

L 3 SB 5835/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
3
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 18 SB 9601/06
Datum
19.11.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 SB 5835/08
Datum
16.07.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist die Neufeststellung des Grades der Behinderung (GdB) des Klägers streitig.

Mit Bescheid vom 13.01.2000 stellte der Beklagte bei dem 1951 geborenen kroatischen Kläger, der eine unbefristete Aufenthaltsgenehmigung besitzt, einen GdB von 30 seit Juli 1999 fest.

Am 25.08.2006 beantragte der Kläger die Erhöhung des GdB sowie die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G. Nach Beiziehung medizinischer Unterlagen, insbesondere des Entlassungsberichts der Fachkliniken H. vom 25.07.2006, auf die Bezug genommen wird, lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 13.10.2006 den Antrag ab. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies er mit Widerspruchsbescheid vom 29.11.2006 zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 15.12.2006 Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Das SG hat die behandelnden Ärzte des Klägers als sachverständige Zeugen gehört und Dr. B. mit der Erstattung eines orthopädischen Gutachtens beauftragt.

Der Neurologe Dr. Götze hat unter dem 27.03.2007 mitgeteilt, der Kläger habe sich einmalig am 27.04.2006 wegen chronischer Schmerzen vorgestellt, ihm sei eine fachneurochirurgische Untersuchung im K. empfohlen worden. Der HNO-Arzt Dr. M. hat angegeben, beim Kläger bestehe eine leicht- bis mittelgradige Innenohrschwerhörigkeit, weshalb ihm ein Hörgerät verordnet worden sei. Bei den Konsultationen durch den Kläger habe dieser nicht über Schwindelbeschwerden geklagt, auch sei kein Schwanken oder eine leichte Unsicherheit ersichtlich gewesen. Die Fachärztin für Allgemeinmedizin Dr. O. hat ausgeführt, beim Kläger bestehe eine BS-Protrusion L 4/ L5 sowie eine Spinalkanalstenose. Seit Januar 2007 liege darüber hinaus ein Spannungskopfschmerz mit Konzentrationsstörungen vertebra gener Genese sowie ein depressives Syndrom vor. Die mikrochirurgische Erweiterung des Spinalkanals habe zu einer deutlichen Besserung geführt. Es bestehe eine wesentliche Einschränkung der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit. Der Facharzt für Orthopädie Dr. R. hat in seiner schriftlichen Zeugenaussage vom 23.11.2007 mitgeteilt, beim Kläger bestehe eine osteoligamentäre, durch Facettgelenkshyperthrophie und Foramenstenose bedingte L5-Radikulopathie rechts in Höhe LWK 4/5, ein Zustand nach Nukleotomie in Höhe LWK 4/5 links 1988 bei Bandscheibenvorfall und ein Zustand nach mikrochirurgischer Erweiterung des Spinalkanals, Freilegung der L5-Wurzel durch mediale Facettgelenkresektion, Foraminotomie der L5-Wurzel am 07.06.2006, ein chronisches Cervikobrachial-Thorakal-Lumbalsyndrom, Ischialgien, Cox-Gonarthrosen, Cervikobrachialsyndrom, Periarthropathia humero scapularis, Ileosacralblockaden sowie reaktive lumbosacrale Myotendinosen der gesamten Rumpfmuskulatur. Die Erkrankungen auf orthopädischem Fachgebiet bedingten einen GdB von mindestens 50.

Ein vom Beklagten mit Schriftsatz vom 12.03.2008 angebotenes Vergleichsangebot eines GdB von 40 ab 25.08.2006 hat der Kläger nicht angenommen.

Das SG hat daraufhin Dr. B. mit der Erstattung eines orthopädischen Gutachtens beauftragt. Im Gutachten vom 22.05.2008 hat diese ausgeführt, beim Kläger bestünden rezidivierende Restbeschwerden bei Zustand nach zweimaliger Bandscheibenoperation bei

kernspintomographisch nachgewiesener Spinalkanalstenose mit freier Funktion, anhaltende Sensibilitätsstörungen im Bereich des lateralen Oberschenkels, jedoch ohne akute, eine Funktionseinschränkung hervorrufende Nervenwurzelreizsymptome bei radiologisch geringen degenerativen Veränderungen im Sinne von Randzackenbildung sowie Pseudo-Spondylolisthese L 4/5. Darüber hinaus bestünden gelegentlich auftretende kurzfristige Kniegelenksbeschwerden links bei freier Beweglichkeit ohne Reizzustand bei radiologisch normalen Kniegelenksbefunden.

Die Restbeschwerden bei Zustand nach zweimaliger Bandscheibenoperation und kernspintomographisch nachgewiesener Spinalkanalstenose bedingten einen Teil-GdB von 20. Die gelegentlich auftretenden Kniegelenksbeschwerden links ohne klinischen und radiologischen Befund bedingten keinen GdB. Von orthopädischer Seite aus sei der Gesamt-GdB mit 20 ausreichend bemessen. Der Kläger habe bei der Untersuchung lediglich gelegentliche Beschwerden im Bereich der Lendenwirbelsäule angegeben. Die noch vorhandenen Paraesthesien bedingten keinen GdB. Nackenbeschwerden oder Schulterbeschwerden habe der Kläger nicht angegeben, ebenso wenig Schmerzen im Bereich der Hüfte, auch nicht bei der klinischen Untersuchung. Gegenüber der Beurteilung durch Dr. R. habe sie somit völlig andere Untersuchungsbefunde erhoben.

Der Kläger hat eine weitere Stellungnahme von Dr. R. vom 17.06.2008 vorgelegt, in welcher dieser die Auffassung vertritt, die vielfältigen orthopädischen, rheumatologischen, neurologisch-psychiatrischen und internistischen Probleme des Klägers bedingten unter Berücksichtigung der Schmerzen einen Einzel-GdB von mindestens 50 bzw. einen Gesamt-GdB von mindestens 60. Dem ist der Beklagte unter Bezugnahme auf die versorgungsärztliche Stellungnahme des Dr. Reiniger vom 09.10.2008, auf die Bezug genommen wird, entgegen getreten.

Der danach als sachverständiger Zeuge gehörte Arzt für Neurologie und Psychiatrie - Psychotherapie Dr. P. hat am 18.11.2008 mitgeteilt, ein am 22.02.2007 erstelltes EEG habe einen Normalbefund ergeben. Am 10.07.2007 sei der Lasegue rechts bei 60 Grad positiv gewesen. Der Kläger sei affektiv deutlich depressiv verstimmt gewesen.

Nach Annahme des dem Vergleichsangebot vom 12.03.2008 entsprechenden Teil-Anerkenntnisses des Beklagten durch den Kläger hat das SG mit Urteil vom 19.11.2008 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Wirbelsäulenschäden des Klägers seien mit einem Teil-GdB von 20 zutreffend bewertet. Die Beurteilung durch Dr. R. sei nicht überzeugend, da insbesondere der Umstand nicht zu berücksichtigen sei, dass der Kläger vor der im Juni 2006 durchgeführten Operation stärker beeinträchtigt gewesen sei. Entscheidungserheblich sei lediglich der Zeitraum ab Beantragung der Neufeststellung am 25.08.2006. Die geringen Bewegungseinschränkungen im Kniegelenk bedingten keinen Teil-GdB. Die Schwerhörigkeit des Klägers sei mit einem Teil-GdB von 20 zutreffend bewertet, insbesondere seien Gleichgewichtsstörungen oder Schwindelerscheinungen nicht nachgewiesen. Für die psychischen Beeinträchtigungen einschließlich Kopfschmerzen und Schwindel sei der vom Beklagten angesetzte Teil-GdB von 20 nicht zu beanstanden. Insbesondere liege keine stärker behindernde Störung von Seiten der Psyche vor. Der Kläger stehe auch nicht in psychiatrischer oder psychotherapeutischer Behandlung, die im Februar 2007 durch Dr. P. begonnene Behandlung habe bereits im Juli 2007 geendet. Der Kläger habe deshalb keinen Anspruch auf Feststellung eines GdB von mehr als 40.

Gegen das am 03.12.2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 12.12.2008 Berufung eingelegt. Zur Begründung hat er vorgetragen, der Teil-GdB im Bereich des Bewegungs- und Halteapparates sei nicht zutreffend. Die von der Sachverständigen Dr. B. erhobenen Messdaten seien nicht objektiv, da der Kläger bei der gutachterlichen Untersuchung unter Einfluss von Schmerzmitteln gestanden habe und deshalb die Bewegungsausmaße nicht zutreffend erhoben worden seien. Der Verwertung des Gutachtens stehe zudem entgegen, dass die Sachverständige in Kenntnis der Tatsache, dass der Kläger Schmerzmittel eingenommen habe, die Exploration durchgeführt und das Gutachten erstellt habe. Sofern von Amts wegen keine neue Begutachtung erfolge, werde ein Antrag nach [§ 109 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) angekündigt. Das angefochtene Urteil sei zumindest im Kostenpunkt abzuändern, da die Klage teilweise erfolgreich gewesen sei.

Der Kläger wurde daraufhin mit Schreiben vom 19.03.2009 aufgefordert, bis zum 15.04.2009 den Arzt, dessen gutachterliche Äußerung beantragt werde, mit genauer Anschrift zu benennen und auf die entstehenden Kosten ein Vorschuss in Höhe von 1200 EUR an die Landesoberkasse Baden-Württemberg einzuzahlen. Er wurde weiter darauf hingewiesen, dass ein verspätet gestellter Antrag nach [§ 109 Abs. 2 SGG](#) abgelehnt werden könne.

Mit Schreiben vom 15.04.2009 benannte der Kläger einen Sachverständigen. Nachdem bis zum 13.05.2009 kein Kostenvorschuss eingegangen war, wurden die Beteiligten darauf hingewiesen, dass das Gericht beabsichtige, kein Gutachten einzuholen, sondern über die Berufung durch Beschluss gem. [§ 153 Abs. 4 SGG](#) zu entscheiden. Daraufhin erfolgte am 26.05.2009 die Einzahlung des Kostenvorschusses durch den Kläger mit der Begründung, die nicht fristgerechte Einzahlung des Kostenvorschusses habe auf einem Kommunikationsproblem mit der Rechtsschutzversicherung beruht. Der Kläger wurde daraufhin darauf hingewiesen, dass die Einholung eines Gutachtens gemäß [§ 109 SGG](#) nicht beabsichtigt sei, da die ordnungsgemäße Kontrolle der Frist zur Einzahlung des Vorschusses nicht dargelegt sei. Die Beteiligten wurden erneut darauf hingewiesen, dass beabsichtigt sei, über die Berufung durch Beschluss gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) zu entscheiden. Innerhalb der bis zum 15.07.2009 gesetzten Frist zur Stellungnahme hat sich der Kläger nicht mehr geäußert.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 19. November 2008 abzuändern und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 13. Oktober 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. November 2006 in Gestalt des Teil-Anerkenntnisses vom 19. November 2008 zu verurteilen, bei ihm einen Grad der Behinderung von mindestens 50 seit dem 25. August 2006 festzustellen, hilfsweise, Dr. Scherg, Römerbadklinik, 93333 Bad Gögging, mit der Erstattung eines Gutachtens gem. [§ 109 Sozialgerichtsgesetz](#) zu beauftragen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalt wird auf den Inhalt der Beklagtenakten sowie der Gerichtsakten beider Rechtszüge ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Senat entscheidet ohne mündliche Verhandlung und ohne Mitwirkung ehrenamtlicher Richter durch Beschluss, da er die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält ([§ 153 Abs. 4 SGG](#)). Die Beteiligten sind hierzu gehört worden.

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Berufungsausschlussgründe nach [§ 144 SGG](#) liegen nicht vor.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, nachdem der Kläger das Teil-Anerkenntnis angenommen hat. Der Senat folgt nach eigener Überprüfung der Sach- und Rechtslage in vollem Umfang den Ausführungen des SG im angefochtenen Urteil und schließt sich ausdrücklich dessen Bewertung der Sach- und Rechtslage an. Gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) kann der Senat von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe absehen, soweit er den Gründen der angefochtenen Entscheidung folgt und die Berufung als unbegründet zurückweist. Hiervon macht der Senat Gebrauch. Ergänzend ist festzustellen, dass zwischenzeitlich die Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (AHP) 2008 seit 01.01.2009 durch die im wesentlichen unveränderten Teile A und B der zum 01.01.2009 in Kraft getretenen Anlage "Versorgungsmedizinische Grundsätze" (VG) zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung vom 10. Dezember 2008 ersetzt worden sind. Eine andere Beurteilung der beim Kläger vorliegenden Funktionsbeeinträchtigungen im Vergleich zu den vom SG berücksichtigten AHP 2008 ergibt sich daraus nicht.

Ergänzend ist folgendes auszuführen: Entgegen der Auffassung des Klägers steht der Verwertbarkeit des von Dr. B. im Klageverfahren erstatteten orthopädischen Gutachtens nicht entgegen, dass der Kläger nach seinen Angaben vor der gutachterlichen Untersuchung Schmerzmittel eingenommen hat. Denn zum einen zeigte die gutachtliche Untersuchung eine weitgehend freie Beweglichkeit des Klägers. Bei der gutachterlichen Untersuchung der lotrecht aufgebauten Wirbelsäule konnte kein Druckschmerz und kein Klopfschmerz ausgelöst werden. Die Muskulatur im Wirbelsäulenbereich war normal ausgebildet ohne Verhärtungen eines Muskelhartspanns oder Myogelosen. Auch bei der Überprüfung der Beweglichkeit der Brust- und Lendenwirbelsäule hat der Kläger keine Schmerzen angegeben, ebenso verursachte die Untersuchung der frei beweglichen Halswirbelsäule keine Beschwerden. Der Kläger hat darüber hinaus auch nicht angegeben, es bestünde ein Dauerschmerz. Bei der gutachterlichen Untersuchung durch Dr. B. hat der Kläger vielmehr angegeben, aktuell gehe es ihm gut. Die Schmerzen kämen immer wieder, manchmal seien sie eine Woche da, dann sei er wieder zwei Wochen schmerzfrei. Lediglich das Taubheitsgefühl sei dauernd vorhanden. Vor allem bei Kälte habe er ab und zu Schmerzen in der LWS über der OP-Stelle. An Medikamenten nehme er täglich ein Mal Lyrika, ein zur Behandlung neuropathischer Schmerzen als atypisches Schmerzmittel verwendetes Medikament, und bei Bedarf Ibuprofen 600 ein. Der Sachverständigen war damit bei Erstellung des Gutachtens bekannt, dass die gutachterliche Untersuchung unter der Dauermedikation mit Lyrika stattfindet. Demgegenüber ist die vom behandelnden Orthopäden Dr. R. in der Stellungnahme vom 17.06.2008 geäußerte Auffassung, der Kläger leide an ständigen Wirbelsäulenbeschwerden nicht nur im lumbalen, sondern auch im cervikalen Bereich sowie an multiplen Gelenksbeschwerden, angesichts der völlig anderen Darstellung durch den Kläger bei der gutachterlichen Untersuchung nicht nachvollziehbar. Auch die Aussage von Dr. R., es könne auch nach der Operation vom Juni 2006 von keiner dauerhaften Schmerzfähigkeit die Rede sein, die Beschwerden seien nicht nur bei Belastung, sondern auch in Ruhephasen vorhanden, es seien auch Schmerzen im rechten Arm hinzugekommen, die mittlerweile in einen Dauerschmerz übergegangen seien, der Kläger leide unter ständigen quälenden Schmerzen, welche die Lebensfreude trübten und den Alltag in allen Bereichen schwer beeinträchtigten, kann aufgrund der von Dr. B. erhobenen Befunde nicht nachvollzogen werden. Der Annahme eines ständigen quälenden Dauerschmerzes steht nämlich bereits entgegen, dass der Kläger bei der gutachterlichen Untersuchung schmerzfrei war und hierbei angegeben hat, auch sonst träten die Schmerzen nur gelegentlich auf. Im Rahmen der Anamnese bei der gutachterlichen Untersuchung hat der Kläger keine Beschwerden hinsichtlich des rechten Armes angegeben. Auch die gutachterliche Untersuchung konnte keinen ständigen quälenden Dauerschmerz feststellen. Die Beweglichkeitsüberprüfung im Bereich beider Schultergelenke hat vielmehr eine unauffällige Beweglichkeit mit problemlosem Überkopfgriff, uneingeschränktem Nackengriff sowie Schürzengriff ergeben. Die Ellenbogengelenke waren ohne Schwellungen und auch sonst äußerlich unauffällig, ebenso wie die Handgelenke und die Hände, bei denen sich eine normale Kraft in beiden Händen feststellen ließ.

Obwohl die Sachverständige bei der aktuellen Untersuchung nur geringe Funktionsbeeinträchtigungen feststellen konnte, hat sie bei der gutachterlichen Würdigung mit einbezogen, dass die Beschwerden des Klägers gelegentlich auftreten und deshalb als mittelschwer einzustufen sind und hat diese dementsprechend mit einem GdB von 20 bewertet.

Nicht nachvollziehbar ist auch die Äußerung Dr. R.s, beim Kläger bestünden degenerative Veränderungen der großen Gelenke im Sinne von Arthrosen, wobei insbesondere die Kniegelenke, die Hüftgelenke und die Schulter- und Fingergelenke vom Krankheitsgeschehen betroffen seien. Bei der gutachterlichen Untersuchung durch Dr. B. haben die Kniegelenke äußerlich keine Auffälligkeiten, insbesondere keine Schwellung oder Ergussbildung gezeigt, die Muskulatur war seitengleich ausgebildet, auch lag kein Hinweis auf Entzündungszeichen vor. Die Beweglichkeitsüberprüfung der Kniegelenke ergab eine freie Beweglichkeit ohne Instabilität. Im bildgebenden Verfahren zeigte sich eine normale Darstellung des linken Kniegelenkes mit normal weitem medialem und lateralem Gelenkspalt ohne Hinweis auf degenerative Veränderungen. Der Senat macht sich deshalb die Beurteilung der Sachverständigen Dr. B. zu eigen, aufgrund der völlig anderen Untersuchungsbefunde könne die Einschätzung von Dr. R. nicht nachvollzogen werden.

Bei dieser Sachlage sieht sich der Senat nicht gedrängt, ein Gutachten vom Amts wegen einzuholen. Der Antrag des Klägers, nach [§ 109 SGG](#) ein Gutachten bei Dr. Scherg einzuholen, ist nach [§ 109 Abs. 2 SGG](#) als verspätet zurückzuweisen. Danach kann das Gericht einen Antrag ablehnen, wenn durch die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und der Antrag nach der freien Überzeugung des Gerichts in der Absicht, das Verfahren zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden ist. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben, denn durch das Einholen des Gutachtens würde sich die Erledigung des Rechtsstreits verzögern.

Innerhalb der gesetzten Frist bis zum 15.04.2009 hat der Kläger lediglich den Arzt benannt und die Kostenverpflichtungserklärung

vorgelegt. Der Kostenvorschuss ging nicht innerhalb der gesetzten Frist bei der Landesoberkasse ein, sondern wurde erst am 26.05.2009 eingezahlt. Die Anhörung eines vom Kläger benannten Gutachters war davon abhängig gemacht worden, dass ein Vorschuss eingezahlt wird, so dass sich die Fristsetzung nicht nur auf die fristgerechte Benennung des Arztes, sondern auch auf die fristgerechte Einzahlung des angeforderten Kostenvorschusses bezogen hat. Unbeachtlich ist, dass der Schriftsatz, in welchem die Frist festgesetzt worden war, dem Prozessbevollmächtigten des Klägers entgegen [§ 63 Abs. 1 SGG](#) nicht förmlich zugestellt worden ist, denn dieser Zustellungsmangel ist gemäß [§ 63 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), [189](#) Zivilprozessordnung (ZPO) geheilt, da das Schreiben dem Prozessbevollmächtigten des Klägers tatsächlich zugegangen ist.

Es beruht schließlich auf grober Fahrlässigkeit, dass der angeforderte Kostenvorschuss nicht innerhalb der gesetzten Frist eingezahlt worden ist. Eine grobe Nachlässigkeit ist anzunehmen, wenn die für eine ordnungsgemäße Prozessführung erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen wurde und nicht getan wird, was jedem einleuchten muss (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. § 109 Anm. 11). Eine ordnungsgemäße Kontrolle, ob Fristen eingehalten sind, gehört zu den wichtigsten Pflichten von rechtskundigen Prozessbevollmächtigten. Zur Fristenkontrolle gehört auch, dass der Rechtsanwalt in eigener Verantwortung kontrollieren muss, ob die zur Fristwahrung erforderlichen Maßnahmen ergriffen worden sind (Thomas-Putzo, ZPO, 29. Aufl., § 233 RdNr. 17). Der Bevollmächtigte des Klägers hat hierzu lediglich vorgetragen, die nicht rechtzeitige Einzahlung des Kostenvorschusses habe auf einem "Kommunikationsproblem" mit der Rechtsschutzversicherung beruht, ohne dies näher zu erläutern. Eine ordnungsgemäße Fristüberwachung ist damit nicht dargelegt, zumal eine ordnungsgemäße Prozessführung es zumindest erfordert hätte, eine Fristverlängerung zu beantragen (vgl. LSG Baden-Württemberg Urteil vom 28.11.2005 - [L 1 U 719/05](#) - in juris).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 SGG](#). Eine auch nur teilweise Übernahme der außergerichtlichen Kosten des Klägers im erstinstanzlichen Verfahren hält der Senat nicht für sachgerecht, da der Beklagte nach Auswertung der erstmals im Klageverfahren erhobenen Befunde das Vorliegen eines GdB von 40 unverzüglich anerkannt hat (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, [SGG § 193](#) Rn. 12c).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-07-20