

L 13 SB 328/15

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

13

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 113 SB 4617/14

Datum

11.11.2015

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 13 SB 328/15

Datum

09.02.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 11. November 2015 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

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

Am 31. Januar 2013 stellte die Klägerin bei dem Beklagten einen Feststellungsantrag. Hierbei begehrte sie die rückwirkende Feststellung ab 1998. Mit Bescheid vom 13. Mai 2014 stellte der Beklagte bei der Klägerin einen GdB von 50 fest, lehnte aber die Zuerkennung von Merkmalen ab. Der Antrag auf rückwirkende Anerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft wurde nicht beschieden. Gegen diese Entscheidung erhob die Klägerin Widerspruch, worauf der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 24. November 2014 bei ihr einen Grad der Behinderung von 70 feststellte, den Widerspruch aber im Übrigen zurückwies. Dem legte der Beklagte folgende Einzelbehinderungen zugrunde:

1. Erkrankung der Brust in Heilungsbewährung links, Teilverlust der Brust links (Einzel-GdB von 50), 2. seelische Störung, psychosomatische Störungen, außergewöhnliche Schmerzreaktion (Fibromyalgie) (Einzel-GdB von 40), 3. Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, Bandscheibenschäden (Einzel-GdB von 30), 4. Tinnitus beidseitig (Einzel-GdB von 10), 5. Immunerkrankung der Schilddrüse (Einzel-GdB von 10).

Hiergegen hat die Klägerin bei dem Sozialgericht Berlin Klage erhoben. Das Sozialgericht hat die Klage durch Gerichtsbescheid vom 11. November 2015 mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Feststellung eines GdB von mindestens 80 und Zuerkennung des Merkmals "G".

Mit der Berufung gegen diese Entscheidung hat die Klägerin zunächst einen GdB von 50 ab 1998 und die Zuerkennung des Merkmals "G" ab 31. Januar 2013 begehrt. Im Hinblick darauf, dass der Antrag auf rückwirkende Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft noch nicht beschieden wurde und der Beklagte im Erörterungstermin vor dem Richter erklärt hat, hierüber in angemessener Zeit zu entscheiden, führt die Klägerin das Berufungsverfahren insoweit nicht fort.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung des Gutachtens des Facharztes für Orthopädie, Rheumatologie, Unfall- und Handchirurgie Prof. Dr. S vom 18. Dezember 2016.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 11. November 2015 aufzuheben sowie den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 13. Mai 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. November 2014 zu verpflichten, bei ihr mit Wirkung ab dem 31. Januar 2013 das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkmal "G" festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Dem Senat haben die Verwaltungsvorgänge des Beklagten vorgelegen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Schriftsätze, das Protokoll und die Verwaltungsvorgänge des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist, soweit sie den Rechtsstreit noch fortsetzt, unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage insoweit zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 13. Mai 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. November 2014 ist rechtmäßig.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkmals "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 Merkmals "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 Merkmal "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 Merkmals "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 Merkmals "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 Merkmal "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 Merkmalen 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](#)).

Die Aufzählung der Regelbeispiele in Teil D Nr. 1d bis Nr. 1f der Anlage zu § 2 VersMedV enthält indes 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](#)).

Gemessen an diesen Maßstäben ist die Klägerin nicht erheblich gehbehindert.

Der Sachverständige Prof. Dr. S hat in seinem Gutachten vom 18. Dezember 2016 überzeugend herausgearbeitet, dass die Klägerin ohne erhebliche Schwierigkeiten und ohne Gefahren für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise zu Fuß zurück gelegt werden. Im Bereich der Lendenwirbelsäule und der unteren Extremitäten liegen keine objektiven Befunde vor, die eine Einschränkung der Wegefähigkeit begründen. Auch besteht bei nachgewiesenem chronischem Schmerzsyndrom keine Schmerzmedikation, die die Wegefähigkeit einschränken könnte. Im Übrigen erfüllt die Klägerin nach den gutachterlichen Feststellungen weder die medizinischen Voraussetzungen der genannten Regelbeispiele noch leidet sie unter Erkrankungen, die den in Teil D Nr. 1d bis Nr. 1f der Anlage zu § 2 VersMedV genannten Regelfällen mit gleich schweren Auswirkungen auf die Gehfunktion gleichzustellen sind.

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

2017-05-10