

L 15 SB 11/07

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

15

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 37 SB 977/02

Datum

04.01.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 SB 11/07

Datum

09.10.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung des Beklagten werden der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 4. Januar 2007 sowie der Bescheid vom 21. März 2002 und der Widerspruchsbescheid vom 23. Juli 2002 insoweit aufgehoben, als dem Kläger ab Juni 2001 das Merkzeichen "B" zuerkannt worden ist.

II. Der Beklagte hat dem Kläger die notwendigen außergerichtlichen Kosten erster und zweiter Instanz zur Hälfte zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der 1946 geborene Kläger ist schwerbehindert im Sinne von §§ 2 Abs.2, 69 Abs.1 des Sozialgesetzbuches - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX). Streitig ist zwischen den Parteien nach teilweiser Berufungsrücknahme des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 09.10.2007 nur noch die Zuerkennung des Merkzeichens "B" im Sinne von [§ 146 Abs.1 SGB IX](#).

Wegen dramatischer Leidensverschlimmerung hat der Beklagte mit dem streitgegenständlichen Änderungs-Bescheid des Amtes für Versorgung und Familienförderung M. vom 21.03.2002 den Grad der Behinderung (GdB) von zuvor 50 mit Wirkung ab 19.06.2001 auf 100 angehoben. Berücksichtigt worden sind nunmehr folgende Gesundheitsstörungen: 1. Dialysepflichtige Nierenerkrankung, Nephro-Ureterektomie rechts unter Mitnahme einer Blasenmanschette (Einzel-GdB 100), 2. rückfälliges Zwölffingerdarmgeschwürsleiden nach Teilentfernung des Magens, Hiatusgleithernie, Refluxoesophagitis (Einzel-GdB 20), 3. depressive Verstimmung, depressives Syndrom (Einzel-GdB 30), 4. rückfälliges Lendenwirbelsäulensyndrom, lumbosakrale Übergangsstörung (Einzel-GdB 20), 5. Sehinderung beidseits (Einzel-GdB 10).

Die mit Leidensverschlimmerungsantrag vom 13.06.2001, eingegangen am 19.06.2001 im Amt für Versorgung und Familienförderung M., zusätzlich geltend gemachten Merkzeichen "B" und "G" sind nicht zuerkannt worden. Der hiergegen gerichtete Widerspruch vom 04.04.2002 ist mit Widerspruchsbescheid des Bayerischen Landesamtes für Versorgung und Familienförderung vom 23.07.2002 zurückgewiesen worden. Trotz des höchstmöglich festgestellten GdB von 100 sei der Kläger nicht erheblich gehbehindert im Sinne von [§ 146 Abs.1 SGB IX](#). Folglich stehe dem Kläger auch das Merkzeichen "B" nicht zu.

Im Rahmen des sich anschließenden sozialgerichtlichen Verfahrens hat das Sozialgericht München nach Beiziehung weiterer ärztlicher Unterlagen mit Beweisanordnung vom 17.07.2003 Dr.W. Z. gemäß [§ 106 Abs.3 Nr.5](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zum ärztlichen Sachverständigen bestellt. Dieser befürwortete mit allgemeinärztlichem und sozialmedizinischem Fachgutachten vom 28.10.2003 die Zuerkennung der Merkzeichen "B" und "G".

Nach Erörterung vom 04.06.2004 hat der Beklagte die versorgungsärztliche Stellungnahme nach Aktenlage vom 30.08.2004 von Dr.N. eingereicht und vorgetragen, dass dem Votum des gerichtlich bestellten Sachverständigen nicht gefolgt werden könne. Vor allem sei eine Anämie in dem für die Annahme einer erheblichen Gehbehinderung geforderten Ausmaß nicht belegt. Die bestehenden phasenweisen adynamischen Verhaltensweisen des Klägers bei depressiver Grundstruktur würden ebenfalls nicht ausreichen, die streitgegenständlichen Merkzeichen "B" und "G" zuzuerkennen.

Das Sozialgericht München hat der Klage mit Gerichtsbescheid vom 04.01.2007 stattgegeben und den Beklagten verurteilt, unter Abänderung des Bescheides vom 21.03.2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.07.2002 ab Juni 2001 die Merkzeichen "B" und "G" zuzuerkennen. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei dem Votum des gerichtlich bestellten Sachverständigen Dr.W. Z. mit Gutachten vom 28.10.2003 zu folgen.

Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten vom 30.01.2007 ging beim Bayer. Landessozialgericht am 31.01.2007 ein. Der Gerichtsbescheid vom 04.01.2007 beruhe auf dem Gutachten des Dr.W. Z. vom 28.10.2003; dieses sei nicht mehr aktuell. Im Übrigen habe Dr.W. Z. die Vorgaben der "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht" (Anhaltspunkte 2004, 2005) in Rdnz.30 und 32 nicht ausreichend beachtet.

Das Bayer. Landessozialgericht zog die Akten des Beklagten und die erstinstanzlichen Unterlagen bei. Der Neurologe Dr.D. F. übermittelte seine Arztbriefe vom 16.07.2003 und 08.02.2006. Danach besteht ein zunehmendes Taubheitsgefühl an beiden Füßen mit Ausdehnung "sockenförmig" auf die ganzen Füße verbunden mit Kribbelparästhesien.

Im Folgenden bestellte das Bayer. Landessozialgericht mit Beweisanordnung vom 05.04.2007 W. M. gemäß [§ 106 Abs.3 Nr.5 SGG](#) zum ärztlichen Sachverständigen. Dieser befürwortete mit fachinternistischem Gutachten vom 22.04.2007 die Zuerkennung des Merkzeichens "G", nicht jedoch die Zuerkennung des Merkzeichens "B".

Gestützt auf die internistisch-versorgungsärztliche Stellungnahme vom 30.05.2007 von Dr.P. regte der Beklagte mit Schriftsatz vom 06.06.2007 die Einholung einer ergänzenden Stellungnahme von W. M. an. Entsprechend seiner Nachricht vom 28.07.2007 ist das Bayer. Landessozialgericht dieser Anregung nicht nachgekommen.

In der mündlichen Verhandlung vom 09.10.2007 hat die Bevollmächtigte des Beklagten auf Hinweis des Senats die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 04.10.2007 hinsichtlich des Merkzeichens "G" zurückgenommen.

Sie stellt im Übrigen den Antrag, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 04.01.2007 hinsichtlich des Merkzeichens "B" aufzuheben und die Klage des Klägers insoweit abzuweisen.

Der Bevollmächtigte des Klägers beantragt, die Berufung zurückzuweisen, soweit sie nicht zurückgenommen worden ist.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird gemäß [§ 202 SGG](#) in Verbindung mit [§ 540](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) sowie entsprechend [§ 136 Abs.2 SGG](#) auf die Unterlagen des Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten ist gemäß [§§ 143, 144](#) und [151](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässig und auch insoweit begründet, als sie in der mündlichen Verhandlung vom 09.10.2007 aufrecht erhalten worden ist. Der Kläger ist erheblich gehbehindert im Sinne von [§ 146 Abs.1](#) des Sozialgesetzbuches - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX). Das Merkzeichen "B" im Sinne von [§ 146 Abs.2 SGB IX](#) steht jedoch nicht zu.

Menschen sind gemäß [§ 2 Abs.1 SGB IX](#) behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Sie sind von Behinderung bedroht, wenn die Beeinträchtigung zu erwarten ist.

Menschen sind gemäß [§ 2 Abs.2 SGB IX](#) im Sinne des Teils 2 schwerbehindert, wenn bei ihnen ein GdB von wenigstens 50 vorliegt und sie ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz im Sinne des [§ 73 SGB IX](#) rechtmäßig im Geltungsbereich dieses Gesetzbuches haben.

Auf Antrag des behinderten Menschen stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden das Vorliegen einer Behinderung und den GdB fest. Das KOV-VfG ist entsprechend anzuwenden, soweit nicht das SGB X Anwendung findet. Die Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft werden als GdB nach 10-er Graden abgestuft festgestellt. Die im Rahmen des [§ 30 Abs.1](#) BVG festgelegten Maßstäbe gelten entsprechend. Eine Feststellung ist nur zu treffen, wenn ein GdB von wenigstens 20 vorliegt ([§ 69 Abs.1 SGB IX](#)).

Die eingangs zitierten Rechtsnormen werden durch die "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz 1996 bzw. 2004 und 2005" ausgefüllt. Wenngleich diese Verwaltungsvorschriften, herausgegeben vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, für das Gericht nicht zwingend bindend sind, werden sie dennoch regelmäßig zur Gesetzesauslegung und als wertvolle Entscheidungshilfe herangezogen. Das Gebot der Gleichbehandlung, wie es in [Art.3 Abs.1](#) des Grundgesetzes (GG) normiert ist, erfordert es auch in diesem Fall, keinen anderen Bewertungsmaßstab als den üblichen anzulegen (vgl. Urteil des 9a Senats des BSG vom 29.08.1990 - [9a/9 RVs 7/89](#) in "Die Sozialgerichtsbarkeit" 1991, S.227 ff. zu "Anhaltspunkte 1983").

Mit Urteilen vom 23.06.1993 - [9a/9 RVs 1/91](#) und [9a/9 RVs 5/92](#) (ersteres publiziert in [BSGE 72, 285](#) = MDR 1994 S.78, 79) hat das BSG wiederholt dargelegt, dass den "Anhaltspunkten 1983" keine Normqualität zukommt; es handelt sich nur um antizipierte Sachverständigengutachten. Sie wirken sich in der Praxis der Versorgungsverwaltung jedoch normähnlich aus. Ihre Überprüfung durch die Gerichte muss dieser Zwitterstellung Rechnung tragen. Die "Anhaltspunkte 1983" haben sich normähnlich entwickelt nach Art der untergesetzlichen Normen, die von sachverständigen Gremien kraft Sachnähe und Kompetenz gesetzt werden. Allerdings fehlt es insoweit an der erforderlichen Ermächtigungsnorm sowie an klaren gesetzlichen Vorgaben und der parlamentarischen Verantwortung hinsichtlich der Besetzung des Gremiums sowie der für Normen maßgeblichen Veröffentlichung. Hinsichtlich der richterlichen Kontrolle der "Anhaltspunkte 1983" ergeben sich Besonderheiten, ungeachtet der Rechtsqualität der "Anhaltspunkte 1983". Sie sind vornehmlich an den gesetzlichen Vorgaben zu messen. Sie können nicht durch Einzelfallgutachten hinsichtlich ihrer generellen Richtigkeit widerlegt werden; die Gerichte sind insoweit prinzipiell auf eine Evidenzkontrolle beschränkt. Eine solche eingeschränkte Kontrolldichte wird in der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit den Sachgesetzmäßigkeiten des jeweiligen Regelungsbereiches und der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber begründet (vgl. Papier, DÖV 1986, S.621 ff. und in Festschrift für Ule, 1987, S.235 ff.). Eine solche Beschränkung in der gerichtlichen Kontrolle ist auch für die "Anhaltspunkte 1983" geboten, weil sonst der Zweck der gleichmäßigen Behandlung aller Behinderten in Frage gestellt würde.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat mit Beschluss vom 06.03.1995 - BvR 60/95 (vgl. NJW 1995, S.3049, 3050) die Beachtlichkeit der

"Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz 1983" im verwaltungs- und sozialgerichtlichen Verfahren als "antizipierte Sachverständigengutachten" bestätigt. Der in [Art. 3 des Grundgesetzes \(GG\)](#) normierte allgemeine Gleichheitssatz gewährleistet innerhalb des § 3 SchwbG nur dann eine entsprechende Rechtsanwendung, wenn bei der Beurteilung der verschiedenen Behinderungen regelmäßig gleiche Maßstäbe zur Anwendung kommen. Entsprechendes gilt auch für die neu gefassten "Anhaltspunkte 1996", die die zwischenzeitlich gewonnenen Erkenntnisse und Fortschritte in der medizinischen Wissenschaft über die Auswirkungen von Gesundheitsstörungen, die Rechtsprechung des BSG, zwischenzeitliche Änderungen der Rechtsgrundlagen sowie Erfahrungen bei der Anwendung der bisherigen "Anhaltspunkte 1983" eingearbeitet haben (BSG mit Urteil vom 18.09.2003 - B 9 SB 3/03 R in SGB 2004 S.378) bzw. nunmehr die "Anhaltspunkte 2004 und 2005".

Ergänzend ist auf § 48 des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren (SGB X) hinzuweisen: Soweit in den tatsächlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben.

Hiervon ausgehend hat der gerichtlich bestellte Sachverständige W. M. mit fachinternistischem Gutachten vom 22.04.2007 schlüssig und überzeugend den höchstmöglichen Gesamt-GdB von 100 bestätigt. Weit im Vordergrund der Funktionsstörungen steht die dialysepflichtige Nierenfunktionsbeeinträchtigung bei Zustand nach Entfernung der rechten Niere und des Harnleiters bei maligner Erkrankung mit einem Einzel-GdB von 100. Die weiteren Funktionsstörungen "rezidivierendes Zwölffingerdarmgeschwürsleiden bei Zustand nach Teilentfernung des Magens und immer wieder auftretender Refluxoesophagitis", "depressive Verstimmung", "rezidivierendes Lendenwirbelsäulen-Syndrom" und "Sehminderung beidseits" hat der gerichtlich bestellte Sachverständige wie der Beklagte mit Einzel-GdB-Werten von 20, 30, 20 und 10 berücksichtigt. Zusammenfassend hebt W. M. auf S.21 seines Gutachtens vom 22.04.2007 hervor, dass in den dem Bescheid vom 21.03.2002 zugrunde liegenden Verhältnissen eine leichte Verschlechterung des Gesundheitszustandes und seiner Einwirkung auf die Funktionsbeeinträchtigungen eingetreten ist. Bei dem Kläger besteht aufgrund einer terminalen Niereninsuffizienz in Verbindung mit einer peripheren motorischen und sensorischen Polyneuropathie eine erhebliche Gehbehinderung in Übereinstimmung mit dem Votum von Dr.W. Z. vom 28.10.2003. Dementsprechend hat die Bevollmächtigte des Beklagten die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 04.01.2007 hinsichtlich des Merkzeichens "G" in der mündlichen Verhandlung vom 09.10.2007 zurückgenommen.

Entgegen dem Votum von Dr.W. Z. mit erstinstanzlichem Gutachten vom 28.10.2003 und und in Übereinstimmung mit der versorgungsärztlich-internistischen Stellungnahme von Dr.P. vom 30.05.2007 sowie W. M. mit Gutachten vom 22.04.2007 steht dem Kläger das Merkzeichen "B" im Sinne von [§ 146 Abs.2 SGB IX](#) jedoch nicht zu. Unmissverständlich hat der gerichtlich bestellte Sachverständige W. M. darauf hingewiesen, dass nach dem Ergebnis der gerichtsärztlichen Untersuchung vom 20.04.2007 der Kläger durchaus in der Lage ist, auch ohne Hilfe seiner Gattin bzw. einer Begleitperson mit entsprechenden Vorsichtsmaßnahmen ein öffentliches Verkehrsmittel zu betreten. Dies werde mit Sicherheit nicht in einem heute üblich gewordenen Tempo und Schwierigkeitsstandard geschehen, dennoch sei es auch ohne Hilfe der Ehefrau durchaus möglich, sich entsprechend fortzubewegen. Hier habe sich im Rahmen der ehelichen Zusammenarbeit ein System eingespielt, das durchaus eine Voraussetzung für die gegenseitige Hilfe als Basis heranziehe. Diese sei jedoch nach den geltenden Kriterien hinsichtlich des Merkzeichens "B" nicht zwingend notwendig.

Dementsprechend ist auch für das Bayer. Landessozialgericht schlüssig und überzeugend dargelegt, dass der Kläger nicht "ständig" auf die Hilfe einer Begleitperson im Sinne von [§ 146 Abs.2 SGB IX](#) angewiesen ist. Der Kläger muss vor allem auf dem Weg zur Dialyse und zurück regelmäßig begleitet werden, sei es durch seine Gattin, eine andere Begleitperson oder in Form der Benutzung eines Taxis. Diese insoweit regelmäßig notwendige Begleitung steht der Notwendigkeit einer "ständigen" Begleitung nicht gleich, wie sie in [§ 146 Abs.2 SGB IX](#) gefordert wird.

Nach alledem ist der Berufung des Beklagten insoweit stattzugeben, als sie noch aufrecht erhalten worden ist.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#), und berücksichtigt das teilweise Obsiegen bzw. Unterliegen beider Parteien im Rahmen des Gesamtverfahrens.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich ([§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-01-10