

L 3 SB 21/16

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung

3

1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 54 SB 661/14

Datum
07.06.2016

2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen

L 3 SB 21/16
Datum

16.10.2018

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Beschluss

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 7. Juni 2016 wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt die Feststellung des Merkzeichens "G" auch für die Zeit vor dem 5. Februar 2018.

Im Erstfeststellungsverfahren nach dem Schwerbehindertenrecht stellte die Beklagte mit Bescheid vom 12. Februar 2009 einen Grad der Behinderung (GdB) von 40 fest. Hierbei berücksichtigte sie eine psychische Störung mit einem Teil-GdB von 40 und ein Fibromyalgiesyndrom mit einem Teil-GdB von 10.

Im späteren Neufeststellungsverfahren stellte die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17. Februar 2010 einen Grad der Behinderung von 50 fest. Die Erhöhung beruhte darauf, dass die psychische Störung nunmehr mit einem Teil-GdB von 50 und das Fibromyalgiesyndrom mit einem Teil-GdB von 20 bewertet wurden. Die Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" lehnte die Beklagte ab.

Unter dem 14. März 2014 beantragte der Kläger die Neufeststellung seines GdB und die Feststellung des Merkzeichens "G".

Nach der Auswertung der aktuellen Befundberichte der behandelnden Ärzte des Klägers durch den Chirurgen Dr. K. (Gutachtliche Stellungnahme vom 30. Mai 2014) erließ die Beklagte den Neufeststellungsbescheid vom 19. Juni 2014, in dem ein GdB von 60 anerkannt, die Feststellung des Merkzeichens "G" jedoch abgelehnt wurden. Im Einzelnen wurden dabei folgende Gesundheitsstörungen berücksichtigt: 1. Psychische Störung (Teil-GdB 50) 2. Entzündlich-rheumatische Gelenkerkrankung, Fibromyalgiesyndrom (Teil-GdB 30) 3. Funktionsstörung der Wirbelsäule (Teil-GdB 10) 4. Bluthochdruck (Teil-GdB 10).

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger Widerspruch ein und trug u.a. vor, es müsse das Merkzeichen "G" festgestellt werden, da er nicht mehr in der Lage sei, eine Strecke von zwei Kilometern in etwa einer halben Stunde zu gehen. Dies hänge vor allem mit seiner Depression und seinen Erschöpfungszuständen zusammen.

Nach Einholung weiterer Befundberichte von Frau S. und von Dr. L. und gutachtlicher Stellungnahme des Allgemeinmediziners Dr. F. wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 7. Oktober 2014 zurück. Die Gesundheitsstörungen bezeichnete sie nunmehr wie folgt: 1. Psychische Störung (Teil-GdB 50) 2. Entzündlich-rheumatische Gelenkerkrankung (Teil-GdB 20) 3. Funktionsstörung der Wirbelsäule (Teil-GdB 10) 4. Bluthochdruck (Teil-GdB 10). Die Ablehnung der Feststellung des Merkzeichens "G" hielt sie aufrecht.

Mit seiner hiergegen erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt, dieses jedoch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht auf die Feststellung des Merkzeichens "G" beschränkt.

Im erstinstanzlichen Verfahren hat der Allgemeinmediziner Witte nach Untersuchung des Klägers im Gutachten vom 9. Oktober 2015

ausgeführt: Der Kläger habe die 14 Treppenstufen zur Praxis auf- und abwärts im Wechselschritt mit Festhalten zurückgelegt und sich innerhalb der Praxisräume mit einem gleichmäßigen, flüssigen und unbeeinträchtigtem Gangbild bewegt. Auch auf dem Weg zur S-Bahn nach Ende der Untersuchung habe der Sachverständige ein normales Gangbild beobachten können. Das Bewegungsausmaß der großen und kleinen Gelenke sei unbeeinträchtigt, das Muskelprofil an Armen und Beinen gleichmäßig und kräftig. Auch das Bewegungsausmaß des Achsenskeletts sei in allen Richtungen unbeeinträchtigt. Die rheumatologische Erkrankung sei von der Beklagten mit einem GdB von 30 aus allgemeinärztlicher Sicht zutreffend und angemessen eingeschätzt. Das Bewegungsausmaß sämtlicher großer und kleiner Gelenke sei vollkommen unbeeinträchtigt gewesen. Unter der seit über zwei Jahren durchgeführten Therapie mit E. finde sich in den Laborwerten auch keine entzündliche Aktivität. Trotz der vom Kläger geltend gemachten Bandscheibenvorfälle zeige sich bei seiner Untersuchung eine erstaunlich gute Beweglichkeit, so dass die bisherige versorgungsärztliche Einschätzung eines Teil-GdB von 10 aus allgemeinärztlicher Sicht angemessen sei. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass die wiederkehrenden Schmerzen eine erhebliche Überlagerung mit dem psychiatrischen Krankheitsbild aufwiesen, welches mit einem GdB von 50 ausreichend hoch bewertet sei. Damit lägen keine Erkrankungen vor, die zur Zuerkennung des Merkmals "G" führen würden. Dies decke sich im Übrigen mit den Beobachtungen während der Untersuchung. Der Kläger zeige ein vollkommen unbeeinträchtigtes, gleichmäßiges und flüssiges Gangbild, mache auf einer Strecke von 400 Metern keine Pausen und gelange in normaler Zeit zur nächsten Straßenkreuzung.

Ausweislich des auf Anregung des Klägers hin erstellten Gutachtens der Neurologin/Psychiaterin Dr. L1 vom 26. April 2016 hat diese nach Untersuchung des Klägers insbesondere ein annähernd symmetrisches Gangbild festgestellt. Auch die Gangprovokationen seien unauffällig. Intermittierend habe sich eine leichte Schonung des rechten Beins gefunden. Die Füße seien seitengleich beschwiele, das Muskelrelief sei nach Form und Umfang an Armen, Beinen und am Stamm symmetrisch ausgebildet und erhalten. Hinsichtlich der seit Dezember 2015 festgestellten ausgeprägten Sehnenscheidenentzündung am rechten Fuß sei davon auszugehen, dass diese Teil der rheumatoiden Arthritis sei. Diesbezügliche äußere Krankheitszeichen, insbesondere eine daraus resultierende Bewegungseinschränkung, habe im Rahmen der Untersuchung jedoch nicht festgestellt werden können. Eine belastungsabhängige Schmerzsymptomatik sei nachvollziehbar, ohne dass eine Symptomatik vorliege, die einem in der Versorgungsmedizinverordnung benannten Krankheitsbild, welches zur Feststellung des Merkmals "G" führen könne, gleichzusetzen wäre. Zudem sei eine Besserung durch Anpassung der antirheumatischen Behandlung zu erwarten.

Das Sozialgericht hat Dr. L1 in der mündlichen Verhandlung ergänzend zu ihrem Gutachten gehört und die Klage dann mit Urteil vom 7. Juni 2016 abgewiesen. Die Voraussetzungen für die Feststellung des Merkmals "G" seien nicht erfüllt. Die angegriffenen Bescheide stellten sich daher als rechtmäßig dar.

Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt und vorgetragen, er erfülle die Voraussetzungen für die Feststellung des Merkmals "G". Den in der ersten Instanz eingeholten Gutachten sei nicht zu folgen, denn sie berücksichtigten die bei ihm vorliegenden gesundheitlichen Einschränkungen nicht zutreffend.

Der Kläger beantragt sinngemäß, das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 7. Juni 2016 aufzuheben und unter Abänderung des Bescheides vom 19. Juni 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Oktober 2014 festzustellen, dass bei ihm auch für die Zeit vor dem 5. Februar 2018 die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkmal "G" vorliegen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass das Sozialgericht die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Bescheide für die Zeit vor dem von ihr ausgesprochenen Anerkennung, also vor dem 5. Februar 2018, zutreffend bestätigt hat.

Im Berufungsverfahren sind eine Vielzahl ärztlicher Berichte eingeholt bzw. vom Kläger vorgelegt worden und es ist das im Rentenverfahren erstattete Gutachten des Arbeitsmediziners Dr. P. vom 3. August 2017 beigezogen worden. Dr. P. äußert sich dort zur Wegefähigkeit beim Kläger dahingehend, dass öffentliche Verkehrsmittel während der Hauptverkehrszeit benutzt werden könnten. Dabei könnten viermal täglich Wegstrecken von mehr als 500 m zu Fuß nicht ohne erhebliche Schmerzen, aber jeweils in weniger als 20 Minuten bewältigt werden.

Mit Schreiben vom 7. Mai 2018 hat die Beklagte erklärt, dass die medizinischen Voraussetzungen für die Feststellung des Merkmals "G" nunmehr ab 5. Februar 2018 vorliegen und den Bescheid vom 3. Mai 2018 vorgelegt, in dem ein GdB von 80 und das Merkmal "G" ab 5. Februar 2018 festgestellt werden. Es habe sich beim Kläger das Herzleiden verschlimmert. Erstmals unter dem genannten Datum sei in einem ärztlichen Bericht eine Herzinsuffizienz der Stufe NYHA III attestiert worden. Die rheumatische Erkrankung beim Kläger rechtfertige nach wie vor nicht die Vergabe des Merkmals.

Der Kläger hat mitgeteilt, dass er trotz des Anerkenntnisses die Berufung nicht für erledigt erkläre, sondern eine frühere Gewährung des Merkmals anstrebe. Bei ihm folge die erhebliche Einschränkung der Gehfähigkeit insbesondere aus einem im Jahre 2016 festgestellten Teilschmerz der Sehne. Dies bestätige Dr. P. in seinem Gutachten. Auch habe die Herzleistungsschwäche schon früher bestanden. Das Berufungsgericht hätte diese gesundheitlichen Aspekte näher aufklären müssen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die Prozessakten sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen. Sie sind Gegenstand der Beratung und Entscheidung des Senats gewesen.

II.

Der Senat kann gemäß [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Berufung durch Beschluss zurückweisen, da er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten sind vorher gehört worden.

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers (vgl. [§§ 143, 144, 151 SGG](#)) ist nicht begründet.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die Ablehnung der Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkmal "G"

durch den Bescheid vom 19. Juni 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Oktober 2014. Für die Zeit ab 5. Februar 2018 hat die Beklagte ein Anerkenntnis im Bescheid vom 3. Mai 2018 abgegeben, so dass nur noch die Zeit davor im Streit ist, wie dies auch aus den weiteren Schreiben des Klägers deutlich wird. Entgegen der dortigen Rechtsmittelbelehrung ist der Bescheid vom 3. Mai 2018 nur teilweise nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des anhängigen Berufungsverfahrens geworden, denn er hat zwei Regelungsinhalte. Zum einen erhöht er den GdB von ursprünglich 60 auf 80 v. H., zum anderen stellte er die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" ab 5. Februar 2018 fest. Nur hinsichtlich des zweiten Teils kann von einer Abänderung der angegriffenen Bescheide in Bezug auf den Streitgegenstand des gerichtlichen Verfahrens die Rede sein, wobei in Rechtsprechung und Literatur strittig ist, ob ein sogenannter Abhilfebescheid Gegenstand des Verfahrens werden kann (verneinend Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 10. Oktober 1978, [7 RA 65/77](#), SozR 1500 § 96 Nr. 12; befürwortend BSG, Urteil vom 29. Mai 1979, [4 RJ 125/78](#), juris, beide Entscheidungen noch zur bis zum 31. März 2008 geltenden (weiteren) Fassung des [§ 96 SGG](#); Schmidt in Meyer-Ladewig u.a., SGG-Kommentar, Rz. 5 zu [§ 96 SGG](#) m. w. N.). Dies kann jedoch vorliegend dahingestellt bleiben, denn der Kläger wendet sich nicht mehr gegen die Zuerkennung des streitigen Merkzeichens ab 5. Februar 2018. Er erhebt auch keine Einwände gegen die Erhöhung des GdB, so dass nicht zu prüfen ist, ob eine solche Klagänderung zulässig wäre. Im Übrigen wäre der Widerspruch gegen den Bescheid vom 3. Mai 2018 hinsichtlich der GdB-Einschätzung noch innerhalb der Jahresfrist nach Bekanntgabe des Bescheides zulässig, weil die Rechtsmittelbelehrung im Bescheid teilweise fehlerhaft ist.

Soweit der Kläger die Auffassung vertritt, wenn ein neuer Bescheid Gegenstand des Verfahrens werde, dürfe das Berufungsgericht nicht mehr durch Beschluss gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) entscheiden, so trifft dies in dieser Verallgemeinerung nicht zu. Richtig ist, dass dem Kläger die Möglichkeit gegeben werden muss, sein Begehren in einer mündlichen Verhandlung darzustellen. Hierzu hatte der Kläger in der über eine Stunde dauernden mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht am 7. Juni 2016 Gelegenheit. Dabei ging es um die Voraussetzungen für das Merkzeichen "G". Durch den Bescheid vom 3. Mai 2018 hat dieser Streitgegenstand keine Änderung erfahren, sondern die gesundheitlichen Voraussetzungen für das streitige Merkzeichen wurden lediglich von der Beklagten für die Zeit ab 5. Februar 2018 bejaht. Damit gibt es keine neuen Gesichtspunkte, die eine Erörterung in einer mündlichen Verhandlung erforderlich machen könnten, denn es fehlt an einem geänderten oder weiteren Streitgegenstand, welcher noch nicht in der ersten Instanz erörtert worden ist (vgl. Keller in Meyer-Ladewig, SGG-Kommentar, Rz. 15b zu [§ 153 SGG](#)) bzw. an einer Änderung der Prozesssituation in entscheidungserheblicher Weise (vgl. BSG, Beschluss vom 8. April 2014, [B 8 SO 59/13 B](#), juris). Der Senat ist dem Wunsch des Klägers nach einer mündlichen Verhandlung nicht nachgekommen, weil dieser bereits in der ersten Instanz umfassend die Gelegenheit zur mündlichen Darstellung seines Begehrens wahrgenommen und im Übrigen in seinen umfangreichen Schriftsätzen ausführlich vorgetragen hat. Hinzu kommt, dass der nach dem Teilanerkennnis des Beklagten verbliebene Streitgegenstand für den Kläger von untergeordneter Bedeutung sein dürfte, denn er verspricht sich selbst davon lediglich für Dezember 2017 und Januar 2018 die Nachzahlung eines Mehrbedarfs zu den Grundsicherungsleistungen.

Gemäß [§ 152 Abs. 4](#) Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX; ehemals [§ 69 SGB IX](#) a. F.) stellen die zuständigen Behörden neben einer Behinderung auch gesundheitliche Merkmale fest, die Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen für schwerbehinderte Menschen sind. Nach [§ 241 Abs. 5 SGB IX](#) (ehemals [§ 159 Abs. 7 SGB IX](#) a. F.) gelten für diese Feststellungen die Maßstäbe des [§ 30 Abs. 1 Bundesversorgungsgesetz \(BVG\)](#) und der auf Grund des [§ 30 Abs. 16 BVG](#) erlassenen Rechtsverordnungen entsprechend, da bislang keine Verordnung nach [§ 153 Absatz 2 SGB IX](#) (ehemals [§ 70 Abs. 2 SGB IX](#) a. F.) erlassen wurde. Nach [§ 228 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) (ehemals [§ 145 SGB IX](#) a. F.) 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 [§ 152 Absatz 5 SGB IX](#) im Nahverkehr im Sinne des [§ 230 Absatz 1 SGB IX](#) unentgeltlich befördert. Alternativ können sie nach [§ 3a Abs. 2 Kraftfahrzeugsteuergesetz](#) eine Ermäßigung der Kraftfahrzeugsteuer um 50 v. H. beanspruchen. Bei ihnen ist das Merkzeichen "G" festzustellen. Nach [§ 229 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) (ehemals [§ 146 SGB IX](#) a. F.) ist in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt, wer infolge einer Einschränkung des Gehvermögens (auch durch innere Leiden oder infolge von Anfällen oder 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. Die Länge der in [§ 229 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) genannten Wegstrecke ist gesetzlich nicht geregelt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts beträgt die üblicherweise im Ortsverkehr zurückgelegte Strecke zwei Kilometer, die etwa in einer halben Stunde zurückgelegt werden (etwa BSG, Urteile vom 10. Dezember 1987, [9a RVs 11/87](#), [BSGE 62, 273](#); 13. August 1997, [9 RVs 1/96](#), [SozR 3-3870 § 60 Nr. 2](#) und 27. August 1998, [B 9 SB 13/97 R](#), juris). Allerdings ist es für die Zuerkennung des Merkzeichens "G" nicht ausreichend, dass diese Wegstrecke nicht in dem genannten Zeitraum bewältigt werden kann. Das Gesetz fordert in [§ 228 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 229 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 zu [§ 145 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 146 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) a.F.: BSG, Urteil vom 24. April 2008, [B 9/9a SB 7/06 R](#), SozR 4-3250 § 146 Nr. 1). Regelfälle zur Zuerkennung des Merkzeichens "G" nennt Teil D Ziffer 1 der Anlage Versorgungsmedizinische Grundsätze (VG) zur Verordnung zur Durchführung des [§ 1 Abs. 1 und 3](#), des [§ 30 Abs. 1](#) und des [§ 35 Abs. 1](#) des BVG (Versorgungsmedizinverordnung (VersMedV)) vom 10. Dezember 2008 ([BGBl. I S. 2412](#)), die – wie zuvor bereits die "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht" (herausgegeben vom Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung bzw. Bundesministerium für Arbeit und Soziales, in Form der Ausgaben 2004, 2005 bzw. 2008 - AHP 2004/2005/2008) – nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24. April 2008, [B 9/9a SB 10/06 R](#), [SozR 4-3250 § 69 Nr. 9](#), für die AHP sowie 9. Dezember 2010, [B 9 SB 35/10 B](#), juris, für die VersMedV) als so genannte antizipierte Sachverständigengutachten im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren – in ihrer jeweils aktuellen Fassung (vgl. BSG 7. April 2011, [B 9 VJ 1/10 R](#), SozR 4-3851 § 60 Nr. 4) zu beachten sind. Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, ob die Vorschriften über die Voraussetzungen des Merkzeichens "G" in D 1d bis 1f VG mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage nichtig sind, denn 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](#) a.F. (nunmehr [§ 153 Abs. 2 SGB IX](#)) mit Wirkung ab dem 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 Merkzeichen 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 entsprechende Regelung lautet u.a.: "b) In seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt ist, 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. Bei der Prüfung der Frage, ob diese Voraussetzungen vorliegen, kommt es 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. Als ortsübliche Wegstrecke in diesem Sinne gilt eine Strecke von etwa zwei Kilometern, die in etwa einer halben Stunde zurückgelegt wird. () d) Die Voraussetzungen für die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung des Gehvermögens sind 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. e) 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 GdS von wenigstens 70 zu schließen, wenn die Anfälle überwiegend am Tage auftreten. Analoges gilt beim Diabetes mellitus mit häufigen hypoglykämischen Schocks. f) Störungen der Orientierungsfähigkeit, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit führen, sind bei allen Sehbehinderungen mit einem GdB von wenigstens 70 und bei Sehbehinderungen, die einen GdB von 50 oder 60 bedingen, nur in Kombination mit erheblichen Störungen der Ausgleichsfunktion (z. B. hochgradige Schwerhörigkeit beiderseits, geistige Behinderung) anzunehmen. Bei Hörbehinderungen ist die Annahme solcher Störungen nur bei Taubheit oder an Taubheit grenzender Schwerhörigkeit im Kindesalter (in der Regel bis zum 16. Lebensjahr) oder im Erwachsenenalter bei diesen Hörstörungen in Kombination mit erheblichen Störungen der Ausgleichsfunktion (z. B. Sehbehinderung, geistige Behinderung) gerechtfertigt. Bei geistig behinderten Menschen sind entsprechende Störungen der Orientierungsfähigkeit vorauszusetzen, wenn die behinderten Menschen sich im Straßenverkehr auf Wegen, die sie nicht täglich benutzen, nur schwer zurechtfinden können. Unter diesen Umständen ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit bei geistigen Behinderungen mit einem GdB von 100 immer und mit einem GdB von 80 oder 90 in den meisten Fällen zu bejahen. Bei einem GdB unter 80 kommt eine solche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit nur in besonders gelagerten Einzelfällen in Betracht." Die Regelung macht deutlich, dass die Annahme des Merkzeichens "G" regelmäßig dann in Betracht kommt, wenn Beeinträchtigungen, die sich auf die Gehwerkzeuge auswirken mindestens einen GdB von 50, in Ausnahmefällen auch von 40, bedingen. Damit wird nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 13. August 1997, [9 RVs 1/96](#), [SozR 3-3870 § 60 Nr. 2](#)) 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 VG wie zuvor 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. Die Regelfälle beschreiben Situationen, bei denen nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" als erfüllt anzusehen sind und können bei der Beurteilung einer dort nicht erwähnten Behinderung als Vergleichsmaßstab dienen (so BSG, Urteil vom 13. August 1997, - [9 RVs 1/96](#) -, [SozR 3-3870 § 60 Nr. 2](#)).

Es kann dahinstehen, ob überhaupt ein Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellung der Voraussetzungen des Merkzeichens "G" für die Zeit vor dem abgegebenen Anerkenntnis besteht. Dies ist fraglich. Zwar gibt der Kläger an, er würde einen Mehrbedarf im Rahmen des Bezuges von Grundsicherungsleistungen geltend machen wollen. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteile vom 10. November 2011, [B 8 SO 12/10 R](#), [SozR 4-3500 § 30 Nr. 4 und 25](#), April 2018, [B 8 SO 25/16 R](#), zur Veröffentlichung in [SozR4](#) vorgesehen) besteht jedoch kein Anspruch auf die Gewährung eines Mehrbedarfs für frühere Zeiträume.

Jedenfalls sind solche Beeinträchtigungen, die einen Anspruch auf Feststellung des Merkzeichens "G" begründen könnten, beim Kläger für die Zeit vor dem 5. Februar 2018 nicht erkennbar. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Sozialgericht die auf Feststellung des Merkzeichens "G" beschränkte Klage abgewiesen. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt das Gericht insoweit Bezug auf die Begründung des sozialgerichtlichen Urteils ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Eine Herzerkrankung mit Beeinträchtigung der Herzleistung wenigstens nach Gruppe 3 wird erstmals im Bericht des Cardiologicums H. vom 5. Februar 2018 aufgrund der Untersuchung vom selben Tage erwähnt (Herzinsuffizienz NYHA III). Demgegenüber hat ein solches Ausmaß der Erkrankung zuvor nicht vorgelegen, denn im Bericht vom 29. August 2017 wird noch eine leichte Insuffizienz mit dem Stärkegrad NYHA II - III angegeben. Auch der Bericht der Asklepiosklinik St. Georg vom 27. September 2017 spricht von einer mittelgradigen Insuffizienz (sogar nur entsprechend NYHA I - II). Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Herzschwäche nicht deswegen als ausgeprägter einzuschätzen, weil seine Ärzte ihm dringend zu weitergehenden Untersuchungen mittels Herzkatheter geraten haben, die er letztlich nicht durchführen ließ. Daraus folgt - wie das Sozialgericht in der angegriffenen Entscheidung zutreffend ausführt -, dass wegen des Herzleidens das Merkzeichen "G" nicht zu einem früheren Zeitpunkt beansprucht werden kann. Sich auf den Bereich der Füße auswirkende Erkrankungen begründen ebenfalls keinen Anspruch auf Feststellung der Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" für die Zeit vor dem 5. Februar 2018. Die rheumatoide Arthritis wurde schon in den Gutachten im erstinstanzlichen Verfahren untersucht und ihre Auswirkungen eingeschätzt. Nach den Ausführungen des Sozialgerichts, denen der Senat folgt, folgt hieraus keine erhebliche Beeinträchtigung des Gehvermögens. Gegenüber dem Gutachter Witte hat der Kläger bereits über Beschwerden im rechten oberen Sprunggelenk berichtet (siehe Gutachten vom 9. Oktober 2015) und auch gegenüber der Gutachterin Dr. L1 diese Beschwerden als stark angegeben. Dr. L1 hat in ihrem Gutachten vom 26. April 2016 einen Befundbericht der behandelnden Ärztin S. zitiert, in dem sehr intensive Schmerzen der Füße, vor allem im rechten Fuß nach Belastung angegeben werden. Die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" haben beide Gutachter dennoch mit überzeugenden Argumenten verneint. Eine Verschlimmerung der Beeinträchtigungen im Bereich der Füße ergibt sich aus den im Berufungsverfahren vorliegenden Befunden nicht. Auch der Gutachter im Rentenverfahren Dr. P. hat in seinem Gutachten vom 3. August 2017 im Wesentlichen die gleichen Beschwerden wiedergegeben, wenn er darlegt, seit ca. 2 Jahren leide der Kläger unter ständigen Schmerzen im rechten Sprunggelenk. Dort sei eine Entzündung und ein Riss der Sehne festgestellt worden. Die Schmerzen würden bei längerem Gehen oder Stehen auftreten. Die behandelnden Ärzte hätten zu einer Operation geraten, die der Kläger aber nicht durchführen lassen wolle. Im körperlichen Befund schildert Dr. P. ein breitbeiniges Gangbild mit außenrotiertem rechten Fuß, diagnostiziert insoweit ein

Schmerzsyndrom im rechten Fuß. Zur Wegefähigkeit führt er aus, öffentliche Verkehrsmittel könnten während der Hauptverkehrszeit benutzt werden, die Wegstrecken von viermal täglich mehr als 500 m zu Fuß nicht ohne erhebliche Schmerzen, aber in weniger als 20 Minuten. Eine nähere Begründung hierzu gibt er nicht ab. Entgegen der Auffassung des Klägers geben die Ausführungen von Dr. P. keinen ausreichenden Anhalt, dass ein Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "G" (ab seiner Begutachtung) vorliegt, zumal er einen Gesundheitszustand beurteilt, der nach der zitierten Aussage des Klägers bereits seit zwei Jahren und damit auch bei den früheren Begutachtungen bestanden hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache.

Der Senat hat die Revision gegen diesen Beschluss nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen der [§§ 153 Abs. 4 Satz 3, 158 Satz 3](#) i. V. m. [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2019-02-21