

L 8 SB 4076/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
8
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 2 SB 3304/15
Datum
25.10.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 SB 4076/16
Datum
19.05.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 25.10.2016 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung des Vorliegens der gesundheitlichen Merkmale für die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs (Merkzeichen) "G" (erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr).

Bei dem 1966 geborenen Kläger stellte das Landratsamt N. (LRA) in Ausführung eines Gerichtsbescheids des Sozialgerichts Mannheim vom 01.08.2015 (S 5 SB 3955/04) mit Bescheid vom 12.09.2005 den Grad der Behinderung (GdB) mit 100 seit 07.04.2003 fest.

Anträge des Klägers auf Feststellung der Merkzeichen "G" und "RF" blieben ohne Erfolg (Bescheid vom 21.10.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 05.12.2005, Bescheid vom 09.07.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.07.2009 und Bescheid vom 04.02.2015).

Am 14.07.2015 beantragte der Kläger erneut beim LRA das Merkzeichen "G" in seinen Schwerbehindertenausweis einzutragen. Das LRA nahm medizinische Befundunterlagen zu den Akten (insbesondere den vorläufigen Entlassungsbericht des Psychiatrischen Zentrums N. vom 10.07.2015 und Bericht vom 14.07.2015, Diagnosen: Alkoholabhängigkeit, Alkoholentzugssyndrom, anamnestic Entzugskrampfanfälle, schizophrener Residuum, Diabetes mellitus, übermäßige Adipositas mit alveolärer Hyperventilation, arterielle Hypertonie und chronisch obstruktive Lungenerkrankung). Entsprechend einer gutachtlichen Stellungnahme des ärztlichen Dienstes vom 11.09.2015, Dr. G., entsprach das LRA mit Bescheid vom 14.09.2015 dem Antrag des Klägers auf Feststellung des Merkzeichens "G" nicht.

Gegen den Bescheid vom 14.09.2015 legte der Kläger am 17.09.2015 Widerspruch ein. Er machte geltend, wegen einer COPD und zahlreichen anderen Krankheitssymptomen sowie seinem Übergewicht könne er ortsübliche Wegstrecken nicht zu Fuß zurücklegen. In der weiteren gutachtlichen Stellungnahme des ärztlichen Dienstes vom 13.10.2015 schlug Dr. H. wegen einer seelischen Krankheit (GdB 90), einer Alkoholkrankheit und Anfallsleiden (GdB 50), einer Lungenerkrankung (GdB 20), Bluthochdruck (GdB 10), Knorpelschäden am rechten Kniegelenk (GdB 10) sowie einer Funktionsbehinderung des rechten Schultergelenks (GdB 10) den GdB weiterhin mit 100 vor und verneinte die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "G". Mit Widerspruchsbescheid vom 27.10.2015 wies das Regierungspräsidium Stuttgart - Landesversorgungsamt - den Widerspruch des Klägers zurück.

Hiergegen erhob der Kläger am 02.11.2015 Klage beim Sozialgericht Mannheim (SG). Er machte zur Begründung extremes Übergewicht sowie eine Lungenerkrankung (COPD) geltend. Schon jahrelang könne er keine ortsüblichen Strecken zurücklegen. Er berief sich auf Behandlungen im PZN W. und entband die behandelnde Ärztin Dr. V. von der Schweigepflicht. Eine weitergehende Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht erteilte der Kläger trotz richterlichen Hinweises (Verfügung vom 14.01.2016) nicht ausdrücklich (Schreiben vom 30.11.2015 und 18.01.2016), legte jedoch das von ihm am 18.01.2016 unterschriebene Formular des SG über die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht vor.

Das SG ordnete die schriftlich Anhörung von Dr. V. als sachverständige Zeugin an (Schreiben des SG vom 12.02.2016). In Beantwortung des Gerichtsschreibens vom 12.02.2016 legte der Funktionsbereichsleiter des Psychiatrischen Zentrums N. K. für die in der Klinik nicht mehr erreichbare Dr. V. Berichte des Psychiatrischen Zentrums N. vom 20.11.2015, 14.07.2015, 05.09.2014, 21.11.2013 und 26.09.2013 vor.

Anschließend hörte das SG den Facharzt für Psychiatrie K. schriftlich als sachverständigen Zeugen an, der mit Schreiben vom 04.04.2016 aussagte.

Der Kläger trat den vorgelegten Befundberichten sowie den Angaben des gehörten Facharztes entgegen (Schreiben vom 10.03.2016, 26.05.2016, 28.05.2016 und 18.09.2016) und erhob gegen das Vorgehen des SG Beschwerde (Schriftsatz vom 10.09.2016). Es seien Ärzte befragt worden, für die keine Entbindung von der Schweigepflicht erteilt worden sei. Auffällig sei, dass das Gericht solche Ärzte befragen wolle, die nichts über die Erkrankungen bzw. über die Lebensumstände wüssten und somit gezwungen sein, für den Beklagten auszusagen. Er sei bereit sich von einem Gutachter untersuchen zu lassen, der neutral sei. Jeder Gutachter würde beweiskräftig dokumentieren, dass er keine Strecke von zwei Kilometer in etwa einer halben Stunde zurücklegen könne. Wegen der Einwendungen des Klägers nahm das SG von einer außerdem beabsichtigten schriftlichen Anhörung des Facharztes für Innere Medizin B. als sachverständigen Zeugen sowie der Beiziehung eines Pflegegutachtens Abstand (richterliche Verfügung vom 16.09.2016). Mit Schreiben vom 20.09.2016 beantragte der Kläger erneut einen Gutachter zu beauftragen.

Mit Gerichtsbescheid vom 25.10.2016 wies das SG die Klage ab. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "G" seien nicht gegeben.

Gegen den Gerichtsbescheid hat der Kläger am 07.11.2016 Berufung eingelegt. Er hat zur Begründung sein bisheriges Vorbringen im Wesentlichen wiederholt. Ergänzend hat er vorgetragen, er sei vor drei Tagen aus dem PZN W. entlassen worden. Dies bringe neue Erkenntnisse zur Einschätzung der Gehfähigkeit. Da eine Begutachtung aus ihm unbekanntem Gründen vom Gericht nicht gewünscht werde, sei er nun bereit, die erforderliche Schweigepflichtentbindung zu erteilen und hat die behandelnden Ärzte Dr. K., Dr. T. und den Hausarzt B. benannt.

Der Kläger beantragt (sachgerecht gefasst), den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 25.10.2016 sowie den Bescheid des Beklagten vom 19.09.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.10.2015 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, bei ihm das Vorliegen der gesundheitlichen Merkmale für die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs (Merkzeichen) "G" seit dem 14.07.2015 festzustellen, hilfsweise ein Gutachten einzuholen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte hat sich zur Begründung auf den angefochtenen Gerichtsbescheid berufen.

Der Senat hat die Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. K.-R., den Facharzt für Innere Medizin und Kardiologie B. sowie den Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. T. schriftlich als sachverständige Zeugen angehört.

Der Facharzt B. hat in seinen schriftlichen Aussagen vom 23.01.2017 und 20.03.2017 den Behandlungsverlauf, vom Kläger beklagte Beschwerden, die Befunde und Diagnosen mitgeteilt. Er hat die Beweisfrage, ob der Kläger durch die genannten Behinderungen/Funktionseinbußen gehindert sei, ohne erhebliche Schwierigkeiten oder ohne Gefahren für sich oder andere die Wegstrecken im Ortsverkehr zu Fuß zurückzulegen, die heute noch üblicherweise gehend bewältigt werden (2 km in einer halben Stunde) verneint. Neue Aspekte hätten sich seit Januar 2017 nicht ergeben (Aussage vom 20.03.2017).

Dr. K.-R. hat in ihrer schriftlichen Aussage vom 21.01.2017 den Behandlungsverlauf die Befunde und die Diagnosen mitgeteilt. Sie hat es aus psychiatrischer Sicht für den Kläger zumutbar erachtet, ohne erhebliche Schwierigkeiten oder Gefahren eine Wegstrecke im Ortsverkehr zu Fuß von ca. zwei Kilometer zu bewältigen.

Dr. T. hat in seiner schriftlichen Auskunft vom 08.02.2017 den Behandlungsverlauf, die Diagnosen und die Befunde mitgeteilt. Auf psychiatrischem Fachgebiet lägen beim Kläger durch die Alkoholabhängigkeit und die paranoide Schizophrenie keine die Bewegungsfähigkeit/Gehfähigkeit beeinträchtigenden Behinderungen/Funktionseinbußen vor. Der Kläger sei nicht gehindert, ohne Schwierigkeiten und ohne Gefahren für sich oder andere die Wegstrecke von zwei Kilometer im Ortsverkehr zu Fuß zurückzulegen.

Außerdem hat der Senat den Arztbrief des psychiatrischen Zentrums N. vom 16.02.2017 sowie - durch Vorlage des Klägers - das Gutachten des MDK zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit vom 07.03.2017 beigezogen (Pflegegrad 0).

Zu den Ermittlungen des Senats hat sich der Kläger mit Schriftsätzen vom 01.03.2017, 28.03.2017 und 01.04.2017 geäußert. Er hat sich insbesondere darauf berufen, dass sein Hausarzt B. die Frage, ob er eine Strecke von zwei Kilometer zurücklegen könne, eindeutig mit "Nein" beantwortet habe. Aus dem Pflegegutachten gehe hervor, dass er lediglich 200 Meter gehen könne und dann eine Pause benötige. Er weise nochmals darauf hin, dass er durch das Übergewicht und durch die Lungenerkrankung keine längeren Strecken zurücklegen könne. Belastungs-EKG's müssten frühzeitig abgebrochen werden.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt. (Kläger Schriftsatz vom 13.04.2017 und Beklagte Schriftsatz vom 19.04.2017).

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhaltes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die angefallenen Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie auf einen Band Verwaltungsakten des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat den Berufungsantrag des Klägers nach seinem erkennbaren Begehren sachdienlich gefasst.

Die gemäß § 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat gemäß § 124 Abs. 2 SGG mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist gemäß §§ 143, 144 SGG zulässig, aber unbegründet. Der streitgegenständliche Bescheid des Beklagten vom 14.09.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom

27.10.2015 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Feststellung des Merkzeichens "G" seit dem 14.07.2015 (Tag der Antragstellung). Der angefochtene Gerichtsbescheid des SG ist nicht zu beanstanden.

Gemäß [§ 145 Abs. 1 SGB IX](#) werden schwerbehinderte Menschen, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt oder hilflos oder gehörlos sind, von Unternehmern, die öffentlichen Personenverkehr betreiben, gegen Vorzeigen eines entsprechend gekennzeichneten Ausweises nach [§ 69 Abs. 5 SGB IX](#) im Nahverkehr im Sinne des § 147 Abs. 1 unentgeltlich befördert. In seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr ist erheblich beeinträchtigt nach [§ 146 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#), wer infolge einer Einschränkung des Gehvermögens (auch durch innere Leiden oder infolge von Anfällen oder von Störungen der Orientierungsfähigkeit) nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahren für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden.

Seit 01.01.2009 ist an die Stelle der "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht" (Teil 2 SGB IX), Ausgabe 2008 (AHP) die Anlage "Versorgungsmedizinische Grundsätze" (VG) zu § 2 der Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, § 30 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 BVG (Versorgungsmedizin-Verordnung; VersMedV) getreten. Damit hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales von der Ermächtigung nach § 30 Abs. 17 BVG zum Erlass einer Rechtsverordnung Gebrauch gemacht und die maßgebenden Grundsätze für die medizinische Bewertung von Schädigungsfolgen und die Feststellung des Grades der Schädigungsfolgen im Sinne des § 30 Abs. 1 BVG aufgestellt.

Allerdings konnte sich der Beklagte hinsichtlich der Voraussetzungen für die Feststellung des Nachteilsausgleichs "G" bis 14.01.2015 nicht auf die VG berufen. Eine gesetzliche Ermächtigung für den Verordnungsgeber, die Grundsätze für die nach dem Schwerbehindertenrecht zu beurteilenden Nachteilsausgleiche durch Verordnung regeln zu können, enthielten weder § 30 Abs. 17 BVG, der nicht auf die im Schwerbehindertenrecht im SGB IX geregelten Nachteilsausgleiche verweist (vgl. Dau, jurisPR-SozR 4/2009), noch andere Regelungen des BVG. Eine Rechtsgrundlage zum Erlass einer Verordnung über Nachteilsausgleiche war auch nicht in den einschlägigen Vorschriften des SGB IX vorhanden. Die Regelungen der VG zum Nachteilsausgleich G waren damit mangels entsprechender Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig. Dies entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteil des Senats vom 23.07.2010 - [L 8 SB 3119/08](#), veröff. in juris und [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)). Rechtsgrundlage waren bis 14.01.2015 allein die genannten gesetzlichen Bestimmungen.

Nach Auffassung des Senats hat der Gesetzgeber mit der Übergangsregelung des [§ 159 Abs. 7 SGB IX](#) jedoch ab dem 15.01.2015 wirksam und mit hinreichend bestimmtem Gesetzeswortlaut eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Feststellung des Merkzeichens "G" geschaffen. Die so geschaffene Rechtsgrundlage für die Feststellung des Merkzeichens "G" entfaltet nach der Rechtsprechung des Senats jedoch keine Rückwirkung, sondern ist erst ab dem Datum des Inkrafttretens am 15.01.2015 wirksam (vgl. Senatsurteil vom 22.05.2015 - [L 8 SB 70/13](#) - zum Merkzeichen "aG", juris, [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)). Folglich stellt der Senat für die Zeit ab dem 15.01.2015 auf die in den VG geregelten Kriterien ab (vgl. zur Rechtslage bis 14.01.2015 auch Urteil des Senats vom 22.05.2015 - [L 8 SB 70/13](#) - . juris und Internet [sozialgerichtsbarkeit.de](#), zum Merkzeichen "aG").

Gemäß den Grundsätzen der VG Teil D 1b) Satz 1 für die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für Nachteilsausgleiche ist ein schwerbehinderter Mensch in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt, der infolge einer Einschränkung des Gehvermögens, auch durch innere Leiden, oder infolge von Anfällen oder von Störungen der Orientierungsfähigkeit, nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahren für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden. Für die Bewegungseinschränkung ist nicht die Dauerhaftigkeit entscheidend (BSG, Urteil vom 11.8.2015 - [B 9 SB 2/14 R](#) -, juris). Bei der Prüfung der Frage, ob die weiteren Voraussetzungen vorliegen, kommt es zudem nicht auf die konkreten örtlichen Verhältnisse des Einzelfalles an, sondern darauf, welche Wegstrecken allgemein - d.h. altersunabhängig von nicht behinderten Menschen - noch zu Fuß zurückgelegt werden (VG Teil D 1b) Satz 2). Als ortsübliche Wegstrecke in diesem Sinne gilt eine Strecke von etwa zwei Kilometern, die in etwa einer halben Stunde zurückgelegt wird (VG Teil D 1b) Sätze 3, 4). Nähere Umschreibungen für einzelne Krankheitsbilder und Behinderungen enthalten die VG Teil D 1 d), e) und f). Die Voraussetzungen für die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung des Gehvermögens sind nach den VG Teil D 1 d) als erfüllt anzusehen, wenn auf die Gehfähigkeit sich auswirkende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule bestehen, die für sich einen GdB von wenigstens 50 bedingen. Darüber hinaus können die Voraussetzungen bei Behinderungen an den unteren Gliedmaßen mit einem GdB unter 50 gegeben sein, wenn diese Behinderungen sich auf die Gehfähigkeit besonders auswirken, z.B. bei Versteifung des Hüftgelenks, Versteifung des Knie- oder Fußgelenks in ungünstiger Stellung, arteriellen Verschlusskrankheiten mit einem GdB von 40. Auch bei inneren Leiden kommt es bei der Beurteilung entscheidend auf die Einschränkung des Gehvermögens an. Dementsprechend ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit vor allem bei Herzschäden mit Beeinträchtigung der Herzleistung wenigstens nach Gruppe 3 und bei Atembehinderungen mit dauernder Einschränkung der Lungenfunktion wenigstens mittleren Grades anzunehmen. Auch bei anderen inneren Leiden mit einer schweren Beeinträchtigung der körperlichen Leistungsfähigkeit, z.B. chronische Niereninsuffizienz mit ausgeprägter Anämie, sind die Voraussetzungen als erfüllt anzusehen. Besonderheiten gelten für hirnorganische Anfälle - VG Teil D 1e) - und Orientierungsstörungen infolge von Sehstörungen, Hörstörungen oder geistiger Behinderung - VG Teil D 1f) -. Bei hirnorganischen Anfällen ist die Beurteilung von der Art und Häufigkeit der Anfälle sowie von der Tageszeit des Auftretens abhängig. Im Allgemeinen ist auf eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit erst ab einer mittleren Anfallshäufigkeit mit einem GdB von wenigstens 70 zu schließen, wenn die Anfälle überwiegend am Tage auftreten. Analoges gilt beim Diabetes mellitus mit häufigen hypoglykämischen Schocks.

Die VG beschreiben in Teil D 1 d) bis f) Regelfälle, bei denen nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" als erfüllt anzusehen sind und die bei der Beurteilung einer dort nicht erwähnten Behinderung als Vergleichsmaßstab dienen können. Die VG geben an, welche Funktionsstörungen in welcher Ausprägung vorliegen müssen, bevor angenommen werden kann, dass ein Behinderter infolge einer Einschränkung des Gehvermögens "in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt ist". Damit tragen die VG dem Umstand Rechnung, 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 filtern die VG 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 (BSG, Urteil vom 24.04.2008 - B 9/9a SB 7/06 R -, juris, zu den mit den VG vergleichbaren AHP; BSG, Beschluss vom 17.08.2010 - B 9 SB 32/10 B -, juris, zu den VG und AHP).

Dass beim Kläger ein konkret gelistetes Krankheitsbild der VG Teil D 1 d) bis f) vorliegt, kann nicht festgestellt werden.

Die Voraussetzungen für die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung des Gehvermögens nach den VG Teil D 1 d) sind beim Kläger nicht als erfüllt anzusehen. Auf die Gehfähigkeit sich auswirkende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule, die für sich einen GdB von wenigstens 40 bedingen, sind beim Kläger nicht festzustellen. Nach den schriftlichen sachverständigen Zeugenaussagen des Hausarztes B. besteht eine Adipositas permagna mit konsekutiven Knie- und Rückenproblemen. Eine Konsultation des Klägers wegen der Knieschmerzen, Rückenschmerzen beim Arzt B. erfolgt in unregelmäßigen Abständen und größeren Intervallen. Den Angaben des Arztes B. lassen sich keine, die Gehfähigkeit des Klägers bedeutsam herabsetzende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule entnehmen. Dass sich der Kläger sonst in (regelmäßiger) orthopädischer Behandlung befindet, ist nicht ersichtlich, was ebenfalls gegen das Vorliegen von bedeutsamen, die Gehfähigkeit herabsetzenden Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule spricht. Auch nach den sonst zu den Akten gelangten medizinischen Befundunterlagen lassen sich Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule, die die Gehfähigkeit des Klägers bedeutsam herabsetzen, nicht feststellen. Ein GdB von wenigstens 40 wegen Funktionsbehinderungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule, der die Zuerkennung des Merkzeichens "G" rechtfertigen könnten, lassen sich damit beim Kläger nicht feststellen. Ein GdB von mindestens 40 ist nach den VG beispielsweise erst bei (besonders) schweren Auswirkungen hinsichtlich der Lendenwirbelsäule (Teil 18.9), einem einseitigen Teilverlust eines Fußes, einer Versteifung eines Hüftgelenkes in günstiger Stellung, einer Bewegungseinschränkung eines Hüftgelenkes stärkeren Grades, einer Versteifung des oberen und unteren Sprunggelenkes in ungünstiger Stellung oder einem vollständigen Ausfall des Nervus femoralis (VG Teil B 18.14) gerechtfertigt. Einen solchen Behinderungszustand kann beim Kläger hinsichtlich der Lendenwirbelsäule und/oder der unteren Extremitäten nicht festgestellt werden. Dem entspricht auch die gutachtliche Stellungnahme des ärztlichen Dienstes des Beklagten, zuletzt Dr. H. vom 13.10.2015, wonach lediglich Knorpelschäden am rechten Kniegelenk bestehen, die einen Einzel-GdB von 10 rechtfertigen. Im Übrigen hat der Kläger Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule zur Begründung seines Begehrens nicht substantiiert geltend gemacht.

Auch innere Leiden mit einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit, die die Zuerkennung des Merkzeichens "G" rechtfertigen, liegen beim Kläger entgegen seiner Ansicht nicht vor. Dass eine Einschränkung der Lungenfunktion wenigstens mittleren Grades besteht, kann nicht festgestellt werden. Nach der schriftlichen sachverständigen Zeugenaussage des Arztes B. vom 20.03.2017 rechtfertigt ein beim Kläger diagnostiziertes COPD nach den Vorgaben der VG einen GdB von 20 bis 40. Damit geht der Arzt B. gemäß den VG Teil B 8.3 von einer Einschränkung der Lungenfunktion lediglich leichten Grades aus. Gegen eine wenigstens mittelgradige Einschränkung der Lungenfunktion spricht auch die ergometrische Belastbarkeit des Klägers. Nach der schriftlichen sachverständigen Zeugenaussage des Arztes B. vom 23.01.2017 besteht eine ergometrische Belastbarkeit des Klägers bis 125 Watt ohne Dyspnoe (Ergometrie vom 07.11.2013). Dass seit dem 07.11.2013 eine bedeutsame Verschlechterung der Lungenfunktion eingetreten ist, ist nicht ersichtlich. Eine Einschränkung der Lungenfunktion wenigstens mittleren Grades lässt sich auch nach den sonst zu den Akten gelangten medizinischen Unterlagen nicht feststellen. Auch eine relevante Beeinträchtigung der Herzleistung lässt sich nach der schriftlichen sachverständigen Zeugenaussage des Arztes B. nicht feststellen. Danach hat sich ein Nachweis für eine hämodynamisch relevante KHK nicht gefunden. Für das Bestehen sonstiger innerer Leiden mit einer schweren Beeinträchtigung der körperlichen Leistungsfähigkeit, z.B. chronische Niereninsuffizienz mit ausgeprägter Anämie, finden sich ebenfalls keine Anhaltspunkte. Eine Beeinträchtigung der Herzleistung bzw. sonstige innere Leiden werden im Übrigen vom Kläger nicht substantiiert geltend gemacht.

Entsprechendes gilt für das Vorliegen bedeutsamer - hirnorganischer - Anfälle. Zwar werden in dem vom Senat beigezogenen Arztbrief des Psychiatrischen Zentrums N. vom 16.02.2017 (und sonst zu den Akten gelangten medizinischen Unterlagen) Entzugs-Grand-mal-Anfälle genannt. Diese traten nach der Beschreibung im Bericht vom 16.02.2017 beim Kläger jedoch letztmals vor 10 Jahren auf (nach dem Bericht des Psychiatrischen Zentrums N. vom 14.07.2015 zuletzt 2005) und sind deshalb nicht geeignet, für den vorliegenden streitigen Zeitraum ab 14.07.2015 die Zuerkennung des Merkzeichens "G" zu rechtfertigen. Bedeutsame - hirnorganische - Anfälle beschreiben auch Dr. K.-R., Dr. T. sowie der Arzt B. in ihren schriftlichen sachverständigen Zeugenaussagen an den Senat nicht. Dass hinsichtlich des diagnostizierten Diabetes mellitus beim Kläger häufig hypoglykämische Schocks auftreten, kann nicht festgestellt werden. Nach dem Bericht des psychiatrischen Zentrums N. vom 16.02.2017 (und sonst zu den Akten gelangten medizinischen Unterlagen) wird der Diabetes des Klägers mit Metformin behandelt, einem Medikament, das keine Hypoglykämien auslöst, wie dem Senat aus zahlreichen anderen Berufungsverfahren bekannt ist. Auch eine bedeutsame Störung der Orientierungsfähigkeit - insbesondere hinsichtlich einer paranoiden Schizophrenie des Klägers - kann nicht festgestellt werden. Nach der schriftlichen sachverständigen Zeugenaussage von Dr. T. an den Senat tritt beim Kläger unter durchgehender antipsychotischer Medikation keine produktiv psychotische Symptomatik auf, weshalb beim Kläger nach der Aussage von Dr. T. hinsichtlich der paranoiden Schizophrenie keine Beschwerden oder Beeinträchtigungen insbesondere hinsichtlich der Bewegungsfähigkeit/Gehfähigkeit bestehen. Auch Dr. K.-R. und der Arzt B. haben in ihren schriftlichen sachverständigen Zeugenaussagen an den Senat Störungen der Orientierungsfähigkeit des Klägers nicht beschrieben. Im Arztbrief des Psychiatrischen Zentrums N. vom 16.02.2017 (und sonst zu den Akten gelangten medizinischen Unterlagen) wird der Kläger vielmehr als allseits orientiert beschrieben. Dem entspricht das Gutachten des MDK vom 07.03.2017, wonach der Kläger zu allen Qualitäten, insbesondere auch hinsichtlich der örtlichen und zeitlichen Orientierung, als vollständig orientiert beschrieben wird. Hirnorganische Anfälle bzw. Störungen der Orientierungsfähigkeit hat der Kläger im Übrigen auch nicht substantiiert geltend gemacht.

Dass beim Kläger ein konkret gelistetes Krankheitsbild der VG Teil D 1 d) bis f) vorliegt, kann damit nicht festgestellt werden.

Ein Anspruch des Klägers auf Feststellung des Merkzeichens "G" besteht auch über die Regelbeispiele der VG Teil D 1 d) bis f) hinaus nicht. Zwar besteht ein Anspruch auf die Zuerkennung des Merkzeichens "G" über die genannten Regelbeispiele hinaus auch bei einem schwerbehinderten Mensch, der nach Prüfung des einzelnen Falles aufgrund anderer Erkrankungen mit gleich schweren Auswirkungen auf die Gehfunktion und die zumutbare Wegstrecke dem beizubehaltenden Personalkreis gleichzustellen ist. Denn die VG Teil D 1 enthalten keine abschließende Listung in Betracht kommender Behinderungen aus dem Formenkreis einzelner medizinischer Fachrichtungen, sondern erfasst etwa auch psychische Behinderungen (BSG, Urteil vom 11.08.2015 - B 9 SB 1/14 R -, juris) oder nach der

Listung in Betracht kommender Behinderungen im Zusammenwirken mit funktionellen Auswirkungen einer Adipositas per magna (BSG, Urteil vom 24.04.2008 - B [9/9a SB 7/06 R](#) -, juris).

Andere, von den Regelbeispielen der VG Teil D 1 nicht erfasst Erkrankungen mit gleich schweren Auswirkungen auf die Gehfunktion und die zumutbare Wegstrecke sind bei dem Kläger jedoch nicht festzustellen, weshalb der Kläger dem beispielhaft aufgeführten Personenkreis nicht gleichgestellt werden kann. Zwar ist beim Kläger die Diagnose einer Adipositas gesichert (Bericht des Psychiatrischen Zentrums N. vom 20.11.2015 Body-Maß-Index - BMI - 40 und mehr; Pflegegutachten des MDK vom 07.03.2017 Gewicht 134 kg bei einer Körpergröße 164 cm; Angaben des Klägers in Berufungsschrift vom 03.11.2016 Körpergewicht 140 kg bei einer Körpergröße von 164 cm). Dass beim Kläger deswegen gleich schwere Auswirkungen auf die Gehfunktion und die zumutbare Wegstrecke wie bei den von den Regelbeispielen erfassten Erkrankungen vorliegen, wird von keinem der vom Senat schriftlich als sachverständige Zeugen gehörten Ärzten beschrieben und lassen sich auch nach den sonst zu den Akten gelangten medizinischen Befundunterlagen nicht feststellen. Entsprechendes gilt hinsichtlich der psychischen Erkrankung des Klägers.

Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "G" kann damit nicht festgestellt werden. Dem entsprechen auch die übereinstimmenden Aussagen der vom Senat schriftlich als sachverständige Zeugen gehörten Ärzte B. , Dr. K.-R. und Dr. T ... Die gehörten Ärzte haben in ihren Aussagen an den Senat die Beweisfrage, ob der Kläger durch Behinderungen/Funktionseinbußen gehindert ist, ohne erhebliche Schwierigkeiten oder ohne Gefahren für sich oder andere die Wegstrecken im Ortsverkehr zu Fuß zurückzulegen, die heute noch üblicherweise gehend bewältigt werden (2 km in einer halben Stunde) verneint (Arzt B.) bzw. den Kläger nicht für gehindert gesehen, ohne erhebliche Schwierigkeiten oder ohne Gefahren für sich oder andere die Wegstrecke von 2 km im Ortsverkehr zu Fuß zurückzulegen (Dr. T. und Dr. K.-R.) und damit - im Ergebnis - übereinstimmend eine erhebliche Gehbehinderung des Klägers verneint. Soweit sich der Kläger darauf beruft, sein Hausarzt B. habe die Frage, ob er eine Strecke von 2 km zurücklegen könne, mit nein beantwortet, trifft dies nicht zu. Der Arzt B. hat vielmehr - umgekehrt - eine Hinderung des Klägers verneint und damit den Kläger für fähig erachtet, Wegstrecken im Ortsverkehr zu Fuß zurückzulegen, die üblicherweise gehend bewältigt werden.

Die Einwendungen des Klägers rechtfertigen keine ihm günstigere Entscheidung. Sein Vorbringen, insbesondere seine subjektive Einschätzung seines Gehvermögens, wird durch die Angaben der vom Senat schriftlich als sachverständige Zeugen gehörten behandelnden Ärzte des Klägers, die er von der ärztlichen Schweigepflicht entbunden hat, sowie die objektive medizinische Befundlage nach den zu den Akten gelangten medizinischen Unterlagen nicht bestätigt. Soweit der Kläger auf das Gutachten des MDK zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit vom 07.03.2017 verweist, wonach beim Gehen von Strecken von ca. größer 200 Metern es zu einer Dyspnoe komme, bezieht sich der Kläger auf die Beschreibung seiner eigenen Angaben, die jedoch durch eine eigene objektiv medizinische Befunderhebungen des MDK nicht belegt wird. Vielmehr wird im Gutachten des MDK das Gehen und das freie Stehen ohne Hilfsmittel als ohne Einschränkung oder Instabilität erfolgend beschrieben. Im Übrigen rechtfertigt eine nicht krankheitsbedingte mangelhafte Ausdauerleistungsfähigkeit nach den oben dargestellten Grundsätzen noch nicht die Zuerkennung des Merkzeichens "G".

Anlass zu weiteren Ermittlungen besteht nicht. Der Sachverhalt ist durch die vom Senat durchgeführten Ermittlungen und die zu den Akten gelangten medizinischen Befundunterlagen vollständig aufgeklärt und vermittelt dem Senat die für die richterliche Überzeugungsbildung notwendigen sachlichen Grundlagen ([§ 118 Abs. 1 Satz 1 SGG](#), [§ 412 Abs. 1 ZPO](#)). Der medizinische festgestellte Sachverhalt bietet die Basis für die vom Senat vorzunehmende rechtliche Bewertung des Vorliegens der Voraussetzungen des Merkzeichens "G". Dabei kommt es für die Überzeugungsbildung des Senats auf die vom SG eingeholte schriftliche sachverständige Zeugenaussage des Facharztes K. vom 04.04.2016 nicht entscheidungsrelevant an, weshalb es keiner Erörterungen bedarf, ob diese Zeugenauskunft vom SG ohne Entbindungserklärung des Klägers eingeholt wurde und ob sie deswegen einem Verwertungsverbot unterliegt (vergleiche hierzu Schreiben des SG vom 16.09.2016). Gesichtspunkte, durch die sich der Senat zu weiteren Ermittlungen gedrängt fühlen müsste, hat der Kläger im Berufungsverfahren nicht aufgezeigt. Insbesondere sieht sich der Senat nicht gedrängt, von Amts wegen den Sachverhalt durch Einholung von Sachverständigengutachten weiter aufzuklären, nachdem keiner der vom Senat schriftlich als sachverständige Zeugen gehörten Ärzte, die der Kläger von der ärztlichen Schweigepflicht entbunden hat, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "G" bejaht hat. Nachforschungen "ins Blaue hinein" sind durch die Amtsermittlungspflicht nicht geboten (ständige Rechtsprechung, vgl. BSG, Urteil vom 03.04.2003 - [B 13 RJ 39/02 R](#), [SozR 4-1300 § 31 Nr. 1](#); BSG Urteil vom 05.04. 2001, [SozR 3-2600 § 43 Nr. 25](#); BSG, Urteil vom 07.05.1998 - [B 11 AL 81/97 R](#) -, veröffentlicht in juris). Dem Hilfsbeweis Antrag des Klägers auf Einholung eines Sachverständigengutachten brauchte der Senat nicht nachzugehen, nachdem der Kläger keine Gesichtspunkte aufgezeigt hat, die weitere medizinische Ermittlungen durch Einholung von Sachverständigengutachten geboten erscheinen lassen.

Die Berufung des Klägers war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Der Senat hat in Ausübung richterlichen Ermessens davon abgesehen, dem Kläger Kosten nach [§ 192 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) wegen Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung anzudrohen. Nach [§ 192 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht im Urteil oder, wenn das Verfahren anders beendet wird, durch Beschluss einem Beteiligten ganz oder teilweise die Kosten auferlegen, die dadurch verursacht werden, dass der Beteiligte den Rechtsstreit fortführt, obwohl ihm vom Vorsitzenden die Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung oder -verteidigung dargelegt worden und er auf die Möglichkeit der Kostenauflegung bei Fortführung des Rechtsstreites hingewiesen worden ist. Zwar hätte eine solche missbräuchliche Prozessführung des Klägers durchaus festgestellt werden können. Denn zum einen hatte der Kläger vor diesem Verfahren bereits zwei Verfahren zur Feststellung des begehrten Merkzeichens "G" mit weitgehend gleicher Begründung erfolglos betrieben und zum anderen haben alle in diesem Verfahren gehörten behandelnden Ärzte aus medizinischer Sicht das Vorliegen der Voraussetzungen des Merkzeichens "G" beim Kläger verneint, wie der Senat oben ausgeführt hat. Spätestens zum Zeitpunkt nach Abschluss des Beweisverfahrens mit diesem Beweisergebnis musste sich dem Kläger aufdrängen, dass die Prozessführung erfolglos sein wird und sein gleichmäßig wiederholendes Vorbringen dann auch die Missbräuchlichkeit seiner Prozessführung begründet. Lediglich zugunsten des Klägers hat der Senat nach Ermessen von der Androhung solcher Kosten in Höhe von 225 EUR (vgl. [§ 192 Abs. 1 S. 3](#) i.V.m. [§ 184 Abs. 2 SGG](#)) abgesehen, weshalb diese dem Kläger auch nicht auferlegt werden konnten

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.
Rechtskraft

Aus
Login
BWB
Saved
2017-05-26