

L 15 SB 91/07

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

15

1. Instanz

SG Landshut (FSB)

Aktenzeichen

S 2 SB 34/06

Datum

21.06.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 SB 91/07

Datum

06.05.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 21. Juni 2007 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der 1949 geborene Kläger ist schwerbehindert im Sinne von §§ 2 Abs.2, 69 Abs.1 des Sozialgesetzbuches - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX). Er begehrt die Feststellung eines höheren Grades der Behinderung (GdB) als 60 sowie die Zuerkennung des Merkzeichens "G" gemäß [§ 146 Abs.1 SGB IX](#).

Auf den Erstantrag vom 23.11.1979 hat das Versorgungsamt (VA) L. mit Bescheid vom 25.02.1981 den "Zustand nach Entfernung des Innenmeniskus des rechten Kniegelenkes" mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von null v.H. bewertet.

Auf den Antrag vom 21.07.1988 hat das VA L. mit Bescheid vom 12.09.1988 folgende Behinderungen festgestellt: 1. Wiederkehrende Schultergelenksverrenkung rechts (Einzel-GdB 20). 2. Umbauveränderungen der Halswirbelsäule und der Lendenwirbelsäule (Einzel-GdB 10). Der GdB ist mit 20 festgestellt worden.

Der Kläger hat mit weiterem Neufeststellungsantrag vom 14.07.2001 eine Verschlimmerung seiner Beschwerden auf orthopädischem Fachgebiet vorgetragen. Dieser Antrag ist mit Bescheid des Amtes für Versorgung und Familienförderung L. (AVF) vom 09.10.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Bayer. Landesamtes für Versorgung und Familienförderung (BLVF) vom 20.06.2002 ablehnend verbeschieden worden. Der GdB sei wie bisher mit 20 richtig festgestellt.

Mit Neufeststellungsantrag vom 27.04.2005 hat der Kläger auf die Bewilligung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung ab 01.01.2005 aufmerksam gemacht. Der Beklagte hat vor allem die Unterlagen des Sozialgerichts Landshut in dem Rechtsstreit des Klägers gegen die Landesversicherungsanstalt Niederbayern-Oberpfalz ausgewertet. Im Folgenden ist der streitgegenständliche Änderungsbescheid des AVF L. vom 25.07.2005 erlassen worden. Der GdB ist mit Wirkung ab 27.04.2005 auf 60 angehoben worden. Hierbei hat der Beklagte folgende Gesundheitsstörungen berücksichtigt: 1. Seelische Störung, psychovegetatives Syndrom, Migräne (Einzel-GdB 40). 2. Wiederkehrende Schultergelenksverrenkung beidseits mit Funktionseinschränkung, degenerative Schultergelenksveränderungen beidseits, Gefühlsstörungen in den Fingern (Einzel-GdB 40). 3. Umbauveränderungen der Hals- und Lendenwirbelsäule (Einzel-GdB 10). 4. Meniskusoperation am rechten Kniegelenk, multiple Gelenksbeschwerden, degenerative Kniegelenkveränderungen (Einzel-GdB 10). 5. Funktionelle Herz-Kreislaufstörungen (Einzel-GdB 10). Gesundheitliche Voraussetzungen für die Zuerkennung von Merkzeichen sind nicht festgestellt worden.

Der Kläger hat mit Widerspruch vom 31.07.2005 darauf hingewiesen, dass er wegen starker Schmerzen vor allem im Bereich der linken Hüfte erheblich gehbehindert sei. Der behandelnde Radiologe Dr.S. hat mit Befundbericht vom 21.05.2003 eine allenfalls initiale Arthrose mit geringen subchondralen Zysten im lateralen Pfannendach beschrieben, ebenso kleine Os acetabuli. Der Arzt für Allgemeinmedizin W. hat mit Attest vom 01.08.2005 u.a. das Vorliegen einer multiplen Schmerzsymptomatik bestätigt. Gestützt auf die versorgungsärztliche Stellungnahme von T. vom 16.12.2005 hat der Beklagte den Widerspruch vom 31.07.2005 gegen den Bescheid des AVF L. vom 25.07.2005 mit Widerspruchsbescheid des Zentrums Bayern Familie und Soziales (ZBFS) vom 11.01.2006 zurückgewiesen. Der GdB sei mit 60 richtig bewertet. Die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "G" würden nicht vorliegen.

Im Rahmen des sich anschließenden Klageverfahrens hat das SG Landshut nach Beiziehung weiterer ärztlicher Unterlagen mit

Beweisanordnung vom 03.04.2007 Dr.Z. zum ärztlichen Sachverständigen bestellt. Dieser ist mit allgemeinärztlichem Gutachten vom 16.05.2007 zu dem Ergebnis gekommen, dass der Gesamt-GdB nach wie vor 60 betrage. Die Voraussetzungen zur Gewährung des Merkzeichens "G" würden nicht vorliegen. Dementsprechend hat das SG Landshut die Klage gegen den Bescheid vom 25.07.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.01.2006 mit Gerichtsbescheid vom 21.06.2007 abgewiesen.

Hiergegen erhob der Kläger am 05.07.2007 zur Niederschrift des SG Berufung. Von Seiten des Bayer. Landessozialgerichts (BayLSG) wurden die Schwerbehindertenakten des Beklagten und die erstinstanzlichen Streitakten [S 2 SB 34/06](#) und S 12 RJ 387/03 beigezogen. Im Folgenden bestellte das BayLSG mit Beweisanordnung vom 29.08.2007 Prof.Dr.G. gemäß [§ 106 Abs.3 Nr.5](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zum ärztlichen Sachverständigen. Prof.Dr.G. kam mit nervenärztlich-sozialmedizinischem Gutachten vom 16.10.2007 zu dem Ergebnis, dass der Beklagte den GdB mit 60 zutreffend eingeschätzt habe. In Berücksichtigung der polytopen Schmerzsymptomatik sei das Merkzeichen "G" zuzuerkennen.

Diesem Votum ist der Beklagte mit versorgungsärztlichen Stellungnahmen von Dr.H. vom 06.11.2007 und Dr.K. vom 28.11.2007 entgegengetreten. Die formalen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" würden nicht vorliegen. Zur Schmerzsymptomatik sei anzumerken, dass bei den Medikamenten keine höherdosierte Schmerzmedikation angegeben werde. Die anamnestischen Angaben würden sich dadurch relativieren, dass der Gerichtsgutachter eine unübersehbare Verdeutlichungs- und Aggravationstendenz in der Untersuchung beschrieben habe.

Um Stellungnahme gebeten hat Prof.Dr.G. mit Nachricht vom 24.01.2008 eingeräumt, dass die (formalen) Voraussetzungen für die Vergabe des Merkzeichens "G" nicht gegeben seien.

Der Kläger machte mit Nachricht vom 06.02.2008 nochmals auf die bei ihm bestehende Schmerzsymptomatik aufmerksam. Eine Zyste im Fersenbein beeinträchtigte ihn beim Gehen und Stehen erheblich. Die Berufung werde nicht zurückgenommen.

In der mündlichen Verhandlung vom 06.05.2008 ist der Kläger wie telefonisch angekündigt nicht erschienen. Er hat bereits zur Niederschrift des Sozialgerichts Landshut am 05.07.2007 beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 21.06.2007 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, einen höheren GdB als 60 anzuerkennen sowie die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" festzustellen.

Der Bevollmächtigte des Beklagten beantragt, die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 21.06.2007 als unbegründet zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird gemäß [§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 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 Klägers ist gemäß [§§ 143, 144](#) und [151](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässig, jedoch unbegründet. Das Sozialgericht Landshut (SG) hat die Klage gegen den Bescheid vom 25.07.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.01.2006 mit Gerichtsbescheid vom 21.06.2007 zutreffend abgewiesen.

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, DÜV 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, 2005 und 2008".

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 haben alle am Verfahren beteiligten Ärzte übereinstimmend einen GdB von 60 festgestellt, der sich wie folgt aufschlüsselt: Die nervenärztlichen Funktionsstörungen (seelische Störung, psychovegetatives Syndrom, Migräne samt Schmerzsymptomatik) bedingen einen Einzel-GdB von 40. Dies entspricht Rz.26.3 der "Anhaltspunkte". Danach sind stärker behindernde Störungen mit wesentlicher Einschränkung der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit (z.B. ausgeprägtere depressive, hypochondrische, asthenische oder phobische Störungen, Entwicklungen mit Krankheitswert, somatoforme Störungen) mit einem Einzel-GdB von 30 bis 40 berücksichtigungsfähig. Es ist nicht zu beanstanden, wenn im vorliegenden Fall aufgrund der bei dem Kläger bestehenden erheblichen Schmerzsymptomatik der höhere Einzel-GdB-Wert von 40 angenommen wird.

Die Funktionsstörungen vor allem im Bereich beider Schultergelenke sind in Übereinstimmung mit Rz.26.18 der "Anhaltspunkte" mit einem Einzel-GdB von ebenfalls 40 zutreffend berücksichtigt. Die Instabilität des Schultergelenks mittleren Grades, auch häufigere Ausrenkungen, werden danach mit einem Einzel-GdB von 20 bis 30 berücksichtigt. Hier sind beide Schultergelenke in ihrer Funktion mit Auswirkungen bis in die Finger gestört. In der Zusammenschau ergibt sich somit ein diesbezüglicher Einzel-GdB von 40.

Die weiteren Funktionsstörungen im Bereich der Hals- und Lendenwirbelsäule, des rechten Kniegelenkes, die funktionellen Herz-Kreislaufstörungen sowie die bestehende Lipomatosis sind geringen Ausmaßes und bedingen Einzel-GdB-Werte von jeweils 10.

Demzufolge beträgt der Gesamt-GdB 60. Denn gemäß Rz.19 Abs.3 und 4 der "Anhaltspunkte" ist bei der Beurteilung des Gesamt-GdB in der Regel von der Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, die den höchsten Einzel-GdB bedingt und dann im Hinblick auf alle weiteren Funktionsbeeinträchtigungen zu prüfen, ob und inwieweit hierdurch das Ausmaß der Behinderung größer wird, ob also wegen der weiteren Funktionsbeeinträchtigungen dem ersten GdB-Grad 10 oder 20 oder mehr Punkte hinzuzufügen sind, um der Behinderung insgesamt gerecht zu werden. Von hier nicht gegebenen Ausnahmefällen abgesehen führen zusätzliche leichte Gesundheitsstörungen, die nur einen GdB von 10 bedingen, nicht zu einer Zunahme des Ausmaßes der Gesamtbeeinträchtigung, die bei der Gesamtbeurteilung berücksichtigt werden könnte, auch dann nicht, wenn mehrere derartige leichte Gesundheitsstörungen nebeneinander bestehen. Auch bei leichten Funktionsbeeinträchtigungen mit einem GdB von 20 ist es vielfach nicht gerechtfertigt, auf eine wesentliche Zunahme des Ausmaßes der Behinderung zu schließen.

Der Kläger ist trotz der bei ihm auch im Bereich der unteren Extremitäten bestehenden Schmerzsymptomatik nicht erheblich gehbehindert im Sinne von [§ 146 Abs.1 SGB IX](#). Denn nach Rz.30 Abs.3 der "Anhaltspunkte" sind die Voraussetzungen für die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung des Gehvermögens 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. Ausweislich des Gutachtens des Dr.Z. vom 16.05.2007 und des weiteren Gutachtens von Prof.Dr.G. vom 16.10.2007 sind die Funktionsstörungen im Bereich der Hals- und Lendenwirbelsäule sowie des rechten Kniegelenkes gering und bedingen einen Einzel-GdB von lediglich jeweils 10. Aus orthopädisch-allgemeinärztlicher Sicht ist der Kläger somit zweifelsfrei nicht erheblich gehbehindert im Sinne von [§ 146 Abs.1 SGB IX](#).

Auch aus nervenärztlicher Sicht kann das Merkzeichen "G" nicht zuerkannt werden. Denn der neurologisch-psychiatrische Beschwerdekomples ist insgesamt mit einem Einzel-GdB von 40 bewertet worden. Hierin ist ein erheblicher Anteil einer depressiven Störung enthalten. Die polytope Schmerzsymptomatik beträgt bei isolierter Betrachtung somit einen GdB von weniger als 40. Folglich besteht keine Vergleichbarkeit mit orthopädischen oder internistischen Funktionsstörungen, welche ab einem Mindest-GdB von 40 die Zuerkennung des Merkzeichens "G" rechtfertigen können, wenn sie sich besonders auf die Fortbewegungsfähigkeit nachteilig auswirken.

Nach alledem ist die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 21.06.2007 zurückzuweisen. Die Anwesenheit des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 06.05.2008 ist gemäß [§ 110 Abs.1 SGG](#) nicht erforderlich gewesen. Die telefonisch vorgetragenen Anreise- und Übernachtungsschwierigkeiten sind aus der Sicht des erkennenden Senats kein Grund dafür gewesen, den Rechtsstreit zu vertagen und zu einem späteren Zeitpunkt nochmals anzuberaumen. Denn unabhängig davon, dass auch ein schwerbehinderter und erheblich gehbehinderter ehrenamtlicher Richter des Senats aus der Nähe von P. am 06.05.2008 bereits eine Stunde früher zum Termin am 06.05.2008 angereist ist, wäre es dem Kläger zumutbar gewesen, ab 6.48 Uhr mit dem Bus und Bahn anzureisen, um

in München (Ankunft 9.59 Uhr) noch ausreichen Zeit zu haben, rechtzeitig zum Termin um 10.30 Uhr zu erscheinen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-09-11