

Forum A

Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe
– Diskussionsbeitrag Nr. 6/2011 –

12.04.2011

Rückwirkende Zuerkennung von Mehrbedarf bei Merkzeichen G LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 25.02.2010 – L 8 SO 219/07

von Daniel Kiesow, Universität Bremen

Das Urteil beschäftigt sich mit der in Rechtsprechung und Literatur kontrovers diskutierten Frage, ob bei einer erst nach mehrjährigem Klageverfahren erreichten rückwirkenden Zuerkennung eines Schwerbehindertenausweises mit dem Merkzeichen G auch der hieran anknüpfende Mehrbedarf nach § 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII¹ für den Rückwirkungszeitraum zu gewähren ist, wenn Schwerbehinderung und Merkzeichen rückwirkend festgestellt worden sind. Die formale Verhaftung am tatsächlichen Besitz des Ausweises bzw. am Vorliegen des Feststellungsbescheides führt in diesen Fällen zu erheblichen und sachlich nicht zu rechtfertigenden Rechtsverlusten der Anspruchsberechtigten. Ihre pauschalierten Teilhabeansprüche würden unzulässig in erheblichem Umfang verkürzt.

Unsere Thesen:

1. Für eine rückwirkende Leistungsgewährung spricht, dass bei der Auslegung sozialrechtlicher Vorschriften gem. § 2 Abs. 2 2.HS. SGB I sicherzustellen ist, dass die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden.
2. Wird bei einer (nach mehrjährigem Klageverfahren erreichten) rückwirkenden Zuerkennung eines Schwerbehindertenausweises mit dem Merkzeichen G der hieran *anknüpfende Mehrbedarf* nach § 30 SGB XII für den Rückwirkungszeitraum nicht gewährt, liegt darin eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber jenen Sozialleistungsberechtigten, die einen zweigleisigen Weg nicht beschreiten müssen bzw. die bereits im Verwaltungsverfahren die Leistungsvoraussetzungen feststellen lassen konnten.

¹ Vor dem 01.01.2005 § 3 Abs. 1 Nr. 4 GSIG.

3. **Der Zweck des Mehrbedarfs (§ 30 SGB XII), die Sicherung der Teilhabechancen schwerbehinderter und damit besonders intensiv behinderter Menschen, verlangt eine weite Auslegung des Besitzmerkmals und damit die rückwirkende Gewährung von Leistungen gem. § 30 SGB XII.**
4. **Der Beweiswert des Ausweises leidet nicht an der nachträglichen Ausstellung. Er kann am Gültigkeitsdatum des Ausweises festgemacht werden.**
5. **Der Ausschluss der Nachzahlung widerspricht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG).**
6. **Eine rückwirkende Leistungsgewährung kommt auch im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches in Betracht.**

I. Wesentliche Aussagen des Urteils

Der Anspruch auf Mehrbedarf nach § 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII kann erst ab Besitz des Schwerbehindertenausweises mit dem Merkzeichen G und seit der Neuregelung ab dem 7. Dezember 2006 außerdem ab Vorlage des Feststellungsbescheides über die Zuerkennung des Merkzeichens beansprucht werden. Eine rückwirkende Leistungsgewährung kommt unter keinen Umständen in Betracht, auch nicht nach einer notwendigen und mehrere Jahre dauernden klageweisen Durchsetzung des Feststellungsbegehrens.

II. Der Fall

Der Kläger, dauerhaft und voll erwerbsgemindert, bezieht seit dem Jahr 2003 Grundversicherungsleistungen. Mit Bescheid des Versorgungsamtes im Jahr 2001 wurde ein Grad der Behinderung (GdB) von 30 festgestellt. Mit einer seit Juli 2003 betriebenen

Klage machte der Kläger einen höheren GdB geltend. Auf die gutachterliche Empfehlung anerkannte die seinerzeit Beklagte im September 2006 im Verfahren vor dem Sozialgericht einen GdB von 60 und das Vorliegen der Voraussetzungen des Merkzeichens G und zwar seit 1. Februar 2004. Auf dieser Grundlage erging am 11. Oktober 2006 ein Ausführungsbescheid. Der Schwerbehindertenausweis mit dem Merkzeichen G datiert vom 23. Oktober 2006, gültig ab 1. Februar 2004. Der Kläger beantragte sodann, ihm den Mehrbedarf ab Gültigkeitsdatum des Schwerbehindertenausweises zu gewähren. Der beklagte Sozialhilfeträger lehnte ab und leistete den Mehrbedarf lediglich ab Oktober 2006. Im Rahmen erneuten sozialgerichtlichen Rechtsschutzes beanspruchte der Kläger weiterhin für die Zeit zwischen 1. Februar 2004 und Oktober 2006 den Mehrbedarf und trug vor, bereits in seinen auf die Regelleistung gerichteten Leistungsanträgen auf das laufende Klageverfahren über das Merkzeichen G hingewiesen zu haben.

III. Die Entscheidung

Das LSG Niedersachsen-Bremen wies die Berufung² des Klägers zurück. Der Mehrbedarf könne erst ab dem tatsächlichen Innehaben des Schwerbehindertenausweises mit dem Merkzeichen G geleistet werden.

Unter dem Gesichtspunkt, dass der Ausweis lediglich Nachweisfunktion für das besondere Merkzeichen habe, stellte das Gericht zunächst Erwägungen über ein weites Verständnis des § 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII an. Unter Berücksichtigung vergleichbarer Vorschriften und hierzu ergangener höchstrichterlicher Rechtsprechung meinte es sodann in einer deutlichen Kehrtwendung, dass für eine weite Auslegung nichts gewonnen wer-

² SG Hannover, Urt. v. 31.08.2007 – S 53 SO 197/07 – nicht veröffentlicht.

den könne. Zwar habe das Bundessozialgericht für den Rentenbeginn nach § 236a Abs. 1 SGB VI eine rückwirkende Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft genügen lassen³. Andererseits wurde eine rückwirkende Inanspruchnahme von Beförderungsleistungen nach § 145 SGB IX ausgeschlossen⁴. Angeführt wird ebenso eine Entscheidung über den Bezug von Leistungen nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz für Ausländer nach der Vorschrift des § 1 Abs. 6 BErzGG. Auch danach sei es auf das tatsächliche Innehaben eines Aufenthaltstitels angekommen und nicht darauf, ob dieser früher hätte erteilt werden können oder müssen.⁵ Schlussfolgernd resümiert das Gericht, dass eine einheitliche Auslegung unmöglich sei und vielmehr eine Betrachtung der jeweiligen Regelung im Einzelfall erfolgen müsse.

Für die gebotene Einzelfallbetrachtung komme es dann doch wieder auf den Wortlaut des hier in Frage stehenden § 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII an. Wie schon dessen Vorgängerregelung im GSiG⁶, so knüpfe auch § 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII in seiner alten Fassung⁷ an den „Besitz“ des Ausweises an. Es genüge nicht, dass die Voraussetzungen für das Merkzeichen G vorlägen; vielmehr gehe es um den Nachweis dieser Voraussetzungen, der nur mit dem Ausweis und damit auch erst nach dessen Ausstellung erbracht werden könne. Auch nach der Neufassung des § 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII ab dem 7. Dezember 2006 habe der Gesetzgeber von der bisherigen Interpretation nicht abweichen wollen. Mit der eingefügten Gleichsetzung von bekanntgegebenem Feststellungsbescheid und Schwerbehinderten-

ausweis sollte lediglich der Zeitraum zwischen dem Ergehen des Feststellungsbescheides und der Ausstellung des entsprechenden Ausweises zugunsten der Leistungsberechtigten erfasst werden.⁸ Von einer rückwirkenden Zuerkennung für Zeiten vor der Erteilung des Feststellungsbescheides sei in Ermangelung eines Hinweises auf dahingehende gesetzgeberische Erwägungen weiterhin nicht auszugehen.

IV. Würdigung/Kritik

Der Entscheidung ist nicht zuzustimmen. Sie liegt zwar teilweise auf einer Linie mit der bisher zu der Frage der rückwirkenden Gewährung des Mehrbedarfs ergangenen Rechtsprechung.⁹ Diese wird jedoch insbesondere im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Maßstäbe der Art. 3 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG zu Recht teilweise deutlich kritisiert.¹⁰ Vor diesem Hintergrund gibt die zugelassene Revision¹¹ dem zuständigen 8. Senat Gelegenheit, die bisherige, vorwiegend verwaltungsgerichtlich geprägte Linie zu korrigieren und wie schon in der Entscheidung zu § 236a SGB VI¹² eine Rückwirkung des Schwerbehindertenausweises anzuerkennen¹³.

³ BSG, Urt. v. 29.11.2007 – B 13 R 44/07 R – NZS 2008, S. 602.

⁴ BSG, Urt. v. 07.11.2001 – B 9 SB 3/01 R – BSGE 89, 79.

⁵ BSG, Urt. v. 03.12.2009 – B 10 EG 6/08 R – juris.

⁶ § 3 Abs. 1 Nr. 4 GSiG.

⁷ D. h. in der bis 07.12.2006 geltenden Fassung.

⁸ LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 25.02.2010 – L 8 SO 219/07 – juris, mit Verweis auf BT-Drs. 16/2711, S. 11.

⁹ Niedersächsisches OVG, B. v. 16.07.2001 – 12 PA 2413/01 – FEVS 53, 445; OVG Berlin, B. v. 25.11.2003 – 6 N 55.03 – FEVS 55, 271; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.11.2008 – L 7 SO 3246/08 – FEVS 61, S. 42.

¹⁰ Gagel br 2009, 189, 190; Gagel IQPR Forum B Diskussionsbeitrag Nr. 5/2009 zum Urteil des LSG Baden-Württemberg v. 20.11.2008, a. a. O. (Fn. 9).

¹¹ Beim BSG ist das Verfahren unter dem Aktenzeichen B 8 SO 12/10 R anhängig.

¹² BSG, Urt. v. 29.11.2007 – B 13 R 44/07 R – NZS 2008, 602 = SGB 2008, 596.

¹³ So auch ausdrücklich Grube in Warendorf/Grube, § 30 SGB XII Rn. 11; Münder in LPK-SGB XII, § 30 Rn. 6.

Nicht allein der vom LSG Bremen-Niedersachsen selbst zitierte § 2 Abs. 2, 2. HS SGB I, wonach bei der Auslegung sozialrechtlicher Vorschriften sicherzustellen ist, dass die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden, spricht für die rückwirkende Leistungsgewährung. Weitere Gründe verlangen die eingangs der Entscheidung erwogene weite Auslegung. Insbesondere dürfen Betroffene durch das zweigleisige Verwaltungsverfahren (Anerkennung des GdB und des Merkzeichens durch das Versorgungsamt und hieraus resultierende Leistungsgewährung durch den Sozialleistungsträger) keine ungerechtfertigten Nachteile erfahren, insbesondere dann nicht, wenn sie ihre Ansprüche wegen einer falschen Verwaltungsentscheidung nicht bereits im ersten Anlauf, sondern erst im mehrjährigen Gerichtsverfahren durchsetzen konnten.¹⁴

1. Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes

Antragsteller können den Zeitpunkt der Ausstellung des Schwerbehindertenausweises nur sehr begrenzt beeinflussen. Sie sind davon abhängig, dass das Versorgungsamt zutreffend und möglichst zügig über ihren Fall entscheidet. Wird die Ausstellung des Ausweises mit Merkzeichen G abgelehnt und erweist sich diese Entscheidung im sozialgerichtlichen Verfahren als rechtswidrig, führt der Verweis auf den fehlenden Besitz des Ausweises im geltend gemachten Bedarfszeitraum zum Ausschluss der Mehrbedarfsleistungen und damit zu erheblichen finanziellen Nachteilen. Hierin liegt eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung des auf gerichtlichen Rechtsschutz angewiesenen behinderten Menschen gegenüber jenen Sozialleistungsberechtigten, die einen zweigleisigen Weg nicht beschreiten müssen bzw.

¹⁴ So ausdrücklich auch BSG, 29.11.2007 (Fn. 12), Rn. 18.

die bereits im Verwaltungsverfahren die Leistungsvoraussetzungen feststellen lassen konnten.

Eine Rechtfertigung lässt sich auch nicht auf die Erwägungen stützen, mit denen das BSG eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG für die Frage der nachträglichen Gewährung von Beförderungsleistungen¹⁵ abgelehnt hat. Diese ergaben sich aus der Eigenart des konkreten Nachteilsausgleiches bei begehrten Beförderungsleistungen durch einen privaten Anbieter. Private Dienstleister können ihrer Art nach nicht rückwirkend in Anspruch genommen werden.¹⁶ Im Falle von Sozialleistungsansprüchen liegt der Fall jedoch anders, da es um reine Geldleistungen geht, die von dem Grundsicherungsträger selbst zu erbringen sind.¹⁷ Auch ist der Grundsatz „keine Leistungen für die Vergangenheit“ bei pauschalisierten Geldleistungen wie der Grundsicherung nicht anzuwenden, da der Berechtigte mit den Leistungen planen muss.¹⁸

2. Weite Auslegung wegen Leistungszweck

Auch der Zweck des Mehrbedarfs verlangt eine weite Auslegung des Besitzmerkmals. § 30 Abs. 1 SGB XII dient zum einen der Kompensation eines behinderungsbedingten Mehrbedarfs, zum anderen dem Ausgleich der fehlenden Hinzuverdienstmöglichkeit erwerbsunfähiger Personen.¹⁹ Die Gewährung des Mehrbedarfs knüpft an die Gehbehinderung selbst an, für die ein generell höherer

¹⁵ BSG, Urt. v. 07.11.2001 – B 9 SB 3/01 R – BSGE 89, 79.

¹⁶ Über die Möglichkeit einer Kostenerstattung im Wege des Herstellungsanspruches ist damit jedoch nichts gesagt.

¹⁷ Gagel br 2009, S. 189 f.

¹⁸ BSG, Urt. v. 26.08.2008 – B 8 SO 26/07 R – SozR 4 – 1300 § 44 Nr. 15; vgl. auch Münder in LPK-SGB XII, § 30 Rn. 14 zur Nachzahlung irrtümlich nicht gezahlten Mehrbedarfs wegen verspäteter Feststellung der Erwerbsminderung.

¹⁹ SG Lüneburg, Urt. v. 07.08.2008 – S 24 AS 332/08 – juris, Rn. 26.

Bedarf vermutet wird, z. B. durch auf den Nahbereich begrenzte und damit häufig preisintensivere Einkaufsmöglichkeiten, zusätzliches Fahrgeld für Personennahverkehr, höhere Aufwendungen für Kontaktpflege oder Verkehrsmittelnutzung auch auf kürzesten Wegstrecken.²⁰ Dieser erhöhte Bedarf besteht unabhängig von einem Rechtsstreit um dessen finanzielle Deckung.²¹ Zur Sicherung der Teilhabechancen schwerbehinderter und damit besonders intensiv behinderter Menschen sind die Teilhabeleistungen auch rückwirkend zu gewähren.

Im Gegensatz dazu dient die Voraussetzung des eingetragenen Merkzeichens lediglich der Verwaltungsvereinfachung und der Verwaltungsvereinheitlichung.²² Der Beweiswert des Ausweises leidet jedoch gerade nicht unter einer nachträglichen Ausstellung und kann am Gültigkeitsdatum des Ausweises festgemacht werden. Eine Verkürzung der materiellen Leistungsansprüche lässt sich vor dem Hintergrund des Teilhabesicherungszwecks der Norm nicht rechtfertigen.²³

3. Effektiver Rechtsschutz

Der Ausschluss der Nachzahlung widerspricht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz. Art. 19 Abs. 4 GG gewährt „den Anspruch des Bürgers auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle der jeweils belastenden Verwaltungsentscheidung“²⁴. Bei rechtswidriger Versagung des Ausweises ist zwar Rechtsschutz möglich. Dessen Effektivität ist jedoch dann ungenügend, wenn sich im Kla-

geverfahren ergibt, dass die Voraussetzungen für das Merkzeichen schon im Zeitpunkt der Antragstellung vorgelegen haben, der Ausweis folgerichtig auch mit einem in der Vergangenheit liegenden Gültigkeitsdatum versehen wird, in der Konsequenz aber gerade die finanziellen Nachteile, um deren Zweck der Ausweis häufig erst beantragt wird²⁵, nur für die Zukunft kompensiert werden. Hierin unterscheidet sich dieser Fall auch nicht von dem bereits entschiedenen Verfahren zur vorzeitigen Altersrente wegen Schwerbehinderung²⁶.

In anderen Sozialrechtsbereichen gewährt das Bundessozialgericht effektiven Rechtsschutz, zum Beispiel bei zwischenzeitlich selbst beschaffter Leistung und anschließender Klage auf Kostenerstattung zur Sicherung des rechtswidrig versagten Krankenbehandlungsanspruchs nach § 27 SGB V²⁷. Die Ausgangslage ist vergleichbar, denn auch in dem hier zu besprechenden Fall liegt im Ergebnis ein rechtswidriges Vorenthalten der Leistung vor und dies sogar nach bestehender Rechtslage und nicht erst durch eine nachträgliche Änderung der Rechtsprechung.

Auch ein Verweis auf die Möglichkeit eines Amtshaftungsanspruchs²⁸ kann mangels Gleichwertigkeit nicht zufriedenstellen. Der Amtshaftungsanspruch kann nur unter Kostenaufwand durchgesetzt werden und setzt zumindest den Nachweis einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung voraus; daher würde diese Option die entstandenen Nachteile nicht in allen Fällen kompensieren, was wiederum unter Gleichheitsaspekten bedenklich erscheint.²⁹ Für den Ausgleich der inzwischen entstandenen finanziellen Nachteile des Antragstellers muss die ursprüngliche

²⁰ Simon in jurisPK – SGB XII, 1. Aufl. 2010, § 30 SGB XII Rn. 32 ff.; Schneider in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, § 30 SGB XII Rn. 5.

²¹ Gebhard in Beck'scher Online-Kommentar SGB XII (Stand: 01.09.2010), § 30 Rn. 4.

²² Gebhard in Beck'scher Online-Kommentar SGB XII (Stand: 01.09.2010), § 30 Rn. 4.

²³ Grube in Wahrendorf/Grube, § 30 SGB XII Rn. 11; Münder in LPK-SGB XII, § 30 Rn. 6.

²⁴ BVerfG, B. v. 24.10.1990 – 1 BvR 1028/90 – NJW 1991, 415, 416 m. w. N.; Schmidt-Aßmann in Maunz/Dürig GG, Art. 19 Abs. 4, Rn. 229.

²⁵ BT-Drs. 16/2711, S. 11.

²⁶ Vgl. Fn. 12, Rn. 18 d. E.

²⁷ BSG, Urt. v. 16.12.2008 – B 1 KR 2/08 R – SozR 4 – 2500 § 13 Nr. 20.

²⁸ So Dau jurisPR-SozR 1/2009 Anm. 5.

²⁹ Zutreffend Gagel IQPR Forum B Diskussionsbeitrag Nr. 5/2009 (Fn. 10), S. 4, 5.

Rechtswidrigkeit der Versagung des Ausweises genügen, um eine tatsächliche Gleichbehandlung der Betroffenen zu gewährleisten.

4. Leistungskoordination nach § 14 SGB IX

Soweit sich die rückwirkende Leistungsgewährung nicht schon aus den oben dargelegten Gründen ergibt, kommt die rückwirkende Leistung jedenfalls im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs in Betracht³⁰. Zur Beantwortung der Frage, ab welchem Zeitpunkt der Mehrbedarf zu gewähren ist, können gesetzlich vorgesehene behördliche Entscheidungsfristen berücksichtigt werden. So muss nicht auf die Antragstellung abgestellt werden, sondern kann die in § 14 SGB IX³¹ anerkannte Verfahrensdauer berücksichtigt werden. Damit ist ein materieller Anspruch auf den Mehrbedarf zumindest ab der Überschreitung der gesetzlichen Entscheidungsfrist des § 14 SGB IX anzuerkennen³².

In jedem Fall darf die auseinanderfallende Verwaltungszuständigkeit hier nicht zu einer Kürzung von Geldleistungen und damit zu einer sachgrundlosen Schlechterstellung derjenigen behinderten Menschen führen, bei denen gerade ein besonderer Mehrbedarf vorliegt.

5. Mehrjährige Verfahrensdauer

Die Entscheidung ist auch im Zusammenhang mit der aktuellen Diskussion über die zum Teil langen Verfahrensdauern in der Sozialgerichtsbarkeit zu sehen³³. Denn auch hier geht es im Ergebnis darum, wie mit den aus zeitlichen Verzögerungen resultierenden Nachteilen umzugehen ist. Es ist Aufgabe der Gerichte, fehlerhafte Entscheidungen der Verwaltung zu korrigieren. Die Erfüllung dieser Aufgabe ist aber nur als effektiv im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG zu bezeichnen, wenn die dem Betroffenen zwischenzeitlich entstandenen Nachteile auch ausgeglichen werden.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

³⁰ Gagel IQPR Forum B Diskussionsbeitrag Nr. 5/2009 (Fn. 10).

³¹ Für die Anwendbarkeit der Fristen des § 14 SGB IX trotz § 69 Abs. 1 SGB IX auch bei nicht-erwerbstätigen Menschen, Gagel IQPR Forum B Diskussionsbeitrag Nr. 5/2009 (Fn. 10), S. 4.

³² Gagel IQPR Forum B Diskussionsbeitrag Nr. 5/2009 (Fn. 10), S. 4.

³³ Vgl. beispielhaft BVerfG, B. v. 24.08.2010 – 1 BvR 331/10 – juris; BSG, B. v. 13.12.2005 – B 4 RA 220/04 B – SozR 4 – 1500 § 160a Nr. 11 zur Verletzung des Art. 6 Abs. 1 und 13 EMRK.