

L 13 SB 93/15

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

13

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 46 SB 605/14

Datum

-

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 13 SB 93/15

Datum

11.02.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozial-gerichts Berlin vom 16. März 2015 wird zurückgewiesen. Eine Kostenerstattung findet auch für das Berufungsverfahren nicht statt. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "G" (erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr).

Mit Bescheid vom 6. April 2006 hatte der Beklagte bei dem 1972 geborenen Kläger ab November 2005 einen Grad der Behinderung (GdB) von 70 festgestellt.

Den Neufeststellungsantrag vom 15. Mai 2013, mit dem der Kläger auch die Zuerkennung der Merkzeichen G und aG begehrte, lehnte der Beklagte durch Bescheid vom 30. August 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Februar 2014 mit der Begründung ab, dass der Grad der Behinderung weiterhin 70 betrage und die Voraussetzungen für die beantragten Merkzeichen nicht vorlägen. Hierbei ging er von folgenden Funktionsbeeinträchtigungen aus:

a) Wirbelsäulenfunktionsstörungen (Einzel-GdB von 30) b) Nervenleiden (Einzel-GdB von 30) c) Fehlenden Niere links (Einzel-GdB von 30) d) Somatoforme Schmerzstörung (Einzel-GdB von 30).

Mit der Klage bei dem Sozialgericht Berlin hat der Kläger die Zuerkennung des Merkzeichens "G" weiter verfolgt. Das Sozialgericht hat neben Befundberichten das Gutachten des Praktischen Arztes M vom 26. Januar 2015 eingeholt, der nach Untersuchung des Klägers die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "G" verneint hat. Dem Gutachten folgend hat das Sozialgericht Berlin mit Gerichtsbescheid vom 16. März 2015 die Klage abgewiesen.

Mit seiner Berufung gegen diese Entscheidung begehrt der Kläger weiterhin die Zuerkennung des Merkzeichens "G".

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung des Gutachtens des Facharztes für Allgemeinmedizin Dr. S vom 26. November 2015. Der Sachverständige ist nach Untersuchung des Klägers zu der Einschätzung gelangt, dass die gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "G" nicht vorliegen.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 16. März 2015 aufzuheben sowie den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 30. August 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Februar 2014 zu verpflichten, bei ihm mit Wirkung ab dem 1. Januar 2015 das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, dass die sozialgerichtliche Entscheidung zutreffend ist.

Wegen der weiteren Ausführungen der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen. Ferner wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage in der Sache zu Recht abgewiesen, da die Entscheidung des Beklagten in den angefochtenen Bescheiden rechtmäßig ist und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "G".

Gemäß [§ 145 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) haben schwerbehinderte Menschen, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt sind, Anspruch auf unentgeltliche Beförderung. Alternativ können sie nach [§ 3a Abs. 2 Kraftfahrzeugsteuergesetz](#) eine Ermäßigung der Kraftfahrzeugsteuer um 50 v. H. beanspruchen. Über das Vorliegen der damit angesprochenen gesundheitlichen Merkmale treffen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden die erforderlichen Feststellungen ([§ 69 Abs. 1](#) und [4 SGB IX](#)).

Nach [§ 146 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) ist in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt, wer infolge einer Einschränkung des Gehvermögens nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahr für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden. Bei der Prüfung der Frage, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, kommt es nicht auf die konkreten örtlichen Verhältnisse des Einzelfalles an, sondern darauf, welche Wegstrecken allgemein – d.h. altersunabhängig von nichtbehinderten Menschen – noch zu Fuß zurückgelegt werden. Als ortsübliche Wegstrecke in diesem Sinne gilt eine Strecke von etwa zwei Kilometern, die in etwa einer halben Stunde zurückgelegt wird (Bundessozialgericht - BSG -, Urteil vom 10. Dezember 1987, [9a RVs 11/87](#), [BSGE 62, 273](#) = [SozR 3870 § 60 Nr. 2](#)). Allerdings ist es für die Zuerkennung des Merkzeichens "G" nicht ausreichend, dass diese Wegstrecke nicht in dem genannten Zeitraum bewältigt werden kann. Das Gesetz fordert in [§ 145 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 146 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) darüber hinaus, dass Ursache der beeinträchtigten Bewegungsfähigkeit eine Behinderung des schwerbehinderten Menschen sein und diese Behinderung dessen Gehvermögen einschränken muss (sog. "doppelte Kausalität", siehe BSG, Urteil vom 24. April 2008 – B [9/9a SB 7/06 R](#) –, [SozR 4-3250 § 146 Nr. 1](#)). Hierzu hatte das Bundessozialgericht die Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (AHP) herangezogen, die in Nr. 30 Abs. 3 bis 5 Regelfälle beschrieben, bei denen nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" als erfüllt anzusehen waren und die bei der Beurteilung einer dort nicht erwähnten Behinderung als Vergleichsmaßstab dienen konnten (so BSG, Urteil vom 13. August 1997, – [9 RVs 1/96](#) –, [SozR 3-3870 § 60 Nr. 2](#)). Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts gaben die AHP an, welche Funktionsstörungen in welcher Ausprägung vorliegen mussten, bevor angenommen werden konnte, dass ein Behinderter infolge einer Einschränkung des Gehvermögens "in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt ist". Damit wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass das menschliche Gehvermögen keine statische Messgröße ist, sondern von verschiedenen Faktoren geprägt und variiert wird. Darunter sind neben den anatomischen Gegebenheiten des Körpers, also Körperbau und etwaige Behinderungen, vor allem der Trainingszustand, die Tagesform, Witterungseinflüsse, die Art des Gehens (ökonomische Beanspruchung der Muskulatur, Gehtempo und Rhythmus) sowie Persönlichkeitsmerkmale, vor allem die Motivation, zu nennen. Von diesen Faktoren filterten die AHP all jene heraus, die nach dem Gesetz außer Betracht zu bleiben haben, weil sie die Bewegungsfähigkeit des schwerbehinderten Menschen im Straßenverkehr nicht infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung seines Gehvermögens, sondern möglicherweise aus anderen Gründen erheblich beeinträchtigen (vgl. BSG, Urteil vom 13. August 1997, [a.a.O.](#)).

Diese Grundsätze gelten auch auf der Grundlage der in der Anlage zu der am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) vom 10. Dezember 2008 ([BGBl. I S. 2412](#)) festgelegten "Versorgungsmedizinischen Grundsätze" weiter, und zwar unabhängig davon, ob – wie überwiegend vertreten wird (so Dau, [jurisPR-SozR 4/2009](#), Anm. 4; Oppermann, in: Hauck/Noftz, GK SGB, Loseblattwerk Stand: 2013, Rn. 36a zu [§ 69 SGB IX](#); LSG Baden-Württemberg, seit Urteil vom 23. Juli 2010 – [L 8 SB 3119/08](#) – in ständiger Rechtsprechung, zuletzt Urteil vom 24. Januar 2014 – [L 8 SB 2723/13](#) –; LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Dezember 2009 – [L 10 SB 39/09](#) –; offen gelassen von: LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Oktober 2013 – [L 10 SB 154/12](#) –; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19. Dezember 2011 – [L 13 SB 12/08](#) –) – die Vorschriften über die Voraussetzungen des Merkzeichens "G" in Teil D Nr. 1d bis 1f der Anlage zu § 2 VersMedV mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage nichtig sind. Denn die in den AHP aufgestellten Kriterien wurden über Jahre hinweg sowohl von der Verwaltung als auch von den Gerichten in ständiger Übung angewandt, weshalb die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "G" als gewohnheitsrechtlich anerkannt zu betrachten sind (so auch LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Dezember 2009 – [L 10 SB 39/09](#) –). Hinzu kommt, dass mit ihrer Verrechtlichung durch die VersMedV keine Änderung des Rechtszustandes beabsichtigt war, da sie materiell die Regelungen zum Merkzeichen "G" unverändert aus den AHP übernommen hat. Den genannten Bedenken hat der Gesetzgeber inzwischen mit dem Gesetz vom 7. Januar 2015 ([BGBl. II S. 15](#)) Rechnung getragen, indem er in [§ 70 Abs. 2 SGB IX](#) mit Wirkung ab 15. Januar 2015 das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ermächtigt hat, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Grundsätze aufzustellen, die für die medizinische Bewertung des Grades der Behinderung und die medizinischen Voraussetzungen für die Vergabe von Merkzeichen maßgebend sind, die nach Bundesrecht im Schwerbehindertenausweis einzutragen sind. Nach Ansicht des Bundessozialgerichts (Urteil vom 11. August 2015 – [B 9 SB 1/14 R](#) –, [SozR 4-3250 § 69 Nr. 21](#)) verbleibt es für eine Übergangszeit bis zum Erlass einer neuen Rechtsverordnung bei der bisherigen Rechtslage (vgl. [§ 159 Abs. 7 SGB IX](#); hierzu [BT-Drucks 18/3190, S. 5](#)).

Gemessen an diesen Maßstäben ist der Kläger nicht in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt.

Bei dem Kläger sind, wie die gerichtlichen Sachverständigen M in der ersten Instanz und Dr. S in der Berufungsinstanz übereinstimmend herausgearbeitet haben, die medizinischen Voraussetzungen der in Teil D Nr. 1d bis Nr. 1f der Anlage zu § 2 VersMedV genannten Regelbeispiele nicht erfüllt. Die Aufzählung der Regelbeispiele enthält allerdings keine abschließende Listung der in Betracht kommenden Behinderungen aus dem Formenkreis einzelner medizinischer Fachrichtungen: Anspruch auf den Nachteilsausgleich "G" hat – über die genannten Regelbeispiele hinausgehend – vielmehr auch der schwerbehinderte Mensch, der nach Prüfung des einzelnen Falles aufgrund

anderer Erkrankungen mit gleich schweren Auswirkungen auf die Gehfunktion und die zumutbare Wegstrecke dem beispielhaft aufgeführten Personenkreis gleichzustellen ist (siehe BSG, Urteil vom 11. August 2015 - [B 9 SB 1/14 R](#) -, SozR 4-3250 § 69 Nr. 21). Denn der umfassende Behindertenbegriff im Sinne des [§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) gebietet im Lichte des verfassungsrechtlichen als auch des unmittelbar anwendbaren UN-konventions-rechtlichen Diskriminierungsverbots ([Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG](#); Art. 5 Abs. 2 UN-BRK) die Einbeziehung aller körperlichen, geistigen und seelischen Beeinträchtigungen. Den nicht erwähnten Behinderungen sind die Regelbeispiele als Vergleichsmaßstab zur Seite zu stellen (vgl. BSG, Urteil vom 11. August 2015 [a.a.O.](#) unter Hinweis auf das Urteil vom 13.8.1997 - [9 RVs 1/96](#) -, [SozR 3-3870 § 60 Nr. 2](#)).

Nach den überzeugenden Darlegungen des Sachverständigen Dr. S liegen bei dem Kläger keine Behinderungen vor, die sich - auch in Kombination mit anderen Behinderungen - negativ auf dessen Bewegungsfähigkeit auswirken. Die von dem Kläger vorgebrachte Einschränkung der Bewegungsfähigkeit, insbesondere im Bereich des linken Beines und im Bereich der Hüftgelenke, ließ sich bei der gutachterlichen Untersuchung nicht objektivieren. Bei dem vom Kläger während der Begutachtung demonstrierten hochgradigen pathologischen Gangbild wäre, wie der Sachverständige ausführt, eine hochgradige muskuläre Atrophie im Bereich der Gesäßregion, der Oberschenkel- und der Unterschenkelregion zu erwarten. Hinweise für eine relevante muskuläre Schwäche haben sich jedoch nicht einmal im Ansatz finden lassen. Auch zeigte sich an der Fußsohle kein einseitiger Abrieb oder eine vermehrte Hornhautbildung.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Sie berücksichtigt den Ausgang des Rechtsstreits.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) sind nicht erfüllt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2016-04-21