicht mehr die Hälfte seines bisherigen Lohn oder Gehalts zu verdienen; die bedeutet aber nicht, dass dieselben Gesundheitsstörungen mindestens mit einem GdB von 50/einer MdE um 50 v.H. eingeschätzt werden müssen und er dann Schwerbehinderter ( § 1 SchwbG ) /Schwerbeschädigter ( § 31 Abs. 3 BVG ) ist. Wer etwa erwerbsunfähig im Sinne des § 44 SGB VI ( gesetzliche Rentenversicherung ) ist, muß nicht automatisch eine MdE von 100 v.H./eine GdB von 100 erreichen. Andererseits kann eine Erwerbsunfähiger i.S. des BVG ( § 31 Abs. 1 und 3 BVG ), z. B. ein Doppeloberschenkelamputierter ( = GdB von 100 ), als Psychiater arbeiten und damit nicht erwerbsunfähig im Sinne der rentenrechtlichen Vorschriften sein.

Der Rückgriff auf § 30 Abs. 1 BVG bedeutet, dass im Schwerbehindertenrecht die gemäß § 30 Abs. 2 BVG mögliche Erhöhung der MdE, hier des GdB, wegen eines **besonderen beruflichen Betroffenseins nicht** zulässig ist, weil hier eben die Auswirkungen der Behinderung allein im Berufsleben keine Rolle spielen sollen. Der Vortrag eines Behinderten, bei ihm müsse der GdB höher bewertet werden, weil er in seinem Beruf besonders unter den Auswirkungen der Behinderung zu leiden habe, ist deshalb ohne Bedeutung.

Zur Feststellung der Behinderungen und des GdB verwertet die Versorgungsverwaltung im Regelfall von ihr eingeholte Befundberichte der behandelnden Ärzte und Krankenhäuser, manchmal auch förmliche medizinische Gutachten, die dann unter Einschaltung des ärztlichen Dienstes des Versorgungsamtes die Grundlage für die Entscheidung bilden. Dabei sind die bereits oben erwähnten "*Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit*" eine wichtige Entscheidungshilfe, um den aufgrund der festgestellten Behinderungen zu bildenden GdB zu ermitteln.

Eine eigene Feststellung der Behinderungen und des GdB hat nach § 4 Abs. 2 SchwbG allerdings in den Fällen zu unterbleiben, in denen schon eine andere Behörde oder das Versorgungsamt selbst in einem Rentenbescheid oder einer entsprechenden Verwaltungsentscheidung eine diesbezügliche Entscheidung getroffen hat, die dann auch dem Bescheid über die Schwerbehinderung zugrunde zu legen ist. Es handelt sich dabei um den Bescheid etwa eines Unfallversicherungsträgers, einer Dienstunfallbehörde oder der Versorgungsverwaltung in einem Verfahren nach dem BVG oder dem Soldatenversorgungsgesetz ( SVG ).

#### Beispiel:

Der durch einen Arbeitsunfall zum Frührentner gewordene F hat ein Bein verloren. Die Berufsgenossenschaft hat eine Unfallrente mit einer MdE von 90 anerkannt. Sonst kann F keine Störungen geltend machen. Hier hat eine Feststellung durch das Versorgungsamt nicht zu ergehen, obgleich der GdB nach den AnhP niedriger liegen könnte.

Nochmals: Dagegen ist der vielfach gehörte Vortrag, der Antragsteller sei doch vom Rentenversicherungsträger gemäß § 44 SGB VI für erwerbsunfähig gehalten worden, allein nicht geeignet, auch im Schwerbehindertenverfahren einen hohen GdB zu begründen, denn die Kriterien für die Annahme von Erwerbsunfähigkeit im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung sind völlig andere als die nach dem SchwbG ( so ist nach § 44 SGB VI allein auf die Fähigkeit des Behinderten abzustellen, eine Erwerbstätigkeit konkret ausüben zu können; das SchwbG hingegen folgt allgemeinen, über die konkrete Fähigkeit zur Erwerbsausübung hinausgehenden Kriterien ); in gleicher Weise ist es unzulässig, von einer Berufsunfähigkeit im Sinne von § 43 SGB VI (Unfähigkeit, die "gesetzliche" Lohnhälfte zu verdienen ) auf einen GdB von 50 zu schließen. Allenfalls können die im Rentenverfahren eingeholten Sachverständigengutachten beigezogen und ausgewertet werden, was auch tatsächlich in vielen Fällen geschieht. Aus denselben Gründen können auch die Feststellungen von Krankenkassen über das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit nur insoweit Bedeutung für das Schwerbehindertenverfahren haben, als die dort festgestellten Leistungsminderungen eine GdB–Einschätzung erleichtern.

#### Beispiel:

Der oben genannte Frührentner F bezieht neben seiner Unfallrente von der LVA Brandenburg eine Erwerbsunfähigkeitsrente. Er macht deshalb einen GdB von 100 geltend. Dieser Antrag wäre unbegründet. Erst wenn zu dem Beinverlust eine weitere erhebliche Erkrankung träte ( z.B. eine hochgradige Schwerhörigkeit auf beiden Ohren ), würde der GdB von 100 erreicht werden können.

## II. Einzel– und Gesamt–Grad der Behinderung

In aller Regel macht der Antragsteller mehrere Funktionsstörungen geltend, um die Schwerbehinderteneigenschaft zu erreichen. Liegen mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vor, ist aus den für jede Störung festzustellende Einzelbehinderungsgraden ein Gesamt GdB "nach den Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen" zu bilden ( § 4 Abs. 3 SchwbG ). Nur dieser Gesamt GdB erscheint in dem Feststellungsbescheid des Versorgungsamtes, während der für die einzelnen Funktionsstörungen angenommene Einzel–GdB, der meist in der versorgungsärztlichen, internen Stellungnahme genannt ist, nur durch eine Akteneinsicht zu erfahren ist ( nur der Gesamt–GdB erwächst in Bindung; dies ist wichtig für spätere Neufeststellungsverfahren, vgl. BSG Urteile vom 24.06.1998, Az. B 9 SB 17/97 R u.a.; dementsprechend gehören in den Verfügungssatz eines Bescheides nicht die einzelnen Funktionsstörungen, landläufig „Behinderungen“ genannt ). In Ergänzung des § 4 Abs. 3 SchwbG geben die "Anhaltspunkte" in ihrer Nr. 19 eine eingehende Anweisung, wie bei der Bildung des Gesamt GdB verfahren werden soll. Auch hier sei darauf hingewiesen, dass sich ein großer Teil der gerichtlichen Verfahren nach dem SchwbG gerade auf die Bildung des Gesamt GdB bezieht, weil es für viele Kläger nur schwer einsehbar ist, wieso z.B. die bei ihnen vorliegenden Funktionsbeeinträchtigungen mit drei Einzel–GdB'e von je 20 nur einen Gesamt GdB von 40 erreichen sollen. Hierzu schlagen die Anhaltspunkte vor, einen Vergleich mit solchen Gesundheitsstörungen anzustellen, für die in den Anhaltspunkten feste Werte enthalten sind, beispielsweise für den Verlust einer Hand den GdB von 50 oder besser bei schweren

Herzleistungsstörungen ( GdB ab 50 ). Wenn man den Gesamtzustand des jeweiligen Antragstellers bzw. Klägers mit dem Zustand vergleicht, wie ihn der Verlust einer Hand herbeiführt, vermag man vielleicht leichter einzusehen, dass das Vorliegen von drei Funktionsstörungen mit einem GdB von je 20 nicht immer einen Gesamt-GdB von 50 rechtfertigt. Von besonderer Wichtigkeit ist es immer, darauf zu achten, ob und inwieweit sich die Auswirkungen behindernder Störungen in den einzelnen **Funktionsbereichen** überschneiden oder sich aber in der Gesamtwirkung verstärken.

Beispiel: Ärztlich sind festgestellt

– Magen-/Darmbeschwerden mit Magengeschwüren, die etwa

alle ein bis eineinhalb Jahre wieder auftreten, mit

leichter Beeinträchtigung des Ernährungs- und

Kräftezustandes ( Teil-GdB 20 ),

AnhP 26.10 S. 95

– ausgedehnte Schuppenflechte mit erscheinungsfreien

Intervallen von mehreren Monaten

( Teil-GdB 20 ),

AnhP 26.17 S. 131

– Versteifung des Handgelenks in günstiger Stellung

( Teil-GdB 20 ),

AnhP 26.18 S. 145.

Die Auswirkungen der einzelnen Störungen, überschneiden sich nicht. Sie erhöhen insgesamt den wohl führenden Teil-GdB für das Magenleiden. Die einzelnen Teil-GdB-Sätze dürfen allerdings nicht schlicht addiert werden. Hier wird es trotz der nicht unbedeutenden, auf verschiedenen Gebieten liegenden Funktionsstörungen kaum zur Feststellung einer Schwerbehinderung kommen. Vergleicht man den Gesamtzustand mit dem Verlust z.B. der rechten Hand oder mit dem Zustand eines Herzkranken, der es nicht einmal mehr alleine schafft, ohne Atemnot die Treppe zum nächsthöheren Geschoß zu bewältigen ( GdB 50 ), wird deutlich, dass noch keine Schwerbehinderung vorliegt ( vgl. etwa typisch AnhP 26.9, S. 87 – schwerer Herzschaden – oder auch 26.18, S. 140 – schwerer Wirbelsäulenschaden – ). Ein GdB von 30 bis 40 erscheint aber angemessen, um dem Betroffenen zumindest die Möglichkeit zu geben, als Gleichgestellter einen Teil der behindertenrechtlichen Vergünstigungen in Anspruch nehmen zu können.

weitere Beispielfälle nach Ustarbowski ( in: SGB 1991, 15 ff.):

Bewertungen dort noch nach AnhP 1983

aber jetzt: AnhP 1996 GdB Seite

## 1. Funktionsstörung ohne Beziehung

a) Sehbehinderung 0,3/0,3 30 65

b) Teilverlust des Magens

( mit Beschwerden) 20 95

c) Harninkontinenz 20 110

d) degenerative LWS-Veränderungen

mit Reizerscheinungen 20 140

Gesamt 50

(heute wohl großzügig,

vgl. Nr. 19 AnhP 1996)

## 2. Verstärkung der Funktionsstörungen

AnhP 1996 GdB Seite

a) Verlust einer Niere 25 105

b) Verlust beider Nieren 100 107

a) Versteifung eines

Kniegelenks 30-60 151

b) Versteifung beider

Kniegelenke 80 151

a) Sehbehinderung 0,2/0,2 50 65

b) mittelgradige Schwerhörigkeit

beiderseits 30 87

c) Gesamt 70–80 35 (4)

### 3. Ineinander aufgehende Funktionsstörungen

AnhP 1996 GdB Seite

a) Gefäßkrankung der Beine

(Gehstrecke < 100 m) 50 90

b) Herzleistungsminderung

(Ergometrie 75 W, 1 km Gehstrecke) 20 87

c) Gesamt 50 35

a) Lungenemphysem

(Beschwerden bei mittelschwerer  
Belastung) 30 83

b) Herzleistungsminderung

(75 Watt pathologisch) 30 87

c) Gesamt 30 35

a) Versteifung des linken

Sprunggelenks 30 152

b) Peronäuslähmung am

li. Bein 30 154

c) Gesamt 30 35

**ALSO:**

**Grundsätze der GdB-Ermittlung:**

**1. Sämtliche Erkrankungen und Störungen erfragen und nachweisen ( Gutachten und Berichte )**

**2. Einzel-GdB-Werte für jedes Einzelleiden gemäß Nrn. 18, 26 aus den AnhP ermitteln.** Dabei auch die Auswirkungen beschreiben; nicht nur den GdB-Wert alleine angeben (Plausibilitätskontrolle)!

**3. GdB-Werte für die einzelnen Funktionsbereiche ermitteln ( AnhP Nr. 18 <4> )** also nicht nach medizinischen Sachgebieten – wie internistisch, orthopädisch, neurologisch usw. –

**Auch dabei sollten die Auswirkungen der Einzelstörungen beschrieben und gewichtet werden!**

**4. Gesamt-GdB-Wert ermitteln (AnhP Nr. 19).**

**Auch jetzt wieder zur Begründung Auswirkungen aus den einzelnen Funktionsbereichen auf den Gesamtzustand des Betroffenen beschreiben.**

III. Heilungsbewährung

Bei schweren Krankheiten, die typischerweise zum Rückfall ( "Rezidiv" ) neigen oder bei denen der Behandlungserfolg fraglich ist, wird zunächst allerdings nicht der tatsächliche, rein organisch begründbare Funktionszustand zum Zeitpunkt der Antragstellung bzw. der Bescheiderteilung bewertet. Es handelt sich dabei etwa um Krankheiten wie Karzinome, chronische Osteomyelitis, auch ein Zustand nach Herz- oder Nierentransplantation ( früher – noch nach den AnhP 1983 – gehörte dazu auch der Herzinfarkt ).

Hier ist abzuwarten, ob sich der Zustand des Betroffenen stabilisiert, ob neue Krankheitsschübe eintreten. Vielfach wird damit ein in der ersten Zeit der Krankheitsbewältigung ein typischer und verständlicher psychischer Depressionszustand miteinbezogen. Deshalb wird während des

Abwartens einer sogenannten "Heilungsbewährung" ( besser: "Stabilisierung des Gesundheitszustandes " ) ein höherer GdB-Wert, als er sich sonst aus den festgestellten Störungen ergibt, ohne weiteres zugebilligt ( vgl. dazu im einzelnen auch AnhP Nr. 26.1, S. 48 ).

Beispiel:

Der Verlust eines Hodens nach Operation eines bösartigen Tumors ist an sich ohne hindernden Charakter ( AnhP 26.13 S. 111 ); wegen der Ungewißheit der schweren Erkrankung und der von Fall zu Fall unterschiedlichen psychischen Auswirkungen muß aber eine Bewährungszeit von zwei bis fünf Jahren mit einem GdB von 50 bis 80 – je nach Art und Ausmaß des Tumors – abgewartet werden ( AnhP 26.11, S. 112 ).

Diese Vergünstigung bei der erstmaligen Feststellung des Leidens bringt es aber auch mit sich, dass allein der Ablauf der Heilungsbewährungszeit ausreicht, den GdB entsprechend dem rein organischen Zustand des Behinderten herabzusetzen. Diese Feststellung führt vielfach zu Verständnisschwierigkeiten bei den Betroffenen, weil sie sich im Regelfalle darauf berufen können, ihre körperlichen Einschränkungen seien nicht geringer geworden, eher hätten sie sich mit zunehmendem Alter verschlimmert. In dieser Situation ist es für den Anwalt wichtig, dem Mandanten das Institut der "Heilungsbewährung" zu verdeutlichen, aber auch Art und Umfang der verbliebenen Reststörungen sorgfältig zu ermitteln.

Beispiel:

Einer Frau mußten wegen eines Brustkarzinoms ein Teil der rechten Brust sowie Lymphknoten entfernt werden. Obwohl ein Teilverlust der Brust nur mit einem GdB von 0 – 20 zu bewerten ist (vgl. AnhP 26.14, S. 113 ), setzte das Versorgungsamt einen GdB von 60 wegen Heilungsbewährung fest ( AnhP 26.14, S. 114 ). Nach Ablauf von fünf Jahren soll der GdB mit 20 eingeschätzt werden. Das wäre korrekt, wenn sonst keine Störungen vorlägen.

Die Patientin weist aber auf Funktionsstörungen im Schultergürtel, auf Nervenverletzungen, Muskelminderungen und starke Ängste vor einem Rückfall hin. All dies kann zu einer höheren GdB-Bewertung führen ( vgl. AnhP Nr. 26.14, S. 113 bzw. Nr. 18 <8>, S. 32 ).

Komplex C.

Nachteilsausgleiche

I. Allgemeines

Neben der Feststellung des GdB geht es den Antragstellern vielfach auch um die Feststellung von „**Nachteilsausgleichen**“. Die Eintragung der entsprechenden Symbole in den nach § 4 Abs. 5 SchwbG auszustellenden Schwerbehindertenausweis versetzt den Behinderten in die Lage, in

verschiedenen Lebensbereichen Vergünstigungen in Anspruch zu nehmen, zu deren Inanspruchnahme der Ausweis den Berechtigungsnachweis darstellt. Diese Nachteilsausgleiche setzen in aller Regel die **Schwerbehinderteneigenschaft**, also einen GdB von mindestens 50, voraus ( vgl. dazu nur § 1 SchwbG ). Die Einzelheiten sind in der Vierten Verordnung zur Durchführung des SchwbG „Ausweisverordnung“ geregelt. Die dortigen Zusammenstellungen basieren auf Einzelvorschriften aus den verschiedensten Gesetzes- und Regelungsbereichen. Darüber hinaus lassen sich die gesundheitlichen Voraussetzungen für die wichtigsten Nachteilsausgleiche den **AnhP** entnehmen ( etwa Nrn. 21, 23, 27 – 34).

## II. Erhebliche Gehbehinderung Merkzeichen „G“

Gemäß § 59 Abs. 1 SchwbG sind Schwerbehinderte, die ( hilflos oder gehörlos oder ) in ihrer **Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt** sind, im öffentlichen Personennahverkehr ( generell in Bus und Straßenbahn, aber auch in S-Bahnen, Eilzügen und innerhalb von Verkehrsverbänden im ganzen Bundesgebiet; in Schnellzügen nur bis ca. 50 km ! ) **unentgeltlich** zu befördern. Es handelt sich dabei gemäß § 60 SchwbG um Personen, die 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 zurückzulegen vermögen, die **üblicherweise** noch **zu Fuß** zurückgelegt werden. Unter der Wegstrecke, die man üblicherweise zu Fuß zurücklegt, versteht man eine **Strecke bis zu zwei Kilometern** ( nur im **Ortsverkehr** und den dort **normalen** Bedingungen ) bei einer Gehdauer von **etwa einer halben Stunde** ( vgl. BSGE 62, 273, vgl. zu allem insbesondere AnhP Nr. 30 ). Die Gehbehinderung kann aus Störungen am Bewegungsapparat, aber auch aus inneren Leiden ( Atemnot ) oder aus psychischen Hemmnissen ( z.B. Phobien, Berührungs- und Platzängsten ) herrühren.

### Beispiele:

a) Die Schwerbehinderte S leidet an erheblichen Durchblutungsstörungen der Beine ( arterielle Verschlusskrankheit mit einer beschwerdefreien Gehstrecke von ca. 700 Metern ), außerdem an einer Herzkranzgefäßstörung mit einer Leistungsbeeinträchtigung bereits bei forschem Gehen. Keine Bedenken gegen die Feststellung von „G“.

b) Der voll gefähige, aber geistig schwer behinderte D ist mongoloid ( sog. „Morbus Down“ ). Ohne fremde Hilfe kann er sich außerhalb seiner gewohnten Umgebung nicht zurechtfinden. Auch ihm steht „G“ zu, obwohl er nicht gehbehindert im eigentlichen Sinne ist. Er leidet aber an Orientierungsstörungen.

c) Die 45-jährige schwerbehinderte Förstersfrau F aus dem Oberharz leidet an Diabetes und Wirbelsäulenbeschwerden. Die zweieinhalb Kilometer zur nächsten Bushaltestelle durch den Wald schafft sie wegen der schlechten Wege, der oft schlechten Witterung und wegen der häufigen Steigungen nur noch mit Mühe. In einer üblichen Ortschaft würde sie wegen der besseren Straßen- und Wegeverhältnisse aber rd. 2 km in etwa dreißig Minuten schaffen, meint der begutachtende Arzt.

Da es auf die bundesweit ortsüblichen Verhältnisse ankommt ( geebnete Gehflächen, üblicherweise geringe Steigungen im Siedlungsbereich ) besteht kein Anspruch auf den Nachteilsausgleich „G“.

Als **Beurteilungshilfe** nennen die AnhP typische Zustände ( Nr. 30 <3> ): Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Wirbelsäule mit einem GdB von allein wenigstens 50, wenn sich diese Störungen auf die Gehfähigkeit auswirken.

Darüber hinaus können die Voraussetzungen bei Störungen an den unteren Gliedmaßen mit einem GdB von unter 50 gegeben sein, wenn sich diese Funktionsstörungen auf die Gehfähigkeit **besonders** auswirken, z.B. bei einer Versteifung des Hüftgelenks, Versteifung des Knie- oder Fußgelenks in ungünstiger Stellung oder bei arteriellen Verschlusskrankheiten mit einem GdB von 40. Das BSG hat ausdrücklich hervorgehoben, dass nicht allein danach gefragt werden dürfe, ob ein Gehbehinderter noch in der Lage sei, ( 2000 m in ) 30 Minuten zu gehen. Da die AnhP aufgrund allgemeiner ärztlicher Erfahrung davon ausgehen, dass bei bestimmten Störungen die Grundvoraussetzungen ( ca. 2000 m in etwa 30 Minuten ), müssen ähnlich schwere Krankheitsbilder vorliegen wie bei den **Regelbeispielen** ( BSG SozR 3–3870 § 60 Nr. 2; vgl. auch Urt. v. 27.08.1998 – Az.: B 9 SB 13/97 R – in: Die Versorgungsverwaltung 1999, 47 ).

#### Beispiel:

Bei dem Gehbehinderten G ist wegen eines Hals- und Lendenwirbelsäulensyndroms ( Einzel-GdB 30 ), wegen Knie- und Hüftgelenksverschleisses (E-GdB 20), wegen eines Herzschadens (E-GdB 30) und wegen erheblicher Hörstörungen mit Ohrgeräuschen (E-GdB 40) ein Gesamt-GdB von 70 festgestellt. Sein Arzt bescheinigt, dass er nur noch 1500 m in etwa 30 Minuten gehen könne.

Diese Angabe kann bedenkenlos übernommen werden, wenn die Wirbelsäulen- und Knieschäden allein einen GdB von 50 erreichen würden und sich die WS-Beschwerden im wesentlichen auf die Gehfähigkeit auswirkten. Schon bei Einzelwerten von 30 und 20 für Wirbelsäule und Knie ergeben sich Bedenken, ob der in Nr. 30 <3> AnhP geforderte Regelgrad von 50 erreicht wird. Typische andere Funktionsstörungen mit Auswirkung auf die Gehfähigkeit bestehen nicht. Es kommt daher auf die Gesamtheit der Störungen an, die sich auf die Gehfähigkeit auswirken ( im wesentlichen Lendenwirbelsäule, Knie, aber auch die Herzerkrankung ) und auf den Vergleich mit dem in Nr. 30 <3> AnhP genannten Zustand.

Der diesen Personen auszustellende **Schwerbehindertenausweis**, der an sich grün ist, enthält einen **orangefarbenen** Flächenaufdruck und ist mit dem Merkzeichen „G“ zu versehen. Außerdem ist dem Ausweis ein Beiblatt beizufügen, auf dem sich eine **Wertmarke** befindet, die für ein Jahr 120,- DM kostet, und ein **Streckenverzeichnis**, aus dem sich ergibt, welche Strecken im Nahverkehr kostenlos befahren werden dürfen. Bestimmte Personengruppen, z.B. Bezieher von Arbeitslosenhilfe oder Sozialhilfe, sind von der Kostenpflicht befreit.

Statt der Freifahrt im öffentlichen Personennahverkehr können Schwerbehinderte, die erheblich gehbehindert sind, auch **wahlweise** die **Ermäßigung** ihrer **Kfz Steuer** um 50 v.H. in Anspruch

nehmen. Allerdings darf dann kein Anderer das Fahrzeug benutzen.

#### Hinweis:

Lassen Sie sich **nicht** durch § 60 Abs. 1 **Satz 2** SchwbG **verwirren**. Wenn es dort heißt, der Nachweis der erheblichen Gehbehinderung sei bei Behinderten mit einem **GdB von 80** und höher nur mit einem besonders gekennzeichneten Ausweis zu führen, so ändert dies nichts daran, dass „G“ jedem Schwerbehinderten zusteht, also ab einem GdB von 50. Die genannte, zu **Mißverständnissen** führende Vorschrift enthält lediglich eine **Klarstellung** den Fall, dass auch Behinderte mit sehr hohem GdB nicht automatisch freifahrtberechtigt sind ( Einschränkung gegenüber der Rechtslage in den Jahren 1979 bis 1983, als ein GdB von mindestens 80 immer zur Feststellung von „G“ führte !! ).

### III. Außergewöhnliche Gehbehinderung Merkzeichen „aG“

§ 3 der Ausweis VO verweist zur Kennzeichnung des Personenkreises auf § 6 Nr. 14 Straßenverkehrsgesetz – StVG –. Danach sind solche Personen **außergewöhnlich gehbehindert**, die sich wegen der **Schwere** ihres Leidens dauernd **nur mit fremder Hilfe** oder **nur mit großer Anstrengung** außerhalb ihres Kraftfahrzeugs bewegen können. Das sind vor allem Querschnittsgelähmte, Doppelober- und Unterschenkelamputierte und ähnlich schwerstbehinderte Personen ( Allgemeine Verwaltungsvorschrift zu § 46 Abs. 1 StVO; im einzelnen AnhP Nrn. 27 <4> und 31 ). Bei ihnen wird auf der Rückseite des Ausweises ein „aG“ eingetragen, das zusätzlich zu den für „G“ eingetragenen Vergünstigungen das **Parken** z.B. im eingeschränkten Halteverbot, im Zonenhalteverbot, in verkehrsberuhigten Bereichen außerhalb der markierten Parkflächen und an Stellen mit Rollstuhlfahrersymbol erlaubt, außerdem die **völlige Befreiung** von der **Kfz-Steuer** mit sich bringt.

Ein entsprechender Sonderausweis mit dem Rollstuhlsymbol wird dann für das Fahrzeug vom Straßenverkehrsamt ausgegeben. Beim Transport des Behinderten können auch Dritte das Fahrzeug führen.

Zu bemerken ist, dass diese Vergünstigung nur **sehr zurückhaltend** festgestellt werden kann, weil nur eine beschränkte Anzahl von Behindertenparkplätzen verfügbar ist ( BSG in: Sozialgerichtsbarkeit 1998, 162 ). Wer der Begleitung bedarf, etwa weil er sich nicht orientieren kann ( z.B. beim Down-Syndrom ), dessen Gehfähigkeit jedoch nicht massiv eingeschränkt ist, erhält den Nachteilsausgleich – ausgenommen Blinde – nicht ( BSG in: SozR 3870 § 3 SchwbG Nr. 18 ).

Einen Maßstab enthält Nr. 31 (4) AnhP: Herz- oder Lungenschäden, die allein einen GdB von 80 verursachen, rechtfertigen eine Gleichstellung ( vgl. etwa AnhP Nr. 26.8 S. 83: Atemnot schon bei leichtester Belastung oder in Ruhe; AnhP Nr. 26.9, S. 88: Leistungsbeeinträchtigung schon bei

Spazierengehen und zeitweilig schweren Ausfallerscheinungen ).

Festzuhalten ist, dass eine Gleichstellung nur in Betracht kommt, wenn die **Gehfähigkeit** des Behinderten in **ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt** ist und wenn er sich nur unter **ähnlich großen Schwierigkeiten** wie die ausdrücklich Gelähmten oder Amputierten fortbewegen kann ( BSG in: SozR 3870 § 3 Nrn. 11 und 28; SozR 3–3870 § 4 Nr. 11 = BSGE 82, 37 ff. ). Nur solche Personen können den Nachteilsausgleich erhalten, denen der **unausweichliche** Fußweg zwischen einem ordnungsgemäß haltenden Fahrzeug und dem angestrebten Ziel in ähnlicher Weise außerordentlich schwer fällt wie dem Vergleichspersonenkreis ( BSG in: Behindertenrecht 1992, 91 ff. ).

Dabei ist in Abweichung von den AnhP ( Nr. 31 <4>, S. 168 ) als Vergleichsmaßstab **jede** der ausdrücklich genannten Vergleichspersonen zugrunde zu legen ( also auch der Doppel**u**nterschenkelamputierte, während die AnhP „am ehesten“ das Gehvermögen eines Doppel**o**berschenkelamputierten abstellen wollen ), siehe dazu BSG in: SGB 1998, 162 ff. .

#### Beispiele:

a) Die psychisch schwer gestörte K kann ohne eine Begleitung ihre Wohnung nicht verlassen. Nicht einen Schritt vermag sie wegen einer ausgeprägten Angst zu gehen, wenn ihr nicht vertraute Personen helfen. Sie kann trotzdem keinen Ausweis mit „aG“ bekommen, weil die Gehfähigkeit an sich noch vorhanden ist ( ihr steht allenfalls „G“ zu ).

#### oder

b) Die Behinderte U leidet an schweren arteriellen Durchblutungsstörungen mit einem GdB von 80, weil die schmerzfreie Gehstrecke unter 50 m liegt ( AnhP 26.9 S. 90 ). Ihr steht sicherlich „aG“ zu, obwohl sie nicht auf einen Rollstuhl angewiesen ist. Ihr können nämlich nur noch ganz kurze Wege zu Behörden oder Ärzten zu Fuß zugemutet werden.

#### oder

c) Der kleinwüchsige, nur 129 cm große K ( GdB 90 ) hat wegen einer ausgeprägten Fehlhaltung der Lendenwirbelsäule, massiven Bewegungseinschränkungen in den Hüften, einer erheblichen Instabilität der Knie und einer deutlichen Disproportion von Unter- und Oberschenkel größte Probleme beim Gehen und Treppensteigen. Er muß nach ärztlicher Einschätzung etwa doppelt so viel Energie aufbringen wie ein gesunder Mensch, um kurze Wege zurückzulegen.

Ihm steht „aG“ zu, weil er bei einer Schrittlänge von nur 20 cm, einem Watschelgang so gut wie keine Treppen steigen kann und höchste Energie aufwenden muß, um auch nur kürzeste Wegstrecken zurückzulegen ( BSG in: SGB 1998, 162 ff. ).

### *Faustregel:*

*Nach der Rechtsprechung des BSG reicht bei Personen, die in der VV zu § 6 Nr. 14 StVG, § 46 StVO nicht ausdrücklich genannt sind, eine Einschränkung der zumutbaren Gehstrecke auf ( 200 oder ) 300 Meter noch nicht aus, um die Voraussetzungen für „aG“ zu bejahen ( Urteil vom 03.02.1988 – 9/9a RVs 19/86 in: VdK–Mitteilungen 6/88 S. 8 ). Sicherlich wird man aber bei einer Einschränkung der zumutbaren Gehstrecke auf 50 bis unter 100 Meter „aG“ bejahen können. Entscheidend dürfte aber der Gefährdungsgrad wie bei dem Vergleichspersonenkreis sein ( Sturzgefahr, Mühe ). Das BSG scheut sich offenbar davor, einen allgemein verbindlichen Grenzwert bzgl. der Gehstrecke festzulegen.*

Bei alledem kommt es auch nicht darauf an, ob die Sonder–Parkerlaubnis auch aus anderen Gründen sinnvoll wäre, etwa weil der Behinderte nur auf Parkplätzen mit Rollstuhlsymbol genügend Platz zum Ein– und Aussteigen hätte.

### Beispiele:

a ) G leidet an einer extremen Versteifung des linken Beines. Er fährt einen PKW mit automatischem Getriebe und einer besonders großen Fahrertür. Für das Ein– und Aussteigen ist er darauf angewiesen, dass die Fahrertür ganz geöffnet ist. Glaubhaft versichert er, dass dies auf allgemeinen Parkplätzen nicht möglich ist.

Obgleich ein Schwerstbehinderten–Parkausweis für ihn der Sache nach sinnvoll wäre, erhält er den Nachteilsausgleich „aG“ nicht: denn seine Gehfähigkeit – auf die allein abzustellen ist – ist nicht auf das Schwerste beeinträchtigt.

### oder

b) Die schwerbehinderte Handelsvertreterin H leidet nach einer Darmkrebsoperation an überraschend auftretenden Durchfällen, die weder vorhersehbar oder durch Medikamente bzw. Hilfsmittel (Vorlagen, Windelhosen ) beherrschbar sind. Nur das sofortige Aufsuchen einer Toilette nach den ersten Anzeichen für eine Sturzentleerung ( bei Benutzung des PKW nach sofortigem Anhalten und Verlassen des Fahrzeugs ) hilft.

Auch hier muß der Nachteilsausgleich versagt werden. Zwar wäre es sinnvoll, H das Parken und Halten überall zu erlauben, um ihr aus ihrer „Not“ zu helfen. Es fehlt jedoch an der ungewöhnlich starken Gehbehinderung.

Andererseits muß die besonders ausgeprägte Gehstörung noch nicht eingetreten sein. Es reicht aus, wenn die **Gehstörung** ( Nachteil ), die ausgeglichen werden soll, bereits **unmittelbar droht** und der

Eintritt dieses Nachteils **nur durch ein entsprechendes Verhalten** des Schwerbehinderten zeitlich **hinausgezögert** werden kann ( hier durch den Verzicht auf jedes überflüssige Gehen ), vgl. BSGE 82, 37 ff. ( gleichzeitig: allgemeiner Grundsatz ).

#### Beispiel:

Die Schwerstbehinderte S leidet seit Geburt an einer beidseitigen Hüftgelenksverrenkung und ist deshalb an beiden Hüftgelenken mit Totalendoprothesen versorgt. Die linke Prothese mußte schon nach kurzer Zeit ausgetauscht werden. Sie könnte zwar noch maximal etwa 500 m in ca. 25 Minuten zurücklegen, das aber auch nur unter der Gefahr, dass durch die Gehbewegungen eine erneute Prothesenlockerung hervorgerufen werde.

Dazu hat das BSG ausgeführt, die Schwerbehinderte habe schon dann Anspruch auf „aG“, wenn die dadurch gebotenen Erleichterungen im Straßenverkehr vorbeugend ins Gewicht fielen. Muß die Behinderte also das Gehen in allen Lebensbereichen soweit wie möglich einschränken, dann steht sie faktisch dem Vergleichspersonenkreis gleich. Dies ist etwa der Fall, wenn der Betroffenen ärztlich empfohlen ist, sich nur noch mit dem Rollstuhl fortzubewegen.

Ähnlich ist der Fall zu beurteilen, wenn ein hochgradig geistig gestörtes Kind zwar gehen könnte, aber infolge seiner **krankhaften** Verweigerungshaltung keinen Schritt tut. Läßt sich nachweisen, dass es auch sonst immer nur mit einem **Rollstuhl** transportiert werden kann, dann steht ihm „aG“ zu.

Auch reicht es für „aG“ aus, wenn der Betroffene zwar noch gewisse Wege zurücklegen kann, aber **jeder Schritt mit erheblichen Schmerzen verbunden** ist ( BSG in SGb 1997, 217 f. für den Fall eines Bluters mit massiven Gelenkeinblutungen ).

#### IV. Ständige Begleitung Merkzeichen „B“

Dieser Nachteilsausgleich wird Schwerbehinderten eingeräumt, die erheblich gehbehindert und bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel zur Vermeidung von **Gefahren** für sich oder andere regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen sind ( § 60 Abs. 2 SchwbG ). Das Merkzeichen „B“ im Ausweis berechtigt zur unentgeltlichen Beförderung einer Begleitperson im öffentlichen Nah **und** Fernverkehr, auch im nationalen Flugverkehr.

Vgl. im einzelnen auch AnhP Nr. 32.

### typischer Beispielfall für „B“:

Der Schwerbehinderte S (GdB 60, Nachteilsausgleich „G“ ) leidet an einem erheblichen Lumbalsyndrom mit blitzartig, überraschend einschließenden Schmerzen in die Beine, an Greifstörungen der Hände sowie an ausgeprägten Schwindelerscheinungen aufgrund von Hirndurchblutungsstörungen.

Ihm steht „B“ zu, weil er angesichts der Schwindelanfälle und der Schmerzattacken ohne fremde Hilfe zu stürzen droht und sich infolge der Störungen an den Händen auch nicht ausreichend festhalten oder stützen könnte. Dies gilt um so mehr, als der Nachteilsausgleich auf die Begleitung im Personenverkehr, also bei Bahnen und Busses ausgerichtet ist. und dort besondere Gefährdungen auftreten können, etwa auf einem Bahnsteig oder durch die Fahrtbewegungen während der Beförderung.

Hier ist besonders zu beachten, dass der Nachteilsausgleich „B“ **nur** solchen Personen zustehen kann, die **auch erheblich gehbehindert** sind, wie sich aus der Gesetzessystematik der §§ 59, 60 SchwbG ( damals noch § 58 ) erkennen läßt ( BSG in: SozR 3870 § 58 a.F. Nr. 2 ). Seit der Neufassung der unentgeltlichen Beförderung in §§ 59, 60 SchwbG reicht dementsprechend wohl auch aus, wenn der begleitbedürftige Behinderte **hilflos** oder **gehörlos** ist ( vgl. § 59 Abs. 1 S. 1 SchwbG ).

### Beispiel:

Die schwerbehinderte Frau P. ( GdB 60 ) leidet an ausgeprägter Platzangst ( Klaustrophobie ). Sie kann ihre Wohnung nur verlassen, wenn sie durch Freunde oder Bekannte begleitet wird. Dann kann sie auch längere Spaziergänge unternehmen.

Obleich wirtschaftlich hier eine Begleitung auch im Nahverkehr sinnvoll wäre, steht P. kein „B“ zu, weil sie nicht erheblich gehbehindert ist.

### V. Hilflosigkeit Merkzeichen „H“

Ständig **hilflos** ist derjenige, der für eine Reihe von **häufig und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen** zur Sicherung seiner **persönlichen** Existenz im Ablauf eines **jeden** Tages fremder Hilfe dauernd bedarf. Als nicht nur vorübergehend wird eine Zeitdauer von mindestens **sechs** Monaten angesehen.

Dieser Begriff der Hilflosigkeit ist dem § 33 b Abs. 6 EStG entnommen und entspricht dem des § 35 BVG. Bedeutsam ist, dass nur Hilfen zur höchstpersönlichen Existenz berücksichtigt werden können. Die Grundsätze der Pflegeversicherung ( SGB XI ) sind nur eingeschränkt zu übernehmen. Das Recht des Nachteilsausgleichs ist teils enger, teils weiter.

Der Nachteilsausgleich steht einem Schwerbehinderten zu, wenn der Behinderte **hilflos** ist. Dies ist anzunehmen, wenn er für eine **Reihe von häufig und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen zur Sicherung seiner persönlichen Existenz im Ablauf eines jeden Tages fremder Hilfe dauernd bedarf**. Diese Voraussetzungen sind auch erfüllt, wenn die Hilfe in Form einer Überwachung oder Anleitung zu den genannten Verrichtungen erforderlich ist oder wenn dauernde Bereitschaft zur Hilfeleistung erforderlich ist.

Zur Ausfüllung des Begriffs wird man zum Teil auch auf die Definitionen der Pflegebedürftigkeit in § 14 Abs. 1 SGB XI ( Pflegeversicherungsgesetz ) zurückgreifen können. Jedoch ist dabei besonders zu beachten, daß hauswirtschaftliche Pflegeleistungen im Rahmen von § 35 BVG weiterhin nicht berücksichtigt werden können; andererseits ist der Pflegebegriff des BVG weiter: erfaßt werden auch Tätigkeiten wie Vorlesen, Bewegung außerhalb des Hauses, Behandlung und Verbinden von Wunden, Medikamentengabe. Entscheidend sind – wie schon betont – nur Hilfeleistungen, die den **höchstpersönlichen Lebensbereich** des Beschädigten betreffen ( also Essen und Trinken, An- und Ausziehen, Zubettgehen, Aufstehen, Notdurft, Waschen und Hygiene, einfache Behandlungspflege, notwendige Bewegung innerhalb und außerhalb der Wohnung, geistige Anregung und Kommunikation, nicht aber die Zubereitung von Mahlzeiten ( Kochen ), Putzen, Waschen, Einkaufen, vgl. noch zuletzt BSG, Urteil v. 02.07.1997, Az. 9 RV 19/95, in: SozR 3–3100 § 35 Nr. 6, und Az. 9 RVs 9/96, in: Die Versorgungsverwaltung 1997, 94). Nur bei vereinzelten Verrichtungen festgestellte Einschränkungen reichen zur Bejahung der Hilflosigkeit nicht aus; darüber hinaus muß der Hilfebedarf zumindest die in der Pflegeversicherung geltende zeitliche Mindestgrenze von 90 Minuten ( § 15 Abs. 3 Nr. 1 SGB XI ) erreichen ( str. ), nach jüngerer Rspr. des BSG sollen schon mehr als 60 Minuten regelmäßiger, höchstpersönlicher Pflegebedarf ausreichen ( Urteil v. 02.07.1997, a.a.O.; BSGE 67, 204, 207; SozR 3–3870 § 4 Nr. 12 ).

Die Feststellung der Hilflosigkeit im vorgenannten Sinne bereitet manchmal Schwierigkeiten, weil sie nicht nur auf ärztlichen Schlußfolgerungen beruht, sondern auch das übrige Umfeld des Beschädigten im Einzelfall zu berücksichtigen ist. Dabei kann Hilflosigkeit auch dann angenommen werden, wenn sie nicht allein durch die Schädigungsfolgen, sondern erst im Zusammenwirken mit anderen, schädigungsunabhängigen Gesundheitsstörungen verursacht wird, solange die Schädigungsfolgen noch als gleichwertig neben den anderen Ursachen gelten können.

#### Beispiel:

Der einseitig beinamputierte Beschädigte B ist durch diese Schädigungsfolge in den Verrichtungen des täglichen Lebens nur mäßig behindert, auf keinen Fall hilflos. Er verliert nun durch einen Unfall den rechten Arm. Die Ärzte bescheinigen jetzt Hilflosigkeit im Sinne des § 35 BVG.

Wenn hier auch noch festgestellt werden kann, daß jedenfalls die gleichzeitig weiterbestehende Amputation des Beines für die Hilflosigkeit annähernd ebenso bedeutsam ist wie der Verlust des rechten Armes, müßte Pflegezulage bewilligt werden.

Hinzugefügt sei nur, dass bei Blinden, Querschnittsgelähmten, Anfallskranken und

Mehrfachamputierten stets Hilflosigkeit ohne nähere Prüfung anzunehmen ist.

Zu betonen bleibt noch, dass bei dem Nachteilsausgleich „H“ wie in § 35 BVG weiterhin ein Bedarf an hauswirtschaftlicher Versorgung – im Gegensatz zur Pflegeversicherung unberücksichtigt bleibt ( BSG in: Die Versorgungsverwaltung 1998, 78 ).

Bei **Kindern** und **Jugendlichen** sind besondere, in der Rechtsprechung allerdings **umstrittene** ( BSGE 67, 204: Besonderheiten seien bei Kindern unbeachtlich, weil die Einstufungen und Vergünstigungen des SchwbG altersunabhängig erfolgten; dennoch Beibehaltung in den AnhP 1996!! ) Kriterien zu beachten, die in den **Nrn. 21 und 22** der „Anhaltspunkte“ beschrieben sind. Insbesondere werden Vergünstigungen und Nachteilsausgleiche **bis einem bestimmten Alter** gewährt. Allein der Zeitablauf führt dann zu einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse, so dass nach Ende der maßgeblichen Fristen der Nachteilsausgleich entfällt ( z.B. bei insulinpflichtigem Diabetes mit Ablauf des 16. Lebensjahrs, bei schwieriger Stoffwechsellage evtl. mit Ablauf des 18. Lebensjahrs. ).

Das Merkzeichen „H“ berechtigt vor allem zur Einräumung von **Freibeträgen** bei der Lohn und Einkommensteuer ( 7200 DM jährlich ), zur unentgeltlichen **Beförderung** im öffentlichen Nahverkehr ohne Eigenbeteiligung und zur völligen **Kfz Steuerbefreiung**.

#### Beispiel:

Der Schwerbehinderte H leidet seit langem an einer Bewegungseinschränkung des rechten Armes, an einem Wackelknie rechts, rheumatischen Beschwerden der Hüft- und Fußgelenke rechts. Infolge eines Schlaganfalls ist nunmehr die linke Körperhälfte weitgehend beeinträchtigt. H kann nur mit Mühe gehen, für längere Strecken braucht er einen Rollstuhl. Das Essen muß ihm zerkleinert werden. Eine Tasse zum Trinken kann er noch halten. Selber kochen kann er nicht mehr, auch nicht mehr einkaufen und die Wohnung sauberhalten. Beim Baden braucht er Hilfe, nicht aber bei der Notdurft. Waschen und Kämmen kann er noch selber. Bei der Fußpflege braucht er Hilfe. An- und Ausziehen sind möglich, bis auf die Strümpfe und das Zubinden der Schuhe. Für alle Hilfsleistungen zusammen wird der Bedarf auf etwa 90 Minuten geschätzt, davon ca. 40 Minuten für hauswirtschaftliche Verrichtungen.

Trotz der Vielzahl der Störungen erscheint die Annahme einer erheblichen Hilfsbedürftigkeit fraglich: Nicht zu berücksichtigen sind die hauswirtschaftlichen Tätigkeiten; eine dauernde Bereitschaft erscheint nicht nötig. Der verbleibende Rest der höchstpersönlichen Hilfeleistungen liegt nicht über einer Stunde täglich ( vgl. dazu BSG in: SozR 3 – 3870 § 4 Nr. 12; Urteil v. 02.07.1997, Az. 9 RVs 9/96 in: Die Versorgungsverwaltung 1997, 94 ).

## VI. Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht Merkzeichen „RF“

Diese – im **Rundfunkstaatsvertrag** vorgesehene und in wortgleichen Landesverordnungen geregelte – **Gebührenbefreiung** setzt voraus, dass der Behinderte einen **GdB von mindestens 80** hat und **ständig nicht an öffentlichen Veranstaltungen** teilnehmen kann oder dass es sich um **Blinde** oder **stark Sehbehinderte** mit einem GdB von wenigstens 60 allein wegen der Sehbehinderung oder um **Hörgeschädigte** mit einem GdB von wenigstens 50 handelt ( vgl. dazu im Grundsatz Nr. 33 AnhP ). Der Anspruch auf diesen Nachteilsausgleich ist ausgeschlossen, wenn der Behinderte jedenfalls noch an einem **nennenswerten** Teil öffentlicher Veranstaltungen ( Kino, Theater, Konzert, Kirche, Sport, Feste, Wahlveranstaltungen u.ä.; **Dauer** in der Regel **90 bis 120 Minuten** ), wenn auch unter gewissen Schwierigkeiten, teilnehmen kann ( BSG in: SozR 3870 § 3 Nr. 24 ); auch die Notwendigkeit einer Begleitperson ist kein entscheidendes Kriterium für die Feststellung des Nachteilsausgleichs ( BSG in: SozR a.a.O. Nr. 25 ), auch nicht der Zwang, einen Rollstuhl benutzen zu müssen.

Bedeutsam erscheint, dass die Sozialgerichte auch in diesem Bereich von einer **engen Auslegung** der Ausgleichsvorschriften ausgehen ( vgl. BSG in: SozR 3–3870 § 4 Nr. 17 ). Daher lässt sich der Nachteilsausgleich nur zusprechen, wenn der Behinderte **praktisch ans Haus gebunden** ist ( so schon BSGE 53, 175 ff. ).

„RF“ steht **empfindsamem** Behinderten auch **nicht** deshalb zu, nur weil sie die **Öffentlichkeit meiden**, um nicht andere mit ihrer Behinderung ( vermeintlich ) zu belästigen. Denn **der Öffentlichkeit ist ein hohes Maß an behinderungsbedingten Auffälligkeiten zuzumuten** ( BSG in: Breithaupt 1994, 230 ). Andererseits wird dem **Behinderten** im Interesse seiner Eingliederung auch eine **Mitwirkung** abverlangt, soweit sie ihm zumutbar ist. Dies kann durchaus bedeuten, dass er seine **Lebensgewohnheiten zumutbar ändert**, bevor er den Nachteilsausgleich „RF“ in Anspruch nimmt ( allgemeiner Grundsatz ! ).

### Beispiele:

a) Die alte, schwerbehinderte A hat ein ausgeprägtes Herzleiden ( GdB 90 wegen Atemnot bereits in Ruhe, AnhP Nr. 26.9 S. 88 ). Sie vermag das Haus kaum noch zu verlassen.

Sie hat Anspruch auf „RF“.

### oder

b) B ( mit einem Gesamt-GdB von 80 ) leidet an u.a. Bronchialasthma ( Einzel-GdB 60 ). Er kann das Haus zwar verlassen, bekommt jedoch immer wieder sehr oft Hustenanfälle, die selbst mit einem Atemspray nicht zu beherrschen sind.

Auch ihm steht „RF“ zu, weil er auf seine Umgebung stark störend wirkt.

oder

c) Der Zuckerkranke Z leidet auch an einer Gehstörung und einer Harninkontinenz ( Gesamt-GdB 80 ). Er kann die Wohnung nur mit Begleitung verlassen und benötigt Windelhosen. Er meint, andere Personen würden durch Uringeruch belästigt. Hier ist keine Feststellung von „RF“ möglich, weil Z noch an der Veranstaltung selbst teilnehmen kann, wenn auch mit Hilfe, und heutzutage Windelhosen eine Geruchsbelästigung zuverlässig für zwei bis drei Stunden ausschließen, auch ein Wechsel in der Veranstaltungspause möglich sein dürfte.

oder

d) Der Chirurg Ch. ist an Multipler Sklerose erkrankt ( GdB 100, „G“, „B“, „aG“ ). Auch er gibt an, infolge der Erkrankung leide er auch an einer Harninkontinenz. Da er täglich 2 bis 3 Liter Flüssigkeit trinken müsse, sei der Harnabgang selbst mit einer Windelhose nicht mehr aufzufangen, die üblicherweise für ca. 2 Stunden vor einer Durchnässung und Geruchsbelästigung schützt.

Das BSG hat erneut darauf hingewiesen, dass es inkontinenten Behinderten im Regelfall zunächst zuzumuten ist, moderne Hilfsmittel wie Spezial-Windelhosen zu verwenden und so zu erreichen, dass selbst bei unkontrolliertem Harnabgang eine Teilnahme an einer Vielzahl von Veranstaltungen noch möglich wäre. Darüber hinaus müsse der Behinderte gegebenenfalls – sofern medizinisch möglich – hier seine Lebensgewohnheiten umstellen und – zumindest zeitweise – weniger trinken, um zu erreichen, dass die von ihm gewünschten öffentlichen Veranstaltungen für eine überschaubare Zeit besucht werden könnten ( zu allem BSG in: SozR 3870 § 4 Nr. 17 ).

Ist „RF“ festgestellt, führt dies auch zu Gebührenermäßigungen im **Fernsprechdienst** der Deutschen Telekom.

## VII. Blind Merkzeichen „Bl“

Neben den Personen, denen das **Augenlicht völlig fehlt**, gelten auch diejenigen, deren **Sehschärfe so gering** ist, dass sie sich in unvertrauter Umgebung ohne fremde Hilfe **nicht zurechtfinden**, als **blind** ( so ausdrücklich noch die AnhP 1983 ); dies ist der Fall, wenn die Sehschärfe nicht mehr als 1/50 beträgt oder ähnlich schwere Störungen – etwa massive Einengungen des Gesichtsfeldes – vorliegen ( vgl. dazu im einzelnen AnhP 1986 Nr. 23 ). Den Blinden stehen neben den schon für „H“ geltenden Nachteilsausgleichen auch die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht, Parkerleichterungen und andere Vergünstigungen ( z.B. Umsatzsteuerbefreiungen, Portofreiheit für Blindensendungen, kostenlose Rentenzahlung in die Wohnung, Platzreservierung und Freifahrt für Blindenhunde ) zu.

**Hochgradig Sehbehinderte**, also Personen deren Sehfähigkeit nicht mehr als 1/20 beträgt, gehören

noch **nicht** zum Kreis der Blinden, können aber beim Nachteilsausgleich „H“ berücksichtigt werden ( AnhP Nrn. 21 <6> und 23 <5>).

#### VIII. Erster Klasse Merkzeichen „1. Kl.“

Den **Schwerkriegsbeschädigten** sowie den **NS Verfolgten** mit einer Mindest MdE von 70, deren körperlicher Zustand die Unterbringung in der **1. Klasse** bei Eisenbahnfahrten erfordert, wird die Benutzung der 1. Klasse mit einem Fahrschein der 2. Klasse gestattet. Die Voraussetzungen sind stets erfüllt, wenn **Pflegezulage** mindestens der **Stufe IV** zusteht sowie bei **Kriegsblinden, Ohnhändern und Querschnittsgelähmten** ( vgl. dazu AnhP Nr. 34 ).

#### IX. Dauernde Einbuße der körperlichen Beweglichkeit

§ 33 b des Einkommensteuergesetzes ( EStG ) – in der Neufassung ab 01.01.1995 – ermöglicht Behinderten, deren GdB zwischen **25 und 50** liegt, Freibeträge in Anspruch zu nehmen ( 600 bzw. 840 DM jährlich ), wenn eine typisch behindertenrechtliche zusätzliche Bedingung vorliegt: Weisen sie mit dem Schwerbehindertenbescheid bzw. einer gesonderten Bescheinigung nach, dass ihre Behinderung u.a. zu einer „**dauernden Einbuße der körperlichen Beweglichkeit**“ geführt hat, so können sie den Behinderten–Pauschbetrag geltend machen. Abweichend vom früheren, bis Ende 1994 geltenden Recht braucht die Bewegungseinschränkung nicht mehr „äußerlich erkennbar“ zu sein ( siehe zu den Voraussetzungen auch: AnhP Nrn. 27 und 28 ).

#### Komplex D.

##### Verfahrensrechtliche Besonderheiten

Im Zusammenhang mit den bei einer Massenverwaltung naturgemäß gehäuft auftretenden Verfahrensfehlern sei lediglich ein Problemkreis angesprochen, der erfahrungsgemäß immer wieder Schwierigkeiten bereiten:

Bei der Anwendung des § 48 SGB X – Verfahrensrecht – ( Fälle einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse ), insbesondere bei der Herabsetzung des GdB oder bei der Entziehung von Nachteilsausgleichen, fällt wiederholt auf, dass nicht sauber unterschieden wird zwischen den Verhältnissen bei der letzten Bescheiderteilung und den späteren, angeblich neuen Umständen. Vielfach lagen zum früheren Bescheidzeitpunkt schon gar nicht mehr die Verhältnisse vor, die der

ärztlicher Dienst Monate vorher festgestellt hatte. Oder man hatte überalterte Berichte der eigenen Entscheidung zugrunde gelegt. Deshalb ist es immer – auch für die ärztlichen Feststellungen – wichtig, bei sog. Neufeststellungsverfahren, bei denen also schon eine vorherige Feststellung einer Behinderung oder eines Nachteilsausgleichs vorliegt, genau zu unterscheiden zwischen den heutigen Verhältnissen und denen, die im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung vorlagen (also im Zeitpunkt des vorangegangenen Bescheides oder des ihn ersetzenden oder bestätigenden Widerspruchsbescheides)

Komplex E.

Abschlußbemerkungen zur Bedeutung der ärztlichen Begutachtung und zu Besonderheiten:

### I. Juristisches Einschätzungsprimat und Plausibilitätskontrolle

An dieser Stelle sei hervorgehoben, dass die **abschließende Bewertung** der Behinderung und die Feststellung des GdB **Sache des Juristen**, also des behördlichen Sachbearbeiters bzw. des Sozialrichters ist, bei der die ärztlichen Feststellungen allerdings eine wichtige und wesentliche Grundlage bilden. Deshalb ist es für die Gutachter ebenso wie für die Richter (-innen)/Behördenangehörigen/Anwälte und Anwältinnen wichtig, die jeweiligen Auswirkungen einer Funktionsbeeinträchtigung in den einzelnen Funktionsbereichen ( Arme, Beine, Wirbelsäule, Herz/Lunge, Stoffwechsel, Sinneswahrnehmung, Psyche u.ä. ) herauszustellen, nachzuweisen und in ihren Überschneidungen oder Verstärkungen zu bewerten. Sinnvoll ist dabei, die konkreten sozialen Auswirkungen für die Beschränkungen in einzelnen Funktionsbereichen zu betonen ( z.B. Bindung ans Haus wegen Darmentleerungsstörungen, Diäterfordernis wegen Zuckerkrankheit u.a. ). Dies gilt natürlich in gleicher Weise für das Unfallrecht, für das Versorgungsrecht, für Dienstunfallentschädigungen oder z.T. auch für privatversicherungsrechtliche Bewertungen einer prozentualen Erwerbsminderung. Im Schwerbehindertenrecht bedeutet das aber für die Gutachter auch, dass es nicht ausreicht, lediglich Einzel- und Gesamt-GdB-Werte in der Abschlußbewertung aufzuführen; wichtig ist für das Gesamtverständnis und die Wertigkeit eines SchwbG-Gutachtens, dass die sozialen Auswirkungen der einzelnen Funktionsstörungen beschrieben werden und so den jeweiligen Einzel- und Gesamt-GdB plausibel machen.

### II. Pauschale Prüfung im Verwaltungsverfahren

Die schwerbehindertenrechtlichen Feststellungen sind in der Vergangenheit zuweilen sehr großzügig gehandhabt worden. Der derzeitigen Rechtsprechung des BSG ( vgl. dazu die insbesondere in SozR 3870 zu § 3 SchwbG abgedruckten Entscheidungen ) ist zu entnehmen, dass Verwaltung und Rechtsprechung geneigt sind, ausufernden Vergünstigungen generell und im Einzelfall entgegenzutreten.

Zu betonen bleibt, dass infolge der Praxis der Versorgungsämter, die Feststellungen im Regelfall nur aufgrund ärztlicher Berichte und gutachtlicher Stellungnahmen nach Aktenlage zu treffen, immer wieder Fehleinschätzungen – sowohl begünstigend als auch benachteiligend – vorkommen. Dies wird zwar im Interesse einer halbwegs zügigen Antragsabwicklung hingenommen, ist jedoch vielfach Grundlage für das Unverständnis von Betroffenen. Hier regulierend einzugreifen, ist sicherlich auch

Aufgabe des sozialrechtlich engagierten ärztlichen Gutachters, wenn er denn zu mehr als nur einer kurzen Aktenauswertung herangezogen wird.

### III. Auseinandersetzung mit Behörden- oder sonstigen Vorgutachten

Wird der SchwbG-Gutachter als Sachverständiger im Prozeß, also für das Sozialgericht, tätig, sollte er bei seiner Kritik der im Verwaltungsverfahren eingeschalteten Verwaltungsgutachter zurückhaltend bleiben und sich auf eine sachliche Auseinandersetzung beschränken. Vorwürfe, ein Gutachter des Medizinischen oder des Versorgungsärztlichen Dienstes sei „seinem Dienstherrn hörig“ oder sei „als Gesundheitschreiber bekannt“, gehören nicht in ein Gutachten. Auch sollte sich der Sachverständige nicht nach den Wünschen der „Auftraggeber“ schielen und sich darüber Gedanken machen, ob seine Auffassung etwa dem sozialen Grundverständnis des beauftragenden Richters entspricht. Seine gutachterliche Auffassung hat dem Richter nur insoweit zu „gefallen“ oder zu „mißfallen“, als die Vorgaben des Gesetzes und der Anhaltspunkte zu beachten sind.

### IV. Erläuterung des Gutachtens im gerichtlichen Termin

Wird der Sachverständige durch das Gericht zu einer Erläuterung seines Gutachtens zu einem Gerichtstermin geladen, so ist darin nicht von vornherein ein Vorwurf zu sehen, das Gutachten sei unvollständig oder schlecht. Vielmehr ist in vielen Fällen davon auszugehen, dass die Sachlage schwierig ist, dass einzelne Gesichtspunkte noch einmal durch das Gericht und/oder die sonstigen Prozeßbeteiligten beleuchtet werden sollen oder müssen. Auch ist es gut möglich, dass mit dem Sachverstand des Gutachters den Beteiligten die Erfolgsaussicht oder die mangelnde Erfolgsaussicht ihres Vortrags nähergebracht werden soll. Hinzu tritt auch, dass im persönlichen Gespräch vor Gericht vielfach natürlich auch die sozialen Auswirkungen mancher Funktionsstörungen sowie die Überschneidungen und Verstärkungen der Störungen besser verdeutlicht werden können als im schriftlichen Gutachten.

Auch hier ist es allerdings wichtig, gegenüber den Beteiligten und dem Gericht betont sachlich zu bleiben, etwa dann, wenn mehr oder weniger harsche Kritik geübt wird, was zuweilen nicht ausbleibt.

Komplex F.

Hinweise auf grundlegende und weiterführende juristische Literatur zum

Schwerbehindertenrecht

Beck-Texte im dtv SchwbG/BVG, 21. Aufl., August 1998  
– 5035 – Textausgabe mit Einführung

Cramer SchwbG, Kommentar, 5. Auflage, 1998

Dörner SchwbG, Loseblatt-Kommentar, Stand: Mai 1999

Erlenkämper– Sozialrecht, 4. Aufl. 1999, Abschnitt 10,  
Fichte „Schwerbehindertenrecht ( SchwbG )“

Großmann– Gemeinschaftskommentar zum SchwbG,  
Schimanski 1992

Landschaftsverband Heft 2 „Nachteilsausgleiche“

Westfalen Heft 5 „Behinderung und Ausweis“

Hauptfürsorgestelle Heft 12 „Textausgabe SchwbG“

Landschaftsverband Heft 14 „Nachteilsausgleiche für Menschen mit  
Rheinland Behinderungen“

Hauptfürsorgestelle und andere Hefte

Neubert–Becke Handkommentar zum SchwbG, 2. Aufl., 1986

Neumann–Pahlen SchwbG, Kommentar, 9. Auflage, 1999

Sozialverband VdK Handbuch des Behindertenrechts, 2. Aufl., 1995

Weber SchwbG, Loseblattkommentar, Stand: Okt. 1998

Wiegand SchwbG, Loseblattkommentar, Stand: Okt. 1998

Anhang

Gutachtenmuster