

---

## S 11 Vs 58/94

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung	18
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Entzug eines Merkzeichens nach Schwerbehindertengesetz Zuerkennung des Merkzeichens G stellt keine Sozialleistung dar Leistungsbescheid Statunfeststellung Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs Nachteilsausgleich Umdeutung eines rechtswidrigen Entziehungsbescheids Neufeststellungsbescheid
Leitsätze	Das Merkzeichen G kann bei nachgewiesener ursprünglicher rechtswidriger Bewilligung nicht im Wege des <a href="#">§ 66 SGB I</a> entzogen werden, wenn der Behinderte eine Nachuntersuchung ablehnt. Die Rücknahme des fehlerhaften Verwaltungsaktes kann nur im Wege des <a href="#">§ 45 SGB X</a> erfolgen.
Normenkette	SGB I <a href="#">§ 66</a> SGB I <a href="#">§ 11</a> SGB X <a href="#">§ 45</a> SGB X <a href="#">§ 48</a> SchwbG § 4 Abs 4

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 11 Vs 58/94
Datum	07.11.1995

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 18 SB 12/96
Datum	27.10.1999

#### 3. Instanz

---

Datum

-

- I. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts WÃ¼rzburg vom 07.11.1995 wird zurÃ¼ckgewiesen.
- II. Die Anschlussberufung der KlÃ¤gerin wird als unzulÃ¤ssig verworfen.
- III. AuÃgerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
- IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der KlÃ¤gerin nach dem Schwerbehindertengesetz (SchwbG) weiterhin ein hÃ¶herer Grad der Behinderung (GdB) als 50 und die Merkzeichen G, B und RF zustehen.

Bei der KlÃ¤gerin waren ursprÃ¼nglich mit Bescheid vom 29.12.1988 mit einem GdB von 40 anerkannt: 1. Labiler Bluthochdruck bei psychovegetativer Stigmatisation und Mitralklappenprolaps 2. Rezidivierendes Lumbalsyndrom bei Skoliose und Beckenschief- stand 3. Sehminderung beidseits.

Eine Neufeststellung lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 01.06.1990 ab. Im Widerspruchsverfahren stellte der Beklagte nach versorgungsÃ¤rztlicher Untersuchung durch den Nervenarzt Dr. â (Gutachten vom 08.11.1991) und die AugenÃ¤rztin Dr. â (Gutachten vom 29.06.1992) mit Abhilfebescheid vom 04.09.1992 als Behinderungen mit einem GdB von 100 fest: 1. Sehminderung beidseits mit GesichtsfeldeinschrÃ¤nkung 2. PersÃ¶nlichkeitsstÃ¶rung mit funktionellen Manifestationen 3. Labiler Bluthochdruck, Mitralklappenprolaps 4. Rezidivierendes Lumbalsyndrom bei Skoliose und Beckenschief- stand. Die Merkzeichen B, G, H und RF wurden zuerkannt.

Im Widerspruchsverfahren begehrte die KlÃ¤gerin zusÃ¤tzlich die Zuerkennung der Merkzeichen aG und Bl. Mit Schreiben vom 19.08.1993 hat der Beklagte die KlÃ¤gerin zur Teilnahme an einer augenÃ¤rztlichen Untersuchung in einer UniversitÃ¤tsklinik aufgefordert, da erhebliche Zweifel an der bisherigen Einstufung der Sehbehinderung bestanden. FÃ¼r den Fall der Verweigerung kÃ¼ndigte der Beklagte den Entzug der Leistung an. Die VersorgungsÃ¤rzte Dr. â und Dr. â gingen in ihren Stellungnahmen vom 10.11.1993 davon aus, dass die Anerkennung der Sehminderung "sicher unrichtig" bzw. "unzweifelhaft unzutreffend" sei. Nachdem die KlÃ¤gerin diese Untersuchung verweigerte, hob der Beklagte den Bescheid vom 04.09.1992 nach Â§ 66 Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) mit Bescheid vom 04.01.1994 teilweise auf. Er stellte nunmehr als Behinderungen mit einem GdB von 50 ab 01.02.1994 fest: 1. PersÃ¶nlichkeitsstÃ¶rung mit funktionellen Manifestationen 2. Labiler Bluthochdruck, Mitralklappenprolaps 3. Rezidivierendes Lumbalsyndrom bei Skoliose und Beckenschief- stand 4. Minderung der zentralen SehschÃ¤rfe auf 0,5 beiderseits. Die Merkzeichen B, G, H und RF entzog er.

Der Widerspruch der KlÃ¤gerin blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 27.01.1994).

---

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) WÃ¼rzburg hat die KlÃ¤gerin zunÃ¤chst die (Weiter-)GewÃ¤hrung eines GdB von 100 und die Zuerkennung der Merkzeichen B, aG, G, H, RF und BI begehrt. Mit Schreiben vom 21.03.1995 hat sie das Klagebegehren bezÃ¼glich des Merkzeichens BI nicht aufrechterhalten, schlieÃlich nur noch die Zuerkennung des Merkzeichens G begehrt. Der vom SG gehÃ¶rte Dr. â (Gutachten vom 14.08.1995) hat die gesundheitlichen Voraussetzungen fÃ¼r das Merkzeichen G bejaht. Das SG hat daraufhin mit Urteil vom 07.11.1995 den Bescheid vom 04.01.1994 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 27.01.1994 abgeÃ¤ndert und das Merkzeichen G zuerkannt.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt und sich auf eine Stellungnahme der Internistin Dr. â vom 17.01.1996 gestÃ¼tzt, wonach die gesundheitlichen Voraussetzungen fÃ¼r das Merkzeichen G nicht vorliegen. Die KlÃ¤gerin hat Anschlussberufung eingelegt. Der Senat hat ein neurologisch/psychiatrisches Gutachten des Dr. â vom 15.09.1997 sowie ein orthopÃ¤disches Gutachten des Dr. â vom 24.11.1997 eingeholt. Beide SachverstÃ¤ndigen haben den GdB mit 50 bewertet und auf ihren Fachgebieten das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen fÃ¼r das Merkzeichen G verneint.

Der Beklagte beantragt, das Urteil des SG WÃ¼rzburg vom 07.11.1995 aufzuheben und die Klage abzuweisen, sowie die Anschlussberufung der KlÃ¤gerin zurÃ¼ckzuweisen und die Revision zuzulassen.

Die KlÃ¤gerin beantragt, die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG WÃ¼rzburg vom 07.11.1995 zurÃ¼ckzuweisen und â im Wege der Anschlussberufung â das Urteil des SG WÃ¼rzburg vom 07.11.1995 und den Bescheid vom 04.01.1994 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 27.01.1994 abzuÃ¤ndern und den Beklagten zu verurteilen, einen hÃ¶heren GdB als 50 sowie die Merkzeichen B und RF festzustellen.

ErgÃ¤nzend zum Sachverhalt wird auf die Schwerbehindertenakte des Beklagten und die Gerichtsakten der ersten und zweiten Instanz Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten ist zulÃ¤ssig ([ÃÃ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG-), aber nicht begrÃ¼ndet. Die Anschlussberufung der KlÃ¤gerin ist unzulÃ¤ssig.

Der KlÃ¤gerin steht das Merkzeichen G weiterhin zu, obwohl die vom Senat gehÃ¶rten medizinischen SachverstÃ¤ndigen die gesundheitlichen Voraussetzungen fÃ¼r die Zuerkennung des Merkzeichens G verneint haben. Der Entziehungsbescheid vom 04.01.1994 mit dem der Beklagte den Feststellungsbescheid vom 04.09.1992 gemÃ¤Ã [Ã 66 SGB I](#) teilweise aufgehoben hat, ist rechtswidrig. Nach [Ã 66 SGB I](#) kann der LeistungstrÃ¤ger ohne weitere Ermittlungen die Leistung bis zur Nachholung der Mitwirkung ganz oder teilweise versagen oder entziehen, soweit die Voraussetzungen der Leistung nicht

---

nachgewiesen sind. Die Voraussetzungen für eine Entziehung gemäß [Â§ 66 SGB I](#) haben aber nicht vorgelegen. Eine Entziehung kommt nämlich nur dann in Frage, wenn der zugrundeliegende Bescheid (hier der Bescheid vom 04.09.1992) ein Leistungsbescheid wäre. Die Mitwirkungspflichten nach [Â§ 60 ff SGB I](#) betreffen nur den, der Sozialleistungen in Anspruch nimmt "beantragt oder erhält" (Kretschmer/von Maydell/Schellhorn GK SGB I, 3. Auflage, Â§ 66 RdNr 5). Die Zuerkennung des Merkzeichens G erfolgte aber nicht im Wege eines Leistungsbescheides. So wie die Feststellung eines GdB nach [Â§ 4 SchwbG](#), soweit sie Voraussetzung für Steuervorteile und andere nicht zu den Sozialleistungen zählende Rechtsfolgen ist, keine Sozialleistung darstellt (so Schroeder-Printzen/Wiesner SGB X, 3. Auflage Â§ 44 RdNr 3 unter Verweisung auf [BSGE 69, 14](#)), ist auch die Zuerkennung des Merkzeichens G nicht als Sozialleistung anzusehen. Im Schwerbehindertenrecht geht es grundsätzlich nicht um Leistungsbescheide im Sinne des [Â§ 11 SGB I](#) (Kretschmer/von Maydell/Schellhorn aaO, Â§ 11 RdNr 25 und BSG aaO). Bei bloßen Statusfeststellungen liegt keine Sozialleistung vor. Die Zuerkennung des Merkzeichens G erfolgt im Wege der Feststellung. [Â§ 4 Abs 4 SchwbG](#) bestimmt, dass die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden die erforderlichen Feststellungen treffen. Nur die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs stellt im Verhältnis zwischen dem Schwerbehinderten und dem Staat eine Sozialleistung im Sinne des SGB als Sach- oder Dienstleistung dar (vgl BSG SozR 3870 Â§ 57 Nr 2). Denn es ist zwischen der (Status)Feststellung nach [Â§ 4 Abs 4](#) (Eintragung des Merkzeichens im Schwerbehindertenausweis gemäß [Â§ 3 Abs 2 Nr 2](#) Ausweisverordnung [â¶ SchwbG](#)) und der Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs als Sach- oder Dienstleistung zu unterscheiden.

Der rechtswidrige Entziehungsbescheid vom 04.01.1994 kann nicht wie der Beklagte meint in einen Neufeststellungsbescheid gemäß [Â§ 48 SGB X](#) umgedeutet werden. Zwar ist ein Rücknahmebescheid im Gerichtsverfahren in einen Änderungsbescheid umzudeuten, wenn die ursprüngliche Unrichtigkeit des zu berichtigenden Bescheids nicht nachgewiesen ist (so BSG [SozR 3-1300 Â§ 48 Nr 25](#)). Dieses für den Fall einer fehlerhaften Rücknahme nach [Â§ 45 SGB X](#) ergangene Urteil des BSG ist aber schon deshalb nicht auf den vorliegenden Entziehungsbescheid gemäß [Â§ 66 SGB I](#) anzuwenden, weil die ursprüngliche Unrichtigkeit des Bescheids vom 04.09.1992 aufgrund der versorgungsärztlichen Stellungnahmen der Dr. A. und des Dr. B. nachgewiesen ist. Der Beklagte ist im Bescheid vom 04.09.1992 bei der Feststellung der Gehbehinderungen nicht nur von einer Fehldiagnose (Blindheit) ausgegangen, sondern hat die Folgen der Funktionsbeeinträchtigung falsch eingeschätzt. Zwischen 1992 und dem Entziehungsbescheid im Jahr 1994 hat keine wesentliche Änderung stattgefunden. Somit scheidet eine Umdeutung aus und die Beseitigung dieses von Anfang an vorliegenden Fehlers ist nur nach [Â§ 45 SGB X](#) unter Beachtung der (hier aber abgelaufenen) Zweijahresfrist des Abs 3 Satz 1 möglich. Das SG hat somit im Ergebnis zu Recht der Klägerin das Merkzeichen G weiterhin zugesprochen.

Die Klägerin hat aber keinen Anspruch auf Feststellung eines höheren GdB als 50 und die Weitergewährung der Merkzeichen B und RF. Die (unselbständige) Anschlussberufung ist nämlich unzulässig. Die Klägerin hat im Rahmen ihrer

---

Dispositionsbefugnis ihr Klagebegehren vor dem SG auf das Merkzeichen G beschränkt. Diese Beschränkung stellt eine teilweise Klagerücknahme dar (Meyer-Ladewig, SGG, 6.Auflage Â§ 102 RdNr 4). Die Klagerücknahme braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern ist auch stillschweigend durch Antragsbeschränkung möglich (aaO mwN). Bei einer Klagerücknahme ist die Anschlussberufung analog [Â§ 522 ZPO](#) als unzulässig zu verwerfen, da eine Entscheidung über die Hauptberufung nicht mehr möglich ist (Thomas/Putzo aaO, Â§ 522 RdNr 4). Eine Anschlussberufung kommt nur in Betracht, wenn das Urteil beide Beteiligten beschwert (Thomas/Putzo, ZPO, 21.Auflage, Â§ 521 RdNr 1). Der rechtskraftfähige Inhalt des angefochtenen Urteils â Zuerkennung des Merkzeichens G â ist aber für die Klägerin sachlich nicht nachteilig (aaO Vorbemerkung Â§ 511 RdNr 17). Die mit Bescheid vom 04.01.1994/27.01.1994 eingetretene Rechtskraft bezüglich der Höhe des GdB und des Entzugs der Merkzeichen B, H und RF (die Klage betreffend das Merkzeichen BI hat die Klägerin bereits mit Schriftsatz vom 21.03.1995 zurückgenommen) ist von Amts wegen zu beachten (aaO Â§ 141 RdNr 6).

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§Â§ 183, 193 SGG](#). Im Hinblick auf die Erfolglosigkeit der Anschlussberufung kommt eine Kostenerstattung des Beklagten nicht in Betracht.

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([Â§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)).

Erstellt am: 15.03.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024