

# SOZIALGERICHT BREMEN

**S 3 SB 138/04**



**IM NAMEN DES VOLKES**

## **GERICHTSBESCHEID**

In dem Rechtsstreit

A.,  
A-Straße, A-Stadt,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt B.,  
B-Straße, A-Stadt,

g e g e n

Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch das Versorgungsamt Bremen,  
Friedrich-Rauers-Straße 26, 28195 Bremen,

Beklagte,

hat die 3. Kammer des Sozialgerichts Bremen am 25. April 2006 durch ihre Vorsitzende, Richterin am Sozialgericht Lumm-Hoffmann, für Recht erkannt:

**Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 26. Januar 2004 i.d.F. des Widerspruchsbescheides vom 22. April 2004 verurteilt, bei der Klägerin einen GdB von 90 sowie die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Nachteilsausgleiche "G" und "B" seit dem 6. Oktober 2003 festzustellen.**

**Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu erstatten.**

## **T A T B E S T A N D**

Streitig ist die Feststellung des Grades der Behinderung (GdB) der Klägerin nach dem Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX).

Die 1949 geborene Klägerin ist eine Roma und stammt aus dem Kosovo. Seit dem 17. November 2001 lebt sie in der Bundesrepublik Deutschland. Das Stadtamt A-Stadt erteilt ihr seit Jahren aufeinander folgende, jeweils auf sechs Monate befristete Duldungen, beruhend auf entsprechenden Erlassen des Senators für Inneres und Sport. Zuletzt hat der Senator für Inneres und Sport in dem Erlass 05-12-01 vom 1. Januar 2006 festgestellt, dass die Rückführung von Roma in das Kosovo nach wie vor aus tatsächlichen Gründen nicht möglich sei und Angehörigen dieser Minderheit gem. § 60a Abs.2 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (AufenthG) zunächst befristet bis zum 30. Juni 2006 Duldungen zu erteilen seien.

Am 6. Oktober 2003 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Feststellung ihrer Behinderungen nach dem SGB IX. Durch Bescheid vom 26. Januar 2004 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin ab mit der Begründung, nach § 2 SGB IX seien Menschen schwerbehindert, wenn bei ihnen ein GdB von wenigstens 50 vorliege und sie ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz rechtmäßig im Geltungsbereich dieses Gesetzes hätten. Die Klägerin sei in der Bundesrepublik Deutschland geduldet. Sie sei zur Ausreise verpflichtet, jedoch habe die Abschiebung aus von ihr zu vertretenden Gründen noch nicht durchgeführt werden können. Sie gehöre damit nicht zu dem nach § 2 SGB IX anspruchsberechtigten Personenkreis.

Den dagegen am 4. März 2004 eingelegten Widerspruch der Klägerin verwarf die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 22. April 2004 als unzulässig.

Hiergegen richtet sich die am 19. Mai 2004 erhobene Klage, mit der die Klägerin die Feststellung eines GdB von 90 sowie der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Nachteilsausgleiche "erhebliche Gehbehinderung" ("G") und "Notwendigkeit ständiger Begleitung" ("B") begehrt. Die Klägerin hat gleichzeitig mit der Klageerhebung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Widerspruchsfrist be-

antrag. Durch Beschluss vom 17. Mai 2005 ist ihr die beantragte Wiedereinsetzung gewährt worden.

Das Gericht hat einen Befundbericht des Arztes für Allgemeinmedizin Dr. GN. vom 18. Juni 2005 eingeholt und einen Entlassungsbericht des Rote Kreuz Krankenhauses über eine stationäre Behandlung der Klägerin vom 19. Februar 2003 bis zum 25. März 2003 beigezogen. In beiden Berichten ist bestätigt worden, dass die Klägerin unter einem fortgeschrittenen Morbus Bechterew mit erheblicher Kyphoskoliose und vollständiger Wirbelsäulenversteifung leidet und überdies eine Herzleistungsminderung vorliegt.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland habe und beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 26. Januar 2004 i.d.F. des Widerspruchsbescheides vom 22. April 2004 zu verurteilen, bei ihr einen GdB von 90 sowie die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Nachteilsausgleiche "G" und "B" seit dem 6. Oktober 2003 festzustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Unter Bezugnahme auf eine vorgelegte versorgungsärztliche Stellungnahme vom 7. Dezember 2005 vertritt sie die Ansicht, dass zwar die medizinischen Befunde für die Feststellung eines GdB von 90 sowie der Nachteilsausgleiche "G" und "B" ausreichen, dass aber nach der neuen Rechtslage des AufenthG im Gegensatz zu der vorherigen Rechtslage nach dem AuslG eine Duldung nicht mehr zu einem rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt i.S. d. § 2 Abs. 2 SGB IX führen könne und daher eine Feststellung nicht zu treffen sei.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird Bezug genommen auf die Prozessakte und die Verwaltungsakten der Beklagten. Diese Unterlagen haben vorgelegen und waren Grundlage der Entscheidung.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Die Klage ist zulässig und begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Feststellung ihrer Behinderungen nach dem SGB IX. Bei ihr sind ein GdB von 90 sowie die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Nachteilsausgleiche "G" und "B" festzustellen.

Gem. § 2 Abs. 2 SGB IX setzt - wie schon zuvor gem. § 1 SchwbG - die Feststellung einer Behinderung voraus, dass der Betroffene seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seine Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz rechtmäßig im Geltungsbereich dieses Gesetzbuches hat. Was der gewöhnliche Aufenthalt ist, definiert das SGB IX nicht. Nach § 30 Abs. 3 Satz 2 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) aber hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Diese Definition gilt gem. § 37 SGB I für alle Leistungsbereiche des SGB, soweit sich nicht aus seinen übrigen Büchern etwas anderes ergibt.

Die Klägerin hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt rechtmäßig im Geltungsbereich des SGB IX.

Die Klägerin ist im Besitz einer befristeten Duldung und befindet sich damit nicht rechtswidrig im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Der Auffassung der Beklagten, im Gegensatz zu früherem Recht könne nach dem AufenthG eine Duldung nicht mehr zu einem rechtmäßigen Aufenthalt führen, kann nicht gefolgt werden. Eine Duldung stellte schon nach §§ 55, 56 AuslG lediglich eine zeitweise Aussetzung der Abschiebung und damit eine befristete, die grundsätzliche Ausreisepflicht unberührt lassende Maßnahme dar und konnte somit einem Ausländer keine Rechtsstellung wie einem anerkannten Asylberechtigten verschaffen (BVerwG, Beschl. v. 23.11.1994, Az.: 1 B 175/94). Nicht anders ist der Rechtscharakter der Duldung nach heute geltendem Recht gem. § 60a AufenthG. Sowohl nach altem Recht als auch heute führt aber eine Duldung nicht zu einem unerlaubten Aufenthalt i.S.d. § 92 AuslG bzw. § 95 AufenthG. Wer im Besitz einer Duldung ist, hält sich nicht illegal im Bundesgebiet auf.

Die Klägerin hat im Geltungsbereich des SGB IX ihren gewöhnlichen Aufenthalt, weil hier der Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen ist und sie sich in Deutschland bis auf weiteres (nicht nur vorübergehend) im Sinne eines zukunfts-offenen Verbleibs aufhält. Allerdings kann allein die Tatsache einer befristeten Duldung nicht zur Annahme eines nicht nur vorübergehenden Verweilens führen, da ein solches Verweilen eine Position voraussetzt, die - wie bei einem Inländer - einen Aufenthalt auf unbestimmte Zeit möglich macht (vgl. BSG, Urt.v. 01.09.1999, Az.: B 9 SB 1/99 R); die Duldung soll aber, wie bereits oben ausgeführt, gerade keinen Aufenthalt auf Dauer ermöglichen. Jedoch kann auch für Inhaber einer Duldung ein nicht nur vorübergehendes Verweilen anzunehmen sein, wenn andere Umstände ergeben, dass sie sich gleichwohl auf unbestimmte Zeit in Deutschland aufhalten werden. Einen solchen Umstand nimmt die Rechtsprechung an, wenn ein Ausländer nicht mit einer Abschiebung zu rechnen braucht (BSG a.a.O.; Bayerisches LSG, Beschl. v. 18.02.1999, Az.: L 18 B 141/98 SB PKH). Das ist hier der Fall: Die Klägerin ist eine Roma aus dem Kosovo. Sie hält sich ununterbrochen seit nunmehr seit fast 4 1/2 Jahren in der Bundesrepublik auf und hat bis heute fortlaufend befristete Kettenduldungen erhalten. Eine Rückführung von Roma in das Kosovo ist, wie zuletzt im Erlass 05-12-01 des Senators für Inneres und Sport festgestellt, nach wie vor aus tatsächlichen Gründen - die im Übrigen im Gegensatz zur Auffassung der Beklagten im Bescheid vom 26. Januar 2004 nicht die Klägerin zu vertreten hat - nicht möglich. An dieser Sachlage wird sich voraussichtlich angesichts der politischen Lage im Kosovo in absehbarer Zeit auch nichts ändern. Bereits jetzt kann vorausgesagt werden, dass dem Erlass 05-12-01 ein weiterer, inhaltsgleicher Erlass und damit eine weitere Duldung für die Klägerin folgen werden. Die wirtschaftliche Situation im Kosovo ist nach wie vor unstabil; ein Großteil der Familien hängt noch immer von Überweisungen der im Ausland lebenden Angehörigen ab. Angesichts der im Kosovo weit verbreiteten Diskriminierung gegenüber den Roma stehen diese am untersten Ende der als "absolut arm" einzustufenden Bevölkerung im Kosovo. Im Fall der Klägerin kommt zu diesen grundsätzlichen Verhältnissen, die eine Rückführung verhindern, noch ihr Gesundheitszustand. UNMIK (United Nations Interim Administration Mission In Kosovo) sieht, wie auch der Erlass des Senators zitiert, eine Rückführung von kranken oder behinderten Personen in das Kosovo als problematisch an. Die Klägerin leidet - auch nach Auffassung der Beklagten - unter einem fortgeschrittenen Morbus Bechterew und einer Herzleistungsminderung mit Leistungsbeeinträchtigung bereits bei alltäglicher leichter Belastung. Sie benötigt Antiph-

logistica und Tetracepam. Auf Grund der oben geschilderten Verhältnisse im Kosovo ist davon auszugehen, dass sie dort wegen fehlender medizinischer Versorgungsmöglichkeiten eine erhebliche Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes erleiden würde und ihr auch aus diesem Grund Abschiebungsschutz zu gewähren wäre.

Die Behinderungen der Klägerin sind nach alledem festzustellen.

Nach § 69 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden auf Antrag eines behinderten Menschen das Vorliegen einer Behinderung und den Grad der Behinderung (GdB) fest. § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX definiert Behinderung als Abweichung der körperlichen Funktion, der geistigen Fähigkeit oder der seelischen Gesundheit von dem für das Lebensalter typischen Zustand, die mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate andauert und eine Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt. Die Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft werden als GdB nach Zehnergraden abgestuft festgestellt (§ 69 Abs. 1 Satz 3 SGB IX). Liegen mehrere Beeinträchtigungen der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft vor, so wird der GdB nach den Auswirkungen der Beeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen festgestellt (§ 69 Abs. 3 Satz 1 SGB IX). Gem. § 69 Abs. 1 Satz 4 SGB IX gelten für den GdB die im Rahmen des § 30 Abs. 1 BVG für den Begriff der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) festgelegten Maßstäbe entsprechend. Zu beachten ist insoweit jedoch, dass der Begriff des GdB ebenso wie der der MdE (abweichend von seinem Wortlaut) das Maß der gesundheitlichen Beeinträchtigung bezeichnet und nichts über die Leistungsfähigkeit am Arbeitsplatz besagt. Eine Feststellung ist allerdings nur zu treffen, wenn ein GdB von wenigstens 20 vorliegt (§ 69 Abs. 1 Satz 5 SGB IX).

Der GdB ist grundsätzlich unter Zuhilfenahme der "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht", hrsg. vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung, Stand 2005, zu bewerten. Diese sind zwar kein Gesetz und auch nicht auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung erlassen. Es handelt sich bei ihnen jedoch um eine auf besonderer medizinischer Sachkunde beruhende Ausarbeitung. Sie engt das Ermessen von Verwaltung und Ärzten ein, führt zur Gleichbehandlung und ist deshalb auch ge-

eignet, gerichtlichen Entscheidungen zugrundegelegt zu werden. Gibt es solche anerkannten Bewertungsmaßstäbe, ist auch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) grundsätzlich von diesen auszugehen (BSG, Urteil vom 9.10.1987, Az. 9 AR VS 5/86 = SozR 3870 § 3 Nr. 26 m.w.N.). Deshalb stützt sich auch die erkennende Kammer in ihrer ständigen Rechtsprechung auf die genannten "Anhaltspunkte".

Aus dem Bericht des Dr. GN. vom 18. Juni 2005 und dem Entlassungsbericht des Rote Kreuz Krankenhauses ergibt sich, dass die Klägerin unter einem fortgeschrittenen Morbus Bechterew mit erheblicher Kyphoskoliose und vollständiger Wirbelsäulenversteifung leidet und überdies eine erhebliche Herzleistungsminderung vorliegt. Auch nach Auffassung der Beklagten rechtfertigt der Morbus Bechterew einen GdB von 70 und die Herzleistungsminderung einen GdB von 50 (AHP Nr. 26.18, S. 112 und Nr. 26.9, S. 71 f.).

Bei der Ermittlung des Gesamt-GdB durch alle Funktionsbeeinträchtigungen dürfen die einzelnen GdB-Werte nicht addiert werden. Auch andere Rechenmethoden sind für die Bildung eines Gesamt-GdB ungeeignet (AHP Nr. 19). Maßgebend sind vielmehr die Auswirkungen der einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander (AHP a.a.O.). In der Regel ist von der Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, welche den höchsten Einzel-GdB bedingt, und dann im Hinblick auf alle weiteren Funktionsbeeinträchtigungen zu prüfen, ob und inwieweit hierdurch das Ausmaß der Behinderung größer wird (AHP a.a.O.). Dabei erhöht ein Einzel-GdB von 10, der sich nicht besonders nachteilig auf eine schon vorliegende Behinderung auswirkt, grundsätzlich den Gesamt-GdB nicht; auch bei leichten Funktionsbeeinträchtigungen mit einem Einzel-GdB von 20 ist es vielfach nicht gerechtfertigt, auf eine wesentliche Zunahme des Ausmaßes der Behinderung zu schließen (AHP Nr. 19; BSG vom 13.12.2000 - B 9 V 8/00 R -).

Die Klägerin ist in erster Linie beeinträchtigt durch den Morbus Bechterew (GdB 70). Die Herzleistungsminderung (GdB 50) tritt limitierend hinzu, so dass in der Gesamtschau ein GdB von 90 angemessen erscheint, um dem Gesamtleidenszustand der Klägerin Rechnung zu tragen.

Die Klägerin kann auch die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Nachteilsausgleiche "G" und "B" beanspruchen.

Nach § 145 Abs.1 SGB IX sind Schwerbehinderte, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt sind, im Nahverkehr unentgeltlich zu befördern. Ob ein Schwerbehinderter infolge seiner Behinderung im Straßenverkehr bewegungsbehindert ist, bestimmt sich nach der ergänzenden Definitionsnorm des § 146 SGB IX: Er muss u.a. infolge einer Einschränkung des Gehvermögens, auch durch innere Leiden, nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahren für sich und andere Personen Wegstrecken im Ortsverkehr zurücklegen können, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden. Nach Nr. 30 AHP sind die Voraussetzungen für eine solche Einschränkung des Gehvermögens erfüllt, wenn beispielsweise Herzschäden mit Beeinträchtigung der Herzleistung wenigstens nach der Gruppe 3 der Nr. 26.9 vorliegen. Dies ist bei der Klägerin der Fall.

Für die unentgeltliche Beförderung einer Begleitperson nach § 145 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX ist in Verbindung mit § 146 Abs. 2 SGB IX die Notwendigkeit ständiger Begleitung zu beurteilen. Die ständige Begleitung ist nach den genannten Vorschriften notwendig bei schwerbehinderten Menschen, die bei Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung zur Vermeidung von Gefahren für sich oder andere regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen sind.

Nach Nr. 32 der "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht", Stand 2004, (AHP) ist die Notwendigkeit ständiger Begleitung gegeben, wenn bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel regelmäßig fremde Hilfe beim Ein- und Aussteigen oder während der Fahrt notwendig oder bereit sein muss oder Hilfen zum Ausgleich von Orientierungsstörungen erforderlich sind. Stets anzunehmen ist die Notwendigkeit ständiger Begleitung nach den AHP bei Querschnittsgelähmten, Ohnhändern, Blinden, bestimmten Sehbehinderten, Hörbehinderten, geistig behinderten Menschen und Anfallskranken, bei denen die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist.



Nr. 32 AHP beinhaltet jedoch keine lückenlose und abschließende Aufzählung der medizinischen Sachverhalte, bei deren Vorliegen die Anerkennung des Merkmals "B" gerechtfertigt ist. Maßgebend für die Prüfung der persönlichen Voraussetzungen für diesen Nachteilsausgleich sind der Wortlaut des § 146 SGB IX und der mit der Regelung verfolgte Zweck. Das Gesetz stellt darauf ab, ob die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel durch den schwerbehinderten Menschen für sich oder andere eine Gefahr darstellt und ob diese Gefahr durch die Anwesenheit einer Begleitperson vermieden werden kann. Anspruchsbegründend kann nicht nur das Vorliegen einer durch die Behinderung bedingten, die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel ohne fremde Hilfe ausschließenden (oder erschwerenden) Funktionsstörung sein. Nach dem Zweck der gesetzlichen Regelung, Gefahren zu vermeiden, reicht schon die durch die Gesundheitsstörung begründete Möglichkeit des Eintritts eines schädigenden Ereignisses aus, wenn sie durch die Anwesenheit einer Begleitperson ausgeschlossen oder verringert werden kann. Neben dem Element der Regelmäßigkeit muss als weitere Voraussetzung ein Element der Dauer vorliegen. Gefordert ist ein Zustand, welcher die ständige Begleitung erforderlich macht und der ähnlich gravierend ist wie zum Beispiel die bei Querschnittsgelähmten oder Ohnhändern bestehende Gefährdung.

Bei der Klägerin liegen angesichts hochgradiger Kyphoskoliose und vollständiger Wirbelsäulenversteifung sowie einer Herzleistungsbeeinträchtigung bereits bei alltäglicher leichter Belastung gesundheitliche Einschränkungen vor, die auch nach Auffassung der Beklagten bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel regelmäßig fremde Hilfe beim Ein- und Aussteigen oder während der Fahrt erforderlich machen.

Die Klage musste daher Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

---

## RECHTSMITTELBELEHRUNG

Dieser Gerichtsbescheid kann mit der **Berufung** angefochten werden.

Die Berufung ist **innerhalb eines Monats** nach Zustellung des Gerichtsbescheides beim Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Straße 1, 29223 Celle oder bei der Zweigstelle des

Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 201, 28195 Bremen **schriftlich** oder mündlich **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung **innerhalb der Monatsfrist** bei dem

Sozialgericht Bremen, Am Wall 201, 28195 Bremen

**schriftlich** oder mündlich **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift muss **innerhalb der Monatsfrist** bei einem der vorgenannten Gerichte **eingehen**. Sie soll den angefochtenen Gerichtsbescheid bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Ist der Gerichtsbescheid **im Ausland** zuzustellen, so gilt anstelle der oben genannten Monatsfrist eine Frist von **drei Monaten**.

Der Berufungsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

gez. Lumm-Hoffmann

Richterin am Sozialgericht